

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



5

БЕОГРАД, 1988.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило 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), Ђорђе Тасић (1940—1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „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. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анала“: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милав 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 Ратко Марковић. Чланови: др Љубиша Лазаревић, др Предраг Шулејић, др Обрад Станојевић, др Војин Димитријевић, др Стеван Врачар, др Радослав Стојановић, др Дејан Поповић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Гашо Кнежевић (секретар Уређивачког одбора) и Војислав Станимировић.

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ћосић. Заменик председника: др Обрад Станојевић. Чланови: Драгослав Ђекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симеуновић и др Обрен Станковић.

Лектор:

Бранислава Марковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXVI

септембар-октобар

Број 5

YU-ISSN 003—2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 342.4

др Кристијан Штарк,
професор Правног факултета Универзитета у Гетингену

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И АКТУЕЛНИ ЗНАЧАЈ СУПРЕМАТИЈЕ УСТАВА*

Увод (1)

На темељу једне заједничке европске традиције која сеже до антике, у Енглеској, Немачкој, Северној Америци и Француској се током седамнаестог века, у свагда посебним историјским констелацијама, изградила идеја супрематije одређених основних закона који се, наравно, још не могу означити као устав у модерном смислу речи. Потом је ову супрематију *leges fundamentales* конституционализам захтевао за писане уставе (I). Обезбеђење супрематije устава путем поделе власти и, нарочито, путем судова од почетка се показало као неопходно с обзиром на околност да државни устави регулишу деловање људи које није слободно од грешака, злоупотребе и узурпације, особито кад је повезано с влашћу (II). У закључном делу биће показано да супрематија устава, која је ефективно обезбеђена уставним судством, поставља захтеве структури устава који у довољној мери мора да буде јасан. Ако се супрематија устава обезбеђује судском контролом норми, онда је јасноћа уставног права претпоставка за нужно разграничење компетенција између парламента и уставног суда који политику треба да контролише мером устава, а не да је сâм ствара (III).

I. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И ПОЈАМ СУПРЕМАТИЈЕ УСТАВА

1. Природно право и *leges fundamentales*

У потрази за историјским узорима супрематije устава најпре наилазимо на европско природно право. Од природног права преко *leges*

(*) Предавање одржано на Правном факултету у Београду, 12. октобра 1987.

(1) Ову расправу посвећујем генералном секретару Међународног удружења за уставно право, господину професору др Павлу Николићу. Расправа представља проширену верзију предавања које сам 12. октобра 1987. одржао на позив Правног факултета Универзитета у Београду.

fundamentales до модерног појма устава (2) требало је, додуше, прећи другачак пут, али се он могао прећи само с инструментима које је природно право ставило на располагање: природно право је погма *superior* која је обавезна за законе што их доносе владари. Тома Аквински је људски закон означио као *mensura mensurata* (3), а он се помоћу закључака (*conclusio*) или ограничавајућег одређења (*determinatio*) изводи из природног закона (4). Ако људски закон противречи природном, онда он више није закон, већ кварење закона (5) по којем се не сме судити (6). Та хијерархија закона, у средњем веку развијена толико оштроумно и у јасним појмовима, преко шпанске позне схоластике (7) бива преузета у нововековно правно мишљење, те је заступају нпр. Гроцијус (8), Кристијан Волф (9) и Емер де Вател (10), при чему филозофско заснивање замењује теолошко (11).

За наша разматрања, природно право игра двојаку улогу, *Садржински* посматрано, оно означава важне норме које садрже човекова „урођена права“, које одређују како међусобне односе људи тако и однос појединца према „државној власти“ (12). *Формално* посматрано, ово је основа за представу о хијерархији закона. Та се представа могла одвојити од теорије природног права и применити на посебне, уговором засноване *leges fundamentales* или *constituent laws* који су позитивно право вишег реда и, барем делимично, садрже позитивирано природно право. Такви основни закони (13) играју у Европи, у појединим земљама најкасније од седамнаестог века, велику улогу у политичкој теорији и правној пракси (14). Разлози томе нису јединствени; вазда се, међутим, радило о свесном и жељеном ограничавању овлашћења регуларне законодавне власти.

2. Енглеска: Коук и Кромвел

У Енглеској је 1610. године судија Едвард Коук помоћу *Common Law* аргументовао против закона који је донео парламент (15). У случају

(2) И место код Аристотела о супрематичји устава, Политика, 1289а (књ. IV, гл. 1), које се стално изнова цитира, не може се без даљег повезивати с модерном проблематиком; о античким основама види пре свега Е. Corwin, *The „Higher Law“ Background of American Constitutional Law*, у: *Harvard Law Review* 42 (1928), 153 фф.

(3) Thomas v. Aquin, *Summa Theologiae*, I—II, quae. 95 а. 3.

(4) *Ibid.* I—II, quae. 95 а. 2.

(5) *Ibid.* I—II, quae. 95 а. 2.: *Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.*

(6) *Ibid.* I—II, quae. 60 а. 5.

(7) Нпр. Franciscus Suarez, *De Legibus* (1612), књ. I, гл. 3, §§ 7, 10; књ. II, гл. 7. §§ 6 фф.

(8) Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), *Prolegomena* 11; књ. 1, гл. 1, §§ X, XII.

(9) Christian Wolff, *Jus Naturae methodo scientifica pertractatum*, том I, 1764, *Prolegomena*, § 1 фф.

(10) Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, *Préliminaires*, § 4 фф.

(11) О. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1929, стр. 281.

(12) Cappelle/Ritterspach, *Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung*, у: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 20 (1971), стр. 78: тековине теорије природног права делују даље у модерном конституционализму; Starck *Entwicklung der Grundrechte in Deutschland*, у: *Gedächtnisschrift für Sasse*, 1981, том 2, стр. 777, 779 фф.

(13) О термину упор. Grimm, *Deutsches Wörterbuch* том 9, 1935, Стр. 817: „Најраније у седамнаестом веку као превод на немачки *leges fundamentales* правни језик преузима основне законе као законе који чине државноправни темељ, који одређују правни карактер неког царства, неке државе, неког устава итд. и основа су за друге законе и правне прописе.“

(14) О томе кратко Н. Quaritsch, *Staat und Souveränität*, том 1, 1970, стр. 364 фф.

(15) О следећем упор. пре свега Е. Corwin (нап. 2), стр. 367 фф.

лекара др Томаса Бонхама, кога је Лекарска комора осудила на новчану казну чија је половина, *законски*, припадала председнику те Коморе, Коук је дотични закон сматрао неприменљивим пошто противречи начелу Common Law-а да нико не сме бити судија у сопственој ствари. Како би председник и судије те Коморе требало да добију половину новчане казне коју одређују, па тако имају непосредан финансијски интерес, они су не само судије него уједно и странке у сваком оном случају који им се изнесе на одлучивање (16). Чувени цитат о супрематији Common Law-а из одлуке гласи: „Из наших књига произлази да Common Law у многим случајевима врши утицај на законе (acts of parliament) и понекад их оцењује као потпуно неделотворне. Јер, кад неки закон противречи праву и уму (common right and reason) или је неприменљив, на њ утиче Common Law и оцењује га као неделотворног” (17).

Овај Коуков исказ, који се стално изнова анализује, претпоставља најпре право парламента да доноси и мења законе, чак и ако се тада законодавство више схватало као изрицање права (law declaring) а мање као стварање права (law making) (18). Уколико ни Common Law није било потпуно изван законодавца који га је нарочито могао даље развијати (19). На тој основи је, међутим, Коук учинио једну резерву у корист судске контроле норми и непримењивања неког закона у случају јасне повреде „common right and reason”. Што се тичало судијског испитивања, већ је Коук развој неког fundamental law, чија историја сеже унатраг до средњег века, довео до логичког завршетка (20). Почев од средине седамнаестог века, развој енглеског права није се више надовезивао на Коука (21), већ је створио концепт неограничене суверености парламента која не допушта хијерархију између основних или уставних закона и обичних закона (22). То се може сматрати последицом раног успешног сузбијања монархијског апсолутизма у Енглеској. Тако је Парламент 1627. с успехом захтевао од Краља потврђивање слобода и права (petition of Rights). После glorious revolution, Парламент и Краљ су у Bill of Rights (1689) још једном потврдили та права.

Ипак, у Енглеској је под Кромвелом постојало републиканско мзбустање које је за наше питање барем од теоријског интереса. Agreement of the people, израђен 1647, требало је да буде највиши закон (основни закон) који се налази изван досега Парламента, чије прерогативе ограничава и садржи права која је народ за самог себе резервисао (23). Као што већ име каже, тај agreement је требало да настане на уговорној основи приступањем грађана и да потом ступи на снагу. Супрематија у односу на statutes Парламента произлазила је отуда што је власт Парламента била подређена власти народа (24). Тиме је била створена супре-

(16) John W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford 1955, стр. 32 ф.

(17) 8 Co. Rep. 1176—1186; цитирано према Gough (нап. 16), стр. 31 ф.

(18) Charles McIlwain, *The High Court of Parliament*, 1910, стр. 99 ф; 105 фф.

(19) Kriele, *Die Herausforderung des Verfassungsstaates*, 1970, стр. 16 ф.

(20) Gough (нап. 16), стр. 30.

(21) Corwin (нап. 2), стр. 374 фф.

(22) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8 ed., 1923, стр. 37 фф; Gough (нап. 16), стр. 2 ф; моруће је да ће приступање Енглеске Европској заједници изазвати овде нов развој.

(23) Burdeau, *Traité de science politique*, том IV, 3. изд., 1984, стр. 76; Gough (нап. 16), стр. 112 ф.

(24) Касније јасно код Emer de Vattel (нап. 10), гл. III, § 31.

матија устава у модерном смислу речи. Под Кромвелом су обелодањена два суштинска обележја модерног појма устава: (1) устав је дело суверена; он, наравно, још почива на уговорној основи (agreement); природно право игра улогу само утолико што важи његов став да се уговори морају поштовати (2). Устав је *основни закон*; као такав налази се изнад ауторитета које сâм успоставља (25).

У Енглеској је, додуше, најпре створена супрематија устава (26), али ту супрематију Енглеска није преузела у своју правну праксу, те до данашњег дана не прави разлику између устава и закона (27). Па ипак, те су мисли у Северној Америци преузели колонисти, даље их развили и довели до процвата. Пре но што се окренемо Северној Америци, мора се бацити један поглед на немачку праксу и теорију о *leges fundamentales*.

3. Немачка: *Leges fundamentales*

У Немачкој су принципи природног права владали и државним правом, којем је снажан печат давало и обичајно право. Први *почетак конституционалног мишљења* треба видети у признању *leges fundamentales* који додуше, нису представљали уставно право у модерном смислу, али су садржавали правила која су морала бити надређена нормалном законодавству: пре свих, правила о наслеђивању престола, али и основне споруазуме између владара и сталежâ, остало владарско и државно право, као и религијске слободе (28). У немачкој теорији државног права седамнаестог и осамнаестог века пре свега је било речи о обавезном дејству тих *leges fundamentales* (29) и о, с тим повезаним, питањем о владаревој суверености. Утолико су *leges fundamentales* важили за питање о пореклу супрематије устава. С обзиром на сувереност, разматране су допуштена садржина основних закона и границе њихове правне обавезности. Питање о последицама владарске повреде устава ушло је у дискусију о праву на побуну.

Појам суверености је знатно стајао на путу признању *leges fundamentales*. Наиме, све док се остајало при суверености владара, дакле суверености органа, нека виша људска законодавна инстанца била је, логично, искључена. Више право се, додуше, могло образлагати природно-правно, али је тада морало рачунати са знатном слабошћу у важењу. Овде је од даље помоћи била само *идеја уговора* за коју су се тачке везивања нудиле у представама о владавинском уговору, конкретно у уговору између владара и сталежâ. Стога су фундаментални закони „по својој

(25) Burdeau (нап. 23), стр. 76.

(26) McIlwain (нап. 18), стр. 6: *The idea of a judicial review of legislation, and of a constituent law as well, are in origin English ideas.*

(27) McIlwain (нап. 18), стр. 61; Gough (нап. 16), стр. 2: *„In Great Britain today it is a commonplace, on which all lawyers (and politicians) are agreed, that parliament is a sovereign legislature, and that there is therefore no such thing as fundamental law in this sense in the modern British Constitution.”*

(28) Ch. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, 1979, стр. 179 ф. и уз следеће; уопр. даље Schmidt-Assmann, *Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus*, 1967, стр. 43 м. w. N.; Hoke, *Verfassungsgerichtsbarkeit in den deutschen Ländern in der Tradition der deutschen Staatsgerichtsbarkeit*, у: Starck/Stern (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, том I, 1983, стр. 25, 31; Strouzh, у: Birtsch (Hrsg.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, 1981, стр. 59, 64.

(29) Hoke (нап. 28), стр. 31, 41 м. w. N.

истинској правној природи” сматрани уговорима (30). Уговори се особито добро поштују онда кад иза њих стоји власт. Супрематија уговорâ се природноправно могла образложити норма *pacta sunt servanda*, тако да каснији закони у односу према *leges fundamentales* нису могли да развију никакву снагу дерогирања.

То Кристијан Волф касније јасно описује у свом *Ius Naturae Methodo Scientifica Pertractatum*: пошто фундаментални закони државе не стоје на располагању законодавној власти, владар не може донети никакве фундаменталне законе посредством своје законске власти (31). Основе за овај јасан исказ поставили су Гроцијус и Пуфендорф: теорију суверености Гроцијус је довео до појмовне јасноће тако што *сувереност* није сматрао личним атрибуту владара, већ *својством државне власти* (32) која се може вршити подељена на различите органе (33). Начин те расподеле суштински је предмет регулisaња *leges fundamentales* који нормирају организацију државне власти. Тиме је школа природног права учинила јасном надређеност уставотворне власти над влашћу конституисаном уставом (34). Подређеност носиоца власти фундаменталним законима, која одатле следи, означава почетак уставне државности у Немачкој. Пуфендорф је јасно рекао да су акти владара који су супротни његовим обавезама из *leges fundamentales* — ништави и да не могу захтевати покорност (35). Кристијан Волф, сасвим у смислу каснијег конституционализма, говори о *imperium limitatum* (36).

Поред конституционалних и правнодржавних тенденција, у Немачкој је имала утицаја и *Боденова теорија суверености*, према којој монархова законодавна власт једино проистиче из његове суверености, која је, дакако, још мишљена као везана за божанско право, природно и међународно право. Та теорија је касније с демократским предзнаком била заоштрена, тако што је из појма народне суверености била негирана свака везаност суверена (37). Утолико је Русо, који је то заступао тако вехементно, појачао и довршио класичну француску теорију суверености. — Ма колико да је у *Француској* идеја суверености негована у антиконституционалном смислу, и за Француску се могу показати конституционални трагови који се јављају мање или више снажно и који се свде на *lois fondamentales du royaume* из шеснаестог века (38). У свом *Духу закона*, и

(30) Тако јасно Ulrich Huber, *De iure Civitatis libri tres*, 1674, књ. I, одељ. 3, гл. 4—5; Gierke (нап. 11), стр. 286 ф; Link (нап. 28), стр. 181 m. w. N.; Burdeau (нап. 23), стр. 54 фф.

(31) Ch Wolff (нап. 9), том 8, 1766, гл. IV, § 816: *Quoniam potestati legislativae non subsunt leges fundamentales civitatis* (§ 815) *superior vi potestatis legislativae leges fundamentales condere nequit*.

(32) У том смислу већ J. Bodin: *Six livres de la République*: књ. I, гл. I: *République est un droit gouvernement de plusieurs mesnages, de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine*. Наравно, треба узети у обзир да Боден не признаје преношење суверености на монарха под условима и налозима (књ. I, гл. 8) и да одбацује сваки конституционализам. О томе F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson*, 1957, стр. 205.

(33) Crotius (нап. 8), књ. I, гл. 3, § XVII, 1.

(34) Burdeau (нап. 23), стр. 78.

(35) Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* (1672), књ. 7, гл. 6, § 10.

(36) Ch. Wolff (нап. 9), §§ 72 фф.

(37) Gierke (нап. 11), стр. 289 ф.

(38) Burdeau (нап. 23), стр. 38 ф; Quaritsch (нап. 14), стр. 364. Термин *lois fondamentales* остаје и даље у животу. Тако Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* (1789), édition critique par R. Zapperi, Genève, 1970, стр. 180, *lois constitutionnelles* означава као *lois fondamentales*.

Монтескје полази од једног мешовитог устава и тиме од конституционалне идеје. Непосредно после приказа северноамеричког развоја, још једном ћемо се вратити Француској.

4. Примена европске теорије у Северној Америци

Колонисти су у Северну Америку донели са собом и европску правну културу на чијој су основи регулисали свој заједнички живот у новом свету. Коуков утицај био је у Енглеској на врхунцу када је из Енглеске почело систематско насељавање Северне Америке. Тако је Коукова доктрина била присутна и у колонијама (39), и могла је ту да сачува свој утицај. Што се тиче уставотворства, пре свега треба мислити на чувени уговор *Pilgrim Fathers* на броду *Mayflower* године 1620. и на касније закључене сличне *fundamental orders*. Колоније су касније од енглеске Круне добиле такозване повеље које су у неким случајевима, као основни поредак, само потврдиле уговоре што су их насељеници закључили. Пре одвајања колонија од Енглеске, ти пактови и повеље су, строго узев, били део енглеског права (40); њима, према томе, није припадала *никаква* супрематија (41), чак и ако се могу означити као претече данашњих устава (42). *Георџ Јелинек* (43) је указао на лабав однос између колонија и земље-матице, чиме се може објаснити представа о уставу као уговору грађана која се све снажније јавља.

Политичку основу за супрематију устава ствара тек *Декларација независности* од 4. јула 1776. (44). У преамбули Савезног устава од 1787, који замењује законе федерације од 1776/78, каже се: „We the People of the United States... do ordain and establish this Constitution for the United States of America.” Тиме је први пут практично остварена идеја народне суверености. Уставотворна власт, која припада суверену, заснива и ограничава државну власт; организује је, додељује компетенције и одређује поступке којима се државна власт врши (45). Уставом установљена државна власт везана је за устав; законодавство као грана државне власти није изузетак од тога, и оно је под уставом. У томе, све до дана данашњег, лежи велика разлика између САД и Енглеске. Због тога Гау има право кад пише (46): „Седамнаести век у Енглеској Американци посматрају са живом наклоношћу. Упознати су с принципом ограниченог законодавства и спремни да идеју основног закона, која је уграђена у амерички Устав,

(39) Corwin (нап. 2), стр. 394 фф.

(40) У *Mayflower Compact* каже се: We... the Loyal subjects of our dread Sovereign Lord King James...

(41) Упоп. Stern, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*, 1984, стр. 12 ф. m. v. N.

(42) Упоп. у том смислу Strouzh, *Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert*, v. Vierhaus (Hrsg.), *Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen und Fundamentalgesetze*, 1977, стр. 294 фф., 306 фф., 319 фф.

(43) Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. издање, 1913 (фотописко изд. 1960), стр. 516.

(44) Насупрот Уводу за *Mayflower Compacts* (види напред нап. 40), сада се каже: „When, in the course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, ... Such has been the patient sufferance of these colonies, and such is now the necessity which constrains them to alter their former system of Government. The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations...”

(45) Burdeau (нап. 23), стр. 49; *La Constitution est la règle par laquelle le souverain légitime le Pouvoir en adhérent à l'idée de droit qu'il représente en conséquence les conditions de son exercice.*

(46) Gough (нап. 16), стр. 3.

сматрају једним од најдрагоценијих осигурања политичке слободе. Скло-ни су да та осигурања сматрају претечама својих сопствених уставноправ-них принципа.”

Устав као *fundamental law* преузима старију идеју супрематије и при-мењује је на целокупан основни правни поредак државе (47). Овај се састоји у *државној организацији заснованој на подели власти*, тј., по речима Каре ђе Малбера (48), у томе „да држава на своје грађане сме утицати само према мери унапред постављених правила. Устав ограничава форме или услове вршења државне власти; он искључује сваку власт која се врши изван тих услова или форми.” Околност поделе власти већ објаш-њава нужност супрематије устава; иначе би, наиме, подела власти стајала на располагању државног органа који је *in praesentia* најјачи.

Осим организације и поделе компетенција, у модерним уставима налазе се и гаранције основних права одн. људских права која у свом изворном смислу представљају границе политике (49). То се јасно изража-ва у формулацији основних права у додацима за амерички Устав. Ту су основна права формулисана као забране за Конгрес: „*Congress shall make no law... abridging the freedom of speech... or the right of the people peaceable to assemble...*” У том смислу либерална основа права ограни-чавају компетенције државне власти. И по овоме је јасно да право орга-низације и право компетенције, с једне стране, и основна људска права, с друге стране, иду заједно у уставу који је основни правни поредак др-жаве (50). Обоје ограничавају државну власт и чине устав као право ви-шег реда. На одговарајући начин се каже у чл. 16. француске *Декларације о правима човека и грађанина* (1789): „*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.*”

5. Савезна државност и супрематија устава

Разматрања о историјском пореклу и развоју идеје о супрематији устава била би непотпуна без указивања на федерализам. У свакој савез-ној држави која заслужује то име, компетенције између савеза и његових чланица морају бити подељене. Осим тога, мора се обезбедити подела фи-нансија која одговара подели задатака. И једно и друго догађа се пу-тем савезног устава. Ова вертикална подела власти мора се — треба ли да буде трајна — осигурати вишим правом ако организација савезне др-жаве не треба да буде на слободном располагању савезног законодав-ца (51). Савезне државе су сасвим битни покретачи идеје о супрематији устава. Јер, већ је за носиоце државних функција у чланицама савеза

(47) Th. Fleiner-Gerster, *Allgemeine Staatslehre*, 1980, стр. 338 фф.

(48) Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, том 1, стр. 232; на одговарајући начин Burdeau (нап. 23), стр. 179 фф.

(49) G. Burdeau, *Les libertés publiques*, 4e éd., 1972, стр. 63 фф.; Stern (нап. 41), стр. 14 фф.

(50) Ehmke, *Wirtschaft und Verfassung*, 1961, стр. 111 фф.; Stern (нап. 41), стр. 15 фф.
(51) Tako Ch. McIlwain (нап. 18), стр. 3 фф. с позивањем на Dicey; C. J. Friedrich, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, 1953, стр. 258; Freund, *Columbia Law Review*, 53 (1953), стр. 697 фф.; K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, 3. издање, 1975, стр. 249 фф.; Burdeau (нап. 23), стр. 373 фф.; Ohlinger, у: *Festschrift für Melchior*, 1983, стр. 125, 135 фф.

плаузибилно да су основне норме о дотичној савезној држави супремацијско право које не може бити промењено простом већином савезног закона.

6. Правна теорија о питању ступњевитости правног поретка

Адолф Меркл и Ханс Келзен су, између осталог, покушали да правносистематски обухвате питања што их поставља супрематија устава и, посебно, да правнотеоријски образложе везаност законодавства за више право. Они су спознали да се стварање права регулише правом, и то у једном непрекидном процесу. Правила о стварању права морају бити обавезна за односни орган који ствара право. „Тако је устав — уколико је претпоставка за наступање законодавства, уколико су у њему назначени услови законодавства, тако да законодавство функционише, на темељу устава — надређена или виша, а закон подређена или нижа правна појава.” (52) Одатле следи колизионо правило *lex superior derogat legi inferiori* (53).

II. ОБЕЗБЕЂЕЊЕ СУПРЕМАТИЈЕ ПРЕВАСХОДНО ПУТЕМ УСТАВНОГ СУДСТВА

1. Проблем промене устава

Имајући у виду историјски развој и појам супрематије устава, на следећим страницама говорићемо о њеном обезбеђењу. Као инструменти долазе у обзир: отежавање промене устава, право на побуну, подела власти и, као посебан појавни облик поделе власти, уставносудска контрола норми.

Супрематија устава показала се као логичка консеквенција околности да устав успоставља, рашиљајује и ограничава државну власт, као и да регулише њене задатке, поступке и овлашћења. Свака делатност државне власти одвија се на темељу и у оквиру устава; свако право које је прописала државна власт ствара се на темељу и у оквиру устава. Супрематија устава би се срушила кад би законодавство било овлашћено да мења устав путем нормалног законодавства. Ово се већ рано сазнало. Због тога је право мењања, допуњавања и (у спорним питањима) разјашњавања устава било сматрано привилегијом уставотворне власти. Већ је *Кристијан Волф*, нарочито с обзиром на уговорно засноване *leges fundamentales*, утврдио да спорове о тумачењу не сме решавати ни владар нити једино народ; напротив, неопходно је да се спор оконча пријатељским поравнањем, посредовањем или помоћу судије (54). *Emer de Vattel*, који полази од уставотворне власти народа, резервише за овај право промене устава и поставља питање: „Enfin, c'est de la Constitution que ces

(52) A. Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft*, 1923, стр. 215 ф.; *исти*, *Festschrift für Kelsen*, 1931, стр. 252 фф., 259, 275, 280; *исто тако* Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. изд., 1960, стр. 228.; *исти*, *General Theory of Law and State*, 1949, стр. 124 фф., 134 фф., 153 фф.; о томе *Korinek*, у овом тому, стр. 152 ф.

(53) О томе A. Hensel, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, том II, 1932, стр. 314 фф.

(54) Ch. Wolff (нан. 9), § 822.

Législateurs tiennent leur pouvoir; comment pourroient-ils la changer, sans détruire le fondement de leur Autorité?" (55) Emanuel Sjejes, пошав од француске ситуације године 1789, о том проблему расуђује овако (56): код спорова о уставу и у питањима ревизије устава не би могли одлучивати редовни представници народа, пошто би морали да одлучују на основу устава који је створио народ. Устав може мењати само скупштина не-редовних представника који би репрезентовали већину народа; та скупштина јесте Трећи staleж.

У уставној пракси убрзо се показала нужност да се у устав инкорпорирају клаузуле о промени устава којима уставотворац овлашћења за доношење устава делегира органима које је установио, али при том уједно одваја промену устава од законодавног поступка (57). У Одељку VII, чл. 1. француског Устава од 3. 9. 1791. Уставотворна народна скупштина објављује „да народ има неотуђиво право да мења свој устав; ипак, с обзиром на то да је народном интересу примереније да чланове чију ће некорисност показати искуство реформише само средствима предвиђеним у самом уставу, она закључује да промену треба предузети путем ревизионе скупштине у следећем облику." По њему се једногласна жеља за променом неког члана устава мора испољити на три законодавне скупштине заредом. Тек четврто законодавно тело, увећано за 249 чланова избраних у департманима, чини ревизиону скупштину.

Каснији устави су за промену устава утврђивали мање компликоване, али сличне поступке. Осим француског модела бављења трију узастопних народних скупштина променом устава (58), достоји и амерички модел који претпоставља одлуку Конгреса двотрећинском већином с којом се мора сагласити трочетвртинска већина парламената држава чланица (59). Новији устави обично допуштају као довољну квалификовану већину законодавних домова (60), евентуално повезано с факултативним (61) народним референдумом (62). Ако устави ћуте о свом мењању или допуњавању, мора се закључити да не познају разлику између обичних и уставних закона, да, дакле, не постоји супрематија устава. Резимирајући, можемо рећи: процедурална отежавања промене устава у односу на нормално законодавство одређују меру везаности државних органа (63).

(55) E. de Vattel (нап. 10), књ. 1, гл. 3, § 31, 34.

(56) Sieyès (нап. 38), стр. 184 фф., 192 фф.; стр. 199: „Les représentants du Tiers auront incontestablement la procuration des vingt-cinq ou vingt-six millions d'individus qui composent la nation, à l'exception d'environ deux cents mille nobles ou prêtres. C'est bien assez pour qu'ils se décernent le titre d'Assemblée nationale. Ils délibéreront donc sans aucune difficulté pour la nation entière, à l'exception seulement de deux cents mille têtes."

(57) Welcker, чланак „Закон" у: Rotteck/Welcker, *Staatslexikon*, 2. изд., том V, 1847, стр. 695, 704, тачно резимира развој: настанак и промена основних или уставних закона зближа се помоћу основног уговора, уставотворне власти или на уставноправно организован начин. Упор. даље Burdeau (нап. 23), стр. 220 ф.

(58) Упор. о томе чл. 131 белгијског Устава од 1831; чл. 114 луксембуршког Устава од 1868; гл. 8, чл. 15 шведског Устава од 1974; чл. 110 грчког Устава од 1975; чл. 137 холандског Устава од 1983; о Француској види Burdeau (нап. 23), стр. 225 фф.

(59) Чл. V Устава САД.

(60) Нпр., чл. 76, ст. 1. немачког Устава од 1919; чл. 79, ст. 1, 2. Основног закона; чл. 89, ст. 3 француског Устава од 1958; квалификовану већину у *Bundesratu* захтева само чл. 78, ст. 1 Устава Немачког Царства од 1871.

(61) Нпр., чл. 119 и Вм чл. 89, ст 2 швајцарског Устава; чл. 76, ст. 1 немачког Устава од 1919; чл. 138 II италијанског Устава од 1947; чл. 89, ст.3 француског Устава од 1958; обавезан је народни референдум по чл. 46, ст. 1 ирског Устава од 1937.

(62) Упор. Jellinek (нап. 43), стр. 519 фф.; K. Loewenstein (нап. 51), стр. 138 фф.; Stern (нап. 1), стр. 159 фф.

(63) Тако тачно Carré de Malberg (нап. 48), том 1, стр. 233; Gough (нап. 16), стр. 2; о проблему темељито Burdeau (нап. 23), стр. 247—262.

Супрематија устава претпоставља да је стање уставног права довољно јасно; због тога оно што је речено важи само за писане уставе. Поред тога, новији уставни су претпоставком ваљане промене устава учинили то да се изричито мења или допуњава дослован текст устава (64). Тиме се избегавају нејасноће о стању уставног права. Неки уставни новљавају чак материјалне границе промене устава: према чл. 89, ст. 5. француског Устава од 1958, републикански облик владавине не може бити предмет промене (65). Основни закон за Савезну Републику Немачку забрањује уставне промене у погледу начела федерализма, облика државе и заштите људског достојанства (чл. 79, ст. 3) (66).

2. Право на побуну

Пошто је утврђено какав значај има супрематија устава и какве консеквенције за уставноправне прописе о промени устава, поставља се питање о даљим обезбеђењима. Таква обезбеђења су важна ако се државна власт не придржава устава. С овим су повезана разматрања о праву на побуну, која за нашу тему имају барем теоријски значај (66а). О праву на побуну расправљало се већ у схоластичкој филозофији државе и оно је сматрано допуштеним против владара који за себе присваја власт, а забрањеним против законског владара који влада тирански (67).

Ова разматрања настављена су у новом веку (68). Из практичних разлога, сталожима као представницима народа додељено је право на побуну (69). Посматрано теоријски, сврха државе и везаност носилаца власти за устав биле су границе за покорност поданика. Међутим, пошто се *in praxi* тешко може утврдити да ли су те границе прекорачене, право на побуну је сматрано допуштеним само у екстремним случајевима узурпације или тиранског вршења државне власти од стране по себи легитимног владара. Због те практичне слабости права на побуну важно је да се државна власт организује тако да се по могућству не догађају тешке злоупотребе које би могле изазвати право на побуну. У уставној држави западноевропског типа, право на побуну је заменила уставноправно предвиђена контрола власти (70). Тиме се наш поглед усмерава на поделу власти и судску заштиту права.

(64) Чл. 79, ст. 1 Основног закона; чл. 38, став 1 Устава Доње Саксоније од 1951; чл. 289 португалског Устава од 1976.

(65) На одговарајући начин чл. 139 италијанског Устава од 1947; чл. 110, ст. 1 грчког Устава од 1975.

(66) Забрано промене иду даље у чл. 110, ст. 1 грчког Устава од 1975; чл. 290 португалског Устава од 1976.

(66а) Burdeau (нап. 23), стр. 524.

(67) Thomas v. Aquin, *Summa theologiae*, II—II quae, 42 a. 2; F. Suarez, *De triplici virtute theologica*, 3. Abh., 13. Dis., 3. одељак (= Ausgabe de Vries, 1963, стр. 202 фф.); о даљем развоју упор. и Burdeau (нап. 23), стр. 469 фф.

(68) Упор. преглед с многобројним доказима код Link (нап. 28), стр. 193—201; O. Gierke (нап. 11), стр. 305 фф.

(69) За рани нови век упор. Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes*, 1916, стр. 307 фф.; за осамнаести век упор. Schlötzer, *Allg. Staatsrecht und Staatsverfassungslere*, 1793, стр. 105 ф.

(70) Упор. о томе Wolzendorff (нап. 69), стр. 486 ф.; Link (нап. 28), стр. 199; Strouzh. *Vom Widerstandsrecht zur Verfassungsgerichtsbarkeit im 18. Jhd.*, 1974, passim.

3. Подела власти и независни судови

Већ је показано да свака врста поделе власти изискује супрематију оног права које расподељује поједине материје или функције државне власти. Тако установљена подела власти са своје стране обезбеђује супрематију устава. Контрола државне власти путем поделе власти или checks and balances који имају за циљ обезбеђење супрематије устава јесу, дакле, суштински предмет устава. Већ *leges fundamentales*, а у правом смислу касније конституције, деле и ограничавају државну власт (71). Тиме је унапред супрематији устава системски иманентно придодато њено обезбеђење. Унутрашња повезаност устава и поделе власти јасно долази до израза у раније цитираном чл. 16. „Декларације о правима човека и грађанина”. Примену тих идеја представља амерички савезни Устав од 1787. који се најпре ограничио на организационо право; основна права, раније већ преузета у bills of rights држава чланица, додата су тек 1791. као амандмани савезног Устава. Могућности поделе власти су вишеструке; председнички систем функционише друкчије него парламентарни систем власти. Од одлучујућег је значаја само то да је подела власти ефективна.

Приликом рашчлањавања државне власти, велики значај припада *независности правосуђа*. Међутим, у томе се показују важне разлике. По америчком Уставу, компетенција судова (чл. III, ст. 2) протеже се на all cases in Law and Equity. Насупрот томе, судска власт у Француској, у својој компетенцији vis-à-vis законодавства и управе, строго је ограничена, као што произлази из Одељка III, гл. V, чл. 3. Устава од 1791: „Судови се не могу мешати у вршење законодавне власти или укидати остваривање закона, нити предузимати нешто против управних органа или управне службенике позивати на суд на основу њихових функција.” Што се тиче безусловне везаности судија за закон, у њој треба видети консеквенцију француске догме да је закон израз опште воље (72). Та догма, која законодавство практично ослобађа везаности за устав, није погодна за идеју супрематије устава. Јер, у тој догми се апсолутистичка концепција закона, по којој сво право проистиче из монархове воље, примењује на републику у том смислу што сво право проистиче из воље већине народне скупштине. *Sjejes* је увидео тај проблем, и 1795, у једном Мишљењу за Convention Nationale sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire поставио захтев „que ce jury veille avec fidélité à la garde du dépôt constitutionnel” (73). Тај жири састављен од 108 чланова, који се означава и као „dépotaire-conservateur de l'acte constitutionnel”, строго се одваја од редовних судова, али се означава као „tribunal de cassation dans l'ordre constitutionnel”. Овај исказ једног човека искусног у уставним стварима показује колико он озбиљно схвата нормативни карактер устава и његову супрематију.

(71) M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 1967, стр. 26 фф., 119 фф., 176 фф.

(72) Упор. чл. 6 „Декларације о правима човека и грађанина”.

(73) E. Sieyès, *Opinion sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire proposé le 2 thermidor, prononcée à la Convention Nationale*, Paris, стр. 3, 20 ф. (такође уз оно што следи); види и Burdeau (нап. 23), стр. 279 ф.

4. Уставносудска контрола норми

Док резултат конституционалног развоја у уставним државама западног типа, који је до сада приказан, може важити као признат, са Сјејесовом идејом *судског обезбеђења* супрематије устава ступа се на један терен на којем су схватања до данашњег дана врло контроверзна. На једној страни, заговорници судске контроле норми кажу: судство се нуди за обезбеђење супрематије устава зато што су независни судови, по теорији поделе власти, позвани да законима прибаве поштовање. Овај задатак бива протегнут на заштиту уставних норми за коју су судови, на основу свог познавања примене права, нарочито позвани. До захтева да се заштита устава препусти уставном суду (*jury constitutionnaire*) Сјејес је дошао на основу следећег разматрања (74): „Устав је јединство обвезујућих закона или није ништа. Ако је јединство законâ, онда се питамо где је чувар, где су судије за тај кодекс? На то се мора наћи одговор. Пропуст те врсте био би у грађанском животу исто толико несхватљив колико и смешан; зашто га трпите у политичком животу? Закони, ма о којима да је реч, укључују могућност свога непоштовања, због чега настаје потреба да се изазове њихово поштовање.”

Супротно схватање исто тако почива на подели власти која забрањује да се једна државна функција стави изнад друге. Подела власти изискује да се све државне функције на подједнак начин непосредно односе према уставу који са сопствених гледишта могу тумачити и посматрати (75). Главна опасност судске контроле норми види се у томе што се тиме врши политички утицај. Том аргументу ћемо се још вратити.

На Сјејесова разматрања извршила је утицај северноамеричка дискусија о уставу, што се може документовати једним цитатом *Александра Хамилтона* из 1788. године (76): „Нема поставке која се заснива на чистијим начелима од оне према којој је ништав сваки акт делегиране власти ако није у складу са смислом овлашћења из кога произлази. Према томе, ниједан законодавни акт који је противан Уставу не може бити ваљан. Тврдити супротно било би исто што и тврдити да је заступник већи од свога властодавца”. Потом се Хамилтон окреће судовима и каже: „Тумачење закона, то је права и посебна надлежност судова. На Устав судије имају да гледају као на основни закон. Судије треба да открију значење устава, као и значење било којег другог акта који потиче од законодавног тела. Дође ли до тога да се разлике између ових аката не могу ускладити, онда онај акт који је обавезнији или ваљанији треба ставити изнад; другим речима, у оваквим случајевима Устав стоји изнад закона, намере народа уздижу се над намерама његових представника.” (76а) Ово Ха-

(74) Sieyès (нап. 73), стр. 3 (слично стр. 7 фф.): „Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien; si c'est un corps de lois, on se demande où sera le gardien; où sera la magistrature de ce code? Il faut pouvoir répondre. Un oubli en ce genre serait inconcevable autant que ridicule dans l'ordre civil; pourquoi le souffririez-vous dans l'ordre politique? Des lois, quelles qu'elles soient, supposent la possibilité de leur infraction, avec un besoin réel de les faire observer.”

(75) Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, 1980, стр. 103 фф., 109.

(76) The Federalist, бр. 78. Превод према издању Ф. Ермасага, Виен, 1985, стр. 430.

(76а) Цитирано према: Александер Хамилтон/Џејмс Медисон/Џон Џеј, *Федералистички списи*, превео Војислав Кошћуница, Београд, Радничка штампа, 1981, стр. 432, 433.

милтоново схватање није у његово време било ново; оно одражава праксу америчких судова из колонијалног доба повезану с Коуком (77).

Петнаест година после Хамилтоновог чланка, Врховни суд САД је такав ток мисли узео за основу своје одлуке у случају Марбери против Медисона. *Chief Justice* Џон Маршал позвао се на „principles supposed to have been long and well established” и наставио (78): „Став да Устав врши утицај на сваки легислативни акт који му противречи одвећ је јасан а да би се могао оспоравати; или да законодавство сваким обичним актом може променити Устав. Ова алтернатива не отвара никакав средњи пут. Устав је или више, надређено право (*superior paramount law*), које се не може променити обичним законодавством, или се налази на истом ступњу с обичним законима, те је као и други акти, променљив онда кад законодавству одговара да га промени. Ако је први део алтернативе тачан, онда легислативни акт који се огреши о Устав није закон. Ако је други део алтернативе истинит, онда су писани уставни апсурдни покушаји наредо да ограничи једну власт која се по својој природи не може ограничити.”

Та аргументација, позната из теорије о *fundamental law* почев од Коука, јесте основа за судску контролу норми (79) коју Врховни суд САД врши од 1803. године. При томе *федеративни поредак* у САД игра важну улогу. Већ се код друге одлуке о контроли норми радило о разграничењу законодавне компетенције између Савеза и појединих држава (80). Касније је Ханс Келзен, одлучан присталица уставног судства, тачно утврдио да је политичка идеја федерализма, правно узев, довршена тек с институцијом уставног суда (81).

Обезбеђење и јачање супрематије устава путем судске контроле норми, који постоје у САД, нису се у деветнаестом веку у *европским државама* могли претворити у праксу. У Енглеској се остало при суверености парламента. Као последица политичких догађаја, у Француској су се међусобно смењивале конституције и повеље (82), чија супрематија у пракси није могла изгледати вредна заштите и које су судску власт, за то неопходну, врло слабо опремале. У Немачкој су, на појединим територијама, били дати одн. утврђени уставни који су „изворну владарску власт” круна ограничавали путем народних представништава (83). У том уставном систему, народна представништва су фунгирали као органи за очување слободе, пошто су свим законима биле потребне сагласне одлуке владара и народног представништва. Народна представништва су сматрана способним да спрече противуставне злоупотребе. Устави су били компромис између круна и грађанства. Тај компромис је могао трајати само донде

(77) Ch. G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, 2. изд., 1959, стр. 88 фф.; Stern (нап. 41), стр. 30 ф. с даљим доказима

(78) *Marbury v. Madison*, 1 *Cranich* 137, 177 = 2 *Law Ed. U.S.* 60, 73 (1803).

(79) У том смислу јасно Gough (нап. 16), стр. 2: The fundamental law concept is generally associated with the principle of judicial review, by which a supreme court has the last word in cases where the validity of legislative enactments is challenged.

(80) *McCulloch v. Maryland et al.*, 4 *Wheat.* 316, 405 sq. = 4 *Law Ed. U.S.* 579, 601 sq. (1819).

(81) H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, у: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 5 (1929), стр. 81; упор. и Starck, *Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess der Bundesrepublik*, 1976, стр. 8 ф.

(82) 1791, 1793, 1795, 1799, 1814, (1830), 1848, 1852, 1875.

(83) О томе C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, стр. 63 фф.

док су обе силе остајале у равнотежи, што је, упркос неколиким кризама (84), трајало сто година. Тај конституционални систем у Немачкој, изграђен на равнотежи и избегавању питања о суверености, није судској контроли норми давао никакву могућност развоја (85).

Па ипак, у немачкој теорији државе и права питање о уставном судству и контроли норми расправљано је уз спорове. При том особита важност припада Роберту фон Мољу, јер је он сâм у том спорном питању имао интересантан развој. У свом делу *Савезно државно право Сједињених Држава Северне Америке*, које је 1825. објавио као двадесет петогодишњак, он врло оштроумно прави разлику између устава који почивају на народној суверености и устава који су дати или утврђени у монархији (86). У тим такозваним представничким наследним монархијама, владав и народно представништво су заједно свемоћни упркос писаном уставном документу. Ово схватање је у Немачкој имало много присталица. Образлагано је тиме да народно представништво чува уставност закона, да је судија подређен закону и тако неподесан да га испитује, и да се закони не могу испитивањем довести у питање, јер би у супротном случају претиле непокорност и анархија. — У једном каснијем спису о правном значају противуставних закона (87), фон Мол се зауставља на супрематији устава и каже: право судија да преиспитују уставност закона почива једино на ставу да су прописи уставног документа виши род наређујућих норми од обичног закона и да их овај не може мењати ни прећутно нити изричито. Овде се примећује познавање америчке праксе. Године 1863. Трећи немачки конгрес правника бавио се судском контролом норми (88) и с мршавом већином гласао за њу.

С доласком позитивизма расла је уздржаност према контроли норми. Лабанд ју је просто-напросто одбацивао зато што нема супрематије устава (89). Бизмарк је одбијао да се подела власти између круне и земаљске скупштине, као и између домова земаљске скупштине, учини зависном од неке судијске пресуде (90). После првог светског рата, проблем контроле норми, заједно с везаношћу законодавца за основна права, поново је дошао на дневни ред теорије државе и права. Стара контроверза је настављена (91).

Заговорници уставносудске контроле норми су 1949. однели победу над својим противницима, пошто су Основни закон и немачки земаљски уставни увели уставно судство и изричито допустили контролу норми. Ова

(84) Упор. пре свега хановерски уставни сукоб од 1837. и пруски сукоб о буџету од 1862—1866.

(85) Тако F. J. Peine, *Normenkontrolle und konstitutionelles System*, у: *Der Staat*, 22 (1983), стр. 521 фф.; Böckenförde, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, у: *Festschrift für Gmür*, 1983, стр. 7, 10 фф.; R. Wahl, *Der Vorrang der Verfassung*, у: *Der Staat*, 20 (1981), стр. 485, 494 ф.; о приступима у судским пресудама и у саксонском Уставу упор. Хоке (нап. 28), стр. 70—72; E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, том 2, 1960, стр. 910 ф.

(86) Стр. 138, напомена 1.

(87) R. v. Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, том I, 1860, стр. 66, 81 фф. на основу једног списка објављеног 1852; о развоју Fon Mola с тим повезаним упор. Peine (нап. 85), стр. 526 нап. 25 с даљим доказима.

(88) Carl v. Kissling, *Die Verhandlungen der ersten zehn deutschen Juristentage*, 1873, стр. 28 фф.

(89) P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 1878, том 2, стр. 43 фф.

(90) Цитирано према Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, том 2, 1980, стр. 972.

(91) Упор. опширан приказ код H. Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, 1984, стр. 58 фф., 97 фф., 137 фф.; о Аустрији упор. Oehlinger (нап. 51), стр. 125, 128.

постоји и у Италији, а у Аустрији већ почев од 1920. године (92); недавно је уведена у Шпанији, Португалији, Грчкој и Белгији; у Француској је проширена могућност превентивне контроле норми. У Југославији постоји контрола норми у оквиру социјалистичких устава Савеза, република и аутономних покрајина. Шведска и Холандија су тај проблем расправљали поводом ревизије својих устава у седамдесетим годинама и одлучиле се против судског испитивања закона (93). С консолидацијом контроле норми (94) настаје један проблем који нас поново упућује на устав. Јер, устав је мерило за испитивање закона. Однос између парламента и уставног суда практично се одређује према квалитету тог мерила и према судијском поступању с њим. Проблеме структуре устава и његовог тумачења, који одатле настају, треба сад у трећем делу закључно размотрити.

III. СТРУКТУРА УСТАВА НЕОПХОДНА ЗА УСТАВНО СУДСТВО

1. Контрола норми и судијска моћ

Обезбеђење супрематије устава путем судске контроле норми намеће проблем судијске моћи. Јер, контрола значи моћ. Већ се Александар Хамилтон бавио аргументом „да би судови, под изговором да су два акта у сукобу, могли своју сопствену вољу да ставе на место уставне воље легислативе“ (95). На то је одговорио: „То би се могло догодити код сваке пресуде на темељу неког појединачног закона. Судови треба да обзнане смисао закона; а ако би показали склоност да уместо пресуда спроведу своју вољу, у сваком случају би своју вољу ставили на место воље законодавног тела. Приговор би, дакле, у најбољем случају могао да послужи подупирању схватања да не треба да постоје судови независни од законодавног тела.“

Ова аргументација није уверила противнике судске контроле норми, како се показује у земљама с француском уставном традицијом које теоријски признају супрематију устава, али је у односу на законодавство практично не обезбеђују. Ипак, у Француској је однедавно могућа превентивна контрола норми путем Conseil Constitutionnel (96); тиме се супрематија устава врло битно подупиरे. Ова констатација бива оснажена ако имамо у виду развој тог Conseil Constitutionnel од једног помоћног органа владе за заштиту од бесправних мешања Assemblée Nationale до неке врсте уставног суда који одлучује и на захтев мањине од шездесет

(92) Види Н. Haller, *Die Prüfung von Gesetzen*, 1979, стр. 45 фф., о Уставном суду Чехословачке стр. 61 фф.

(93) Упор. приказ код Starck, *Europe's Fundamental Rights in their Newest Garb*, *Human Rights Law Journal* 3 (1982), стр. 103, 119 фф.

(94) Cappelletti/Ritterspach (нап. 12), стр. 65, 81 фф.; из обила литературе упор. сажето: Starck (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, 2 тома, 1976; исту (нап. 81); Häberle (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1976; Korinek/J.P. Müller/Schlaich *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, у: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 39 (1981), стр. 7—143; Starck/Stern (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, 3 тома, 1983, свагда с даљим упутствима; за САД види W. Haller, *Supreme Court and Politik in den USA*, 1972; Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, 1980; M. Fromont, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne et en France*, у: *Gedächtnisschrift für C. Sasse*, 1981, том II, стр. 795 фф. Упор. у овом томју А. Weber, стр. 63 фф.

(95) Упор. *The Federalist*, бр. 78; цитирано према преводу (нап. 76), стр. 432.

(96) F. Luchaire (нап. 94), стр. 112 ф., 146 ф.; Burdeau (нап. 23), стр. 388 фф.; даље Fromont, у овом томју стр. 313, 321 ф.

