АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ

3-4

БЕОГРАД, 1993.

АПФ, година XLI, Београд, бр. 3-4, мај-август 1993, стр. 243-484

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 Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960-1966), др Војислав Бакић (1966-1978), др Војислав Симовић (1978-1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић. Заменик главног и одговорног уредника: др Владимир В. Водинелић. Чланови: др Стеван Врачар, др Предраг Шулејић, др Дејан Поповић, др Сима Аврамовић, др Драгољуб Поповић, др Боривоје Шундерић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић (секретар Уређивачког одбора), др Љиљана Радуловић, мр Милан Пауновић 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.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Издавање овог двоброја финансирало је Министарство за науку и технологију Републике Србије.

СЛОГ: Владисављевић & Владисављевић, Г. Жданова 58, Београд, тел/факс: 681-703
ШТАМПА: Завод за графичку технику Технолошко-металуршког факултета, Карнегијева 4, Београд
ЛЕКТОР И КОРЕКТОР: Бранислава Марковић

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLI, Београд, бр. 3-4, мај-август 1993, стр. 243-484

UDK 34/35 YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK - 349.2+331.109.32
Изворни научни рад

др Марија М. Тороман,
научни саветник Института за упоредно право у Београду

ЗАКОНСКО РЕГУЛИСАЊЕ ПРАВА НА ШТРАЈК

Полазећи од тога да је право на штрајк као једно од синдикалних права имало различит историјски развој зависно од различитог друштвеног уређења појединих земаља, аутор у овом чланку указује на то да је и став законодавца у појединим земљама према признању и регулисању права на штрајк био различит. Приликом анализе законодавства о овом праву, он посебну пажњу посвећује основним питањима која се тичу права на штрајк, као што су: одређивање појма права на штрајк, општи и посебни услови за остваривање овога права, права радника који учествују у штрајку, обавезе послодавца у случају штрајка, престанак штрајка и санкције за непоштовање правила о решавању радних спорова. Разматрање ових питања засновано је на детаљној анализи законодавства већег броја земаља (Белгије, Финске, Француске, Грчке, Италије, Малте, Мађарске, Норвешке, СР Немачке, Португалије, Уругваја). На основу таквих аналитичких разматрања, аутор закључује да би право на штрајк као једно од специфичних права загарантованих уставом, требало регулисати посебним законом који би садржао одредбе о свим основним питањима која се постављају у вези са штрајком.

Кључне речи: *Штрајк. - Услови. - Законодавство. - Послодавац. - Радник.*

Право на штрајк је, као што је познато, право радника да привремено обустави извршење својих радних обавеза у циљу угрожавања економских интереса послодавца и тако изврши притисак на њега да прихвати економске и социјалне интересе радника приликом остваривања њихових права из радног односа.

У периоду еманципације радног односа као посебног облика друштвених односа, што се догодило у периоду индустријске револуције и стварања грађанског друштва, штрајк се сматрао кривичним делом.

Као кривично дело штрајк је био предмет регулисања и санкционисања у оквиру кривичног права све до друге половине XIX века, када је у низу европских земаља напуштена концепција кривичноправне забране штрајка (1).

Међутим, напуштање ове концепције није одмах резултирало признавањем радницима права на штрајк, већ је правно регулисање штрајка прошло кроз две фазе. У првој фази радницима је била призната тзв. "слобода штрајка", што је значило изузимање штрајка из кривичноправне забране и санкционисања. У таквим условима учествовање радника у штрајку представљало је повреду уговора о раду, што је имало за последицу примену грађанскоправних санкција, од којих је најчешћа и најтежа била раскид уговора од стране послодавца и давање отказа раднику.

Тако у другој фази долази до изражаја концепција штрајка као права радника због чијег стварања радници не смеју трпети штетне последице. У таквим условима знатно се ограничава могућност примене и грађанскоправних последица на учеснике штрајка. А то значи да се штрајк штити и од интервенције државе кроз прилично правно санкционисање штрајка и од самовоље послодавца кроз могућност злоупотребе права на раскид уговора о раду.

Признавањем радницима права на штрајк концепција о значају колективних односа у области рада долази до пуног изражаја. А то је имало за последице да колективно преговарање и регулисање радних односа постане основа на којој држава правно уређује и гарантује право на штрајк као један од облика колективне акције радника. Осим тога, кроз право на штрајк манифестује се право на синдикално удруживање и стварање струковних синдиката радника, с једне, и послодаваца, с друге стране.

С обзиром на то да је право на штрајк као једно од синдикалних права имало различити историјски развој зависно од различитог друштвеног уређења појединих земља, и став законодавца у појединим земљама према признању и регулисању права на штрајк био је различит. Јер, мада је у другој половини XIX и почетком XX века готово у свим земљама признато радницима право на штрајк, начин и обим његовог остваривања били су различито регулисани.

Тако се у већем броју законодавстава право на штрајк помиње у оквиру законских текстова који регулишу политичка права грађана, односно заштиту јавног реда и поретка. То је, на пример, случај у Белгији, Италији, Савезној Републици Немачкој.

У законодавству *Белгије* право на штрајк помиње се у оквиру Закона о укидању кривичног дела удруживања од 31. маја 1866. године и Закона о укидању кривичног дела повреде слободе рада од 24. маја 1921. године. Међутим, детаљније одредбе о штрајку налазе се данас у Закону о јавном реду и миру од 19. августа 1948. године.

Право на штрајк у законодавству *Италије* готово да се и не помиње, осим у оквиру кривичног законодавства, где се штрајк дуго сматрао кривичним делом усмереним против слободе рада. Тек у периоду од 1943. до 1948. године штрајк се трансформисао из кривичног дела у

(1) Концепција забрана штрајка напуштена је најраније у Француској (1864. године), затим у Немачкој 1869, у Енглеској 1875. и у Италији 1889. године

право на штрајк. Ову ситуацију потврдио је и италијански Уставни суд својом одлуком од 5. маја 1960. године, позивајући се на одговарајућу одредбу устава. Међутим, поједина питања везана за право на штрајк налазила су се и налазе своја решења у области правне и судске праксе.

У законодавству Савезне Републике Немачке право на штрајк није непосредно регулисано, већ је то учињено на посредан начин. Наиме, мада основни закон о слободи удруживања не укључује уставну заштиту права на штрајк, оно је, ипак, изведено из овог Закона који утврђује право на слободан развој личности. Иначе, право на штрајк регулише се на основу принципа који су усвојени у правној теорији и потврђени у судској пракси на основу одлуке коју је 28. јануара 1955. године донело Специјално веће Савезног суда.

За разлику од ових, у неким законодавствима новијег датума право на штрајк се помиње и регулише у оквиру законских текстова који се односе на материју радних спорова и заштите синдикалних слобода. Тако је, на пример, поступљено у Финској, Грчкој, на Малти и у Норвешкој.

Право на штрајк у *Финској* помиње се у оквиру Закона о поравнању у области радних спорова од 27. јула 1962. године (2). При томе, овај закон се ограничава само на прописивање услова под којима се може допустити обустава рада, не називајући то и правом радника. То је и разумљиво с обзиром на то да је нагласак овог Закона на радним споровима и њиховом поравнању.

У законодавству *Грчке* право на штрајк се помиње у оквиру Закона о струковним удружењима и савезима и о заштити синдикалне слободе од 29. маја 1976. године (3). У одељку IX овог закона налазе се одредбе које предвиђају штрајк и обуставу рада као право радника и детаљно регулишу начин овога права, прописујући услове под којима се оно може остваривати, предузимање заштитних мера у току штрајка, као и последице учествовања у штрајку.

Право на штрајк на *Малти* помиње се у оквиру Закона о измени Уредбе о синдикатима и радним споровима од 1945. године и Закона о поравнању и арбитражи са новим одредбама о струковним односима и окончању међусобних спорова од 29. јула 1976. године (4). Овај закон, који врло детаљно регулише питање решавање радних спорова и надлежности за то, садржи једну једину одредбу која се тиче допуштености штрајка у случају када дође до спора између послодавца и радника у току рада.

У законодавству *Норвешке* право на штрајк се помиње у оквиру Закона о измени Закона о радним споровима у државним службама од 18. јула 1958. године, који је донет 19. јуна 1969. године (5). У оквиру поглавља V овог закона, који регулише раскидање колективних уговора и прекиде рада, одређује се појам штрајка и прописују услови под

(2) Закон о поравнању у области радних спорова од 27. јула 1962. године; Suomen Asetuskokoelma - Finlands Forfattningssamling, 1962, No 420, p. 840.

(3) Закон о струковним удружењима и савезима и о заштити синдикалних слобода од 29. маја 1976. године; Efimeris tis Kyvernisecs, 1976, No 129, p. 867.

(4) Закон о поравнању и арбитражи у области струковних односа и радних спорова од 29. јула 1976. године; Government Gazette, 1976, No 13247, p. A 774.

(5) Закон о радним споровима од 18. јула 1958. године и Закон о заштити запослених радника од 19. јуна 1969. године; Norsk Lovtidend, 1969, No 19. p. 832.

којима је штрајк допуштен, као и права радника који су учествовали у штрајку.

Када је реч о закондавствима која праву на штрајк посвећују одређену пажњу у оквиру законских текстова који регулишу неку материју из области радних односа, као што су поменути текстови о радним споровима, занимљиво је законодавство Шпаније, које је специфично како у погледу прописа у оквиру кога се уређује право на штрајк и места које се овом питању даје у овом пропису, тако и у погледу начина регулисања и броја одредаба посвећених праву на штрајк.

Наиме, за разлику од поменутих законодавстава, законодавство *Шпаније* не уређује право на штрајк у оквиру Закона, него у оквиру Уредбе са законском снагом. То је Краљевска уредба са законском снагом о радним односима од 4. марта 1977. године (6). Занимљиво је да је први део ове уредбе посвећен праву на штрајк, а тек друга два дела колективним радним споровима и колективним уговорима. У оквиру 16 одредаба о штрајку, које су систематизоване у три главе ове уредбе, регулишу се основна птања права на штрајк, услови под којима у случају штрајка послодавци могу затворити фабрике и отпустити радника, као и санкције за прекршај одредаба о штрајковима и затварању фабрика.

Међутим, нека законодавство о штрајку предвиђају и регулишу право на штрајк путем посебних закона, који садрже решења за основна питања везана за одржавање штрајкова у појединим земљама. То је, на пример, случај у Португалији, Уругвају и 1989. године у Мађарској - први пут у једној социјалистичкој земљи.

Право на штрајк у *Португалији* рагулише се Законом о праву на штрајк од 26. августа 1977. године (7). Овај закон садржи 17 одредаба у оквиру којих се регулишу основна питања која се могу поставити приликом организовања и остваривања права на штрајк. При томе, нарочита пажња је посвећена доношењу одлуке о ступању у штрајк и обавезама организатора штрајка да обезбеде функционисање делатности од виталног значаја.

У законодавству *Уругваја* право на штрајк регулисано је Законом о праву на штрајк радника у приватном сектору од 15. марта 1984. године (8). Закон садржи 23 одредбе које доста детаљно уређују основна питања права на штрајк, а нарочито поступак мирења и објављивања штрајка, као и формирања арбитраже која одлучује о прекиду штрајка.

Право на штрајк у *Мађарској* регулисано је Законом о праву на обуставу рада од 15. марта 1989. године (9). Овај закон садржи само 7 обимнијих одредаба, у оквиру којих је нарочита пажња посвећена случајевима у којима се штрајк сматра незаконитим, односно случајевима у којима је право на штрајк ограничено или, чак, недопуштено. У томе је једна од специфичности мађарског Закона о обустави рада у поређењу

(6) Краљевска уредба са законском снагом о радним односима од 4. марта 1977. године; Boletin Oficial del Estado, 1977, No 58, p. 5464.

(7) Закон о праву на штрајк, од 26. августа 1977; Diario de Republica, 1977, No 197, p. 2061.

(8) Закон о праву на штрајк у приватном сектору од 15. марта 1984. године; Diario Oficial, 1984, No 21701. P. A 18.

(9) Закон о праву на обуставу рада од 15. марта 1989. године; State Office for Labour and Wages, 1989.

са одговарајућим текстовима до сада поменутих земаља у којима се ово питање регулише са мање појединости.

Међутим, када је реч о специфичностима, може се рећи да законодавство *Француске* о праву на штрајк заслужује посебну пажњу, како с обзиром на прописе у којима је регулисано ово право, тако и с обзиром на начин његовог регулисања. Наиме, сагласно принципу да штрајк није чињеница која се толерише, него право признато француским грађанима Уставом из 1946. године, у Француској је најпре био донет посебан Закон о неким облицима штрајка у јавним службама 31. јула 1963. године (10), па је овај, нешто измењени, текст укључен у оквире Пете књиге новог пречишћеног текста француског Законика о раду од 28. јануара 1981. године (11). Право на штрајк овде се помиње и регулише као једно од средстава за решавање колективних радних спорова, при чему се нарочита пажња поклања поступку мирења, посредовања и арбитражном поступку одлучивања о престанку штрајка после постигнутог поравнања између радника и послодаваца.

Иначе, као што примећује проф. Кошутић у својој књизи о колективним преговорима и праву на штрајк (12), једна од значајнијих специфичности права на штрајк у француском праву је да учешће синдиката није неопходно у организовању штрајка, па га могу организовати и сами радници у предузећу, без обзира на то да ли они представљају мањину или већину у односу на раднике који се противе штрајку. А с обзиром на то да синдикат није неопходни организатор штрајка, у француском праву допуштен је и тзв. дивљи штрајк, као и други облици штрајка: штрајк изненађења, застој у раду, делимични штрајк, кружни штрајк, штрајк националног протеста, штрајк солидарности, политички штрајк, штрајк уз окупацију фабрике. Основни услов за допуштеност свих ових облика штрајка је да су они усмерени на остваривање захтева одређене струке у области радних односа и да нису праћени употребом недозвољених средстава, посебно према нештрајкачима. Међутим, ваља напоменути и то да ови облици штрајка нису предвиђени ни регулисани поменутим законским текстовима, него су резултат ширег тумачења ових текстова приликом њихове примене у пракси.

Без обзира на различитости које постоје у погледу законског регулисања права на штрајк у појединим земљама, када је реч о овом праву као предмету регулисања у оквиру посебног законског текста, не могу се мимоићи следећа питања која су и основна у овој материји, а то су: појам права на штрајк, елементи незаконитог штрајка, општи услови остваривања права на штрајк, посебни услови штрајка за одређене делатности, права радника учесника у штрајку, обавезе послодавца, престанак штрајка и санкције. Разумљиво је да, с обзиром на различита друштвена уређења, начин решавања ових питања није исти у законодавству појединих земаља, нити им је поклоњен приближно исти

(10) Закон о неким облицима штрајка у јавним службама од 31. јула 1963. године; Journal officiel, 1963, No 180, p. 7156.

(11) Законик о раду од 28. јануара 1981. године са интегралним текстом Закона о неким облицима штрајка у јавним службама; Journal officiel, 1981, No 24, p. 370.

(12) Б. Кошутић, *Колективни преговори, право на штрајк и Lock-out у савременим капиталистичким државама*, "Савремена администрација", Београд, 1987, стр. 107-111.

степен пажње. Међутим, поједини елементи за њихово решавање могу се наћи у сваком од поменутих законодавстава која се тичу радних спорова (финско, грчко, малтешко, норвешко законодавство) и радних односа уопште (шпанско и делимично француско законодавство), а нарочито у законодавствима која право на штрајк регулишу посебним законима (португалско, уругвајско, мађарско и делимично француско законодавство).

1. *Појам права на штрајк.* Појам права на штрајк обухвата основне елементе штрајка који произлазе из правних схватања о штрајку у одређеној земљи и њене законске регулативе. С обзиром на различитости које у том погледу постоје међу појединим земљама, различит је и приступ одређивању појма штрајка приликом законског регулисања права на штрајк. Наиме, у већини поменутих земаља и њихових законодавстава појам права на штрајк није непосредно и изрично предвиђен у оквиру прописа којима се регулише остваривање овога права. Само грчко, норвешко и уругвајско законодавство о штрајку садрже и дефиницију права на штрајк, док мађарски Закон о праву на обуставу рада даје елементе на основу којих се може утврдити појам овога права.

Тако, према грчком закону, штрајк је право најамних радника о коме одлучују струковна удружења и савези који су основани и раде на основу закона, а који имају за циљ заштиту и унапређење интереса радника. Међутим, забрањен је сваки штрајк објављен супротно одредбама које прописују начин решавања колективних радних спорова (13). Норвешки Закон о радним споровима садржи нешто сажетију дефиницију штрајка, према којој се под штрајком подразумева потпуни или делимични прекид рада, који су започели радници у складу са уговором, односно колективним уговором у циљу очувања и заштите интереса радника (14). Према уругвајском закону, штрајк је синдикално право сагласно циљу струковног карактера, а значи договорени колективни прекид рада уз напуштање радног места, који се односи на све раднике у једном предузећу или области делатности (15). Мађарски закон о праву на обуставу рада нешто друкчије одређује појам овога права у том смислу што то није учињено у класичном облику дефиниције права на штрајк, односно на обуставу рада, него указивањем на елементе који одређују појам законите обуставе рада. При томе, учешће у обустави рада је добровољно, а против радника који учествују у таквој обустави не могу се предузимати принудне мере у циљу окончања обуставе рада. Специфичност мађарског законодавства о праву на штрајк је та што се прописује обавеза послодавца да учествује у остваривању права на обуставу рада (16).

Законодавство осталих поменутих земаља у овој студији предвиђа право на штрајк као једно од уставних права радника, помиње принципе на којима се оно заснива, али не садржи и посебне одредбе у оквиру којих би била дата и дефиниција овога права.

---

(13) Чл. 32. Закона о струковним удружењима и савезима и о заштити синдикалне слободе од 1976. године.

(14) Чл. 21, ст. 1. Закона о радним споровима у државним службама од 1958. године.

(15) Чл. 1. Закона о праву на штрајк радника у приватном сектору од 1984. године.

(16) Чл. 1. Закона о праву на обуставу рада од 1989. године.

2. *Општи услови остваривања права на штрајк.* Под општим условима остваривања права на штрајк подразумевају се они услови који треба да буду испуњени у сваком случају, без обзира на струку и врсту делатности у оквиру које се штрајк организује. Општи услови представљају, у ствари, минимум услова које треба испунити да би могло бити речи о допуштеном, законитом штрајку.

За разлику од појма права на штрајк, који у већини законодавстава није непосредно и изрично предвиђен у оквиру прописа којима се регулише остваривање овога права, општи услови за његово остваривање предмет су законског регулисања у већини законодавстава која се тичу ове материје. Истина, начин регулисање и обим у коме се то чини нису исти у том смислу што нека од поменутих законодавстава (грчко, француско, португалско, шпанско, уругвајско) детаљније предвиђају опште услове за вршење права на штрајк, док друга законодавства (финско, норвешко, мађарско) изрично предвиђају само неке од услова за остваривање овога права, и то у оквиру општих одредаба које се тичу радних спорова. Међутим, оно што је заједничко и једним и другим законодавствима која регулишу остваривање права на штрајк, јесте то да, приликом прописивања услова за то, нарочиту пажњу поклањају мирењу као једном од општих услова, односно предуслова за вршење права на штрајк.

Полазећи од тога и дајући првенство мирном решавању колективних радних спорова, грчки Закон о струковним удружењима и савезима и заштити синдикалне слободе прописује да се штрајк не може организовати пре но што се најави (17). На сличан начин, само нешто детаљније, француски Закон о разним облицима штрајка предвиђа да штрајку, односно обустави рада мора да претходи пријава, која треба да садржи разлоге за штрајк и назнаку места, датума и часа почетка као и трајање најављеног штрајка (18). Португалски Закон о праву на штрајк садржи прилично детаљне одредбе о остваривању овога права у условима који треба да буду испуњени за одржавање штрајка, од којих је један најава штрајка бар 48 сати пре његовог почетка (19). Међутим, нарочито детаљне одредбе о општим условима штрајка налазе су у шпанској Краљевској уредби о радним односима, која, између осталог, прописује да се о свакој најави штрајка, без обзира на њен домет, на сваком радном месту мора донети изрична одлука коју доносе радници преко својих представника. Та најава треба да садржи, поред разлога за штрајк и места и времена његовог одржавања, и састав штрајкачког одбора (20). За разлику од ових врло детаљних одредаба шпанског законодавства, одредбе уругвајског Закона о праву на штрајк знатно су уже у погледу могућности и услова за остваривање овога права. Наиме, овде су општи услови концентрисани, углавном, на поступак мирења, састав арбитражног суда, као и на предузимање мера да приликом одржавања штрајка не наступе штетне последице (21). Садржина ових

(17) Чл. 36. Закона о струковним удружењима и заштити синдикалне слободе од 1976. године.

(18) Чл. 521. Законика о раду од 1981. године са интегралним текстом Закона о облицима штрајка.

(19) Чл. 2 - 5. Закона о праву на штрајк од 1977. године.

(20) Чл. 3, 5, 6. и 8. Краљевске уредбе о радним односима од 1977. године.

одредаба указује на то да се уругвајско законодавство о правима на штрајк налази негде између законодавстава која садрже детаљне одредбе о општим условима за остваривање права на штрајк и оних која предвиђају само неке од ових услова, што је случај у финском, норвешком и мађарском законодавству.

Тако, фински Закон о поравнању (мирењу) у области радних односа сву пажњу посвећује поступку мирења као једином начину решавања радних спорова између радника и послодаваца, а не као једном од општих услова за остваривање права на штрајк. Зато се овај поступак квалитативно разликује од мирења као једног од услова за остваривање овога права. Наиме, мирење се обавља пред државним органом, тзв. народним представништвом (22). На сличан начин мађарски Закон о праву на обуставу рада регулише питање радних спорова путем обуставе рада. Наиме, прокламује право радника да, под условима утврђеним овим законом, обуставе рад у циљу заштите својих економских и социјалних интереса. На основу овог закона послодавци и послопримци дужни су да сарађују у остваривању права на обуставу рада, док синдикат има право да иницира штрајк солидарности (23). Најзад, и норвешки Закон о радним споровима предвиђа установу државног миритеља. Међутим, док је функција државног посредника у финском законодавству готово искључиво везана за решавање радних спорова у циљу ограничавања примене обуставе рада, у норвешком законодавству државни миритељ је првенствено позван да посредује приликом закључивања колективних уговора у оквиру којих је предвиђен и начин решавања радних спорова (24). Зато поменути закон садржи врло оскудне одредбе о праву радника на обуставу рада, односно о условима под којима се ово право може остваривати (25). Може се рећи да су услови за остваривање права на штрајк у Норвешкој сужени до те мере да веома ограничавају примену овог права. Малтешки Закон о мирењу и арбитражи отишао је знатно даље. Наиме, овај закон, који врло детаљно прописује поступак решавања радних спорова било путем мирења, било пред судом за радне спорове, садржи једну једину одредбу о допуштености штрајка, према којој ће се сматрати допуштеним онај штрајк који је покренут мирним убеђивањем радника да се уздрже од рада (26).

3. *Посебни услови штрајка за одређене делатности.* Када је реч о посебним усливима штрајка за одређене делатности, претпоставља се да су и у оквиру ових делатности испуњени општи услови за остваривање права на штрајк. Наиме, посебни услови су само допуна минимуму услова који морају постојати у сваком случају да би се штрајк могао сматрати допуштеним и законитим. Ови услови су предвиђени за остваривање права на штрајк само у оквиру оних делатности које су од виталног значаја за задовољавање основних друштвених потреба и у којима би штрајк могао да угрози јавни ред и поредак. А то су, као што

(21) Чл. 4, 6, 8, 10, 16. и 17. Закона о праву на штрајк од 1984. године.
(22) §§ 7, 9. и 19. Закона о поравнању у области радних спорова од 1962. године.
(23) Чл. 1, 2. и 4. Закона о праву на обуставу рада од 1989. године.
(24) §§20. и 22. Закона о радним споровима од 1958. године.
(25) Чл. 14. истог закона од 1958. године.
(26) Чл. 19. Закона о мирењу и арбитражи од 1976. године.