посланика (97). Ипак, колико је још жива изворна *француска традиција*, показује извештај Комисије експерата за припрему тоталне ревизије швајцарског савезног Устава (98). Против опрезног проширења уставног судства Савезног суда у правцу контроле савезних закона поводом конкретних случајева, у њему једна значајна мањина истиче следеће: то ширење је супротно демократском принципу; оно ставља судију изнад парламента, па чак и изнад народа, те тако Швајцарску претвара у судску државу; оно политизује уставни суд, особито путем одговорности која се на њ преноси на подручју социјалног, својинског и економског поретка. Ова аргументација могла би потицати од Карла Шмита, који је педесет година раније сличним речима упозоравао на увођење уставног судства с компетенцијом контроле норми, пошто то води ка јуридикацији политике (99).

Околност да неке развијене уставне државе, који теоријски признају супрематију устава, и даље одустају од установљивања уставносудске контроле норми показује да су аргументи против контроле норми озбиљне природе. Озбиљност постављања питања још се повећава кад се узме у обзир често врло неодребена садржина различитих уставних норми. Тако се у многим уставима налазе опште циљне норме и обећања који нису погодни као мерила за контролу закона. Уставотворци нису увек начисто с тим да се уставно право, ако треба да му припадне ефективна супрематија, не може произвољно формулисати.

2. Захтеви који се односе на структуру устава

Као правно мерило за уставни суд који врши контролу норми, устав изискује високу меру *позитивности и јасноће*, те дисциплиновано и суздржано тумачење од стране уставног суда (100). Устав се мора схватити као закон вишег реда који одређује компетенције и границе за делатности државних органа. Та строга јуридикација устава, која је неизбежно повезана с установљивањем уставносудске контроле норми, стоји у односу напетости с програмским карактером устава, који више циља на интеграцију државног народа (101) него што садржи јасна упутства за деловање државних органа. Користећи ту интегративну функцију, политичари нагињу ка томе да устав претоваре добрим речима и програмима, уверени да то може бити од користи за решавање тешких друштвених проблема. То показује садашња дискусија у Савезној Републици Немачкој о уношењу чланова о заштити околине у земаљске уставе.

(97) Упор. приказ код Luchaire (нап. 94), стр. 27; J. Boulouis, *Le défenseur de l'Exécutif*, у: *Pouvoirs* 13 (1980), стр. 27 фф.

(98) 1977, стр. 179.

(99) C. Schmitt (нап. 83), стр. 118; после рата критички нарочито E. Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, у: *Festschrift für Carl Schmitt*, 1959, стр. 35 фф.

(100) Starck, *Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung*, у: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 34 (1976), стр. 43, 75 ф.; E. W. Böckenförde, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation*, у: *Neue Juristische Wochenschrift* 29 (1976), стр. 2089, 2099; Kelsen (нап. 81), стр. 30, 69 ф.; захтева јасноћу уставног текста као консеквенцију допуштања уставносудске контроле норми.

(101) R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), у: *исти*, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. издање, 1968, стр. 136 фф., 187 фф.; о различитим функцијама устава упор. E. Klein, *The Concept of The Basic Law*, у: Starck (ed.) *Main Principles of the Basic Law*, 1983, стр. 15, 31 ф.; Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, том 1, друго изд., 1984, стр. 82 фф.

Супрематија устава, коју уставно судство треба да обезбеди, поставља, дакле, захтеве у погледу структуре уставног права с обзиром на његову правну јасноћу и с обзиром на то да га треба остварити (102). Жеље и куле у ваздуху не спадају у устав којем треба да припадне супрематија. А програми и апели у уставу могу причинити штету ако их уставни суд користи да би *his et pips* за њих везао законодавца као за строго право. Прокламацијски и програмски карактер устава налази се у конфликту с развојем устава у правцу строго правног уставног закона. Јер, ако судови једном искористе устав као мерило, онда ће они нагињати ка томе да све исказе из устава тумаче као правне и да тиме знатно прошире правну садржину устава (103). Слабљење парламента одговорног за законе, које је у томе најпре скривено али се током времена манифестује, има далекосежне последице (104): закони се више не доносе у оквиру устава, већ ради испуњавања уставноправних принципа. Испуњавање нагони на сталне оптимализације; према томе је закон, мерен уставом, вазда непотпун, ништаван, па му је потребно побољшавање путем тумачења. Ово има за последицу да закон губи своју неопходну поузданост, самосталност и ауторитет. Као што Месец добија светлост само од Сунца, тако закон, по том схватању, добија светлост само од устава. За законодавство и законодавну политику тада више нису важна умна разматрања, укључив економска и управнотехничка гледишта. Сва се законодавна политика легитимира само још тиме да испуњава устав. Или се правнополитичка аргументација облачи у рухо уставноправне догматике. То показује колико велику привлачну моћ може имати уставни суд. Описане тенденције могу се посматрати у Савезној Републици Немачкој; али се оне и критички разматрају.

Уставотворство и правно тумачење устава морају узети у обзир „да су сви искази о значају устава и о његовој садржини искази о једном правном мерилу у једном посебно осетљивом судству (105). Строго правно схваћена супрематија устава изискује садржинско ограничавање устава зарад слободе законодавства да политички обликује друштвене односе (106). То не значи да устав мора да се ограничи на организационе норме и на правила о компетенцијама и поступцима. У класичан инвентар уставног права спадају и основна права као границе државних власти, тј. као границе политичког обликовања: „Congress shall make no law...“ Даље, у супрематији могу узети учешћа упутства државним властима да испуне одређене налоге ако су ови довољно јасно изражени и ако се могу извршити без обзира на економски положај. Иначе је реч о пуким „програмским ставовима“ који не могу узети учешћа у супрематији устава (107). Остварење тих програма мора остати препуштено слободној

(102) То јасно сазнаје Комисија стручњака „Одређења државних циљева/задачи законодавства“, коју су формирали савезни министри унутрашњих послова и правосуђа, упор. њихов Извештај, 1983, стр. 36 фф.

(103) Упор. о томе R. Wahl, *Der Vorrang der Verfassung und die Selbständigkeit des Gesetzesrechts*, у: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 3, 1984, стр. 401, 403.

(104) Упор. R. Wahl (нап. 85), стр. 485.

(105) R. Wahl (нап. 85), стр. 486.

(106) Fleiner-Gerster (нап. 47), стр. 340 ф.; N. Achterberg, *Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan*, у: *Festschrift für Scupin*, 1983, стр. 293 фф., не узима у обзир ову важну околност, нарочито изостаје разматрање о консеквенцијама појма устава за делатност уставног судства.

(107) W. Kägi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, 1945, стр. 130 ф. с правом захтева издавање правног садржаја устава.

оцени законодавства у оквиру буџета (108); законодавство нарочито одређује приоритете приликом испуњавања програмских ставова. С обзиром на уставне норме које законодавство, непосредно везују, уверење судија да постоји повреда устава мора бити довољно јасно и добро образложено (109). Доктрина о *political question*, развијена у САД, треба да заштити парламент и владу од претеране контроле Врховног суда и да сачува њихову слободу политичког обликовања. Та доктрина често долази до истог резултата као кад би се предузимала суздржана интерпретација устава (110).

Сви ти аргументи не смеју прикрити чињеницу да се у конкретном случају, начином тумачења устава, одлучује о расподели моћи између парламента и уставног суда. Посебна моћ уставног суда лежи у његовим прерогативима тумачења. Зато је тумачење устава у једној држави, заједно с уставносудском контролом норми, крајње деликатан посао. — Данаас се нпр. поставља питање да ли су и материјалне претпоставке слободе зајамчене основним правима. Држави се додељује задатак јамчења „претпоставки слободе“. У ту сврху се путем тумачења из *основних права* изводе *позитивна права* грађанина на државне чинидбе (111). Ако би уставни суд таква права на чинидбе изводио из основних права путем тумачења, прибавио би себи утицај на државни буџет и на његове приоритете. То би водило ка томе да се безмало целокупна буџетска политика утврђује уставноправно. При мноштву претпоставки слободе, догматика основних права стајала би пред нерешљивим тешкоћама. Уз ово иде и то да таква права на чинидбе непосредно изведена из основних права, нипошто нису довољно одређена да би могла служити као мерила испитивања.

Као ни из права слободе, тако се ни из опште уставноправне *гарантије једнакости* не могу изводити права на стварање претпоставки слободе, на уклањање или смањивање фактичких неједнакости у друштву (112). Једна таква концепција једнакости узета за основу уставносудске контроле норми морала би непрестано водити ка апелима уставног суда упућеним парламенту да се приближи фактичкој једнакости људи. То не може бити задатак уставног судства; одговарајуће тумачење гаранције једнакости не може због тога да буде исправно. Уједначавањем и побољшавањем услова социјалног живота модерни устави се не баве у вези са класичним основним правима, него у облику тзв. *гарантија социјалне*

(108) О границама и задацима законодавства уоп. јасно Kelsen, *General Theory of Law*, 1949, стр. 261 ф.; Korinek, у: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 39 (1981), стр. 27 фф.

(109) О захтеву за образложењем види Starck (нап. 100), стр. 76.

(110) На те везе тачно упућују L. Henkin, *In there a 'Political Question' Doctrine?*, у *Yale Law Journal* 85 (1976), стр. 397 фф.; Tribe, *American Constitutional Law*, 1978 стр. 72 фф., 79.

(111) О том проблему уоп. Martens/Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, у: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 30 (1972), стр. 7 фф., 43 фф.; Friesenhahn, *Der Wandel des Grundrechtsverständnisses*, у: *Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages*, том II, 1974, *Sitzungsbericht* G; E. W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, у: *Neue Juristische Wochenschrift* 1974, стр. 1529, 1537; C. Starck, *Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?*, у: исти (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, том II, 1976, стр. 480 фф., 516 фф.; J. P. Müller, *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*, 2. изд. 1981; Ossenhühl, *Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, у: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, стр. 2100, 2104 ф.

(112) Уоп. о томе опишироу C. Starck, *Die Anwendung des Gleichheitssatzes*, у: Link (Hrsg.), *Die Gleichheit im modernen Verfassungsstaat*, 1982, стр. 51, 53 фф., 67 фф.; v. Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, 3. изд., том I, апт. 3 Rdnr, 3—6, 22 фф.

државе (113). Њих треба да оствари политика према мерилу могућности државног буџета и националне економије (114).

Супрематија устава је тековина европско-америчке правне културе. Теоријска представа о супрематији устава повезује се с политичком вољом да се та супрематија ефективно обезбеди помоћу судства. Ефективна супрематија устава је правна чињеница која мора остати укључена у расподелу државних функција између парламента и егzekутиве, на једној страни, и судства, на другој. Правила правног тумачења не смеју се примењивати одвојено од те расподеле функција. У противном случају, супрематији устава и уставном судству одузима се тло из којег су израстли.

Превео Данило Н. Баста

(113) Упор. чл. 3, ст. 2 италијанског Устава; чл. 20, ст. 1 Основног закона; чл. 9, ст. 2 шпанског Устава; даље Nicolaysen, *Wohlstandsvorsorge*, у: *Festschrift für H. P. Ipsen*, 1977, стр. 485, 492, Starck (нап. 93), стр. 103, 114 фф., 117ф.

(114) У САД, чији стари, поштовања достојни Устав не познаје клаузулу о социјалној држави, та се проблематика разматра у оквиру *equal-protection-clause*; упор. L. Tribe (нап. 110), стр. 993, 1116 ф.; Kommers, *Der Gleichheitssatz: Neuere Entwicklungen und Probleme im Verfassungsrecht der USA und der Bundesrep. Deutschland*, у: Link (Hrsg.), *Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat*, 1982, стр. 31 фф.

Dr. Christian Starck,
Professor of the Faculty of Law of the University of Göttingen

HISTORICAL DEVELOPMENT AND PRESENT-DAY SIGNIFICANCE OF SUPREMACY OF THE CONSTITUTION

Summary

The author analyzes historical development of the principle of supremacy of the constitution (based on common European tradition and finalized in the North American colonies), its institutional putting into operation predominantly by means of constitutional judiciary and, finally, prerequisites in the very structure of constitution which are necessary for the constitutional-judicial control of constitutionality.

Speaking of historical models of supremacy of the constitution, the author emphasizes that only natural law has provided the corresponding instruments, both in terms of substance and form. *Leges fundamentales*, which are separated from natural law by the contractual basis, become positive law of a higher degree, whose role in political theory and practice of the seventeenth century Europe is rather great. This is followed by a review of English constitutional tradition which was decisive for the idea of control of constitutionality (Bonnham's case) and which gave rise to the first modern constitution (Agreement of the People). The influence of the school of natural law regarding the state law in Germany is reviewed through particular connecting between *leges fundamentales*, with the notion of sovereignty, in course of the seventeenth and eighteenth centuries (Grotius, Pufendorf, Wolf). Basic forms of accepting European constitutional tradition are further reviewed in the case of North America, where Declaration of Independence marks the political basis for the supremacy of the constitution, and where constitution as a fundamental law assumes the older idea of supremacy while applying it to the entire basic legal order (division of power and guarantying the rights of citizens). This part includes the issues of federal state and gradual form of legal order (*Stufentheorie*).

The author elaborates his principal standpoint that supremacy of the constitution is predominately guaranteed through constitutional-judicial control by dwelling on remaining basic factors such as making it difficult to change a constitution, the right to rebellion and the division of power. He emphasizes that Sieys' idea on *jury constitutionnaire* has opened great theoretical and practical legal controversies in this matter.

Concluding part is an elaboration of structural characteristics of the constitution which are required for an efficient judicial control of constitutionality in the conditions of strictly conceived supremacy of the constitution. A constitution requires a high degree of clear wording and interpretation by constitutional courts should be self-restraining and logical. However, many issues of constitutional control remain open and, due to its prerogatives while interpreting constitutional provisions, the constitutional court's role is rather great. The author concludes that an efficient supremacy of the constitution is a legal fact which has to be included into the distribution of state functions between the parliament and the executive power, on the one hand, and judiciary, on the other.

Dr Christian Starck,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Göttingen

EVOLUTION HISTORIQUE ET PORTEE ACTUELLE DE LA SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION

Résumé

L'auteur analyse dans cet article l'évolution historique du principe de la suprématie de la constitution (fondé sur la tradition européenne commune et achevé dans les colonies de l'Amérique du Nord), sa mise en oeuvre institutionnelle, notamment par la juridiction constitutionnelle et, finalement, les présomptions qui se trouvent dans la structure elle-même de la constitution, indispensables pour la contrôle de la constitutionnalité de la part des juridictions constitutionnelles.

En montrant dans la première partie les modèles historiques de la suprématie de la constitution, l'auteur souligne que seulement le droit naturel pouvait offrir à celle-ci les instruments appropriés du point de vue matériel aussi bien que formel. Les „leges fondamentales”, séparées du droit naturel par voie de contrats, deviennent le droit positif de rang supérieur dont le rôle dans la théorie et la pratique politique de l'Europe du 17^e siècle est considérable. Ensuite, l'auteur donne une rétrospective relative à la tradition constitutionnelle anglaise de la première moitié du 17^e siècle qui a eu une influence décisive sur l'idée de contrôle constitutionnel (Bonnham's Case) et a donné la première constitution dans le sens moderne (Agreement of the People). L' influence de l'idée de droit naturel sur le droit d'Etat en Allemagne qui indique le début de la pensée constitutionnelle dans ce pays, est représentée par l'accent sur la liaison particulière des „leges fondamentales” avec la notion de souveraineté au cours du 17^e et 18^e siècle (Grotius, Pufendorf, Wolf). Ensuite, l'auteur indique les qualités fondamentales de l'adoption de la tradition constitutionnelle européenne en Amérique du Nord où la Déclaration de l'indépendance représente la base politique de la suprématie de la constitution et la constitution, en tant que „fundamental law”, reprend l'idée plus ancienne de la suprématie et l'applique dans l'entier ordre juridique (la séparation des pouvoirs et la garantie des droits fondamentaux des citoyens). Cette partie de l'article se termine avec les questions relatives au fédéralisme étatique et à la gradualité de l'ordre juridique (Sttufentheorie).

L'attitude-clé, que la suprématie de la constitution peut être garantie premièrement par le contrôle de la juridiction constitutionnelle, l'auteur explique en mentionnant également d'autres facteurs fondamentaux qui la garantissent (la difficulté des changements de la constitution, le droit à l'émeute et la séparation des pouvoirs), tout en soulignant que l'idée de Sieyès relative au jury constitutionnaire a ouvert des controverses théoriques et pratiques de nature juridique, jusqu'à présent insurmontables, qui sont, ensuite, brièvement exposées.

La troisième et dernière partie de cet oeuvre examine les qualités structurelles de la constitution qui sont, d'après l'auteur, la présomption indispensable pour le contrôle efficace de la part la juridiction constitutionnelle dans les conditions de la conception strictement juridique de la suprématie de la constitution. La constitution demande une grande mesure de positivité et de clarté ainsi que l'interprétation de manière disciplinée et restrictive de la part de la cour constitutionnelle. En indiquant les questions les plus importantes, encore ouvertes, concernant le contrôle de la part de la juridiction constitutionnelle, l'auteur rappelle le grand pouvoir de celle-ci, étant donné les prérogatives d'interprétation et il conclut que la suprématie effective de la constitution est un fait juridique qui doit être inclus dans la répartition des fonctions étatiques entre le parlement et le pouvoir exécutif, d'une part, et la juridiction, d'autre part.

др Војин Димитријевић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ПОЈАМ ТЕРОРИЗМА

I

Истраживање тероризма, које је у последњих двадесетак година врло интензивно — иако по мишљењу већине истраживача не доноси нарочите теоријске резултате, битно је отежано немогућношћу да се постигне сагласност о дефиницији појаве о којој је реч. То иде дотле да неки сматрају да дефиниција уопште није могућа (1) или да, штавише, није ни потребна. Лакер (Laquer), аутор једног од често навођених дела о тероризму, чак верује да може да напише обимну књигу и не покушавајући да уђе у узалудни посао дефинисања (2).

Ситуација је слична и ван области научног истраживања: у Уједињеним нацијама, другим међународним организацијама и међународним скуповима политичке природе воде се — често врло бурне — расправе о тероризму и његовом сузбијању а да при том учесници, у најмању руку, немају заједничку представу о њему. Као и научници, неки представници држава уопште се и не труде да одреде шта је, бар по њиховом схватању, тероризам, други дају своје провизорне дефиниције, док трећи — и то треба одмах запазити — прилагођавају дефиниције својим интересима, или интересима оних на чијој су страни, показујући тако да сам процес дефинисања сматрају битним делом шире политичке борбе. Ово је разумљиво зато што дискусија у међународним политичким форумима нема првенствено научну сврху разумевања и објашњавања друштвене појаве, већ јој је циљ практичан и политички: сузбијање тероризма. У овом другом случају из дефиниције треба да проистекне нешто налик на опис кривичног дела, чије извршавање треба спречавати и чије извршиоце ваља кажњавати. За разлику од научне дескрипције, која у начелу може да избегне вредносне елементе, оваква политичка анализа то не може, јер јој је циљ да опише појаву коју сви осуђују.

Ова два приступа могла би се још помирити када би остала ограничена на научне скупове и списе, с једне стране, и међународне сусрете представника влада, с друге стране. Међутим, хтели ми то или не, реч

(1) Види мишљења наведена код А. Р. Schmid, *Political Terrorism*, Амстердам North Holland, 1983, стр. 7 и даље.

(2) W. Laquer, *Terrorism*, Бостон: Little Brown, 1977, стр. 5 и 79.

тероризам је и у јавном мњењу и обичном говору добила јак вредносни набој. То је ознака за нешто лоше, незаконито, неморално, штетно. Прошла су времена када су људи сами за себе или за своје пријатеље и једномишљенике говорили да су терористи и да се баве терором или тероризмом, што је још Лењину допуштало да расправља о корисности или некорисности тероризма као метода борбе радничке класе или њене партије, или Троцком да заступа терор као средство за одбрану револуције и успостављање диктатуре пролетаријата (3). Колико је потписаноме познато, од оних који су после другог светског рата проповедали примену насиља у политичкој борби (и које су стога други сматрали терористима) само је бразилски револуционар и идеолог „градске гериле” Карлос Маригела (Marighella) својим следбеницима и саборцима препоручивао нешто што је он отворено назвао „тероризмом” и што — рецимо то одмах — представља скуп тактичких радњи, много ужи од онога што већина убраја у терористичке акте. Према познатом Маригелином *Минималном граду градог герилца*, „тероризам је акција, која обично укључује подметање бомбе или ватрене (sic) експлозије велике разорне моћи, која може да нанесе непријатељу непоправиву штету”. Касније се, међутим, додаје да „постоје случајеви када се он (тероризам) може извести извршењем смртне пресуде или систематским паљењем инсталација, имовине, ... слагалишта, плантажа итд.”. Маригела закључује да је „тероризам средство од кога револуционар не може никада да одустане”(4).

Супротно расположење, које неће да прихвати тероризам као ознаку ни за један метод борбе за оправдане и дозвољене циљеве, или за било какав акт који се може морално и политички оправдати, можда најбоље илуструје тврдња Јасера Арафата да „онај који се бори за оправдану ствар, онај ко се бори за ослобођење своје земље, онај који се бори против инвазије и експлоатације или одлучно против колонијализма, никад се не може описати као терорист” (5). Напоменимо да се и Маригела борио за сасвим сличне идеале, али је његово становиште очигледно било другачије: тероризам се морао и могао примењивати али се и даље звао тероризам; његова је примена међутим, у том случају била морално и политички оправдана, па терорист (иако је остајао терорист) није могао да се осуђује јер су га узвишеност циља и немогућност примене других средстава чинили позитивном личношћу.

С обзиром да је свака дефиниција делом ствар конвенције у смислу да треба да јасно изрази шта „обично” „већина људи” подразумева под једним термином, вероватно је узалудно доказивати да би се и даље тероризмом могао називати један метод, један начин поступања, без обзира да ли се одобрава или осуђује, а да се његова морална, политичка и правна процена учини зависним од контекста у коме се примењује, што би одговарало ставу да ниједно средство, само по себи, није ни добро ни лоше, ако се не познају циљ и услови примене.

Потражимо неке аналогije. У прилог одвајања вредносног и безвредносног говориле би, рецимо, ознаке какве су „лишавање слободе”,

(3) Л. Троцки, Тероризам и комунизам, у: К. Кауцки — Л. Троцки, *Теоризам и комунизам*, Београд: Филип Вишњић, 1985, стр. 123 и даље.

(4) *Minimanuel of the Urban Guerilla*, Хавана: Tricontinental, б. г. стр. 46—47.

(5) Нав. код Schmid, нав. дело, стр. 100.

или „одузимање туђе ствари без накнаде“; они могу бити и „добри“ и „лоши“, законити и незаконити. Међутим, већ код термина „убиство“ или „убити“ настају тешкоће. Иако има убистава која су санкционисана (рат, самоодбрана, извршење смртне казне) постоји инстинктивна несклоност да се за легитимно усмрђење употреби израз „убиство“ па се уместо тога користе разни еуфемизми. Слично је и код савременог тероризма: увек ће се за истог човека, који је учинио исту ствар, на једној страни тврдити да је терорист а на другој да је „градски герилац“, „борац за слободу“, „устаник“ итд. Аналогија с ратом (где је убијање допуштено, али се најчешће тако не назива) доводи и до логичког закључка да се многи оптуженици које званични органи терете за акте тероризма, пред судовима бране да су ратни заробљеници и као такви траже повлашћени третман.

И заиста, они који се залажу за безвредносну дефиницију тероризма увек ће бити суочени с примером где им је тешко да ту реч изусте, јер би наишли на општу осуду средине или изазвали тешке неспоразуме. Како је то Душан Вилић показао, користећи један рад потписаног као пример, већ је тешко тврдити да се алжирски народноослободилачки покрет бавио и тероризмом, а сасвим немогуће и да је било терористичких аката у борби против нацистичких окупатора и њихових помагача у окупираној Европи у другом светском рату (6). Ово, међутим, указује на још један проблем, на коме ћемо још морати да се задржимо, а то је разлика између тероризма и герилског или партизанског рата. Другим речима, како спречити да се поједини поступци у герилском рату као облику масовне борбе изолују од контекста, атомизирају и прогласе за акте тероризма. Међутим, и даље остаје питање зашто герилски и партизански рат нису ружне речи (иако има герилаца који се боре за врло мрачне циљеве) а тероризам јесте?

Објашњење треба вероватно потражити на другој страни, на коју се до сада обрађало мање пажње. За разлику, наиме, од малочас изнетог става да су средства сама по себи вредносно неутрална, постоји и традиционално мишљење како сва средства нису допуштена, без обзира на узвишен циљ и тешке околности. Нека су средства, тврди се, сама по себи таква да их никакав циљ не може оправдати па се макијавелистички став према коме циљ оправдава средства одбацује не само као неморалан него и, практичније, као штодљив по циљ. Карактеристично за ово становиште је Гандијево учење о „чистоћи средства“, његово веровање да се насиљем не може створити ненасилно друштво. За разлику од Лењиновог становишта да је ирелевантно је ли тероризам моралан или неморалан, јер је он за раднички покрет и онако нецелисходан, ово је становиште друкчије. Према једној варијанти, тероризам треба одбацити јер је неморалан сам по себи, а по другој, коју Никола Милошевић назива „праксолошком“, тероризам не може да води прогресивним циљевима, ослобођењу друштва и демократији (7). Другим речима, средство је или лоше *per se* или може да служи само лошим циљевима. Није чудо што смо најближе аналогije с коришћењем термина нашли у области разних

(6) Д. Вилић, *Идеолошки мозаик савременог тероризма*, Београд, НИО Пословна политика, 1985, стр. 26—27.

(7) Н. Милошевић, *Марксизам и језуитизам*, Београд: С. Машин, 1986.

ознака за лишавање живота: као што је познато, постоји проширено уверење да је човеков живот светиња и да не може бити оправдања за његово одузимање.

У свести најширег круга људи тероризам по правилу подразумева угрожавање живота. Као и код убиства, његова оцена ће (сем код оних који принципијелно одбијају свако одузимање живота) зависити не од самога поступка, него од његовог ширег значења, па ће се тероризмом, просто речено, називати само онај акт који је уза све то неприхватљив на основу неког другог мерила, правног, моралног или политичког.

Ово и не би представљало толику тешкоћу када би се дискусија водила само у оквиру једне хомогене средине. Национална законодавства — иако не сва — дефинишу као терористичка само кривична дела која погађају дотичну државу. Иако су такве дефиниције неспорне за њихове судове, оне не одређују тероризам уопште, а нарочито не када се догађа у иностранству и погађа стране интересе. У њима нема, рецимо, никада дефиниције „државног тероризма”. Такве, кривичноправне дефиниције, уосталом, немају ту намену. Могуће је, међутим, иако нешто теже, постићи сагласност у једној средини и у незваничним одређењима тероризма из простог разлога што су вредносне оцене сличне, чак и када су изражене речима које се могу иначе различито тумачити, као што су „прогресивни”, „ослободилачки” итд.

У данашњем свету, овакав напор може бити користан, али није довољан. Опште је уверење да је оно што се назива тероризмом добило међународне димензије, ако ни због чега другог, а оно због међународног кретања и сарадње терориста и потребне међународне сарадње у сузбијању тероризма. Ово има теоријске и практичне последице. Теоријске су у томе што и истраживање тероризма, као и наука уопште, морају бити интернационални и засновани на могућности споразумевања. Практичне су пак што сузбијање тероризма подразумева међународни споразум о томе шта је терористички акт, дефиницију која ће за све бити иста и неће се ослањати на појмове који се различито схватају или не схватају на различитим местима. Борба против тероризма, без обзира шта он значио, али ако се сматра лошом, патолошком појавом, подразумева како превенцију тако и репресију. Превенција није могућа без научног истраживања узрока тероризма и околности које му погодују. Ово истраживање, пак, није могуће без основне сагласности о томе шта је тероризам, од чега зависи и репресија, јер треба заједнички, на међународном плану, одредити појам деликта чији ће се извршиоци заједнички гонити и кажњавати.

Интернационализација дискусије о тероризму коначно компликује проблем дефинисања јер је број *дефиниенса* чије значење сви прихватају све мањи. Карактеристична за ту дискусију и сасвим природна јесте склоност да се свима наметну своји интереси и приоритети, убеђења и предубеђења. Пошто је, како смо видели, реч о имплицитној осуди, треба већ кроз дефиницију прибавити имунитет симпатичнима а осудити несимпатичне.

II

Пошто смо указали на атмосферу у којој се води расправа о дефинисању тероризма и на тешкоће које стоје на путу споразумевања (чак и када научници немају никакве политичке мотиве, већ су само оптерећени својом културном припадностју), нећемо набрајати и критиковати све дефиниције тероризма понуђене у литератури да бисмо на крају дали своју, већ ћемо кренути нешто друкчијим путем, који ће нам, вероватно, омогућити да укажемо и на оне тешкоће дефинисања о којима до сада нисмо говорили.

За основу ћемо узети оне елементе који се чешће понављају у до сада датим дефиницијама терора и тероризма.

Изазивање страха и других психичких реакција. — Овај елемент дефиниције тероризма помињемо на првом месту не зато што о њему постоји једногласност него што се логички намеће због етимологије саме речи. Као што је опште познато, реч „терор“ ушла је у политички речник преко француског језика, где је почела да означава политичке методе карактеристичне за једну фазу француске буржоаске револуције и, као „бели терор“ за мере предузете против револуционара приликом рестаурације монархије у Француској 1815. године. У француском и још неким језицима одговарајућа реч (*terreur, terror*) задржава и своје оригинално значење јаког, екстремног страха и потиче из латинске речи „*terrore*“, која покрива слично семантичко поље. Њено је порекло у индоевропском корену „*tras*“, који значи и дрхтање и стање страха и у основи је наше речи „трести се“.

Робеспјер (Robespierre) и његови јакобински истомишљеници веровали су да се револуција не може одбранити од непријатеља и консолидовати се, ако се њени противници темељито не застраше и тако не одврате од опасних акција. Ово се застрашивање, сматрали су, не може постићи уобичајеним мирнодопским мерама, које карактеришу сразмерно благе казне после спорог и пажљивог поступка пред судом који је „непристрасан“, тј. није ни на страни државе ни на страни оптуженог. Казне су морале бити врло оштре (смрт) а поступак врло брз и пристрасан, дакле, у рукама тела које није судско, већ револуционарно. Сврха терора није била кажњавање ухваћених контрареволуционара, већ паралисање потенцијалних. Отуда невиност у строгом смислу речи није била битна — важно је било да се код свих оних који би имали склоности да раде против револуционарне власти изазове стање парализујућег страха указивањем на очигледну и велику опасност контрареволуционарног понашања.

Основна сврха примене жестоких репресивних мера почела је тако да се узима као битно обележје терора, па су све појаве сличне онима из 1793. почеле да се називају терором. Међутим, када се ова ознака, у виду „терора“ или „тероризма“ почела да примењује и на начине борбе против режима, и даље се сматрало и сматра да је тежиња ка изазивању страха њихово битно обележје. Ако таква намера не постоји, акт није терористички. На томе је, на пример, заснована суштинска разлика између акта тероризма и политичког убиства. Ово последње постоји када се из политичких разлога физички ликвидира жртва, а да се при том нигде не изазове осећај страха, као нпр. приликом убијања политичких конку-

рената, које се некада спроводило међу припадницима исте династије а данас између властољубивих политичких истомишљеника.

Уношење страха у дефиницију тероризма може се, међутим, критиковати на неколико начина.

Пре свега, изазивање страха није само обележје владања које се назива терористичким. У политичким односима, страх се користи много чешће но што се претпоставља, и у областима које нико не означава као терористичке. Унутар државе, изазивање страха означава тзв. генералну превенцију криминала, тј. очекивање да ће прописивањем кривичних санкција и њиховим извршавањем над једним бројем прекршитеља (у правној држави оних који су „ухваћени“ и чији се деликт може доказати) бити застрашени потенцијални извршиоци. И по својој формулацији, кривична санкција је најчешће претња: ако се деси хипотеза (забрањено понашање), извршилац ће изгубити неко лично добро, од дела имовине, преко слободе па до дела тела или живота. Претпоставља се да је рационална држава заинтересована да до извршења кривичних дела уопште не дође: било би зато логично да се ове претње уопште не испуњавају. Међутим, оне морају и даље да постоје у закону а, ако извршена дела показују да нису биле сасвим ефикасне, ухваћени извршиоци морају се кажњавати, не толико да би се деловало на њих саме, колико да би се свима другима показало да ће се претње озбиљно остваривати.

Страх од санкције, дакле, обезбеђује жељено понашање. При том је јасно да се страх не изазива код свих, него код оних који би иначе били склони да се противправно понашају. Отуда свака претња казном адресира различите групе, оне, наиме, који се не уздржавају од конкретног поступања из других разлога (моралних и идеолошких уверења, одобравања социјалног или политичког циља итд.). Зато ова димензија застрашивања, које постоји у свим познатим облицима државе, није свуда једнако уочена. Највише се може запазити код оних где се конформно понашање постиже само застрашивањем, а то је код поступака које је сразмерно често у политичкој сфери, односно тамо где се влада, уместо на свој легитимитет у очима становништва, штити кривичним санкцијама против својих противника.

Иако се, дакле, све државе служе овом врстом изазивања страха, нико све њих није зато назвао терористичким, већ се ознаке као што су „терор“, „систем терора“, „владавина терором“ или „државни тероризам“ користе само у драстичним и упадљивим случајевима. Историјски говорећи, терор се примењивао или у револуционарним ситуацијама, где нова власт није била консолидована, како с обзиром на снагу противника тако и на културну заосталост становништва (које још није схватило праве мотиве за конформно понашање) или у супротним стањима, где се стара власт по сваку цену жели сачувати, иако је изгубила легитимитет и од ње се отуђила већина становништва.

Из овога се може видети да само изазивање страха није било битно за квалификовање неке власти као терорске, већ да су били потребни неки други елементи. У том погледу можемо да уочимо два правца. Један се слаже са схватањем о иманентној природи средстава и означава терорским застрашивање казнама које су нечовечне. Тако постоји склоност да се терором назове свака владавина која се ослања на претњу сакаће-

њем и мучењем и на одговарајућу праксу. Други правац тражи решење у недискриминисаности застрашивања, која најчешће има смисао формалног или стварног одсуства законитости. У таквим системима, казне (обично драконске) не погађају само „криве“ (макар то било у најформалнијем смислу) него и све „сумњиве“, „објективно криве“ или било које друге које државни апарат изабере зато што верује да се тако може најбоље застрашити становништво (8).

Због свега тога, терор не изазива обичан страх, који је нормална реакција на угрожавање, већ ирационалну стрепњу пред нејасном, неодређеном и непознатом опасношћу, осећањем које се у психологији назива анксиозношћу.

Дефинисању тероризма помоћу страха може се приговорити још из једног разлога. Терористички акт, наиме, не изазива само страх, него је срачунат и на друге психолошке реакције. Штавише, публика која је сведок терористичког акта може се у том погледу поделити на више група. Једна, која се највише поистовећује са жртвом, треба да се застраши да би се одвратила од акције или натерала на понашање које иначе не би прихватила. То су сви они које терорист посматра за сметњу или противнике. Међутим, често се губи из вида да се тероризмом делује бар на још две групе. Прва од њих састоји се од већ постојећих истомишљеника, које треба *охрабрити*. Терористички чин код њих не изазива ни страх ни друге неповољне одговоре, него одушевљење и ентузијазам. Он за њих значи једну у низу победа и обећање нових. Када је реч о нападу на постојећу власт, добрим избором жртве може се постићи осећај моралног задовољења, раван ономе да правда ипак побеђује. Поред тога, непријатељ се представља као рањив и неотпоран. Слична запажања важе и за терор „одозго“. Врло често владавина терором ослања се и на део становништва, који је уз власт и радује се њеној одлучности у обрачуна с непријатељима. Већ је јакобински терор био масовно подржан. У том смислу су и бољшевици били за терор већине над мањином, све док Стаљин није сасвим избрисао разлике између присталица и противника револуције. И Хитлер се ослањао на масу Немаца која је одобравала његове поступке.

Друга група се терористичким актом тек жели придобити. Поруча упућена њој нешто је сложенија, али се првенствено састоји у саопштавању сопствене снаге и моралне надмоћи а слабости и беде друге стране. Терорист који се бори против власти хоће да покаже да је она без снаге и ауторитета и да јој се не треба покоравати. Државни терорист позива „мирне грађане“ да се ставе на страну јачега. У најновије време поруке су често упућене иностранству и у њима има најмање застрашивања а највише позива на саосећање и подршку. Ово је посебно упадљиво када је акт скопчан са жртвовањем терористе, чиме се тежи утиску како је ситуација која га наводи на дело неиздржива те се и уз подршку страног јавног мњења мора мењати. У овом погледу постоји разлика између државног и противдржавног тероризма: владе по правилу не мисле да се препоруче иностранству својим терором — оне га обично негирају и крију. Међутим, терор некада комуницира чврстину у очима савезника —

(8) Вид. Е. V. Walter, *Terror and Resistance*, Oxford University Press, 1972, стр. 25, В. Димитријевић, *Страхотлада*, Београд: Рад, 1985, стр. 135 и даље.

ноторна је, рецимо, склоност САД да подржавају десничарске диктаторе јер многим утицајним Американцима они представљају бољу гаранцију против продора „комунизма” него демократске владе, које изгледају „слабије”.

Иако није реч о потпуној дефиницији, можемо се сложити с Ароном када каже да се „један акт насиља назива терористичким када су његови психолошки ефекти у несразмери с његовим чисто физичким учинком” (9). Овај психолошки ефекат је „тајна” тероризма. Његов се утисак не може мерити бројем жртава и нанесеном штетом, него обимом реаговања у људским психама. Он чини тероризам економичним оруђем, којим могу располагати и групе са мало људи и средстава. Због овога се, опет, по жестини терористичке акције не може судити о политичкој снази терориста.

Битна особина тероризма јесте напор да се изазову јаке психичке реакције, које се не састоје само у страху.

Насиље. — Ако је судити по мери сагласности, насиље је најбитнији елеменат дефиниције тероризма. Није терористички сваки поступак који изазива страх, него акт насиља који тако делује.

Да ли сви мисле тако? Испоставља се, наиме, да ни појам насиља није лако одредити. Пре свега, постављају се два питања.

Прво настаје због склоности да се насиљем означи, као и код тероризма уопште, само оно средство које је „лоше” и недопуштено. За „добро” насиље код нас се препоручује израз „принуда” (10). Сличне проблеме имају и страни аутори. Чини нам се да питање није тако драматично и да насиље не треба везивати само за негативне призвукe, као што се види из сасвим прихватљивих тврдњи да постоји „револуционарно насиље” и да држава има „монопол насиља”. У нашем случају, ово питање можемо оставити по страни, јер ћемо и иначе морати да се бавимо разним мерилима за допуштеност и недопуштеност терористичког акта.

Друго је питање да ли се под насиљем подразумева само „физичко” насиље, тј. како то Гар (*Gurr*) каже „*намерна употреба силе ради физичког повређивања и уништавања*” (11). Иако је прва асоцијација таква, проширено је мишљење да је појам насиља шири. У *Политичкој енциклопедији* се с насиљем у вези тврди да „сила која се употребљава првенствено је физичка, али може бити и друга” (12), а у *Социолошком лексикону* се, као друго могуће значење речи „насиље” помиње насиље у ширем смислу, које „се врши и другим средствима, а не физичком силом (духовно н.)” (13).

И у светској литератури, тежња ка проширивању појма насиље упадљива је. Поред физичког насиља, много се говори о психолошком насиљу (или психолошкој принуди), где се не мисли само на претњу физичким насиљем, него и на савлађивање отпора људи тиме што се лишавају праве воље, што се постиже индоктринацијом, „испирањем мозга”

(9) Нав. код F. Wilkinson, *Political Terrorism*, London: Macmillan, 1974, стр. 13—14.

(10) *Политичка енциклопедија*, Београд. Савремена администрација, 1975, стр. 623.

(11) T. R. Gurr, *The revolution-social change nexus, Comparative Politics*, 1973, стр. 359.

(12) Вид. нап. 10.

(13) Београд, Савремена администрација, 1982, стр. 391.

и пропагандом (14). Најшири појам насиља предложио је Галтунг који у том погледу има много следбеника (15). Реч је о „структурном насиљу“, које може бити опредмењено бивше физичко насиље, али у сваком случају представља стање у коме је људска јединка онемогућена да оствари своје телесне и менталне способности. На појам структурног насиља треба обратити нарочиту пажњу у вези с тероризмом, јер у очима многих организација и група, које су се применом физичког насиља супротстављале постојећем „мирном“ поретку и зато бивале оптужене за тероризам, њихово деловање било је оправдано јер су по свом мишљењу одговарале насиљем на насиље. То је нарочито карактеристично за западноевропске „ултралеве“ групе, као што је нпр. Фракција првене армије у СР Немачкој. Оне су тако одбијале приговор што прибегавају насилним методама у друштву у коме постоји грађанска демократија и нема терора власти.

Теорија о структурном насиљу дала је корисне доприносе истраживању мира у смислу трагања за „позитивним миром“, који није пуко одсуство рата, али је питање да ли доприноси рашчишћавању појмова у друштвеним наукама уопште, а у вези с тероризмом посебно. Пре свега, појам структурног насиља је асиметричан: извршилац структурног насиља може бити само група или класа на власти, али не и њихов противник. С обзиром да је тешко указати на друштво у коме појединац може развити све своје потенцијале, могло би се тврдити да су сви пореци насилни, што није ништа друго до понављање тврдње да је свака држава апарат организованог насиља. Лако је онда отићи даље и рећи да је сваки до сада познати политички систем терористички, чиме би појам тероризма постао излишан.

Поред тога, није јасно у чему се појам структурног насиља разликује од појма отуђења, које је — по Марковом мишљењу — судбина човека у класном друштву. Овај филозофски појам може објаснити узроке тероризма, али је тешко видети како би допринео његовој дефиницији. Ако би се тврдило да је свако друштво у коме су појединци отуђени терористичко, морало би се закључити да су таква сва постојећа друштва у мањој или већој мери, или бар сва она у којима постоји приватна својина. Ово ипак — чини нам се — не одговара конвенционалном значењу речи терор или тероризам. Сасвим просто речено: у чему би онда била разлика између Вајмарске републике и Трећег рајха или, данас, између Пиночеовог Чилеа и Швајцарске?

Ако узмемо да насиље и принуда значе исту ствар, испоставља се да је питање у начину деловања на вољу. Постоји велика скала утицања на вољу другог субјекта, које је неминовно због друштвене међузависности. Иако због тога и појединци и друштва (у међународним односима) бивају доведени у ситуацију да се одричу својих интереса и да бирају понашање које им не годи, није свако утицање на вољу принуда. Пре се може рећи да је то савлађивање туђе воље тако што се она занемарује, тако што се онемогућава вољи да се образује, тако што се она мимоила-

(14) Код нас З. Исаковић, Тезе о основним облицима примене силе и доминације у савременим међународним односима, *Југословенска ревија за међународно право*, 1983, стр. 29 и даље.

(15) J. Galtung, A structural theory of aggression, *Journal of Peace Research*, 1964, стр. 95 и даље. A. J. R. Groom, Coming to terms with terrorism, *British Journal of International Studies*, 1978, стр. 65.

зи. Принудитељ или сам добија шта жели или другога *приморава* да му се покори, хтео он то или не. Код принуде нема убеђивања. Да би се то постигло, принуђени се физички спутава, уништавају се његова најважнија добра или се прети њиховим непосредним уништењем. Врхунац такве принуде је уништење објекта принуде, али оно у политици није рационално када је циљ принуђивања владање, које није замисливо ако принуђени и даље не постоји. Зато је претња уништењем, појачана физичким притиском, лишењем слободе, наношењем бола, чешћи облик принуде (16). Принуда није дословно физичко онемогућавање понашања које би се иначе желело, али је практично, узимајући особине, осетљивости и границе издржљивости просечног човека, равна томе.

С тероризмом у вези, овакво одређење насиља и принуде изгледа довољно. Шира, пренесена значења, где се под насиљем подразумева свако ограничавање а под принудом и ситуације где је воља само привидна или лажна, наметнута суптилнијим методама, могу да буду релевантна у другом контексту, али нам изгледа да им овде није место.

Зато нам се чини да је битни елеменат тероризма акт насиља, у смислу физичког уништавања или повређивања, или непосредне претње њима.

Политички циљ. — Већина истраживача тероризма слаже се у томе да терористички акт има политички циљ. Међутим, већ сама околност да се често говори о *политичком* тероризму, па се тако насловљавају и књиге и чланци, говори да у том погледу не постоји једногласност, јер се очигледно претпоставља да постоји и неки други, неполитички тероризам. Овакво мишљење заступало се често у Уједињеним нацијама, а у једном нацрту дефиниције, који је поднела група несврстаних земаља у Комитету *ad hoc* за међународни тероризам Генералне скупштине УН, као терористички сматрају се и „акти насиља које врше појединци или групе ради личне користи...” (17). Могли би се и навести примери политичког тероризма, нарочито из праксе организованог подземља, каква је рецимо појава која се у САД назива „*racketeering*”. Ганстерска група, наиме, од свих сопственика локала на „њеном” подручју тражи редован данак на име „заштите”. Они који одбијају да плате, убијају се да би се застрашили остали. Наводи се и деловање аполитичких фанатичких група, као што је она Џерија Менсона (Manson), које су вршиле свирепе злочине над случајно изабраним жртвама и тиме проузроковало читаве епидемије страха. Колебања су уочљива и код отмице ваздухоплова, међу којима многе немају политички циљ: поред оних где се једноставно тражи новчана накнада, највећи број отмицара једноставно користи насиље да би се превезао до жељеног одређишта.

Гледишту да тероризам може бити и лишен политичког елемента може се приговорити да би без таквог одређења врло велики број насилничких аката могао бити произведен у терористичке, јер сви они изазивају мању или већу меру страха, не само код жртве него и код неког другог. Учестала разбојништва у једном подручју застрашиће све путнике, због појаве патолошког напасника жене неће смети да излазе у ноћним часо-

(16) Види В. Димитријевић — Р. Стојановић, *Међународни односи*, Београд, Нолит, 1979, стр. 293 и даље.

(17) *General Assembly, Official Records*, 28 Sess, Suppl. 28, стр. 31.

вима... Иако се повремено за овакве ситуације, нарочито у језицима где је реч терор задржала и своје првобитно значење, каже да постоји терорисање, ипак се оне не подводе под тероризам.

Тиме што тврдимо да акт насиља може да буде терористички само ако има политички циљ нисмо, међутим, решили најтеже питање: који је циљ политички (18)? Одговор зависи од тога шта се подразумева под политиком, а у том погледу, као што је познато, нема сагласности. Још једном се испоставља да дефиниција тероризма почива на елементима који нису довољно прецизни, иако се — као и код самог тероризма — мисли да се инстинктивно „зна“ о чему је реч.

Остављајући на овом месту по страни дефиницију политике као начина одлучивања о општим пословима и решавања сукоба око коначне (ауторитативне) расподеле добара и задовољавања интереса, свакако можемо политичким сматрати свако утицање на организацију и деловање државне власти, постизање и одржавање те власти унутар државе и односе између држава у смислу испољавања њихове моћи. У бити политике је доминација, али, да ли је свака доминација политичка? Шта је са друштвеном моћи, са социјалном подлогом државног поретка? Многи терористи хоће да мењају друштвени систем или да га очувају, па ни они ни њихове жртве немају формалне везе с државом. Анархисти су бацали бомбе на берзу а савремени терористи убијају банкаре и индустријалце. Можда је стога боље придружити се оним писцима који уместо политичког циља говоре да терорист тежи исходу у области односа снага или моћи (power outcome) (19).

Иако циљ није исто што и мотив, тешко га је објективно одређивати. Сам акт тероризма не говори много о свом циљу. Њега ипак извршилац одређује својим објашњењем. Оваква су објашњења, додуше, код тероризма честа, али нису поуздана. Увек је било обичних криминалаца који су своја дела хтели да оплеменеју лепшим, тј. политичким циљевима. Данас је то актуелно у вези с тзв. нарко-тероризмом у Латинској Америци, где шефови великих организација за производњу и кријумчарење дроге тврде да тако желе да се боре против система (нпр. да ширењем наркоманије подрију САД). Некако „објективно“ решење било би у политичком значају жртве, али би то квалификовало као терористичке и оне акте где је политичка личност нападнута због неког другог свога својства, а не би узело у обзир ситуације — тако честе за тероризам — где политички сасвим безначајна лица страдају у остварењу неке чисто политичке замисли.

Поред свега тога, терористичка група која има крајњи политички циљ може у остваривању својих замисли пролазити кроз различите тактичке фазе, са међуциљевима који не изгледају политички. Узимање талаца ради добијања откупа може бити условљено само жељом да се дође до новца, али ако се зна да је тај новац намењен политичкој борби, односно финансирању будућих терористичких операција, постојаће склоност да се

(18) Већина аутора једноставно каже да је политички терор такав јер му је циљ политички. Нпр. Тома Живановић: „Les infractions de terrorisme politique sont des infractions qui servent à leur auteur de moyen direct ou indirect de réaliser les buts politiques”. *Actes du Congrès de Droit Pénal, Copenhagen, 1934*, стр. 161.

(19) Нпр. J. Paust, *Some thoughts on „preliminary thoughts” on terrorism*, *American Journal of International Law*, 1974, стр. 502.