је познато, саобраћај и везе, комуналне делатности, здравствене услуге, производња и снабдевање неопходним животним намирницама и сл.

Посебни услови за остваривање права на штрајк предмет су законског регулисања углавном у оним земљама у којима се штрајк сматра правом, а не само допуштеним средством притиска за решавање колективних радних спорова. Зато је разумљиво што у законодавству земаља у којима то није случај, односно у којима је остваривање овога права сведено у уже оквире и не постоје одредбе које би предвиђале и посебне услове за остваривање права на штрајк (малтешко, норвешко и уругвајско законодавство). Међутим, и законодавство земаља у којима је право на штрајк регулисано тако да допушта могућност своје шире примене, начин његовог регулисања није исти. Наиме, осим и грчког и португалског законодавства која садрже врло детаљне одредбе о посебним условима за остваривање права на штрајк у делатностима од виталног значаја за становништво, при чему су таксативно и наведене те делатности - већина законодавстава прописује посебне услове за остваривање овога права у поменутим делатностима у оквиру уопштеније редигованих одредаба.

Тако, на пример, у оквиру француског Законика о раду прописано је само то да се одредбе Закона о неким облицима штрајка у јавним службама примењују на грађанска лица у државној служби и особље предузећа у случајевима када су ти државни органи и предузећа носиоци јавних служби, при чему се не помиње ни врста делатности коју они обављају, ни посебни услови за остваривање права на штрајк, него је довољно испуњење само општих услова (27). Међутим, фински Закон о поравнању (мирењу) у том погледу је нешто одређенији када предвиђа појачање услова за остваривање права на штрајк у поменутим делатностима. Наиме, с обзиром на значај и природу делатности и струке у којој би се догодила обустава рада, чиме би се угрозило функционисање служби од виталног значаја за друштво, закон прописује услове под којима се може привремено забранити намеравана обустава рада (28). Слично финском законодавству, и шпанска Краљевска уредба о радним односима садржи одредбе о посебним условима за остваривање права на штрајк у одређеним делатностима. Ове одредбе су нешто детаљније од оних које се налазе у финском законодавству о овој материји (29). Мађарски Закон о праву на обуставу рада регулише на нешто друкчији начин остваривање права на штрајк у одређеним делатностима у том смислу што сужава могућност обуставе рада у њима. Тако, према овом закону, право на обуставу рада код послодавца чија је делатност од основног значаја за становништво, може се применити само онда када се тиме не ограничава функционисање основних услужних делатности, док се обустава рада не може уопште организовати у области правосуђа, у оружаним снагама и органима индустријске милиције (30). Слично овим решењима, само нешто прецизније, грчки Закон о струковним удружењима прописује посебне услове за остваривање права на штрајк. Наиме, у области јавних служби

(27) Чл. 521-2. Законика о раду од 1981. године.
(28) § 8. Закона о поравнању у области радних спорова од 1962. године.
(29) Чл. 4. и 7. Краљевске уредбе о радним односима од 1977. године.
(30) Чл. 3. и 4. Закона о праву на обуставу рада од 1989. године.

чије је функционисање од виталног значаја за задовољавање потреба становништва, а које су таксативно наведене законом, одлука о покретању штрајка не може се донети пре истека рока од 8 дана рачунајући од дана његове најаве. При томе, у таквим случајевима струковна удружења радника дужна су да обезбеде и особље потребно за нормално функционисање поменутих јавних служби (31). Најзад, и португалски Закон о праву на штрајк врло детаљно прописује посебне услове за остваривање овога права, истина у оквиру једне једине одредбе (32).

4. *Права радника који учествује у штрајку.* У оквиру питања права радника који учествују у штрајку, као једног од основних питања у овој области, нарочиту пажњу заслужују питање утицаја учешћа у штрајку на право из радних односа и на сâмо постојање радног односа.

Већина законодавстава, која предвиђају и регулишу остваривање права на штрајк као допуштено средство за решавања колективних радних спорова, прописују да учешће у тзв. законитом штрајку не утиче на даље постојање радног односа својевремено заснованог између послодавца и радника. Међутим, полазећи од овог принципа, поједина законодавства не садрже и посебне одредбе о правима радника учесника у штрајку (финско и малтешко законодавство), док друга садрже опште одредбе о томе (грчко, норвешко и уругвајско законодавство). Међутим, нека законодавства (француско, мађарско, португалско и шпанско) детаљније предвиђају права радника који, остварајући једно од својих синдикалних права, учествују у штрајку.

Не прописујући ништа детаљније, грчки Закон о струковним удружењима на посредан начин признаје радницима који учествују само у законитом штрајку нераскидивост радних односа (33). Нешто неодређенији у погледу права радника који се налазе у штрајку јесте норвешки Закон о радним споровима. Наиме, осим одредбе према којој у случају када је најављен незаконит штрајк радник може бити отпуштен и без отказног рока који се примењује у другим случајевима (али то може учинити само крај (34)), ови законски текстови предвиђају још само то да се отказ у случају незаконитог штрајка доставља централном струковном удружењу преко колективног обавештења. За разлику од грчког и норвешког законодавства, уругвајски Закон о праву на штрајк радника у приватном сектору садржи одредбу која непосредно регулише питање утицаја учешћа у штрајку на права радника (35). У погледу тих права нешто је одређенији француски Закон о разним облицима штрајка који је интегрално ушао у текст француског Законика о раду (36). Наиме, у оквиру текста овог законика изрично је прописано да изостанак са посла због обуставе рада повлачи сразмерно смањење плате и наднице са њиховим додацима осим породичног додатка. А то значи да у случају законитог штрајка раднику који у њему учествује не престаје радни однос ни сва остала права из овог односа,

(31) Чл. 34 - 37. Закона о струковним удружењима и заштити синдикалне слободе од 1976. године.

(32) Чл. 8. Закона о праву на штрајк од 1977. године.

(33) Чл. 38. Закона о струковним удружењима и заштити синдикалне слободе од 1976. године.

(34) § 22. Законика о радним споровима од 1958.

(35) Чл. 18. Закона о праву на штрајк радника у приватном сектору од 1984. године.

(36) Чл. 521-6. Законика о раду од 1981. године.

осим ограничења права на зараду за дане у којима због штрајка није радио. Нешто детаљније одредбе о правима радника који учествују у штрајку садржи португалски Закон о праву на штрајк. Наиме, овај закон прописује да штрајк има за циљ обуставу дејства права на накнаду зараде уз поштовање права предвиђених законом о заштити на раду и несрећама при раду, као и без штетних последица на минули рад радника и израчунавање његовог укупног радног стажа. Међутим, у случају незаконитог штрајка, на раднике који у њему учествују примениће се режим неоправданог изостанка са посла (37). На сличан начин, мада још непосредније, мађарски Закон о праву на обуставу рада регулише остваривање права на штрајк и утврђује права радника за време његовог трајања. Наиме, према овом закону, радник нема право на зараду и друга примања на основу обављања рада за радне часове изгубљене због обуставе рада, под условом да није друкчије договорено - што представља специфичност мађарског законодавства о овој материји (38). Најзад, и шпанска Краљевска уредба о радним односима садржи врло детаљну одредбу о правима радника који учествују у штрајку. Наиме, поред осталог, ова одредба прописује да коришћење права на доводи до гашења радног односа, ни примене било каквих санкција, осим у случају када радник у току штрајка нешто професионално скриви. У току трајања штрајка радни однос мирује, при чему радник нема право на плату, а социјално осигурање преузима радник који штрајкује по посебном основу. Међутим, радник који штрајкује нема право на накнаду за незапосленост, нити материјалну помоћ у случају привремене неспособности за рад (39).

5. *Обавезе послодавца у случају штрајка.* Признавање одређених права радницима који учествују у штрајку претпоставља прописивање одговарајућих обавеза послодавца да им обезбеде остваривање тих права. А те њихове обавезе састоје се, углавном, у уздржавању од спречавања радника да учествују у штрајку, као и од ускраћивања радницима оних права која су им законом призната за време допуштеног и законитог штрајка.

Једна од основних обавеза послодавца у случају штрајка јесте уздржавање од ангажовања нових радника наместо радника који учествују у штрајку. Исто тако, послодавци су дужни да се уздрже од затварања предузећа за време штрајка, као и од забране приступа радницима штрајкачима у радне просторије.

Ове обавезе послодавца предвиђене су готово у свим законодавствима која регулишу остваривање права на штрајк. Изузетак у том погледу представљају грчко и француско законодавство који не прописују изрично ниједну од поменутих обавеза. Међутим, и међу законодавствима која то чине, постоје разлике у погледу начина и обима предвиђених обавеза. Тако, док нека од њих (норвешко и уругвајско законодавство) прописују само основне обавезе послодавца, друга законодавства (мађарско, португалско и шпанско), поред ових, детаљније прописују још неке његове обавезе, као што су, на пример, обавеза сарадње и остваривања права на штрајк, обезбеђења посла по престанку

(37) Чл. 7, 10. и 11. Закона о праву на штрајк од 1977. године.
(38) Чл. 6. Закона о обустави рада од 1989. године.
(39) Чл. 6. Краљевске уредбе о радним односима од 1977. године.

штрајка, односно повратка на радна места напуштена због учествовања у штрајку и сл.

Тако, према норвешком Закону о радним споровима, обавезе послодавца своде се готово искључиво на његова уздржавања од забране радницима да приступе у радне просторије у случају најављеног али још незапочетог штрајка. Али, у случају већ започетог штрајка, послодавац може ангажовати друге раднике наместо оних који учествују у штрајку и којима није дужан да гарантује повратак на посао после престанка штрајка (40). Међутим, уругвајски Закон о праву на штрајк нешто либералније и детаљније прописује обавезе послодавца у случају штрајка његових радника. Тако, према овом закону, послодавац ће одговарати због затварања предузећа, а накнаде које радници буду изгубили док је предузеће било затворено, биће им исплаћене. Али, ако се у случају незаконитог штрајка радници не врате на посао у року од 2 дана од дана кад је послодавац упутио позив, они губе сва права из радног односа, осим права на урачунавање стажа за пензију (41).

Заснован на нешто друкчијим принципима, мађарски Закон о праву на обуставу рада изрично прописује да су послодавци и послопримци дужни да сарађују у остваривању права на обуставу рада, као и да не смеју спречавати вршење овога права (42).

За разлику од поменутих законодавстава, шпанска Краљевска уредба о радним односима садржи одредбе које доста детаљно прописују обавезе послодаваца у случају штрајка њихових радника. Једна од тих обавеза је да за време трајања штрајка послодавац не може да замени штрајкаче радницима који нису радили у предузећу дана када је штрајк најављен, а друга да послодавци могу затворити фабрику и отпустити раднике у случају штрајка, односно било каквог другог колективног ометања процеса рада само под условима који су овом уредбом тачно предвиђени. Међутим, и када дође до затварања фабрике уз испуњење ових услова, оно је временски ограничено онолико колико је потребно да предузеће настави своју делатност, односно да се отклоне разлози који су довели до његовог затварања и отпуштања радника (43). На сличан начин и португалски Закон о праву на штрајк прописује обавезе послодавца. Наиме, према овом закону, послодавац не може за време док штрајк траје да замени штрајкаче радницима који на дан најаве штрајка нису радили у том предузећу. Исто тако, изрично је забрањено затварање фабрике уз отпуштање радника, при чему се свака одлука коју послодавац једнострано донесе, а има за последицу потпуно или делимично паралисање рада фабрике, сматра непостојећом (44).

6. *Престанак штрајка и санкције.* Основни разлог за престанак штрајка је, као што је познато, потпуно или делимично усвајање захтева радника од стране послодавца, тј. постизање циља ради кога је штрајк и организован. Иначе, сâм начин организовања штрајка и остваривања

(40) § 21. Закона о радним споровима.

(41) Чл. 17. и 20. Закона о праву на штрајк радника у приватном сектору од 1984. године.

(42) Чл. 1. Закона о праву на обуставу рада од 1989. године.

(43) Чл. 6, 12. и 13. Краљевске уредбе о радним односима од 1977. године.

(44) Чл. 6. и 14. Закона о праву на штрајк од 1977. године.

права на штрајк санкционисани су одређеним казнама према прекршиоцима прописа о штрајку.

Када је реч о престанку штрајка и о санкцијама за непоштовање правила о штрајку, запажа се велика разноликост у погледу решења ових питања у упоредном законодавству. Тако, нека законодавства (малтешко, мађарско, норвешко) не садрже посебне одредбе ни о престанку штрајка ни о санкцијама, док друга (на пример, уругвајско законодавство) прописују само начин престанка штрајка, док нека законодавства (финско, француско, грчко) садрже само одредбе о санкцијама, али не и о разлозима за престанак штрајка. Међутим, само португалско и шпанско законодавство о овој материји садрже и одредбе о престанку штрајка и оне које се тичу санкција за непоштовање прописа о праву на штрајк.

Тако, уругвајски Закон о правима на штрајк радника предвиђа три случаја у којима долази до престанка штрајка. Наиме, према овом закону, штрајк се завршава или се прекида ако се постигне сагласност између послодавца и радника, ако радници донесу изричну одлуку о престанку штрајка и ако се именује арбитражни суд, односно ако он донесе одлуку о томе (45).

Међу законским текстовима који садрже само одредбе о санкцијама за непоштовање правила о решавању радних спорова, ваља поменути решења која се налазе у финском, француском и грчком законодавству. Тако, према одредбама финског Закона о поравнању (мирењу) у области радних спорова, казниће се сваки прекршај забране најаве штрајка пре него што орган за мирење и супротна страна не буду писмено обавештени, као и прекршај забране обуставе рада у области делатности од виталног значаја. Исто тако, казниће се миритељ који неоправдано открије пословну тајну коју је сазнао у току вршења своје функције мирења (46). За разлику од финског, француски Закон о разним облицима штрајка чије су одредбе интегрисане у текст француског Закона о раду садржи само једну општу одредбу о санкцијама, која прописује да непоштовање правила о штрајку повлачи, без икаквих других формалности, санкције предвиђене статутима и прописима који се тичу заинтересованих лица, при чему се отпуштање радника и враћање на ниже радно место могу изрећи само као дисциплинске мере (47). Одредбе грчког Закона о струковним удружењима, које се односе на штрајкове, санкционисане су знатно строжим казнама у поређењу са оним поменутим. Наиме, овај закон прописује да се свако кршење одредбе о штрајковима кажњава према одговарајућој одредби кривичног Законика (48).

Међутим, за разлику од до сада поменутих законских текстова, португалски Закон о праву на штрајк садржи и одредбе о престанку штрајка и одредбе о санкцијама за непоштовање одредаба о начину остваривања права на штрајк. Тако се, према овом закону, штрајк завршава постизањем споразума између послодаваца и радника, односно

(45) Чл. 14. Закона о праву на штрајк радника у приватном сектору од 1984. године.
(46) §17. и 18. Закона о поравнању у области радних спорова од 1962. године.
(47) Чл. 521-5. Законика о раду од 1981. године.
(48) Чл. 40. Закона о струковним удружењима и заштити синдикалне слободе од 1976. године.

на основу одлуке коју доносе органи који су организовали штрајк. Што се, пак, тиче санкција за непоштовање одредаба о штрајку, законом је прописано да ће свако кршење ових одредаба, а нарочито одредаба о затварању фабрика уз отпуштање радника, повлачити новчане санкције, а у тежим случајевима и казну затвора, док се дисциплинске мере не помињу (49). На сличан начин шпанска Краљевска уредба са законском снагом о радним односима предвиђа случајеве престанка штрајка. Наиме, поред могућности да штрајк престане успешним преговорима између штрајкачких одбора и послодаваца, позитивни резултати преговора не спречавају раднике да сваког тренутка обуставе штрајк, с тим што споразум о обустави штрајка има исту важности као и одредбе колективних уговора. Иначе, за разлику од свих до сада поменутих текстова, одредбе о санкцијама за непоштовање одредаба о штрајку врло су детаљне и посебно санкционишу одговорност послодаваца и одговорност радника. Тако, послодавац који затвори фабрику и отпусти радника са места рада, подлеже санкцијама на начин и од стране органа предвиђених Законом о радним односима. Међутим, радници који учествују у недозвољеном штрајку, односно у било ком другом колективном ометању нормалног процеса рада, одговарају за прекршаје па могу бити и отпуштени (50).

* *
*

Анализа упоредног законодавства о праву на штрајк показује да се као основна питања приликом регулисања ове материје постављају, поред одређивања појма права на штрајк, и општи и посебни услови за остваривање овога права, права и обавеза радника који учествују у штрајку и њихових послодаваца, као и разлози престанка штрајка и санкционисања непоштовања законом прописаних правила о допуштеном штрајку.

Међутим, анализа је показала и то да свим овим питањима није поклоњена подједнака пажња у свим консултованим законодавствима. Тако, у већини ових законодавстава појам права на штрајк није непосредно и изрично одређен, него су дати само елементи на основу којих се овај појам може одредити. Слично је и са утврђивањем права радника који учествују у штрајку, као и са обавезама послодаваца чији радници штрајкују, а нарочито са прописивањем разлога за престанак штрајка и санкционисања непоштовања правила о штрајку. Међутим, општи и посебни услови за остваривање права на штрајк предмет су регулисања углавном у свим поменутим законодавствима. При томе, посебни услови су предмет законског регулисања, нарочито у оним земљама у којима се штрајк сматра правом, а не само допуштеним средством притиска за решавање колективних радних спорова.

Разноликост у регулисању односа насталих поводом организовања штрајкова у одређеним областима делатности, односно штрајкова насталих поводом колективних радних уговора у било којој

(49) Чл. 9. и 15. Закона о праву на штрајк од 1977. године.
(50) Чл. 10, 15. и 16. Краљевске уредбе о радним односима од 1977. године.

делатности, последица је, између осталог, и различите законодавне технике примењене с обзиром на различит третман права на штрајк у одређеној земљи. Наиме, у неким земљама (Белгија, Италија, СР Немачка) право на штрајк регулисано је у оквиру законских текстова који се тичу политичких права, у другим (Грчка, Малта) у оквиру текстова о синдикалним правима, док је у трећој групи земаља (Финска, Француска, Норвешка, Шпанија) остваривање права на штрајк регулисано у оквиру законских текстова о радним односима и решавању радних спорова. Међутим, тек у новије време у неким земљама (Мађарска, Португалија, Уругвај) право на штрајк је регулисано путем посебних закона, који садрже решења углавном за сва основна питања везана за организовање тзв. законитих штрајкова.

С обзиром на то, ако се стане на становиште да право на штрајк, као једно од специфичних политичких права загарантованих уставом, треба регулисати посебним законом, нужно је да тај закон садржи одредбе о свим основним питањима која се постављају у вези са штрајком. При томе, нарочиту пажњу заслужује утврђивање општих и посебних услова за остваривање права на штрајк који се може сматрати допуштеним и као такав бити законома заштићен.

(Примљено 20. октобра 1992)

Dr. Marija Toroman,
Research Counselor at the Institute of Comparative Law

STATUTORY REGULATION OF THE RIGHT TO STRIKE

Summary

As one of the trade union rights, the right to strike had different historical development depending of the country, which also applies to legislative approach in regulating it. Basic issues regulated by statute are: defining the notion of the right to strike, general and special conditions for the realisation of that right, relevant rights of workers taking part in the strike, duties of employer in case of strike, termination of strike and sanctions for not following the rules on settling labour disputes.

Comparative analysis of legislation of Belgium, Finland, France, Greece, Italy, Malty, Hungary, Norway, Portugal, FR of Germany and Uruguay shows that attention dedicated to the above issues was not of the same degree in these countries. However, general and special conditions for the realisation of the right to strike are more or less regulated in all consulted legislations. Accordingly, special conditions are the subject of regulation particularly in the countries were strike is considered as a right, and not only a permitted means of presure for settling collective labour disputes.

General conclusion is that this right, as one of the specific rights guaranteed by the constitution, should be regulated by a special statute, which would include all basic questions relating to the right to strike.

Key words: *Strike. - Conditions. - Legislation. - Employer. - Worker.*

Marija Toroman,
conseiller scientifique à l'Institut de droit comparé

LA RÈGLEMENTATION LÉGALE DU DROIT À LA GRÈVE

Résumé

Partant du fait que le droit à la grève comme un des droits syndicaux avait connu une évolution historique qui différait en fonction des divers systèmes dans divers pays, l'auteur souligne dans son article que la position des législateurs dans divers pays vis-à-vis de la reconnaissance et de la règlementation du droit à la grève différait. Lors de l'analyse de la législation ayant trait à ce droit, une attention particulière a été accordée aux questions fondamentales liées au droit à la grève, telles: la définition du concept du droit à la grève, les conditions générales et particulières de la réalisation de ce droit, les droits des ouvriers qui participer à la grève, les obligations des employeurs dans le cas de la grève, la cessation de la grève et les sanctions en raison du non-respect des règles sur le règlement des litiges de travail.

L'analyse de la législation comparée (la Belgique, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, Malte, la Hongrie, la Norvège, la Portugal, la R.F.A., l'Uruguay) a montré que dans les textes consultés la même attention n' a pas été consacrée à toutes ces questions. Cependant, les condition générales et particulières de la réalisation du droit à la grève font généralement l'objet de règalementation dans toutes les législations mentionnées. Dans ce contexte, les conditions générales font l'object de la réglementation legale surtout dans les pays dans lesquels on considère que la grève est un droit, et non seulement un moyen permis de pression en vue du règlement des litiges de travail collectif.

Sur la base de l'examen analytique du règlement légal du droit à la grève, l'auteur conclut qu'en tant qu'un des droits spécifiques garantis par la Constitution ce droit devrait certainement être réglementé par une loi spéciale, qui contiendrait des dispositions sur toutes les questions élémentaires qui se posent à propos de la grève.

Mots clé: *La grève. - Les conditions. - La législation. - L'employer. - L'ouvrier.*

UDK - 343.1.001
Изворни научни рад

др Загорка Јекић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ЗНАЧАЈ ДЕЛА ДР БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА ЗА РАЗВОЈ НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА (1)

Рад има неколико целина: 1. Нове идеје др Б. Марковића (систем кривичног процесног права, дефиниција кривичног поступка, критика теорије принудних законских доказа и залагање за слободно судијско уверење, појам доказа, дефиниција судске одлуке и др.); 2. Прихваћеност идеја др Б. Марковића у делима појединих процесуалиста; 3. Критичко разматрање неких ставова др Б. Марковића; 4. Опште поруке др Б. Марковића науци и судској пракси и 5. Закључак.

Кључне речи: *Кривични поступак. - Доказ. - Нове идеје.*

О научном раду др Божидара В. Марковића већ је писано (2). Набројани су не само његови најзначајнији радови из области кривичног процесног и кривичног права, него и његова активност на изради појединих закона пре и после Првог светског рата. Изречена је, такође, и оцена о целокупном раду овог научника истицањем како општих одлика његових писаних дела (која, између осталог, "не знају за комплициране дефиниције"), тако и његовог правилног односа према судској пракси и упорне борбе за изградњу реформисаног кривичног поступка. Тиме је, истовремено, заокружен научни профил др Б. Марковића са закључком да је он "научно, строго остао у своме домену и да је дао својој земљи и своме времену баш оно што им је било потребно" (3). Међутим, овај рад неће представљати хронологију и анализу такве врсте, него ће у њему бити учињен покушај да се издвоје оне идеје и ставови др Б. Марковића који су имали, првенствено, значај за даљи развој науке кривичног процесног права. То је, иначе, од изузетног значаја када се зна да је "наука о кривичном судском поступку у ствари систематска обрада једне, у првом реду, за практичан живот важне материје" (4). Исто тако, биће указано и на неке, по нашем

(1) Реферат поднет на научном симпозијуму: *Научно наслеђе Правног факултета* од 1841. до 1941. *године*, који је одржан на Правном факултету у Београду 9-10. априла 1992.