о квалификује као терористичко. Исто то важи за отмице којима се тражи ослобађање затвореника. Иако се при том траже уступци од државних органа, па би према томе свака таква отмица могла бити политичка, она то неће бити ако затвореник чије се ослобођење захтева није политички. Шта тек чинити с ирационалним починиоцима, чији су искази конфузни и бесмислени, иако им је речник „политички“?

Испоставља се, на жалост, да таутолошко дефинисање политичког тероризма као тероризма с политичким циљем, које постоји у безброј дефиниција, није случајно. Тиме што се каже да тероризам мора имати политички циљ не каже се много, сем да се једној врсти аката насиља у одговарајућем друштвеном контексту приписује политички циљ, јер се претпоставља да се њиме желе очувати или изменити постојећи политички и друштвени поредак и однос снага. Другим речима, терористичком акту се придаје много већа пажња ако се верује да он има политички значај, зато што због таквог уверења његове последице могу бити политичке. Поред тога, сузбијање политичког тероризма одувек се сматрало тежим од сузбијања одговарајућег неполитичког деловања, јер ово последње по правилу нема шире подршке у земљи и иностранству. Испоставља се, дакле, да је кључ у реакцији, а не самом делу: тероризам има политичку димензију јер изазива страх у ширем кругу људи, а нарочито међу владајућом или опозиционом елитом, али поред тога постиже и одобравање, хоће и може да делује мобилишуће, што код аката који се перципирају као „приватни“ не постоји.

Избор жртве (предмет насиља). — У великом броју предложених дефиниција спецификум тероризма види се у разликовању објекта насиља и објекта застрашивања. Први се назива жртвом а други метом тероризма. Једна од утицајних оперативних дефиниција, на основу које је до сада сакупљен највећи број података о терористичким актима, одређује тероризам као „примену, или претњу примене, у политичке сврхе насиља које изазива анксиозност и није уобичајено... ако је такав чин усмерен на то да утиче на ставове и понашање изабране групе, која је шири од непосредних жртава... (20)

Као што смо већ поменули, страх који доживљава жртва за терористу је неважан: страх при изненадном усмрћењу може и изостати. Ако он не буде изазван ван жртве, може бити речи о политичком убиству, али не и тероризму. Жртва је, другим речима, инструментална: она и њена судбина су средство да се психолошки делује на друге.

С обзиром да овакав однос према жртви имплицира безобзирност или бар моралну равнодушност терористе, истраживачи тероризма покушавају да проникну у логику терористичке виктимологије. Постоје ли критерији према којима терористи бирају жртве и јесу ли они важни за одређење тероризма?

Када би се терористичка делатност посматрала као потпуно рационално поступање, онда би, с обзиром да је жртва само средство, њен избор био условљен постизањем максималног психолошког ефекта (страха, пометње, ентузијазма итд.) уз што веће избегавање лоших последица по

(20) E. F. Mickolus, *Transnational Terrorism, a Chronology of Events*, London: Aldwych Press, 1980, стр. XIII—XIV.

ствар за коју се терорист бори, или мисли да се бори. Нетерористичка власт, у настојању да прибави поштовање законских норми, примењује насиље само на онима који су извршили унапред законом описана кривична дела. Они су бар „криви“, иако њихово откривање може да зависи од случајности, иако се, поред тога, могу десити и грешке, које се углавном сматрају изузетком.

Терор, међутим, нема такву строгу логику, или је његова логика у високој мери идиосинкратска. У ствари, мало је терористичких покрета који су јасно формулисали ту своју логику као програм, а не као рационализацију већ извршеног чина. Још је Сергеј Њечајев, у свом фамозном „Катихизису револуционара“, на који се позивају и данашњи терористи, сачинио некакву „ранг листу“ будућих жртава, где је, што је карактеристично, предност дао, не „кривима“, дакле најбруталнијим, припадницима елите, већ оним најспособнијима. Италијанске Црвене бригаде тако су поступиле изабравши за жртву Алда Мора, који за разлику од неких других демохришћанских политичара, није имао глас бруталног или корумпираног човека (21).

Као реакцију на рационалну необјашњивост избора жртава, проширено је уверење како је једна од карактеристика тероризма „насумичан“ или „непредвидљив“ избор жртава. Када би то било тако, тероризам би био сасвим ирационална делатност и не би се знало како он постиже друге психолошке учинке сем чуђења, пометње и згражавања. Иако је тачно да су многи терористи били патолошке личности (па отуда њихова логика није јасна другима) или да су терористичке групе биле принуђене да делују тамо где могу, а не где хоће, морамо се ипак потрудити да укажемо на досадашње обрасце њиховог понашања.

Треба одмах истаћи да се често позивањем на природу жртава жели одмах дати и морални суд о тероризму тиме што се указује да не постоји никакво оправдање за њихову виктимизацију. Чести је елеменат дефиниције тероризма да су жртве „невине“. Ова ознака, иако примамљива, не вреди много. Прво, не може се рећи да терористи бирају жртве *само* зато што су невини. Једино је тачно да, због начина извршења терористичких аката, страдају и они који су у извесном смислу невини и да је то за многе терористе (али не све) без значаја. Отуда је овај елеменат важан за одређивање терористичког акта у кривичноправном смислу, али не као појаве уопште, као што се види из самог наслова тачке дневног реда под којом се Генерална скупштина УН бави тероризмом, који почиње речима „Мере за спречавање међународног тероризма којим се угрожавају или одузимају невини људски животи...“

Друго, и теже питање јесте у томе шта у контексту тероризма значи реч „невин“. Када је реч о терористичкој држави, могло би се рећи да страдају невини у кривичноправном смислу, тј. да државни органи примењују насиље противно сопственом праву и, као што то често бива, хапсе, муче и убијају људе који правоснажном судском одлуком нису осуђени ни за какво постојеће кривично дело. Међутим, терористичка држава лако је превазилазила своја сопствена ограничења тиме што је озакоњавала примену аналогije и превентивно лишавање слободе. Недржавни теро-

ристи, међутим, не оперишу према неком свом кодексу, а правни поредак државе против које се боре не признају. Зато је за њих појам кривице умногоме зависан од идеологије, коју усвајају, било да је изричито формулишу или не. У најмању руку, „крив” је сваки политички противник или онај који му објективно помаже, или припадник шире групе на власти. За класно мотивисане терористе, нису невини не само припадници државног апарата (министри, судије, чиновници и полицајци) него и сви припадници владајуће класе, или бар њени најистакнутији представници. За РАФ у СР Немачкој нису никако били невини директор највеће банке, председник удружења послодаваца и главни конструктор ратних ваздухоплова. За националистичке терористе „криви” су сви припадници нације која се сматра угњетачком. Уза све то постоји тенденција да се и равнодушни посматрачи не сматрају невиним: за неке палестинске групе међу њих спадају туристи у Израелу, путници који лете израелским авионима, па чак и сви они чије државе нису дигле глас против тешке судбине палестинског народа.

Зато се и у кривичноправним текстовима избегава реч „невиност” па тако, рецимо, Европска конвенција о сузбијању тероризма, коју је Европски савет усвојио 10. новембра 1976. (отворена за потписивање 21. 1. 1977) у свом чл. 13. тражи да је деликт „погодио лица страна побудама које стоје иза њега”, што је тешко за тумачење ако се не познају побуде терориста. Вероватно то значи да је акт тероризма достојан осуде ако жртва нема никакве везе с оним што терорист хоће да постигне или да нема и не може да има утицаја на постизање његових циљева. Рецимо: шта може један скандинавски турист у Шпанији да учини за то да Баскија добије независност?

Ово се може представити у хипотетичним и крајњим ситуацијама (нпр. убијање деце као апсолутно невиних бића), али се тиме заборавља да терористу не занима жртва зато што може нешто да учини, већ зато што напад на њу може да произведе учинак на друге. Неки терористи, као нпр. руски народновољци, водили су рачуна о невиности жртава само зато да не би отуђили од себе оне које су желели да придобију или да би удовољили свом сопственом моралном осећању или мишљењу већине, али се терористички акт никада није сводио само на казну због кршења неког моралног правила.

Избор жртве мора да има неко значење и зато по правилу не може да буде сасвим случајан. Када је циљ изазивање страха, треба погодити онога с ким се може идентификовати шира група која се жели застрашити и паралисати у деловању. Када је циљ придобијање подршке, треба наћи жртву чија ће смрт изазвати осећање задовољства и охрабрениости. Ако су те групе широке, потреба за уском дискриминацијом отпада па је, рецимо, у доба терора јеврејских група, који је претходио стварању израелске државе, било сасвим довољно и „логично” поставити бомбу на пијаци на којој се окупљају претежно Арапи.

Отуда нам се чини да је у праву Торнтон (Thornton) када тврди да је жртва терористичког акта симболична (23). Ако је терористи стало да

(22) Нпр. R. H. Kuperman — D. M. Trent, *Terrorism: Threat, Reality Response*, Stanford: Hoover Institution Press, 1979, стр. 14.

(23) T. P. Thornton, *Terror as a weapon of political agitation*, у: H. Eckstein (ur.), *Internal War*, New York: The Free Press of Glencoe, 1964, стр. 81.

застраши једну групу, он показује извесну меру дискриминативности, али је потпуно насумичан у избору припадника те групе који ће бити жртва. Најбољи пример су униформисана лица у служби државе. То су сасвим различите личности и, ако имају ниже чинове, без великог су утицаја. Оне, међутим, врло упадљиво симболизују поредак и ако се многи од њих осете угроженим зато што су неки, случајно одабрани, постали жртве, терорист мисли да је постигао циљ, јер је истовремено и становништву ставио до знања да је почела борба против система. То важи и онда када терорист само хоће да искида бес и у својој слабости бира најприступачнију и најслабије заштићену жртву. Такви су, на пример, дипломатски и конзуларни представници државе у иностранству, који у великој мери симболишу државу, мада је тешко видети како могу да утичу на промену политичке ситуације у домовини.

Како постоје и јаки неживи симболи, могло би се претпоставити да „жртва“ терористичког акта може да буде и предмет који се уништава или оштећује. Некада се сматра да је нпр. подметање бомби у празне зграде, пред дипломатска, трговинска или туристичка представништва (која обично носе заставу или грб државе) само облик упадљивог протеста, али не и тероризма — нарочито онда када подметачи, како је то било са „Метеоролозима“ (Weathermen) у САД, пажљиво воде рачуна да не буде људских жртава. Исто се тако мисли да и тешки акти саботаже (као нпр. дизање у ваздух електричног довода за велики град или тровање водовода) не би били терористички ако су тако изведени да нико не страда. Ако се, међутим, има у виду да међу психолошким реакцијама које се тероризмом желе изазвати важно место заузима осећање неизвесности и пометње код „неутралне“ публике, онда је границе тешко повући. Рушењем материјалних објеката може се комуницирати добро адресирана претња будућим насиљем, јер емоционална идентификација са симболичким објектом може бити и јача но са живим бићем. Ако узмемо за пример скрнављење гробова и историјских споменика на Косову, јасно је да они треба да створе осећање угрожености, неизвесности и несигурности код групе која је за њих везана и чије се исељавање жели постићи.

Из свега реченог може се закључити да је, додуше, тачно да се тероризам карактерише извесном произвољношћу у избору жртава, али да она није потпуна. Сам терористички акт ипак добија, и у погледу жртве, значење на основу изјаве и поруке самог извршиоца или на основу тумачења у средини у којој се десио. Тек када жртва постане симбол, када представља више но себе саму, могуће су психолошке реакције на којима почива тероризам. У сваком случају жртва терористичког акта није особа на чије се понашање жели утицати, већ је то неко други, од чијег деловања терорист очекује резултате. Свеједно је при том јесу ли његова очекивања реалистична и рационална: зато је толико тешко проникнути у начине на које терористи бирају жртве, али они за дефиницију тероризма нису битни.

Необичност, изузетност, „шокантност“. — Многи проучаваоци тероризма осећају потребу да истакну један елеменат терористичког акта, који је још Торнтон, у својој класичној дефиницији, назвао „екстранормалност“ (24). Многи чак и задржавају тај термин који је код нас тешко

(24) Исто, стр. 75.

преводив и означио би понашање које није уобичајено. Иако се осећа шта је Торнтон хтео да каже, он није успео да одреди екстранормалност.

Да би терористички акт изазвао жељене, јаке ефекте, он треба да има неке особине које га чине упадљивим, неочекиваним, шокантним, способним да привуче јаку пажњу, да изазове интензивна осећања и, нарочито, да неког снажно застраши. Није сваки акт насиља такав, већ је то акт извршен на начин који у датој средини није уобичајен и очекиван. Постоје интензивнији акти насиља, као што је на пример деловање јаке герилске групе, али их нико није назвао тероризмом, мада, рецимо, мора да рачуна на заседу герилаца ако се упути подручјем на коме они делују. С друге стране, у многим се друштвима, чак врло развијеним свакодневно догађају акти виолентног криминала, међутим, они се примају као непријатан, али очекиван део живота.

Постоји природна склоност да се „необичност” тероризма види у његовој незаконитости или друштвеној неприхватљивости. Мислимо да се ту налази део одговора, али да он није потпун. Мерило незаконитости није сасвим погодно, јер прво, власт, нарочито диктаторска, може да забрани шта јој падне на памет па би онда управо терорски режими имали највише могућности да своје противнике оглашавају за терористе, што су они безброј пута покушали (најновији примери су Јужна Африка и Чиле). Проширенији разлог је у томе што су радње којима се изводе акти тероризма у већини држава и онако забрањене: убиство, телесне повреде, отмице, лишавање слободе, уцена итд. Њима управо недостаје нешто да би биле терористичке.

Можда је ближе циљу одговор да је тероризам метод политичке борбе који друштво одбацује јер га сматра супротним неким суштинским правилима игре, правилима цивилизованог понашања. И политичка правила игре, као свака таква правила, имају за циљ постизање извесне мере предвидљивости; ако таквих правила нема, све су ситуације могуће и живот постаје крајње неизванстан. Човек пристаје да зазире од својих противника, очекује нападе с некаквим, макар и криминалним, разлогом, али не и опасност од сваког. Као одговор на поверење, очекује поверење, нада се да ће му племенитост бити узвраћена и да ће му достојанство бити поштовано. Постоји уз то и свест о основним људским правима.

Најлакше је то схватити у аналогiji с тзв. ратним правом. Иако у рату борац очекује да буде убијен и рањен, па према томе такви догађаји нису никакво изненађење, нити су противправни, неки начини вођења борбе нису дозвољени ни према агресору, ни према најљућем непријатељу. Подмуклост (перфидија) се забрањује управо зато што представља злоупотребу племенитих мотива противника. Истицање беле заставе или знака Црвеног крста да би се онда напао противник који поштује такве сигнале значе управо то. Слични су и напади на апсолутне неборце (нпр. децу) или претња људима који су по дефиницији невини (узимање талаца). Паралеле с ратом у унутрашњој политичкој борби лако се могу показати: најупадљивије је подметање бомби на јавним местима, на којима се случајно окупљају људи, међу којима по правилу нема никога ко се може означити као стварни и снажни противник терориста. Сличне су отмице или дизање у ваздух ваздухоплова који ни по ком својству самe летелице, посаде или путника немају везе с наведеним политичким про-

тивником, или напади на особе чији је посао да одржавају пријатељске додире између држава, било да су то дипломати или спортисти на међународним такмичењима.

Још се једна паралела с ратним правом може потражити у врсти употребљеног оружја. У оба случаја сматра се недозвољеним оружје чији је учинак недискриминаторан, тј. не може се ограничити на рационално изабрану мету. Терористи су, од проналаска динамита, склони средствима која ће и у обичном и у пренесеном значењу снажно одјекнути, без обзира на број и врсту жртава.

Све су ово примери који нам могу показати зашто је тероризам шокантан, али нам не помажу много да издвојимо његову „неуобичајеност” као посебан елеменат. Ствар се своди или на то да су жртве насумичне, што смо већ констатовали приликом расправе о инструменталности жртве, или на то да терористички акт по правилу наилази на моралну осуду. Морални критеријум није, међутим, ни вечан, ни свуда исти, већ у многоме зависи од друштва које га процењује и од услова под којима се води политичка борба. Као што су у рату допуштене репресалије, тако се — са гледишта морала — сматра да противници власти могу неморалним поступцима одговарати на неморалне поступке властодржаца. Има аката тероризма који се сматрају високо моралним, нарочито онда када извршиоци строго пазе да међу жртвама не буде ниједне која није с неког признатог становишта „крива”.

Иако би тако изгледало да необичност није битан елеменат тероризма, мора се напоменути да терористички акт тежи да привуче пажњу и да без тога нема његове поруке, која је за терористу од основног значаја. Елеменат непредвидивости, неприхваћености стога је везан за новину, одступање од уобичајеног. Ако би акти тероризма постали правило, свакодневна појава, не би на крају имали никаквог ефекта, јер ни на кога не би више деловали (томе се приближава ситуација у Либану). Занимљиво је да неки аутори предлажу овакву „рутинизацију” тероризма као лек против њега: наиме, ако друштво не придаје тероризму важност, он је неће ни имати (25). Искуство неких средина, које су, као нпр. Италија, на тероризам реаговале мање трауматично од других (нпр. СР Немачка), говоре да у томе може да има истине. Тероризам је, наиме, сав у својим психичким, а не физичким последицама. Ако се прве терористи ускрате због равнодушности, навикнутости или отупелости људи, тероризам се више неће исплатити као средство политичке борбе. Наравно, терористи се, са своје стране, против рутинизације боре ескалацијом: тражењем нових, дотле непознатих начина извршења својих дела.

Коначно, постоји још један правац којим се може ићи у тражењу разлога за шокантност тероризма. Он почиње питањем зашто се проблем тероризма и сам његов појам појављују историјски касно, тек крајем XVIII века. И раније је било сличних појава (па их истраживачи данас сматрају терористичким, или бар „претечама” тероризма) али оне нису изазивале исте реакције нити су имале посебно име. Дуго се, рецимо, расправљало о тираноубиству, али оно није исто што и модерни терори-

(25) I. L. Horowitz *The routinization of terrorism and its unanticipated consequences*, у: M. Crenshaw, *Terrorism, Legitimacy, and Power*, Middletown: Wesleyan University Press, 1983, стр. 38 и даље.

зам. Шта је заправо разлика? Поред тога што је тираноубиство политичко убиство у уском смислу речи, дилеме у вези с њим нису биле око оправданости одузимања живота било кога човека, већ око допуштености, насилне промене легитимне, богомдане власти. Могли бисмо онда доћи до закључка да се питање тероризма поставља тек онда када такве дилеме почињу да се јављају у односу на сва људска бића. Значи да је тероризам могућ само онда када постоји свест о људском достојанству и основним људским правима. Ако се верује да сваки човек има право на живот, слободу, телесни интегритет итд. онда се и очекује да му они могу бити одузети само у име неких оправданих, виших, интереса и на основу објективног поступка у коме се утврђује лична одговорност. Када то изостане, јавља се осећај несигурности и тескобе у коме друштво не може добро да функционише. Ова правила крше државни органи или носиоци власти газе људска права и не поштују законитост. Ствар је још упадљивија када недржавни субјекти, за које чак ни не постоји претпоставка о формалној легитимности, узимају себи право да људске јединке произвољно лишавају њихових основних добара. Такви су акти непредвидљиви, неоправдани и изазивају несигурност. Потврду за овакав став можемо наћи и у самом понашању неких терориста: они се труде да своје акте учине прихватљивим тако што опонашају неку врсту објективног претходног поступка: својим текстовима изграђују оптужнице против жртава, које држе у „народним” или слично названим „затворима”, изводе их пред „судове” и, коначно, о самом терористичком чину говоре као о извршењу пресуде. Монтирани процеси чест су „украш” државног тероризма.

Злочиначки карактер. — На почетку смо указали на јаку склоност да се тероризмом означују поступање које је само по себи за осуду. У претходном одељку видели смо да се „необичност” терористичког акта тешко може одвојити од његове неморалности или бар противности духу права и заштите људске личности. У свом најновијем предлогу на бечком заседању Конференције о европској безбедности и сарадњи делегација СССР полази од тога да се „безрезервно осуђују као криминални сви акти, методи и пракса тероризма, ма где и ма ко их вршио” (26). У овом предлогу нема дефиниције тероризма, па се не зна да ли совјетска делегација сматра да је тероризам злочиначки сам по себи или тек треба сагласношћу држава да буде учињен таквим.

Морамо се опет вратити на мерила. Ако се за основу узме унутрашње право, онда је злочиначки сваки акт који је њима означен као кривично дело. Рекли смо већ да се терористички акти састоје од вршења кривичних дела, али да свако кривично дело, ма колико тешко било, није и терористичко. Поред тога, национална законодавства нису сагласна у утврђивању дела која су криминална. Нека од тих дела, она из области тзв. политичког криминала, забрањена су само када су извршена против конкретне државе. Све ово доводи до тешкоћа у односима између држава. Стране државе нису увек спремне за сарадњу с погођеном државом у гоњењу извршилаца кривичних дела по њеном закону јер их, једноставно, не сматрају довољно опасним. У области екстрадиције постоји познати изузетак за извршиоце политичких кривичних дела, који покрива и из-

(26) SSCE/WT, 99 од 27. фебруара 1987.

вршиоце „мешовитих” дела, где политички елеменат правда и тешка „Обична” кривична дела, као нпр. убиство. Јасно је да терористи могу да користе овај изузетак и да су га често користили, кадгод се страним органима чинило да је њихово понашање злочиначко по закону државе која тражи екстрадицију, али није такво ако се узму у обзир неке друге околности.

Ако се пређе на терен међународног права, испоставиће се да није могуће рећи да су сви акти тероризма њему противни. Досадашња настојања довела су до тога да се државе које су ратификовале неке међународне уговоре обавезу да издају или саме гоне извршиоце неких аката који се обично сматрају терористичким, као нпр. отмице ваздухоплова, нападе на ваздухоплове, нападе на међународно заштићена лица и узимање талаца. Занимљиво је да, сем у вези с узимањем талаца, ни у једном одговарајућем одговору није употребљен термин „тероризам”. И регионални уговори као што је Европска конвенција о сузбијању тероризма од 27. 1. 1977. примењују исти метод. Ова Конвенција упутила је на тада постојеће уговоре и онемо што је било у њима додала дела која су касније у таквим уговорима предвиђена, као и „деликт” који подразумева коришћење бомбе, гранате, ракете, аутоматског оружја или бомбе у облику писма или пакета ако то коришћење угрожава лица” (чл. 1 ф). За разлику од других уговора, који уопште не спречавају уговорнице да у њима дефинисане деликте и могу сматрати „политичким”. Европска конвенција покушава да то постигне, али ипак у чл. 13. допушта државама да изјаве да задржавају право да одбију екстрадицију из тога разлога, мада их позива да приликом оцене „политичког” карактера воде рачуна о „нарочито озбиљним аспектима деликта”, који се састоје у „колективној опасности по живот, физички интегритет или слободу лица”, у томе да „погађају лица страна побудима за извршење дела” и да су приликом извршења дела коришћена „сүрова и опака средства”.

Изгледа да су у основи настојања да се тероризам међународно-правно дефинише два мерила. Једно, које се тиче само међународног тероризма, јесте у томе да се не дозволи никакво угрожавање важних међународних добара, као што су нпр. одржавање дипломатских односа или међународни саобраћај, ради постизања било каквих циљева. Друго је већ поменута аналогија с ратним правом: одбијање метода који су нечовечни и подли и оружја која имају недискриминативно дејство. Ова су мерила таква да ће и даље погађати све извршиоце описаних дела, без обзира да ли су по неким другим особинама терористи или не. Док би се још могло рећи да је свако узимање талаца терористичко, тврдња да је свака отмица авиона, сваки напад на дипломатског представника или безобзирни напад аутоматским оружјем терористички не изгледа сасвим прихватљива. Творци поменутих уговора су се очигледно мирили с тим да је важно сузбијати неке видове тероризма, иако ће тиме бити погођени и нетерористи, што није никаква штета с обзиром на тежину дела која су извршили. Политички карактер тероризма морао је бити занемарен. На жалост, извесност да ће неполитички, значи нетерористички кривци бити издати или кажњени остаје и даље већа, јер они не могу да се користе привилегијом политичких криваца.

Логика кривичноправних дефиниција не поклапа се с потребама дефиниције у друштвеним наукама. Прва само описује понашање које се

жели сузбити и чији се кривци хоће казнити. Државе то чине по својим мерилима, а у међународној заједници се то ради имајући у виду међународну опасност и могућности споразумевања између држава. Зато ван међународноправне дефиниције остаје низ поступака који се иначе називају терористичким.

Да ли они престају да буду терористички зато што нису изричито означени као кршење међународног права? Шта чинити с оним случајевима када се међународно право крши, нарочито од стране држава, а да се при том такви поступци, као нпр. акти агресије или оружане интервенције, не називају терористичким?

Очигледно је да противправност акта није довољна да би га учинила терористичким. Штавише, још увек постоји могућност да се дела која нису противправна убрајају у акте тероризма. То се дешава у међународним односима и онда када је терорист сама власт.

Постоји низ других мерила на основу којих се наизглед може осудити тероризам. Када се боље погледа, она су таква да тероризам сматрају лошим због тога што нека, или многа, терористичка дела имају извесне лоше особине. Многи терористички акти су свирепи, али не сви. Многи су бесмислени, али не сви. Многе жртве узете су насумице, али не све. Многи акти тероризма су опасни по демократију, али не сви. Терористички акти по правилу не воде друштвеном напретку, али сви такви акти нису због тога гнусни. Тероризам најчешће објективно помаже репресији, али не баш у сваком случају. Итд.

Испитивање целисходности, рационалности и друштвене оправданости појединих аката тероризма није умесно у вези с његовом дефиницијом. За све њих је потребно познавати шири контекст у коме се терористички акт догађа. Изгледа онда да би се требало вратити моралу, као једино способном да се изрази о вредности некога људскога чина, самог по себи. Поред тога што морал није трајна и универзална категорија, испоставља се да и он осуђује тероризам због неких пратећих појава, у првом реду због „невиних” жртава. Ово се опет мора релативизирати, с обзиром на то против кога се, и под којим условима, терорист бори. Јаче се упориште може наћи када се тврди да је морално недозвољена употреба средстава која се уопште сматрају подлим и подмуклим.

Узевши све у обзир, морамо да закључимо да се основе за злочиначки карактер тероризма не разликују од разлога за његову „необичност” или „екстранормалност”. Одговор, дакле, може бити само историјски: у данашње време преовладава уверење да није оправдано одузимање или личних добара у име некога парцијалног интереса, који самовласно тумачи носилац тога истог интереса. Ово је могуће само у ширем, општем интересу, који је објективно и уопштено утврђен, и то само у поступку који спроводи суштински и формално легитимисана власт, било да је реч о држави или ентитетима који се у том погледу признају као слични државама (нпр. устаници, ослободилачки покрети). У случајевима када се насиље масовно примењује, као што су то све врсте ратова, под „објективним поступком” треба подразумевати поштовање правила која важе под условом реципроцитета. Отуда, како то показују женевске конвенције од 1949. године и протоколи уз њих од 1977. године, и у рату може бити акција које се сматрају терористичким.

Систематски карактер тероризма. — Извесни писци, као нпр. Карановић (27) сматрају да тероризам треба да буде „систематски и организован”. И заиста, један терористички покрет привући ће пажњу, његова дела добиће значење и у одређеној средини произвести јаче последице тек ако акти буду поновљени и јасно усмерени према неком циљу. Међутим, иако је то правило, не значи да нема изолованих аката који су несумњиво терористички. Пре се може рећи да систематски карактер даје јаче значење низу аката мањег интензитета, који би иначе могли бити протумачени друкчије, и да једну групу која се определи за терористичку стратегију несумњиво квалификује као терористичку. Када су пак поједина терористичка дела сама по себи довољно упадљива, она носе несумњиву поруку. С друге стране, поставља се питање степена тражене „организованости”. Мора ли да постоји велика терористичка организација (оне су ретке), или је довољан сасвим мали број људи? Да ли је „организовање” једног препада (а минималне припреме у смислу организације увек су потребне) довољно, или то треба да буде стална група с извесном хијерархијом и кохерентним програмом?

На ова питања тешко је одговорити у конкретним случајевима. Познато је, на пример, да неки Палестинци верују, или су веровали, да је тероризам погодно средство за измену постојеће ситуације на блиском Истоку, али се исто тако зна да су веће и озбиљније палестинске организације биле против тероризма или су касније одустале од њега. Значи ли то да је сваки терористички акт који се предузме с прокламованим циљем да се погоде израелски интереси, или интереси повезани с њима, или да се помогне Палестинцима, систематски у смислу дела једног система? Отмица брода „Achille Lauro” поставља, рецимо, таква питања.

Још је мање јасно какво ће значење, добити акти који изгледају као дела усамљених појединаца, као што је нпр. убиство председника САД Џона Кенедија (Kennedy) 1963. године. Из овога се случаја види да се посматрачи могу поделити, па неки мислити да је у питању дело организоване групе, које застрашује јер може да значи увод у нова слична дела, или заиста дело изолованог извршиоца (на чему је инсистирала званична Америка, у жељи да смањи политичке последице атентата). Мистерија око тога убиства још траје (да ли су, рецимо, убиство Роберта Кенедија и Мартина Лутера Кинга део истог „система”?), а мистерија око убиства шведског премијера Улофа Палмеа тек је почела. Оцена ће, као често код тероризма, зависити од посматрача, а не од саме природе акта и броја таквих аката. Реакције ће, можда, бити јаче ако се претпостави да је у питању део систематске акције, али она може бити пројектована у будућност: другим речима, већ прво дело може изгледати „систематско”, што нема много смисла, сем као друкчији израз да је, поред жртве, психолошки погодило и ширу групу људи.

Закључак. — Преглед елемената који би могли ући у дефиницију тероризма показао је да и они за које верујемо да су неопходни нису такви да одређују тероризам без даљих прецизирања. Отуда не зачудује што су поједини покушаји дефинисања читави мали есеји, где се опет говори о ономе што тероризам најчешће прати, али не мора бити битно за њега.

(27) М. Карановић, Појам тероризма, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 1978, стр. 88.

Не можемо тврдити да смо у стању да овакву ситуацију превазиђемо. Зато као резултат досадашњих размишљања можемо само да предложимо једну радну дефиницију терористичког акта за коју верујемо да ће се односити на највећи број дела која се сматрају терористичким.

Терористички акт би, дакле, био акт физичког насиља чији је предмет изабран тако да изазове јаке психичке реакције (у првом реду страх) код ширег круга људи, у нади да ће оне помоћи да се одржи или промени понашање које је важно за постизање политичког циља, ако такав акт није оправдан општим интересима који су одређени независно од њега и ако није извршен по правилима (правним и другим) која се уобичајено примењују на допуштене видове вршења насиља. Тероризмом би се могао назвати метод политичке борбе путем вршења терористичких аката.

Речи „терор” и „тероризам” употребљавају се као синоними, нарочито у језицима који, као наш, немају друго, изворно значење речи „терор”. То се односи и на означавање врста тероризма, нарочито на разликовање терористичких аката које врши држава (односно носиоци власти) од оних које предузимају појединци и недржавни субјекти. Тако се за прву врсту употребљавају како ознаке „терор одозго”, тако и „државни тероризам” и „терор државе” или „терор одржавања”, док се акције „приватних” субјеката означавају као „тероризам одоздо”, „индивидуални терор” или „агитациони терор”, при чему не треба заборавити да се за терористичке обрачуне између ривала који нису на власти каже да представљају „хоризонтални” терор или тероризам. Наш би предлог био да се, ради лакшег споразумевања, примена оваквих метода од стране власти назива терором а од стране других субјеката тероризмом.

*Dr. Vojin Dimitrijević,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

THE NOTION OF TERRORISM

Summary

So far it has been impossible to define terrorism. Some believe the definition to be unattainable, while others (e.g. Laquer) write long books on „terrorism” without even attempting to determine the subject of their research. In the United Nations and other international organizations representatives of member states have hotly discussed terrorism since 1967 showing quite clearly that they think of different phenomena.

The principal explanation is, probably, the impossibility of value-free discussion of terrorism, which, in turn, breeds hypocrisy. While, in previous times, some political activists admitted that they were at least considering „terrorist” means, in the recent past, with the honourable exception of Carlos Marighella, „terrorism” is a pejorative, which cannot be accepted as a label for oneself or one's friends.

It seems to be generally accepted that „terrorism” is something bad or wrong. This has been an explicit or implicit part of all definitions adopted by diverse legislations. Criminal law definitions of terrorism cannot serve as a useful guidance because they are too narrow in comparison with the „ordinary” meaning of the word and cover only such acts that are directed against a given state or its interests. International treaties generally do not refer to „terrorism” at all and tend to suppress certain behaviour, be it „terrorist” or not (e.g. skyjacking).

One can therefore refer only to some elements of terrorism, widely believed to be its main ingredients.

A terrorist act is intended to *provoke fear or other psychological reactions*.

A terrorist act is an *act of violence*. The target of violence (the victim) is as a rule a human being or a group of them, but it can be a symbolic lifeless object. The psychological reaction is created, not in the mind of the victim, but in the minds of other people, in order to make them passive or more active, as the case may be (the real target of terrorism).

An act of terrorism has a *political aim*. The result in the minds of the target should bring about some change or preserve the political *status quo*. It must be noted that a number of serious scholars and representatives of Third World governments have challenged this proposition. The former question the clarity of the concept of the „political” and give examples of non-political terrorism (e.g. „narco-terrorism”), whereas the latter have attempted to show that non-political terrorism is more heinous than politically motivated violent deeds.

The most elusive element of terrorism is its „*extra-normal*” (Thornton) *character*. It is, namely, an unusual, shocking act. It would be easy to say that it was „illegal”, but for the sad fact that many states may legitimize or criminalize whatever they see fit.

Finally, there have been two types of terrorists. The first, classical, or maybe „old-fashioned”, was moved by moral outrage and attempted to justify or „legalize” their acts. Since Nechaev there has been a more „modern” approach to terrorist practice, based on the most effective use of limited violence. For the former group the victim has to be somehow „guilty” (Vera Zasulich and general Trepnev), while for the latter the victim has either to be the ablest enemy leader (e.g. Aldo Moro) or the symbolic head of the adversary, whose suffering has the highest capacity to inspire fear with people in similar position (Schleyer as the „chief capitalist”). Since, in the eye of the public opinion, terrorists have always been most vulnerable to moralist objections they try to counter them by the relativization of the concept of „innocence”, which has often been combined with some forensic masquerade („people’s courts”, „people’s prisons” etc.)

This is where terrorism of the individuals and non-state groups emulates terror by the government. The use of the syntagm „state terrorism” does not seem to be advisable, for it covers only a small range of acts where the state acts behind, or instead of, non-state terrorists. State terror is a separate theme and in many respects (not the least the number of victims), a much more dangerous phenomenon.

*Dr Vojin Dimitrijević,
professeur à la Faculté de droit à Belgrade*

LA NOTION DU TERRORISME

Résumé

Jusqu'ici il était impossible de définir le terrorisme. Certains croient que la définition est hors d'atteinte alors que les autres (par exemple, Laquer) écrivent de gros livres sur le „terrorisme” sans même arriver à déterminer le sujet de leurs recherches. Au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales les représentants des Etats-membres mènent, depuis 1967, de vives discussions qui montrent assez clairement qu'ils pensent à des différents phénomènes.

L'explication principale est, probablement, l'impossibilité de mener une discussion sur le terrorisme sans se référer en même temps à des valeurs, ce qui, en revanche, crée une sorte d'hypocrisie. Alors qu'au début certains

hommes politiques admettaient qu'ils réfléchissaient au moins aux moyens „terroristes”, dans la passé récent, à l'honorable exception de Carlos Marighella, le „terrorisme” est un péjoratif qu'on ne peut pas accepter comme étiquette pour soi-même ni pour ses amis.

Il paraît d'être accepté en général que le „terrorisme” est quelque chose de méchant ou de mauvais. Ceci est une partie explicite ou implicite, de toutes les définitions adoptées par de diverses législateurs. Les définitions de droit pénal du terrorisme ne peuvent pas servir d'orientation utile parce qu'elles sont trop étroites en comparaison avec le sens „ordinaire” de ce mot et qu'elles ne comportent que les actes dirigés contre l'Etat respectif ou ses intérêts. Les accord internationaux ne se réfèrent pas du tout, en général, au „terrorisme” et tendent à supprimer certains comportements, terroristes ou non (par exemple, enlèvements d'avions).

Pour cette raison, on ne peut se référer qu'à quelques éléments qu'on croit être sa substance principale.

Un acte terroriste est destiner à provoquer la peur ou d'autres réactions psychologiques.

Un acte terroriste est un acte de violence. L'objectif de la violence (la victime) est, en principe, un être humain ou un group de gens, mais cela peut être aussi un objet symbolique inanimé. La réaction n'est pas créée dans l'esprit de la victime, mais dans l'esprit d'autres gens afin de la rendre passifs ou plus actifs, d'après le cas échéant (le vrai objectif du terrorisme).

Un acte de terrorisme a un but politique. Le résultat dans l'esprit de l'objectif doit causer un changement ou préserver le status quo politique. Il est à noter que certains connaisseurs sérieux et certains représentant des gouvernements du Tiers monde ont mis en question cette proposition. Les premiers examinent la clarté de la notion du „politique” et donnent des exemples du terrorisme non-politique (par exemple, le „narco-terrorisme”) tandis que les derniers ont essayé de montrer que le terrorisme non-politique est plus odieux que les actes de violence ayant des motifs politiques.

L'élément du terrorisme le plus insaisissable est son caractère „extra-normal” (Thornton). A savoir, c'est un acte inhabituel, choquant. Il serait facile de dire qu'il soit illégal pour le fait malheureux que beaucoup d'Etats peuvent légaliser ou incriminer ce qu'ils jugent convenable.

Finalement, il y avait deux types de terroristes. Le premier type, classique, ou, peut-être, „démodé”, a été poussé par l'outrage moral et a essayé de justifier ou de légaliser leurs actes. Depuis Nechaev il y avait une approche plus „moderne” à la pratique terroriste, basée sur l'usage le plus effectif de la violence limitée. Pour le premier groupe, la victime doit être „coupable” d'une manière ou d'une autre (Vera Zasulich et général Trepnev), tandis que pour l'autre type, la victime doit être soit le dirigeant des ennemis le plus capable (par exemple, Aldo Moro) soit le chef symbolique de l'adversaire dont la souffrance a une grande capacité d'inspirer la peur chez des personnes qui se trouvent dans une position semblable (Schleyer comme le „chef-capitaliste”). Etant donné que les terroristes, d'après l'opinion publique, ont toujours été plus vulnérables aux objections moralistes, ils essayent de contredire cela par la relativisation de la conception de „l'innocence” qui a été souvent combinée avec quelques farses juridiques („les cours de peuple”, „les prisons de peuple” etc).

C'est sur ce plan que le terrorisme des individus et des groupes non-étatiques imite la terreur d'un gouvernement. L'usage de le syntagme „le terrorisme d'Etat” ne semble pas recommandable car il ne comprend qu'une petite gamme d'actes où l'Etat agit derrière ou à la place des terroristes non-étatiques. La terreur étatique est un sujet à part et ele est dans plusieurs aspects (dont le nombre de victime n'est pas le moindre)un phénomène beaucoup plus dangereux.

*др Љиљана Радуловић,
асистент Правног факултета у Београду*

НЕКА ПИТАЊА МЕЋУСОБНОГ ОДНОСА И ЗАКОНСКОГ РАЗГРАНИЧЕЊА ИНСТИТУТА ОСЛОБОЂЕЊА ОД КАЗНЕ СА УСЛОВНОМ ОСУДОМ, СУДСКОМ ОПОМЕНОМ И НЕЗНАТНОМ ДРУШТВЕНОМ ОПАСНОШЋУ

Савремена кривична законодавства су поред класичних средстава, у борби против криминалитета активирала и низ других мера тежећи да буду што ефикаснија у сузбијању ове друштвено негативне појаве. Овакве тенденције су резултат одређених промена у односу на класична схватања узрока криминалитета, правног основа казне и других кривичних санкција, као и сврхе њихове примене. У складу с основним опредељењима, законодавства све већи значај придају кривично-правним средствима од чије примене се очекују одређени криминално-политички ефекти који су раније постизани, или се очекивало да се могу постићи, искључиво казном. Њиховој афирмацији у великој мери су допринели и правосудни органи, који су се, будући у првим редовима борбе против криминалитета, непосредно суочили са порастом ове појаве и немоћи да је успешно савладају искључиво казном.

Почев од прве половине XX века, захтеви за променом класичних поставки у кривичном праву и афирмисање начела превенције, индивидуализације и плурализма кривичних санкција, превазилазе искључиво теоријска разматрања и налазе адекватан израз у кривичним законима од којих су многи, почев од овога периода, реформисани и конципирани на основама нових сазнања до којих се дошло и у теорији и кроз праксу сузбијања криминалитета.

Савремени кривично-правни системи садрже већи број мера којима се реагује на извршено кривично дело на један другачији начин у односу на класична средства кривичног права. Међу тим мерама највећи значај имају условна осуда, судска опомена, па и ослобођење од казне. Увођењу ових института у кривичне законе претходиле су теоријске расправе у којима су изношени аргументи за и против њиховог прихватања. Овај процес је пратио отпор оних струја у кривичном праву које су у казни виделе једину логичну и исправну реакцију на дело извршено од стране кривично одговорног извршиоца. У кривично-правној литератури наводи се читав низ фактора који су иницирали увођење нових института у кривична законодавства.

Један од најзначајнијих аргумената у прилог прихватања нових кривичних санкција и мера, био је готово општи став о штетности кратких казни лишења слободе и потреби да се сузи поље примене оваквих санкција. У овом смислу је дискутовано на бројним међународним скуповима посвећеним проблематици кривичног права и, готово без изузетка, наглашавана потреба изналагања мера којима би се замениле кратке казне лишења слободе (1). Истичани су скромни домети које је имало овакво кажњавање на поједине категорије делинквената. У питању су, пре свега, примарни делинквенти и подручје ситног, багателног криминалитета. У оваквим случајевима у великој мери су испољаване негативне стране кратких казни лишења слободе (могућност контаминације делинквенцијом и у вези са тим повећање рецидива, негативни ефекти услед прекида социјалних веза са породицом и радним местом, немогућност да се у кратком року постигну ефекти на плану ресоцијализације, итд.). Може се констатовати да се и поред препорука на међународном нивоу, да се овакве казне укину (2), ниједно друштво, па ни наше, није одрекло у потпуности кратких казни лишења слободе, имајући у виду да се у извесним случајевима и кратким казнама могу постићи корисни ефекти. Међутим, примена оваквих казни је у великој мери редуцирана прихватањем нових мера које се, у извесном смислу, појављују као њени супститути. Поред ове карактеристике, све те санкције и мере су истовремено и значајни инструменти за индивидуализацију, постизање одређених криминално-политичких и превентивних циљева.

Једна од карактеристика југословенског кривичног законодавства јесте постојање већег броја мера које омогућавају да дође до изражаја висок степен уважавања улоге суда у процесу одмеравања и индивидуализације кривичних санкција. У кривично правној литератури, и нашој и иностраној, перманентно су присутне дискусије у вези са дилемом да ли треба у законе уводити већи број санкција, или се ограничити на неке од већ афирмисаних, при чему је предност давана углавном условној осуди. Може се рећи да област кривичних санкција показује стабилност углавном у том смислу што данас није спорно да је нужан плурализам кривичних санкција. Све друго, врсте и бројност санкција, ефекти који се од појединих могу очекивати, њихово садржинско и формално одређивање, показује изванредну динамику у процесу изналагања најадекватнијих решења у конципирању ових института. Читав овај процес прати и дилема којим мерама дати предност, да ли се, у извесном смислу, не ради о непотребном егзистирању неких које су присутне у законима. Југословенско кривично право ни у овоме смислу није изузетак. Укључујући се у савремене научне токове, наше законодавство стално развија и усавршава систем кривичних санкција. Овакав процес су пратиле и дискусије о оправданости присуства појединих мера у нашем кривичном закону. После увођења судске опомене, била је изражена дилема да ли је, након тога, даље присуство института ослобођења од казне сувишно (3). Имајући у виду

(1) О дискусијама поводом овога проблема на међународним скуповима видети више код.: Б. Марковић *VII међународни конгрес за казнене заводе*, Београд, 1960. г. као и код: Д. Лазаревић: *Краткотрајне казне затвора*, Београд, 1974.

(2) Т. Kíraly, *Еволуција метода и средстава кривичног права*, „ЈРКК“, бр. 3/74, стр. 328.

(3) Овакви ставови су изражени у главном реферату, као и у излагањима појединих учесника на Саветовању о неким проблемима кривичног права, одржаном у Аранбеловићу 1962.

чињеницу да се такве дилеме могу срести и у нашој савременој литератури (4), указаћемо на неке аспекте међусобних односа института ослобођења од казне и условне осуде, судске опомене и незнатне друштвене опасности, имајући у виду, пре свега, законске одредбе којима су ове кривично правне мере одређене. Сматрамо да је оправдано посматрати и оцењивати целисходност појединих института из кривичног закона с обзиром на остале кривично правне мере, и да се у тако успостављеним релацијама може добити правилна представа о њиховој реалној вредности.

1. ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД КАЗНЕ И УСЛОВНА ОСУДА

Условна осуда данас представља потпуно афирмисану санкцију за коју су се определила готово сва кривична законодавства. Полазну основу у конципирању ове мере углавном чине француско-белгијски (континентални) и англосаксонски систем, али захваљујући могућности модификовања ова санкција показује бројне варијанте. И у нашем кривичном праву није прихваћен ниједан од основних модела у чистом облику. Ако се посматра историјат ове мере у послератном периоду, може се констатovati да су промене кривичних закона, као и измене и допуне појединих, готово увек „дотицале“ условну осуду у настојању да се позитивна искуства праксе, као и нова теоријска сагледавања, уграде у норме које регулишу овај институт. Закон веома детаљно одређује условну осуду како са формалног и садржинског аспекта, тако и у погледу сврхе која се од овога института очекује. Полазећи од законских одредаба, могу се уочити разлике и сличности између ослобођења од казне и условне осуде.

Пре свега, треба истаћи чињеницу да је условна осуда у нашем кривичном праву самостална кривична санкција, са прецизно утврђеном физиономијом, од чије се примене очекује остварење у закону посебно прокламоване сврхе. Она се састоји у томе да се не примени казна за дела мање друштвене опасности, када то није нужно ради кривично правне заштите, а основано се очекује да ће упозорење уз претњу казном довољно утицати на учиниоца да више не врши кривична дела. За разлику од условне осуде, ослобођење од казне нема статус самосталне кривичне санкције. То је могућност, законом регулисана у оквиру одредаба о одмеравању казне, чије дејство треба да се уклопи у општу сврху примене мера сузбијања криминалитета. С обзиром да нема статус самосталне кривичне санкције, у закону није посебно одређена сврха ове мере, што, наравно, не значи да се од ње не очекују одређени ефекти. Као и код условне осуде, сврха овога института није пре свега елиминација казне, већ настојање да се позитивни резултати који се у најширем смислу очекују од кривичних санкција, постигну и без ефективног кажњавања. Када је реч о примени ослобођења од казне по основу извршења дела мале друштвене опасности, може се рећи да је сврха примене ове мере избегавање кажњавања уколико се може очекивати да ће и само утврђивање кривичног дела и кривичне одговорности у осуђујућој пресуди којом се учинилац ослобађа од казне, довољно утицати на њега да не понови кри-

(4) А. Стајнић, *Изградња југословенског материјалног кривичног законодавства на основи нових уставних решења*, „ЈРКК“, бр. 4/74, стр. 557.

вично дело. У овим случајевима се сврха примене ове мере приближава сврси условне осуде. Временом, у нашем праву ослобођење од казне добија још једну значајну димензију. Овај институт еволуира од мере реаговања на криминалитет мање друштвене опасности, до криминално-политичког средства са специфичним пољем деловања и на теже облике криминалитета. Тиме поред димензије хуманости и правичности, добија и изражава једну сложенију интенцију законодавца. У извесном броју случајева тиме што ставља у изглед могућност ослобођења од казне, законодавац очекује „... позитиван утицај на учиниоца кривичног дела да добровољно одустане од извршења дела, спречи извршење дела, одстрани последице дела и слично” (5).

Као и код осталих кривичних санкција, у закону су прецизно одређене претпоставке за примену условне осуде. То је мера која се изриче кривично одговорном, пунолетном, учиниоцу кривичног дела, коме суд утврди казну затвора до две године, односно новчану казну, пошто је на основу околности везаних за личност и учињено дело, стекао уверење да се применом ове санкције може остварити жељена сврха. Начин на који су постављени предуслови за примену условне осуде указује на чињеницу да је реч о средству реаговања на криминалитет који, с обзиром на околности дела и учиниоца, представља мању друштвену опасност.

Како законодавац има у виду утврђену казну, то се условна осуда може изрећи и за дела која апстрактно посматрано, имају висок степен друштвене опасности, што је изражено кроз прописану казну која може бити веома висока. У таквим случајевима примена ове мере долази у обзир уколико је конкретна опасност дела мала, услед постојања околности које су омогућиле ублажавање казне до нивоа који је предвиђен за примену условне осуде. Све ово чини условну осуду санкцијом која се може применити на релативно широк круг случајева.

Ослобођење од казне, као изузетна мера, може се применити само у случајевима прописаним законом, уколико су присутни стриктно одређени услови, предвиђени у Општем или Посебном делу кривичног закона код појединих основа за ослобођење од казне. Ван тога, без обзира на неке друге околности олакшавајућег карактера, суд не може ослободити од казне, будући да је везан изричитом одредбом у закону.

Као и условна осуда, ослобођење од казне је мера за пунолетне, кривично одговорне извршиоце. У случају примене овога института, суд не утврђује казну, не ослобађа учиниоца утврђене казне, нити одлаже изрицање или извршење казне под одређеним условима. Делатност суда се ограничава на утврђивање кривичног дела, кривичне одговорности и околности за које је законодавац везао могућност примене ослобођења од казне.

Код условне осуде, суд одлаже изрицање и извршење казне под условима од којих су неки општи, неки посебни, факултативног или оба везног карактера. Све ово изостаје код ослобођења од казне. Условно осуђени се у времену проверавања може ставити под заштитни надзор на одређено време, што није могуће уз изрицање ослобођења од казне. У случају извршења новог кривичног дела у времену проверавања, сазна-

(5) Ж. Булатовић, *Нека питања разграничења судске опомене са чл. 4, ст. 2. КЗ, ослобођењем од казне и условном осудом*, „Правни зборник”, Титоград, бр. 1/66, стр. 51

ња за раније извршено кривично дело или неиспуњења одређених обавеза, условна осуда се може опозвати и казна извршити. Одлука о ослобођењу од казне није опозива.

Заједничка карактеристика и ослобођење од казне и условне осуде јесте могућност да се уз ове мере изрекну и мере безбедности. При томе, постоји разлика у броју мера које се могу изрећи у једном и другом случају. Тако, уз ослобођење од казне могу се изрећи само мере безбедности, забрана управљања моторним возилом и одузимање предмета (чл. 62, ст. 3. КЗ СФРЈ), док се уз условну осуду, поред наведених, могу изрећи још и мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана, затим, забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана јавног иступања и протеривања странца из земље (чл. 62, ст. 4). И уз ослобођење од казне и уз условну осуду суд може изрећи одузимање имовинске користи.

Следећа заједничка карактеристика обе мере огледа се у томе што се и ослобођење од казне и условна осуда изричу у осуђујућој пресуди која се уноси у казнену евиденцију. Међутим, рокови за брисање ових осуда су различити. Осуда којом је извршилац кривичног дела ослобођен од казне брише се из казнене евиденције у року од једне године од правоснажности пресуде, уколико учинилац није у том периоду извршио ново кривично дело (чл. 93, ст. 1). Условна осуда се брише из казнене евиденције после једне године од када је протекло време проверавања ако за то време осуђени не учини ново кривично дело (чл. 93, ст. 2). Још једна заједничка карактеристика произлази из става законодавца да правне последице осуде не могу наступити када је за кривично дело изречено ослобођење од казне, судска опомена и условна осуда (чл. 88, ст. 2).

С обзиром на изложено, могу се уочити и сличности и разлике у материјалном и формалном одређивању ова два института. Начин на који су ослобођење од казне и условна осуда конципирани у закону, указује на два у приличној мери издифенцирана института како у погледу претпоставки за примену, тако и у погледу случајева у којима се могу изрећи, правног дејства које повлачи, циљева који се од ове две мере очекују, а који су само до извесне мере слични.

II. ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД КАЗНЕ И СУДСКА ОПОМЕНА

Судска опомена је, такође, санкција у вези са којом поједини аутори изражавају став о сувишности присуства ослобођења од казне.

За разлику од ослобођења од казне и условне осуде, института који су били предвиђени и у Кривичном законик у. Општи део из 1948. године, као и у Кривичном законик у из 1951. године, судска опомена је уведена у наше кривично право Законом о изменама и допунама кривичног законика 1951. године, који је донет 1959. Увођење судске опомене је уследило као израз потребе да се прошири број санкција којима се може реаговати на изузетно лаке облике појединих кривичних дела. Реч је о случајевима када мала друштвена опасност дела и учиниоца чини сувишним примену не само казне него и условне осуде. Са друге стране, присутне околности не дају основу за примену института незнатне друштвене опасности, чему су судови често прибегавали у настојању да спрече

да се случајни извршиоци сасвим лаких кривичних дела обележе као криминалци, као осуђивана лица, што се није могло спречити у недостатку блажих санкција (6).

Пријављање ове мере у кривичном закону у складу је са тенденцијама ка хуманизацији у области кажњавања и сазнањем да се одређени криминално-политички циљеви могу успешно реализовати и без изрицања или утврђивања казне.

Веома брзо по увођењу судске опомена у наше кривично законодавство, запажено је изразито опадање примене института ослобођења од казне (7). Оваква ситуација у судској пракси, појачала је дилему да ли је после увођења судске опомене излишно даље присуство ослобођења од казне. С обзиром на овакве ставове, који и у савременој југословенској кривично-правној литератури имају своје поборнике, потребно је истаћи сличности и разлике у законском конципирању ова два института.

И у овом случају, као примарно, треба истаћи да судска опомена у нашем праву има карактер кривичне санкције. То је мера упозорења, нека врста васпитне мере за пунолетне извршиоце, која је лишена ретрибутивних елемената. С обзиром на овако одређену физиономију, од судске опомене се са криминално-политичког аспекта очекују одређени резултати, који су, пре свега, педагошког карактера. У том погледу, као и у погледу сврхе која је у закону одређена на исти начин као и за условну осуду (у истом члану), између судске опомене као самосталне кривичне санкције, и ослобођења од казне као мере за коју се може определити суд у поступку одмеравања казне, само до извесне мере постоје сличности. С обзиром на околност да се ослобођење од казне може изрећи и за тежа дела, када се од ове мере очекују различити циљеви у односу на оне које има судска опомена, у овом погледу постоји значајна разлика.

У закону су претпоставке за изрицање судске опомене издиференциране на два нивоа. Прво, судска опомена се појављује као институт општег карактера, може се изрећи за сва дела за која је прописана казна затвора до једне године или новчана казна, када су присутне околности које их чине особито лаким. Друго, када се на основу чл. 59, ст. 2. КЗ СФРЈ може изрећи и за тежа кривична дела (за која је прописана казна затвора до три године), губи карактер општег института, а могућност примене се ограничава на законом тачно одређена дела, уз прописане услове. Имајући ово у виду, можемо констатовати да ослобођење од казне има шире поље деловања него што је то случај са судском опоменом. Како се ослобођење од казне може изрећи без обзира на висину прописане казне, то су ситуације у којима се може појавити дилема која је мера целисходнија, ограничене.

Значајна разлика у конципирању ова два института изражена је у још неким формалним аспектима. Судска опомена се изриче у форми решења, ослобођење од казне у осуђујућој пресуди. Према је судска опомена мера за кривично одговорне извршиоце, у изреци решења се не констатује утврђена одговорност извршиоца. Постоје основане примедбе

(6) Истакнуто у главном реферату на Саветовању о неким проблемима кривичног права, одржаном у Аранбеловцу 1962.

(7) Д. Цотић, А. Михајловски, З. Симић-Јекић, М. Томић-Малић, *Условна осуда, судска опомена, ослобођење од казне*, Београд, 1975, стр. 131.

да одредбе у ЗКП-у о судској опоми треба усагласити са кривичним законом, као и оне да није супротно суштини и криминално-политичким циљевима, учинити оно што одговара стварности — прогласити окривљенога кривим (8).

Треба нагласити да се разлика огледа и у томе што се судска опомена не може изрећи војним лицима за кривична дела против оружаних снага СФРЈ, док се ослобођење од казне у случајевима у којима је то предвиђено у групи кривичних дела против оружаних снага СФРЈ, може изрећи и војним лицима.

И једна и друга мера не повлаче правне последице осуде, уносе се у казнену евиденцију и одређен је исти рок брисања из казнене евиденције. Заједничка карактеристика је и у томе што и ослобођење од казне и условна осуда јесу основи за постојање поврата. Уз обе мере могу се изрећи исте мере безбедности, као и одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом.

Може се констатovati да у погледу законских карактеристика и правног дејства, има извесних сличности, али и разлика између ослобођења од казне и судске опомене. Сличност је изразитија него са условном осудом. Међутим, с обзиром на наведене особености оба ова института, у питању је сличност до извесне мере, али не и истоветност која би у потпуности оправдала елиминисање законске могућности ослобођења од казне кривично одговорних извршилаца.

III. ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД КАЗНЕ И НЕЗНАТНА ДРУШТВЕНА ОПАСНОСТ

Следећи институт са којим се услед извесних сличности доводи у везу ослобођење од казне, јесте незнатна друштвена опасност. Присуство овога института у нашем кривичном праву резултат је материјалног одређивања појма кривичног дела, и става да материјално има предност над формалним у јединственом комплексу материјалних и формалних обележја. Институт незнатне друштвене опасности представља средство путем кога се из кривично правне сфере елиминишу сва она понашања код којих је интензитет друштвене опасности испод нивоа који је законодавац имао у виду приликом одређивања појединих кривичних дела. Не могући да у фази прописивања искључи овакве случајеве, законодавац даје смернице суду како да коригује „несавршеност” и уопштеност закона. У нашем кривичном закону у чл. 8, ст. 2. одређено је да су то случајеви када мали значај дела и незнатна или никаква штетна последица искључују постојање кривичног дела, без обзира што се ради о понашању које испуњава формална обележја на основу којих се једно чињење, односно нечињење, одређује као кривично дело. Сходно томе, у овим случајевима суд утврђује да нема кривичног дела.

Да би применио институт ослобођења од казне, суд има супротан задатак. Треба да установи постојање кривичног дела са свим материјалним и формалним обележјима, као и кривичну одговорност извршиоца.

(8) Ж. Хорватин, *Судска опомена-нова мера у нашем кривичном законик*у, „Наша законитост”, Загреб, 1963, бр. 7—8, стр. 328—343.

Тек након утврђивања претходног, као и присуства неког од законских основа, суд може изрећи ослобођење од казне или се одлучити за ефективно кажњавање. Насупрот овоме, примена чл. 8, ст. 2. КЗ СФРЈ није могућност дата суду, већ обавеза да уколико утврди присуство законских претпоставки, елиминисхе једно понашање из круга кривичних дела. У вези с овим институтом не поставља се питање утврђивања кривичне одговорности и евентуалне примене неке кривичне санкције. Ова чињеница да незнатна друштвена опасност представља основ за искључење кривичног дела, а ослобођење од казне меру која се примењује на кривично одговорног извршиоца кривичног дела, представља суштинску и најбитнију разлику између наведених института. У случају примене чл. 8, ст. 2. нема казне, зато што нема кривичног дела. Сврха примене наведене законске одредбе јесте елиминација из круга кривичних дела оних понашања која том кругу припадају само по формалним обележјима. Сврха института ослобођења од казне јесте задовољење одређених криминално-политичких потреба као и елиминисање казне тамо где она није потребна с обзиром на релативно малу друштвену опасност (али не и незнатну) дела и учиниоца.

Веома битна разлика између ова два института огледа се и у карактеру појединих случајева поводом којих се поставља питање примене ослобођења од казне и незнатне друштвене опасности. Тамо где је законодавац из криминално-политичких разлога прописао могућност ослобођења од казне, ради се о делима која, по правилу, не могу добити карактер дела малог значаја, а евентуални изостанак штетне последице сам за себе није довољан за примену чл. 8, ст. 2. У случају када основ за примену ослобођења од казне јесу мала друштвена опасност дела и учиниоца, у основи не би требало да буде дилеме који институт треба применити. Ако је и тако мали ниво друштвене опасности довољан за постојање кривичног дела, не може се применити одредба о искључењу кривичног дела услед незнатне друштвене опасности. Још увек је реч о понашању које према закону повлачи кажњавање, па околност мале друштвене опасности треба верификовати у поступку одмеравања санкције, макар и тако што ће изостати казна али уз констатацију да је извршилац кривичног дела кривично одговоран. То су још увек случајеви, без обзира на малу друштвену опасност, који нису испод доње границе коју је законодавац ценио код појединих инкриминација.

Тиме што је са формалног аспекта јасно разграничено подручје примене чл. 8, ст. 2. и чл. 44. КЗ СФРЈ на тај начин што незнатна друштвена опасност искључује кривично дело, а ослобођење од казне се примењује када је констатовано да постоји и кривично дело и кривична одговорност извршиоца, нису аутоматски решени и сви проблеми који се могу појавити у пракси. Дилема да ли је реч о лаком облику, или дела уопште нема, може стварати одређене тешкоће. Оне се могу решавати само сагледавањем и анализом свих релевантних околности присутних у датом случају. То превазилази могућност законодавца и представља задатак суда који претходи примени норме. Такве граничне ситуације не треба решавати аутоматском применом повољнијег решења за учиниоца, већ треба поћи од сврхе и одређених криминално-политичких ефеката који се оче-

кују од примене поједине мере. У супротном, примена повољнијег решења иде на рuku слабењу заштитне функције кривичног закона (9).

На формалном плану може се уочити још једна разлика између ова два института. Ослобођење од казне се изриче у осуђујућој пресуди, незнатна друштвена опасност је основ за доношење пресуде којом се оптужени ослобађа од оптужбе услед тога што дело за које се оптужује није кривично дело. Исто тако, може се обуставити кривични поступак решењем, ако суд установи да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, услед незнатне друштвене опасности.

*

Посматрајући законска обележја, претпоставке за примену, начин на који је у појединим случајевима одређена сврха примене, правно дејство које производе, место које заузимају у систему кривично-правних норми, као и друге карактеристике, могу се уочити сличности али и разлике које постоје између ослобођења од казне са једне стране, и условне осуде, судске опомене и незнатне друштвене опасности, са друге стране.

Основно обележје које повезује институт ослобођења од казне, условну осуду и судску опомену, јесте околност да њиховом применом изостаје казна у ситуацијама када су испуњене претпоставке које повлаче кажњавање. Реч је о мерама за пунолетне, кривично одговорне извршиоце. Глобално посматрано, у питању су значајни инструменти на плану сузбијања криминалитета мање друштвене опасности. Заједничко подручје деловања јесте околност која их функционално повезује у јединствени систем мера на плану реализовања одређених криминално-политичких задатака у нашем друштву. Повезује их и околност да је њихова појава у кривичним законима резултат настојања да се из кривичног права у свим ситуацијама када је то оправдано, избаци „ретрибутивни баласт“, све оно што је „дифамантно, стигматизирајуће, везано за идеју одмазде и испаштања“ (10). Тако идеја хуманизације кривичног права није само идеал коме се тежи, прокламовани принцип, већ су у норме кривичног закона уграђени и конкретни инструменти за реализовање оваквих тежњи.

Када имамо у виду карактеристике института ослобођења од казне, онда закључак да је у питању средство реаговања на криминалитет мањег степена друштвене опасности, само делимично изражава суштину ове мере. Треба имати у виду случајеве када се ослобођење од казне примењује на тежа кривична дела која никада не могу добити карактер дела малог значаја (па је искључена примена чл. 8, ст. 2), услед високог посебног минимума на ова дела се не може применити судска опомена, а тешко се може замислити целисходност изрицања условне осуде. Прописивање ослобођења од казне код ових случајева у функцији је одређених криминално-политичких потреба, чијем остварењу може допринети успешније од других мера. Овде нису примарни разлози хуманости према извршиоцу. У таквим случајевима законодавац је одустајањем од казне желео да подстакне извршиоца да добровољно одустане или спречи извршење дела, отклони последице итд.

(9) Б. Златарић, *Кривично право, Опћи дио*, Загреб, 1977, стр. 98.

(10) *Комментар КЗСФРЈ*, „Савремена администрација“, Београд, 1978, стр. 237.

Поред посебних криминално-политичких разлога, законодавац се у појединим случајевима определио за ослобођење од казне имајући у виду изузетне околности под којима је извршено кривично дело, или посебне карактеристике везане за личност извршиоца. Реч је о сасвим лаким кривичним делима, која су то, пре свега, због сплета околности услед којих су извршена. Најчешће се ради о ситуацијама у којима се извршилац нашао без своје кривице и воље, не желећи забрањену последицу, или без правилне представе да је његово понашање забрањено (случајеви извршења дела у прекорачењу нужне одбране или крајње нужде, у правној заблуди, итд.). У таквим ситуацијама није ни неопходно ни оправдано изрећи казну, односно било какву кривичну санкцију. То су случајеви када се ослобођење од казне јавља као мера реаговања на криминалитет мале друштвене опасности и приближава по својој криминално-политичкој функцији судској опомен и условној осуди. За ове случајеве се најчешће и везује дилема да ли поред ове две санкције треба и даље у закону да егзистира мера ослобођења од казне.

Имајући у виду сличности, али и разлике у погледу могуће ширине примене, и посебно разлике на плану криминално-политичких функција појединих мера, сматрамо да нису оправдане примедбе о сувишности присуства института ослобођења од казне у нашем закону. Треба имати у виду и чињеницу да у великом броју иностраних кривичних закона поред одредби о ослобођењу од кривичне одговорности, поред судске опомене, условне осуде, незнатне друштвене опасности, итд., постоје и одредбе којима се предвиђа могућност ослобођења од казне кривично одговорног извршиоца. Сматрамо да је ослобођење од казне потребан и користан инструмент индивидуализације којим се могу постићи одређени ефекти, пре свега на плану специјалне превенције, али и са могућим позитивним ефектима и на генерално превентивном плану. Присуство ове мере не произлази из става да у начелу богателни криминалитет не заслужује казну, већ из схватања да се у извесним случајевима и без казне могу остварити потребни резултати. У погледу могућег подударања домена примене наведених института, сматрамо да такве ситуације нису прави аргумент за елиминацију појединих мера. Пружити суду могућност избора између више мера које се могу применити на конкретан случај, јесте предност законодавства. Тиме се подстиче креативност суда, онемогућава аутоматизам кроз примену једине могуће мере за дати случај, чиме се доприноси и темељнијем приступу у анализи околности дела и извршиоца, како би се са одговарајућом аргументацијом суд определио за једну од више мера. При избору не би требало ићи на солуцију најповољнију за извршиоца, уважавајући само хуману страну ових института, већ се руководити и одређеним криминално-политичким захтевима које треба да оствари сваки од ових института појединачно посматрано. Стога није најадекватније питање који је институт најповољнији за извршиоца, већ који је најадекватнији и са становишта друштва које од њих очекује одређене позитивне учинке. Став је већине законодавстава, а то је и генерална линија у нашем кривичном праву, да суду треба ставити на располагање већи дијапазон мера, чиме се омогућава оптималније решавање случајева уз поштовање и допринос афирмацији начела индивидуализације у одмеравању санкција.

Свакако да бројност санкција и мера не сме бити у функцији гомилања без праве међусобне диференцијације. Присуство сваке мере треба да има садржинско оправдање, што претпоставља да законодавац у пуној мери изнијансира сваки институт, пре свега у погледу сврхе и критеријума за примену. Исто тако, није довољно разграничити сврху појединих института само у односу на циљеве казне, него и с обзиром на њихове појединачне задатке. Свака од законом предвиђених мера треба сопственим доприносом да утиче на реализацију опште сврхе кривичних санкција, и шире, реализацију функције кривичног права.

Dr. Ljiljana Radulović,
Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

SOME ISSUES OF MUTUAL RELATIONS AND DELIMITATION BETWEEN
THE INSTITUTES OF EXEMPTION FROM PUNISHMENT AND
SUSPENDED SENTENCE, JUDICIAL ADMONITION AND MINOR SOCIAL
DANGER

Summary

It is characteristic for the contemporary criminal legislation that more and more parapenal measures are accepted, whose application is essentially aimed at avoiding to pronounce the punishment of imprisonment in case of committing minor criminal offences. This is particularly the case with the suspended sentence and the judicial admonition. Since pronouncing the punishment is avoided also by applying the institute of exemption from punishment, the author treats the relationship between that institute and mentioned parapenal measures, namely the institute of minor social danger, all in order to draw limits between the spheres of their possible application. As far as relationship with the suspended sentence is concerned, the author, while beginning with the purpose of these two measures, the conditions and grounds for their application, as well as with their criminal-political significance, concludes that these institutes are rather distinguishable. This is true in terms of requirements and cases of their application and pronouncing, but also regarding relevant legal consequences, purposes expected from these measures and the like. When requirements are fulfilled for the application of either one of these institutes, the court is the one to assess which one should be applied in the specific case.

Using similar methodological approach, the author considers also the relationship between the institute of exemption from punishment and that of judicial admonition. He concludes that these measures do not exclude each other and also that, once the conditions for their implementation are present, the court comes into an autonomous position having a wider choice.

Somewhat more specific situation is characteristic for the relationship between the institute of exemption from punishment and the one of minor social danger. Namely, the first one is a specific measure of a criminal-political character, while the second is a particular ground for excluding the existence of criminal offence. Therefore, according to the author, there is no possibility of their conflict since the application of the exemption from punishment may take place only if the court has established the existence of a criminal offence and of corresponding criminal liability of the perpetrator.

Dr Ljiljana Radulović,
assistant à la Faculté de droit à Belgrade

QUELQUES QUESTIONS SUR LES RAPPORTS MUTUELS ET LES
DISTINCTIONS ENTRE L'INSTITUT DE LIBERATION DE LA PEINE ET
LA LIBERATION CONDITIONNELLE, LA REPRIMENDE ET LE DANGER
PUBLIC INSIGNIFIANT

Résumé

Il est caractéristique pour la législation pénale contemporaine l'adoption de plus en plus souvent desdites mesures para-pénales, dont l'application a comme objectif essentiel d'éviter la prononciation de la peine d'emprisonnement en cas d'accomplissement des actes criminels légers. Cela est notamment le cas de la libération conditionnelle et de la réprimende. Vu l'application de l'institut de libération de la peine, qui évite également la prononciation d'une peine, on traite ici le rapport entre cet institut et les mesures para-pénales mentionnées, à savoir, avec le danger public insignifiant afin de délimiter les domaines de leur application possible. Lorsqu'il s'agit de son rapport avec la libération conditionnelle et partant des objectifs des deux mesures, des conditions et de la base de leur application ainsi que de leur portée du point de vue de la politique criminelle, l'auteur constate qu'il s'agit de deux instituts différents dans une large mesure en ce qui concerne les présomptions de leur application ainsi que les cas où ils peuvent être prononcés et, ensuite, quant aux conséquences juridiques qu'ils impliquent, les buts attendus de leur application etc. Dans les cas où les conditions d'application de l'une et de l'autre mesure sont accomplies, le tribunal apprécie la mesure la plus opportune dans le cas concret. Par une méthodologie analogue, l'auteur traite aussi le rapport entre l'institut de libération de la peine et la réprimende, considérant que ces mesures ne s'excluent pas mutuellement, c'est-à-dire, outre la possibilité d'accomplissement des conditions d'application des deux mesures dans le cas donné, il existe aussi un vaste domaine d'autonomie de leur application. Le rapport entre la libération de la peine et l'institut de danger public insignifiant est de nature plus spécifique; dans le premier cas, il s'agit d'une mesure de politique criminelle spécifique et dans le second, il s'agit d'un fondement juridique qui exclut l'existence d'un acte criminel. Pour cette raison, d'après l'auteur, leur collision est impossible car l'application de la libération de la peine n'est possible que dans le cas où l'existence d'un acte criminel et de la responsabilité pénale est établie.

мр Рајко Јелић,
асистент Правног факултета у Београду

ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА РАСПОЛАГАЊА ДРУШТВЕНИХ ПРАВНИХ ЛИЦА

а) Претходне напомене

Позитивни прописи признају постојање једног основног права на стварима у друштвеној својини. Ми смо употребили термин *право располагања* пошто је он све раширенији у нашем правном животу. Основно овлашћење које чини садржину овог права је овлашћење правног располагања, мада анализом већег броја закона може да се закључи да и овлашћење коришћења улази у садржину овог права (1). Тиме се већ на основу саме садржине и с обзиром да се ово право односи на ствари у друштвеној својини, приближавамо могућем одређењу правне природе права располагања.

У правној теорији се истиче да је са доношењем новог Устава СФРЈ и Закона о удруженом раду престала потреба за употребом грађанско-правних института при регулисању друштвеносвојинских односа. При томе се указује да је друштвена својина по Уставу несвојинска категорија, затим се полази од природе и намене друштвених средстава, па се у вези с тим тврди да дужност представља опредељујући елемент у управљању друштвеним средствима (2).

Теза да је друштвена својина несвојинска категорија не одговара објективним условима. У нашем друштву различити субјекти учествују у присвајању и то у различитом обиму и по различитим основима. Самим тим се и друштвена својина јавља као посебан историјски облик својине (у економском смислу). Неким ауторима је довољна чињеница да неко неизбежно присваја производе па да постоје и одговарајућа својинска права, без обзира на то како су она формулисана, па чак и ако уопште

(1) Видети: Устав СФРЈ од 1974, чланови: 24, 25, 26, 27, 44; Закон о удруженом раду („Сл. лист СФРЈ” 3/76) чланови: 243, 251, 272; Закон о облигационим односима (1. X 1978) чланови: 3, 5; Закон о правима и дужностима савезних органа у погледу средстава у друштвеној својини која они користе (Сл. лист СФРЈ”, 56/1980) чл. 8; Закон о поморској и унутрашњој пловидби („Сл. лист СФРЈ”, 22/77); републички закон о шумама, републички закони о пословним зградама и просторијама, републички закони о пољопривредном земљишту.

(2) Б. Сајовић, *Здружено дело*, Љубљана, 1981, стр. 299. *Temeljno o pravicah upravljajnja druzbenih sredstava*, „Правник”, 4—6/80, стр. 106; М. Ведрш, *Права и обавезе субјеката удруженог рада*. „Наша законитост”, 5/77, стр. 27; М. Стојанов, *Имовинско-правна и друштвена заштита друштвене својине*, докторска теза Крагујевац, 1983, стр. 69.

нису правно формулисана (3). Ипак, за потпуније одређивање правне природе друштвене својине, односно права располагања, потребно је увести још један елемент, а то је појам припадности друштвених средстава.

Други аргумент који истичу противници имовинско-правног концепта друштвене својине је да друштвена средства имају тачно утврђену намену па су зато наглашеније дужности у погледу управљања, коришћења и располагања. Ни овај аргумент не изгледа толико јак да бисмо у потпуности одбацили имовинско-правне категорије. Наиме, данас у капиталистичким земљама постоји већи број ствари које се морају користити строго наменски, јер су у питању добра од општег интереса. Слична је ситуација и код нас, када се ради о пољопривредном земљишту, шумама и шумском земљишту, културним и другим добрима. Због постојања многобројних обавеза, овлашћења у вези са коришћењем и располагањем готово и да се не уочавају. Ипак, још увек говоримо о праву приватне својине, односно праву својине појединаца у нашем друштву.

Противници имовинско-правног концепта последње упориште налазе у тврдњи да је постојање једног основног права друштвених правних лица легализација приватносвојинских и групносвојинских интереса унутар друштвене својине. У ствари, постојање имовинских права друштвених правних лица доводи се у директну везу са постојањем групносвојинских и приватносвојинских тенденција и других деформација друштвеносвојинских односа. Мишљења смо да ова тврдња није довољно аргументована, Потпун одговор на ово питање захтева употребу социолошких метода и детаљно истраживање друштвене праксе, а присталице овог концепта то нису учиниле. С друге стране, ако пођемо од претпоставке да имовинскоправне категорије имају извесног утицаја на формирање групносвојинских и приватносвојинских односа, може се поставити питање да ли је за друштво већа штета ако се остави да постоје имовинскоправне категорије па чак и ако је могућ негативан утицај на друштвену праксу, при чему тај утицај не мора да буде одлучујући, или ако се укину имовинскоправне категорије и тиме доведе у питање функционисање робне производње.

б) Позитивни прописи

Правна природа права располагања може се одредити тек по претходној анализи неких одредаба законских текстова. Закон о удруженом раду је везао право располагања за основну организацију удруженог рада. Међутим, у члану 244. право располагања друштвеним средствима има и радна организација или друга организација у оквиру овлашћења које су им дале основне организације у њиховом саставу, на основу самоуправног споразума о удруживању. Већ у овом члану се афирмише идеја о преносивости права располагања, али само у такозваним „интерним односима” на нивоу организације удруженог рада.

(3) У економској теорији се полази од појма својине као присвајања, тј. реализације употребне вредности производа, средстава и услова рада. Како средства у друштвеној својини присвајају различити субјекти, закључује се да ти субјекти имају и неки облик права својине (И. Максимовић, А. Бајт, М. Лабус, С. Бараћ). Слично схватање је продрло и у правну теорију (А. Гамс, Ж. Борбенић). Очигледно је да се овако схваћен економски појам својине не поклапа са цивилно-правним појмом својине као апсолутне власти или најшире правне власти на ствари

Закон о облигационим односима у делу који се односи на уговор о продаји (4) предвиђа да се уговором о продаји обавезује продавац да ствар коју продаје преда купцу тако да купац стекне право располагања, односно право својине, а купац се обавезује да продавцу плати цену. Суштина овог уговора је предаја ствари и пренос права својине, односно права располагања од стране продавца и обавеза плаћања цене од стране купца. Међутим, сам уговор о продаји не преноси право располагања, односно право својине, већ се јавља као основ, а за сам пренос права потребна је предаја ствари, која представља начин стицања. Постоје и супротна мишљења по којима закон предвиђа да је обавеза продавца да купцу преда ствар, а не да му пренесе својину. Обавеза продавца више није пренос својине продате ствари на купца, него предаја ствари о којој је уговор купцу. Закон о облигационим односима је одустао од тога да се уговором о продаји преноси својина са продавца на купца. Само се врши предаја ствари, али тако да купац стекне право својине, односно право располагања (5).

Иако Закон у овом случају не говори изричито о преносу права, већ о предаји ствари и стицању права, из такве формулације се може закључити да се с одговарајућом предајом ствари преноси и само право. О предаји ствари и преносу својине изричито се говори на другом месту (6). Купопродаја са задржањем права располагања, односно права својине (7) упућује нас, такође, на закључак да се ради о преносу права. Продавац предајом ствари не преноси право у целини, тако да купац стиче право да држи ствар и да је користи, али нема право располагања стварју, не може је отуђити или заложити, већ може само да очекује да с исплатом цене стекне право у потпуности.

Закон о извршном поступку (8) одређује правила по којима суд поступа ради принудног извршења судске одлуке која гласи на испуњење обавезе, као и ради обезбеђења потраживања (9). Закон одређује редослед извршења на друштвеним средствима, а исто тако одређује која друштвена средства не могу бити предмет извршења (10). Међутим, за нас је најбитније да се друштвена средства третирају као имовина, односно имовинска маса организација удруженог рада и других друштвених правних лица. Закон, чак, изричито говори о дужниковој имовини (11).

Закон о санацији и престанку организација удруженог рада (12) предвиђа да стечајну масу из које се намирају повериоци, чине друштвена средства којима дужник располаже, као и средства која припадају дужнику на основу права на повраћај вредности, односно права на накнаду за привређивање средствима, која је удружио са другим организацијама и заједницама (13). И овде је очигледно да стечајна маса из које се на-

(4) Члан 454.

(5) Коментар Закона о облигационим односима, Београд, 1983, у редакцији С. Перовића и Д. Стојановића; видети у вези са чланом 454.

(6) Члан 532.

(7) Члан 540.

(8) „Службени лист СФРЈ”, 20/1978.

(9) Члан 1, став 1.

(10) Чланови 188—192.

(11) Члан 202, ст. 2.

(12) „Службени лист СФРЈ”, 41/80.

(13) Члан 143.

мирују повериоци представља имовину, односно имовинску масу одређеног друштвеног правног лица.

На основу изложене анализе поменутих закона долазимо до закључка да две основне карактеристике грађанскоправног метода постоје и у вези са регулисањем друштвеносвојинских односа. То су прометљивост (преносивост) субјективних грађанских права и имовинско-правна санкција. Друге су две карактеристике — једнакост странака и слободна иницијатива у заснивању правних односа — очигледне, па их није потребно посебно доказивати.

в) Припадност друштвених средстава одређеном друштвеном правном лицу

г) Припадање и присвајање

Својина у друштвено-економском смислу изражава присвајање материјалних добара. Присвајање је коришћење материјалних добара, реализација употребне вредности или, како је то проф. Гамс одредио, „привлачење материјалних добара у сферу својих интереса ради задовољења потреба које побуђују ти интереси”. Вредносно изражено, то је ток вредности. Поред присвајања, за својину је значајан још један елемент, а то је припадање (14). Припадање као појам означава резултат неког присвајања, ствар „припада” неком лицу. Присвајање изражава динамику производних односа, док припадање као ефект присвајања, као статичко стање, изражава друштвене односе настале присвајањем (15). Припадање је пре свега правни појам и представља одређену правну везу између субјекта и ствари на основу које се стиче могућност уживања, присвајања те ствари или, још шире, могућност располагања том стварју (16). Ова правна веза изражава одређену сферу „приватности”, могућност да се за неку ствар каже „то је моје”, а то подразумева искључивање трећих лица. Некада је ово субјективно доживљавање припадања неке ствари важније и од саме могућности присвајања.

2) Различита схватања у правној теорији

Појам припадања ствари одређеном субјекту добија на значају у условима друштвене својине. Да ли можемо да прихватимо тврђење да друштвена средства припадају одређеном правном лицу?

(14) Ф. Енгелс је у појам својине унео и „припадање” при чему је разликовао присвајање на основу властитог рада и присвајање као резултат туђег рада. У првом случају оном ко присваја тај производ, тај производ и припада. . . . односно у случају када се присвајање врши на основу личног рада, тада се присвајање и припадање стиче у једном човеку (*Anti-Daring*, Култура, Београд, стр. 294).

(15) М. Ведриш лепо објашњава појам припадања: „Присвајање као сврсисходна економска реализација својства ствари по својој бити представља динамику, кретање. Али, кад је производ готов, тада се нужно досадашња динамика претвара у мировање, у статику. Очигледно ту више бар један час нема даљег присвајања. . . . Али, оног часа кад смо динамичку присвајања изразили статичком припадања, нужно смо напустили техничку компоненту и пребацили се у друштвену, тј. у релацију човек-човек (*Основе имовинског права*, Загреб, 1983, стр. 170. и 171).

(16) М. Ведриш сматра да је то веза између субјекта и објекта имовинско-правног односа посматрајући са становишта објекта. Та веза између субјекта и објекта са становишта субјекта изражава се путем овлашћења, *op. cit.*, стр. 54.

Закон о удруженом раду у члану 265. предвиђа да ствари, новчана средства и материјална права чине друштвена средства у друштвеном правном лицу. Тим средствима управљају радници или други радни људи у друштвеном правном лицу и она су материјални услов њиховог рада, односно материјална основа остваривања функција у том друштвеном правном лицу.

У делу правне теорије која заговара неимовинско-правни концепт друштвене својине употребљава се термин „укупност друштвених средстава” и овом институту се не може дати карактер имовине, Упозоравамо да веза између укупности друштвених средстава и удруженог рада није имовинскоправне природе, као што нити припадност укупности друштвених средстава основној организацији удруженог рада није припадање нити у власничко-правном, нити у друштвено-власничком смислу. „Укупност друштвених средстава је одређени дио свеукупних друштвених средстава, дио оивичен практички детенцијом основне организације удруженог рада, с једне стране и кругом права која та организација формално има према трећима” (17). Ипак се признаје да је институтом „друштвена средства у друштвеном правном лицу” створена слична ситуација каква би била да одређено друштвено средство, ствар припада одређеном друштвеном правном лицу као субјекту, односно да на том средству постоји одређено имовинско право, тј. ако се ради о ствари, одређено стварно право. Друштвена средства су у унутрашњим односима изгубила карактер објекта имовинскоправног односа задржавајући тај карактер у односима између друштвеног правног лица, према другим субјектима, физичким лицима и грађанским правним лицима, па и према другим друштвеним правним лицима (18).

Други аутори истичу да је „својински” значај припадности замењен правима која проистичу из управљања и то у смислу обавезног управљања, дакле ради се о правним односима у вези са друштвеним средствима која представљају друкчији квалитет, јер не произлазе из својинске припадности, већ из управљачких дужности (19). Припадност друштвених средстава одређеном друштвеном правном лицу се суштински и појмовно разликује од права својине и државине, и представља средство којим се означава спајање рада и средстава у друштвеној својини. Припадност, ипак, представља један од основних појмовних елемената друштвеносвојинских односа једну дијалектички неминовну карику у том друштвеносвојинском односу, без које не може да функционише удружени рад и самоуправљање (20).

(17) М. Ведриш, *Право располагања*, „Привреда и право”, 9/79; затим се указује да је пракса доказивала да јуридичко регулисање припадања увек остаје помало једнострано, чак помало власничко-правно. *Самоуправљање и право*, „Социјализам”, 3/80, стр. 76. Међутим, Ведриш, тврди супротно када каже да ствар у правном односу мора некоме да припада, за објекат правног односа мора се знати чији је, *Основе имовинског права*, стр. 54; Ј. Гершковић укрупност и припадност друштвених средстава изједначава, али то нису имовинскоправне категорије, *Удружени рад и власништво*, Привреда и право, 7/75, стр. 40. За Д. Стојановића средства су „припадност” читавог друштва, *Основи стварног права Београд, 1976*, стр. 272, али овај аутор поставља питање организовања одговорности организација удруженог рада без постојања имовине и имовинских права. *Друштвена својина и одговорност*, „Архив”, 4/83, стр. 491.

(18) А. Финжгар, *Друштвена својина и имовинско право*, „Архив”, 2/1982, стр. 222.

(19) Б. Сајовић, „Правник”, 4—6/80; ор. cit., стр. 108.

(20) М. Стојанов, докторска теза ор. cit., стр. 76, 77, слично у раду: *Појам и особености захтева из члана 272. ЗУР-а*, „Правна мисао”, 5—6/84 стр. 87.

3) Значење појма „припадање друштвених средстава одређеном правном лицу”

Одговор на ово питање захтева освртање на неколико ситуација.

Наше друштво се још увек заснива на робној привреди и тржишним односима. То значи да се ниједан субјект, па самим тим ни друштвено правно лице, не може појавити у промету без имовине. Основно право у имовини друштвеног правног лица је право располагања. Право располагања показује ко је овлашћени ималац робе на тржишту, ко може да пусти робу у промет. Није ли то манифестација припадања једне ствари одређеном субјекту?

За нормално обављање промета мора да постоји имовинска одговорност, односно имовинска маса субјекта који одговара. Устав СФРЈ (21) и Закон о удруженом раду (22) предвиђају да организација удруженог рада, односно друштвено правно лице, одговара за своје обавезе друштвеним средствима којима располаже. Закон о санацији и престанку организација удруженог рада (23) јасно каже да стечајну масу из које се намирују повериоци чине друштвена средства којима дужник располаже. Термин *располагање* је овде употребљен у ширем смислу и то да би изразио којим средствима одговара једно друштвено правно лице. Једно друштвено правно лице одговара само оним средствима која су у том друштвеном правном лицу, којима располаже. Отуда располагање као општа имовинска основа показује докле се простира и шта обухвата одговорност организација удруженог рада (24).

Погледајмо још једну ситуацију у којој поменути однос добија пуно значење. Закон о удруженом раду у члановима 270. и 272. предвиђа имовинскоправну заштиту друштвених средстава у друштвеном правном лицу. Овим обликом заштите штите се друштвена средства као имовинскоправне вредности и то од противправног одузимања и сметања рада, односно коришћења друштвених средстава. То управо значи да уколико неко средство припада одређеном друштвеном правном лицу, да је оно једино овлашћено да то средство користи или да њим располаже. Сва трећа лица, без обзира да ли се ради о грађанима или друштвеним правним лицима, дужна су да се уздржавају од радњи које се односе на коришћење или располагање тим средством. Припадност ствари одређеном друштвеном правном лицу јавља се као правна веза на основу које је то друштвено правно лице уз друге субјекте овлашћено да поднесе захтев за повраћај ствари, односно да престане ометање рада или коришћења друштвеног средства.

Припадност друштвених средстава одређеној организацији удруженог рада значи да су та средства повезана са радницима који њима раде, јер организација удруженог рада није ништа друго него организовани удружени радник. Припадност као одређена правна веза између субјекта и објекта добија пуни смисао тек у односу према трећим лицима. Ако нека ствар припада одређеном друштвеном правном лицу, то не значи да

(21) Чл. 24.

(22) Чл. 38 и 251.

(23) „Службени лист СФРЈ”, 4/1980, чл. 143.

(24) М. Орлић, *Друштвена својина и самоуправљање*, Београд, 1984. стр. 9.

се присвајање унутар организације остварује по основу својине на средствима. Рад је ту критеријум присвајања и управљања, па тиме „припадност средстава” у унутрашњим односима губи на значају. Поменута правна веза се јавља једино као претпоставка, да би радници могли да раде друштвеним средствима и да остварују своја самоуправна права (25).

д) Схватања о правној природи права располагања

У правној теорији су многи радови посвећени појму и природи права располагања друштвеним средствима. Појачано интересовање за овај институт друштвене својине указује на значај овог питања. Постојећа схватања о правној природи права располагања поделили бисмо на 2 групе: неимовинска и имовинска схватања.

1) Неимовинска схватања

Неимовинска схватања полазе од става да право располагања није субјективно имовинско право друштвених правних лица. При одређивању природе права располагања употребљавају се различите правне категорије.

Право располагања се схвата као законска легитимација или пуномоћје, које су радници дали друштвеном правном лицу да би оно могло да се појави у правном промету друштвених средстава (26).

Други сматрају да је право располагања правни израз пословне способности (27) или посебна правна моћ овлашћеног друштвеног правног лица дата законом или самоуправним споразумом, да се закључи одређени правни посао, одређени уговор или предузме друга правна радња (28).

(25) Припадање друштвених средстава одређеном друштвеном правном лицу значило би да су радници у том друштвеном правном лицу овлашћени да раде управо тим друштвеним средствима и да се та правна веза јавља као претпоставка једног вида присвајања (присвајање природе). Присвајање већ присвојене природе, производа и његовог вредносног израза, дохотка остварује се посредством механизма самоуправних права.

(26) М. Вершић, *Права и обавезе субјеката удруженог рада*, . . . „Привреда и право”, 6/77, стр. 78; даље се додаје да би проблематику права, располагања требало далеко пре третирати у оквирима неког новог заступања неголи у границама субјективних права, *Права у погледу управљања, коришћења и располагања*, . . . „Наша законитост”, 5/76, стр. 33. У другим радовима право располагања се третира као посебна правна помоћ, *Право располагања као олашћење у промету средстава организација удруженог рада*, „Привреда и право”, 9/75 и у *Основима имовинског права*, 1983, стр. 281, односно као пословна способност, *Самоуправљање и право*, „Социјализам”, 3/80, стр. 75, исто Л. Гершковић, *Карактеристике правног система*, . . . „Привреда и право”, 7/74, стр. 11.

(27) В. Спаић, *Правна природа права располагања*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву”, 1975, стр. 402; односно правни израз правне способности у раду *Право рада друштвеним средствима*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву”, стр. 184. Међутим овај аутор је раније сматрао да је право располагања по својој природи стварно право, *Неки аспекти права у погледу средстава у друштвеној својини према Нацрту Устава СФРЈ*, „Правна мисао”, 9—10/73, стр. 19.

(28) Д. Стојановић, *Стварно право*, 1977, стр. 276. *Друштвена својина*, књига 3, Нови Сад, 1976, стр. 83. У новије време аутор признаје да имовина друштвених правних лица несумњиво мора постојати као налградња над робноновчаном привредом, али та нова субјективна права треба идентификовати, *Друштвена својина и одговорност*, „Архив”, 4/83, стр. 491. Р. Ковачевић-Криштримовић право располагања одређује као правну моћ, али се исто тако употребљавају изрази *манифестација пословне способности, надлежност, легитимација да се реализује законом призната могућност*. То нам указује на извесно колебање код поменутог аутора, али и недовољно теоријско разликовање надлежности, правне моћи и пословне способности. *Управљање и располагање средствима у друштвеној својини*, докторска теза, стр. 113 и 114. Овај став напуштен је у раду, *Основна питања теоријског концепта друштвене својине*, „Архив”, 4/83, стр. 482.

Право располагања се одређује и као управљачка способност радника, односно других радних људи у удруженом раду (29), односно као „друштвено овлашћење” у оквиру самоуправних права чији су носиоци радници и радни људи (30).

Право располагања садржи само овлашћење на правно располагање, али није субјективно имовинско право (31). Интересантно је схватање по коме је право располагања овлашћење да се оформи акт располагања који донесу радници у удруженом раду и у том смислу је то акцесорно, секундарно право, али је као такво ипак субјективно право (32). Право располагања се одређује и као специфично субјективно право друштвено правног лица које се врши у промету и у начелу је отуђиво, тј. преносиво право али нема обележје стварног права, нити се њиме промеће неки имовински објект (33).

2) Имовинска схватања

Другу групу чине имовинскоправна схватања, која полазе од реалних друштвених односа и правних категорија које чине њихов нужни одраз.

По једном схватању се истиче да су радник и организација два вида истог субјекта, јер само правно лице дејствује у интересу удружених радника. Право рада друштвеним средствима и право располагања су имовинскоправне категорије (34).

По другом схватању, право располагања је имовинско стварно право *sui generis*, које постоји само у правном промету, као имовинскоправни израз права рада, служи првенствено за заштиту економских интереса удружених радника у оквиру одређеног облика друштвеног правног лица, тако да оно представља истовремено и инструмент остваривања права рада у робноновчаним односима (35).

Изложено истраживање нас приближава схватању које истиче да је право располагања право друштвених правних лица које садржи имовинска овлашћења у односу на средства у друштвеној својини. То су ов-

(29) Б. Сајавић, *Temeljno o pravicah upravljanja druzbenih sredstava*, „Правник”, 4/1980.

(30) М. Стојанов, *Право располагања друштвеним средствима у југословенској правној теорији*, „Правна мисао”, 1—2/1984, стр. 67.

(31) Б. Ивановић, *Друштвена својина и самоуправљање*, Београд, 1983, стр. 85.

(32) А. Финжгар, *Друштвена својина и имовинско право*, „Архив”, 2/1982, стр. 225, *Друштвена својина средстава за рад и пословање*, „Архив”, 1/78, стр. 29.

(33) Б. Хорват, *Правни субјекти и субјективна права радника у удруженом раду*, „Наша законитост”, 4/1976, стр. 33.

(34) А. Групче, *Општествена сопственост во новиот уставен, поредок на СФРЈ*, „Правна мисла”, 1/77, стр. 25, 26, *Имовинскоправни аспект друштвене својине*, Саветовање „Теоријско методолошки проблеми изучавања друштвене својине у Југославији”, Београд, објављено 1984, стр. 68, *Друштвена својина и право својине у нашем правном систему*, „Наша законитост”, 10/84, стр. 1089.

(35) Љ. Буровић, *Права и обавезе друштвених правних лица на средствима у друштвеној својини*, Београд, стр. 236, слично В. Јовановић истиче да ЗУР када говори о односима у промету, онда он одређује садржину права располагања на начин који, хтели ми то или не, даје одређена имовинска овлашћења онима који врше то право располагања без обзира што право располагања има основицу у праву рада друштвеним средствима, *Теоријско-методолошки проблеми изучавања друштвене својине у Југославији*, Београд 1984, стр. 76.

лашћења која се односе на правно располагање стварима у друштвеној својини, при чему се не искључује ни овлашћење коришћења, и по својој природи су истоврсна с овлашћењима из права својине (36).

б) Закључна разматрања

Право располагања је субјективно имовинско право друштвених правних лица на средствима у друштвеној својини. Састоји се из два основна имовинска овлашћења: овлашћења коришћења и овлашћења правног располагања. Право располагања изражава постојање заједничких интереса на нивоу друштвеног правног лица.

Право располагања је имовинско стварно право јер се односи на ствари, односно средства у друштвеној својини. То је непосредна правна власт на одређеној ствари и ради обезбеђења те правне власти намеће се свим трећим лицима одређено понашање које се састоји у нечињењу. У овом смислу, право располагања је апсолутно право као и друга стварна права. Друштвено правно лице може да захтева повраћај ствари од сваког трећег лица код кога се та ствар нађе без правног основа, или може да одбије свако сметање.

Право располагања је преносиво право. Преносивост права је општа карактеристика субјективних грађанских права.

Право располагања је најшире стварно право на стварима у друштвеној својини. По правној власти, шире је од других стварних права (нпр. службеност, залога) јер садржи како овлашћење коришћења, тако и овлашћење располагања. Ширина овлашћења која чине право располагања може варирати у зависности од субјекта или врсте објекта. Овлашћења садржана у праву располагања истоврсног су карактера као и одговарајућа овлашћења из класичног права својине. Ипак, право располагања и право својине нису идентична права. Право својине је по обиму власти знатно шире право и то у два вида. Овлашћење коришћења и овлашћење правног располагања су по правилу ширег обима; и друго — право својине садржи и нека овлашћења која нема право располагања (сопственик неке ствари има могућност фактичког располагања стварју која иде до могућности уништења).