(2) Т. Васиљевић, 1, *Личност и рад др-а Божидара В. Марковића*, "Архив за правне и друштвене науке", 1939, LV, бр. 5-6, стр. 407-412.

(3) Т. Васиљевић, 1, *op. cit.*, стр. 411.

(4) Т. Васиљевић, 1, *op. cit.*, стр. 407.

мишљењу, спорне ставове др Божидара Марковића. Овакву "критику", ипак, не треба схватити као полемику са њим (јер би то било и апсурдно), већ као отварање одређених спорних питања и позив на расправу упућен савременим и будућим научним радницима у овој области права.

Пре него што пређемо на садржинско излагање постављеног задатка, навешћемо две околности за које сматрамо да могу оправдати наше закључке о трајној вредности одређених идеја и схватања др Б. Марковића. Реч је о томе да су они (бар најважнији од њих) општеприхваћени у југословенској науци кривичног процесног права, односно да нема ниједног аутора из ове научне области који их не прихвата у њиховом изворном облику. Бројни цитати из Марковићевих дела, а које наилазимо у радовима свих процесуалиста, сведоче о томе да је за многе институте, заправо, он дао или коначну или рудиментарну научну грађу. Осим овог у правом смислу речи креативног научног рада, др Б. Марковић је непогрешиво одабрао најпрогресивније идеје тадашњег европског процесног законодавства и залагао се за њихову рецепцију у југословенској правној средини (нпр., увођење оптужног начела, слободног судијског уверења и др.). Нарочито се "с пуно упорности и жара борио за увођење начела тражења материјалне истине" (5). Значај ове активности др Б. Марковића постаје очигледнији када се зна да је Законик о судском кривичном поступку из 1929. године "представљао по својим основним начелима анахронизам без такмаца у Европи" (6).

1. Нове идеје др Божидара Марковића

Дугачак би био списак нових идеја др Б. Марковића у односу на дотадашњи развој кривичноправне науке у најширем смислу речи. Ипак ћемо на овоме месту направити извесну селекцију и истаћи само оне које су, по нашем мишљењу, опстале као трајне вредности науке јер су, надживевши свога аутора, каснијим генерацијама олакшале не само научни рад, већ су им послужиле и као инспирација. Поред тога, биће изложени и они ставови др Б. Марковића које можемо означити као неку врсту поруке, драгоцен водич и критеријум код било каквог колебања о давању приоритета некој институцији, правној норми или одређеном начину обичног, људског понашања (7). Редослед излагања тих идеја кретаће се од општих ка конкретним.

а) Систем кривичног процесног права

Др Божидар Марковић је у свом Уџбенику судског кривичног поступка Краљевине Југославије (из 1930. године) изградио нови систем кривичног процесног права издвајајући као прву већу целину појам, правну природу, изворе и историју кривичног поступка; као

(5) М. Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, II изд., Загреб, 1980, стр. 17.

(6) Т. Васиљевић, 1, *op. cit.*, стр. 407.

(7) О личним особинама др Б. Марковића и његовом односу према раду, друштвеној стварности, противницима у науци и студентима, вид. рад др Тихомира Васиљевића који је цитиран у напомени 1, на стр. 411, 412.

другу, субјекте и објекте кривичног поступка и као трећи део "кривично поступање". При томе, аутор није објаснио зашто је изградио баш овакав систем, већ је само указао на потребу систематске обраде права кривичног поступка јер, по њему, "ученик још у школи треба да научи основице, начела на којима почива кривични поступак у вези с целокупном његовом структуром да би могао да разуме дух закона у његовој примени" (8).

б) Дефиниција кривичног поступка

Др Б. Марковић је дефинисао кривични поступак као скуп процесних радњи (зачетак реалистичког приступа) и одредио његову правну природу као тространог правног односа између суда и странака који се креће унапред у циљу утврђивања и остварења казненог захтева државе (9). Истовремено је одвојио процесноправни од материјалноправног односа (10).

в) Критика теорије принудних законских доказа и залагање за слободно судијско уверење

Код овога института није реч о неком сасвим оригиналном схватању др Б. Марковића јер је "питање да ли се о кривици или некривици у кривичном поступку треба да решава по теорији законских доказа или по слободном субјективном судијском уверењу" било предмет најжешће борбе у науци и тај спор је поодавно окончан (11). Наиме, још тада (1908. године) овај спор је припао историји пошто су се сва новија законодавства, а и наука, изјаснили против законске теорије доказа, односно за теорију слободног судијског уверења (Glazer, Ulmann, Mittermayer, Valter и др.) (12). Према томе, није реч о некој новој идеји. Међутим, др Б. Марковић је овој полемици додао нове аргументе, чиме је обогатио критику прве и образложење друге теорије (нпр. да "судијско уверење није неки неодређени осећај или продукт инстинкта, већ, напротив, да је оно продукт операције разума при којој се поједини докази, изнети на главном претресу, оцењују по правилима логике и искуства") (13). "Судија мора сваки доказ за себе да оцени и испита, а све скупа међу собом да пореди, из чега добија низ основа за и против истинитости какве чињенице. Од јачине и броја ових основа зависи хоће ли судија какву чињеницу узети за извесну, вероватну, сумњиву или неистиниту" (14).

Исто тако, вредна је пажње и ауторова критика законске теорије доказа. По мишљењу др Б. Марковића, "ова теорија имала је смисла само донде докле је поступком владало начело тајности и писмености; дакле, поступак није имао већих гаранција за правичност пресуде.

(8) Б. Марковић, 1, *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, II изд., 1937, стр. V.
(9) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 3, 5.
(10) *Ibid.*
(11) Б. Марковић, 2, *О доказима у кривичном поступку*, Београд, 1908, стр. 4, 6.
(12) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 19-24.
(13) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 23, 24.
(14) *Ibid.*

Међутим, у данашњем реформисаном поступку и наука и законодавства гледају у законској теорији доказа излишно ограничење судије и недовољно средство за чување интереса који су у питању у кривичном поступку, јер овај нови поступак, с усменошћу и јавности, даје јаке гаранције за правичност пресуде" (15).

г) Појам доказа у кривичном поступку

У својој монографији *О доказима у кривичном поступку* из 1908. године др Б. Марковић је истакао да се "под речи доказ имају разумети све оне процесне радње управљене на то да се утврди истинитост чињеница које су од важности за судску пресуду" (доказ у формалном смислу), односно "скуп основа или разлога који говоре за истинитост или извесност неке важне чињенице у поступку" (доказ у материјалном смислу) (16). Томе треба додати да је у истој књизи, на нов начин, обрађен и читав сплет питања која су повезана са доказима (предмет доказа, терет или дужност доказивања, подела доказа, основи подозрења, апсолутна и релативна истина и поједина доказна средства) (17).

д) Дефинисање судске одлуке

Др Божидар Марковић је дефинисао судске одлуке као "изјаве воље суда, тј. радње помоћу којих судија примењује закон на конкретну чињеницу у току поступка" (18). Сама дефиниција судске одлуке је непотпуна. Међутим, она је много значајнија по томе што аутор уочава потребу издвајања овог института као самосталног "бића" судског поступка. Такав став јасно је видљив из уопштене констатације аутора по којој "у делатност суда спада истраживање, озваничење појединих радњи путем записника и *одлучивање*" (курзив З. Јекић). "Одлучивање је најважнија делатност суда... Кроз цео поступак јавља се потреба да суд доноси одлуке" (19).

ђ) Појам и врсте исправа

Иако кратко по исписаним страницама (10), излагање др Б. Марковића о исправама и њиховој доказној вредности може имати значај не само за кривични него и за друге правне поступке уопште. Његове прецизне дефиниције исправа омогућују непогрешиву селекцију оних које имају пуну доказну снагу од оних које, по речима самог аутора, "нису самостална доказна средства". Тако се "под исправом у *најширем* смислу зове сваки мртав предмет из кога се може извести да једна чињеница постоји. Под исправом у *ширем* смислу, међутим, разумемо мртве предмете које је човек начинио и из којих се може извести да је каква чињеница истинита. Најзад, под исправом у *ужем* смислу разумемо писмено које је кадро уверити судију о извесности или каквоћи

(15) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 24, 25.
(16) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 4, 6.
(17) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 19-24.
(18) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 232, 233.
(19) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 233.

чињенице која је предмет доказа и која је важна за решење кривичноправног спора" (20).

е) Идеје које се тичу обраде појединих процесних института

На овоме месту неће бити размотрена научна обрада свих института од стране др Б. Марковића јер би то значило обухватање његовог целокупног система кривичног процесног права. Осврт ће бити дат само на најважније институте или оне који, по нашој оцени, имају оригиналну научну обраду. Ту, пре свега, имамо у виду: издвајање најважнијих начела кривичног поступка (официјелности и легалитета, материјалне истине, акузаторности, писмености, усмености, непосредности и јавности); поделу надлежности (стварна, месна и по функцијама); искључење и изузеће судије (*iudex inhabilis* и *iudex suspectus*); указивање на процесне претпоставке и разлике међу њима (опште и посебне, апсолутне и релативне) (21), начин доказивања спољне и унутрашње стране кривичног дела (у првом случају на основу властитог чулног опажања судије, а у другом случају судија тражи што је могуће бољу замену својим чулним опажањима, односно закључује *ex re*); емпиричка истина у кривичном постуку; предмет доказа (и шта не може бити предмет доказа); терет пружања доказа, подела доказа, појединачни докази и њихова оцена и др. (22). Посебно треба истаћи излагање др Б. Марковића о индицијама, тј. основима подозрења које је означио као саставне доказе (23). Оно што се код овог излагања не може оспорити јесте његова тврдња да је "основ подозрења околност или чињеница која не улази у биће кривичног дела, већ стоји ван њега" (24).

2. Прихваћеност идеја др Божидара Марковића у делима југословенских процесуалиста

Циљ овог краћег осврта није да изложи свако научно схватање или тумачење права које је дао др Б. Марковић, а која су прихватили поједини теоретичари кривичног процесног права, већ да укаже само на нека од њих како би се показала заступљеност његовог дела у каснијим радовима из ове области. Код те анализе узели смо у обзир не само цитиране ставове др Б. Марковића него и оне који су се "пређутно" нашли у радовима штампаним после његових.

Тако, на пример, у свом *Систему кривичног процесног права СФРЈ* др Тихомир Васиљевић је прихватио дефиниције др Б. Марковића које се тичу материјалноправног и процесноправног односа, функционалне надлежности кривичних судова, предмета кривичног поступка, мешовитог конекситета, доказа уопште и доказних средстава, извесности као одређеног ступња уверења о истинитости чињеница, признања

(20) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 195-212, 75-89, 67, 379.

(21) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 328. Готово идентично излагање о исправама налази се и у *Уџбенику* истог аутора, с тим што се у њему разликује само појам исправе у ширем и ужем, а не и најширем смислу речи (вид. Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 364-370).

(22) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 8-11, 112-327.

(23) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 339-385.

(24) Б. Марковић, 2, *op. cit.*, стр. 341.

у ширем смислу, вештачења, увиђаја, сведочења, исправа, основа подозрења (индиција), судских одлука као процесних радњи, пресуде, оптужнице, правног лека и др. (25). Ово навођење јасно показује да је реч о битним процесним институтима. С друге стране, чињеница да је др Т. Васиљевић прихватио дефиниције поменутих института сведочи о снажном утицају ставова др Б. Марковића на његов рад, а видећемо касније и на рад других научника из ове области. Др Владимир Bayer је, такође, прихватио неке значајније идеје др Б. Марковића. Ту, пре свега, мислимо на тумачење правила "*in dubio pro reo*" и одређивање граница његове примене, материјалног терета доказа, исправа итд. (26). Др Давор Крапац акцептира разликовање непосредних и посредних доказа, као и дефиницију основа подозрења коју је дао др Б. Марковић у својој монографији о доказима, а упућује и на његову обраду система законске оцене доказа (27). У раду др Младена Грубише се, исто тако, често наводе схватања др Б. Марковића, иако најчешће да би била изложена критици. Од ставова које је и др М. Грубиша прихватио можемо навести онај који је изражен о неважним чињеницама, затим, о чињеницама у погледу којих треба утврдити потпуну извесност, о забрани *reformatio in peius* и њеној примени не само када је измењена одлука на штету оптуженог због другачије оцене чињеница што утичу на квалификацију дела, односно на одмеравање казне, већ и због утврђивања другачијег чињеничног стања, као и могућност тражења ванредног ублажавања казне и после извршене казне, ако за то постоји оправдани правни интерес (28). Ставови др Б. Марковића који су наведени ради критике, због недовољног објашњења, тичу се правне истине, непосредно и посредно важних чињеница, правних претпоставки, обавезне паралелне анализе кривичног и парничног поступка када је реч о тражењу материјалне истине и терету доказивања и др. (29). У уџбенику др Драгољуба Димитријевића, др Милице Стефановић - Златић и др Ђорђа Лазина налазимо више усвојених гледишта и терминолошких одредница др Б. Марковића. Истина, ово није видно обележено, па је тешко заокружити стварни утицај дела др Б. Марковића на поменуте ауторе. Међутим, анализа показује да је реч о истој, или у основи истој, научној обради неких процесних института или њиховој класификацији. Када ово кажемо, имамо у виду: одређивање правне природе кривичног поступка као тространог правног односа (иако је ово схватање Birkmayer изложио још крајем XIX века, што је и цитирано (30); разликовање опште и стручне јавности (31) поделу месне надлежности на редовне и ванредне, а у оквиру њих разликовање надлежности по месту извршења дела, по месту пребивалишта (живљења) окривљеног,

(25) Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, III изд., Београд, 1981, стр. 6, 8, 103, 191-192, 294, 301, 315, 324, 334, 347, 368, 370, 409-410, 507, 554.

(26) *V. Bayer, Југославенско кривично процесно право*, књ. II, IV изд., Загреб, 1986, стр. 42-44, 71, 211.

(27) Д. Крапац, *Непосредни и посредни докази у кривичном поступку*, Загреб, 1982, стр. 10, 22, 30.

(28) М. Грубиша, *op. cit.*, стр. 53, 54, 209, 268.

(29) М. Грубиша, *op, cit.*, стр. 3, 15, 24, 47.

(30) Д. Димитријевић и др., *Кривично процесно право*, X изд., Београд, 1987, стр. 17; Б., Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 5.

(31) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 50; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 212.

по месту хватања окривљеног, *forum ordinatum*, делегиране надлежности и надлежености по конекситету (додата је само надлежност првенства) (32); поделу конекситета на субјективни, објективни и мешовити (33); разликовање позитивног и негативног сукоба надлежности (34); разликовање установе искључења и изузећа судије (*iudex inhabilis* и *iudex suspectus*) (35); издавање и дефинисање предмета пресуде (36); одређивање правних лекова као правних средстава (37); поделу доказа на непосредне и посредне, потпуне и непотпуне, оптужне и одбрамбене (38); дефиницију рока као одређеног размака времена (39) и др.

Аутор овог чланка је, такође, у свом научном раду пошао од одређених тумачења др Б. Марковића. Нека од њих су прихваћена интегрално (на пример, правни основ за стицање својстава окривљеног, дефинисање правног лека) (40), док су друга послужила као основ за нове дефиниције и ставове (у погледу начела легалитета, доказа у материјалном, формалном и најширем смислу речи, одређивања предмета доказа, негативних чињеница и одређивања појма сумње) (41).

Код претходног приказа нису узета у обзир сва она излагања у којима је позивање на неко дело др Б. Марковића било само у склопу историјског приказа развоја одређене идеје, односно научног става. То је било искључено већ претходно постављеним циљем да се докаже само постојање тако пожељног, а у многим областима изостављеног, континуитета научне мисли. Разуме се, обогаћене и унапређене научне мисли.

3. Критичко разматрање неких ставова др Божидара Марковића

Одређеним ставовима др Б. Марковића могуће је упутити критику. Ипак, неопходно је претходно нагласити да је овакву критику оправдано изрећи само са становишта признатих лингвистичких, логичких и научних захтева, а не са становишта онога који је пише. У супротном, могло би се радити само о *полемици* која је код свих оваквих ретроспектива (са великом временском дистанцом и физичком одсутношћу једног од учесника), ипак, неумесна и искључена. Поред тога, у оваквом критичком осврту треба разликовати две врсте оспораваних ставова: оних који су резултат другачијих законодавних решења у времену у коме је аутор живео - на пример, дуалитет кривичних санкција (казне и мере безбедности) (42) и оних који су резултат другачије теоријске обраде неког института. Само ова друга критика је етички

(32) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 95-96; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 85-86.
(33) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 97; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 168.
(34) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 99; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 93.
(35) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 100; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 61.
(36) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 160; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 450.
(37) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 164; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 475.
(38) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 184; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 294-296.
(39) Д. Димитријевић и др., *op. cit.*, стр. 252; Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 225.
(40) З. Јекић 1, *Кривично процесно право*, IV изд., Београд, 1990, стр. 83-84, 124, 189.
(41) З. Јекић 2, *Докази и истина у кривичном поступку*, Београд, 1989, стр. 10-11, 13, 27, 30, 35, 55.
(42) Б. Марковић 1, *op. cit.*, стр. 459.

коректна и једино она доводи до правог развоја научне мисли, па ће овде и бити изложена.

Следећи овако постављене оквире, можемо, са теоријског становишта, ставити примедбе на одређене констатације др Б. Марковића: на пример, да су трошкови објекти кривичног поступка (43), да се радње поистовећују са средствима (трећи део система, први и трећи одељак, под II); затим, на поделу одбране окривљеног на материјалну и формалну (44) итд. Споран је, у сваком случају, појам правне истине (45), а потпуно неприхватљива теза да се у кривичном поступку утврђује, на исти начин, и виност и невиност учиниоца кривичног дела (46) или да сведок није процесни субјект (47). Пример конфузног разјашњења налазимо код излагања која се тичу субјективне стране доказивања, односно сазнања које се код судије формира о делу и извиниоцу. За означавање тог процеса аутор користи изразе: извесност, уверење, вероватноћа, подозрење и сумња, наглашавајући да је код сваке "ове постепености у питању већа или мања мера вероватноће" (48).

Поред тога, могу бити стављене и извесне терминолошке примедбе. Оне се односе како на неке класификације (нпр. редовни и нередовни кривични судови, радње и нерадње кривичног дела, непосредна и посредна оптужница) (49), тако и на одређене појмове (нпр. "вештачко мишљење", (50), "пресудни судови", "добављање окривљеног" (51) и др.).

4. Опште поруке др Божидара Марковића науци и судској пракси

У својим многобројним радовима др Б. Марковић је, иако некад на први поглед незапажено, дао одговоре и на поједина спорна питања и то на такав начин да их можемо означити као његове поруке упућене науци и судској пракси. Издвојићемо две, по нашој оцени, најзначајније поставке. Прва се тиче критеријума за систематско тумачење неке правне одредбе, што може бити од практичног значаја. Наиме, по мишљењу др Б. Марковића "да ли једна законска одредба спада у материјално или формално право, одлучује њен *садржај*, а не закон у коме се налази" (52). Примењујући ово правило одмах на конкретни случај, аутор поручује да се "као процесноправне имају сматрати оне законске одредбе које се односе на процесне субјекте, на предмет поступка, на форму и последице процесних радњи, на заснивање и престанак процесноправног односа. Као материјалноправне сматрају се оне законске одредбе које се односе на постојање и опсег казненоправног захтева, на услове постанка и разлоге престанка тога захтева" (53).

(43) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 179.
(44) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 150-151.
(45) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 11.
(46) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 4.
(47) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 269.
(48) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 14.
(49) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 54, 166, 411.
(50) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 171-226.
(51) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 55, 269.
(52) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. 8.
(53) *Ibid.*

Као другу поруку др Б. Марковића можемо означити његову глобалну концепцију о методу и циљу писања универзитетског уџбеника. Истина, то је његово лично опредељење, саопштено без претензија да послужи као "рецепт" другима. Реч је о томе да је др Б. Марковић сматрао да "уџбеник треба да помогне да се створи што једнообразнија примена закона" (54). При изради уџбеника важнија спорна питања су само поменута, а у критичка излагања многобројних спорних питања у науци аутор није улазио, јер то није циљ уџбеника (55). Ова последња порука, можда, ипак треба да буде модификована једним изузетком по коме би излагање неких супротних схватања и њихова аргументована критика било неопходно ради бољег разумевања оних ставова за која се сваки писац уџбеника залаже.

5. Закључак

На крају, заокружујући ово кратко излагање, можемо рећи да радови др Божидара В. Марковића дају довољно елемената за закључак о његовој свестраној и креативној научној личности. Ову прву особину потврдио је избором и обрадом тема које припадају и кривичном праву (нпр. условна осуда) и судској психологији (капциозна и сугестивна питања), а не само кривичном процесном праву које му је било и основна преокупација. Другу особину испољио је у начину обраде свих питања која је разматрао и постигнутим научним резултатима до којих је дошао.

(Примљено 19. септембра 1992)

Dr. Zagorka Jekić,
Professor at the Faculty of Law in Belgrade

THE SIGNIFICANCE OF THE WORK OF DR. BOŽIDAR V. MARKOVIĆ FOR THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

Summary

Emphasis in the article is placed on ideas and conceptions of B. Marković significant for further development of the science of criminal procedure law. Thus, the new system of that branch of law is elaborated which was the creation of that author, as well as his definition of the procedure as a complex of procedural actions (the beginnings of the realistic approach to the matter), and his criticism of the theory of compulsory statutory evidence, as contrasted to his opting for free conviction of the judge, which includes also further elaboration of the notion of evidence, of judicial decisions, etc.

The ideas of Marković have been accepted by experts of the law of criminal procedure, such as T. Vasiljević, V. Bayer, D. Krapac, M. Grubiša, D. Dimitrijević and Z. Jekić. Some of these ideas were adopted in their integrity, while others served as a basis

(54) Б. Марковић, 1, *op. cit.*, стр. V (Предговор).
(55) *Ibid.*

for new definitions and conceptions (the case of principle of legality, substantive and formal nature of evidence, negative facts, etc.).

Some conceptions of B. Marković were criticized, such as the one according to which expenses are the object of criminal procedure, then the conception that the actions are identified with means, that the witness is not a procedural subject, etc.

The work of Marković witnesses to the fact that he is a multi-disciplinary and creative scientist, both regarding the choice of themes, the way of their elaboration, and the results achieved.

Key words: *Criminal procedure. - Evidence. - New ideas.*

Zagorka Jekić,
professeur titulaire à la Faculté de droit de Belgrade

L'IMPORTANCE DES OEUVRES DE DR BOŽIDAR V. MARKOVIĆ POUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA SCIENCE DU DROIT DE PROCÉDURE PÉNALE

Résumé

Dans son travail, l'auteur ne présente pas la chronologie et l'analyse de l'activité scientifique du dr Božidar V. Marković, mais il fait une tentative de dégager celles de ces idées et de ces positions qui on eu une importance pour le développement futur de la science du droit de procédure pénale. Elle expose le nouveau système du droit de procédure pénale que cet auteur avait édifié; elle présente sa définition de la procédure comme ensemble des actes de procédure (le début d'une approche réaliste); elle présente sa critique de la théorie des preuves légales de contrainte et souligne son engagement en faveur de la libre conviction des juges, et élabore notamment le concept de preuves, de décisions des tribunaux etc. Dans un chapitre spécial, l'auteur expose les résultats de l'analyse qui porte sur l'admission des idées du dr B. Marković sur les oeuvres de certains processualistes (T. Vasiljević, V. Bayer, D. Krapac, M. Grubiša, D. Dimitrijević, et aussi l'auteur du présent article). Parmi ces idées, certaines sont admises dans leur ensemble, alors que d'autres ont servi de base à de nouvelles définitions et positions (en ce qui concerne le principe de la légalité, des preuves au sens materiel et formel, des faits négatifs etc.). L'auteur a examiné également de manière critique certaines positions du dr B. Marković (par exemple celles que les coûts font l'objet de la procédure pénale, que les actes sont identifiés aux moyens, que le témoin n'est pas un sujet particulier etc.).