Истоврсност овлашћења садржаних у праву располагања у праву својине има дубље корене, и то у робној производњи. Коришћење представља реализацију употребне вредности робе, присвајање, док располагање у ужем смислу значи реализацију прометне вредности робе, отуђење.

Право располагања овлашћује свог имаоца да присваја ствари у друштвеној својини. То присвајање је ширег обима у односу на присвајање које се остварује путем других стварних права. Право располагања преко овлашћења коришћења изражава присвајање средстава за производњу и услова рада на нивоу друштвеног правног лица. То присвајање нема монополски карактер јер унутар друштвеног правног лица радници присвајају како средства, тако и доходак посредством рада и принципа

(36) А. Гамс, *Основи стварног права*, „Научна књига”, Београд, 1980, стр. 90. и 91; слично: М. Орлић, *Друштвена својина и самоуправљање*, Београд, 1984, стр. 146.

расподеле према раду. Тако постоје присвајање на нивоу друштвеног правног лица које изражавамо класичном правном техником и присвајање унутар друштвеног правног лица изражено механизмом самоуправних права радника у удруженом раду.

Право располагања изражава у којој мери друштвена средства припадају одређеном друштвеном правном лицу. Припадање као одређена правна веза између субјекта и објекта правно се обликовало у досадашњим правним системима посредством права својине. Припадање неке ствари одређеном субјекту може се манифестовати овлашћењем да се правно располаже том стварју.

У правној теорији има покушаја да се одреди један „општи“ појам својине који не би обухватио историјске услове формирања својине, нити карактеристике начина производње, јер је то управо *differentia specifica* различитих система. Такав појам својине не би изражавао својину као власт на ствари, као скуп максималних овлашћења у границама поретка, већ би требало да укаже на оно што је својинско у неком правном институту. То би била установа која би вршила „постварење“ природе посредством одређеног субјекта „припадање објекта субјекту“. Могло би се схватити да је то друштвено признање могућности једног лица да правним инструментима посредује друштвену реализацију одређених својстава материјалних добара која тиме добијају карактер ствари. Прави карактер припадања не огледа се овде у односу власника према предмету својине, већ у посредовању његове приступачности другим члановима друштва (37).

Ако побемо и од овог најопштијег појма својине који је иманентан сваком правном систему, лако ћемо препознати „својинско“ у правним институтима нашег правног система. Право располагања је управо институт који омогућава посредовање приступачности ствари у друштвеној својини другим субјектима у друштву.

Правне карактеристике права располагања показују његову правну природу, али се из њих не виде и његова друштвена и класна природа. Ово право је у великој мери ограничено, што значи да заједнички и општедруштвени интерес постоји у његовом вршењу, али потпунија слика класне природе права располагања се добија тек анализом друштвено-економског положаја радника у удруженом раду правно израженог кроз комплекс самоуправних права која произлазе из рада друштвеним средствима. Радници у удруженом раду на основу рада средствима у друштвеној својини доносе одлуке у погледу коришћења и располагања тим средствима и одлучују о другим питањима из области друштвене репродукције. Самоуправна права радника дају праву располагања нову друштвену и класну садржину. Ако права радника да одлучују о коришћењу и располагању друштвеним средствима схватимо као начин вршења овлашћења из права располагања, онда бисмо ово право могли формалноправно да назовемо правом својине друштвених правних лица на стварима у друштвеној својини. Ипак, због старих предубеђења да је право својине апсолутна неограничена власт на стварима и могућих неспоразума око тога, изоставићемо овај термин (38).

(37) М. Милошевић, *Римска земљишна својина у класичном и посткласичном праву*, докторска теза, Београд, 1983, стр. 23. и 24.

(38) Напомињемо да се у нас употребљавају стари термини да означе неке појаве које су још увек објективно нужне као: држава, право, демократија и слично. При томе се јасно истиче и нов квалитет тих појава који проистиче из нових друштвених односа и заснива се на новој друштвеној и класној функцији.

Mr. Rajko Jelić,
Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

LEGAL CHARACTER OF THE RIGHT OF DISPOSAL OF SOCIAL ARTIFICIAL PERSONS

Summary

The right of disposal is a subjective property-law right of social artificial persons which is related to socially-owned means. The right of disposal is a property-law right pertaining to objects, namely to socially-owned means, and it consists of two basic powers: the power of use and the power of legal disposal. This is a direct and widest legal authority over specific objects (things — in Yugoslav terminology), and, in order to ensure that legal authority, all third persons have to behave correspondingly, meaning have to refrain from action. Powers contained in the right of disposal are of the same character as the corresponding powers within traditional right of ownership. However, the right of disposal and the right of ownership are not identical rights. The latter right is of a considerably wider scope in terms of powers. This is so in two ways. Firstly, the power of use and the power of legal disposal are, as a rule, much wider in scope and, secondly, the right of ownership contains some powers the right of disposal does not contain (the possibility of actual disposal over the object). Social and class essence of the right of disposal emanates out of the socio-economic position of the worker in the sphere of associated labour, which is expressed within the complex of self-management rights.

Mr Rajko Jelić,
assistant à la Faculté de droit à Belgrade

NATURE JURIDIQUE DU DROIT DE DISPOSER DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

Résumé

Le droit de disposer est un droit subjectif patrimonial des personnes morales de droit public aux fonds de propriété sociale. Le droit de disposer est un droit patrimonial réel car il est relatif aux choses, c'est-à-dire, au fonds de propriété sociale et il est composé de deux pouvoirs essentiels: le pouvoir d'utiliser et le pouvoir de disposer. Ceci est le pouvoir juridique direct et le plus large en même temps sur une chose donnée et afin d'assurer ces pouvoirs juridiques, un certain comportement, qui consiste en obligation de ne pas faire, est imposé à toutes les tierces personnes. Les pouvoirs compris dans le droit de disposer sont de même nature que les pouvoirs appropriés provenant du droit de propriété classique. Cependant, le droit de disposer et le droit de propriété ne sont pas des droits identiques. Le droit de propriété est, quant à l'étendue du pouvoir, beaucoup plus large dans deux aspects. Le droit d'utiliser et le droit de disposer sont, en principe, d'une étendue plus large et, ensuite, le droit de propriété comporte aussi certains pouvoirs qui ne sont pas compris dans le droit de disposer (la possibilité de disposition effective des choses). L'essence, du point de vue social et de classe, du droit de disposer provient de la position socio-économique des travailleurs dans le travail associé juridiquement exprimée à travers un complexe de droits auto-gestionnaires.

UDK — 34 + 394 (496.5)

др Милутин Буричић,
адвокат из Пећи, у пензији

УТИЦАЈ АЛБАНСКИХ ОБИЧАЈА НА ИМОВИНСКУ СЛОБОДУ ЖЕНА

Тек после 1945. године Албанке у Југославији су постале равноправне са мушким полом. То је формално-правна равноправност. Од формалне до фактичке равноправности постоји широко растојање које Албанка треба да пређе дугом и упорном борбом, праћеном постепеним успони-ма и честим поразима. Жена је, према обичајима, патријархални роб, предмет купопродаје, објекат а не субјекат права. Подизање тога роба на ниво слободног правног субјекта представља дуг и тежак посао.

До сада су се Албанке, уз велико ангажовање државних власти, избориле да скину зар и ферецу, изиђу на биралишта, добију обавезно осмогодишње образовање. Многе су добиле средње, више и високо образовање, неке чак стекле и научне титуле, укључиле се у јавни и привредни живот друштва. Али, огроман број Албанки, нарочито по селима, још је без слободе и својине, тј. без имовинских слобода, које им признаје позитивно право, али ускраћују обичаји. Зато се стиче више него утисак да Албанка и када је школована и запослена стиче имовину за мушки пол, а да фактички не може да дође до права својине нарочито на непокретној имовини — ни стицањем ни наслеђивањем. Албанац још сматра природним правом да помоћу жене, као своје „торбе за ношење“ стиче себи својину и упорно се опире да призна женама имовинске слободе.

Своје међусобне имовинске односе мушкарци код Албанаца уређују на два начина: обичајима (посредством већа стараца, алб. *pleqnia*) и посредством редовних судова. На селу, а и у неким варошима, још су јачи обичаји од позитивног права. Албанка се не може ослонити на обичајно право зато што јој оно не признаје никакве имовинске слободе. За остваривање имовинских права остају јој само редовни државни судови. Зато је интересантно размотрити како се арбанашке братственичке скупштине и плећније опирају захтевима жена за стицање имовинских слобода пред редовним судовима, како се сукобљавају плећније и редовни судови, каквим су притисцима изложене жене као парничари, на шта се ослањају мушкарци у борби против имовинске равноправности жена.

Према обичајима, жена је „њива која рађа децу мужу“. То је њена природна и привредна функција. Мушка деца ће, пошто одрасту „ратовати“ и привређивати. Женску децу отац може још у колевци верити и за то добити одређени износ и тако зарадити. Женском полу не припадају

деца, ни својина на стварима. То је резервисано за мушки пол. Жена се не издржава из вредности своје имовине. Њу издржавају њени чувари — отац у свом дому, муж у својој фамилији. Разведена жена се одмах преуђаје ако јој то дозволи муж од кога се развела. Удова без деце враћа се у свој род на издржавање.

Обичајни судови одлучују само о праву жене на девојачку опрему (алб. *qeiz*). Ако муж отпушта жену због предбрачног неверства, а с њом није имао полни однос, жена губи чеиз. Ако је њену дефлорисаност проверавао полним додиром, чеиз припада отпуштеној жени. Друге имовинске спорове жена не може добити пред плећнијом. А ако их води пред судом, плећнија ће се потрудити да се спор разреши у складу с обичајним правом, тј. да жена не добије никакву имовину, посебно непокретну. Зато се пословично каже да жени нема места на плећнији.

Жена не може стећи непокретност због ксенофобије. Постоји племенска компактност арбанашког становништва по селима и махалама. То становништво не трпи дошљаке из других племена. Ни зет не може бити становник махале из које му је тазбина. „Домазетовиће” не признају албански обичаји а тепло их подносе и обичаји у Црној Гори. Још мање жена може издвојити своју имовину и удати се са миразом. Чак и кад јој државни судови признају право својине на некретнинама нико их изван обичајног круга, не сме запоседнути, обрађивати, користити. Цела родовска скупштина села омета продају, посед коришћење. Ако се прибавилац некретнине и поред протеста племена, дрзне да запоседне имовину прибављену од које Албанке, биће лажно оптужен за недозвољене односе са женама у селу и гоњен крвном осветом. Када је Шахзада, удова Хилмибега из Пећи продала воденицу у Наклу купцу Шабану Грошу из Ругове, мештани су се успротивили наводом да је воденица у њиховом селу, да ће је они купити када буду могли и да је другоме не дају без крви. Са купцем су се редовно свађали и вукли га по судовима. На крају је морао њима да је прода (1). Када се силни Шабан Грош из јаког племена није могао одржати на купљеној некретнини, још мање се може одржати нејач са слабом робачком подршком. „Нико не жели да купује себи зло за своје паре.” Додуше, Шахзада је бар успела да Шабану Грошу прода воденицу. Мештани је од ње не би купили већ би чекали да опусте, почне да се руши и пропада, па би је самовласно заузели као предмет дереликције. Предметом дереликције је и свака сеоска непокретност ако је жена наследи. Нико је не сме обрађивати изван круга лица одређеног обичајима.

Превара и принуда ради депоседирања жене

Када у кући остане самохрана удовица која је престара за левиратски брак, девери је без икакве имовине враћају у очев дом како би уштедели на трошковима њеног издржавања. Зато се може користити и плећнија као што показује пример:

„Нека Хадерђонај Зиза из Вокше код Дечана била је удовица без деце. Малтретирали су је девери са којима је била у заједници. Она се

(1) М. Р. Бурчић, *Чувари беге*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83. Београд, 1979, стр. 131.

пожали родбини. Родбина се превари па окупи плећнију да одлучи о њеној судбини. По позитивном праву имала је право на течевину и половину оставине свога мужа. На то се пред плећнијом позивала њена родбина. По обичајима је била дужна да се врати у очев дом на издржавање јер није имала деце. На то су указивали девери. Плећнија одлучи да се удови у остављеном року исплати извесна новчана накнада и да се она врати своме роду на издржавање. Ради извршења ове одлуке беху постављени и чувари бесе (алб. *dorzon*). Пошто се удова врати у род, девери одбише да изврше одлуку плећније о плаћању новчане накнаде, а чувари бесе се дезангажоваше с образложењем да није обичај да се удови без деце даје било шта ни на име течевине ни на име наслеђа или издржавања. Касније је дошло до спора пред редовним судом, који није могао да утврди ни када је удова закључила брак са својим покојним мужем.”

Но, ту је битно да је плећнија преварила удову да би је истиснула из поседа. Привидно је подржала захтев њене родбине за наслеђе и течевину, присилила је да некретнину уступи деверима а девере, тобоже, обавезала да јој плате новчану накнаду. Касније јој је отказала сваку подршку дезангажовањем чувара бесе. Пошто је удова депоседирана, све је ишло лакше.

Истиснути женско лице из имовинског поседа први је циљ претендената на присвајање и окупацију њене имовине. То може бити учињено грубом силом или лукавством. Ајша Мумџија је грубом силом истиснута из поседа куће коју јој је отац оставио у Пећи. Неки Љубуша, далеки рођак њеног оца, сматрао је да има прече право од кћери оставиоца. Зато је одмах после рођакове смрти истерао Ајшу из куће, а сам је запосео, представљајући се као тобожњи покојников брат. Ајши је препустио вођење судских спорова у којима она никада није имала успеха.

Удова Скоко Делва истерана је из куће коју је купила властитим новцем. Њезини девери (Гацафери) рођаци пок. Хисена сматрају да би и мираз који је донела своме мужу требало да припадне њима, зато што Делва са њиме није имала деце. Зато се Делва морала иселити из Пећи у Рожаје својој родбини (2).

Шефкија Муљај из Дечана оглашена је наследником непокретне имовине решењем Општинског суда у Дечанима О. бр. 28/83 од 31. августа 1983, али су јој наслеђену имовину одмах окупирали Дино Муљај, Мухарем Муљај, Мето Муљај, Рамо Муљај, Џафер Муљај, Шкелзен Муљај, Махмут Муљај, Албано Муљај, Зуко Муљај и Мехмет Муљај — сви из Истинића. Код њих је имовина и данас у државини. Шефкија је повела својинску парницу пред Окружним судом у Пећи (3). Но, пресуда суда представљаће за парничне странке обично парче хартије. Јача је сила него право.

И Љокај Нифа безвољно води својинско-наследну парницу којом тражи оставину свога оца. Предмет је у почетном стадију од 1978. године (4).

Перфидније се истискују жене из поседа у селима око Баковице. Ту се са женама-власницима закључују разни уговори на основу којих су

(2) Списи Општинског суда у Пећи П. бр. 193/85.

(3) Списи Окружног суда у Пећи П. бр. 781/84.

(4) Списи Окружног суда у Пећи П. бр. 271/79.

жене дужне одмах да испуне своје престације, док их мушкарци никада не извршавају према женама. Тако је Сервета Нимани из Баковице продала Бећирџу Садикџу 4 ара земље као плац за кућу у Скивџану за 400.000 ст. динара и одмах извршила своју престацију те је купац и кућу направио, а плац одбија да плати јер Сервета по обичајима нема право да наслеђује (5). Плац јој не може вратити јер је вредност зграде већа од вредности земљишта. Сервета Нимани је на лукав начин истиснута и из осталог поседа од 4 ха радне земље. Њен рођак Нимон Нимани понудио јој је да узме у закуп те некретнине за малу цену. Пошто је депоседирао Сервету, оспорио јој је право својине наводом да је у питању уговор о купопродаји а не о закупу (6).

У таквим случајевима женама остају само судски спорови.

Спорост грађанског поступка

Албанка се налази у врло неповољном процесном положају пред судом. О њеним својинским правима одлучује се веома споро. Као да нико нема разумевања за њен имовински положај. Људи у правосудју и органима јавне власти као да нису свесни да свака својинска тужба Албанке против лица мушког пола представља подвиг којим се врши даља еманципација жене. То је чин сексуалне револуције, чија суштина није само слобода полних додирова већ првенствено имовинска слобода. Стиче се утисак да би судови имовинске спорове жена најрадије препустили плећнијама! Они не знају да жена не може добити спор пред плећнијом. У судовима се потискују имовинске тужбе жена и гурају у задњи план. Поступак се пролонгира. У свести нижих судова није сазрела мисао да имовинске спорове жена треба решавати приоритетно. Ради се о тужбама робинја које више не желе то да буду.

И адвокати нерадо заступају жене у наследно-својинским споровима јер оне немају финансијских средстава за плаћање трошкова. Будући депоседиране, не убирају фрџут са имовине, а друге изворе прихода ретко кад имају. Адвокати знају да ће противна страна пролонгирати спор деценијама, да ће намештати лажне сведоке и да је коначни исход спора релативан зато што се жена тешко може увести у посед некретнина и искоришћавати их.

Парнични поступак траје веома дуго. Ајша Мумџија је око остави-не свога оца водила спор деценијама. Спор Љокај Нифе из Прилепа не креће даље од тужбе већ десет година (7). Бећир Садикџу, уместо уговорене цене, нуди Сервети Нимани накнаду као за експроприсано земљиште. И такав став цени Окружни суд у Пећи (8). Шефкија Мџлај је, после пет година парничења, успела у првостепеном поступку, али су се десет Мџлаја из Истинића жалили Врховном суду у Приштини, наводећи да су у међувремену саградили кућу на њеној земљи (9). Тужени Гацафери спремају

(5) Списис Окружног суда у Пећи П. бр. 587/73.

(6) Списис Окружног суда у Пећи П. бр. 73/86.

(7) Списис Окружног суда у Пећи П. бр. 271/79.

(8) Списис Окружног суда у Пећи П. бр. 587/73.

(9) Списис Окружног суда у Пећи П. бр. 781/84

доказе да оспоре течевине Скоке Деве сведоцима који тврде да она није имала свога новца за куповину куће (10). Када је поменута Дева тужбом за сметање посада покушала да се заштити од избацивања из куће, намештено јој је погрешно достављање позива тако да није ни знала дан расправе, па је донето решење о повлачењу тужбе (11). Зухра Љубенићи из Бање још 1984. године тражила је својину на земљишту које је узурпирало шест лица. Половина њих је пристала да се поравна пред судом и да јој плати некретнине. Касније се испоставило да су преварили и Зухру и суд јер су одбили плаћање, а суду нису накнадно приложили пуномоћја осталих тужених. Зато је Зухра морала поново да тужи и побија поравнање (12). Зеја Фетехај је тек после 17 година парничења успела у имовинском спору (13). Сервета Нимани још не може да докаже да је била закуподавац а не продавац некретнина, иако нема никаквог писмена о купопродаји некретнина. Судови су одбијали да саслушају сведоке о околности закупа (14).

Док трају наследне парнице жена, мушки узурпанци мирно убирају фрут с имовине тужиље. Неки се толико одомаће да на тој имовини подигну куће и штале, па се у судском поступку позивају на чињеницу да вредност инвестиција прелази вредност земљишта. Дуготрајност поступка наводи жене да, пре окончања својинске парнице, још туже због неоснованог богаћења. Тако је учинила, Ајна Мехметај из Батуне код Дечана против Рамај Исуфа из Шаптеја (15).

Спорост поступка треба тражити у многим чињеницама. Као прво, тужени се надају да ће се прилике променити па ће пресуде редовних судова изгубити сваку важност. Зато ангажују многе лажне сведоке да пролонгирају поступак. Затим траже разна посредовања и везе са судовима да би се поступак успорио. Жене тешко налазе сведоке, зато што се људи боје да им се не пребаци везивање криминалне женске бесе, која се гони осветом. Сведоцима се често прети да не дају исказе у корист навода жена. Као да је мушки пол фронтално јединствен у оспоравању својинских права женских лица. Даље, постоји очекивање да жене неће издржати у финансирању својих парница (таксе, адвокатске награде, дангубе сведока) па ће им досадити вођење спорова те ће доћи до повлачења тужби, што се чешће и дешава. Нижи судови, нарочито пороте не показују довољно разумевања за неповољан положај жена. Они би најрадије поравнавали на штету жена. Жене не могу да чашћавају поротнике и сведоке јелом и пићем. За лажно сведочење практично нико не одговара.

Таква је друга фаза напора жене у стицању имовинске слободе.

Притисци и уцене

Трећа фаза почиње након правоснажне пресуде. Ни пошто успе у спору, жена не стиче својину. Извршни суд може, уз више или мање сметњи, провести извршење и окончати извршни поступак. Али када се

(10) Списи Општинског суда у Пећи П. бр. 193/85.

(11) Списи Општинског суда у Пећи П. бр. 924/85.

(12) Списи Окружног суда у Пећи П. бр. 23/84.

(13) Списи Окружног суда у Пећи П. бр. 117/71 и П. бр. 163/78.

(14) Списи Окружног суда у Пећи П. бр. 73/86.

(15) Списи Општинског суда у Пећи П. бр. 384/79 и Окружног суда у Пећи П. бр.

тиче некретнина, то је пука формалност. Суд сачињава записник о проведеном извршењу, али жена фактички не ступа у посед. Некретнина се и даље налази под сметњом туженога. Нико на њој не сме заорати бразду или направити откос. Тужени комбикује различите сметње, као на пример: да цело братство или село затвори путеве ка некретнинама које су припадале жени, да се прекину јазови за наводњавање земљишта, да поново запоседне некретнину, да изазове нове поседовне тужбе или кривичне тужбе за деликт самовлашћа, који се углавном условно кажњава. На крају тужени може запретити убиством за исконструисани и намештени обичајни деликт везан за част жена. Јусуф Кучи из Љутоглаве саопштава 1981. године добар пример:

„Пре неку годину, пошто је после дугог грађанског парничења са ујаком у Љутоглави, судским путем сестрић добио наследно својинску парницу и провео извршење, ујак му намести обичајно-правни деликт. У току ноћи разби капију од своје авлије а сутрадан посла гласоноше сестрићу да му саопште да га тужи за неопростив деликт — разбио му је капију и тиме узео образ куће, па ће га убити. Сестрић се правдао да то никад не би учинио своме ујаку, али га гласоноше посаветоваше да се повуче у кућни притвор док се не оправда пред плећнијом. Његови рођаци окупише плећнију да расправи спор са ујаком. Плећнија одлучи да сестрић врати ујаку 4 хектара најплодније земље коју му је доделио суд, а ујак да га не тужи за разбијену капију. Тако се измирише. Но, село је убрзо разумело ујаков трик да је сам разбио своју авлију и изложио жене погледима непознатих лица. Зато изгуби друштвено поверење да не може везати бесу. Да би се рехабилитовао, хоћа му је саветовао пут у Меку на хаџилук. Али ни после хаџилука друштво му није веровало већ га је сматрало човеком црна образа, тако да је господарење куће предао свом најстаријем сину.”

Сада су све чешћи случајеви да, после добијеног спора, жена продаје своју непокретност рођацима са којима се спорила. Али ни то није лако, јер се мора свршити по обичајима. Окупи се сеоска скупштина која одлучује хоће ли се куповати спорна некретнина, ко ће је купити и по којој цени. Тек ако успе да је прода, жена сматра да је успела у спору. Зна да непокретност више није њена и да не може бити предмет самовласне окупације на њену штету.

Закључак

Албанка се више не бори само за културно-просветну еманципацију и радни однос. Она се све више залаже за пуну имовинску еманципацију — за својину и слободу. То је нов правац текуће сексуалне револуције на Косову и Метохији, па и у другим крајевима где живе Албанци. Против просветне еманципације и радног односа жена отпори су ослабили. Јак је отпор њеној имовинској еманципацији. Против те еманципације је готово фронтално мушки пол. Ако се имовински еманципује, жена неће стицати за мушкарце већ за себе. Сада, и кад је у радном односу, стиче за мушки пол. Против ње су братственичке скупштине и плећније. Ни нижи судови јој нису наклоњени у својинским и наследним парницама. Судски пред-

мети жена се одлажу, процеси трају деценијама. Још нема свести да Албанки, као патријархалном робу, треба помоћи.

САП Косово може много учинити. На основу својих уставних овлашћења, Косово може употпунити своје прописе о браку и породици. Да ли би било оправдано донети прописе по којима би Албанка самом удајом стицала право сувојине на мужевљевој непокретној и покретној имовини? Изгледа да би се тиме сузбио обичај купопродаје жена и онемогућило њено лишавање имовинских права у поступку обичајног судовања, да би јој се олакшао процесни положај доказивања пред редовним судовима, да би се и разведеним женама лакше поверавала деца на издржавање. Друго да ли би било оправдано онемогућити Албанке да се одричу наследних права како би се довеле у положај обавезних наследника оставиоцеве активе? Да ли би то допринело разбијању племенске компактности по селима? Да ли би тиме Албанка постала слободнија у избору брачног партнера? Да ли би уследио већи број мешовитих бракова? Основано је веровати да, ако би се Албанка изједначила са мушкарцима у својинским правима, основна сметња њеној неравноправности била би отклоњена. Уместо објекта права — постала би његов субјекат.

И правна техника могла би много да помогне. Албанку би требало чешће ослобађати плаћања судских такси. Тиме би им судови помогли да издрже у својинско-наследним парницама. Судови би могли да покажу више разумевања за интересе жена и у доказном поступку. Више треба веровати жени као странки и сведоку него целом низу намештених сведока. Тужбе жена могле би се приоритетно узимати у поступак, а самовлашће најстроже кажњавати.

То би доприносило сузбијању патрицијско-господарећег менталитета код мушког пола, који је навикао да му жена буде робиња а потчињени мушкарци који немају јаку братственичко-племенску заштиту. А заштита је насушна потреба средина у којима живе Албанци.

*мр Братислав Милановић,
правни референт СОУР АИК „Нииш“*

УГОВОР О КОНТРОЛИ РОБЕ И ЊЕГОВО РАЗЛИКОВАЊЕ ОД УГОВОРА О КОНТРОЛИ РОБЕ СА ВРШЕЊЕМ ПОЈЕДИНИХ ПРАВНИХ РАДЊИ

Уговор о контроли робе, према одредбама Закона о облигационим односима (ч. 847, ст. 1), такав је правни посао у коме се једна уговорна страна (вршилац контроле) обавезује да стручно и непристрасно обави уговорену контролу робе и изда сертификат о томе, а друга уговорна страна (наручилац контроле) се обавезује да за извршену контролу исплати уговорену накнаду.

Ово је основни облик уговора о контроли робе који је са незнатним модификацијама прихваћен и у законодавствима иностраних држава.

Такав је случај и са чехословачким законом међународне трговине који у члану 521, ст. 1. прецизира да се уговором о контролној делатности вршилац контроле обавезује да изврши непристрасно проверавање квалитета и количине робе или проверавање посла и да о томе изда сведочанство на основу стварно утврђеног стања а наручилац контроле се обавезује да му плати награду за то.

Поред овог основног облика уговора о контроли робе, могу се појавити посебне врсте овог уговора које представљају његову специфичност имајући у виду предмет контроле, или су то развијенији облици основног облика контроле робе, где вршилац контроле има обавезу да поред контроле обави и друге послове или да изврши и неке посебне обавезе.

Зависно од интереса наручиоца контроле и његових опредељења, извршилац контроле може осим услуга „чисте“ контроле, прихватити и извршавање таквих обавеза, као што су гарантовање непроменљивости квалитета, односно квантитета робе, обавезу „преузимања“ робе и сл. У таквим ситуацијама извршилац контроле (специјализована организација за контролу робе), поступа другачије, него када обавља послове „чисте“ контроле, па може, у границама добијених овлашћења, иступати у име и за рачун свог комитента, у своје име а за рачун свога комитента, итд.

Стога се у пракси, као посебне врсте уговора о контроли робе, појављују: контрола робе са вршењем појединих правних радњи, контрола робе са гарантовањем одређених својстава робе, контрола ствари које нису намењене правном промету, контрола, односно класификација поморских бродова и сл.

Највише неспоразума и проблема правној теорији и пракси представљало је питање јасног и прецизног разграничења уговора о контроли робе, односно тзв. „чисте“ контроле и контроле робе са вршењем појединих правних радњи.

Стога ћемо укратко указати на проблеме са којима су се суочавале правна теорија и пракса и покушати да дамо једно логично решење у вези са разграничењем поменутих видова контроле.

I. Недореченост законских прописа и проблеми судске и пословне праксе у вези са разликовањем послова контроле робе и контроле робе са вршењем појединих правних радњи

У нашим ранијим законским прописима, уместо термина контрола робе са вршењем појединих правних радњи, коришћен је израз контрола робе са „преузимањем“.

Тако, на пример, у Закону о промету робе и услуга с иностранством (чл. 78) се каже: „У уговору о контроли квалитета и квантитета робе, закљученом између купца робе и привредне организације која врши контролу по налогу купца, може се предвидети и квалитативно и квантитативно 'преузимање' робе за рачун купца.“

Уредба о привредним организацијама за трговинске услуге не употребљава ниједан од термина којима се утврђује посебна делатност специјализованих организација за контролу робе, што је наводило на погрешан закључак да поменути пропис и не признаје посебне врсте контроле робе (1).

Међутим анализом чл. 40. Уредбе уочава се да контролна организација „врши контролу у име и за рачун комитента, да ли количина и квалитет робе одговарају условима уговора закљученог између комитента и продавца“.

На тај начин, иако поменута Уредба не садржи термин *преузимање* робе, она предвиђа преузимање као посебну делатност контроле организације и са своје стране прави разлику између таквог посла и послова контроле количине и квалитета робе, додуше доста непрецизно.

Несугласицама и неспоразумима у погледу регулисања „преузимања“ робе као посебне делатности контролних организација и његовог разликовања од контроле робе у ужем смислу, доприноси и чл. 27. Општих услова рада предузећа за контролу робе у ФНРЈ, у коме се каже: „Квалитативно или количинско преузимање, односно предаја робе је давање изјаве од стране предузећа за контролу робе да роба у одређено време, на одређеном месту и у одређеним околностима, одговара условима из претходно склопљеног уговора између предузећа за контролу робе и његовог властодавца, тј. налогодавца“ (2).

Овим чланом погрешно се дефинише „преузимање“ робе, јер оно што предвиђају Општи услови у наведеном члану не може бити друго до

(1) Уредба о привредним организацијама за трговинске услуге, „Службени лист СФРЈ“, бр. 16/85.

(2) Општи услови рада предузећа за контролу робе у ФНРЈ; Савезна спољнотрговинска комора, Секција за међународну шпедицију — Београд, 1958.

„чиста” контрола робе. У противном, спорна формулација би гласила савним другачије, односно да је „преузимање” робе давање изјаве контролне организације да прегледана роба одговара условима из претходно закљученог уговора између купца робе и продавца.

На несрећено стање у пословној пракси утицала је чињеница да и контролне организације и њихови комитенти не разликују довољно јасно и прецизно послове контроле робе и „преузимања” робе. Проблем се обично не поставља код закључења самог уговора о контроли робе, већ касније када дође до спора између уговорних страна (налогодавца и контролора). У тим ситуацијама налогодавци, који су обично у улози тужιοица, тврде да су са контролном организацијом закључили уговор о „преузимању” робе, док се контролне организације (туженици) бране тако што истичу да је са налогодавцем закључен уговор о „чистој” контроли.

Тужιοици (налогодавци) се обично позивају на уговорне клаузуле из уговора о куповини и продаји робе (клаузуле о контроли квалитета и квантитета робе); на писмене налоге које дају контролним организацијама; затим на акредитивне услове и друга документа (писма, накнадна упутства) и др. Као аргумент за своје тврђење да је контролна организација извршила „преузимање” робе, они нарочито наводе издавање сертификата који контролна организација издаје продавцу одмах по обављеном послу. Они издавање сертификата схватају као изјаву контроле организације о конфорности робе са уговором о купопродаји, односно као преузимање робе (3).

Извршилац контроле, изјашњавајући се у прилогу уговора о „чистој” контроли робе, истиче да је реч о специјализованим установама које у већини случајева обављају само контролу робе као стручно-техничку радњу а не и одређене правне радње, у овом случају „преузимање”.

Спорови настали на овај начин и потреба њиховог решавања, поставили су судовима обавезу да и сами утврде разлике између послова контроле робе и „преузимања” робе. У недостатку чињеница које би са сигурношћу указале о којој је врсти посла реч, судови су често принуђени да тумаче вољу уговорних страна, у циљу утврђивања да ли је између контролне организације и њеног налогодавца закључен уговор о контроли робе или „преузимању” робе.

У вези са тиме нужно је констатовати да су судови имали доста проблема око правног разграничења послова контроле робе и „преузимања” робе, тако да су показивали доста колебљивости и недоследности, што је, са своје стране, доприносило да се накнадно донесу одлуке које су непрецизне или, чак, погрешне.

У једном спору суд је био у немогућности да утврди прави предмет уговора „... јер између тужене контролне организације и њеног налогодавца није јасно о чему је уговор закључен” (4).

Није био редак случај да судови баратају терминима контрола робе и „преузимање” робе а да у ствари и не праве довољно јасно и прецизно разграничење између њих, („... реч 'преузимање' се не може схватити као давање налога за преузимање, већ само као налог за контролу”) (5).

(3) Р. Лазнић, *Уговор о контроли робе у робном промету*, Београд, 1963, стр. 24.

(4) Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 111/58. од 14. I 1959, из судског архива.

(5) Одлука Главне државне арбитраже ГС-111/58, од 9. XI 1953, из судског архива.

У неким судским одлукама се говори о контроли робе, али се наводи да предузеће за контролу „одговара своме налогодавцу” (6), из чега се види да се меша уговор о контроли робе и уговор о пуномоћству, чиме се доприноси повећању правне несигурности како за комитента, тако и за контролну организацију.

Суд је погрешно утврдио у једном спору да је између контролне организације и налогодавца закључен уговор о „преузимању”, робе, зато што сматра да се на основу клаузуле, унете у купопродајни уговор којом се ангажује контролна организација и сертификата који ће она издати, са сигурношћу може тврдити да се ради о послу „преузимања” робе. Међутим, овде није било речи о „преузимању”, већ о „чистој” контроли робе, па је Виши суд ову погрешну пресуду укинуо. Из образложења: „Суд првог степена је погрешно, јер утаначења из купопродајног уговора могу бити одлучна једино за оцену правног односа између купца и продавца, а не и за оцену правног односа између купца и контролне организације” (7).

II. Ставови правне теорије о проблему разграничења послова контроле робе и „преузимања” робе

Проблем недовољно јасног разграничења послова контроле робе и „преузимања” робе у позитивним прописима и схватању судова, иницирао је правне теоретичаре да покушају да дају своје виђење овог проблема. При томе треба посебно истаћи да је област разграничења послова контроле и „преузимања” робе, захвално тле за научну обраду, те није неочекивано да се овом проблему у правној теорији посвећује знатна пажња. Извесно је, такође, да је југословенска правна теорија отишла много даље у проучавању правних разлика између послова контроле и „преузимања” робе него страна правна теорија и да је са своје стране помогла да се објективно одреди „преузимање” као посебна делатност контролних организација.

Већина правних теоретичара је сложна у мишљењу да између послова контроле квалитета, квантитета и других својстава робе и „преузимања” робе постоје битне разлике. Ове разлике проистичу из формално-правних и материјално-правних значења послова контроле робе и „преузимања” робе (8).

Формално-правно, разлике између послова контроле робе и „преузимања” робе огледају се у томе што се послови квалитативне и квантитативне контроле не појављују као трговачки послови, већ као скуп техничких радњи којима се врши испитивање квалитета и квантитета робе. Стога, може се говорити о хемијској анализи, стручном прегледу, вађењу узорака, мерењу робе, упоређивању робе са узорком, итд. С друге стране, када је реч о „преузимању” робе, треба правити разлику између „преузимања” које врши сам купац (било непосредно,

(6) Ј. Вилус, *Одређивање и контрола квалитета робе код уговора о продаји*, Београд, 1970, стр. 140.

(7) Пресуда Врховног привредног суда Сп. 111/58, од 14. I 1958, из судског архива.
(8) Б. Мирковић, *Квалитативно и квантитативно преузимање робе и њено разликовање од квалитативне и квантитативне контроле робе*, ЈУ адвокатура, 1968, стр. 66

било преко неког који је са њиме у односима пословне зависности), и преузимања робе које врши професионални преузимаач, као што је, на пример, организација за контролу робе. Стога, ако преузимање врши сам купац, оно (преузимање), добија вид споредног трговачког посла, док ако га врши професионални преузимаач, онда оно излази из оквира привредне делатности купца и постаје главни трговачки посао који се обично обавља за рачун купца робе.

Материјално-правно или суштински, „преузимање” робе јесте правни акт, којим се утврђује да роба која се испоручује у погледу каквоће (квалитативно преузимање), или у погледу количине (квантитативно преузимање), одговара купопродајном уговору на основу кога се врши испорука робе. За разлику од „преузимања”, квалитативна и квантитативна контрола је само скуп стручно-техничких радњи. То није правни акт. Помоћу контроле није могуће изразити вољу купца, нити је њоме могуће произвести одређено правно дејство.

Слична су и мишљења која полазе од претпоставке да утврђивање квалитета, односно квантитета робе, није и не може бити акт воље. С тим у вези, контрола робе не може бити правни акт, а још мање правни посао. Ако је врши трећи по налогу једне од уговорних страна, између њега и друге странке нема правног односа (9).

С друге стране, „преузимање” робе ствара нову правну ситуацију и стога се може објективизирати као правни акт који производи одређено правно дејство у току испуњења уговора.

Контрола робе као стручно-технички рад, има за непосредни циљ утврђивање постојања, односно мањкавости одређених својстава робе, за разлику од „преузимања” које у себи нема ничег стручног, већ само правно деклараторни циљ, изјаву да се роба сматра преузетом.

Предмет теоријских расправа представљала су и правна дејства која производе контрола робе с једне, и „преузимање” робе, с друге стране.

С тим у вези прихваћено је мишљење да контрола квалитета и квантитета робе не производи правно дејство у погледу разграничења и разрешења правних односа између купца и продавца. Контрола, дакле, представља делатност помоћу које се врши утврђивање одређених чињеница, а тако утврђене чињенице могу послужити као основ за рекламације или приговоре. Тиме се контрола робе појављује као средство за утврђивање доказа.

При томе, начелно допуштен је противдоказ, уколико због кратких рокова за рекламацију не наступи преклузија, што се не сме схватити као неко конститутивно дејство саме контроле, јер оно што изгледа обично као правно дејство квалитативне и квантитативне контроле робе, стварно је дејство пропуста рокова за рекламацију (10).

С друге стране, када је реч о „преузимању” робе, сматра се да оно производи непосредно правно дејство у односима између купца и продавца. По обављеном „преузимању” робе, не могу се вршити никакве рекламације у вези каквоће, односно количине робе која је испоручена

(9) Н. Катичић, *Квалитативно и квантитативно преузимање и преглед робе*, Реферат у сталном стручном одбору Савезне привредне коморе Југославије, Београд, 1968.

(10) Б. Мирковић, *op. cit.*, стр. 64.

или чија је испорука у току. Такође, купац неће бити у могућности да доказује да је фактичко или правно стање другачије од оног, утврђеног актом о преузимању. С тим у вези „преузимање” се може побијати ако је извршено на основу радње продавца која представља кривично дело, преваром, довођењем преузимаача у заблуду, или је, пак, реч о скривеним манам, које такође представљају разлог за побијање „преузимања”.

Посебан акценат правна теорија је посветила садржају и дејству исправа (сертификата), које издају специјализоване организације за контролу робе.

С тим у вези, контролни сертификат се издаје само када се врши контрола робе, а не и „преузимање” робе и против њега је могућ противдоказ. Он није исправа о квалитативном и квантитативном преузимању робе и само његово издавање не може стварати презумпцију да је контролна организација овлашћена и на преузимање робе. С друге стране, сертификат о квалитативном и квантитативном „преузимању” робе је доказ о извршеном преузећу (прихвату) робе као конформне уговору и против њега нема више места доказивању неконформности, односно, не могу се износити чињенице које уопште чине изјаву воље неваљаном (11).

У југословенској правној теорији се сматра да „преузимање” робе обухвата и контролу квалитета и квантитета робе. То је посао (мисли се на преузимање), где се јављају два елемента. Елемент којим се врши констатовање одређеног чињеничног стања и елемент воље којим се роба прихвата као саобразна уговору. До оваквог става наши теоретичари су дошли анализом појединих налога који се дају контролним организацијама. На основу те анализе утврдили су да налог за „преузимање” робе од стране контролне организације увек садржи и налог, односно овлашћење за контролу квалитета и квантитета робе, за разлику од налога за контролу квалитета и квантитета робе који у себи никада не садржи и налог за „преузимање” робе.

III. Независност контроле робе са вршењем појединих правних радњи од основног посла контроле робе

На основу досад изложеног може се закључити да југословенска теорија пружа доста позитивних решења у сагледавању основних разлика између послова контроле робе и „преузимања” робе.

Међутим, у поменутих схватањима постоји методолошка грешка у одређивању разлика између контроле и „преузимања” робе, јер се полази од претпоставке да поменуте послове обавља искључиво сам купац.

Мора се признати да између ових послова које обавља купац и послова које обавља контролна организација постоје одређене разлике. Те разлике се састоје у томе да су послови контроле робе и „преузимања” робе које обавља купац, неопходност уговора о купопродаји. Због тога је само правно дејство ових послова на разрешење односа између купца и продавца одређено непосредно самим купопродајним уговором.

С друге стране, послови контроле и „преузимања” робе које обавља контролна организација нису непосредно регулисани купопродајним уговором, јер су то послови који представљају предмет једног посебног уговора, закљученог између контролне организације и њеног налогодавца.

(11) Н. Катичић, *оп. cit.*

То је истакнуто и у једној судској одлуци у којој се каже: „Садржина купопродајног уговора закљученог између купца и продавца није од важности за оцену правног односа између купца и предузећа за контролу робе, осим ако се утврди да је ово последње предузеће било упознато са садржином наведеног купопродајног уговора и да се у преговорима са наручиоцем прегледа роба, сагласило да исти услови постану део уговора између њега и наручиоца” (12).

Ступањем на снагу ЗОО-а, чини нам се да су у великој мери откловене непрецизности и нејасноће које су постојале у позитивном праву и правној теорији.

ЗОО у чл. 855 (1) прецизира: „На основу изречитог налога наручиоца контроле, вршилац контроле је овлашћен да поред извршења уговорене контроле робе врши и поједине правне радње у име и за рачун наручиоца контроле.”

На тај начин, ЗОО је заузео исправан став, по коме је одбачено схватање југословенске теорије и праксе да контролне организације врше „преузимање” робе увек када треба да утврде да је роба у погледу квалитета, квантитета и других својстава саобразна купопродајном уговору. Вршећи те послове, она само констатује одређено чињенично стање, и њена изјава да роба одговара или не одговара условима уговора о купопродаји, не може бити третирана као преузимање, робе. Ово стога што контролна организација није предузела никакве правне радње, боље речено, није била овлашћена да предузме правне радње.

Стога је ЗОО у чл. 885 (1) предвидео да ће ова посебна врста уговора о контроли робе постојати само ако је изричито уговорена, односно само ако постоји изричит налог (пуномоћ) налогодавца контролној организацији. На тај начин ће на односе контролне организације и налогодавца бити примењена правна правила уговора о заступању.

Слично предвиђа и чехословачки закон међународне трговине који у чл. 521 (2) прописује да се уговор коме је предмет преузимања робе или преузимање извршених послова уређује према уговору о налогу.

Према томе, све док се предузимање правних радњи изричито не уговори, односно док не постоји изричити налог, контролна организација не врши преузимање. Она врши контролу робе и њена изјава да роба одговара или не условима купопродајног уговора, нема правни значај преузимања робе.

Није битно да ли ће изричити налог за предузимање појединих правних радњи бити дат у моменту закључења уговора о контроли робе или се налогодавац на ово касније одлучи. Битно је да налог мора бити изричит и да се са њиме сагласи вршилац контроле.

У судској пракси је заузето исто становиште. Из образложења једне судске одлуке уочава се да „квалитативни пријем на складишту продавца не може у име купца извршити лице које није изричито на то овлашћено”. У одлуци се даље наводи „да је утврђивање квалитета робе, ако се оно не врши код купца, могуће само од стране особе коју је на то овластио купац, јер је за утврђивање квалитета потребно одређено знање и ис-

(12) Пресуда Врховног привредног суда ПС 111/58, од 14. I 1959, из судског архива

куство. Не може се стога претпоставити да је за утврђивање квалитета овлашћено свако лице које купац пошаље да прими испоруку, већ само оно лице које код купца врши такву делатност и из које произлази његово овлашћење да утврђује квалитет робе и исту преузме" (13).

При томе је важно истаћи да је контролор дужан да поступа у границама добијених овлашћења, односно да може и сме да предузме само оне правне радње на које га је налогом комитент изричито овластио („... ако је контролна организација била овлашћена 'само' на квалитативно преузимање робе, те је и поред тога давала накнадна упутства продавцу која се тичу начина отпреме робе, није то могла чинити испред свог налогодавца/купца/, ако на то није била овлашћена") (14).

На тај начин код уговора о контроли робе са вршењем појединих правних радњи, контролна организација има шире и разноврсније обавезе. Поред тога што утврђује идентитет, количину или квалитет робе, она је дужна да као пуномоћник (у име и за рачун) свога комитента предузме и неке правне радње, на пример „преузимање" робе од трећег лица (комитентовог пословног партнера).

Предузимајући одређене правне радње на основу изричитог налога комитента, контролна организација одговара као пуномоћник. На тај начин би свако несавесно поступање контролне организације имало за последицу да она мора своје комитенту накнадити сву штету коју је он претрпео на основу таквог несавесног поступања.

Када контролна организација поред контроле врши и поједине правне радње, она има знатно другачији положај према наручиоцу контроле, него када је реч о „чистом" уговору о контроли робе. Пре свега вршећи поједине правне радње у име и за рачун наручиоца, контролна организација је дужна да штити интересе наручиоца контроле чиме она у знатној мери губи непристрасност у извршењу уговорене услуге, па је ово још један елеменат по коме се ова врста уговора о контроли робе разликује од других врста овог уговора.

Осим тога, пошто делује као пуномоћник, правне радње извршиоца контроле обавезују и самог комитента „... ако по налогу купца робу преузме специјализована радна организација за утврђивање квалитета робе, купац не може накнадно ставити приговор на квалитет робе" (15). Наиме, у овом спору суд је утврдио да је специјализована организација за контролу робе извршила контролу квалитета и квантитета робе и робу „преузела". Суперконтрола коју је доцније купац извршио по свом нахођењу и самоиницијативно не обавезује тужиоца (продавца), јер је роба већ једном на уговорен начин прегледана и „преузета", те се има узети да је „преузета" у оном стању које је контролом утврђено, па је даљи ризик у погледу робе прешао на купца, односно туженог.

Још једна судска одлука потврђује овај став. „Ако је 'преузимање' робе од стране контролне организације вршено у име и за рачун купца, онда је продавац прихватио рекламацију на квалитет робе, па нема значај да ли је рекламација купца благовремена или не" (16).

(13) Пресуда Врховног привредног суда П. 320/68, од 8. I 1969, из судског архива.

(14) Пресуда Врховног привредног суда Сл. 14/58, од 3. VIII 1959, из судског архива.

(15) Пресуда Врховног привредног суда Сл. 1266/72, из судског архива.

(16) Пресуда Вишег привредног суда ПС 973/74, од 27. VIII 1974, из судског архива.

Став 2, чл. 855. ЗОО-а прописује да вршилац контроле има право на посебну, уобичајену или уговорену накнаду за обављање појединих правних радњи у име и за рачун наручиоца контроле.

На тај начин обезбеђено је право вршиоца контроле на одређену провизију која је у принципу посебно уговорена. Међутим, ако није посебно уговорена, припада му „уобичајна“ накнада заједно с осталим правима, као што су право накнаде нужних и корисних трошкова, право залога на роби која је предата на контролу, итд.

Говорећи о пословима контроле робе и пословима контроле робе са вршењем појединих правних радњи, морамо истаћи да због своје генетске повезаности не захтевају постојање два посебна уговора за своје правно оформљење. У пракси, никада ова два посла и не постоје као два посебна уговора већ су предмет истог уговора — уговора о контроли робе.

Овај став поткрепљен је и схватањем судске праксе, што се види из образложења једне судске одлуке. „Суд је на основу чињеничног материјала и provedених доказа утврдио да је између тужиоца (налогодавца) и тужене (контролне организације) закључен уговор којим се тужена обавезала да као пуномоћник тужиоца изврши контролу квалитета и квантитета сувих шљива — уз 'преузимање'” (17).

Према схватању неких наших теоретичара (18), преовладава мишљење да се послови „преузимања” робе врше врло ретко, јер је тешко наћи организацију за контролу робе која ће се упустити у ову врсту делатности чак и под специјалним условима. Као разлози за то наводи се да чак и ако нека контролна организација прихвати да изврши „преузимање”, она би била принуђена да за ову делатност зарачуна високе тарифне ставове које би роба тешко могла издржати. Поред тога, самим послом „преузимања” робе смањује се одговорност продавца из уговора о купопродаји, с тим што се та одговорност пребацује на новог учесника у том послу, предузеће за контролу робе.

Постоје, чак, и мишљења да контролне организације одбијају да утврђују и саобразност робе условима наведеним у уговору о контроли робе или приложеном купопродајном уговору, иако се при томе не ради о „преузимању” (19).

Оваква мишљења демантује савремена пословна пракса домаћих и страних контролних организација, које у својим општим условима предвиђају послове „преузимања” робе, а такође се у својим службеним исправама о контроли робе (сертификатима) изјашњавају о саобразности робе постављеним условима.

На крају, без обзира на разноликост ставова и опредељења судске праксе и правне теорије, као и недореченост позитивних законских прописа у материји уговорне контроле робе, мора се констатовати да правни посао контроле робе са вршењем појединих правних радњи не зависи од основног посла контроле робе, који како је већ истакнуто, мора бити обављен стручно и непристрасно и по својој правној природи такав да не дира у правне односе наручиоца контроле и трећих лица.

(17) Пресуда Врховног привредног суда ПС 111/58, од 14. I 1959, из судског архива.

(18) С. Павловић, *Основна делатност предузећа за контролу робе у међународном промету*, Међународно саветовање привредника и правника, Загреб, 1965.

(19) А. Голдштајн, *Уговор о контроли робе*, Међународно саветовање привредника и правника, Загреб, 1965, стр. 6.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

УЛАГАЊЕ СРЕДСТАВА У ОРГАНИЗАЦИЈУ УДРУЖЕНОГ РАДА
МОЖЕ ПРЕДСТАВЉАТИ ОСНОВ ЗА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА

Одредбом члана 91, став 3. Закона о удруженом раду („Сл. лист СФРЈ”, број 53/76, 57/83 и 85/87) прописано је да организација удруженог рада која прикупља средства грађана ради отварања нових радних места, може прихватити обавезу да с грађанима који јој стављају средства на располагање заснује радни однос, ако се тим средствима стварају услови за запошљавање онога ко ставља на располагање средства или се, уопште, проширују могућности запошљавања.

Погодности те врсте, утврђене су, у основи, на исти начин, и одредбом члана 46, став 2, алинеја 1. Закона о проширеној репродукцији и минумолу раду („Сл. лист СФРЈ”, број 21/82).

Подносилац иницијативе за оцењивање уставности оспорених одредаба савезних закона тврди да су оне противне праву на рад, зајамченом Уставом СФРЈ и да Уставни суд Југославије треба, стога, да их огласи противуставним.

Уставни суд Југославије није усвојио ту иницијативу.

Одредбом члана 28. Устава СФРЈ утврђено је право организација удруженог рада да прикупљају средства грађана, намењена развоју организације, и право грађана да, по том основу, имају одређене погодности. Једна од њих је, свакако, и могућност заснивања радног односа. Могућност заснивања радног односа не произлази из саме чињенице улагања средстава, већ и из услова које радник мора испунити за заснивање радног односа. Оспореним одредбама савезних закона није утврђено да грађанин који организацији даје средства заснива самим тим радни однос. С обзиром на то, Уставни суд Југославије оцењује да оспорене одредбе савезних закона нису несасгласне с одредбама Устава СФРЈ (159, 160) којима се јамчи право на рад и доступност сваког радног места под једнаким условима, и да стога нема места покретању поступка за оцењивање уставности оспорених одредаба наведених савезних закона.

(Решење УСЈ, У број 332/85, од 27. априла 1988)

РАДНИЦИ МОГУ У СКЛАДУ СА НАЧЕЛОМ СОЛИДАРНОСТИ,
УТВРДИТИ ПРАВО СТАРИЈИХ РАДНИКА ДА ИМ СЕ ВИСИНА ЛИЧНОГ
ДОХОТКА УТВРЂУЈЕ И ПО ТОМЕ ОСНОВУ

Покрајинским законом о радним односима прописано је да радници у основној организацији могу самоуправним општим актом којим се уређује радни однос утврдити, на начелима солидарности и минулог рада, да радници са најмање 35 (м), односно 30 (ж) година радног стажа, приликом распоређивања на друге послове, задржавају лични доходак који су имали пре распоређивања на друге послове.

Подносилац иницијативе сматра да оспорена одредба покрајинског закона ставља радника у неравноправан положај при расподели личних доходака, и да због тога није у складу с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за оцењивање уставности оспорене одредбе покрајинског закона.

Доходак у организацији удруженог рада резултат је рада не само радника у организацији, већ и укупног друштвеног рада, као и резултат минулог рада радника у основној организацији. Из такве природе дохотка произлази, по схватању Уставног суда Југославије, да се средства дохотка намењена личној потрошњи радника могу делити и по основу солидарности. Уставно је право радника, према томе, да општим актом о расподели личних доходака утврде да радник део личног дохотка остварује и по основу солидарности, у случају кад, због одређених околности (године живота, и др.) лични доходак не може да остварује искључиво по основу резултата рада. Радници у организацији могу изразити солидарност са старијим радницима тако што ће утврдити да ти радници, ако буду распоређени на послове на којима остварују лични доходак у износу мањем него на ранијим пословима, задрже лични доходак који су раније остваривали, пре распоређивања на друге послове. Такву могућност утврђује и Закон о удруженом раду који, изричито, утврђује да један од основа за расподелу личних доходака може представљати и начело солидарности с оним који, без примене тога начела, не би, на новом послу, могли остваривати лични доходак у висини у којој су га раније остваривали. Отуда, Уставни суд Југославије оцењује да је покрајински закон сагласан с Уставом СФРЈ и да није у супротности са Законом о удруженом раду, те да стога нема места покретању поступка за оцењивање уставности, и супротности тога закона са Законом о удруженом раду.

(Решење УСЈ, У број 162/88, од 18. маја 1988)

ПОСЛОВНА ЗАЈЕДНИЦА НЕ МОЖЕ УЧЕСТВОВАТИ У ОДРЕЂИВАЊУ ЦЕНА ПРОИЗВОДА СВОЈИХ ЧЛАНИЦА НИТИ ДАВАТИ ПРЕПОРУКЕ ЗА УТВРЂИВАЊЕ ЦЕНА

Одредбом члана 4, став 2. Закона о изменама и допунама Закона о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума „Сл. лист СФРЈ”, број 72/86) прописано је да дело монополистичког споразума чини и учешће пословне заједнице организација удруженог рада у одређивању цена производа њених чланица, односно одређивање цена актом саме заједнице.

Пословна заједница П. тврди да оспорена одредба савезног закона није сагласна с Уставом СФРЈ. Без учешћа пословних заједница у одређивању цена производа њихових чланица није могуће, по мишљењу Заједнице, остваривање интереса организација удружених у заједницу, па се одредба закона којом се то учешће сматра монополистичким актом има сматрати неуставном.

Удруживању организација удруженог рада у пословне заједнице у смислу члана 38, став 1. Устава СФРЈ, не даје право, ни пословним, односно другим заједницама, ни организацијама учлањеним у заједницу, на утврђивање монополског положаја у било ком виду. Један од облика монополског положаја на тржишту свакако је и одређивање цена производа организација удруженог рада учлањених у одређену заједницу. Сврха удруживања јесте остваривање заједничких интереса удружених организација, унапређење пословања, политика развоја и др., а не одређивање цена производа у оквиру пословне заједнице. Одредбом члана 255. Устава СФРЈ изричито је забрањено удруживање организација удруженог рада и друга делатност управљена на стварање монополског положаја на јединственом југословенском тржишту ради стицања материјалних и других преимућстава која нису заснована на раду. Удруживање не може бити основ за успостављање неравноправних односа на тржишту и нарушавање других економских и друштвених односа, утврђених Уставом СФРЈ. Ради очувања тих начела, друштвена заједница може утврдити да пословна заједница, односно други облик удруживања организација удруженог рада не може, било на који начин, утицати на одређивање цена

производа удружених чланица одређене заједнице. Уставни суд Југославије сматра, у складу с изложеним, да оспореном одредбом савезног закона нису повређена права предлагача ни чланица заједнице П., утврђена Уставом СФРЈ и да оспорена одредба савезног закона није у противности с Уставом СФРЈ.

(Одлука УСЈ, У броју 93/87, од 6. јуна 1988)

РАДНИК КОЈИ САМ ОДЛАЗИ НА РАД У ИНОСТРАНСТВО НЕ МОЖЕ РАЧУНАТИ НА ЈЕДНАКУ ЗАШТИТУ РАДНОГ ОДНОСА У ЗЕМЉИ КАО РАДНИК КОГА У ИНОСТРАНСТВО УПУЋУЈЕ ДОМАЋИ ОРГАН ИЛИ ОРГАНИЗАЦИЈА

Републичким законом о радним односима прописано је да раднику који је упућен на рад у иностранство у дипломатска, конзуларна и друга представништва земље, односно на рад у оквиру међународне техничке, друштвене или просветно-културне или друге међународне сарадње, не може због тога престати радни однос, ако му већ претходно, по његовој вољи, није престао.

Будући да том одредбом закона није заштићен и радни однос грађанина који одлази у иностранство ради учешћа у међународним глумачко-уметности, подносилац иницијативе за оцењивање уставности оспорене одредбе републичког закона сматра да та одредба није сагласна с Уставом СФРЈ, Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Међународном конвенцијом о ауторском праву.

Упућивање на рад у иностранство има за претпоставку да раднику престаје радни однос у земљи. Радник кога на рад у иностранство упућује домаћи орган или организација, не може бити стављен у положај да му због тога престане радни однос у земљи, уколико му он, претходно, већ није престао, по његовој вољи. Такав радник мора бити заштићен од последица које упућивање на рад у иностранство може имати по његов радни однос у земљи. Истовремено, радник који сам одлази на рад у иностранство, мора рачунати на ризик да му радни однос у земљи може и престати, под условима утврђеним законом. Међународним актима — који су ратификацијом постали део домаћег права — зајамчена је слобода уметничког рада и изражавања. Ни тим актима, ни другим међународним актима из области рада и радних односа, није утврђено да је грађанин заштићен и од опасности престанка радног односа због учешћа у међународним глумачко-уметности, које трају дуже од времена одсуствовања с посла које повлачи престанак радног односа по домаћем пропису из области радног права. Међународним актима таква обавеза није утврђена, ни за земљу у целини, ни за појединог домаћег законодавца. Да ли ће законодавац дати једнаку заштиту и раднику кога на рад у иностранство упућује домаћи орган или организација и раднику који сам одлази у иностранство, ствар је политике законодавца. Ако законодавац не пружи једнаку заштиту, не може се сматрати да је закон због тога неуставан, односно да је у супротности са међународним актима које је земља усвојила. Чињеница да оспорени закон није дао једнаку заштиту радног односа свима који одлазе на рад у иностранство, не чини оспорени закон, по оцени Уставног суда Југославије, несавесним с Уставом СФРЈ. Стога нема основа за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе републичког закона.

(Решење УСЈ, У броју 568/87, од 18. маја 1988)

ПРАВИЛА ПОНАШАЊА ПРИ ОБАВЉАЊУ ПОСЛОВА ОСИГУРАЊА И РЕОСИГУРАЊА, ИЗРАДИ И ПРИМЕНИ УСЛОВА ОСИГУРАЊА И ТАРИФА ПРЕМИЈА НИСУ МОНОПОЛСКИ АКТ

Самоуправним општим актом организација осигурања о понашању при обављању послова осигурања и реосигурања, изради и примени услова осигурања и тарифа премија, извршено је разврставање послова осигура-

ња, зависно од ризика; одређено да заједнице осигурања доносе јединствене услове за осигурање, техничке основе, техничке премије и структуру тарифа премија, а посебном одредбом тога акта, утврђено шта се сматра јединственом техничком премијом.

Домаћи шпедитер покрећу је — као овлашћени предлагач (члан 387, став 1, тачка 4. Устава СФРЈ) — поступак пред Уставним судом Југославије, ради оцењивања уставности оспореног самоуправног општег акта осигуравајућих организација, и супротности тога акта са Законом о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума („Сл. лист СФРЈ”, број 28/87). Шпедитер сматра, наиме, да је тај самоуправни акт организација осигурања — монополистички акт, и да зато није сагласан с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије сматра, пре свега, да у случају оспореног споразума није реч о одређивању цена услуга осигуравајућих организација. Из тога произлази и оцена Уставног суда Југославије да није у питању монополистички акт, који би, као такав, био у противности с Уставом СФРЈ и наведеним савезним законом. Будући да није реч о одређивању цена услуга, Уставни суд Југославије сматра да већ из тога произлази да оспорени самоуправни општи акт није монополистички акт. Техничка премија није цена услуге, већ износ који се исплаћује осигуранику из укупних средстава која осигураници улажу, па се споразум ни због тога не може сматрати актом монопола осигуравајућих организација. Ни јединствени услови пословања, утврђени оспореним самоуправним општим актом, нису цена услуга, односно монополски утврђена висина премије. У питању је начин пословања осигуравајућих организација који, у складу са Законом о основама система осигурања имовине и лица, осигуравајуће организације могу заједнички утврђивати. Будући да се оспореним актом осигураницима не намећу било какве обавезе, већ утврђују заједнички услови пословања, Уставни суд Југославије оцењује да тај акт није несасгласан с одредбом члана 255. Устава СФРЈ, односно да није супротан Закону о сузбијању нелојалне утакмице и да, стога, нема места утврђивању његове неуставности и незаконитости.

(Одлука УСЈ, У број 219/87, од 11. маја 1988)

ОДРЕБЕНЕ САМОУПРАВНЕ ОПШТЕ АКТЕ У ОРГАНИЗАЦИЈИ УДРУЖЕНОГ РАДА МОЖЕ ДОНОСИТИ И РАДНИЧКИ САВЕТ

Раднички савет основне организације удруженог рада донео је каталог послова, којим је утврдио попис свих послова и њихову вредност, као једно од мерила за расподелу средстава за личну и заједничку потрошњу радника у организацији.

Радник сматра да тај каталог није сагласан с Уставом СФРЈ, будући да раднички савет није овлашћен да доноси самоуправне опште акте какав је оспорени каталог.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности.

Уставни суд Југославије сматра, у складу с одредбом члана 21. Устава СФРЈ, да је право радника у основној организацији удруженог рада да утврђују основе и мерила за распоређивање дохотка — неоспорно право радника, утврђено Уставом СФРЈ. Одлука о тим основима и мерилима свакако припада радницима, и спада у једно од питања о којима се одлучује личним изјашњавањем радника у организацији. Али, самоуправно одлучивање у организацији удруженог рада не испољава се само у непосредном личном изјашњавању свих радника у организацији, већ и у одлучивању у органу управљања радом и пословањем организације удруженог рада какав је раднички савет основне организације. Раднички савет, према члану 100. Устава СФРЈ, као орган управљања организацијом удруженог рада, доноси и самоуправне опште акте организације. То значи

да сваки самоуправни општи акт не мора бити донесен личним изјашњавањем радника, већ да он може бити донесен и одлуком органа управљања у организацији.

Каталог послова у организацији није самоуправни општи акт који установљује основе и мерила за расподелу средстава за личну и заједничку потрошњу, није акт којим се уређују односи у расподели, већ акт који служи за примену самоуправног општег акта донесеног личним изјашњавањем радника у организацији. Уставни суд Југославије сматра, дакле, да је реч о самоуправном општем акту чије доношење није обавезно личним изјашњавањем радника и да, према томе, тај акт може донети раднички савет, што је у складу с Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, У — 122/87, од 18. јуна 1988)

КАМАТА НА ПОТРАЖИВАЊА КОЈА СЕ НАМИРУЈУ ИЗ СТЕЧАЈНЕ МАСЕ ПРЕСТАЈЕ ТЕЋИ ДАНОМ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

Законом о санацији и престанку организација („Сл. лист СФРЈ”, број 41/80), из 1980. године, било је прописано да камата на потраживања која се намирују из стечајне масе престаје тећи даном отварања стечајног поступка.

Грађанин сматра да таква одредба наведеног закона није сагласна с Уставом СФРЈ, будући да повериоца лишава права на камату на потраживање које има према стечајном дужнику.

Закон из 1980. године престао је да важи 1986. године. Као такав, он, по члану 375, став 2. Устава СФРЈ, не би могао бити предмет оцењивања, с обзиром на то што је од престанка његовог важења до покретања поступка за оцењивање уставности протекло више од једне године. Уставни суд Југославије могао је, према томе, одбити да се упушта у оцену закона који више није на снази. Имајући у виду да је 1986. године ступио на снагу нови Закон о санацији („Сл. лист СФРЈ”, број 72/86), Уставни суд је, с обзиром на то што и нови закон садржи исту одредбу као и закон који је престао да важи, размотрио да ли има разлога због којих би требало покренути поступак за оцењивање уставности важећег закона. Уставни суд је оценио да нема разлога због којих би, по властитој иницијативи, требало да покрене поступак за оцењивање уставности одредбе важећег закона. Уставни суд је пошао, наиме од одредбе члана 48. Устава СФРЈ, према којој организација удруженог рада која обавља привредну делатност може бити — под одређеним условима — укинута. Услови под којима организација удруженог рада може бити укинута утврђују се савезним законом. Тим законом може, по мишљењу Уставног суда Југославије, бити утврђено не само то да организација може бити укинута (под утврђеним условима), поступак у коме до тога долази, већ и друга питања од значаја за провођење поступка, па и питања права поверилаца према организацији која буде изложена стечајном поступку у коме се решавају и односи између поверилаца и дужника — организације која је подвргнута стечајном поступку. У том смислу, Уставни суд Југославије сматра да законом може бити утврђено и то да камата на потраживања која се намирују из стечајне масе не тече од дана отварања стечајног поступка, те да је оспорена одредба закона сагласна с Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, У — 167/88, од 15. јуна 1988)

ПОСЛОВНА БАНКА КОЈА СЕ НЕ ДРЖИ ОДЛУКЕ НАРОДНЕ БАНКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ, ОДНОСНО НАРОДНЕ БАНКЕ РЕПУБЛИКЕ (АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ) ЧИНИ ПРИВРЕДНИ ПРЕСТУП

Чланом 44. Закона о новчаном систему („Сл. лист СФРЈ”, бр. 49/76, 61/82 и 71/86) прописано је да ће банка, или друго правно лице, бити кажњена због привредног преступа: ако не одржава ликвидна средства, у

обиму или по структури коју пропише Народна банка Југославије, ако се не држи одлука те банке, односно одлука банака република и банака аутономних покрајина и, ако не проводи одлуке Савета гувернера.

Извршни одбор Ј. покренуо је поступак за оцењивање уставности наведеног савезног закона, пошто сматра да одлуком Савета гувернера, односно одлуком Народне банке не може бити утврђен привредни преступ, због чега поједине одредбе савезног закона нису у складу с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије истиче, пре свега: да оспореном одредбом савезног закона није прописано да ће Савет гувернера, односно Народна банка, моћи прописати да непридржавање тих одлука значи привредни преступ. То је прописано законом, и то тако што је речено да ће непридржавање тих одлука бити — привредни преступ. Закон, према томе, није овластио Савет гувернера да прописује привредне преступе. У питању је законско прописивање кад постоји привредни преступ, законско прописивање обележја привредног преступа, односно прописивање шта представља преступ. Уставни суд Југославије сматра да законодавац може прописати да привредни преступ представља не само повреда закона, већ и повреда подзаконског и другог општег акта чија правна снага није једнака правној снази закона. Прописивање да привредни преступ представља и непридржавање подзаконског, односно другог општег акта не значи да се тиме даје овлашћење доносиоцу подзаконског, односно другог општег акта да прописује кажњива дела, и не представља, по оцени Уставног суда Југославије, повреду одредаба члана 181. Устава СФРЈ, према којима се кажњива дела утврђују законом, будући да овде и није у питању то да се преступ прописује општим актом, већ — законом, према коме привредни преступ представља и кршење одређеног општег акта. Стога нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

(Решење УСЈ, У — 409/87, од 15. јуна 1988)

РАСПОДЕЛА СРЕДСТАВА ЗА ПОТРОШЊУ МОЖЕ — ЗАКОНОМ — БИТИ ПРИВРЕМЕНО ОГРАНИЧЕНА

Законом о укупном приходу и дохотку („Сл. лист СФРЈ”, број 72/86, 42/87, 65/87 и 68/87) прописано је да радници у основној организацији удруженог рада расподељују средства за личне дохотке и заједничку потрошњу на основу самоуправног општег акта донесеног у складу са законом и самоуправним споразумом, односно Друштвеним договором о распоређивању чистог дохотка; основна организација удруженог рада може исплаћивати бруто-личне дохотке до износа који мора бити утврђен у складу с одредбама тога закона, тј. као у случају пословања с губитком, све док се самоуправни општи акт о расподели средстава не усклади са законом, самоуправним споразумом и Друштвеним договором; исплата личних доходака мора да се обавља према периодичном обрачуну за раздобље јануар-септембар, и по завршном рачуну за 1987. годину, од чега су изузете одређене организације које нису приступиле Друштвеном договору о заједничким основама и мерилима за самоуправно уређивање односа у стицању и расподели дохотка у СФРЈ („Сл. лист СФРЈ”, број 2/85 и 28/87); Служба друштвеног књиговодства овлашћена је да врши контролу располагања друштвеним средствима и да предузима мере заштите друштвене својине, утврђене одредбама оспореног закона.

Више самоуправних организација, заједница и појединаца сматра да оспорене одредбе савезног закона, као и одредбе наведеног друштвеног договора, нису сагласне с Уставом СФРЈ, будући да раднике спречавају да остварују самоуправно право на располагање средствима за личну и заједничку потрошњу, утврђено Уставом СФРЈ, и да их обавезује, противно Уставу, на приступање Друштвеном договору.

Уставни суд Југославије одбио је да утврди да оспорене одредбе савезног закона, и наведеног друштвеног договора нису сагласне с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије сматра да, већ из Одељка III, став 6. Основних начела Устава СФРЈ, произлази да радни људи у удруженом раду одлучују о расподели средстава за потрошњу тако што доходак који остваре расподељују на део који служи проширењу материјалне основе рада и на део за личне и заједничке потребе, у складу са начелом расподеле према раду. Расподела средстава за личну и заједничку потрошњу мора уважавати околност да се, истовремено с издвајањем средстава за личну и заједничку потрошњу, морају издвајати и средства за стално ширење материјалне основе рада. Ако се у расподели о томе не води рачуна, долази до угрожавања друштвене својине и непоштовања обавезе увећавања друштвене својине и ширења материјалне основе рада, а такав однос у расподели изазива потребу друштвеног уплива на расподелу средстава. Једна од мера друштвеног утицаја на расподелу средстава и очување сразмере у расподели, која мора бити таква да омогућава ширење материјалне основе рада, јесте и привремена забрана располагања друштвеним средствима, односно делом тих средстава намењеним потрошњи, утврђена одредбом члана 267, став 1, алинеја 3. Устава СФРЈ. Кад такав однос стварно постоји — питање је које утврђује и оцењује законодавац, предузимајући мере утврђене наведеном одредбом Устава СФРЈ. Уставни суд Југославије не може, оцењујући уставност предузете мере, оцењивати да ли стварно стоје разлози за њено предузимање, већ може да оцењује само да ли је та мера предузета у складу с Уставом СФРЈ. Уставни суд Југославије оцењује да је то, у овом случају, учињено у складу с Уставом СФРЈ.

(Одлука УСЈ, У — 362/87, од 1. јануара 1988)

Припремио *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

ЗАШТИТНЕ ШУМЕ

Директор РО ШИК „Јасен“ — Краљево поднео је Уставном суду иницијативу за покретање поступка за оцену законитости Одлуке Скупштине општине Врњачка Бања, број 322/86 од 28. фебруара 1986. године. Наводи да су овом Одлуком шуме у друштвеној својини на Доњибарском шумскопривредном подручју (територија Општине Врњачка Бања и део територије Општине Трстеник) проглашене за заштитне шуме. Мишљења је да је наведена Одлука у супротности са одредбом става 2, члана 90. Закона о шумама, јер доносилац акта није прибавио мишљење организације која газдује тим шумама. Даље наводи да су шуме и шумска земљишта на Доњибарском шумскопривредном подручју, Решењем Извршног већа Народне скупштине НРС („Службени гласник НРС“, бр. 7/62) дате на коришћење Шумском газдинству Краљево, чији је правни следбеник ШИК „Јасен“ — Краљево.

У одговору на иницијативу, Скупштина општине Врњачка Бања поднела је Суду доказе о сагласности Скупштине општине Трстеник са наведеном Одлуком, кас и о томе да је 17. фебруара 1986. године доставила Шумско-индустријском комбинату „Јасен“ — Краљево захтев за давање мишљења о проглашењу шума заштитним шумама и навела да од ове организације није добила никакав одговор, јер пружену могућност ова организација није искористила. Истовремено је достављено и мишљење ООУР Шумарство „Борјак“ — Врњачка Бања (чија су основна средства наведене шуме) да се шуме и шумска земљишта којима газдује ова основна организација могу прогласити заштитним шумама.

Одлуку о проглашењу шума заштитним шумама донела је Скупштина општине Врњачка Бања на заједничкој седници сва три већа 28. фебруара 1986. године. Скупштина општине Трстеник, на заједничкој седници сва три већа, 14. априла 1986. године дала је сагласност на Одлуку о проглашењу шума заштитним. Одлуком су проглашене заштитним шума дела Доњибарског шумскопривредног подручја, које се простиру на територији Општине Врњачка Бања и на делу територије Општине Трстеник (на подручју планина Гоч и Жељина), а којима газдује ООУР Шумарство „Борјак” — Врњачка Бања. Одлуком су одређене мере које се имају предузимати у газдовању том шумом како би се оствариле намене због којих је шума проглашена заштитном, а то су: заштита изворишта за водоснабдевање, врела, бујичних подручја, спречавање наглог отицања вода, заштита од поплава, као и заштита водених акумулација, лековитих вода и климатских лечилишта, фабрика, железничких пруга, мостова, путева и др.

Законом о шумама („Службени гласник СРС”, бр. 12/82, 16/85, 37/86, 17/87, 52/87) прописано је да газдовање шумама обухвата и унапређивање општекорисних функција шума у које спадају заштитне, хидролошке, климатолошке, хигијенско-здравствене, туристичко-рекреативне, привредне, одбрамбене и друге функције шума.

Одредбом члана 89, тач. 1. до 4. Закона о шумама одређено је које шуме могу да буду проглашене заштитним шумама.

Одлуком су на основу чл. 89, тач. 2. и 4. Закона заштитним проглашене шуме које су у овим одредбама наведене.

Формално овлашћење скупштине општине да донесе одлуке о проглашењу садржано је у чл. 90, ставови 1. и 3. Закона.

Овлашћење за одређивање мера које се имају предузимати у газдовању том шумом садржано је у ставу 1. члана 91. Закона о шумама.

Законом је даље прописано да средства за спровођење мера у газдовању обезбеђује организација или подносиоци захтева за проглашење шума заштитном, као и да заштитном шумом и даље газдује организација која је овом шумом газдовала пре проглашења.

Одредбом става 2. члана 90. Закона о шумама предвиђено је да ће пре проглашавања шума заштитном доносилац акта — скупштина општине — прибавити мишљење од организације која газдује том шумом.

Према члану 30. Закона о шумама који даје садржину појма газдовања шумама, то су сви послови који се у овој области обављају и обухватају гајење, одржавање, сечу и обнову шума, израду основа газдовања, изградњу и одржавање шумских саобраћајница, унапређење општекорисних функција шума и др. Ове послове, односно газдовање шумама, обављају све организације удруженог рада у области шумарства без обзира на њихов статус.

Одредбама члана 3. Закона о шумама прописано је да шумама у друштвеној својини управљају радници у основним и другим организацијама удруженог рада, да су шуме њихов услов рада и да имају статус основних средстава тих организација удруженог рада.

Тако би се организацијом која газдује наведеним шумама могао сматрати и ООУР Шумарство „Борјак”, с обзиром да су основна средства лоцирана у овом ООУР-у и да мере одређене у газдовању овим заштитним шумама представљају његову обавезу.

У конкретном случају, према расположивим подацима, претходно мишљење тражено је и од ООУР „Борјак” — Врњачка Бања и од ШИК „Јасен” — Краљево. ООУР „Борјак” доставио је позитивно мишљење, док ШИК „Јасен” на тражење Скупштине општине Врњачка Бања није одговорио, што би се могло прогумачити као незаинтересованост. Стога би се тешко могло бранити мишљење да се ћутањем може спречити унапређење општекорисних функција шума њиховим проглашењем заштитним шумама и тако занемарити друштвени, законом утврђени интерес да се шумама газдује рационално у складу са њиховом наменом.

На основу изложеног, Суд је оценио да је Скупштина општине могла да донесе спорну одлуку.

(Решење Уставног суда Србије IY-214/88 од 30. VI 1988. године)

РАСПОРЕД РУКОВОДЕЋИХ РАДНИКА

Представком упућеном Уставном суду дата је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредбе члана 50, став 5. Одлуке о општинским органима Управе Општине Варварин („Службени лист општине Варварин, бр. 1/86).

Доносилац оспореног акта само је доставио Одлуку, а није се изјашњавао о основаности иницијативе. Разлози нису познати.

Оспореном одредбом члана 50, став 5. Одлуке предвиђено је да ако нема могућности за распоред у смислу ставова 2. и 3. овог члана (тј. за распоред функционера и радника са посебним овлашћењима и одговорностима по истеку мандата или разрешења на задатке и послове који одговарају њиховој стручној спреми, односно радној способности) разрешени функционер и радник задржава право на лични доходак и друга права из радног односа, док се не запосли на другом месту или не стекне пензију, али најдуже годину дана од дана разрешења. Одредбом става 6. овог члана коришћење ових права продужава се лицима који имају најмање 35, односно 30 година пензијског стажа — до престанка радног односа по сили закона.

Одредбе првог дела Закона о основама система државне управе и Закона о Савезном извршном већу и савезним органима управе („Службени лист СФРЈ”, бр. 23/78, 21/82 и 18/85), уређују, између осталог, и обавезу распоређивања руководићих радника и радника са посебним овлашћењима који нису поново именовани или постављени, с тим да таквом раднику само ако не прихвати одговарајуће задатке и послове престаје радни однос (члан 162). Овакав основ за престанак радног односа предвиђа и одредба тачке 3. става 1. члана 183. Републичког закона о државној управи („Службени гласник СР Србије, бр. 9/80, 18/80, 7/82, 46/84, 6/85, 24/85, 44/86, 41/87 и 16/88).

Могућност да радници остану нераспоређени републички закон условљава укидањем задатака и послова, организационим променама и другим случајевима наведеним у члану 188. Закона, односно укидањем органа управе (члан 189). Само у случају укидања органа управе, функционерима и радницима који не буду преузети или распоређени може престати радни однос, али на начин и под условима из члана 188. овог Закона.

Према томе, наведеним одредбама првог дела савезног закона, ни одредбама републичког закона, није предвиђена могућност да се функционер и радник са посебним овлашћењима и одговорностима који није поново именован или постављен не распореди на друге послове, односно да му због тога, а по протеклу одређеног рока, престану права на лични доходак и друга права из радног односа, што је у суштини последица стављања радника на располагање.

Савезни закон у члану 166. предвиђа и могућност стављања радника на располагање, и само на општи начин утврђује права радника који су стављени на располагање, с тим да ће законом бити уређена и сва друга питања од значаја за њихов радно-правни положај. За раднике у савезним органима управе и савезним организацијама ова питања су уређена одредбама посебног дела закона (чл. 395. и 396). За функционере, њихове заменике и руководиће раднике савезни закон у члану 249. предвиђа да се они после разрешења стављају на располагање, али најдуже годину дана од дана разрешења, а изузетно још шест месеци, ако у том времену стичу право на пензију. Ако у том року не буду преузети, постављени на другу дужност или на други начин не реше своје право из радног односа, на њих се примењују одредбе члана 394, које важе за раднике укинutih савезних органа, односно радни однос им престаје без њиховог пристанка.

Међутим, ове се одредбе односе само на функционере и раднике у савезним органима управе и савезним организацијама, а за функционере и раднике у републикама и аутономним покрајинама ова би се питања могла уредити само републичким и покрајинским законима, у складу с одредбама члана 166. савезног закона. Ово истичемо због тога што оспорена одредба општинске Одлуке очигледно има свој узор у члану 249.

савезног закона, мада републички закон о државној управи није прихватио институт стављања на располагање, па ни у случају разрешења руководиоца радника, односно радника са посебним овлашћењима и одговорностима.

Задржавање права на лични доходак и других права из радног односа за одређено време по престанку мандата (годину дана а изузетно још шест месеци) уређује посебан републички Закон о раду и правима делегата у Скупштини СР Србије и републичких функционера којима је престала функција („Службени гласник СР Србије”, бр. 19/86 — пречишћен текст). Овај Закон у члану 14. овлашћује скупштине општина да могу својом одлуком утврдити права предвиђена овим законом, али само за изабране функционере скупштине општине и за одговарајуће функционере друштвено-политичких организација у општини по престанку мандата, ако су на тим функцијама примали лични доходак, а не и за именоване, односно постављене руководиоце радника са посебним овлашћењима и одговорностима.

Са становишта овог Закона, Скупштина општине је прекорачила своје законско овлашћење оспореним одредбама ст. 5. члана 50. Одлуке, уређујући на исти начин положај и права руководиоца радника, односно радника са посебним овлашћењима и одговорностима у општинским органима управе, који нису поново изабрани или постављени.

Такође се мимо законског основа и овлашћења уводи у ставу 6. изузетак за одређену категорију ових радника са пензијским стажом од 35, односно 30 година.

Због наведених разлога, Уставни суд је укинуо спорне одредбе наведене Одлуке.

(Одлука Уставног суда Србије IV-46/88 од 30. VI 1988. године)

ЗДРАВСТВЕНИ РАДНИЦИ

Представкама је иницирано покретање поступка пред Уставним судом Србије оцене законитости одредаба самоуправних општих аката Завода за превенцију ... у Матарушкој Бањи.

По мишљењу подносиоца представке, незаконите су одредбе Правилника о систематизацији послова и радних задатака у којима су као услов за обављање послова масера предвиђени основна школа и болнички курс, а не средња стручна спрема како то закон прописује. Поред тога, сматрају да су незаконите одредбе члана 53. Самоуправног споразума о основама и мерилима за стицање и распоређивање дохотка, чистог дохотка и расподелу средстава за личне дохотке и заједничку потрошњу јер је за послове масера предвиђен исти број бодова као и за радника са средњом стручном спремом и ако је они немају. Такође сматрају да су одредбе у тачкама 6. у Радним јединицама „Центар” и Центар „Агнес” у члану 20. Правилника о систематизацији послова и радних задатака несагласне са Полазним основама за утврђивање сложености рада, одговорности у раду и услова рада за типичне послове и задатке у делатностима здравства и социјалне заштите које је донео Савезни одбор синдиката у делатностима здравствене и социјалне заштите и Скупштине Савеза заједница здравствених организација Југославије; јер, по њиховом мишљењу, послови и задаци главне медицинске сестре спадају у XI степен сложености, а не у X како је то у наведеним одредбама Правилника предвиђено.

У члану 20. Правилника о систематизацији послова и радних задатака систематизовани су послови и радни задаци здравствених радника, здравствених сарадника и пратеће струке са општим и посебним условима. У овом члану Правилника тачкама 13. у Радној јединици „Центар I” и 15. у Радној јединици Центар „Агнес” систематизовани су послови масера. Према тачки 13, став 2, алинеја 1. у Радној јединици „Центар I” и

тачки 15, став 2, алинеја 1. у Радној јединици Центар „Агнес“ услови за обављање послова масера су осмогодишња школа и болнички курс.

По оцини Суда, овакво прописивање услова у тачки 13, став 2, алинеја 1, односно тачки 15, став 2, алинеја 1. је несасгласно са Законом о здравственој заштити, *јер здравствену делатност може да обавља само радник који има завршену одговарајућу медицинску школу*. Наиме, Законом о здравственој заштити („Службени гласник СРС”, бр. 30/79, 59/82, 18/83, 22/84, 50/84, 51/85, 49/86 и 28/87) у члану 123. предвиђено је да послове здравствене делатности, у зависности од њихове сложености, могу обављати здравствени радници и здравствени сарадници с одговарајућом школском спремом и положеним стручним испитом, а одређене послове и задатке и с одговарајућом специјализацијом. Здравствени радник је лице које има завршен медицински, стоматолошки или фармацеутски факултет, односно другу медицинску школу и које испуњава и друге услове утврђене овим Законом. У члану 126. овог Закона прописано је да здравствени радници и здравствени сарадници врше послове здравствене делатности према стручној спреми коју имају у складу са савременим сазнањем медицинских и других наука, кодексом етике здравствених радника и моралом социјалистичког самоуправног друштва. Основна школа и болнички курс, сигурно, нису медицинска школа.

Разматрајући одредбе члана 53. Самоуправног споразума о основама и мерилима за стицање и распоређивање дохотка, чистог дохотка и расподелу средстава за личне дохотке и заједничку потрошњу, Уставни суд Србије је утврдио да нема основа да се дата иницијатива прихвати, оцењујући да је поступљено у складу с одредбама чл. 126—129. Закона о удруженом раду.

У члану 53. наведеног Самоуправног споразума предвиђени су коефицијенти изражени у стопама за типичне послове и задатке према сложености, одговорности, условима рада и укупно. Које ће основе и мерила предвидети и како ће их вредновати одлучују радници самоуправним општим актом.

Уставни суд Србије се није упуштао у оцелу сагласности одредаба члана 20, тачке 6. Правилника о систематизацији послова и радних задатака радних јединица „Центар 1” и Центар „Агнес” са Полазним основама за разврставање сложености рада, одговорности у раду и услова рада за типичне послове и задатке из делатности здравства и социјалне заштите, јер о томе према члану 401. Устава СР Србије није надлежан да одлучује.

(Одлука Уставног суда Србије IV бр. 175/88 од 15. X 1987. године)

РАДНИ СТАЖ РАДНИКА КОЈИ САМОСТАЛНО ОБАВЉАЈУ ДЕЛАТНОСТ ЛИЧНИМ РАДОМ СРЕДСТВИМА У СВОЈИНИ ГРАБАНА, КАО МЕРИЛО ЗА РАСПОДЕЛУ СТАНОВА

Поднеском је дата иницијатива за покретање поступка за оцелу законитости одредаба тачке 2. става 1. члана 12, става 5. члана 20. и тачке 1. става 1. члана 21, а Суд је по сопственој иницијативи проширио оцелу законитости на одредбу члана 26 Правилника о радним односима једног ОУР-а.

Доносилац оспореног самоуправног општег акта није одговорио на наводе у иницијативи, јер очигледно није заинтересован за исход спора.

Одредбом члана 26. Правилника прописано је да се не вреднује радни стаж радника остварен код приватног послодавца у иностранству и радни стаж остварен на властитим средствима у току кога нису остваривана и издајана средства за финансирање стамбене изградње.

Уставом је утврђено да радни људи који самостално врше делатност личним радом средствима у својини грабана имају на основу свога рада у начелу исти друштвено-економски положај и иста права и оба-

везе као и радници у организацијама удруженог рада (Основна начела III и члана 23. Устава СРС). Такав положај имају и радници запослени код радних људи који самостално обављају делатност средствима у својини грађана. Законом о финансирању стамбене изградње (пречишћен текст — „Службени гласник СРС”, бр. 4/86) у члану 12. прописано је да се ради задовољавања стамбених потреба обезбеђују средства за стамбену изградњу у висини, на начин и под условима утврђеним колективним уговором који се закључује по прописима о радним односима. Ова средства се издвајају на износ исплаћених личних доходака радника по стопи која не може бити нижа од 4⁰/₀. Ова средства имају друштвени карактер и радници их могу у смислу члана 16. Закона, самоуправним споразумом удруживати у Заједницу становања ради решавања стамбених потреба радника, других радних људи и грађана, па је Суд укинуо део одредбе члана 26. Правилника који се односи на искључивање вредновања радног стажа оствареног на властитим средствима за производњу.

Радници нису обавезни да вреднују радни стаж остварен код приватног послодавца у иностранству, па у том делу ова одредба није несагласна са Уставом и Законом.

Одредбом тачке 2. става 1. члана 12. прописано је да право на решавање стамбених потреба имају радници којима је радни однос престао услед пензионисања под условом да су пет година пре пензионисања поднели захтев и испунили услове за решавање стамбеног питања, да су по том основу обухваћени средњорочним планом решавања стамбених потреба а да у току радног односа нису на одговарајући начин решили своје стамбено питање. Овакво регулисање решавања стамбених питања пензионисаних радника није у супротности са Законом о стамбеним односима, нити доводи раднике у неравноправан положај. Поред тога, пензионери могу остваривати право на стан и из Фонда Заједнице пензијског и инвалидског осигурања.

Оспореном одредбом става 5. члана 20. прописано је да се при вредновању различитих стамбених прилика узима у обзир време које је радник провео у одређеном стамбеном статусу у току радног односа у основним организацијама и радним заједницама у саставу радне организације за последњих 12 година пре подношења захтева за додељивање стана.

Спорном одредбом се обухвата стамбена ситуација радника за период од 12 година рада у РО, али се искључује вредновање по овом критеријуму и оних радника који су краће време провели на раду у РО у статусу подстанара. Према члану 12. Правилника, радник подстанар добија 10 бодова за сваку годину становања у таквим приликама.

Оспореним одредбама радници су у границама овлашћења из члана 35. Закона о стамбеним односима изразили своју стамбену политику имајући у виду своје материјалне могућности и потребе радника.

Закон о финансирању стамбене изградње не уређује начин обезбеђивања средства за стамбену изградњу за оне који та средства издвајају, већ на јединствен начин нормира проблем финансирања стамбене изградње. Околности да вршиоци самосталне делатности средствима у својини грађана нису Законом обавезни да дају свој допринос стамбеној изградњи не може утицати на оцену законитости одредбе Правилника о расподели станова која искључује вредновање њиховог радног стажа у својству индивидуалних произвођача као критеријума за успостављање реда првенства у решавању стамбеног питања. Није јасно зашто законодавац није и ову категорију радника обавезао да даје допринос у финансирању стамбене изградње, већ само за раднике запослене код индивидуалних произвођача, али у оцени законитости оспорених одредаба и не може да се побе од чињенице да ли некога закон обавезује или не обавезује да допринеси финансирању стамбене изградње. У оцени вредновања критеријума „радни стаж” Суд и није полазио од околности ко је и колико уложио својих средстава за финансирање стамбене изградње, јер такво регулисање може довести до стварања групно-својинских односа на друштвеним средствима. Имајући у виду уставни положај радних људи који самостално врше делатност личним радом средствима у својини грађана као и околности да Закон иако их не обавезује да дају допринос

финансирању стамбене изградње не искључује ове раднике из права на решавање стамбеног питања.

Закон о стамбеним односима у члану 35. даје оквире у којима радници могу самостално утврдити мерила и критеријуме за утврђивање редоследа у решавању стамбеног питања. Радни стаж је, према одредби тога Закона, један од основних критеријума. Сагласно овој одредби, радници су обавезни да пропишу овај критеријум, али нису овлашћени да искључе вредновање овог критеријума ако је радни стаж стечен самосталним радом средствима у својини грађана. Отуда има основа и за оцелу законитости спорних одредаба, али је требало да се образложењем позове на Закон о стамбеним односима.

(Одлука Уставног суда Србије IV-бр. 436/86 од 19. IX 1987. године)

Припремио Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

У ФИРМУ ОРГАНИЗАЦИЈЕ УДРУЖЕНОГ РАДА МОГУ СЕ УНОСИТИ
ЛАТИНСКЕ РЕЧИ УКОЛИКО СЕ ИЗ ОСТАЛОГ ДЕЛА ФИРМЕ МОЖЕ
УТВРДИТИ ЧИМЕ СЕ ОРГАНИЗАЦИЈА БАВИ

Првостепени суд је одбио да упише у судски регистар фирму уговорне организације удруженог рада јер су у фирму унете речи „URBI ET ORBI” (граду и свету). Суд је нашао да су унете речи изрази непознати у језицима народа и народности Југославије, а то је у супротности с одредбама чл. 392, ст. 6. ЗУР-а.

Благовременом жалбом организација побија првостепено решење и истиче да ознака „Urbi et Orbi” не значи скраћену фирму већ посебан додатак, а да се из остатка фирме јасно види чиме се организација бави. Жалилац истиче да је латинске речи додао због успеха организације на тржишту, како у земљи тако и у иностранству, па је предложио да се решење укине, односно преиначи и дозволи упис фирме како је предложено.

Другостепени суд је уважаио жалбу, решење укинуо, а предмет вратио првостепеном суду на поновни поступак.

Из образложења:

„Према становишту Вишег привредног суда Србије, у конкретном случају не ради се о изразима унетим у фирму који су непознати на језицима народа и народности Југославије на којима фирма гласи већ о додатку на латинском језику који не мења суштину делатности уговорне организације која произлази из фирме, јер предложена фирма гласи: Уговорна организација удруженог рада за ликовне и примењене уметности и графичку делатност 'URBI ET ORBI', из које јасно произлази садржина делатности организације удруженог рада, па унети додатак на латинском не мења садржину фирме нити уноси нејасноћу у фирму која јасно одражава делатност уговорне организације.”

Према томе, у фирму организације удруженог рада могу да се уносе и латински изрази, под условом да се из осталог дела фирме јасно види делатност организације удруженог рада и да то не представља тешкоћу за идентификацију организације удруженог рада и њено разликовање од других организација удруженог рада.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 3047/88. од 30. VI 1988)

ПРОЦЕСНА ЗАТЕЗНА КАМАТА НЕ МОЖЕ СЕ ЗАХТЕВАТИ СВЕ ДОК НЕ ПРЕСТАНЕ ГЛАВНО НОВЧАНО ПОТРАЖИВАЊЕ ИЗ КОГА ПРОИЗЛАЗИ

Првостепени суд је одбио захтев тужιοца да му досуди процесну камату јер главни дуг није плаћен у моменту подношења тужбе.

Благовременом жалбом тужилац побија пресуду и истиче да му припада право и на процесну камату од утужења до исплате, па је предложено да се пресуда преиначи и захтев усвоји.

Другостепени суд је одбио жалбу а првостепену пресуду потврдио.

Из образложења:

„Право на процесну затезну камату из чл. 279, ст. 2. Закона о облигационим односима може се остваривати само у спору за наплату доспеле уговорне или затезне камате, с тим што се захтев за процесну камату од дана утужења до исплате може захтевати све до закључења главне расправе. Захтев за процесну камату не може се остваривати у посебном спору већ само уз захтев за обрачунату уговорну или затезну камату која представља главни дуг.

Правилно је становиште првостепеног суда да тужилац нема право на процесну камату јер главно новчано потраживање није измирено. Наиме, тужилац не може захтевати процесну камату на износ доспеле неисплаћене затезне камате све док не престане главно новчано потраживање из кога камата произлази па и у случају када је обрачуната и утужена уз главни захтев.

Како је тужилац тражио процесну камату а главно новчано потраживање из кога камата произлази није престало, то је првостепени суд правилно поступио када је одбио захтев тужιοца за процесну камату.”

Према томе, процесна камата се може захтевати тек када престане главно новчано потраживање из кога камата произлази, и може се захтевати од утужења до исплате и то све до закључења главне расправе.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 1633/88. од 14. IX 1988)

БАНКА КОЈА У РОКУ ОД ДВА РАДНА ДАНА ПО ПРИСПЕЋУ ДЕВИЗА НЕ ИСПЛАТИ КОМИТЕНТУ ДИНАРСКУ ПРОТИВВРЕДНОСТ ПАДА У ДОЦЊУ И ДУЖНА ЈЕ ПЛАТИТИ КОМИТЕНТУ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ

Првостепени суд је одбио тужбени захтев јер је нашао да банка која није у року од два дана по приспећу девиза исплатила комитенту динарску противвредност није у обавези да плати камате, јер се не ради о уговору у привреди, већ тужилац може евентуално да тражи штету.

Благовременом жалбом тужилац побија пресуду и истиче да му припада право на камате јер је банка закаснила да изврши своју обавезу и исплати динарску противвредност у року од два радна дана по приспећу девиза.

У одговору на жалбу тужена банка сматра да није била у доцњи, мада признаје да је динарска противвредност исплаћена по протеку рока од два дана, али истиче да је компјутер био у квару и да је зато дошло до плаћања са закашњењем, па је предложио да се жалба одбије.

Другостепени суд је уважио жалбу, пресуду преиначио и тужιοцу досудио камате.

Из образложења:

„Банка која према Закону о девизном пословању врши банкарске послове за своје комитенте, дужна је да у року од два радна дана по пријему девиза од иностраног купца исплати своме комитенту динарску противвредност (чл. 168).

Како се овде ради о остваривању права из уговора у привреди где комитент банке врши наплату робе у девизама, а банка извршава закон-

ску обавезу тако што примљене девизе конвертује у динаре и исплаћује комитенту динарску противвредност, то у случају да банка не изврши исплату динарске противвредности комитенту у законском року од два радна дана, она пада у доцњу према комитенту па је дужна да комитенту, овде тужиоцу, плати камате по стопама из Одлуке СИБ-а о стопама затезне камате и то за период по протеку два дана од пријема девиза до исплате динарске противвредности комитенту. Ово и са разлога што банка овде врши банкарске девизне послове везане за уговор у привреди па се и камате обрачунавају према стопама из Одлуке СИБ-а које важе за уговоре у привреди.