A la fin, l'auteur constate que l'oeuvre de dr Božidar V. Marković dans son ensemble permet de conclure qu'il s'agit d'un savant universel et créateur ce qui est confirmé non seulement par son choix des thèmes, mais aussi par le mode de leur traitement et aussi par les résultats auxquels il a abouti.

Mots clé: *Procédure pénale. - Preuve. - Les idées nouvelles.*

UDK - 343.2
Прегледни чланак

др Маринка Цетинић,
асистент Правног факултета у Београду

КАЖЊИВИ ДЕЛИКТИ И КРИТЕРИЈУМИ ЗА ЊИХОВО МЕЂУСОБНО РАЗГРАНИЧЕЊЕ

У раду се анализирају врсте деликтних понашања из казненог права и елементи за њихово међусобно разграничење. Свака дефиниција појединог правног појма, па тако и кажњивог деликта, подразумева одређивање елемената карактеристичних за тај појам (конкретну категорију кажњивог деликта) и елемената на основу којих се тај појам разликује од других сличних појмова (остале категорије кажњивих деликата). Полазну основу за утврђивање елемената теоријског разграничења међу постојећим категоријама кажњивих деликата представљају дефиниције у правним прописима, док се додатни критеријуми добијају из преосталих одредаба правних прописа којима то право инкриминише поједину категорију кажњивог деликта.

Кључне речи: *Кажњиви деликт. - Кривично дело. - Привредни преступ. - Прекршај.*

1. Увод

1. У свакој организованој друштвеној заједници у облику државе, све више се успостављају, што се она више развија, правила понашања санкционисана апаратом принуде помоћу којих одређене друштвене групе које имају власт управљају друштвеном заједницом и обезбеђују њено несметано функционисање. За разлику од молбе, савета, препоруке и других облика ненормативних исказа, под правном нормом се подразумева захтев обезбеђен физичком принудом којим државни органи и други субјекти, ради управљања људима, регулишу њихова понашања у правцу који је пожељан са становишта друштвено усвојених интереса и вредности. Било да се јављају у облику чињења, било у облику пропуштања, под претњом примене апарата принуде, понашања субјеката се морају кретати у жељеном правцу постављеном у правилима понашања. Када припадници заједнице, тј. субјекти, схвате понашања којима се захтева оно што дозвољавају или наређују правне норме, реализацијом њихових понашања стварају се, престају или мењају правни односи. Међутим, то не значи да правила понашања у друштвеној заједници организованој у облику државе, иако су санкционисана апаратом принуде, поштују сви субјекти у сваком моменту.

Нема сумње да су постојали и увек ће постојати они субјекти који се непожељно понашају, тј. чине оно што су обавезни да не чине, и они који не чине оно што су обавезни да чине. Кршење правила понашања од стране субјеката у целини су негативне друштвене појаве које могу знатно угрозити друштвени поредак. Таква понашања субјеката могу имати мањи или већи негативан исход. Ако се посматра њихова структура с обзиром на последице које изазивају и вредности друштвених добара које повређују или угрожавају најзначајнија су деликтна понашања.

2. Деликтно понашање се у правној теорији дефинише на различите начине. Међутим, "уобичајено је у правној мисли да се прекршај (деликт) генерички одреди као 'кршење', 'повреда' или 'негација права', односно 'повреда правне норме' " (1). Наиме, деликт се најчешће схвата као противност праву, тј. правној норми, односно негација права, те је тако деликт противправно дело. Против оваквог схватања деликта, или - како га теоретичари права називају - правног прекршаја, изнети су, међутим, озбиљни приговори. Мислимо да је у теорији умесно постављено питање "... како је могуће да једна радња - нпр. лишавање живота, неизвршење обавезе, оштећење туђе ствари итд., 'крши' норму или буде (у једнаџби норма - право) 'противправна', ако је та радња управо одређена у једном делу норме - у квалификацији убистава, кршења уговора, оштећења туђе ствари итд. као радња 'прекршај' која је увјет за санкцију?" (2). Наиме, деликт се може схватити само када се повеже са свим саставним деловима правне норме: правном обавезом, са једне стране, и санкцијом, са друге стране. То значи да дефиниција деликта мора обухватити оно што чине субјекти, а обавезни су да не чине, исто као и оно што чине субјекти, а обавезни су да чине, уз други део дефиниције, тј. схватања деликта као "понашања оног лица против кога је управљена снкција као последица његовог понашања" (3). Овако схваћен деликт значи да је он кршење или повреда не правне норме у целини, већ негација једног њеног дела - обавезе, са једне стране, и нужна претпоставка примене њеног другог дела - санкције, са друге стране. "То није ништа друго до последица принципа који је општеприхваћен у теорији кривичног права: *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege* - нема санкције без законске норме која обезбеђује санкцију - нема деликта без законске норме која обезбеђује тај деликт" (4). Наведени принцип који је несумњиво израз правног позитивизма у кривичном праву важи и за грађански деликт и грађанске санкције. Међутим, за наше потребе квалификовања понашања као деликта, смисао овог принципа проширићемо и на друге области права, чиме добијамо дефиницију деликта као понашање субјекта супротно ономе означеном као обавеза (чињење ил пропуштање) једино ако нека позитивна правна норма везује санкцију као последицу за то понашање као услов. Дефиниција деликта као понашање субјекта против које је, као последица понашања, управљена санкција, претпоставља да је та санкција управљена управо против тог субјекта зато што одређено

(1) Н. Висковић, *Појам права*, Сплит, 1976, стр. 178.
(2) Н. Висковић, *ор. сіt.*, стр. 179.
(3) Др Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1970, стр. 214.
(4) Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 1951, стр. 63.

право то понашање сматра неприхватљивим понашањем (деликтом). У праву разликујемо више врста деликата: кривични, грађански, привредни, управни и дисциплински. Према неким теоретичарима, генерички појам деликта се схвата уже (кривични и грађанскоправни и као мање важни дисциплински и административни) (5) или шире (кривични, грађански, привредни, војни, управни, дисциплински, међународни итд.) (6).

3. Пошто се изврши деликт друштвена заједница реагује применом санкције у циљу сузбијања. Санкција се, не узимајући у обзир многобројна и вековима сучељавана различита мишљења о њеној улози у праву, у најширем смислу може дефинисати као мера друштвене реакције предвиђена правним прописом којом се примењује физичка принуда против субјеката који се непожељно понашају како би се на њих и остале субјекте деловало тако да се убудуће уздрже од таквих понашања и како би се предупредила штета која произлази из таквог понашања. У правним системима одређују се субјекти на које се норма односи (учиниоци деликта), затим обавезе одређених субјеката да утврде постојање деликта и најзад, врста и мера принуде коју треба одмерити и извршити над учиниоцем деликта. Наиме, сваки правни пропис предвиђа какво ће понашање субјекта бити квалификовано као деликт или услов за санкционисање од стране трећег субјекта, који ће једном надовезујућом нормом одлучити о три услова: извршењу деликта, одговорности учиниоца и врсти и мери принуде (санкције) над учиниоцем.

4. Свака правна норма садржи одредбу врсте и мере принуде коју субјект санкције треба да одмери да би се извршила над учиниоцем деликта. Када се санкција узме у наведеном смислу, дакле - као принудна мера над учиниоцем деликта, онда се може уочити да постоји више врста санкција. Са једне стране, санкције се међусобно разликују и у зависности су од врсте и тежине деликта, будући да се њима не повређују или угрожавају вредности и добра од подједнаког значаја за организовану друштвену заједницу. Са друге стране, врста санкције није увек иста, већ зависи по вредности добара која се принудом одузимају или ограничавају учиниоцима деликта. Најзначајнија, најраспрострањенија и најтежа санкција јесте казна.

Остављајући по страни све могуће и најразличитије дискусије о схватању појма казне, њу бисмо одредили као правну санкцију којом се у циљу заштите од непожељних понашања примењује одређено зло на учиниоца због учињеног деликта. Састоји се у одузимању или ограничавању неких слобода и права који припадају свим субјектима.

Кажњивост, која не спада у конститутивна својства деликта, логична је последица противправности понашања. "Она нам, као карактеристика кажњивог дела, једино указује на то до чега доводи понашање једне противправне радње у систему казнених санкција" (7). Кажњивост, као консенквенца елемента противправности, сигурно спада у она обележја помоћу којих се одређују појмови непожељног понашања.

(5) Др Р. Лукић, *op. cit.*, стр. 215.

(6) Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 181.

(7) Др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *Деликти казненог права*, Београд, 1978, стр. 1.

Наиме, оно понашање које је противправно у оквиру казненог права, истовремено је и деликт подложан кажњавању.

Тако се долази до тога да је појам кажњивог деликта: "свако противправно понашање (чињење или пропуштање) за које по нашим прописима надлежни орган може изрећи као санкцију одређену казну ако су испуњени и посебни увјети за кажњавање" (8).

Која ће понашања субјекта у одређеној држави бити предвиђена као кажњиви деликти, зависи од носиоца власти, при чему је неопходан посебан опрез када се прописују, јер се њиховим превиђањем омогућава захватање у основна права субјеката, а са друге стране, није могуће сва друштвено непожељна понашања успешно сузбијати кажњавањем.

2. Врсте кажњивих деликата

1. У уводном делу смо показали да су могуће различите класификације деликата у теорији права и њиховим различитим областима, а то се јавља и у такозваном казненом праву. Термин казнено право јавља се у новијој југословенској теорији као покушај да се једним појмом одреде све врсте кажњивих деликата које постоје у нашем правном систему. Могуће поделе кажњивих деликата условљене су различитим решењима у погледу њихове правне природе, тежине и значаја, те се отуда не могу једнако третирати ни у погледу мера које се на пољу права предвиђају за њихово сузбијање. Отуда и разлике у погледу садржине казненог права. Према распрострањенијем, ужем схватању, казнено право би обухватило следеће деликте: кривична дела, привредне преступе и прекршаје (9), док се, према ширем схватању, уз ове три групе кажњивих деликата сврставају у казнено право још и дисциплински деликти (10).

Нема сумње да деликти као кажњива понашања могу повлачити различите санкције, али је само на неке међу њима могућно реаговање казном. Отуда деликти који као реакцију повлаче казну, чине кажњиве деликте.

Ми смо мишљења да систем кажњивих деликата у нашем праву чине поред кривичних дела, привредних преступа и прекршаја и дисциплински деликти као резултат сличности која произлази из њихове деликтне природе. Наиме, сва ова понашања су друштвено непожељна, па се друштво од њих штити применом правних санкција према учиниоцима, а посебно применом једне њене врсте - казне. То подједнако важи како за кривична дела, привредне преступе и прекршаје, тако и за дисциплинске деликте јер се и за њих може по позитивном праву као реакција изрећи казна.

Постојање четири наведене категорије кажњивих деликата у нашем казненом праву захтева њихово појмовно одређивање и међусобно

(8) Др Б. Златарић, *Кривично право*, Опћи дио, I свезак, Загреб, 1977, стр. 3.

(9) Др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 4.; Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 1987; О. Перић, *La responsabilite penale des personnes morales l'exemple du droit yugoslave*, "Revue internationale de criminologie et de politice technique," No 3, Geneve/Suisse, 1989, стр. 279.

(10) Др Б. Златарић, *op. cit.*, стр. 4; др Љ. Бавцон - др А. Шелих, *Kazensko pravo, Splošni del*, Љубљана, 1987, стр. 18; др В. В. Водинелић, *Грађанско право*, Београд, 1991, стр. 79.

разграничење, пре свега на теоретском нивоу, чиме би се омогућило конкретизовање овог разграничења и у законодавној пракси.

Свака дефиниција појединог правног појма, па тако и кажњивог деликта, подразумева одређивање елемената карактеристичних за тај појам (конкретну категорију кажњивог деликта) и елемената на основу којих се тај појам разликује од других њему сличних појмова (остале категорије кажњивих деликата). Свакако да полазну основу за утврђивања елемената теоријског разграничења међу постојећим категоријама кажњивих деликата представљају дефиниције у правним прописима, док се додатни критеријуми добијају из преосталих одредаба садржаних у правним прописима којима то право инкриминише свака од наведених категорија кажњивих деликата. Нажалост, обим овог рада не дозвољава да се анализом обухвате и дисциплински деликти.

3. Појам кривичног дела и критеријуми за разграничавање од других категорија кажњивих деликата

1. Кривично дело представља друштвено опасно, противправно, законом предвиђено, видно проузроковање последице људском радњом. Елементи општег појма карактеристични за кривично дело јесу, дакле, друштвена опасност, противправност, предвиђеност у закону, виност и дело човека.

У чл. 8. КЗ СФРЈ кривично дело је одређено као "друштвено опасно дело... чија су обележја одређена законом", што значи да наш законодавац стоји на становишту да је друштвена опасност појамно обележје кривичног дела. Једно одређено непожељно понашање инкриминише се као кривично дело зато што се такво понашање сматра друштвено опасним, тј. са становишта друштвених интереса у тој мери непожељним, да је потребно да се кривично правним прописима одреди као кривично дело с обзиром на њихов обим, садржину и значај у датом историјском оквиру, економском и политичком развоју. Друштвено опасно је оно дело којим се повређују или угрожавају оне друштвене вредности и односи који су од највећег значаја и чијим се повређивањем ствара опасност и за цео систем установљених друштвених односа. Отуда се друштвена опасност кривичног дела јавља и као садржај и као мера штетности, односно непожељности одређеног понашања, процењено са друштвених интереса у одређено време и у датом друштвеном уређењу.

Једно понашање, да би било кривично дело, обавезно мора у кривичноправном пропису бити санкционисано као такво, односно његова обележја морају бити одређена законом. Принцип *nullum crimen nulla poena sine lege* у области кривичних дела и у свом политичком значају ("никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело за које, пре него што је учињено, није законом била прописана казна" - чл. 3. КЗ СФРЈ), и у свом правном значају ("кривично дело је друштвено опасно дело чија су обележја одређена законом") спроведен је до последње консеквенце. Отуда се ни кривична дела ни казне не могу установљавати прописима нижег ранга од закона, као што би, на пример, биле уредбе, одлуке, односно државни општи акти нижи од закона.

Противправан карактер кривичног дела законодавац није истакао утврђујући општи појам кривичног дела као посебан елемент, сматрајући то непотребним, јер је противправност, по својој природи, садржана у сваком законском бићу кривичног дела. Противправност као елеменат општег појма кривичног дела значи да постоји претпоставка за свако кривично дело које одговара законском опису да је без изузетка противправно, како је то у уводу показано.

Да би учинилац био кажњен за кривично дело, савремено кривично право једнодушно захтева да је он још и крив за то дело, тј. да је испуњен комплекс претпоставки о томе да се једно дело може субјективно приписати учиниоцу. Виност, са једне стране, претпоставља конкретну способност учиниоца да схвати значење одређеног кривичног дела и да се у складу са тим понаша - урачунљивост, и, са друге стране, одређени психички однос учиниоца према властитоме делу - "учинилац је кривично одговоран само када је учинио кривично дело са умишљајем или из нехата" (чл. 11. КЗ СФРЈ). Наведене поставке се заснивају на систему субјективне одговорности по коме се за кривично дело не може бити одговоран на основу самог проузроковања последице (објективна одговорност) већ тек на основу утврђивања постојања субјективних својстава учиниоца и његовог субјективног односа према ономе што је проузроковао.

2. Иако наши кривични закони не истичу изричито да учинилац кривичног дела може бити само човек, из њихових прописа то несумњиво произлази. "Само човек, личност која се формира у конкретним социјалнополитичким условима друштвеног живота, која учини оно или ово у закону фокусирано друштвено опасно дело може бити призната као субјект кривичног дела" (11). Значи да учинилац кривичног дела може бити само оно лице које је у остварењу кривичног дела учествовало лично својом властитом радњом, што је логична последица кривичне одговорности као субјективне категорије. Према томе, код ове категорије кажњивих деликата, учинилац (активни субјекат) може бити само човек.

Кривична дела се од осталих категорија кажњивих деликата разликују и према казнама. Анализом осталих одредаба кривичних закона долазимо до резултата да се међу казнама које се примењују према учиниоцима кривичних дела, с обзиром на то да спадају у ред најтежих кажњивих деликата, јављају и најстроже казне. Само за њих се може изрицати, додуше изузетно али ипак може, смртна казна или дуготрајне казне лишења слободе, док се за мање друштвено опасна кривична дела изричу новчане казне. То је логична последица примене принципа нашег казненог права по коме казна треба да буде сразмерна тежини учињеног деликта и степену одговорности учиниоца.

Коначно, за утврђивање постојања у конкретном случају кривичног дела, за утврђивање кривичне одговорности и одмеравање казне на основу посебно законом регулисаног поступка, надлежни су само судови и то судови опште надлежности (редовни судови) а од специјализованих судова војни судови.

(11) Др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 72.

4. Појам привредног преступа и критеријуми за разграничење од осталих категорија кажњивих деликата

1. "Привредни преступ је друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ" (чл. 2. Закона о привредним преступима). Привредне преступе у нашем казненоправном систему карактеришу, након Новеле Закона о привредним преступима којом је општи појам привредног преступа у знатној мери измењен, следећа општа обележја:

а) привредни преступи су друштвено штетна дела јер су проузроковали или су могли проузроковати теже последице;

б) они су противправна дела тиме што представљају повреду правила привредног или финансијског пословања; и најзад,

в) они су деликти који су одређени прописом надлежног органа.

Основ инкриминисања сваког деликта налази се у непожељности тог понашања и његовог друштвеног значаја са гледишта интереса у датом друштву. У нашој теорији казненог права садржина привредног преступа је предмет дугогодишње расправе теоретичара који нису успели да изнађу једнодушно решење чак ни након Новеле Закона о привредним преступима којом је покушано постављање основа за то. Наиме, бројна група аутора сматра да је садржина привредног преступа изражена у њиховој друштвеној опасности и да је то уједно и разлог инкриминисања овог деликта као посебне категорије у нашем казненом праву (12). И више од тога, сматра се да привредни преступи са криминално-политичке тачке гледишта, тј. по степену друштвене опасности, могу одговарати кривичним делима, нарочито у области привреде, тј. да, ако се има у виду да су то деликти пре свега правних лица, нису ништа лакши од кривичних дела. Насупрот њима, мања група аутора, ослањајући се на изостанак елемента друштвене опасности у појмовном одређивању привредног преступа у Закону о привредним преступима пре његове новеле, закључује да друштвена опасност није ни обележје привредног преступа, нити представља правни основ за кажњавање за привредне преступе (13). Дефиниција привредног преступа која је допуњена формулацијом привредног преступа као друштвено штетне повреде прописа несумњиво представља уношење једног новог, до сада непознатог, материјалног елемента у његов законски појам. Међутим, иако се слажемо да нова законска дефиниција

(12) Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 15-16; др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 111-115; др М. Ђорђевић, *Кривична одговорност правних лица*, Београд, 1968, стр. 65; др М. Ђорђевић, *Однос и разлика привредних преступа према кривичним делима*, "Правни живот", бр. 11-12, 1958, стр. 1-2; мр М. Врховшек, *Разликовање кривичних дела, привредних преступа и прекршаја* (I), бр. 2, "13. мај", 1982, стр. 40-41; др О. Павић, *Разматрање о појму привредних преступа у нашем правном систему*, Збирка "Привредни криминалитет", Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 1977, стр. 315; др М. Ђокић, *Критеријуми за разграничавање прекршаја односно привредних преступа и кривичних дела "сродних" по својим обележјима*, "Правни живот", бр. 4, 1963, стр. 34-35.

(13) Ј. Црногорчевић, др М. Ђокић, *Закон о привредним преступима са коментаром и судском праксом*, Београд, 1966, стр. 9; др З. Обрадовић, *Нешто о односу између кривичних дела, привредних преступа и прекршајних дела*, "Правни живот", бр. 12, 1956, стр. 31.

није ни формална, ни нормативна, већ материјално-формална дефиниција која се базира на новом обележју - друштвена штетност, ипак не мислимо да то значи садржинско изједначавање привредних преступа и кривичних дела. Наиме, управо друштвена штетност као елеменат општег појма привредног преступа чини дефиницију различитом од уобичајене материјалноформалне дефиниције кривичног дела која се базира на појму друштвене опасности. Материјална дефиниција једног деликта има несумњиво своју легалну димензију, а оцена њеног значаја даје се уз ослонац на друштвене вредности које су нашле своју заштиту у законским бићима деликта. У историјском тренутку у ком се ми сада налазимо, у време промена економске структуре и политичког значаја привредних односа, привредни преступ треба да изгуби значај који је имао, или се бар мислило да има као "кривично дело правних лица" и треба да остане само друштвено штетно деликтно понашање правних и одговорних лица. Мислимо отуда да је само кривично дело друштвено опасно (има довољно простора у оквиру кривичних дела против привреде за кажњавање за кривична дела), док је привредни преступ (па и остале категорије кажњивих деликата) само друштвено штетно понашање, односно друштвено штетан карактер привредног преступа и раздваја овај деликт од друштвено опасног кривичног дела. Из тог произлази да се не слажемо са схватањем да "... израз 'штетност' са становишта одређених државнодруштвених интереса, у суштини има истоветно значење што и израз друштвена опасност" (14). Нема сумње да је непожељност понашања услов за сврставање у кажњиве деликте. Али, са становишта процене правно непожељног понашања, са гледишта државнодруштвених интереса, постоје разлике између друштвене опасности и друштвене штетности. Друштвена опасност одређеног деликта значи да се њиме наноси повреда или да се угрожавају друштвени односи највећег значаја, док се друштвено штетним деликтом повређују или угрожавају односи који су само део целине друштвених односа. Према томе, иако се у крајњој линији одређеним деликтом, било којим, вређа друштвенополитички систем у целини, ипак постоји разлика између опасности или само штетности за њега. Привредни преступ указује на штетност за друштвене интересе, али не и у односу на конкретни објекат заштите, што се види из тога што је могао или је изазвао теже последице. Ако бисмо прихватили мишљење неких теоретичара, онда бисмо дошли до закључка да су сва деликтна понашања друштвено опасна (тешко прихватљиво и објашњиво за, нпр., дисциплинске деликте) чиме та карактеристика, будући својствена свим деликтним понашањима, не би могла бити критеријум оцене њихове тежине нити разграничења. Чини нам се неопходним да у новим друштвеним условима у којима живимо привредни преступ добије положај деликта мање тежине од кривичног дела и у том смислу предлажемо да се у предстојећим изменама казненог законодавства изврши одговарајућа измена положаја привредних преступа као категорије кажњивих деликата која на лествици стоји иза кривичног дела, али испод прекршаја. Привредни преступи су средње тешка дела у односу на кривична дела и прекршаје, јер је за кривична дела прописана и смртна казна, док је за прекршаје само новчана казна.

(14) Др М. Ђорђевић,, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 203.

У уводном излагању смо показали да је противправност неоспоран конститутиван елеменат појама свих кажњивих деликата, те отуда тај услов важи и за привредне преступе. Међутим, противправан карактер привредних преступа изражен је у законској дефиницији према којој се привредни преступ јавља као "повреда правила привредног или финансијског пословања".