Не може се прихватити навод туженика да му је компјутер био у квару и да зато није извршио своју обавезу у законском року.

Како висина обрачунате камате није спорна, а у списима се налазе докази на основу којих је могуће донети одлуку, то је у смислу чл. 373. ЗПП ваљало жалбу уважити, пресуду преиначити а туженика обавезати да плати тужиоцу камате."

Према томе, банка која не исплати комитенту динарску противвредност приспелих девиза у року од два радна дана пада у доцњу и дужна је комитенту платити затезне камате.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 2043/88. од 8. IX 1988)

Припремио мр Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

ВАРШАВСКА КОНВЕНЦИЈА О ВАЗДУШНОЈ ПЛОВИДБИ И ПОШИЉКА УМЕТНИЧКЕ СЛИКЕ ИЗ ИНОСТРАНСТВА

Првостепени суд је утврдио да је тужилац послао своју уметничку слику у музеј у Њ. Музеј је слику послао тужиоцу посредством тужене авио-компаније, тужени је слику примио али је није предао тужиоцу. Тужилац је од тужене компаније тражио накнаду. Музеј који је слику послао навео је у товарном листу да се не ради о обичној пошљици, па је платио и увећану таксу за превоз. Тужени је позвао тужиоца да слику преузме, послао је ради тога телеграм на погрешну адресу, телеграм тужилац није добио, па се слика уступа царини која слику продаје непознатом купцу.

Првостепени суд је обавезао туженог да исплати тужиоцу одређени износ на име накнаде штете.

Окружни суд је одбио жалбу туженог и потврдио пресуду првостепеног суда.

Према одредби члана 18. Варшавске конвенције о ваздушној пловидби и Упутству превозилаца, тужени је био у обавези да поштује прописану процедуру за испоруку пошљике, па како то није поштовао, дужан је тужиоцу накнадити штету.

Према Упутству туженог, тачка 5, прописано је да када превозилац не може да поступи по Упутству пошљиоца, дужан је да најбржим путем о томе обавести пошљиоца, што тужени у конкретном случају није учинио. Тужени није проверио адресу тужиоца, а што је био дужан и по Варшавској конвенцији, а о томе није обавестио ни пошљиоца, а што је био дужан, мада је о томе у товарном листу имао података. Према томе, тужени није поштовао ни своја правила, а ни правила Варшавске конвенције, што је првостепени суд правилно утврдио и извео правилан закључак.

Неосновани су и наводи туженог да он није у обавези према тужиоцу за исплату утуженог, износа већ царина, пошто се роба није налазила код туженог него у складишту царине. Ово због тога што је тужени био у обавези да пошљику уручи тужиоцу, а не да је предаје царини, а уколи-

ко није био у могућности да пронађе тужиоца, био је у обавези да о томе обавести пошљаоца, па ако у томе не успе, био је дужан да слику врати пошљаоцу. Како тужени није поступио на одређени начин предвиђен Варшавском конвенцијом и цитираним Упутством, дужан је тужиоцу накнадити штету.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. број 608/87, од 8. априла 1987. године).

ПОНИШТАЈ ТЕСТАМЕНТА ПРЕД СВЕДОЦИМА

Тужилац је тражио да се утврди ништавост тестамена сада пок. Б. Б. којим је пред сведоцима оставио туженом Б. И. целокупну имовину. Првостепени суд одбио је тужбени захтев што је прихватио и Окружни суд који је потврдио првостепену пресуду.

„Доказима изведеним током поступка чију основаност странке нису довеле у сумњу, утврђено је да оставилац Б. Б. у моменту потписивања тестамена дана 22. III 1983 пред Р. Ч. и Н. М., као сведоцима без обзира на старосну доб од 78. година и физичку ороноулонст био психички здрав и способан да схвати значај састављене писмене исправе са чијим се прочитаним садржајем сагласио и који је без примедби потписао.

Како су испуњењем наведених чињеница испоштовани услови за пуноважност тестамена прописаних чланом 59, 60, 62. и 64. Закона о наслеђивању („Сл. гласник СРС“, бр. 52/74) којима се тражи способност за расуђивање, слободна воља и прописана законска форма, овде присутне у облику писменог тестамена пред сведоцима, то је првостепени суд правилном применом материјалног права тужбени захтев основано одбио и за такву одлуку дао јасне и логичне разлоге које прихвата у целисти и овај суд.

Неприхватљиви су и неаргументовани наводи жалбе да је првостепена одлука заснована на непотпуно и погрешно утврђеном чињеничном стању и да услови за пуноважност тестамена пред сведоцима нису испуњени, јер оставилац није знао да чита и пише латиницу, писмо којим је тестамент састављен, нити је изјавио да прихвата садржину писмена које ни није било код њега, већ му је презентирано у моменту потписивања. Тужени је у свом исказу датом на рочишту за главну расправу изјавио да је оставилац латинично писмо научио док је служио војску, док су и предложени сведоци од стране тужиоца навели, да су пок. Б. Б. затицали са новинама или књигом у руци. Међутим, чак и да није познавао латинично писмо, сама та околност не би могла проузроковати ништавост тестамена пошто је из исказа тестаменталних сведока поуздано утврђено да је оставиоцу његова садржина прочитана и да се он са њом сложио рекавши да зна о чему се ради.

Такође је без утицаја и чињеница да ли је текст завештања састављен по непосредном казивању оставиоца или да ли се писмено налазило код њега или не. Члан 64, став 1. Закона о наслеђивању прописује да се писменим тестаментом пред сведоцима сматра писмено које је оставилац као лице које зна да чита и пише, својеручно потписао пред два сведока, изјављујући при том да је тестамент његов. Како се из изложеног чињеничног стања види да су законски услови пуноважности који се односе на тастаторову писменост и способност за расуђивање испуњени, то је одлука првостепеног суда у целисти правилна и неосновано се жалбом побија.”

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. број 761/88, од 29. марта 1988. године)

СУВЛАСНИШТВО И РАСКИД УГОВОРА

Првостепени суд је утврдио да је к. п. број 254 у КО Велики Црљени у површини од 0. 39. 99 ха уписана у зк. ул. број 120. К. О. Велики Црљени сувласништво тужиоца Р. М. и туженог К. В. са сувласничким уделом од

по 1/2 дела, да се на парцели налазе грађевински објекти кућа и други, да деоба куће између сувласника није извршена, да је првотужени К. В. продао друготуженом С. Д. реални део куће у површини од 0. 14. 00 ha заједно са кућом и другим грађевинским објектима који се налазе на овом земљишту а по писменом уговору од 14. августа 1984. године за одређену купопродајну цену. Друготужени је исплатио купопродајну цену, а првотужени је предао земљиште у својину и државину заједно са кућом и другим грађевинским земљиштем друготуженом, а тужилац као сувласник уговора није потписао нити се са купопродајом сагласио.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев. Окружни суд је одбио као неосновану жалбу туженог С. Д.

„При таквом стању ствари правилно је закључио првостепени суд да наведени уговор о купопродаји у односу на тужноца као сувласника, а због недостатка сагласности од стране тужноца за закључење уговора, не производи никакво правно дејство, па је правилно усвојен тужбени захтев и обавезан друготужени да се из куће и објекта на предметној непокретности исели.

Ово са разлогом што сувласник у смислу члана 15. Закона о основним својинско-правним односима није овлашћен да фактички располаже и употребљава целу ствар на начин како то њему одговара, што је у конкретном случају учинио првотужени, већ о начину управљања и коришћења одлучују сувласници споразумно. У конкретном случају недостаје сагласност тужноца као једног од сувласника за продају спорне непокретности друготуженом, па закључени уговор о купопродаји не може производити правно дејство.”

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. број 4887/87, од 7. X 1987. године)

ОДНОС ЗАКОНСКЕ И УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је тужилац носилац права коришћења и давалац на коришћење спорног стана, да је ранији носилац станарског права на овом стану била Ј. Ј., која је умрла 9. II 1972. године, да је тужена становала код Ј. Ј. од 1968. и да је са њом закључила уговор о доживотном издржавању на дан 4. IX 1970. У уговору о коришћењу стана који је као носилац станарског права закључила Ј. Ј. није унет ниједан корисник стана осим Ј. Ј.

На основу утврђеног, изложеног чињеничног стања првостепени суд је нашао да тужена нема право да настави да користи предметни стан после смрти ранијег носиоца станарског права на овом стану после смрти пок. Ј. Ј.

Тужена није била ни у каквом сродству са ранијим носиоцем станарског права Ј. Ј. и не спада у лица из одредбе члана 9. Закона о стамбеним односима СР Србије. На основу уговора о доживотном издржавању тужена није могла стећи никаква права у односу на предметни стан, нити у смислу важећих стамбених прописа, па се после смрти носиоца станарског права Ј. Ј. има сматрати као бесправно усељено лице.

Обавеза за издржавање коју је имала тужена према ранијем носиоцу станарског права је уговорна обавеза, обавеза облигационо-правног карактера. Овде се не ради о законској обавези издржавања, већ уговорној која је могла престати на основу споразума или раскида, за разлику од законске обавезе која може престати на основу закона.

Како тужена није обухваћена одредбом члана 9. Закона о стамбеним односима и не спада у круг лица која обухвата цитирана законска одредба, то и није могла бити у смислу одредбе члана 17. наведеног Закона лице које може наставити да користи наведени стан.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. број 8036/87, од 1. II 1988. године)

Припремио судија Димитрије Милић

ИНТЕРКАТЕДАРСКИ САСТАНАК КАТЕДАРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВО ПРАВНИХ ФАКУЛТЕТА ЈУГОСЛАВИЈЕ, САРАЈЕВО, 27—28. МАЈА 1988.

На овогодишњем Интеркатедарском састанку одржаном на Правном факултету у Сарајеву расправљано је о два значајна питања савременог кривичног права и криминалне политике: алтернативе затвору и условна осуда. Увод у дискусију на Саветовању били су реферати професора Бачића и Шепаровића са Правног факултета у Загребу.

Свој рад *Алтернативе казни затвора* др Звонимир Шепаровић почиње констатацијом да је целокупни казни систем у свету у кризи више но икад. На Западу, са напуштањем ресоцијализације као циља кажњавања, све више се код казне лишења слободе истиче њен генерално превентивни значај. Паралелно с овим процесом јача свест о потреби ограничавања репресије. Ово се постиже смањењем броја инкриминације, развијањем људских права и слобода, а посебно отклањањем кривичног поступка (*diversion*) и мирењем учиниоца и жртве (*mediation*). У том склопу на бројним међународним скуповима (Милано 1985. и 1987, и Стразбур 1986) посебно се говорило о потреби јачања тенденције да се у већини земаља смањи примена казне затвора.

У европском и светском законодавству интензивно се траже нова решења која су у вези са казном затвора. Аутор их дели на три групе: а) она која се тичу затворских казни; б) алтернативне мере као санкције другачије од затворских; в) мере којима се настоји избећи извршење ове казне, одн. казни уопште.

Као мере повезане с извршењем казне затвора (то нису алтернативе у правом смислу) наводе се: полуслобода (*part time detention*), отпуштање на посао (*work release*), задржавање крајем недеље (*weekend detention*), кућни затвор (*house arrest*) и издржавање у спољашњим установама.

Мере — санкције другачије од затворских, које се могу изрећи уместо затвора су: новчана казна, казне ограничавања права, разни видови пробације и мере sluжења у јавним службама. Посебна пажња у овој групи посвећена је мери друштвено корисног рада (*community service*). Наводе се њене корисне црте: развија осећај одговорности код учиниоца, потенцира компензацију штете заједници, јача заштиту жртве и шири могућност утицаја делинквентове околине на процес извршења кривичне санкције. Укратко је указано и на предности и недостатке ове мере.

По др Шепаровићу, међу конструктивне алтернативе спада и *diversion* као особена интервенција у живот делинквента којом се у исто време избегава изрицање казне затвора, али и спречава његово даље криминално понашање. Пажњу заслужују и новине код новчане казне која се изриче у виду дневних глоби (*day fines*), као и мере замене суплеторног затвора за неплаћену новчану казну, плаћање одређеног износа неким каритативним установама, конфискација и компензација жртви.

Трећу групу санкција чине мере непеналног карактера које се изричу делинквенту који је проглашен кривим. Такве су: условна осуда („најзначајнији, најозбиљнији, најделотворнији начин избегавања казне затвора“), ослобођење од казне (апсолутно или ослобођење уз обавезу или обећање) и одгађање извршења казне.

У делу рада „Закључак и предлози *de lege ferenda*“ износе се следећи ставови: 1) постоји опште мишљење да казна затвора није добро средство казнене политике, те је — где год је то могуће — потребно потражити алтернативе овој казни; 2) није реч о аболицији казне затвора,

већ о развоју широког система алтернатива уз њу; 3) потребно је снизити општи максимум казне затвора на десет година; 4) мора се искључити примена ове казне за багателни криминалитет, па би код свих дела код којих је запрећена казна затвора од пет година и мања, требало алтернативно предвидети новчану казну, а суд обавезати да образложи зашто се одлучио за затвор уместо блаже (новчане) казне; 5) треба искључити изрицање казне затвора за прекршаје чиме би се остварио принцип да само независни суд може одлучивати о човековој слободи и животу; 6) у циљу спречавања злоупотребе моћи у затворима (аутор посебно истиче положај политичких затвореника), само би суд могао одлучити о начину извршења казне затвора; 7) условни отпуст мора постати правило, обавезан део извршења казне и право осуђеника; 8) одузимање имовинске користи требало би трансформисати у обештећење жртви дела, 9) од алтернатива, приоритет би при увођењу требало дати мери/казни друштвено корисног рада; 10) у циљу смањења репресивности и повећања делотворности садашњег система кривичних санкција, требало би ограничити меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи; 11) новчану казну треба ојачати и проширити њену примену, а треба увести и новчану казну у дневним износима зараде; 12) неопходно је провести у живот одредбе о условној осуди са заштитним надзором.

Други реферат *Увјетна осуда у југословенском кривичном законодавству* поднео је др Фрањо Бачић. У првом делу се указује на опште стање и кретања на подручју кривичних санкција. Само излагање о условној осуди у нашем кривичном праву подељено је на три целине: критички осврт на условну осуду у КЗ СФРЈ; условна осуда у предлогу измена и допуна КЗ СФРЈ (фебруар 1986), условна осуда код нас *de lege ferenda*.

Аутор сматра да је наша условна осуда „неуспео хибрид настао спајањем одредаба о нашој ранијој увјетној осуди и нових мрвица у вези са увјетном осудом као адмонитивном санкцијом“. Решење које сада имамо је легислативни промашај јер је ова санкција остала и превише везана за казну, што је „извор свих њезиних мана“. Сврха условне осуде у чл. 51. КЗ СФРЈ фактички није ни одређена, а неодржива је и одредба чл. 53, ст. 2. јер доводи до нелогичних решења.

У кратком осврту указано је на измене које су садржане у већ наведеном Предлогу из 1986, па је затим аутор дао свој предлог законског текста који би регулисао условну осуду. Поред промене у одредби о сврси адмонитивних санкција, измењена је и сама концепција условне осуде. Казна за дело се не утврђује, већ се само прети накнадним кажњавањем ако у току времена проверавања учини ново кривично дело. Учинак условне осуде могао би се појачати изрицањем новчане казне или могућношћу да се учиниоцу дела нареди плаћање одређеног новчаног износа у корист неке установе. Према овом предлогу, приликом оцене да ли учиниоцу изрећи ову санкцију, као и у неким другим одредбама, јасно је истакнут њен генерално превентивни аспект. Време проверавања скраћује се тако да најдуже износи три године, а изричито се наглашава да се условна осуда не може изрећи за дела за која је прописана казна затвора од најмање десет година или тежа казна.

У погледу условне осуде са заштитним надзором истакнута је дилема: да ли за свако стављање учиниоца под заштитни надзор тражити његов пристапак (по др Бачићу, за подвргавање лечењу то је несумњиво потребно). Такође, за време трајања овог надзора суд би накнадно једну меру могао заменити другом.

Најзад, у трећем делу рада — „Увјетна осуда *de lege desiderata*“ садржан је предлог да се укину постојеће одредбе о условној осуди и поново успостави решење од пре 1. јула 1977. јер би то уместо непотребног дуплирања две санкције опомињања поново била суспензија извршења изречене казне. Ово утолико пре што су у таквом режиму много боље усклађени захтеви специјалне и генералне превенције, а условна осуда поново постаје „озбиљна друштвена опомена са јасно израженом друштвеном моралном осудом коју изриче суд.

На Састанку је поднето и неколико саопштења. Тако је др Миланка Вешовић у раду *Упоредни преглед алтернатива казни затвора у француском и енглеском кривичном праву* детаљно изложила решења заступљена у ова два концептјски различита модела. Док је француски означен као „неуједначен и неконзистентан“ који прихвата „чврсто језгро казне“ (она је пре свега пропорционална делу и кривици, а тек се онда води рачуна о ресоцијализацији) — у Енглеској постоји снажно криминално политичко опредељење да се пораст затворске популације спречи јачањем и развојем алтернатива и то пре свега оних непунитивног карактера.

У раду се даје и неколико предлога који би могли унапредити наш систем алтернатива. По др Вешовић, требало би трансформисати судску опомену, изменити праксу да се условна осуда све више изриче за казне затвора до три месеца — уместо да се за такве случајеве и код нас уведе институт скретања кривичног поступка (*diversion*). Примена условне осуде могла би се проширити на теже облике криминалитета подизањем горње границе утврђене казне затвора, а могло би се разлишћати и о предвиђању рада у друштвено корисне сврхе као једној од обавеза које би се могле изрећи уз условну осуду. Такође, требало би увести *ultima ratio clausulae* као средство ограничавања изрицања кратких казни затвора.

Синституција кратких казни затвора је саопштење у коме се мр Наум Шурбановски осврће на две тенденције замене ових казни — радикалнију којом би се могућност њиховог изрицања отклонила подизањем општег минимума затворске казне и умеренију и реалнију — да им се, уз даље задржавање у регистру санкција, предвиде адекватне алтернативе.

У закључку се истиче да ће се кратке казне затвора (и поред постојања рационалних алтернатива, и свести о њиховој вишеструкој штетности) примењивати „све док буде постојала могућност за њихово изрицање“ из чега би се могло закључити да аутор јединим правим видом ограничења ових казни сматра законско укидање казни лишена слободе краћег трајања.

Рад *Условна осуда и судска опомена у пракси сарајевских судова* састављен је од два дела. У првом (аутор мр Звонимир Томић) анализирана је условна осуда у пракси Вишег суда у Сарајеву у периоду 1985—1986, а у другом (мр Хајрија Сијерчић) судска опомена у пракси Основног суда I/II у Сарајеву у времену 1984—87. Иако су аутори, свесни временске и просторне ограничености узорка, свој рад означили као фрагментаран исечак из праксе наведених судова, у њему су садржали корисни емпијски подаци који могу послужити као добар основ за поређење са праксом судова у другим деловима Југославије.

Први учесник у дискусији био је др Борби Марјановић који је измене условне осуде 1977. објаснио као део потребе да се кривично законодавство новелира „тако да се ништа не промени“. То исто важи и за претварање неких казни у мере безбедности, чиме се показује несхватање саме суштине неких института. Стога предлаже да се спречавању обе законодавне самовоље посвети посебан интеркатедарски састанак.

Без обзира на недостатке садашње праксе упућивања свих жртва кривичног дела на парницу, проширење примене адхезионог поступка није изводљиво, пре свега због преоптерећености кривичних судова. Мера друштвено корисног рада могла би бити добра алтернатива, али се пита какве би послове таква лица вршила. Слаже се да би судија изрицање затвора кратког трајања морао образложити.

Не би требало питати народ шта мисли о алтернативама затвору, као ни о казненој политици уопште, јер се ради о једној стручној ствари о којој се не може одлучивати лаички. Такође, др Марјановић се осврнуо и на третман политичких делинквената и потребу другачијег регулisaња одбијања пријема и употребе оружја.

Мр Бојан Деклева изнео је искуства с алтернативом означеном као „стамбена група“ или „стамбена заједница“, која се у Словенији већ неколико година примењује према малолетним делинквентима. Настала као плод незадовољства постојећим облицима институционалног третмана малолетника, заснована на ентузијазму васпитача, ова мера се показала изу-

зетно делотворном. Међутим, као сметња њеној широкој примени појављује се низ чинилаца: од недовољне правне уобличености — до кадровских и финансијских ограничења. Њихово решавање омогућило би ширење мреже оваквих установа, које, због своје отворености и задржавања контаката са спољним светом, пружају веће гаранције да ће малолетници — због тога што слободно и добровољно ступају у њих и значајно се сами ангажују у свом поправљању — успешније бити преваспитани.

Др Љубиша Лазаревић је навео аргументе против оцене да ми у основи имамо пунитивну казнену политику. Такође, тврдио је да она није ретрибутивна. Од алтернативних мера које у свету постоје, а могло би се говорити о њиховој примени код нас, у обзир би могла доћи мера друштвено корисног рада, али није сигуран о каквим би се пословима радило, какве би ефекте мера имала и указује на опасност да се нека мера уведе без довољне припреме, што је може само компромитовати. То је искуство и са заштитним надзором у нашем кривичном праву.

У погледу накнаде штете жртви, адхезиони поступак мора остати изузетак због фактичке немогућности његове шире примене у пракси. Пледирање за увођење условног отпуста као обавезне фазе у издржавању казне затвора коју одређује суд, довело би до тешко схватљиве ситуације у којој би суд у самој пресуди истовремено изрицао казну и кориговао је.

Др Љубо Бавцон признаје низ мањкавости садашњег решења условне осуде. Можда би најбоље било када бисмо истовремено имали условну осуду белгијско-француског и пробацију англосаксонског типа. Требало би предвидети могућност изрицања новчане казне уз условну осуду јер је то добро решење, иако би се тиме нарушила конзистентност нашег кривичног права. Заштитни надзор уз условну осуду није заживео јер социјалне службе нису у могућности да га примењују. Ипак, заштитни надзор треба задржати. За алтернативе (као што је она о којој је говорио Деклева) требало би више заинтересовати јавно мњење. Залаже се за омогућавање експеримента у малим групама како би се могла проверити применљивост ових алтернатива у нашим условима.

Пред нама стоји озбиљан задатак да критички размотримо шта је у „идеологији третмана“ позитивно, а шта застрашњавање. Тако бисмо, уместо враћања на застареле моделе, могли водити рационалну криминалну политику.

Др Митар Кокољ сматра да се од 1977. у вези са мерама упозорења траже многи одговори (о њиховом карактеру, условима за изрицање и опозивање) па би требало коначно учинити додатни напор за њихово разрешавање. С тим у вези сматра да могућност појачавања условне осуде новчаном казном представља логично и корисно решење.

Др Миланка Вешовић сматра да је на питање о пунитивности нашег кривичног права тешко одговорити. Кроз кривична дела и казне пројежава код нас генерална превенција. Мисли да ресоцијализација никада није ни стигла у наше кривично законодавство.

Требало би озбиљније размислити о алтернативама затвору јер су оне намењене потискивању блажег и средње тешког криминалитета, а управо таква дела доминирају у Југославији.

Др Петар Новоселац указује на нелогичности које ствара одредба чл. 53, ст. 2. и предлаже њено брисање.

Др Зоран Стојановић сматра да су у целом свету резултати у односу на алтернативе доста скромни. То су пре алтернативе алтернатива јер би требало да замене условну осуду, односно новчану казну. У новије време, под утицајем неокласицизма и његовог начела сразмерности, све више се истичу и позитивне стране казне лишења слободе. Када се говори о кратким казнама затвора, он је за њихово постојање и изрицање. Њихови критичари занемарују промене у хијерархији вредности до којих је у међувремену дошло. Сада се, са порастом свести о значају и вредности слободе појединца, тежим може чинити краткотрајно затварање но некада лишење слободе у дужем трајању.

Садашњи модел условне осуде сматра у основи добрим, а треба га даље развити. Примећује да су неки аутори у међувремену променили

мишљење о решењу које смо код ове санкције применили. О томе да ли се код нас води репресивна казнена политика може се дискутовати, но чини ми се да имамо премало репресије тамо где је она најпотребнија.

Др Борбе Игњатовић сматра да су многе замерке заштитном надзору код нас оправдане. Међутим, није спорно да је законодавац, криминолошки гледано, у неким од ограничења (додуше правно-технички доста незграпно) додирнуо низ фактора који несумњиво делују на криминогенезу. Такође, судска пракса демантује чест утисак да се заштитни надзор не примењује. После навођења података о томе, изнето је мишљење да, ако се одлучимо да наш модел условне осуде приближимо пробацији, заштитни надзор — наравно ослобођен низа недостатака — треба задржати, а органе социјалног старања оспособити да се у његовој примени ангажују. У дискусији је указано и на нереалност захтева за укидање кратких казни затвора. Потребно је темељно проучити разлоге због којих кратке казне и поред свих упозорења о штетности и даље доминирају у казненом систему. Као прилог таквом размишљању наведено је шта би у концепцији казнене реакције требало променити како би се број кратких казни лишења слободе смањило.

Полемисало се и са мишљењем да је испитивање јавног мњења као путоказ даљег развоја кривично правне репресије непотребно. Такав приступ одузима овој реакцији легитимност, а тиме се олако одриче једног тако делотворног антикриминалног фактора какав је јавност. Наравно, под претпоставком да она о свим битним питањима везаним за криминалитет буде истинито и потпуно информисана.

Др Фрањо Бачић је указао на решења која Комисија за измену КЗХ разматра у циљу сужавања граница кривично-правне репресије (снижавање казни за поједина дела, прецизирање у чему се код појединог дела конкретизује институт особито тешког случаја), при чему је због теме Саветовања најинтересантније да је широко прихваћен предлог да казни затвора до три године алтернатива увек буде новчана казна.

Др Давор Крапац не доводи у питање потребу да се пунитивна зона сүзи мерама алтернативним затвору, али таква би новина морала бити праћена и одговарајућим променама Закона о кривичном поступку јер неке од алтернатива (*diversion*, нпр.) траже контрадикторност већ у истрази, иначе би осумњичени био лишен гаранција које пружа кривично-процесно право.

Др Звонимир Шепаровић сматра да не би било добро када би се ова дискусија тумачила као израз нашег задовољства системом санкција који имамо. То би значило додатно удаљавање од стања које у овој области влада у свету где је сада кључно питање како изнаћи алтернативе казни затвора тамо где је она непотребна. Ствар не треба сводити само на меру друштвено корисног рада — у питању је отварање могућности да се на криминалитет реагује на други, мање репресиван начин. У овој се области не треба плашити иновација, а експеримент би требало омогућити законом.

Професори Бавцон и Лазаревић сматрају да с овог Састанка треба уместо закључака сачинити инвентар идеја и предлога који су се на њему чули и о њима обавестили органе који раде на променама кривичног законодавства.

Даљи ток дискусије углавном се кретао у оквиру питања положаја и права човека, „злоупотребе моћи“, одн. политичког криминалитета уопште. Аргументи су ишли од тврдње да појединачни инциденти не могу служити као основа за закључивање о кривично-правном систему у целини (Лазаревић), до тврдњи да је основни проблем управо у томе што су ти инциденти засновани на закону (Марјановић) или да нашем кривичном праву морамо прво променити идеологију која га инспирише — „социјалистички фундаментализам“ заснован на монополизму и монолизму — јер је она у сукобу с идејом да се без ослобођења људске мисли даље не може (Бавцон). Полемика је окончана заједничким ставом да наше кривично право морамо мењати јер је далеко од тога да буде адекватно средство реаговања на криминалитет.

Други радни дан био је посвећен обиласку КП дома у Фочи чиме је овај веома добро организован Састанак завршен.

На крају, шта закључити о дометима и значају овог скупа? Пре свега, чини се да све могућности које је тема *Алтернативе казни затвора* отварала нису у потпуности искоришћене. Разлог за ово није само у неким дискусијама о темама које с алтернативама имају доста неодређену везу, чак ни конзервативизам и подозривост према нечем новом у овој области.

Дискусије о правима човека и инцидентима у вези са њима нису последњих година новина на интеркатедарским састанцима; такође, није ни чудно што после низа експеримената како у друштву, тако и у кривичном праву многи, поучени таквим искуствима, показују неразумевање за мере које, додуше, постоје у свету, а код нас би једноставно биле нацалемљене. Отуда се логичним чини залагање за институционализацију могућности да се у делу СФРЈ путем експеримента утврде могући ефекти таквих мера. Само после такве провере могле би се уводити нове санкције.

Ако ни то није спорно, где је онда основна препрека увођењу нових алтернатива затвору у југословенски кривично-правни систем? Она се налази у одсуству планске, систематске и научно осмишљене криминалне политике код нас. Зато се, уместо лamentsирања над заостајањем за светом, треба посветити озбиљном проучавању онога што (у погледу инкриминација и санкција) већ имамо у циљу сагледавања њихових добрих постојећих кривичних санкција, установити какве нам мере недостају да бисмо њима, где год је то могуће, заменили казну затвора. Тек тада бисмо — наравно када се уверимо да би нам, нпр. мера попут друштвено корисног рада послужила у ту сврху, могли да мењамо наш систем санкција. Ово, а не потреба да по сваку цену копирамо друге, мора бити мотив залагања за алтернативе.

И на крају, мера *community service* није узалуд наведена као пример. Чини се да би баш она могла знатно да унапреди наш казни систем, наравно ако се то претходно научно верификује. Одбацавање ове мере унапред неоправдано је, а још је чуднија дилема којим би се пословима та лица бавила. Као да се заборавља коликог броја послова друштвене помоћи и старања се наше друштво свакодневно у условима кризе олако одриче због недостатка средстава. Ни криза не може бити увек алиби за недостатак иницијативе и пасивности.

др Борђе Игњатовић

„КЊИГА КОЈУ НЕ ТРЕБА ЧИТАТИ“

Реаговање проф. др Вукашина Пешића, на текст који је под овим насловом објављен у „Аналима Правног факултета у Београду“

У рубрици Прикази, у бр. 5/1987. „Анала Правног факултета у Београду“ објављен је текст Новице Војиновића који позива читаоце да не читају моју књигу „Патријархални морал Црногораца“ коју је објавио Историјски институт Црне Горе у Титограду.

Да је овај текст објављен у неком гласилу без научног профила не би било разлога за реаговање на њега, јер он представља непристојан и злонамеран памфлет (сторију) који је испод аксиолошког и гносеолошког нивоа. Међутим, пошто га је објавио универзитетски часопис, сматрамо да је потребно одговорити на њега.

Овакве памфлете Војиновић објављује у локалним гласилима. У њима он врећа и омаловажава научне раднике, научне и друге установе (1). Једини часопис, колико нам је познато у коме је он објавио један од својих памфлета јесу „Анали Правног факултета у Београду“.

У првом пасусу памфлета Војиновић пише да је у мојој књизи, која има 183 странице, направљено толико грешака, да би било потребно тро-струко више простора да се оне утврде. Пошто је ово нетачност и бесмислица, ја се надам да ће читаоци „Анала“ бити упознати са овим мојим одговором, те их позивам да укажу на неку грешку у књизи ако постоји.

Војиновић тражи само грешке у мојој књизи. Пошто не може да их нађе, он их измишља. Он из ње извлачи речи и реченице, и изван њиховог граматичког и логичког контекста саркастично их карикира. За све што парафразира у њој, он не наводи њене странице, па ни њене делове, јер то у њој не пише или пише другачије него што он парафразира.

Уз малициозност, испољено је у овом памфлету тотално непознавање овог деликатног и увек актуелног проблема. Да би га човек ваљано проучавао, неопходно је да поседује интердисциплинарно образовање. Уз то мора да има моћ научног (објективног) утврђивања чињеница. Из Војиновићевог памфлета види се да њему ово недостаје. Не уочава он корелације чињеница, не оперише ваљано механизмом сазнања. Услед тога неправилно поима односе премиса и закључака. Војиновић не познаје научну функцију дијалектичког паралелизма, па му није јасна логичка корелација објекта и субјекта сазнања. Услед тога он се стално саплиће о логику и етику.

Свој памфлет Војиновић почиње тврђењем да ја, иако сам завршио Правни и Филозофски факултет, као професор Криминологије и Пенологије, нисам стручњак за ову материју. То је блеф којим он настоји да прикрије своје мањкавости за посао који обавља. Из тога се такође види да он не зна да се у криминолошком подручју дешавају најтежи морални сукоби. Други научни профили нису толико у могућности да сагледавају

(1) Увредљив и малициозан памфлет ове моје књиге објавио је како смо поменули Војиновић у броју 206—207/86 овдашњег гласила „Овде“. На тај памфлет одговорно сам у броју 211/86 истог гласила. Из тог као и из овог памфлета који су објавили „Анали“ види се да Војиновић стално иступа против ове моје књиге. Пokuшао је да антажује противу ње и друге, али није успео, једино се Сретену Зековићу не свиђа ова књига.

моралне сукобе људи као криминолози. То се види из научне и уметничке литературе. Ваљана научна остварења дали су кривичари који су и криминолози. Код нас то су Живановић, Доленц, Чубински, Марковић, Таховић, Златарић и више других који су живи и који раде. Класици марксизма, нарочито Енгелс, сагледавали су и класне сукобе људи проучавајући и преступништво као друштвену појаву. Велика уметничка остварења дали су књижевници који су описали моралне сукобе у области преступништва (Достоевски, Марк Твен, Џек Лондон, Кафка, Фон Клајс, а код нас Шеноа, Светолик Ранковић, Јанко Веселиновић и др.).

У трећем пасусу памфлета Војиновић каже да сам у књизи нетачно одредио морал. То каже, јер не разликује дефинисање појаве од проучавања исте са научних аспеката, што сам у овој књизи и учинио. На 52. страници књиге „Патријархални морал Црногораца“ одредио сам као систем етичког мишљења и понашања. У приказима ове књиге стручњаци сматрају да је ова дефиниција морала ваљанија него друга дефиниција истог. Формирање и трансформисање морала изложио сам у овој књизи интердисциплинарно на основу ове дефиниције морала.

У овом свом памфлету Војиновић погрешно резонује и погрешно перципира јасно описане чињенице у овој књизи, па пита како нараштаји могу бити класно уједињени у племенској заједници.

О моралној јединству старих Црногораца писао сам на 136. и 137. страници, под насловом „6. Морални субјекти чојства и јунаштва по полу и узрасту. Према томе, ту се говори о класама по узрасту и полу, а не о економским класама људи, како Војиновић погрешно перципира и мисли. Из тога се види да он и његови сарадници у овој сторији не знају да, осим класа у економским односима, постоје и друге класе. О тим, другим класама он не познаје учење Аристотела, Ламарка, Дарвина и савремене антропологије. О економским и класним односима црногорског друштва и њиховог утицаја на формирање њиховог морала излагано је на 105. страници (и даље) под 3. у овој књизи.

Злонамерно парафразирање моје књиге Војиновић је наставио у IV пасусу свог памфлета, где каже да ја сматрам (а не каже где то у књизи пише) да су онда у Црној Гори постојала три морала. То у мојој књизи не пише, него је то Војиновићева заблуда. Ја сам проучавао патријархални морал Црногораца како и наслов књиге гласи. Ту Војиновић опет каже да ја сматрам да је патријархални морал Црногораца интегрисан у хришћански морал. Тотална заблуда или обмана. На страницама 28, 29 и 112. ове књиге пише, да је чојство и јунаштво примило из православне религије оне моралне норме које су одговарале ондашњим приликама Црногораца. Ту сам тачно изложио које су то норме.

Тенденциозно карикирање моје књиге Војиновић чини и тиме што је напабрично речи, чојство, јунаштво, хришћански морал, патријархални морал, етнологија, историја, Турци, циљеви НОР-а, па од тога прави бесмислице које импутира мојој књизи. Ова његова аутистичка манипулација нема везе са овом књигом, него је аналогна хуморески Тарантела, дупла врата, ћелави поштар, и на Гогољеву приповетку О практикантовој кабаници...

Не схватајући корелацију синонима, Војиновић нелогично поима појмове патријархални и традиционални морал, затим појмове чојства и јунаштва, њихове логичке и аксиолошке корелације. Њих сам јасно дефинисао у књизи што су проф. Каран и Филиповић у својим приказима ове књиге запазили.

Због непознавања аксиолошке корелације врлина, Војиновић нелогично парафразира моју констатацију да су одређене врлине (слобода, правда, једнакост) истовремено морални циљеви чојства и јунаштва и НОР-а. О томе смо говорили на 47. и 48. страници ове књиге. Баш због тога проф. Лакић је рекао у свом приказу исте да она припада оним књигама које приближавају прошлост, садашњост и будућност — традицију и револуцију, а то Војиновић не схвата.

И у петом пасусу Војиновић изокреће чињенице па каже да сам у књизи упоређивао стање у црногорском друштву и стање у првобитној

заједници. Ту своју аутистичку пројекцију он импутира овој књизи називајући је „мудрим запажањем“. У књизи нисам упоребивао никаква стања, него одређене моралне односе који важе у свим епохама, па и у првобитној заједници, као и у чојству и јунаштву старих Црногораца. Стање је нешто сасвим друго а Војиновић то не разуме.

Лаичким карикирањем мојег излагања о васпитању и образовању кроз рад и народне игре, које се одвијало онда у Црној Гори, Војиновић жели да профанише моја тврђења. Ту он још доказује да је у Црној Гори у XV вијеку постојала штампарија, а у првобитној заједници да није. Нико није нигде рекао нити у мојој књизи пише да то није било.

У VI пасусу памфлета Војиновић тенденциозно парафразира моје излагање о гостопримству старих Црногораца, које сам дао на 160 страници ове књиге. Ту Војиновић импутира да сам настанак гостопримства старих Црногораца објаснио тобоже немањем кафана онда код њих. У мојој књизи говори се о гостопримству старих Црногораца као једној од врлина њиховог система морала. У аксиолошкој скали моралног система старих Црногораца који сам сачинио и изложио у својој књизи, гостопримство сам идући социолошком корелацијом, ставио на 9-то место. Само у систему са осталим врлинама, какав сам у књизи изложио, може се сагледати суштина гостопримства.

Ван узрока и система, по мени нема ништа. Сагласно томе, између гостопримства старих Црногораца и осталих врлина њиховог система морала постоји аксиолошка корелација. Она се састоји у спремности човека да помогне другом човеку када му је то потребно, па је то и код гостопримства, као и код осталих моралних односа.

Говорећи о економским приликама у ондашњој Црној Гори (стр. 105. и даље) рекао сам, да је гостопримство онда у недостатку свратишта, каква данас постоје, задовољавало једну значајну практичку потребу и то је непобитно. Услед непознавања међузависности материјалних и духовних потреба и непознавања аксиологије Војиновић ово не поима. Своје фантазирање о гостопримству Војиновић је завршио питањем: „Да ли се из свега овога, (не зна се из чега јер то његовог свега је његова маштарија) може закључити да је данас када је угоститељство на завидном нивоу, гостопримство пало на ниске гране.“ Ово је неозбиљна маштарија. Не стоји гостопримство ни на каквим гранама.

У седмом пасусу свог памфлета Војиновић каже: „Постоје занимљива и целомудрена запажања о овом моралном систему“ (Тобоже у мојој књизи). Ових бесмислених фраза у српскохрватском језику нити у мојој књизи нема.

Војиновић у истом пасусу каже да у мојој књизи има страница које су кинсијевски обојене. Не каже он у чему се та обојеност састоји, јер то постоји у његовој машти (2).

У истом пасусу Војиновић импутира аутору књиге „Патријархални морал Црногораца“ да жели да завири у сексуално понашање својих јунака. Тих вулгарности у овој књизи нема. То знају сви који су је прочитали. Него Војиновић због неразликовања нагона и љубави и ту кубури, као и са оном кинсијевском обојеношћу. Стари Црногорци од чојства и јунаштва били су окупирани моралним циљевима народа, а не поривима са којима се Војиновић носи.

На 160-ој и неколико претходних страница описао сам у поменутој књизи љубав старих Црногораца у браку, у породици (посебно љубав сеestre према брату) као и љубав човека према човеку уопште, која је постојала у њиховом моралном систему. Она је заиста била на високом моралном нивоу. У аксиолошкој скали њиховог морала утврдио сам да љу-

(2) Што се тиче Војиновићевог курјозитета о кинсејовој обојености види се да он не зна о чему се ту ради, па ћемо о томе напоменути: Kinsey (1894—1956) је биолог, али га је више привлачило сексуално понашање и јурњава обесних мушкараца и жена него биологија у правом смислу. Kinsey-ово писање привлачно је за стриповце. Чини ми се да његове ствари код нас нису преведене, па се не види на који начин је Kinsey утицао на њега.

бав представља интегралну врлину у њему (као и у моралу свих народа), јер морала без љубави нема, нити љубави без морала. Моралну љубав старих Црногораца заназили су пуковник Вијала, Вук Караџић, Валтазар Богишић и други који су тада долазили у Црну Гору.

Из овог Војиновићевог памфлета види се да он не разликује сексуални нагон од љубави. Сексуални нагон је биолошки, а љубав морална категорија. Сексуалним нагоном се размножавају организми, а путем љубави се остварују морална добра (циљеви). Својим непристојним парафразирањем Војиновић настоји да профанише ову врлину старих Црногораца.

У осмом пасусу памфлета Војиновић каже да у мојој књизи није остављена по страни ни зоопсихологија, па лаички парафразира моје излагање о међусобној привржености (домаћих) животиња и човека. Војиновићево парафразирање зоопсихологије представља враћање хиљаду година уназад у ондашњи духовни мрак. Из тога се види да он не познаје биолошку и социјалну антропологију човека и његове генетичке односе са нижим биолошким врстама. То је непознавање научних достигнућа зоопсихологије о генетичкој повезаности живих бића. У научном објашњењу те повезаности зоопсихологија даје значајан допринос. Корелација понашања (укључујући ту и морално) човека и других живих бића не може се довољно научно објаснити само аналогijом њихових телесних органа. Та корелација постаје научно фундирана утврђивањем психолошке корелације човека и животиња што сам ја у књизи изложио. Зоопсихолошке манифестације, међусобне привржености човека (посебно деце) и (домаћих) животиња, највише се манифестује код сточара где они обављају свакодневни рад око стоке. У књизи сам утврдио да је ова узајамна приврженост људи и домаћих животиња била изразита и код старих Црногораца, јер су сточарство и земљорадња биле њихове главне привредне делатности. О генетичкој корелацији понашања (укључујући ту и моралне) људи и животиње, постоји уметничка и научна литература. У проучавању ове теме користио сам једну и другу. Од уметничке литературе за проучавање привржености људи и животиња, посебан значај имају басне и друга аналогна литература. Врхунац моралне привржености животиња човеку описао је Roseger у *Waldli im Schen*.

Научном објашњењу међусобне привржености човека и животиња доприноси баш зоопсихологија. У томе она има обиље података, од којих посебан значај има помоћ људи дивљим животињама зими.

Из овог Војиновићевог памфлета види се да он ову хуману проблематику тотално не познаје. У порицању свог непознавања чињеница Војиновић је јако ригидан. Своје непознавање чињеница он приписује другима, овде мени. На 108. страници моје књиге описан је утицај ратовања на формирање овог морала Црногораца. Константовао сам да су онда племена у Црној Гори имала договор да када Турци ударе на њих, занемаре међусобне спорове и да сви устану против Турака. То су Црногорци о чојству и јунаштву чинили. Касније је ово кодификовано у чл. 18. Законика Књаза Данила. Иако је ово ноторно, Војиновић то упорно пориче. Ово чини стога што му није познато да су послови међу племенима онда, у недостатку државних закона, били регулисани међусобним договорима. Ратовање противу отоманске агресије било је питање о коме су се стари Црногорци морали договарати.

При крају свог памфлета Војиновић пише да је језик и стил у овој књизи конфузан, пун фраза и клишеа. Ово је увредљива и перфидна обмана којом Војиновић настоји да ову књигу профанише. Рачуна он да ће они који нису прочитали моју књигу поверовати његовом обмањивању. Десило се обратно. Истовремено, Војиновић настоји да овим пројекцијама прикрије слабости у свом стилу и логици који су дошли до изражаја у овом његовом памфлету. У њему он смишља фантазије, нелогичне асоцијације које су супротне дискурзивном мишљењу. Служи се негативним корелацијама: уздиже угоститељство на завидан ниво, а гостопримство срушава на ниске гране. Асоцира генијалност и једностраност. Од личног имена (Kinsey) прави сексуалну обојеност. Тотално не познаје корелације зависно променљивих и независно променљивих варјабли. Услед тога погрешно види њихову генетичку корелацију.

Своје парафразирање Војиновић проширује тиме што ставља под наводе речи и изразе, незнајући где се то може чинити и какво значење добија оно што ставља под знаке навода. За сложено научно излагање он каже да оно представља мудро запажање. Или оно где за моје излагање о гостопримству каже да је „генијално у својој једностраности“.

Своју вербалну манипулацију Војиновић употпуњава речима и изразима које су неприкладне за теоријско излагање, међу којима су и ови: скаче, мали излет, завири, кинсијевска обојеност, мудро запажање, завидан ниво, ниске гране, крупна открића... ове изразе Војиновић је напобричио да би профанисао моју књигу. Међутим лингвисти и други познаваоци ове проблематике истакли су у својим приказима ове књиге баш њену систематичност, логичну кохерентност и прецизан језик.

На крају памфлета Војиновић тобож жали новац који је утрошен за штампање ове књиге. У своме претходном памфлету написао је да је за њено штампање плаћено 280 мил. динара. „Просвета“ је ову књигу штампала за свега 15 милиона динара старих, колико је СИЗ за научне делатности Црне Горе уплатио. Мимо ове суме за ову књигу није утрошен ни један друштвени динар (3).

Надајући се да ће „Анали“ објавити овај мој одговор, желим да истакнем да је морал духовна вредност свуда и свагда. Сва друштвена питања одражавају се у моралу и он у њима. Појединци и заједнице које су друштвено пропале, пропале су пре тога морално. Борба за истински морал данас је актуелна. Код нас је дошло до његове ерозије. Мислим да Војиновићев памфлет представља одређени вид те ерозије. Приликом разматрања овог одговора сматрам да учесници у разматрању истог ваља да проуче „Патријархални морал Црногораца“, а поред тога Војиновићеве текстове у Ревизи „Овдје“ бр. 206—207 кроз 1986. као и мој текст у истој Ревизи број 211/86.

проф. др Вукашин Пешип

(3) Да би читаоци „Анала“ видели колико је овај Војиновићев памфлет бесмислен, укажемо на научне оцене које су до сада написане о овој мојој књизи. Пре овог издања ова књига је била направљена као сажета скрипта. Тиме је било омогућено да је заинтересовани проуче, што су многи и учинили. Након тога њу су за штампање предложили Научно вијеће Историјског института Црне Горе и Наставно научно вијеће Правног факултета у Титовграду. И Војиновић је тада био за тај предлог, говорећи да је из ове књиге много више о моралу него из других књига. Званични рецензенти ове књиге су проф. др Слободан Томовић и др. Новица Ракочевић (историчар, научни саветник Историјског института Црне Горе). У прилогу за штампање истакли су да у нас има мало студија које се баве проблематиком вредносних система у целини, а посебно да готово и нема дела која објашњавају и посебно приказују разне аспекте друштвене свести, генезу и развој друштвеног бића, те да ова књига представља напор да се објасни генеза друштвеног морала старих Црногораца у контексту историјских економских и опште друштвених прилика у којима се тај морал формирао.

Није нам познато да је за штампање једне књиге дато толико научних предлога, колико за ову. Убрзо по објављивању исте привукла је пажњу теоретичара и других многобројних читалаца. За годину дана од објављивања добила је високу научну оцену од 25-так афирмисаних професора Универзитета и других научних радника (филозофа, социолога, психолога, правника, економиста, историчара, професора књижевности). Тако су је оценили Тодоровић, Каран, Филиповић, Бојовић, Ивановић, Јакшић, Ракочевић, Костић, Богавац, Перосић, Вукчевић, Петрић, Богојевић, Кривокапић, Цвијковић и др.). Књига је оцењена као особен интердисциплинарни приступ у проучавању морала. Речено је да она припада књигама у којима се сусрећу прошлост, садашњост и будућност — традиција и револуција. Запажено је да је у њој опспорено више предрасуда о моралу и да представља својеврстан научни продор у прошлост. Поред научног запажен је и њен уметнички садржај. Оцењена је као значајан споменик нашој патријархалној култури и патријархалном моралу, те као патриотска, хумана и педагошка књига. Истакнут је њен аксиолошки профил. Речено је да она представља значајан допринос научном објашњењу морала и солидну основу за његово даље проучавање. Посебно је наглашена интердисциплинарна методологија која је у њој примесна. Запажено је да је у њој покренуто више питања (из филозофије, социологије, психологије), као што су да у нематеријалности не може бити емпирије, да је морална енергија најача социјална енергија, да је дојка (или оно што је зајенује) први предмет са којим се дете почиње забављати, а не што психоаналитичари тврде, да је Хомер у Илијадн рекао прву антиратну мисао и др. За ово кратко време од објављивања 1986. године о овој књизи се у овом смислу формирала обимна литература. Она је стални предмет третирања у литератури, у штампи, у другим гласилима, а посебно међу читаоцима.