Принцип легалитета у области привредних преступа доживљава своју промену у правцу да они могу бити предвиђени законом или уредбом донетом на основу закона. Чињеница да се привредни преступ може инкриминисати и прописом нижег ранга од закона може се образложити, али то не значи да се мора и одобрити. Ако се правно регулисање у области привредног преступа мора прилагодити потреби за честим променама и допунама прописа с обзиром на то да је наш привредни живот у константном развоју, то не значи да не би требало наћи потребну форму (закон) за њихово стабилније и дугорочније регулисање. Иако су привредни преступи специфична и само нама својствена категорија кажњивих деликата, с обзиром на њихову друштвену штетност и кажњивост сразмерну тежини учињеног деликта, требало би да принцип легалитета буде потпуније прихваћен код њиховог инкриминисања. Тиме би се омогућило изражавање његовог политичког значаја као гаранта правне сигурности грађана и правних лица, њихових слобода и права као неопходног обележја правне државе, и његовог правног значаја у смислу да би само законодавац могао инкриминисати привредне преступе.

2. Привредни преступ је у нашем казненом праву деликт не само физичког лица већ и самог правног лица (чл. 6. Закона о привредним преступима). За исти привредни преступ одговарају како правно лице које га је учинило, тако и одређено лице које је као одговорно лице вршило одређени круг послова у области привредног или финансијског пословања у оквиру правног лица којим је привредни преступ учињен. Одговорност правног лица за привредне преступе није акцесорна јер, иако произлази из чињења или пропуштања дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица или радње другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица, правно лице према Закону о привредним преступима одговара самостално и независно од тога да ли је одговорно и физичко лице. Значи да је одговорност правног лица и одговорног лица у правном лицу паралелна и самостална и да ови субјекти представљају самостални казненоправни субјективитет.

Као изразито спорно питање виност није издвојена у законској дефиницији као елемент општег појма привредног преступа. То не треба да чуди ако се има у виду да је привредни преступ првенствено дело правног лица, а сасвим је нерашчишћено да ли је виност као основ за казнену одговорност могуће поставити и код правних лица. Из одредбе којом је одређен правни основ казнене одговорности правних лица за привредне преступе (чл. 10. Закона о привредним преступима) многи теоретичари извлаче закључак да "то што правна лица противправне радње обављају преко својих органа или појединаца не може ништа да промени на плану одговорности правног лица, јер такве радње јесу дела искључиво правних лица у чије име се врше... те се

радње могу сматрати на специфичан начин одређене колективном вољом или свешћу правног лица" (15). Овакво схватање се заснива на идеји да цео колектив има свест о извршењу привредног преступа или вољу управљену на њихово остварење те отуда..."постојање тих психичких основа даје њиховој одговорности за привредни преступ субјективан карактер" (16). Мишљења смо да правна лица као правни субјекти не могу имати психичке односе потребне за виност, односно субјективну казнену одговорност, те се придружујемо мањој групи аутора који сматрају да се казнена одговорност правних лица заснива на објективној одговорности, тј. на самом проузроковању независно од постојања психичких односа учиниоца према делу (17). На бази анализе исте законске одредбе (чл. 10. Закона о привредним преступима) долазимо до закључка да је за одговорност правних лица довољно да је орган управљања, одговорно лице или друго лице које је било овлашћено да поступа у име правног лица предузело радњу (чињење или нечињење) или да је орган управљања, односно одговорно лице пропустило дужан надзор и да је услед тога наступила забрањена последица. Питање урачунљивости и виности потпуно је ирелевантно јер је за одговорност правног лица довољно да су испуњени само претходни услови (18). Мислимо да гледиште којим се одбија објективна одговорност аргументом да "... тешкоће које за спровођење концепције о субјективној одговорности треба решити кроз презумпцију виности" (19) потврђује његова неодрживост, јер свака пресумпција виности води ка објективној одговорности.

5. Појам прекршаја и критеријуми за разграничење од осталих категорија кажњивих деликата

1. "Прекршаји су повреде правног поретка утврђене законом и другим прописима за које се предвиђају прекршајне казне и заштитне мере (чл. 1. Закона о прекршајима СР Србије). Према томе, прекршај у нашем казненом систему на основу законске дефиниције представља

(15) Др М. Врховшек, мр П. Јеремић, *Закон о привредним преступима са коментаром, судском праксом и регистром појмова*, Београд, 1990, стр. 41; *Исто*; др Б. Златарић, *Проблеми привредних деликата*, "Наша законитост", бр. 2, 1955; др Н. Срзентић, *Проблеми привредних деликата*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 3-4, 1954; др Ј. Таховић, *О кривичној одговорности правних лица с обзиром на карактер наших привредних организација*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 3-4, 1954, стр. 371; др Б. Ћосић, *Правна лица и њихова казнена одговорност*, "Гласник адвокатске коморе за АПВ", бр. 1, 1957, стр. 6: Б. Лазаревић, *Прилог питању кривичне одговорности правних лица*, "Правни живот", бр. 7-8, 1955, стр. 40; др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 4; мр М. Врховшек, *Прилог критици постојеће одговорности правних и одговорних лица за привредне преступе*, "Наша законитост", бр. 9, 1984, стр. 1001.

(16) Др Ј. Таховић, *op. cit.*, стр. 370.

(17) Др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 130.

(18) Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 237; Ј. Црногорчевић, *О новој концепцији привредних преступа*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", бр. 3, 1973, стр. 288; Ј. Црногорчевић, *Деликти у казненом систему Југославије и потреба даљег развитка тог система*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", бр. 2, 1967, стр. 156;

(19) Проф. др М. Грубач, проф. др О. Перић, доц. др С. Пихлер, *Основи права о привредним преступима*, Београд, 1982, стр. 82; О. Перић, *op. cit.*, стр. 285.

такав деликт чија су општа обележја или елементи: а) прекршај је повреда правног поретка; б) он је деликт одређен законом или другим прописом; и в) он је дело за које су предвиђене прекршајне казне и заштитне мере.

Наведена законска дефиниција прекршаја и њени елементи јасно указују на то да је одређивање појма прекршаја и даље отворено, те да је нејасна његова теоријска и законодавна концепција. Лако се уочава велика разлика између законске дефиниције прекршаја и осталих проучених дефиниција кажњивих деликата, јер док су претходне садржински потпуне дефиниције, ова не садржи све потребне елементе на основу којих би се разграничио овај деликт од осталих кажњивих деликата нашег казненог права. Наиме, дефиниције кривичног дела и привредног преступа су материјалноформалне, а дефиниција прекршаја је само формално допуњена једним новим формалним елементом - санкцијом предвиђеном за прекршај - као најважнијим критеријумом за разграничење познатих кажњивих деликата. Тиме се хтело, највероватније, избећи незахвално опредељивање да ли између прекршаја и осталих кажњивих деликата постоји квалитативна или само квантитативна разлика. То можда јесте рационалан гест законодавца, али тиме, тј. својом неодређеношћу, директно погодује анархији у овој области правних прописа.

Објекат заштите у деликтном праву има велики значај у изграђивању општег појма сваког појединог облика неправа. Међутим, док се код кривичних дела и привредних преступа објекти заштите не наводе у дефиницији општег појма самог деликта, дотле је код прекршаја управо то учињено. Наиме, тумачење законске дефиниције прекршаја као "... повреде јавног поретка..." недвосмислено даје закључак да је управо јавни поредак објекат заштите прекршаја, те тако и основни елеменат његовог појма. Мислимо да, иако ћемо се изложити ризику озбиљне критике, није било потребно објекат заштите уносити у законску дефиницију. Чини нам се да је законодавцу повод за овакво решење било изричито разграничење прекршаја и кривичног дела и привредног преступа. Наиме, чињеница је дугогодишња потреба нашег казненог законодавства за јаснијим разграничењем постојећих категорија кажњивих деликата. Међутим, нама се чини да елеменат - објекат заштите - предвиђен само код једне категорије кажњивог деликта као саставни у његовој дефиницији није најсретније решење. Наиме, такво решење указује, с једне стране, на недоследност у третирању појединих категорија кажњивих деликата, а са друге стране, дозвољава неограничено умножавање прописа о прекршајима и санкционисање и за она непожељна понашања која не захтевају репресивне мере за њихово сузбијање. Но, како је то већ учињено, остаје нам да објаснимо да се одређена непожељна понашања квалификују као прекршај, а тиме и разграничавају од кривичних дела и привредних преступа, на основу формалног законског описа прекршаја као повреде јавног поретка. Прекршај као повреда јавног поретка представља повреду друштвене дисциплине, односно оно непожељно понашање којим се нападају или угрожавају друштвени интереси мањег значаја, тј. који представљају повреду друштвене дисциплине. Остаје да се у систему кажњивих

деликата изврши разграничавање између кривичних дела, привредних преступа и прекршаја према законском бићу кажњивог деликта.

Као и код кривичних дела, противправност прекршаја није законодавац истакао утврђујући општи појам прекршаја као посебан елеменат. Међутим, будући да је јавни поредак део целокупног нашег правног система, онда прекршај као повреда јавног поретка представља противност правном пропису, те је тако противправност општа претпоставка за сваки прекршај.

Једно дело, да би било прекршај, мора обавезно бити предвиђено законом или неким другим правним прописом. На први поглед посматрано, из тога произлази да се принцип законитости у одређивању свих категорија кажњивих деликата па тако и прекршаја јавља у пуном облику. "Кривична и прекршајна реакција на понашања која оправдавају кажњивост у нашем систему казненог права не може бити легитимна уколико се не ради о понашању које прије него што је било реализовано није било прописано као кажњиво дело (кривично дело односно, прекршај) и није била прописана казна за то дело" (20). Међутим, мислимо да је то само питање, а не закључак, јер се за кривична дела прописивање ограничава на закон, а за прекршај поред закона долази у обзир и други правни пропис. Управо овакво стање намеће аргументовану критику, јер у једном делу казненог права постоји појава која доводи у питање спровођење принципа легалитета у правном, па чак и у друштвеном облику. Наиме, бројност могућих органа за доношење прописа о прекршајима, њихова недовољна стручност, неусклађеност међусобних односа доводи све више и више до појаве бића прекршаја са непрецизним формулацијама те тако и проширења репресије за прекршајна понашања. Сматрамо да се због специфичности правне природе прекршаја принцип законитости мора бар у његовом легитимном смислу, као гаранта правне сигурности грађана и правних лица, њихових слобода и права а посебно као гаранта за остварење правне државе поштовати до крајњих консеквенци. То значи инкриминације прекршаја прецизно формулисати, међусобно ускладити, рашчистити сличне, или, чак, исте формулације у различитим правним прописима. Да је прихваћена идеја о усклађености прописа као и усклађености рада органа који би високо стручно доносили прописе о прекршајима, ова немила ситуација не би била више обележјем нашег прекршајног права.

И најзад, последњи елеменат општег појма прекршаја јесте кажњивост изражена кроз могућност прописивања казни али и заштитних мера уз њих. За прекршај је предвиђена као санкција новчана казна, казна затвора и уз њих заштитне мере. Кажњавање за прекршај има за сврху поштовање правних прописа од стране грађана и правних лица и њихово дисциплиновање. Ако се овако посматра сврха казнене легислативе у области прекршаја, онда се не може прихватити постојање поред новчане казне и казне затвора. Будући да смо мишљења, што ћемо касније и образложити, да прекршаји нису друштвено опасна понашања, сматрамо да нема оправдања за постојање казне затвора. "Друшт-

(20) Др Ж. Хорватић, *Кривично и прекршајно реаговање на понашања која оправдавају кажњивост*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", бр. 3-4, 1986, стр. 19.

вена штетност прекршаја не би требало бити оправдање за примјену казне затвора. Ову врсту казне требало би задржати у области друштвено опасних кажњивих дела" (21). У складу са тим прихватамо и став (22) да се према садашњој расподели кажњивих понашања могу извршити измене у правцу да они прекршаји чија су обележја друштвена опасност прећу у кривична дела, а да из кривичног права прећу у област прекршаја она понашања која нису друштвено опасна, већ само друштвено штетна.

2. Теорија казненог права готово да је беспомоћна када треба одредити да ли се прекршаји материјално разликују од осталих кажњивих деликата, или је та разлика само формална. Нама се чини јасним да разграничење прекршаја није учињено на нивоу општег појма, јер дефиниција прекршаја не садржи у себи никакав материјални елеменат (нити друштвену опасност нити друштвену штетност). Отуда значи да је препуштено правној теорији и судској пракси да дају смернице за казнено регулисање и утврђивање одлучујућег елемента на основу којег ће се одлучивати да ли једно непожељно понашање треба сврстати у кривична дела, привредне преступе или прекршаје у постојећем систему правних норми.

Бројни аутори у домаћој теорији казненог права који су се изјашњавали о овом питању могу се поделити на две групе. Бројнију групу чине они који сматрају да између кривичних дела и прекршаја нема разлике по питању друштвене опасности, већ да је та разлика само квантитативна (23). Мањи део аутора заступа гледиште да је друштвена опасност само обележје кривичних дела и да се прекршај квалитативно разликује као облик кажњивог понашања (24). Сматрајући да је законска дефиниција прекршаја ипак само формална, а у складу са нашим ставом да су само кривична дела друштвено опасна, сврстали бисмо се међу оне који мисле да прекршаји нису друштвено опасна понашања. "Радикална граница између те двије врсте кажњивих дјела у јединственом правном поретку кажњивих понашања, није према томе различит ступањ друштвене опасности, већ то што кривична дјела јесу а прекршаји нису друштвено опасна дјела. Друштвена опасност као основни принцип цјелокупног кривичног права *није и принцип цјелокупног казненог права* (курзив М. Цетинић)... Када се употребљава у *правном* значењу, друштвена опасност је *terminus technicus* који се од-

(21) Др Ж. Хорватић, *op. cit.*, стр. 24; "казна затвора у прекршајном казненом праву не може да има онај значај који има са гледишта кривичног права, нарочито као средство специјалне превенције, односно као средство васпитног утицаја на деликвента (с обзиром на то да кратко траје)"; др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 223-224.

(22) Др Ж. Хорватић, *op. cit.*, стр. 14.

(23) Др М. Ђорђевић, др А. Михајловски, *op. cit.*, стр. 204; и даље; мр А. Михајловски, *Разграничење кривичног дела и прекршаја*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", 1975/2; стр. 205; С. Пихлер, *Прекршаји у казненом систему Југославије*, Београд, 1984, стр. 22; Б. Пантић, *Положај и улога органа за прекршаје у заштити југословенског поретка*, Реферат са саветовања, Цавтат, 1979, стр. 137; мр Н. Мрвић, *Прекршаји у правном систему*, Београд, 1984, стр. 22.

(24) Др Ж. Хорватић, *op. cit.*, стр. 13; Л. Клајн, *Нека теоретска методолошка питања правног кажњавања привредних преступа и прекршаја*, Реферат са саветовања Савеза удружења за кривично право и криминологију Југославије, Блед, 1986; Ј. Црногорчевић, *Основи казненог правног система СФРЈ*, Београд, 1958, стр. 12; М. Бркић, Ј. Црногорчевић, *Основни закон о прекршајима*, Београд, 1959, стр. 9.

носи на кривично право и то управо на садржај који се њиме означава. Тако тумачећи појам друштвене опасности, сматрам да је законодавац употријебивши у чл. 1, ст. 2. КЗ СФРЈ израз 'друштвена опасност', мислио управо на опћениту опасност одређених понашања, на њихову штетност по друштво, између којих се врши одабир оних понашања која су толико штетна да су и друштвено опасна у кривичноправном смислу" (25). У складу са оним што смо изнели као своје мишљење код привредних преступа, друштвена штетност је обележје како привредних преступа, тако и прекршаја, док су само кривична дела друштвено опасна. Мислимо, наиме, да се непожељност једног понашања може модификовати као друштвена штетност а да самим тиме не буде окарактерисана и као друштвена опасност. Како привредни преступи нису друштвено опасни, тим пре прекршаји то не би могли да буду. Нема сумње да тако долазимо и до могуће хијерархије кажњивих деликата, а нарочито онда када се узимају у обзир и дисциплински деликти. Мислимо да би се на тај начин оформила једна област правне науке, а то је казнено право, и да би се уједно дале смернице за криминалнополитичке основе за поједине кажњиве деликте у оквиру њега.

Основни закон о прекршајима узима за основни и главни субјекат физичко лице. Међутим, у прекршајном праву остављена је могућност да и правно лице буде субјектом прекршаја, али ограничено. Наиме, правно лице казниће се за прекршај онда када је то прописом о прекршају одређено (чл. 38, ст. 1). Спорно питање виности правних лица код прекршаја је од мањег значаја јер је за главни субјект прекршаја одређено физичко лице. Све оно што смо написали о одговорности правних и физичких лица код привредних преступа, применљиво је и на прекршаје.

И на крају, за прекршаје се утврђују и казне изричу посебни органи, као што су судија за прекршаје, већа за прекршаје и неки органи управе.

Очигледно је да правни елементи појединих категорија кажњивих деликата нису прецизно разрађени. Појмови опасност, штетност, јавни поредак, систем казни непрецизно су разграничени, тако да би било потребно њихово јасније разграничење у позитивном законодавству. Поједине одредбе сврставају се у различите прописе, те тако једно непожељно понашање добија кажњивост по више различитих основа. То се нарочито односи на прекршаје, који у систему прописа нису јасно разграничени од неких кривичних дела и привредних преступа. Отуда се поједина слична или, чак, иста понашања предвиђају у различитим одредбама различитих прописа, те тако постају истовремено и прекршаји и кривична дела и привредни преступи. Стога истоветност, сличност и несумњиве разлике између појединих категорија кажњивих деликата указују на потребу потпунијег обрађивања једне целовите гране правне науке уобличене у казнено право. Остаје нам да за сада, ограничивши се само на прве три категорије кажњивих деликата, предложимо измену постојећег законодавства и правне регулативе у овој области у правцу јаснијег и потпунијег разграничења појединих категорија. Мислимо да је за то сада врло погодан тренутак,

(25) Др Ж. Хорватић, *op. cit.*, стр. 13.

јер предстоји легислативно уобличавање не само кривичног законодавства, већ и осталих прописа којима се инкриминишу кажњиви деликти.

(Примљено 16. децембра 1992)

Dr. Marinka Cetinić,
Assistant at the Faculty of Law in Belgrade

PUNISHABLE DELICTS AND CRITERIA FOR DISTINCTION

Summary

The subject matter of the article are wrongful conduct in the sphere of penal law and elements for their mutual distinguishing. Any definition of legal notion, including the one of punishable delict, presupposes defining the elements characteristic for such notion (specific category of punishable delict) and for the elements serving as a basis to distinguish between similar notions (i.e. remaining categories of punishable delicts).

Starting basis for determining the elements of theoretical delimitation among the existing categories of punishable delicts are the definitions in the legislation, while additional criteria are found in the remaining provisions which incriminate specific categories of punishable delicts.

Key words: *Penal law. - Punishable delict. - Criminal offence. - Economic infraction. - Violation.*

Marinka Cetinić,
assistante à la Faculté de Droit de Belgrade

LES DÉLITS PUNISSABLES ET LES CRITÈRES DE LEUR DÉLIMITATION

Résumé

L'auteur analyse les types des comportements délictueux du domaine du droit pénal et les éléments de leur délimitation. Chaque définition de chaque notion juridique, y compris celle du délit punissable implique la définition des éléments caractéristiques de cette notion (la catégorie concrète du délit punissable) et les éléments sur la base desquels ce délit se distingue des autres notions semblables (les autres catégories des délits punissables). La base de départ pour la définition des éléments de la délimitation théorique entre les catégories existentes des délits punissables est constituée par les définitions dans les règlements juridiques, alors que les critères supplémentaires sont obtenus à partir des autres dispositions des règlements juridiques par lesquels on incrimine les catégories particulières du délit pénal.

Mots clé: *Droit pénal. - Délit punissable. - Acte criminel. - Infraction économique. - Infraction.*

UDK - 343.3/.7
Прегледни чланак

др Љиљана Радуловић,
доцент Правног факултета у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО СПРЕЧАВАЊА ИЛИ ОМЕТАЊА ЈАВНОГ СКУПА
(чл. 76. КЗ Републике Србије)

У раду је изложен значај кривичноправне заштите слободе збора и другог мирног окупљања. Приказани су елементи бића кривичног дела из чл. 76. КЗ Републике Србије. Посебан део је посвећен законским нормама које регулишу нека питања сазивања и одржавања јавног скупа и сличностима и разликама у њиховом регулисању код нас и у законима појединих држава.

Кључне речи: *Јавни скуп. - Спречавање. - Ометање. - Пријава. - Забрана одржавања.*

У кривичном праву не постоје општеприхваћени стандарди који дефинишу приступ систематици кривичних дела којима се угрожавају или повређују слободе и права човека и грађана. Карактеристика КЗ Републике Србије јесте постојање посебне групе кривичних дела против слободе и права човека и грађанина у оквиру које се чланом 76. пружа заштита једној од традиционалних политичких слобода и права.

I. ЗНАЧАЈ КРИВИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ СЛОБОДЕ ЗБОРА И ДРУГОГ МИРНОГ ОКУПЉАЊА

Питање заштите слобода и права човека и грађанина превазилази оквире правне регулативе појединих држава и има универзални карактер. Универзалност се огледа и у околности да се механизми заштите предвиђају и обезбеђују и на међународном нивоу. Слобода јавног окупљања спада у основна политичка права грађана. Ово право тесно коегзистира са начелом слободе мисли и опредељења. У том смислу, заштитом права на јавно окупљање омогућава се у једном значајном сегменту и реализовање слободе мисли и слободног исказивања опредељења.

У унутрашњим правним системима слобода јавног окупљања је пре свега заштићена ауторитетом уставне норме којом је прокламована, а затим и појединим законима. Паралелно са правном регулативом у појединим државама и међународна заједница је изграђивала стан-

дарде права на слободу мирног окупљања сматрајући га једним од елементарних права сваког демократског друштва. У овој области значајне су одредбе о слободи мирног окупљања садржане у Универзалној декларацији о људским правима, Међународном пакту о грађанским и политичким правима, и другим актима. Паралелно са процесом укључивања што ширег круга слобода и права у националне правне системе, одвија се још један, не мање значајан процес. Он се односи на инструменте и могућности међународне контроле поштовања људских права у појединим државама.

За наше материјално кривично право може се рећи да ширином инкриминације повреда слобода и права изражава начелни став о њиховом значају и за појединца и за друштво. При томе не треба у овој области прецењивати значај кривичноправне (репресивне) заштите, али ни умањивати њене могуће ефекте. У дискусијама које су претходиле реформи кривичног законодавства СФРЈ 1976. године било је предлога да се у оквиру групе кривичних дела против слобода и права човека и грађанина приступи декриминализацији појединих дела и санкционисању неких од њих као прекршаја. Превладао је став да слободе и права треба да уживају најјачу заштиту државе. Није уважен аргумент да би декриминализацију неких дела правдала околност да се ретко јављају у пракси, односно да им се заштита пружа кроз инкриминације из неких других глава (1).

У условима у којима се веома често организују јавни скупови као средство за изражавање најразноврснијих ставова и постизање циљева у различитим областима социјалног, економског и политичког живота, слобода збора и јавног окупљања је на посебан начин актуелизована. То чини значајним и питање заштите и питање законског ограничавања овог права, будући да ово политичко право и по уставним нормама и према међународним конвенцијама спада у ред ограничених права.

II. ЕЛЕМЕНТИ БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА СПРЕЧАВАЊА ИЛИ ОМЕТАЊА ЈАВНОГ СКУПА

Инкриминација из чл. 76. КЗ Србије има два става. Другим ставом је одређен квалификовани облик овога дела, при чему квалификаторну околност чини посебно својство извршиоца. У погледу осталих елемената, оба облика су одређена на исти начин.

1. Објект заштите

Чланом 76. КЗ Србије штити се уставом прокламована слобода збора и другог мирног окупљања. У ширем смислу, овом одредбом се пружа заштита политичким слободама и правима, будући да се кривична дела из главе VIII КЗ Србије у теорији разврставају у три групе: а) дела која представљају повреду политичких слобода и права; б) дела којима се повређују личне слободе човека и в) дела која представљају

(1) Д. Атанацковић, *Кривична дела против слобода и права човека и грађанина*, ЈРКК, бр. 4/1975, стр. 671-672.

повреду права личности. Критеријум ове поделе је природа слобода, односно права која се штите.

2. Радња извршења

Радња извршења овога кривичног дела одређена је као спречавање или ометање сазивања или одржавања јавног скупа.

Спречавање подразумева радње управљене на онемогућавање и осујећење активности везаних за сазивање јавног скупа, односно онемогућавање да се сазвани јавни скуп одржи.

Ометање подразумева радње управљене на отежавање сазивања или одржавања јавног скупа и стварање проблема у вези са њима.

а) *Спречавање или ометање сазивања јавног скупа.* Сазивање јавног скупа обухвата делатности усмерене на пружање различитих информација заинтересованим субјектима о месту и времену одржавања, програму и циљу јавног скупа, евентуално о месту и времену сакупљања и поласка, траси кретања (ако је реч о јавном скупу у покрету), као и сва друга обавештења чији је смисао да се успешно организује и одржи јавни скуп и оствари програм и циљ окупљања грађана.

Начин извршења радње кривичног дела из чл. 76. КЗ Србије може бити употребом силе, претњи, обмане или на неки други начин спречавања или ометања јавног скупа.

С обзиром на бројне делатности које се у циљу успешног сазивања јавног скупа могу предузимати, он се може спречавати или ометати на различите начине. *Сила* може бити употребљена према лицима и према стварима. Она се може употребити да би се сазивач спречио да поднесе пријаву за одржавање скупа надлежном органу. Сазивање се може спречавати или ометати и постављањем препрека на путу, оштећивањем или уништавањем превозних средстава, плаката којима се сазива јавни скуп, просторија у којима треба да се одржи скуп и другим делатностима које подразумевају употребу силе.

Претњом се може ометати или спречити сазивање јавног скупа на различите начине. Могуће је да се неко конкретизовано и остварљиво зло предочава сазивачима (организаторима) скупа или грађанима који су се упутили или изразили на други начин намеру да присуствују јавном скупу.

Обмана је према законском тексту такође један од начина спречавања или ометања сазивања јавног скупа. Она постоји када се, на пример, свесно износе неистине о томе да ће учесници скупа бити изложени разним опасностима у погледу физичке безбедности ако присуствују скупу. Обмана којом се омета или спречава сазивање скупа постоји и у случају преправљања садржине текста плаката којима се упућују одређене поруке потенцијалним учесницима скупа, као и други начини изношења неистине о карактеру и циљевима скупа.

У друге начине спречавања или ометања сазивања јавног скупа најчешће спадају и разни облици пропаганде управљене на формирање одлуке грађана да не присуствују скупу, или одлуке оних грађана који су већ донели такву одлуку да одустану од одласка на јавни скуп под утицајем пропаганде.

б) *Спречавање или ометање одржавања јавног скупа.* Одржавање јавног скупа подразумева да у одређено време на одређеном простору одређени субјекти презентирају мишљења и ставове о конкретним питањима, а према програму и циљевима назначеним у пријави јавног скупа. Сила, претња, обмана и други методи могу бити употребљени и у циљу онемогућавања или отежавања одвијања јавног скупа.

Сила као употреба физичке, механичке и друге снаге може бити управљена на предмете или лица која се обраћају присутним грађанима или учествују на скупу. Сила може изазвати тучу која може бити разлог за спречавање скупа или његово прекидање, што фактички значи ометање одржавања јавног скупа.

Претња може бити упућена било ком учеснику скупа, а њени ефекти се објективно могу одразити на резултате које је скуп постигао, на број говорника, на садржину говора и сл. Претња која у кривичном праву подразумева озбиљно и остварљиво зло, када је упућена организаторима или лицима која су на други начин експонирана у току одржавања јавног скупа, поред силе јесте најозбиљнији метод (начин) на који се може спречити одржавање јавног скупа.

Обманом учињеном пласирањем неистинитих информација у току јавног скупа могу бити изазвани немир, паника и неред што могу довести до прекида и спречавања даљег одржавања јавног скупа.

Исто тако је могуће изазивањем буке, оштећењем техничких средстава без којих се не могу преносити поруке присутнима, искључењем електричне енергије итд. спречити одржавање јавног скупа или ометати одржавање према предвиђеном програму.

3. Последица кривичног дела

Последица кривичног дела из чл. 76. КЗ Србије састоји се у повреди слободе збора и другог јавног окупљања. Она наступа када услед неке од прописаних радњи дође или до ометања или до спречавања сазивања или одржавања јавног скупа. Могуће је да употреба силе, претње, обмане и др. угрози сазивање или одржавање јавног скупа. Тумачењем текста норме из чл. 76. КЗ (логичким и граматичким) произлази да је последица овога дела повреда, а не угрожавање заштитног објекта. У том смислу, дело је свршено када је дошло до ометања или спречавања сазивања или одржавања јавног скупа.

4. Извршилац кривичног дела

У првом ставу чл. 76, одређујући извршиоца, законодавац се послужио уобичајеним појмом за већи број кривичних дела: "Ко..." То практично значи да свако лице може бити извршилац основног облика овог дела. У другом ставу (квалификовани облик) као извршилац је одређено службено лице које дело из ст. 1. учини злоупотребом положаја или овлашћења.

Злоупотреба службеног положаја и овлашћења које службено лице има на основу одређеног положаја у служби, односно злоупотреба овлашћења која врши службено лице које нема неки посебан положај

у служби, према општеприхваћеном ставу у теорији и пракси, манифестује се кроз три радње: искоришћавањем службеног положаја или овлашћења; прекорачењем службеног овлашћења и неизвршењем службене дужности (2).

За разлику од основног облика где је формулација тако дата да обухвата широк круг извршилаца, други облик има у виду само службена лица. Из овога круга потенцијални извршиоци су она лица са којима организатор комуницира приликом пријављивања скупа, односно службена лица која по закону предузимају службене радње у вези са одржавањем јавног скупа, у вези са евентуалном забраном одржавања јавног скупа, или поступком по жалби на одлуке које се односе на јавни скуп. Круг тих лица је одређен Законом о окупљању грађана (3).

Већ смо назначили неке дилеме везане за кривична дела из групе против слобода и права човека и грађанина на које је наша теорија указивала. Оне постоје и у вези са разграничењем ових дела и кривичних дела против службене дужности, будући да слободе и права могу бити повређени и радњама службених лица. Када се службена лица појављују као извршиоци, дело је управљено истовремено на два значајна објекта која се штите кривичним законом. То су ситуације које проблематизују питање критеријума на којима се гради систематика *Посебног дела*. У овом случају опредељујући моменат је претежност заштитног објекта, а не посебно својство извршиоца дела (4).

5. Виност извршиоца кривичног дела

Извршилац оба облика кривичног дела из чл. 76. КЗ Србије одговара за умишљај. Могуће је претпоставити ситуацију у којој би спречавање или ометање сазивања или одржавања јавног скупа било изазвано нехатном радњом, на пример - службеног лица. Стилизација одредбе из чл. 76. указује на то да је законодавац имао у виду свесно и вољно деловање управљено на повреду слободе збора и другог јавног окупљања грађана. У том смислу кривична одговорност је условљена умишљајем извршиоца дела.

6. Санкције прописане за дело из чл. 76.

За извршење основног облика дела прописана је казна затвора до једне године, а ако дело изврши службено лице (ст. 2) прописана казна је од три месеца до три године затвора (то је у нивоу казне прописане за основни облик кривичног дела злоупотребе службеног положаја из чл. 242. КЗ Србије). Овако прописана казна даје широке могућности суду у избору кривичне санкције. Ако се стекну и остали законски услови, могуће је изрећи и мере упозорења.

---

(2) Коментар КЗ СФРЈ, "Савремена администрација", 1978, стр. 569-572; Коментар КЗ СР Србије, САП Косова и САП Војводине, "Савремена администрација", 1981, стр. 717-720.

(3) "Сл. гласник Републике Србије", бр. 51/1992.

(4) Коментар КЗ СР Србије..., стр. 172.

III. ЗАКОНСКЕ НОРМЕ КОЈЕ РЕГУЛИШУ НЕКА ПИТАЊА САЗИВАЊА И ОДРЖАВАЊА ЈАВНОГ СКУПА

Према чл. 76. КЗ Србије, дело постоји уколико су наведене радње управљене на *јавни скуп на који грађани имају право по закону.*

Већ смо истакли да је слобода збора и другог мирног окупљања ограниченог карактера. Устав СР Југославије (чл. 40, ст. 2) прописује да до привременог ограничења може доћи одлуком надлежног органа ради спречавања угрожавања здравља и морала, или ради безбедности људи и имовине, а Устав Републике Србије (чл. 43, ст. 2) садржи и разлог спречавања ометања јавног саобраћаја. И Међународни пакт о грађанским и политичким правима у чл. 21. у коме прокламује право на мирно окупљање, пружа значајна усмерења законодавној и правосудној пракси у ком правцу треба да се крећу одредбе о ограничењу овога права (5).

Прокламовање одређених права у нормама тако високог степена општости какве су уставне и какве су норме међународних конвенција, има декларативни карактер. Такав исти карактер имају и норме које се односе на питања ограничења слобода и права. Чињеница да се уставне одредбе не могу непосредно примењивати иницира доношење закона и других нижих аката којима се ближе дефинишу ограничења. Отуда питање постојања одређених слобода и права није ствар само прокламовања уставом, већ умногоме зависи од садржине законских норми које конкретизују и разрађују значајна питања њихове реализације. Суштинско питање је и у којој мери су законске норме у складу са интенцијом устава о степену ограничења слобода и права. У том смислу је веома важно да одредбе које у појединостима регулишу начин и услове под којима се могу одржавати јавни скупови буду тако конципиране да не допуштају ограничења која би у пракси значила осујећење уставом гарантоване слободе.

У том контексту потребно је осврнути се на Закон о окупљању грађана (од 30. VII 1992, "Сл. гласник Републике Србије", бр. 51), будући да је дело из чл. 76. КЗ Србије управљено на јавни скуп на који *грађани имају право по закону.*

1. Пријава за одржавање јавног скупа

Према овоме закону, услов за одржавање јавног скупа је претходна пријава скупа надлежном органу (организациона јединица МУП-а на чијем подручју се одржава јавни скуп). Ако се јавни скуп одржава без претходне пријаве, надлежни орган ће, према чл. 14, такав скуп онемогућити. Сазивање и одржавање јавног скупа је уставно право грађана и за његово остварење није потребна дозвола, односно одобрење које би се добијало на основу дискреционе процене одређеног органа. У том смислу пријављивање јавног скупа није иницијална радња за добијање дозволе од надлежног органа (6). Овакав став према обавези пријав-

(5) Љ. Бавцон и група аутора, *Казнено-правна заштита државе и њеног друштвеног уређења*, "Глобус", Загреб, 1988, стр. 274.

(6) Органи Европске конвенције за људска права су поводом питања да ли је за мирно окупљање грађана неопходна претходна дозвола државних власти заузели став да

љивања јавног скупа постоји у већини земаља. У демократски уређеним државама јавна окупљања су слободна, али постоје врло прецизне законске одредбе које регулишу обавезе организатора и прописују одређена ограничења чији је смисао максимална заштита јавног реда и мира, односно заштита других, такође значајних права грађана.

Према Закону о окупљању грађана, пријаву за одржавање јавног скупа може поднети свако физичко или правно лице (чл. 4). Закон регулише рок и начин достављања пријаве и садржину пријаве (чл. 6). У том погледу значајна је обавеза сазивача да у пријави одреди програм и циљ скупа, место, време и трајање скупа, приближан број учесника као и мере које предузима за одржавање реда на скупу (редарска служба и сл.). Ако је реч о скупу у покрету, пријава мора да садржи детаљно одређену трасу кретања, место поласка и место завршетка.

Слично питање садржине пријаве јавног скупа регулише и Закон из 1935. године који и данас важи у Француској (7).

2. Место одржавања јавног скупа

Питање простора на коме ће се одржати јавни скуп једно је од значајних питања у вези са којим постоје супротни интереси сазивача и државе. Организатор је, по правилу, заинтересован за атрактивне просторе, централне делове града, близину одређених институција и сл. Такве локације обезбеђују већу посећеност скупа, јачи медијски ефекат, снажнији притисак на одређене институције, што све утиче на крајњи резултат који ће окупљањем грађана бити остварен. Са друге стране, таква места, по правилу, носе већи ризик по јавни ред и мир, ометају рад виталних градских служби, неподесна су за обезбеђење сигурности већег броја грађана или за имовину и сл.

За разлику од Закона о јавним окупљањима грађана од 26. марта 1990. године који се није одређивао према питању простора примереног за одржавање јавних скупова, важећи Закон о окупљању грађана у чл. 2. одређује шта се сматра простором примереним за јавни скуп. То је простор погодан за окупљање већег броја лица на коме окупљање не доводи до ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља или безбедности људи и *јавног морала*. Остаје нејасно на који начин је примереност простора за одржавање јавног скупа законодавац везао са јавним моралом.

"... услов да се добије претходна дозвола не задире у ово право..." P. van Dijk/G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Dewenter-Boston, 1990. стр. 429.

Према чл. 8. Закона о окупљању грађана, страни држављанин може сазвати и одржавати јавни скуп само по претходном одобрењу надлежног органа.

Дозвола за одржавање јавних скупова добијена од надлежне управно-полицијске власти, поред пријаве, била је услов за одржавање јавних скупова према чл. 9. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, од 6. јануара 1929. Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. штитио је слободу "зборовања" чланом 164. Видети: др М. Чубински, *Научни и практични коментар КЗ Краљевине Југославије*, Београд, 1934, стр. 317-318. У Србији је још у прошлом веку (31. марта 1891) донет Закон о јавним зборовима и удружењима.

(7) Code Penal, Jurisprudence generale Dalloz, Paris, 1980-81, стр. 170.

У ст. 4, чл. 2. законодавац је посебно прописао да се јавни скуп не може одржавати у близини Савезне скупштине и Народне скупштине Републике Србије, непосредно пре и у време њиховог заседања.

Ограничавање простора на којима се могу окупљати грађани и експлицитно навођење простора на коме се не могу одржавати јавни скупови, није оригинално решење нашег законодавства. Примера за то има доста и у законима европских држава. Тако, на пример, у Немачкој је забрањено позивање и учествовање на јавном скупу пред Парламентом и Савезним уставним судом (8). У Енглеској *Seditious Meetings Act* из 1817. прописује да није дозвољено окупљање више од педесет људи на удаљености која би била мања од једне миље од Вестминстер Хола у време када Парламент или Врховни суд заседају (9).

У погледу одржавања јавног скупа на простору на коме се одвија јавни саобраћај, Закон о окупљању грађана поставља посебна ограничења и обавезе организатору скупа. Ограничење се односи на време одржавања скупа. Према ст. 6, чл. 2. скуп се може одржавати од 8 до 14 и 18 до 23 сата и може трајати најдуже три сата. Обавеза организатора је да за овакве скупове обезбеди материјална средства и уз пријаву поднесе доказ да је та средства уплатио. Средства су намењена покрићу трошкова који настају одржавањем оваквих скупова (промена режима саобраћаја, ванредне комуналне услуге и сл.). И ова одредба је нова у односу на Закон о јавним окупљањима грађана из 1990. али постоји у упоредном праву. У Француској је још законом донетим 1881. године било регулисано одржавање скупова на јавним путевима, ограничено време скупа до 23 сата и постављено низ обавеза организатору (10). И полагање кауције је такође регулисано законима у већини држава.

3. Забрана одржавања јавног скупа

Одредбе Закона о окупљању грађана садржане у чл. 9. до чл. 13. регулишу ову материју. Одлуком надлежног органа привремено ће се забранити јавни скуп усмерен на насилно мењање уставом утврђеног поретка, нарушавање територијалне целине и независности Републике Србије, кршење уставом прокламованих слобода и права човека и грађанина, изазивање и подстицање националне, расне и верске нетрпељивости и мржње. Надлежни орган може да забрани одржавање јавног скупа у циљу спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине. Све околности релевантне за забрану могу да наступе у току одржавања скупа, дакле - накнадно, и тада ће надлежни орган упозорити сазивача да прекине јавни скуп и позове окупљене грађане да се разиђу, а под одређеним условима и сам предузети мере за прекидање скупа. Закон прецизно регулише поступак доношења одлуке о забрани одржавања јавног

(8) Schonke/Schroder, *Strafgesetzbuch*, München, 1980, коментар уз пар. 106 А, стр. 926.

(9) L. B. Curzon, *Criminal Law*, Macdonald/Evans Ltd, 1980, стр. 226. О нормативној регулативи и пракси која се односи на питања ограничења јавних скупова и друга питања у овој области у Великој Британији, опширније: Smith/Hogan, *Criminal Law*, London, Butterworths, 1983, Chapter 20, Offences against Public Order, I Unlawful Assembly and Related Offences, стр. 731-776.

(10) Code Penal, Chapitre IV crimes et delits contre la paix publiqe, стр. 169-170.

скупа, као и поступак и надлежност органа који одлучују о жалби на одлуке о забрани одржавања јавног скупа. Приказане одредбе закона о окупљању грађана које се односе на могућност забране одржавања јавног скупа разрада су уставних ограничења слободе збора и другог мирног окупљања и у складу су са ограничењима ове слободе која су предвиђена чл. 21. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Имајући у виду да је слобода збора и другог мирног окупљања грађана уставом прокламовано и гарантовано право, а да нижи правни акти, закон, акти Скупштине града и други, имају за циљ да у појединостима регулишу питања реализовања овога права, мишљења смо да одредба чл. 76. КЗ Србије у оном делу у коме гласи "... јавни скуп на који грађани имају *право по закону*..." није адекватна. Сматрамо да би исправније било да тај део норме гласи "... јавни скуп на који грађани имају праву по уставу и који испуњава услове прописане законом".

Истакли смо да је кривичноправни аспект заштите само један сегмент значајан за заштиту људских слобода и права. Кривичноправна теорија која се развијала на простору СФРЈ дала је значајан допринос разумевању сложености питања заштите слобода и права грађана. У том контексту указивано је како на значај, тако и на ограничене домете кривичноправне заштите. Подсећамо да је Савез удружења за кривично право и криминологију Југославије 1980. године организовао саветовање на тему *Заштита слобода и права радних људи и грађана у кривичном праву* (11). Нису изгубили актуелност ставови тада изнети како о значају кривичноправне заштите у овој области, тако и они који су степен поштовања слобода и права везивали за однос нормативног система и судске праксе и однос нормативног система са судском праксом и опште друштвене констелације. На овим релацијама се и данас могу истраживати елементи за закључке у којој мери се с обзиром на реалне друштвене оквире може говорити о постојању демократији примереног степена слобода и права грађана, а у којој мери и у којим областима се пре може говорити о привиду права.

(Примљено 14. јануара 1993)

(11) Материјали VIII редовног годишњег саветовања Савеза удружења за кривично право и криминологију Југославије, ЈРКК, бр. 3-4/1980.

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

CRIMINAL OFFENCE OF PREVENTING AND HAMPERING WITH PUBLIC MEETING

Summary

One of the characteristics of the Criminal Law of the Republic of Serbia is the existence of special group of criminal offences against freedoms and rights of man and the citizen within whose framework art. 76 provides protection to one of the traditional political freedoms and rights. That right is closely coexistent with the freedom of thought and of choice. Thus the protection of the right to assemble in public makes possible to quite a degree also the realisation of the freedom of thought and freedom of expressing one's choice. Protection of freedoms and rights has universal character, which is witnessed through the fact that mechanisms of protection are provided also through internal legal systems and within international conventions.

Parallel to the process of inclusion of an ever wider list of freedoms and rights into national legal systems, there is a process relating to instruments and possibilities of international control of respecting human rights in individual states. The norm in art. 76 in fact provides wide protection of the freedom of public assembling. By specifying the perpetrator of the criminal offence, the law-maker has singled out (para. 2) officials as potential perpetrators. Severer penalty is provided for such persons in contrast to the perpetrator of the basic form of the offence.

Further elaborated are statutory norms regulating some issues over convening and holding public meetings, since according to art. 76 the offence may exist if the action is aimed at "... a public meeting to which citizens are entitled on the ground of law".

Some similarities and differences are elaborated by comparative law approach in the matter treated. The author suggests that this part of the norm should read as follows: "... a public meeting to which citizens are entitled on the ground of the constitution, and the one meeting the conditions prescribed by law".

Key words: *Public meeting. - Preventing. - Hampering. - Notification. - Prohibition of holding.*

Ljiljana Radulović,
chargée de cours à la Faculté de droit de Belgrade

L'ACTE CRIMINEL VISANT À EMPÊCHER OU À SAPER LES RÉUNIONS PUBLIQUES

Résumé

La Loi pénale de la République de Serbie se caractérise par l'exixtence d'un groupe particulier d'actes criminels contre les libertés et les droits de l'homme et du citoyen dans le cadre duquel l'art. 76 fournit la protection d'une des libertés et d'un des droits politiques traditionnels. Ce droit se trouve en coexistence étroite avec le principe de la liberté de la pensée et de l'idée. Dans ce sens, la protection du droit à la réunion publique permet, dans

un segment important, la réalisation de la liberté de la pensée et de l'expression libre des idées. La protection des libertés et des droits a un caractère universel. Cela se traduit par le fait que les mécanismes de la protection sont prévus et assurés aussi bien à travers les systèmes juridiques internes que sur le plan international, dans le cadre des conventions. Parallèlement au processus de l'incorporation de l'éventail le plus large possible des libertés et des droits aux systèmes juridiques nationaux, se déroule un autre processus tout aussi important. Il a trait aux instruments et aux possibilités du contrôle international du respect des droits de l'homme dans certains Etats. La norme contenue dans l'art. 76 de la Loi pénale de la République de Serbie est concue de manière à assurer une large protection à la liberté de la réunion publique. Définissant l'auteur de l'acte criminel, le législateur a dégagé tout particulièrement (al. 2) les personnes officielles comme auteurs potentiels de ces actes. Une peine plus sévère est prévue pour de tels cas par rapport aux auteurs de la forme élementaire du délit. Dans la troisième partie de son travail, l'auteur se penche sur les normes légales qui règlementent certaines questions de la convocation et de la tenue des réunions publiques étant donne qu'aux termes de l'art 76 l'acte existe si l'action de son exécution vise "...à la réunion publique à laquelle les citoyens ont le droit aux termes de la loi". Après avoir exposé les similitudes et les différences dans le règlement de ces questions dans le droit yougoslave et dans le droit étranger, l'auteur propose que cette partie de la norme se lise: "...la réunion publique à laquelle les citoyens ont le droit aux termes de la Constitution et qui remplit les conditions prévues par la loi".

Mots clé: *La réunion publique. - Les actions visant à empêcher la réunion publique. - Les actions visant à saper la réunion publique. - La declaration. - L'interdiction.*

UDK - 340.1+321
Прегледни чланак

др Слободанка Недовић,
асистент Правног факултета у Београду

FRIEDRICH A. HAYEK
Актуелне поруке једног осведоченог либерала

Либерализам F. A. Hayeka темељи се на негативном поимању слободе као слободе од присиле. Индивидуалну слободу треба помно разликовати од политичке, односно националне, као облика колективне слободе. Владавина права није исто што и владавина закона, већ правило о томе шта закон треба да буде, метаправна доктрина или политички идеал. Hayek релативизује идеју суверенитета, оспоравајући становишта о неограниченом народном суверенитету. Принцип да све што државна власт чини треба да буде резултат сагласности већине, не значи и да је већини, са моралног становишта, допуштено да чини све што пожели. Либерал изнад демократије ставља принцип владавине по закону, па Hayek недемократску владавину по закону претпоставља неограниченој (и стога суштински беззаконској) демократској владавини.