НАПОМЕНЕ ПОВОДОМ ПРИКАЗА мр РАЈКА ЈЕЛИЋА МОЈЕ КЊИГЕ СВОЈИНА

Године 1987. објавио сам књигу под насловом *Својина* у којој сам изнео резултате својих изучавања проблема својине којим сам се бавио више од четрдесет година. Својина, а нарочито проблематика социјалистичке својине, спада у најтеже и најчешће оспораване проблеме у економској и правној науци социјалистичких земаља. Приступајући проблематици својине, а у тежњи да је објективно, научно сагледам, наишао сам — пре свега — на отпоре носилаца догми (сетимо се Стаљинове догме о јединственој државној социјалистичкој својини чији је једини и јединствени субјект држава, а та догма је код нас дејствовала и после Информбироа) и идејних предрасуда научних бирократа. Таква једна догма — иако мање крута, — била је тзв. „несвојинска концепција државне својине“ која се појавила крајем педесетих и почетком шездесетих година. У Уставу из 1963. године она је била назначена, али је доследно спроведена тек у Уставу из 1974. „Несвојинску концепцију својине“, концепцију „одумирања својине“ прихватили су готово сви правници и економисти у нашој земљи; истицала се велика друштвена и научна вредност те концепције; стваране су нове теорије које су „разрађивале“ ту концепцију.

Од саме појаве те „концепције“ оспоравао сам и доказивао њене слабе стране и њену научну неоснованост. Објавио сам о томе више чланака и студија у часописима „Наша стварност“, „Гледишта“, „Архив“, „Анали Правног факултета“ па и у другим. Разуме се, није било лако ићи против струје, и на крају, када су 1971. године на Правном факултету у Београду вођене дискусије о тзв. амандманима као претечама Устава из 1974, моји критички ставови су довели до тога да сам (иако другим поводом, али то је био прави узрок) био проглашен „морално-политички неподобним“ лицем.

Није било лако, али ако. Моја чиста савест научника и научна свест да сам у праву били су јака морална потпора и противтежа да се издрже личне нелагодности статуса „морално-неподобног“. И на крају, добио сам сатисфакцију коју мало научника доживљава за живота: најнеподмитљивији и најобјективнији критичар — време — дало ми је за право; оно је показало тачност мојих ставова које сам сажето и систематски изнео у својој књизи *Својина*. Додуше, та сатисфакција као лојалном грађанину ове земље је горка, са тог становишта више бих волео да нисам био у праву; али мени — као научнику — сатисфакција је потпуна. То се нарочито примећује сада, у време дискусија о променама Устава из 1974. године: моје критичке идеје продиру, макар (понекад) и прећуткивањем њиховог аутора.

Но, не мисли тако и мр Рајко Јелић, асистент Правног факултета у Београду, што се види из његовог приказа моје књиге у „Аналима Правног факултета“ у Београду.

Није уобичајено у академским круговима, па ни на Правном факултету у Београду, уколико ме сећање не вара, да књигу једног професора на крају његовог животног и научног пута, прикаже асистент — почетник у бављењу науком, тим пре што та књига представља неку врсту кондензованог резултата истраживања научне области којом сам се бавио безмало пола века.

Нећу тиме рећи да сматрам да Јелић, иако асистент, не сме да ме критикује. Ако су у политици, на пример, постојали или постоје понегде извесни људи који су изнад критике, то не би смело да буде у науци. Науци даје снагу и полет управо критика. Па, и сама суштина науке у одређеном смислу јесте критика. Управо сам изнео да немам разлога да се бојим критике. Затим, ја сам навикнут на критику, јер сам јој заиста био изложен: пошто нисам припадао ниједној „неформалној групи“ и ишао својим путем; пошто сам увек био „сумњив“, био сам погодан објекат за каријеристе, за „морално подобне“ индивидуе које су критикујући мене

равнали своју каријеру, „стицали поене“ за своје будуће „положаје“ (а многи који су ме критиковали истовремено су ме безочно плагирали). У ствари, такве критике (понекад даване „испод жита“, без јавности) и нису биле критике него напади, покушаји дисквалификације. Наиме, да би некога критиковао, критичар мора имати приближно исти научни арсенал као и критиковани, што је каријеристима, обично, недостајало.

Очевидно је да је мр Јелић такође надобудан млад човек. Пред њим је каријера. Зашто ме не би критиковао, тим пре што то чини јавно, у часопису Правног факултета. И не бих имао ништа против да ме је заиста критиковао, да је изнео јасне, научно поткрепљене аргументе против мојих схватања и аргумената и тиме дао могућност да се нека питања даље разјашњавају. Међутим, он уместо тога износи конфузне мисли, нејасне, недоречене фразе, при чему често пориче и замагљује оно што је у претходној реченици тврдио или бар наговестио. То је онај, код нас познати и одомаћени метод, боље рећи — манир, да се много пише а мало тврди, много говори а мало каже. Гомилају се фразе, теку високопарне и звучне речи, а не схвата се смисао, ништа се не тврди извесно и одређено. Тим маниром се служи и Јелић. Он не жели (нити може) да *lege artis* прикаже моју књигу, он хоће ту књигу да дисквалификује. Он на један вешт начин (ипак је нешто изучио од „заната“) мени подмеће и инсинуира нејасност, недореченост у мислима и тврдњама. Таква критика се у суштини обраћа нестручнима или недовољно стручнима у области која је тема моје књиге, да би изазвала негативни утисак о књизи. Другим речима, не да исправља, него да ме бламира. Но, ако у целој тој работи постоји брукa, бар у очима стручних и поштених људи (а таквих људи, ипак, још има), то је брукa за „Анале“, односно за оне уреднике „Анала“ који су штампали овај приказ (јер не верујем да су на то сви уредници били пристали), а посредно и за Правни факултет у Београду.

Навешћу неке конкретне примере за горње тврдње. На стр. 483 тврди се: „Темељ научне зграде и окосница књиге је појам својине. Суштински елемент својине у економском смислу је присвајање... Присвајање се испољава у коришћењу и располагању, односно то је присвајање употребне и прометне вредности робе (у даљем тексту). Овако схваћен појам својине може се бранити Марксовим цитатима где се говори о присвајању природе и готовог производа. Међутим, Маркс је о својини говорио и као неједнаком присвајању, неједнакој расподели рада и његових производа. Одређивање економског појма својине на овај начин довело би до означавања различитих облика присвајања истим појмом, а критеријум за разликовање би био квантитативне природе (обим присвајања). Економски појам присвајања преноси се и на правни терен, па се својина у правном смислу одређује као скуп правних норми које регулишу присвајање. Схватање правног појма својине као правно регулисаног присвајања довело би до тога да би ми плодуживаоца, закупца, титулара права својине и других стварних права подвели под појам сопственика ствари. Овако схваћен појам својине био би примеренији англосаксонским правним системима али не и земљама које су извршиле рецепцију римског права. Исто тако, и Маркс разликује поседовање и својину, а Енгелс изричито каже: „Пуна слободна својина над земљом значила је не само могућност да се неокрњено и неограничено поседује земља већ је значила и могућност да се она отуђи.“

Навео сам дужи цитат да би се видела сва конфузност оваквог писања. У ствари, ја и не разумем шта је Јелић хтео да каже. Да ли се слаже да је присвајање економска суштина својине или није? Да ли се слаже да је право својине правним нормама регулисано присвајање? Он то као да тврди, али истовремено на замагљен начин пориче. При томе изврше моје тврдње и приписује ми оне које нисам написао. На пример, нигде нисам писао да „Маркс говори о присвајању природе и готових производа“ (каква ли комбинација идеја), јер битно је „присвајање делова природе“ ради задовољавања потреба. Јелић прећуткује околност, и чак ми приписује као грешку што сам нашироко објаснио зашто је римско право развило појам апсолутне и свеобухватне приватне својине као јединственог права, наоко би се разни обими економског присвајања који чине садржину тзв. из-

ведених стварних права (*jura in re aliena*) могли конструисати као самостална својинска права, што је случај у англосаксонским правима. Манир извртања мисли изнетих у мојој књизи конфузним указивањем на те мисли и злонамерном интонацијом и иначе карактеристиче његов приказ. Не разумем и не знам шта је хтео да каже реченицом: „Маркс је о својини говорио и као неједнаком присвајању, неједнакој расподели рада и његових производа.” Иако наводи место одакле је, тобоже, узео ту тврдњу, ово је бесмислица бар у изнетој формулацији и не види се какве све то има везе са појмом својине. Такође ми није јасно шта је хтео да каже, у контексту мисли наведених у цитату, реченицом: „Исто тако и Маркс разликује поседовање и својину”. Јасно је да то Маркс разликује, али ја то нисам порицао, чак сам такве Марксове тврдње узимао као потврду схватања да је својина економски узевши присвајање, а државина је својина у економском смислу. Али, последња реченица у цитату о Енгелсовом схватању „пуне слободе својине над земљом...” заиста не знам какву сврху има и шта је тиме Јелић хтео да каже. Овакав манир су Еразмо Ротердамски и остали хуманисти у својој идејној борби са догматичарским схоластичима називали „засенити простоту”.

Или, узмимо за пример његову тврдњу на 484. страни у којој оспорава моју поделу разних облика својине на приватну и колективну. Ево противаргументата: „1. Није сигурно да се из радова Маркса и Енгелса може извести оваква подела што уочава и сам аутор.” Опет изврше чињенице: ја сам у књизи тврдио да поред ове поделе Маркс и Енгелс имају и другу поделу типова својине. Даље пише: „2. У грађанско-правној науци постоји другачија подела облика својине. 3. Није доказано да робној производњи једино кореспондира приватна својина...” Заиста су то „јаки” аргументи. Но, и поред овакве „аргументације”, усуђује се да на претходној страни тврди да сам ја „упао у дисциплинарну површност”.

На истој, 484. страни, Јелић тврди: „Економски посматрано, може се говорити само о присвајању употребне вредности, док присвајање прометне вредности не постоји.” Значи, по Јелићу, купац једне ствари помоћу уговора о куповини и продаји ништа не присваја. Па, зар његово потраживање не улази у његову имовину? Зар бити субјект имовине не значи поседовати прометне вредности, управо помоћу потраживања прометне вредности у имовини, односно имовинској маси (при чему је јасно да употребна и прометна вредност чине јединство у конкретном економском добру). Па, зар имаоци хартија од вредности ништа не присвајају? Па, зар акционар путем своје акције не присваја, бар економски (присвајање је економски појам!) део имовине предузећа (иако је формално-правни субјект предузећа акционарско друштво као правно лице). Прочитајте, друже Јелићу, моје радове о појму имовине и о правном промету, пошто видим да ту проблематику нисте разумели из моје књиге о својини — те студије сам објавио махом у „Аналима Правног факултета”. Поред тога, очевидно је да вам је економија слаба страна, вратите се мало и економији.

У претходном пасусу на истој страни оспорава се моја тврдња да је државина економска својина „аргументом” да „овакав начин дефинисања државине одступа од уобичајеног дефинисања овог појма у грађанском праву”. Затим, тврди се да и Закон о својинским односима другачије схвата државину, схвата је као право. То, међутим, само значи да ни редактор тога Закона није правилно схватио шта је државина. Уосталом, већ је у Немачком грађанском законнику напуштено схватање да је државина право, а схватање државине као економског пандана стварних права не само да уноси јасноћу у овај тежак правни проблем, него олакшава и практично регулисање државине.

Међутим, најружније подметање, најружнију замену теза извршио је Јелић у последњем пасусу на страни 484. и даље на 485. страни. Сагледавање својине с економског становишта као присвајања не само да из основа побија конфузну уставну „несвојинску концепцију својине”, него помаже да се елиминише и објасни најслабија страна те концепције, неодређеност носилаца те својине. Схватање својине као економског присвајања аутоматски одређује ко је титулар својине: економски титулар је

онај који присваја, и у мери у којој присваја. Када нам је јасан економски титулар, лако можемо одредити и означити правног титулара. У настојању да одредим те титуларе у истраживању друштвене својине морао сам доћи до више титулара те својине. А ево како Јелић квалификује ово моје настојање: „Тиме се ова концепција приближава озлоглашеној политичко-правној крилатици да је друштвена својина ничија и свачија.” Дакле, тврдњу да је друштвена својина „ничија и свачија” приписује мени који сам у својим радовима, а нарочито у својој књизи *Својина* управо раскринкао ову мистификацију! Ово је заиста нешто нечувано! Дубоко се сразео морал у науци код нас.

Могао бих навести још доста таквих „научних” смицалица и подметања. Има их готово у сваком пасусу приказа. Али, сувишно је, и оно што сам навео довољно илуструје један тужан, али и опасан симптом у нашој науци, симптом који забрињава и опомиње.

Андрија Гамс

Уредништво жали што се у одговору проф. А. Гамса налазе и неосноване претпоставке о мотивима који су довели до писања и објављивања приказа мр Рајка Јелића. Овај приказ, као и одговор проф. Гамса, објављени су уз поштовање начела да се научна питања расправљају кроз аргументовано супротстављање мишљења, без арбитрирања од стране самог часописа.

УРЕБИВАЧКИ ОДБОР „АНАЛА”

Gérard Timsit, *ADMINISTRATIONS ET ETATS: étude comparée*, Collection „Politique d'aujourd'hui”, „Presses Universitaires de France”, Paris, 1987 (стр. 233 + 14)

I

1. Gérard Timsit је професор јавног права и политичких наука на Универзитету Paris I (Panthéon — Sorbonne). Нашој, посебно београдској универзитетској правничкој јавности, познат је и као активни учесник и референт на колоквијумима Правног факултета Универзитета у Београду и Универзитета Paris I (Panthéon-Sorbonne), организованим 20—25. IX 1982. у Паризу и 6—12. V 1985. године у Београду. Такође, децембра 1984, G. Timsit је на Правном факултету у Београду одржао предавање под насловом „*Le modèle français d'administration et ses transformations récentes*” (1).

2. У научним радовима професора Timsit-а средишње место заузимају управа, њена статика и динамика у друштвеном животу. Мада је тема његовог доктората управно право („*Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*”) (2), професор Timsit се већ више година бави проучавањем ванправних страна управе (у органском и функционалном смислу). Његова испитивања крећу се углавном у границама „*Science administrative*” („Управне науке” или „Науке о управи”), шире — у области политичко-социолошких наука. Међу важнијим Timsit-овим делима новијег датума, издвајамо следећа: *L'administration publique des pays en voie de développement* (Paris, Dossiers de l'Institut des sciences juridiques du développement, Université René Descartes, Paris V. s.d.); *Théorie de l'Administration* (Paris, Economica, 1986); *Les entreprises du secteur public dans les pays de La communauté européenne* (Bruylant, Bruxelles à paraître, 1987); *Les fonctions publiques en Europe de l'Est et de l'Ouest*, (CNRS, 1987 — ca Letowski J., et al.).

(1) Француски модел управе и његови недавни преображаји.

(2) Улога појма управне функције у француском управном праву, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris 1963.

II

1. У рукама нам је књига G. Timsit-a „*Administrations et États: étude comparée*” (3), објављена у библиотечком циклусу „*Politique d'aujourd'hui*” (4). Ова најновија студија професора Timsit-a посвећена је упоредном сагледавању основних црта управе (управног апарата и његовог рада) у савременим државама. Непрекидни развој међународних односа, нарочито појачано међудржавно договарање о техничкој сарадњи, свуда присутна важност реформе управе — само су неки од разлога због којих познавање националних управа, особито њихових разлика, побуђује пажњу.

При упоредном истраживању управе, Timsit је — како сâм каже (стр. 33) — покушао да избегне две замке; прво, *неусклађеност* тј. непроналажење погодних заједничких мерила и инструмената анализе; друго, замку *недоследности*, ако би се разматрали једино чиниоци утицаја на управу (тзв. претходни елементи) и утицаји које она врши (тзв. накнадни елементи) — а не и сâмо унутрашње „биће” управе.

Кључни појам, уједно и полазни Timsit-ов концепт у књизи је *идеја сједињавања* (интеграције). Да би се разумела њена суштина у датом контексту, неопходно је кренути од унутрашње структуре управног апарата, сазнати законитости интерног поретка управе. Јер, (стр. 33) ... „*l'administration, comme la langue, est un système qui ne connaît que son ordre propre*” (5). Неопходно је разлагање националних управних организационих структура на конститутивне, међусобно упоредиве делове. Тај приступ, констатује писац, откриће нам природу управе, под претпоставком да се пронађу одговарајуће линије, односно правци, сједињавања „*les axes d'intégration*”, унутар управа (њихових машинерија). Са друге стране, карактер и степен сједињавања зависе, исто тако, и од области његовог остваривања — „*les champs d'intégration*”. Реч је о односима управе са политиком, економијом и целином друштва. Све ово утиче на формирање појединих типова управних апарата. На једном месту (стр. 34), Timsit ће рећи: „*Je ne sais si l'administration comparée est une science. Mais si elle veut se donner les moyens de le devenir, alors l'étude des axes et du champ d'intégration peut lui permettre de faire un progrès dans cette voie*” (6).

2. Студија које се тичу ови редови има укупно 247 страна. Подељена је на два дела. Први — „*Праци сједињавања*” (35—124), други — „*Области сједињавања*” (125—231). Првом делу претходи Увод у сâму студију (7—34), у коме је сачињена скица за једну теорију сједињавања („*Introduction: Esquisse d'une théorie de l'intégration*”). После другог дела, на крају књиге је „*Закључак*” („*Conclusion*”, 231—233). У студију је укључен и кратак попис разматраних питања — на почетку („*Sommaire*”, 5—7), као и са разубњеним прегледом читаве материје — на завршетку („*Table des matières analytique*”, 243—247). Постоји исцрпна библиографија (235—242), такође списак свих дела објављених у колекцији „*Politique d'aujourd'hui*”.

У уводу Студије најпре је дат историјски пресек кроз упоредну управу, а затим су предочене њене перадигме: облици формирања управних апарата (теоријски принципи и емпиријски поступци) и начини њиховог разврставања. На последњим страницама увода аутор нас упознаје са својом „*поставком сједињавања*”.

(3) Collection „Politique d'aujourd'hui”, „Presses Universitaires de France”, Paris, 1987 (стр. 233 + 14).

(4) Исти циклус обухвата, поред других, и следеће студије: *La décision politique* (M. Marie-Alliot), *Les élites socialistes au pouvoir*, 1981—1985 (P. Birnbaum et divers), *La démocratie sans les femmes* (C. Fauré), *Aux frontières de la démocratie* (G. Hermet), *La transparence administrative* (B. Lasserre, N. Lenoir, B. Stirn), *Les socialistes et l'armée* (P. Krop), *Essai, sur l'inégalité* (J.-L. Harouel), *La décentralisation sans illusion* (J.-E. Vié), itd.

(5) ... „Управа, баш као и језик, познаје само свој унутрашњи поредак” (тј. повињује се једино својим сопственим правилима — З. Т.).

(6) „Не знам да ли се упоредна управа може назвати науком или не. Али, желим ли она да то постане, проучавање праваца и области сједињавања омогућиће јој да на том путу напредује.”

У првом делу Књиге, „Правци сједињавања", професор Timsit објашњава хоризонтално — нехијерархијско (37—82), и вертикално — хијерархијско сједињавање унутар управе (83—124). Ad definitionem, управа је хијерархијска и пирамидално устројена организација. Стога је њена интерна вертикална линија сједињавања неспорна, класична, и Weber и Marks, подсећа Timsit, признају хијерархију управе као темељ њеног јединства (стр. 35): за Weber-a она је бирократско-монократска структура; по Marksu, организација у којој је службеник „везаних руку и ногу" („pieds et poings liés") ... Не треба, ипак, изгубити из вида да је управа, истовремено, скуп функционално различитих органа са посебним улогама у друштвеној подели рада. Тиме се, према Dirkemu, постиже „органска солидарност" делова исте целине. Отуда у управи и линија (правац) хоризонталног повезивања.

Код „хоризонталног сједињавања", професор Timsit на првом месту посвећује пажњу разматрању структуре државног апарата, његових сегмената (броја, надлежности, као и самосталности тих делова) — да би затим описао „контуру централног управног апарата" (61—82), раздвајајући међу њима „једнополарне и вишеполарне" (уз посебну анализу фактора тога дељења).

Текст о „вертикалном сједињавању" састоји се од две целине: (1) вертикално повезивање унутар централног управног апарата; (2) вертикално повезивање централног са територијалним управним апаратима. У границама прве, разматра модел јединства регулативне функције (одређивања циљева) и извршне функције. Насупрот томе, „развијеност" дотичних функција представља бит модела „дехијерархије". При изучавању основних компоненти вертикалног повезивања централног са територијалним (нецентралним) управним апаратима (подразумевајући одређену количину самосталности тих колективитета) — професор Тимсит говори о два принципа уређивања тих односа: о децентрализацији и о федерализму. Први примењује испитујући совјетски (самосталност локалних управа) и кинески, затим француски и, на крају, британски модел. Други „развија" на примеру САД и СССР.

У другом делу студије — „Области сједињавања", аутор „излази" из сфере чистог управног поретка, па обрађује односе управе са политиком, економијом и са друштвеним тоталитетом. Јер, функционално, управа се не може свести на њено хијерархијско језгро, на односе између управних институција — што је, иначе, главни предмет управног права. Тај „управни оквир" се, наравно, не може игнорисати, али се не сме ни преценити. Тако, управа није само укљупност управних организација, већ и резултанта мреже односа са другим пољима друштвеног деловања — политиком и економијом па и целином друштва. Односне везе не утичу само на природу и структуру управног апарата, него и на карактер и садржину управне делатности.

Теоријски анализирајући релације управа — политика, француски професор чини напор да одвоји „моделе равнотеже" од „модела неравнотеже". Код „модела равнотеже" уочава основни тип („генотип") — западни модел управе. Он се одликује истовременим постојањем начела потчињености управе политичкој власти и начела одвојености управе од политичке власти; посреди су принципи у равнотежи. Суштина првог начела је поимање управе као апарата службеника, који је у демократском уређењу инструмент политичке власти. Уставни основ начела потчињености управе у Француској налази се још у члану 3. Декларације о правима човека и грађанина из 1789. године (7). Потчињеност о којој је реч је у низу држава ограничена процесом одвајања управе од политике. Та релативна неутралност управе примарно и непосредно извире из њене стручности. Тако долазимо до „фенотипа" — изведених, варирајућих појавних облика у „моделима равнотеже" (стр. 142—163).

(7) Опширније о уграђености истог начела у системе других земаља, видети на странама 140—143 књиге.

„Модели неравнотеже" поседују доминацију било једног, било другог од описаних начела. Примере примарности принципа потчињености управе политичкој власти, писац види у СССР „и другим социјалистичким земљама", као и у системима „Партија-држава". Према Timsit-овом мишљењу, јасна подвојеност управе од политике карактеристична је за „биро-кратски ауторитаризам" (наводи Мексико) и за „управну државу" („L'Etat administratif"), посебно у франкофонским земљама Африке.

При рашчлањавању односа *управе и економије*, разматра најпре утицаје процеса поларизације управних структура на управљање привредом, као и на представљање економских интереса (што, у појединим случајевима, чини сама управа — стр. 191). Даље, окреће се процесу „*периферизације управе*", једном од резултата појачаних веза управе и економије, који се испољава у стварању својеврсног паралелног, пара-управног апарата, „на граници управних структура" (стр. 202). Спајање управе и економије остварује се кроз „политику уређивања развоја" (206—210) и „политику организације развоја" (210—214). Прва је дошла до изражаја у СР Немачкој под називом „Konzertierte Aktion" (односно „Државна тржишна привреда") и у економској политици Француске шездесетих година. Примену „политике организације развоја", Timsit опажа у „индиректној централној организацији" (Јапан) и у „директној централној организацији" (СССР).

Веза *управе и оруштвеног тоталитета* може, уопштено, да буде двојака: (1) посредовање — „слабо" (Француске и италијанске корпорације) и „снажно" (аустријско „социјално партнерство"); (2) сједињавање — перуански „Случај SINAMOS" и „масовне друштвене организације" у СССР.

III

1. У *Закључку* своје књиге професор Gérard Timsit подвлачи да су класичне теорије насликале државу и њену управу као стабилне целине јасних граница, са јединственом, монолитном и пирамидалном структуром. Он се, међутим, придружује онима који настоје да објасне данашњу државу, посебно управу, у њеној пуној сложености. При томе, стални раст и променљивост управе захтевају коришћење упоредног метода. С обзиром на речено, Timsit сматра да научна мисао о држави, да би била објективна, мора да иде и „*иза државе и изван државе*" („*derriere l'Etat, au delà de l'Etat*", стр. 231—232). Један шири и модернији појам државе укључивао би у оптику проучавања читава серију јавних и приватних институција и механизма. Следствено томе, Timsit се залаже за ревизију традиционалних категорија и института у посматраном контексту. Измену класичног концепта државе и управе означава као „*администификацију*", која „брише" границе држава. Одвија се без прекида, али у променљивом ритму у различитим државама и у појединим њиховим секторима. Овим се писац враћа полазном концепту — *идеји сједињавања*. Закључује да је могућа класификација управних система према степену њиховог унутрашњег сједињавања и природи односа који се том приликом стварају — на три групе: А) *моделе релативног сједињавања*; Б) *моделе апсолутног сједињавања*; В) *моделе без унутрашњег сједињавања* (стр. 233).

2. Несумњиво, књига угледног француског професора отвара нове видике у интернационалном разумевању организације и функционисања савремене управе, као и са њом повезаних појава. Занимљиво и елегантно писана, са мноштвом фино утканих историјских и актуелних података — студија Gérard-a Timsit-a је праћена суптилним опажањима, уз солидну научну апаратуру. Има ефектних и неретко оригиналних повезивања и луцидних и смелих закључака, тако да може да буде и предмет вишестраног научног интересовања и повод новим истраживањима. Можда би дело било комплетније, уколико би му се додало — по укусу потписника ових редова — мало више правних зачина. Да бисмо се боље обавестили колико, на макроупоредном плану, правна норма „исправља", односно „искрив-

љује” „природни” управни ток и утиче на рад управног „срца”. Да бисмо потпуније сазнали, са друге стране, путеве стварног управног деловања на право, како управа (зло)употребава правна правила. Биће да је то и један од главних задатака Науке о управи, низ питања на која Наука управног права, по природи ствари, не може да да одговоре.

др Зоран Томић

С. Јовановић, RESTRICTION DES COMPÉTENCES DISCRÉTIONNAIRES DES ETATS EN DROIT INTERNATIONAL, Paris, 1988. Prix Nogaro 1986, Éd. A. Pédone, p. 232

Априла ове године појавила се у Паризу књига о којој говоримо. То је докторска расправа Стевана Јовановића, научног сарадника Института за међународну политику и привреду из Београда. Јовановић је за своју докторску тезу добио Ногоарову награду за 1986. годину, која се додељује најбољој странијој тези одбрањеној те године у Француској. О награди је „Политика” својевремено известила своје читаоце. Писац овога приказа, на жалост, нема потребну стручност да прикаже једну књигу која се бави међународним правом. Он за ту сврху користи искључиво своје опште правничко образовање, а разлог његовог јављања је жеља да нашу правничку јавност обавести о једном важном културном догађају.

Јовановић је своју расправу одбранио на Универзитету Париз II пред петочланом комисијом, којој је председавао проф. Проспер Вејл, професор међународног права на поменутом Универзитету и управник тамошњег Института за међународне студије. Један од чланова комисије за одбрану тезе био је и проф. Милан Шаховић, директор Института за међународну политику и привреду из Београда.

У предговору, који је за књигу лично написао, професор Вејл ће казати да расправа ове врсте, која је посвећена правној теорији, представља срећан догађај, који заслужује да буде поздрављен. Јовановић, заправо, полази од учења о дискреционој надлежности у унутрашњем праву, којем је посветио читаву прву главу свога дела. Друга глава је посвећена учењу о надлежности у међународном праву. Затим долази, у трећој глави, излагање о појму дискреционе надлежности државе у међународном праву. О значењу појма ограничења дискреционе надлежности писац расправља у четвртој глави књиге, да би у петој излагао начела разумног вршења надлежности. Шеста глава је посвећена разматрању односа између појмова злоупотребе права и ограничења дискреционе надлежности држава. Најзад, у седмој глави се говори о начелу добре вере при вршењу дискреционе власти државе. На самоме крају писац је дао и сажет, једноставан и, рекли бисмо, ефектан закључак, у којем је изложио срж своје тезе.

Учење о дискреционој власти у унутрашњем праву писац је изложио поставивши се на упоредно-правно становиште. Појам дискреционе власти је испитивао у француском и англосаксонском праву. Писац сматра да је дискрециона власт она која је успостављена као таква, правним поретком, а чије вршење није правом уређено, утолико што носилац дискреционе власти сам процењује опортуност сопствене одлуке. Ипак, дискрециона надлежност се одликује својим друштвеним циљем, због којег је успостављена. Последица овога је управо ограничавање носиоца дискреционе надлежности у њеном вршењу. Техника ограничења дискреционе власти разликује се у упоредном праву и писац сматра да француско и британско право познају типичне моделе технике таквог ограничења. Писац ће још казати да ограничења постављена дискреционој власти обезбеђују поштовање друштвеног циља, ради којег је та власт успостављена,

а спречавају њену противдруштвену или самовољну примену и злоупотребу.

Разматрање дискреционе надлежности у унутрашњем праву довело је Јовановића до става да се у међународном праву примењује правна техника заснована на појму надлежности. Одређење тога појма он ће преузети из англо-америчке правне књижевности, схвативши надлежност државе, као њено овлашћење по међународноме праву, да одређује поступање у стварима које нису искључиво домаће природе. Писац ће приметити да учење о надлежности у међународном праву има порекло у познатом случају Лотус, који је Стални суд међународне правде пресудио 1927. године. Развитак међународнога правосуђа о надлежности држава по међународном праву навешће писца да закључи да се од схватања да је држава овлашћена да одреди сопствену надлежност увек кад међународно право не поставља забрањујућу норму, дошло до поимања надлежности државе као овлашћења које потиче из међународнога права, које није неограничено и које, да би производило правне учинке, мора испунити извесне услове, постављене међународним правом. Овакав мисао дошла је до изражаја, нпр., у случају Нотебом, у којем је Међународни суд закључио да је држава овлашћена да сама уреди начин стицања држављанства, али је, да би такво стицање производило правне последице, неопходно постојање ефективне везе између државе и њеног држављанина.

Атрибуција надлежности од стране међународнога права врши се, међутим, друкчије него у унутрашњем праву. Постоје три врсте норми преко којих се таква атрибуција врши. Најпре, међународно право признаје извесне надлежности. Ово је нарочито случај код територијалне надлежности. Потом, међународно право познаје овлашћујуће (пермисивне) норме. То је чест случај код екстратериторијалне надлежности. Најзад, међународно право поставља општа ограничења једностраном одређивању надлежности од стране државе.

Рашчлањавање судске праксе довешће писца да закључка да међународно правосуђе изричито употребљава појам дискреционе надлежности, као и да њена дискрециона природа зависи од међународнога права. Овлашћења државе у међународном праву су у начелу дискрециона, управо због њене суверености.

Питање дискреционе власти државе по међународном праву заправо се своди на питање ограничења такве власти. Ограничења дискреционе власти државе, сматра Јовановић, представљају с једне стране норме међународнога права. С друге стране, те норме су опште и односе се на целину дискреционих надлежности државе. При овом излагању писац ће доћи до проблема који сматра кључним. То је проблем основа ограничења дискреционе надлежности. Основ таквог ограничења се налази у међународном праву у првоме реду стога што ограничења о којима је реч представљају чинилац правне технике међународнога права. Чини нам се, међутим, да аутор више настоји на своме другом тврђењу у овоме одељку. Он, наиме, обраћа пажњу на оно што зове друштвеном позадином проблема. У том погледу истиче да ограничења потичу из развитака међународне заједнице и представљају неопходност ако се прихвати постојање заједничког интереса држава у њој. Због тога би се могло казати да је Јовановић, при разматрању основа ограничења дискреционе надлежности државе у међународном праву, прихватио једно социолошко становиште. Таквоме ставу се не може одрећи смисао за реалност.

Постоје различите врсте норми које у међународном праву теже ограничавању дискреционе надлежности државе. Писац ће своје излагање посветити начелима добре вере и разумног вршења надлежности, као и забрани злоупотребе права.

Начело разумног вршења надлежности налази своје порекло у англосаксонском праву, где постоји и одговарајући правно-технички термин (reasonableness). Да дискрециона власт државе мора бити разумно вршена, то није само теоријска хипотеза. У великом броју случајева, који се односе на различите правне материје, међународно правосуђе је потвр-

дило такав став. Аутор ће, између осталог, обратити пажњу на случајеве риболова и мандата Јужне Африке у Југозападној Африци, да би доказао своје тврђење.

Излагањем о забрани злоупотребе права, Јовановић се приклонио мишљењу да су за постојање злоупотребе права могућа два мерила. По једном, злоупотреба постоји онда кад постоји штетна намера, а по другом, кад изостане испуњење друштвеног циља норме. У више арбитражних одлука примењено је управо ово друго мерило. Као пример може се навести случај Такна Арика из 1925, у којем је арбитар заузео становиште да је регрутовањем војних обвезника из области чије је становништво требало да плебисцитом одлучи о припадности области једној од држава у спору, Чиле извршио злоупотребу права на регрутовање.

У погледу злоупотребе права Јовановић тврди да ова не представља правну конструкцију која проистиче из аналогije с унутрашњим правом, него произлази из правне технике међународнога права и одговора једној друштвеној потреби. Чини нам се да је оваквим својим ставом, заступајући мисао о самосвојности међународнога права, Јовановић отишао у једну крајност, поричући везу између установе злоупотребе права у унутрашњем и међународном праву. Он је још раније у својој расправи истакао ограничен утицај унутрашњег права на међународно. То најбоље показују случајеви као што су Вимблдон, или случај права прелаза преко индијске територије. Ипак, поређење одговарајућих установа двеју великих правних области не може се избећи. Можда би зато било исправније казати да проучавање појма злоупотребе права у обема областима треба да послужи стварању једног општег теоријског појма злоупотребе права. Подсетимо се, уосталом, да писац није имао тако одбојан став према појму надлежности, који такође затиче и у унутрашњем праву и на којем је засновао читаву своју расправу.

Разматрајући начела добре вере, аутор ће казати да оно има моралну основу. Морал је условљен друштвеним односима. Стога је, сматра Јовановић, морална норма заповест одређене друштвене заједнице. У међународној заједници влада извесна мера правног релативизма, који проистиче из чињенице да не постоје њени органи који би били надређени државама. Начело добре вере управо ублажава тај релативизам. Његово прихватање у међународном праву означава поступни прелазак, како је казао Шварценбергер, од *ius strictum* ка *ius aequum*. И ово начело је примењено у више арбитражних и судских одлука, а први пут у случају лова на фоке у Беринговоме мору давне 1892.

У своме закључном осврту Јовановић ће казати да расправа није имала за циљ подробно испитивање начела која ограничавају дискрециону надлежност државе у међународном праву, већ постављање основе тога проблема. Водећи читаоца својим лепим и племенитим стилем кроз замршена питања међународнога права, писац вешто брани своја основна тврђења. Он сматра да дискрециона овлашћења успоставља правни поредак. Та овлашћења имају друштвену сврху и зато су ограничена. Ако се првенствена улога међународнога права састоји у томе да у своме поретку успостави надлежности држава, онда су ограничења тих надлежности неопходна да би се спречила самовоља и заштити општи интерес.

Нека нам на крају, уместо сопствене оцене, буде дозвољено да, препоручујући књигу југословенским читаоцима, пренесемо речи професора Вејла, из завршних редова предговора. Ово дело, каже професор Вејл, „чини част југословенској школи међународнога права”.

др Драгољуб М. Поповић

1. Име др Љиљане Буровић професора Породичног права на Правном факултету у Крагујевцу, није непознато у уџбеничкој књижевности. Последњих неколико година штампају се нова издања књига професора др Андрије Гамса, које је она, као сарадник, проширила и прилагодила новим југословенским прописима (*Увод у грађанско право* — општи део, „Савремена администрација”, Београд, 1981. и *Брачно и породично имовинско право*, „Савремена администрација”, Београд, 1985). Ове године појавио се у издању „Научне књиге” и први самостални уџбеник др Љиљане Буровић *Породично право*, који је правној литератури у овој области додао још једно пажње вредно дело.

Породичне односе, као уосталом и већину друштвених односа, данас у Југославији уређују прописи социјалистичких република, односно аутономних покрајина. Верујем да нема нити једног аутора коме ова околност није причинила додатне тешкоће, које се још више увећавају ако се ради о писању уџбеника. Са једне стране, обавеза је аутора да у уџбенику представи целокупан правни систем Југославије, будући да су уџбеници намењени у првом реду студентима правних факултета, али исто тако и судијама, адвокатима, социјалним радницима, социолозима, педагозима или психолозима, који раде у центрима за социјални рад или другим сличним установама, и којима су потребне информације о праву важећем на територији читаве земље. Са друге стране, свестрана теоријска и аналитичка оцена озакоњених правних решења немогућа је, уколико се упоређују и анализирају сви породичноправни извори у Југославији, јер би таква књига својим волуменом и множином информација била одвише тешка за студенте редовног курса правних студија. Професор Љиљана Буровић успела је да са мером разреши поменуту дилему и добро уравнотежи два супротна захтева. Тако су породичноправни институти приказани у овом уџбенику са становишта и кроз систематику решења прихваћених у Закону о браку и породичним односима СР Србије који се примењује од 1. јануара 1981. године, а садржи материјалноправне и процесноправне одредбе којима су правно уређени односи у породици. Правна решења која за заснивање, дејства и престанак најважнијих породичноправних односа садржи законодавство преосталих седам правних подручја изложена су прегледно и концизно тамо где су та решења у нечему посебна и оригинална, односно различита у односу на решења српског права. Надаље, у тумачењу појединих породичноправних института коришћени су карактеристични примери из ранијих, односно савремених правних система других земаља, како би се представила еволуција у схватању приступа и сврхе правног регулисања породичних односа. Најзад, на више места цитиране су и судске одлуке, али је њихов број релативно мали па би било пожељно да их у наредним издањима буде више. То не треба да буде учињено само илустрације ради, већ да би се студенти подстакли да о појединим правним питањима размишљају самостално и аргументовано. Отуда, ни шире изводе из неких важнијих судских одлука не треба изоставити ако они могу да послуже темељнијем и бољем проучавању права.

Уџбеник професора Љиљане Буровић написан је веома лепим стилем, читак је и добро систематизован. Језику аутор посвећује посебну пажњу, што је видљиво како у брижљивом уобличавању готово сваке реченице, тако и у неким деловима који представљају мале студије из етимологије (као, на пример, у погледу термина „брак”, стр. 34). Посебан квалитет ове књиге је настојање аутора да називи страних правних извора који се помињу у тексту, као и страна имена, буду написани и у свом изворном облику. То је детаљ који никако није само технички, и који, у ствари, доприноси изграђивању правне културе студената, а знатно олакшава истраживања оним радозналијим међу њима, чија интересовања надилазе оквире уџбеника. Вредело би, стога, размислити и о томе да се

учини још један корак у истом правцу, који би се састојао у навођењу назива свих основних породичноправних института на неколико најважнијих светских језика. Таква би пракса навикавала студенте на комуникације са страним правима и била од истинске користи свима онима који чине прве кораке у науци, олакшавајући им сналажење у решењима упоредног права.

2. Уџбеник професора Љиљане Буровић састоји се од увода и пет делова. У уводу су расправљани општи појмови о породичном праву, као што су појам породичног права, место породичног права у правном систему и схватања која о томе постоје у домаћој и страниј књижевности, одлике породичног права у Југославији, предмет и метод и подела породичног права. Потом следе, кратак преглед развоја породичног законодавства у Југославији, разматрања о изворима породичног права, и основним начелима породичног права. Најзад, уводни део се закључује излагањима о појму породице и сродства. Први део књиге је посвећен брачном праву. Започиње општим појмовима о брачном праву (појам и предмет брачног права, кратак историјски преглед, начела брачног права) и браку. Закључењу брака, и то условима за закључење брака, посвећен је сразмерно велики део излагања у којима се прецизно и исцрпно нарочито представљају појам и врсте брачних сметњи. Излагања о дејствима брака завршавају се дејствима брака на личне односе брачних другова, јер је, као што је већ речено, систематика излагања пратила систематику Закона о браку и породичним односима СР Србије, у којој су све одредбе о имовинским односима чланова породице издвојене у посебну главу. Најзад, највећи део расправе о брачном праву посвећен је престанку неважећих (ништавих) бракова и престанку пуноважног брака (разводу брака), као и општеним напоменама о врстама последица престанка брака. Други део књиге бави се односима родитеља и деце, појмом родитељског права и одређивањем елемената за квалификацију брачног односно ванбрачног статуса деце. На крају овог дела налазе се разматрања о садржини родитељског права, пре свега, о правима и дужностима родитеља према деци, а затим, и о правима и дужностима деце према родитељима, о вршењу родитељског права и престанку и продужењу родитељског права. Трећи део посвећен је појму, начелима и облицима заштите деце без родитељског старања. У оквиру овог дела, разуме се, највећи део текста односи се на појам усвојења и анализу законских претпоставки за заснивање потпуног односно непотпуног усвајања и на правна дејства усвојења, док је знатно мањи део посвећен осталим облицима заштите, дакле, онима у којима не настаје сроднички однос. Четврти део уџбеника *Породично право* у целини је посвећен старатељству и старатељском праву. Излагања обухватају опште појмове о старатељству, организовању старатељске службе и правила о избору и постављању стараоца, завршавајући се подробном анализом врсти старатељства (старатељство над малолетницима, старатељство над лицима лишеним пословне способности и старатељство за посебне случајеве). Последњи, пети део књиге посвећен је породичном имовинском праву, које обухвата правила о издржавању брачних и ванбрачних другова, родитеља и деце и осталих сродника, и правила о имовинским односима у породици. Највећи део излагања о имовинским односима, при том, бави се брачним имовинским режимом, да би се, сасвим на крају, нашла излагања о имовинским односима у ванбрачној заједници и имовинским односима члановима породичне заједнице. Најзад, последње две странице књиге резервисане су за оквиран попис литературе у домаћој и страниј књижевности породичног права. Недостаје, на жалост, предметни регистар, који би допунио практичну вредност књиге.

Марија Драшкић

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др Кристијан Штарк, Историјски развој и актуелни значај супрематије устава — — — — —	497
др Војин Димитријевић, Појам тероризма — — — — —	518
др Љиљана Радуловић, Нека питања међусобног односа и законског разграничења института ослобођења од казне са условном осудом, судском опоменом и незнатном друштвеном опасношћу — — —	542
мр Рајко Јелић, Правна природа права располагања друштвених правних лица — — — — —	554

ПРИЛОЗИ

др Милутин Буричић, Утицај албанских обичаја на имовинску слободу жена — — — — —	565
мр Братислав Милановић, Уговор о контроли робе и његово разликовање од уговора о контроли робе са вршењем појединих правних радњи — — — — —	572

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије — Борђе Бурковић — — — —	581
Одлуке Уставног суда Србије — Томислав Вељковић — — — —	587
Одлуке Вишег привредног суда Србије — мр Јездимир Митровић — — — —	593
Одлуке Окружног суда у Београду — Димитрије Милић — — — —	595

БЕЛЕШКЕ

др Борђе Игњатовић, Интеркатедарски састанак катедара за кривично право правних факултета Југославије, Сарајево 27—28. маја 1988 — — — — —	598
--	-----

ПРИКАЗИ

„Књига коју не треба читати” — др Вукашин Пешић — — — —	604
Напомене поводом приказа мр Р. Јелића моје књиге Својина — Андрија Гамс — — — — —	609
Gérard Timsit, Administrations et états: étude comparée, Collection „Politique d'aujourd'hui”, „Presses Universitaires de France”, Paris, 1987 (стр. 233 + 14) — др Зоран Томић — — — — —	612
С. Јовановић, Restriction des compétences discrétionnaires des états en droit international, Paris, 1988: Prix Nogaro 1986, Ed. A. Pédone, p. 232 — др Драгољуб М. Поповић — — — — —	616
Љиљана Буровић, Породично право, „Научна књига”, Београд, 1988, стр. 370 — Марија Драшкић — — — — —	619

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Dr. Christian Starck</i> , Historical Development and Present-day Significance of Supremacy of the Constitution — — — — —	497
<i>Dr. Vojin Dimitrijević</i> , The Notion of Terrorism — — — — —	518
<i>Dr. Ljiljana Radulović</i> , Some Issues of Mutual Relations and Delimitation between the Institutes of Exemption from Punishment and Suspended Sentence, Judicial Admonition and Minor Social Danger	542
<i>Mr. Rajko Jelić</i> , Legal Character of the Right of Disposal of Social Artificial Persons — — — — —	554

CONTRIBUTIONS

<i>Dr. Milutin Đuričić</i> , The Impact of Albanian Customs on Property-Law Freedom of Women — — — — —	565
<i>Mr. Bratislav Milanović</i> , The Contract of Control of Goods and Relevant Distinctions with the Contract of Control of Goods with Effecting Certain Legal Actions — — — — —	572

JUDICIAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Đorđe Đurković</i>	581
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — <i>Tomislav Veljković</i>	587
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — <i>Mr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	593
Decisions of the District Court in Belgrade — <i>Dimitrije Milić</i> — —	595

NOTES

<i>Dr. Đorđe Ignjatović</i> , Inter-chair Meeting of Criminal Law Chairs of Faculties of Law in Yugoslavia, Sarajevo, May 27—28, 1988 — —	598
---	-----

REVIEWS

„Knjiga koju ne treba čitati” — <i>Dr. Vukašin Pešić</i> — — — — —	604
Napomene povodom prikaza mr. R. Jelića moje knjige <i>Svojina</i> — <i>Andrija Gams</i> — — — — —	609
Gerard Timsit, Administrations et états: étude comparée, Collection „Politique d'aujourd'hui”, Presses Universitaire de France, Paris, 1987, 233 + 14 pages — <i>Dr. Zoran Tomić</i> — — — — —	612
S. Jovanović, Restrictions des compétences discrétionnaires des états en droit international, Paris, 1988, Prix Nogaro, 1986, Ed. A. Pedone, 232 pages — <i>Dr. Dragoljub Popović</i> — — — — —	616
Ljiljana Đurović, Porodično pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1988, 370 pages — <i>Marija Draškić</i> — — — — —	619

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

<i>Dr Christian Starck</i> , Evolution historique et portée actuelle de la suprématie de la constitution — — — — —	497
<i>Dr Vojin Dimitrijević</i> , La notion du terrorisme — — — — —	518
<i>Dr Ljiljana Radulović</i> , Quelques questions sur les rapports mutuels et les distinctions entre l'institut de libération de la peine et la libération conditionnelle, la réprimende et le danger public insignifiant	542
<i>Mr Rajko Jelić</i> , Nature juridique du droit de disposer des personnes morales de droit public — — — — —	554

CONTRIBUTIONS

<i>Dr Milutin Đuričić</i> , Influence des coutumes albanaises sur la liberté patrimoniale des femmes — — — — —	565
<i>Mr Bratislav Milanović</i> , Le contrat de contrôle des marchandises et la distinction de celui-ci par rapport au contrat de contrôle des marchandises avec l'exercice de certains actes juridiques — — —	572

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Đorđe Đurković</i> — —	581
Décisions de la Cour constitutionnelle de la RS de Serbie — <i>Tomislav Veljković</i> — — — — —	587
Décisions du Tribunal supérieur de commerce de la RS de Serbie — <i>Mr Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	593
Décisions du Tribunal d'arrondissement de Belgrade — <i>Dimitrije Milić</i> — — — — —	595

NOTES

<i>Dr Đorđe Ignjatović</i> , La réunion des chaires pour le droit pénal des facultés de droit de Yougoslavie, Sarajevo 27—28 mai 1988 — —	598
---	-----

COMPTES RENDUS

„Le livre qu'il ne faut pas lire” — <i>Dr Vukašin Pešić</i> — — — — —	604
Quelques mentions à propos le compte rendu de Mr R. Jelić concernant mon livre „La propriété” — <i>Andrija Gams</i> — — — — —	609
Gérard Timsit, Administrations et Etats: étude comparée, Collection „Politique d'aujourd'hui”, „Presses Universitaires de France”, Paris, 1987 (p. 233 + 14) — <i>Dr Zoran Tomić</i> — — — — —	612
S. Jovanović, Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international, Paris, 1988, Prix Nogaro 1986, Ed. A. Pédone, p. 232 — <i>Dr Dragoljub M. Popović</i> — — — — —	616
Ljiljana Đurović, Droit de famille, „Naučna knjiga”, Belgrade, 1988, p. 370 — <i>Marija Draškić</i> — — — — —	619

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 издажења 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: Божићар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божићар 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, првеном 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 курсивом подвући црном или плаво́м оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курсивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курсивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management”, ed. by M. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курсивом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати 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 прекрцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1988. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин. 20.000.—
2. За појединце	„ „ 10.000.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 3.000.—
4. За студенте (последипломце)	„ „ 4.500.—
5. За један примерак	„ „ 4.000.—
6. За један примерак за иностранство	USA \$ 15 (у дин.)

Претплата за иностранство износи 25 USA \$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 60803-740-030-4356

Уредништво и администрација АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501