Кључне речи: *Либерализам. - Индивидуална слобода. - Владавина права. - Демократија. - Већинско одлучивање.*

У Лондону је 28. марта 1992. године умро *Friedrich August von Hayek*. Годину дана старији од нашега столећа, Бечлија до 1930. године, постао је британски држављанин и предавао на London School of Economics до 1950. године, када професорску каријеру наставља на University of Chicago, где учествује у обликовању такозване Чикашке школе. Од 1962. године живео је у универзитетском Freiburgu.

Смрт F. A. Hayeka повод је да из његовог изузетно богатог дела издвојимо неколико порука које сматрамо посебно значајним за нас, овде и сада.

F. A. Hayek се није устручавао да се у својим студијама креће не обазирући се на међе између науке и филозофије, нити на границе између научних области. Дисциплинованом, у "департмане" затвореном научном уму модерног доба, зачуђујуће, па и одвећ храбро, могу деловати наслови ренесансне обухватности које Hayek, економиста по примарном опредељењу, безбрижно даје збиркама својих есеја - студија. Несвикли ум савременог читаоца устукне (са скепсом?) већ пред насловом који му обећава сазнања из филозофије, политике и економије, да би му Hayek, већ наредном збирком понудио, поврх свега

тога, још и "историју идеја" (1). Одмичући, међутим, из студије у студију, читалац се ослобађа зазора и препушта се заводљивој лакоћи којом га Hayek проводи и најзамршенијим стазама обећаних дисциплина. Економиста, социјални филозоф, писац политичких памфлета, зналац историје филозофских и политичких идеја (2), Hayek читаоцу не испушта руку, водећи га за собом и са собом, јасним мислима и прецизним изразом.

У другој прилици, савремени читалац условљен позитивним императивом вредносне неутралности, наћи ће се зачуђен пред Hayekovom искреношћу, када у предговору за *The Constitution of Liberty* прочита и следеће: "Мој циљ је да осликам идеал, да покажем да се он може постићи и да објасним шта би значило његово остварење у пракси. За ово, научна расправа је средство, а не циљ" (3). Он верује да је поштено употребио знање које поседује о свету у којем живимо, а то и јесте највише што се, у смислу "објективности", од научника може и треба тражити. Не устеже се да отворено каже да је своје знање ставио у службу вредности у које верује, а читаоца позива да одлучи хоће ли и сам прихватити те вредности (4). Реч је, при том, о традиционалним вредностима либерализма, јер се Hayek још у младости определио да "плива против матице", да у време опште дефанзиве либерализма упорно и доследно заступа либералне идеје (5) и да, са либералних исходишта, оштро критикује све нелибералне идеје и политике које су се, као помодне и владајуће, смењивале током његовог дугог животног и стваралачког пута.

Оштрице своје за дуго на изглед донкихотске критике усмеравао је првенствено против свога колеге економисте J. M. Keynesa и његове школе и против социјализма. Образложење је било исто: и кејнзијанизам и социјализам представљали су, по Hayekovoj оцени, претњу врховној, у либералном систему вредности, индивидуалној слободи.

Слобода за Hayeka није само једна вредност, између осталих, морално начело равно свим осталим начелима, већ је извор, неопходни услов за све друге индивидуалне вредности. Слобода може преовладати само ако је прихваћена као опште правило чија примена у конкретним околностима не захтева посебно оправдање. При том, слобода је везана искључиво за односе међу људима и само људи могу, вршећи присилу, спутавати слободу једни другима. Традиционална дефи-

(1) F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, Routledge and Kegan Paul, London, 1976; *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, Routledge and Kegan Paul, London, Henley, 1978.

(2) Међу најзначајнијим Hayekovim делима налазе се, поред наведених, и *Monetary Theory and Trade Cycle* (1933), *The Pure Theory of Capital* (1944), *The Road to Serfdom* (1944), *Individualism and Economic Order* (1948), *The Sensory Order* (1952), *The Political Ideal of the Rule of Law* (1955), *The Constitution of Liberty* (1960), *Law, Legislation and Liberty:* vol. I - *Rules and Order* (1973), vol. II - *The Mirage of Social Justice* (1976), vol . III - *The Political Order of Free Society* (1979), *Fatal Conception* (1989) и друга.

(3) F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Routledge and Kegan Paul, London, Henley, 1976. стр. VII.

(4) *Ibid.*

(5) "Када сам био млад", говорио је Hayek, "либерализам је био стар. Сада кад сам ја стар, либерализам се подмладио" (изводи из књиге Ги Сармана, *Прави мислиоци нашег времена*, објављени у НИН-у, 8. маја 1992, стр. 56).

ниција, по којој слобода значи "независност од самовоље другога", за Hayeka је још увек најадекватнија (6).

За нас је данас од посебног значаја Hayekovo упозорење да се овако схваћена индивидуална слобода мора разликовати од политичке слободе која нормално означава учешће људи у избору властите владе, у законодавству и контроли управних органа (7). Идеја политичке слободе изведена је применом појма индивидуалне слободе на групу људи као целину - на колективитет, што им даје једну врсту колективне слободе. У најбољој либералној традицији Hayek упозорава, међутим, да "слободан народ у овом смислу не подразумева нужно и народ сачињен од слободних појединаца" (8).

Услед конфузије појмова индивидуалне и политичке слободе, могуће је, упозорава Hayek, прикрити могућност да људи "изгласају" да се одричу слободе у њеном традиционалном значењу. Заправо, и само разматрање вредности слободе било би бесмислено, када би сваки режим који ужива подршку људи био, по дефиницији, режим слободе (9). Историји нису непознати случајеви, а Hayekova генерација их добро памти, када су милиони људи гласањем себе довели у потпуну потчињеност тиранској власти и показали да "изабрати своју владу не значи нужно и осигурати слободу" (10).

Посебно је корисно имати на уму Hayekova упоређења индивидуалне и колективне слободе, када је колектив о коме је реч - нација. Национално ослобођење које је било циљ бројних покрета у XIX веку, наилазило је на разумевање код заговорника индивидуалне слободе и ова два циља се ни на који начин међусобно не искључују. Важно је, међутим, стално имати на уму да ти циљеви нису истоветни. Јер, иако је национална слобода, као појам, аналогна појму индивидуалне слободе, настојање да се оствари прва, не значи нужно и увећање друге. Штавише, идеја националне слободе наводила је понекад људе да радије прихвате деспота из сопствене нације него либералну владу туђинске већине, а често је послужила и као претекст за безобзирно гушење индивидуалне слободе припадника мањине (11). И унутар народа који није под туђинском влашћу, остваривање индивидуалне слободе остаје посебан и јасно одвојен задатак, чије остварење подразумева да је сваком појединцу загарантована једнакост пред законом, заштита од арбитрарног лишења слободе, слобода избора занимања, стицања и поседовања, што су предуслови слободног друштва. Тек у таквим условима, човека ни други човек, ни група људи не могу присилити да испуњава њихове налоге (12).

Hayekova одредба слободе првенствено зависи од садржине коју придаје појму присиле. Присила постоји када над околином, односно околностима у којима се нека особа налази, неко други има такву контролу да је она натерана да, ако жели да избегне веће зло, делује, не у

(6) *The Constitution..., op. cit.*, стр. 12.
(7) *Op. cit.*, стр. 13.
(8) *Ibid.*
(9) *Op. cit.*, стр. 14.
(10) *Ibid.*
(11) *Op. cit.*,стр. 15.
(12) *Op. cit.*, стр. 20.

складу са сопственим кохерентним планом, већ тако да служи циљевима другог (13). Присилу је, ипак, немогуће сасвим уклонити из друштва, већ и стога што је једини начин да се она спречи - претња присилом (14). Слободно друштво суочава се са овим проблемом тако што монопол присиле поверава држави и што настоји да ову могућност државе ограничи на ситуације када је њено коришћење неопходно да би спречила примену присиле од стране приватних особа. Државно вршење присиле сведено је на минимум и најмање се осећа, када је ограничено општим, унапред познатим правилима. Hayek је био спреман да ограничавање присиле на примену општих правила исправног поступања - што је темељни принцип либерализма - готово поистовети са дефиницијом слободе (15).

Слободно друштво подразумева *rule of law* - владавину права, али се ова идеја не исцрпљује, како се често интерпретира појам "правна држава" у нашим политичким расправама, у пуком захтеву за поштовањем законитости - у принципу легалитета. Наравно да владавина права подразумева потпуну законитост, каже Hayek, али то није довољно: ако је закон дао државним органима могућност да делују по сопственом нахођењу, све ће њихове активности бити законите, али то сигурно неће бити у складу са владавином права (16). Јер, владавина права није исто што и поступање у складу са одређеним, конкретним законима. Штавише, принцип владавине права, као такав, и не сме бити претворен у конкретан закон, јер врховни законодавац сопствену власт никада не може ограничити законом: закон који је сам донео, увек може сам и укинути. Отуда владавина права није исто што и владавина закона, већ правило о томе шта закон треба да буде - метаправна доктрина или политички идеал (17). Владавина права ће бити "делотворна само онолико колико се законодавац осећа њоме везаним. У демократији то значи да она неће преовладати уколико не чини део моралне традиције заједнице, заједнички идеал који дели и неоспорно прихвата већина" (18).

Метаправно утемељење владавине права захтева да се ваљаност позитивног законодавства оцењује и на основу његове унутрашње садржине, а не само утврђивањем да је правила донео одговарајући (законодавни) орган, према одговарајућој процедури (19). Исправни, односно ваљани закони, садрже само општа, апстрактна правила, која се односе на све сличне будуће случајеве, који нису познати у моменту доношења закона (ретроактивно дејство закона је неприхватљиво) и не смеју се (та правила) односити на одређена лица, места или предмете (20). Наредни захтев је да закон мора бити познат и известан, а нужно је и да се једнако примењује на све људе (21).

---

(13) *Op. cit.*, стр. 20-21.
(14) *Op. cit*, стр. 21.
(15) *New Studies..., op. cit.*, стр. 109.
(16) *The Constitution..., op. cit.*, стр. 205.
(17) *Op. cit.*, стр. 206.
(18) *Ibid.*
(19) *Op. cit.*, стр. 207.
(20) *Op. cit.*, стр. 208.
(21) *Op. cit.*, стр. 208-209.

Hayekovo тумачење идеје владавине права релативизује идеју суверенитета која је (и како је) актуелизована у политичким расправама у нас. Hayek полемише са варијантом доктрине позитивног права према којој је сво право (закони) еманација воље која је сама изнад права (закона). Када би тако заиста било, урушила би се читава идеја владавине права. Један од праваца Hayekove аргументације иде ка разликовању воље (*will*) и мишљења (*opinion*) (22) и, следећи Humea, он тврди да делотворност воље онога кога "можемо хтети да назовемо сувереним", односно носиоцем суверенитета, зависи од мишљења о исправности такве воље. Исправност претпостављеног закона зависиће од тога колико су његова општа својства у складу са мишљењем највећег дела заједнице којој је закон упућен (23). Из овога не следи да је "преовлађујуће мишљење" најзначајнији елемент владавине права, али се јасно показује неадекватност простог заповедног модела права у којем се друштво раздваја на свемоћног творца закона који одређује шта је право и пасивне, послушне поданике (24).

Hayek оспорава и тезу о неограниченом "народном суверенитету", коју приписује "доктринарном демократи", а према којој је власт већине не само неограничена (*unlimited*), него се и не може ограничити (*unlimitable*) (25). За либерала какав је Hayek, ауторитет неке одлуке се не може изводити из пуке чињенице да је донета вољом тренутно актуелне већине, већ се мора заснивати на општијој сагласности о темељним, дугорочним, општеприхваћеним принципима. Ауторитет демократски донетих одлука почива на чињеници да их је донела већина припадника једне заједнице, коју обједињавају извесна уверења заједничка већини њених припадника (26). "То значи да је власт већине ограничена тим заједнички прихваћеним принципима и да преко њих нема легитимне власти" (27). У супротном, идеал демократије, првобитно настао као брана свакој самовољи власти, постао би и сам оправдање нове арбитрарне, самовољне власти. Док "догматски демократа", по Hayekovom суду, сматра да актуелна већина треба да поседује право да одлучује о томе која овлашћења и колико власти има, а затим и о томе на који начин ће их вршити, за либерала је изузетно важно да овлашћења и власт сваке моменталне већине буду ограничени дугорочним општим принципима које мора поштовати, чак и када би њихово кршење било у њеном тренутном интересу.

Највиша власт не подразумева и неограничену власт (28) и нема разлога да не прихватимо да има ствари које нико нема право да учини. "Принцип да све што државна власт чини треба да буде резултат саглас-

(22) *New Studies..., op. cit.*, стр 83-88.

(23) F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty,* vol. I - *Rules and Order,* Routledge and Kegan Paul, London, 1973, стр. 91-93.

(24) Упор.: Norman P. Barry, *Hayek's Social and Economic Philosophy*, Macmillan, 1985 (прво изд. 1979), стр. 94.

(25) *The Constitution..., op. cit.*, стр. 106.

(26) По Hayekovom суду, постојање таквих заједнички прихваћених принципа и представља темељ постојања заједнице. "Група људи нормално постаје друштво не тако што себи прописује законе, већ тако што се подвргава истим правилима поступања." *The Constitution..., op. cit.*, стр. 106-107.

(27) *Op. cit.*, стр. 107.

(28) *New Studies..., op. cit.*, стр. 94.

ности већине, не значи обавезно и да је већини, са моралног становишта, допуштено да чини што жели" (29). И демократији је, ништа мање него другим облицима владавине, неопходно "уградити" инструменте заштите индивидуалне слободе. Индикативно је да се тек у новијој историји демократије јављају демагози који тврде да, пошто се власт сада налази у рукама народа, нема потребе да се та власт ограничава. Демократија се дегенерише у демагогију, упозорава Hayek, оног момента када се прогласи да је у демократији исправно све оно што исправним прогласи већина (30). Ово је упозорење од непроцењиве важности за народе без демократског искуства, иако може изгледати неприкладно упућивати га људима који тек, са великом муком, освајају простор за демократију. Ипак, у народу који излази из вишедеценијског искуства недемократске владавине, захтев за демократијом је тако често понављан да је постао саморазумљив, док је упозорење да је демократија вероватно најбољи метод за постизање циљева, али није и сама по себи циљ, остало донекле по страни. Не може се довољно нагласити важност либералног становишта да без обзира на снагу аргумената у прилог демократији, она сама није коначна или апсолутна вредност, већ је треба процењивати према ономе што постиже (31). Коначна вредност у односу на коју треба вредновати и достигнућа демократије за либерале је увек - индивидуална слобода.

Уобичајена је и код нас често понављана теза према којој је демократија гарант заштите индивидуалне слободе. Теза је без сумње основана, када је у питању заштита појединца од самовоље и насиља других појединаца, али постаје проблематична када је реч о заштити појединаца у односу на колективно поступање већине. Тада можемо говорити о бољим изгледима за заштиту слободе појединца у демократији него у другим политичким режимима, али не и о томе да је та слобода у демократији увек и остварена. Шансе које има индивидуална слобода у демократији зависе, по Hayekovom мишљењу, од тога да ли је она утврђена, задата као циљ који већина жели да оствари (32). Уколико то није случај, демократија може, на шта је упозоравао већ Tocqueville, "склизнути" у тиранију већине, која тиме што је већинска, није ништа мање тиранија.

Либерално становиште по којем постоје општи принципи као преегзистентни и обавезујући за сваку актуелну већину, препознаје се, сматра Hayek, у случајевима заштите мањина и њихових права. "Ако признајемо права мањина, то имплицира да је власт већине, у крајњој линији, изведена из принципа и њима ограничена, које прихвата и мањина" (33).

Либерализам је првенствено окупиран ограничавањем насиља које према појединцу може, односно сме, вршити државна власт, била она демократска или не; "догматски демократа" познаје, међутим, само једно ограничење државној власти - актуелно већинско становиште (34). Либерал жели да већину која одлучује у демократији обавеже

(29) *The Constitution..., op. cit.*, стр. 107.
(30) *Ibid.*
(31) *The Constitution..., op. cit.*, стр. 106.
(32) *Op. cit.*, стр. 108.
(33) *Op. cit.*, стр. 107.

на поштовање одређених општих принципа и правила и прихвата већинско одлучивање само као метод, а не и као врховни ауторитет у погледу садржине донетих одлука. За "догматског демократу" чињеница да већина сматра да треба донети извесну одлуку, довољна је да закључи да је и садржина одлуке исправна: "већина не одлучује само о томе шта је закон, већ и шта је добар закон" (35).

Либерализам и демократија нису међусобно искључиви, али нису ни истоветни. "Иако доследно спровођење либералних принципа води ка демократији, демократија ће очувати либерализам само ако се, и у мери у којој се, већина уздржава од такве употребе своје власти, каквом обезбеђује својим припадницима посебне предности које не могу бити на сличан начин понуђене и свим осталим грађанима" (36). Такво "уздржавање" је могуће остварити само у представничкој скупштини чија су овлашћења ограничена на доношење закона у либералном смислу, дакле - општих правила правичног поступања. Оно је, међутим, по Hayekovom мишљењу, сасвим невероватно у скупштини која комбинује права законодавна са владиним овлашћењима и која стога у вршењу ових других није ограничена правилима која не може изменити и у којој је мало вероватно да се већина постиже око истинске сагласности о принципима, а много вероватније да се формирају коалиције различитих организованих интереса, који узајамно чине уступке ради постизања посебних привилегија. "У таквим демократски изабраним скупштинама са неограниченом влашћу (*power*) да признају посебне привилегије или наметну посебне терете одређеним групама, већина се може формирати само куповином подршке бројних посебних интереса, тако што ће им се признати такве привилегије на штету мањине... Отуда у омнипотентној скупштини одлуке почивају на озакоњеном процесу уцене и корупције" (37).

"Очигледно парадоксалном" Hayek назива ситуацију у којој номинално свемоћна скупштина - чији ауторитет није ограничен општим правилима, нити почива на потчињавању тим правилима - јесте, нужно, прекомерно слаба и у потпуности зависна од подршке расцепканих група које траже "поклоне" којима скупштина располаже. "Суверена скупштина је све, само не суверена у коришћењу својих неограничених овлашћења" (38).

Неограничена демократија, по Hayekovoj оцени, готово сигурно води напуштању либералних принципа према којима се власт треба употребљавати само у промовисању истински општих интереса, а никако у спровођењу дискриминаторских мера у прилог само неких припадника друштва. Истовремено, изражава сумњу у опстанак демократије на дуги рок, уколико те принципе заиста напусти (39).

(34) *Op. cit.*, стр. 103.
(35) *Op. cit.*, стр. 104.
(36) *New Studies..., op. cit.*, стр. 143.
(37) *Op. cit.*, стр. 156.
(38) *Op. cit.*, стр. 157.
(39) Hayek нуди и своју "резервну утопију" коју назива "демархија", у којој се конституишу две скупштине: законодавна, која утврђује, на основу мишљења (*opinion*), шта је закон - nomos и "владавинска" или "директивна", која је потчињена nomosu и која није stricto sensu законодавна. Ова друга скупштина се бави питањима воље (*will*) већине, тј. постизањем посебних, конкретних циљева и само у њу политичке партије имају

Hayek често наглашава да није противник демократије, већ неограничене демократије, коју сматра једнако неприхватљивом као и било који други облик неограничене владавине. Принцип који либерал ставља изнад демократије је *government under the law* - владавина по закону, односно ограничавање сваке власти, па и демократске, општим правним правилима која ниједна власт не може по вољи мењати.

"Иако се, са добрим разлозима, радије може прихватити ограничена демократска владавина, него недемократска, морам признати", писао је Hayek "да недемократску владавину по закону претпостављам неограниченој (и стога, суштински беззаконској) демократској владавини" (40).

Hayek је, бавећи се модерним западним друштвима, указивао на опасност њиховог постепеног претварања из *cosmosa* у *taxis*, а за нас је његово разликовање ова два типа поретка од значаја утолико што смо, живећи дуго унутар *taxisa*, у ситуацији да одаберемо живот у *cosmosu*. Hayek користи грчку реч *cosmos* да би означио спонтани поредак, а *taxisom* назива организацију, уређен, односно "начињен" поредак (41). Основна разлика међу њима је у томе што *cosmos*, будући да га људи нису намерно сачинили, нема сврху, нема циљ, док сваки *taxis* претпоставља одређени, конкретан циљ и људи који сачињавају такву организацију морају служити истом циљу. Даље, у *cosmosu* сазнања о чињеницама и циљеви који руководе активностима људи јесу сазнања и циљеви самих делујућих појединаца, док у *taxisu* сазнања и циљеви организатора детерминишу резултирајући поредак. Утолико, само *cosmos* омогућава да се користи "расуто знање" којим независно располажу хиљаде или милиони појединаца, док *taxis*, обликован ради производњења одређених резултата, користи ограничена сазнања доступна организатору. Људи који имају мало, или немају уопште, заједничких циљева (што је неизбежно у сваком плуралном друштву), могу обликовати узајамно користан и мирољубив спонтани поредак (*cosmos*) потчињавајући се истим апстрактним правилима, али организацију (*taxis*) могу обликовати само ако прихватају или су натерани да се потчине заједничкој хијерархији вредности и циљева.

Cosmos и *taxis* почивају на различитим типовима правила (42). *Nomos* је Hayekov назив за општа правила исправног поступања, применљива на непознат број будућих случајева и подједнако за све људе који се нађу у ситуацији коју правило описује. Ова правила се описују као "апстрактна" и независна од конкретних, појединачних циљева и она воде обликовању једнако "апстрактног" и од циља независног спонтаног поретка - cosmosa.

Thesis је правило применљиво само на конкретно одређене људе или је у служби циљева које поставља владар. *Theseis* су неопходан инструмент за вођење организације, односно taxisa и често су, по својој

приступ. *New Studies..., op. cit.*, стр. 92-97, 159-162.

(40) *Op. cit.*, стр. 154. "Тријумфална објава британског парламента да је постао суверен и да може да влада неспутан било каквим законом, може се показати као погребно звоно и за индивидуалну слободу и за демократију" (*Ibid.*)

(41) *New Studies..., op. cit.* стр. 72-76.

(42) *Op. cit.*, стр. 76-80.

природи и садржини, ближе заповестима (*commands*) него правилима (*rules*).

Nomoi, закони у наведеном, правом либералном значењу, леже у темељу идеја владавине права, законите владе и поделе власти, представљајући, дакле, најзначајнији браник индивидуалне слободе. Напротив, "закони" који представљају специфичне заповести, наредбе које се називају "законима" само зато што их је донело тело које поседује законодавну власт, представљају, тврди Hayek, главно средство опресије (43).

Намера нам није била да овим цртицама осветлимо нити најоригиналније Hayekove мисли, нити да се додирнутим темама исцрпно позабавимо. Хтели смо да из обимног опуса великог либерала нашега века, коме читава генерација неолибералних мислилаца дугује инспирацију и подстрек, одаберемо нека, по нашем суду, важна и актуелна упозорења. Ако при том Hayek, а ни ми за њим, нисмо излазили ван оквира класичних, традиционалних либералних становишта - сматрамо да није штета. Идеје либерализма су за установљавање модерних друштава важне једнако (ако не и више) од идеја демократије, а, по нашем суду, несразмерно мање простора добијају у актуелним расправама о промени друштва у којем живимо.

Можда је најважније и најактуелније упозорење имплицирано у читавом Hayekovom стваралачком животу: велике смене идеја не одигравају се преко ноћи. Била је потребна дубока вера у исправност властитих судова да би се премостиле дуге деценије у којима је либерализам био потиснут готово на маргине светске интелектуалне заједнице. Ипак, стрпљива марљивост у промовисању идеја у које је веровао и упоран научни рад, учинили су да у читавим генерацијама (и) под Hayekovim утицајем, поново проклија семе либерализма. Када је Hayeku, 1974. године, коначно додељена Нобелова награда за економију, а посебно, када су, коју годину касније и владе великих држава почеле да у својој политици следе многе од либералних идеја, стари либерал је могао спокојно закључити да је испунио мисију свог стваралачког живота. За такво осећање, понекад је, заиста, потребан читав живот.

(Примљено 6. септембра 1992)

Dr. Slobodanka Nedović,
Assistant at the Faculty of Law in Belgrade

FRIEDRICH A. HAYEK
- Polemics of current interest of a genuine liberal -

Summary

Individual freedom as a highest value requires its distinguishing from political freedom. Particularly dangerous is the confusion between individual and national

(43) *The Constitution...*, *op. cit.*, стр. 155-156.

freedoms. Furthermore, this could reduce the entire rule of law to the principle of legality which is but one element only. Attention is extended to Hayek's relativisation of the idea of sovereignty too, as well as to his challenging the thesis of unlimited "national sovereignty". Since highest authority should not by any means suppose also unlimited power, Hayek emphasizes that democracy, too, just as any other form of rule, needs the instruments of protection of individual freedom. Democracy, as such, is not a final value, but should be assessed through its results. In his polemics with "dogmatic democrats", Hayek rejects the concept according to which the power of any kind of actual majority could be unlimited, deciding consequently not only what is the law, but also what is a good law. Hayek's (liberal) conception points at the existence of general, long-term rules and principles which are pre-existent and compulsory for any temporary majority.

Hayek also distinguishes the spontaneous order - cosmos from the organisation - taxis, as well as the existence of two types of rules - nomos and thesis.

Key words: *Liberalism. - Individual freedom. - The rule of law. - Democracy. - Majority decision-making.*

Slobodanka Nedović,
assistente à la Faculté de droit de Belgrade

FRIEDRICH A. HAYEK
- Les messages actuels d'un libéral convaincu -

Résumé

L'auteur consacre son texte aux thèmes de l'oeuvre de F.A. Hayek qu'elle considère particulièrement actuels. Il s'agit avant tout de l'importance extraordinaire de la liberté individuelle comme valeur suprême et da la nécessité de la distinguer de la liberté politique. In évalue de particulièrement dangereuse la confusion entre la liberté individuelle et la liberté nationale. On souligne par la suite le risque que toute l'idée du règne du droit soit réduite au principe de la légalité qui n'est qu'un de ses éléments. Une attention est accordée également au fait que Hayek relativise l'idée de la souveraineté et qu'il conteste la thèse sur la "souveraineté populaire" illimitée. Etant donné que le pouvoir suprême ne doit pas impliquer le pouvoir illimité, Hayek souligne qu'il faut imbriquer nécessairement dans la démocratie tout comme dans toute autre forme du pouvoir des instruments de protection de la liberté individuelle. La démocratie n'est pas en elle-même une valeur définitive, mais il faut l'évaluer elle aussi en fonction des résultats qu'elle réalise. Dans sa polémique avec les "démocraties dogmatiques", Hayek rejette la position selon laquelle le pouvoir de quelque majorité actuelle que ce soit pourrait être illimité et selon laquelle cette majorité déciderait non seulement de ce qu'est la loi, mais aussi de ce qu'est la bonne loi. La position (libérale) de Hayek avertit de l'existence des règles et des principes généraux, de longue durée, qui préexistent et qui ont le caractère d'obligation pour toute majorite d'un moment donné. A la fin l'auteur de l'article attire l'attention sur la distinction que Hayek établit entre le système spotane, le cosmos, et l'organisation, la taxis, et sur l'existence de deux types de règles, le nomos et la thesis.

Mots clé: *Libéralisme. - Liberté individuelle. - Règne du droit. - Démocratie. - Prise de décisions majoritaire.*

UDK-347.7.(4)(1-11)
Прегледни чланак

др Љубиша Дабић,
научни сарадник Института за упоредно право

СИСТЕМИ КОНЦЕСИЈА У БИВШИМ СОЦИЈАЛИСТИЧКИМ ЗЕМЉАМА
- Југославија, Мађарска, Бугарска, Русија -

У чланку се на свеобухватан начин разматрају сва важнија питања система концесија у Мађарској, Југославији, Бугарској и Русији. После уводног историјског разматрања давања концесија у РСФСР, аутор примењујући упоредноправни метод акценат ставља на следеће теме: правни извори - de lege lata, врсте концесија, уговорне стране, концесијски конкурс, уговор о концесији (форма, садржина, трајање, раскид и концесијска накнада), друштво (предузеће) за вршење концесијске делатности, начини престанка концесије, решавање спорова и примена права. На крају чланка аутор износи критику правних решења о концесијама у земљама о којима је реч и указује на поступак и начин њиховог доношења у будућности.

Кључне речи: *Системи концесија. - Бивше социјалистичке земље.*

Историјски, концесије воде порекло од средњовековних регалија, које су у доба феудализма припадале владару као врховном патримонијалном господару. Носилац регалија био је, по правилу, краљ (латински *rex*, отуда регалија), али су у Немачкој врло рано нека од тих права прешла и на кнежеве, а од краја XII века и на државу (*Reichstag*). Од XII века оне се бележе или уносе у законе, а од средине XVI века ова права се у правној теорији деле на велика и мала регална права (*regalia maiora i regalia minora*). У велика регална права, која су била јавноправног карактера, спадала су права на додељивање племства, кажњавање и помиловање, јуриздикцију, одређивање казни итд. У другу врсту регалних права, која су углавном била фискалне природе и представљала важан извор прихода по основу плаћања дажбина, убрајала су се права на искоришћавање скела, пловних река, друмова, рудника, солана итд. Извлачећи се из приватног домена владара, регалије су временом све више попримале јавни карактер државе. У доба капитализма из ових права су се развили државни монополи (1).

Концесије су плод капиталистичке привреде. Наиме, када је требало основати и водити предузећа великих система (тзв. јавне службе -

(1) *Правни лексикон*, Београд, 1964. стр. 784.

железнице, поште и др.), јавна управа није увек била у могућности да обезбеди потребан новац, а понекад и довољно стручњака за управљање и пословање таквим предузећима. Државна власт је због тога допуштала физичким и правним лицима (акционарским друштвима) да уместо ње уступљену јавну службу, односно неку другу делатност, врше у јавном интересу.

Октобарском револуцијом је створена прва социјалистичка земља - РСФСР. После периода тзв. ратног комунизма (1917 - 1920), када је био заведен систем непосредне размене производа, у РСФСР се прешло на робноновчане односе. Тада су у ограниченој мери била одшкринута врата приватном страном капиталу. Тиме је започео период Нове економске политике (НЕП). У специфичним условима НЕП-а, РСФСР настоји да проблеме развоја своје привреде решава привлачењем капитала развијених земаља, односно страних инвестиција. Наиме, познато је да је В. И. Лењин придавао посебан значај концесијама (2) и мешовитим друштвима као формама за привлачење страног капитала. Омогућавањем давања концесија и оснивања мешовитих друштава, створене су прве претпоставке за привлачење допунских материјалних и финансијских средства, која су била нужна за брже обнављање заостале и ратом разорене привреде младе Совјетске Републике.

Крајем 1920. године, тачније 23. новембра, утврђен је начин давања коцесија страним инвеститорима *Декретом Савета народних комесара о концесијама*, којим су одређени општи економски и правни услови за давање концесија (3). Доношење *Декрета* пропраћено је великом политичком пропагандом, у којој је предњачио Лењин, о економским и политичким разлозима за увођење концесија у правни систем тадашње Русије.

У издатој брошури о концесијама (4), у шест тачака, изнети су општи економски и политички услови за давање концесија страним инвеститорима (5).

У време доношења *Декрета о концесијама* вођени су преговори за две концесије. Једна нацрт уговора о концесији сачињен је за Камчатку, која је правно припадала Русији, а фактички Јапану. Нацртом уговора предвиђено је да се Камчатка - огромна територија крајњег истока и североистока Сибира - преда Американцима на 60 година, с правом да изграде војну луку у заливу отвореном преко целе године, у којем су постојала лежишта нафте и угља. Други тип концесије се односио на уступање око 17 милиона десјатина (6) шуме у Архангелској губернији, коју и поред свих настојања Русија није могла да искоришћава (7).

---

(2) Концесија се, иначе, дефинисала као "уговор државе с капиталистом који се подухвата да организује или усавршн производњу (нпр., експлоатацију шуме и сплаварење, експлоатацију угља, нафте, руде итд.) и који за то плаћа држави делом оствареног производа, а други део добија као профит". Како је Лењин објашњавао, у пропагандне сврхе, концесија је својеврстан уговор о закупу. В. И. Ленин, *Полное собрание сочинений*, Москва, 1963 - 1966, том 43, види стр. 248.

(3) М. Богуславскиј, *Рол' законодател'ства в создании инвестиционного климата в стране*, "Внешнаја торговља", бр. 1/92, стр. 19.

(4) Реч је о брошури *О концесијама*, које је, поред осталог, садржавала и *Декрет о концесијама* од 23. новембра 1920. године (текст Декрета, предмете концесија, географске карте, изд. 1921).

(5) В. И. Лењин, *op. cit.*, види том 42, стр. 79 - 83.

Питање неопходности даље разраде основних принципа уговора о концесијама појавило се 1. фебруара 1921. године доношењем одлуке Савета народних комесара о давању концесија у индустрији нафте у Бакуу и Грозном. Лењин је на основу изучавања обимног материјала о концесијама, крајем марта 1921. године, израдио нацрт *Основни принципи уговора о концесијама*. После извесних дебата, Савет народних комесара потврдио је израђена начела за уговор о концесији садржан у десет тачака (8).

Због извесних колебања у политици давања концесија, донета је посебна одлука којом је потврђен *Декрет о концесијама* и која је специјално препоручивала давање концесија у Бакуу и Грозном (9).

Концесиону политику у РСФСР спроводили су посебни органи државне власти. Године 1922. створени су Концесиони комитет при Државном плану (Госплан) и Комисија за мешовита друштва при Савету за рад и заштиту. Године 1923. ове комисије су обједињене у Главни концесиони комитет при Савету народних комесара СССР. Задаци тог комитета били су утврђени *Декретом Савета народних комесара* од 21. августа 1923. године. Концесионе комисије су оформљене при саветима народних комитета савезних република и народним комесаријатима (10). Уредба о концесионом комитету РСФСР донета је одлуком Савета народних комесара РСФСР 25. јануара 1928. године. У надлежност концесионог комитета РСФСР било је сврстано разматрање питања која се тичу концесија, објеката који се налазе на територији РСФСР и имају републички или локални значај, и посебних случајева вођења преговора са тражиоцима таквих објеката и припремама пројеката одговарајућих концесионих уговора (11).

На тај начин, у то време, створена је одређена организационо-правна основа за привлачење иностраног капитала. Истовремено, због више разлога, пре свега политичког карактера, коришћење иностраног капитала у двадесетим годинама XX века није допринело озбиљнијем развитку Совјетског Савеза. Највећи број концесионих уговора закључен је са компанијама из Немачке, Енглеске, САД, Француске и неких других земаља. Генерално посматрано, инострани капитал је учествовао у народној привреди са сасвим скромним износом, јер је до 1. октобра 1928. године достигао око 60 милиона рубаља (12).

---

(6) Стара руска мера за површину, 1 десјатин = 1,092 ha

(7) В. И. Ленин, *op. cit.*, том 42, види стр. 53 -55, 65 - 84, 91 -110. Иначе, у погледу објеката концесија који су понуђени страним инвеститорима, у поменутој брошури су концесије разврстане у три групе: 1) концесије за експлоатацију шума на Далеком северу; 2) концесије у снабдевању храном; 3) концесије за експлоатацију руда у Сибиру. В. И. Ленин, *op. cit.*, том 42, види стр. 109 - 114.

(8) В. И. Ленин, *op. cit.*, том 43, види стр. 163 - 196.

(9) Види резолуцију X конгреса РКП(б), 8 - 16. марта 1921.

(10) "У законодавству СССР-а дозвољено је успостављање улагања са страним капиталом. Ова карактеристика произлази из још увек важећег *Декрета* из 1922. године о спољнотрговинском монополу, који је донет за време Лењина. Наиме, Министарство за спољну трговину је, према свом пропису из 1923. године (још увек важећем), овлашћено да оснива мешовита друштва. А правила спољнотрговинских организација служе као даља правна основа за заједничка улагања у СССР-у." A. D. Loeber, *Capital Investments in Comecon Countries and Yugoslavia*, "Europa Industry Revue", бр. 3/76, стр. 37.

(11) М. Богуславскиј, *op. cit.*, стр. 19.

(12) М. Богуславскиј, *ibid.*, стр. 19. Прва мешовита друштва на територији

После Лењинове смрти у СССР-у је опадао број закључених уговора о концесијама и основаних мешовитих друштава. Пракса давања концесија и оснивања мешовитих друштава није обновљена ни после Другог светског рата, изузев што је било примера оснивања мешовитих предузећа између државних (привредних) организација социјалистичких земаља. С друге стране, све до Другог светског рата, Мађарска, Југославија и Бугарска су биле земље са тржишном привредом, односно са капиталистичким друштвеним уређењем. Оснивање мешовитих друштава и давање концесија у наведеним земљама имало је традицију.

Правни извори

У оквиру бивших социјалистичких земаља, *Југославија* је прва после Другог светског рата увела концесије савезним Законом о страним улагањима, крајем 1988. године (13). Наиме, тек је у завршној фази израде овог законског текста унето поглавље о посебним облицима улагања, и то два члана за концесије и један за институт *Build-Operate-Transfer* (тзв. BOT послови). Законска решења о концесијама и BOT пословима начелне су природе са давањем аутономије уговорним странама да њихову садржину ближе утврде уговором о концесији, односно уговором о BOT послу. Полазећи од одредаба о концесијама у Закону о страним улагањима, на просторима СФРЈ (14) најпре су своје законе о концесијама донеле Хрватска (15) и Србија (16) а нешто касније Црна Гора (17) и Босна и Херцеговина (18).

Совјетског Савеза појавила су се 1921. године. До XI конгреса РКП(б) основано је 17 друштава са страним учешћем, а почетком 1925. њихов број се увећао на 64. Удео мешовитих друштава у извозу износио је 10%, а у увозу 5%. Совјетска страна је држала више од 50% акција. Д. Павлов - А. Линцов, *Первие шаги* (*Совместние предприятия - перспективная форма хозяйственних свјезеј с Западом*), "Мироваја економика и международние отношения", бр. 10/87, стр. 73.

(13) "Службени лист СФРЈ", бр. 77/88.

(14) У међувремену су се од Југославије отцепиле Словенија, Хрватска, Македонија и Босна и Херцеговина.

(15) *Закон о концесијама Хрватске* ("Народне новине СР Хрватске", бр. 18/90) кратак је по обиму (има 14 чланова) и осим што прецизира питања у вези са надлежним органима за издавање дозволе, односно одобрења, прибављањем мишљења одговарајућих органа, вођењем евиденције о закљученим уговорима о концесијама и још неким питањима, не иде даље од концепта савезних решења.

(16) *Закон о општим условима за давање концесија страним лицима у Републици Србији* ("Службени гласник Републике Србије", бр. 6/90 и 7/90) обимнији је (има 19 чланова), с тим што регулише и одређена питања закупа непокретности. Закон још прецизира: период за који се могу давати концесије, којем органу се подноси захтев и садржај тог захтева за давање концесије, орган надлежан за вођење јединствене евиденције о датим концесијама и нека друга питања значајна за давање концесија.

(17) *Закон о концесији Црне Горе* ("Службени лист СР Црне Горе", бр. 13/91) најкраћи је републички закон о концесијама јер има само 12 чланова. Овај закон има непрецизан назив а ближе регулише само неколико питања у односу на савезна решења. Рађен је, углавном, по угледу на хрватски Закон о концесијама.

(18) *Закон о концесијама Босне и Херцеговине* ("Службени лист СР Босне и Херцеговине", бр. 27/91) најобимнији је републички закон о концесијама (има укупно 20 чланова). Овај закон, у односу на друге републичке законе о концесијама, садржи најбоља решења.

У правни систем Мађарске уведене су концесије у првој половини 1991. године, како би се створили правни услови за брже инвестирање страног капитала и наставак изградње тржишне привреде. После доношења Закона о страним улагањима (19), уследило је доношење Закона о концесијама (20). На тај начин, Мађарска је, по традицији, прва у оквиру источноевропског региона наставила да ствара правне претпоставке за привлачење страних улагача у своју привреду, овог пута у форми концесија.

Мађарски Закон о концесијама представља оквирни закон, који садржи заједничка основна обавезна правила која се односе на вршење концесијских делатности и важе за све привредне гране. Истовремено, овај закон обезбеђује потребну еластичност како би се могле остварити специфичности већег броја делатности. Наиме, остављено је посебним (гранским) законима, који уређују начин вршења појединих делатности и детаљне услове за вршење концесијских делатности, да то чине у границама Закона о концесијама.

Само неколико дана после Мађарске, институт концесија је увела и *Бугарска* Законом о иностраним инвестицијама (21). У оквиру наведеног закона, чланом 10, на уопштени начин нормиране су две врсте концесија, са упућивањем да се "области, услови и начин давања концесија уређују посебним законом за сваку концесију". Већ у првој половини јула, тачније 12. јула 1991. године, донет је нови устав Републике Бугарске (22). Уставом су концесије подигнуте на ниво уставне категорије (23), што до сада представља усамљен пример у уставности бивших социјалистичких земаља.

Занимљиво је изнети да се бивши СССР у много чему угледао на југословенске прописе. Наиме, донети су Основи законодавства о иностраним инвестицијама у СССР (24), у оквиру којих се на крајње начелан начин и са истом или сличном терминологијом у чл. 41. уређују концесије. У исто време, *Русија* је донела Закон РСФСР о иностраним инвестицијама (25) и у члану 40. уредила институт концесија на истим полазиштима, само са незнатним прецизирањем у односу на прописе СССР.

---

(19) *Investments of Foreigners in Hungary* (Act XXIV of 1988) - "The Investment Code", Investment in Hungary, Budapest, 1990, стр. 18 - 22.

(20) *Act XVI of 1991 on Concessions*, Hungarian Rules of Law in Force, Budapest, No. 13/91, стр. 918. Закон је донет 13. маја 1991. године, а објављен у службеном листу бр. 57 од 30. маја 1991 (*Madyar Közlöny*, No. 57/91). Закон има укупно 29 параграфа.

(21) *Закон за чуждестранните инвестиции* ("Државен вестник", No. 47/91). Закон је донет 17. маја 1991. године и садржи само један члан у вези са концесијама.

(22) *Конституција на Република Б'лгарија* ("Државен вестник", No. 56/91).

(23) Устав Републике Бугарске, види члан 18, став 4. и 5.

(24) *Основи законодател'ства об иностранних инвестициjах в СССР*, донет 5. јула 1991. године, са ступањем на снагу моментом објављивања, "Внешњаја торговља", бр. 8/91.

(25) *Закон Россијској Федеративној Социалистическој Республики об иностранних инвестициjах в РСФСР*, донет 4. јула 1991. године, са ступањем на снагу 1. септембра 1991. године, "Внешњаја торговља", бр 9/91.

Врсте концесија - концесијске делатности

Постоје две основне врсте концесија: а) концесије јавних служби (железнице, поште и др.) и б) концесије за коришћење природних богатстава и добара у општој употреби (рудници, шуме, путеви, водена снага и др.) (26).

Кад је реч о концесији јавне службе, мисли се на вршење саме те службе од стране неког приватног лица (физичког или правног), на основу посебног овлашћења надлежне државне власти (27). Међутим, установљење и организовање ове службе не мора бити повезано са њеним вршењем. Наиме, постоје случајеви да већ организовану службу држава или самоуправа уступају концесионару (28). Другим речима, за појам концесије јавне службе моменат њеног успостављања и организације од споредног је значаја. Концесионарна служба не престаје бити јавна уступањем концесионару, а власт која је уступа не престаје да врши надзор над њом.

Давањем концесије за јавну службу, концесионар се укључује у вршење административних функција које припадају држави, уз непосредно пружање услуга људима.

Код друге врсте концесија реч је о једном нарочитом субјективном јавном праву на јавним добрима. Тежиште код ове врсте углавном је усмерено на фискалне сврхе (29).

Концесијске делатности се могу вршити на два начина. Први - кад држава, односно самоуправа, самостално или у споразуму са правним и физичким лицима, оснива предузеће за вршење конкретне концесијске делатности. Други - када држава, односно самоуправа уступа на одређено време право на вршење концесијске делатности неком правном или физичком лицу.

У свим прописима на подручјима Југославије полази се у нормирању концесија, односно концесијских делатности, од одређених

---

(26) Д. Китић, *Давање концесија страним инвеститорима*, "Судска пракса", бр. 7/91, види стр. 66. Немачки теоретичар Ото Мајер је разликовао две врсте концесија: *концесију јавне службе* (он је то звао концесија јавног предузећа) и *концесију посебних права употребе на јавном добру* (индивидуално коришћење јавног добра). Наведено према: Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, II књига - *Делатност управе*, Београд, 1936, стр. 351.

(27) "Нормативна садржина концесије јесте, дакле, *вршење (обављање, експлоатација)* једне јавне службе" (курзив Л. К.). Л. Костић, *op, cit.* стр. 353.

(28) "Јавна служба на коју се може протезати концесија обично је законом тачно регулисана, па се не може без законске подлоге раширивати. У том смислу можемо разликовати облигаторну и факултативну службу јавне управе. Прву је службу јавна управа обавезна да води у властитој режији па је не може дати на вршење концесионару, док јој је код друге остављено на вољу да ли ће је сама вршити, или препустити концесионару." И. Крбек, *Управно право*, II књига - *Организација јавне управе*, Загреб, 1932, стр. 71-72.

(29) "У законодавству развијених земаља су чести случајеви ограничења или искључења странаца, за поједине врсте концесијских делатности. Тако, на пример, по француском праву, странци не могу бити концесионари јавних служби, са изузетком држављана земаља Европске економске заједнице. У Италији су странци делимично искључени у овом домену концесија. Такође, странцима се по француском праву не могу дати концесије у области истраживања и експлоатације великих домаћих морских налазишта минералних ресурса, као и искоришћавање морских култура." Д. Китић, *op. cit.*, стр. 66.

општих категорија, као што су: обновљиво и необновљиво природно богатство; добра у општој употреби; изградња, вођење и искоришћавање одређеног објекта, постројења или погона. Акценат је стављен на област искоришћавања природних богатстава, утврђивањем различитих правних режима за тзв. обновљиве и необновљиве ресурсе и добра у општој употреби, без прописивања критеријума за такву поделу и неопходних дефиниција појмова или, бар, навођења примера ради, тако да ће у пракси бити тешкоћа везаних за примену овог концепта.

Важећи прописи о концесијама на просторима Југославије нису изричито увели давање концесија за јавне службе. Ова врста концесија само се наслућује при издавању дозволе за добра у општој употреби, односно при издавању одобрења за изградњу, вођење и искоришћавање одређеног објекта, постројења или погона. С друге стране, поједини републички закони о концесијама (српски и босанскохерцеговачки) на изричит начин су искључили могућност давања концесија за поједине јавне службе. Такође, не прави се адекватна разлика између давања концесија за постојеће објекте и онај који ће бити предмет изградње и експлоатације на основу закљученог уговора о концесији.

Уставом Мађарске гарантује се да је њена привреда тржишна и да су јавна и приватна својина равноправне и уживају једнаку заштиту. Такође, признаје се и штити право предузетништва и слобода конкуренције, с тим да се ова начела могу ограничавати само законом са уставном снагом (30). Сагласно уставним одредбама, у Мађарској су по принципу позитивне енумерације, у оквиру 13 тачака, набројани случајеви у којима се могу давати концесије (31). Таксативним набрајањем свих делатности које могу бити предмет уговора о концесији, искључује се могућност да посебни закони, други правни прописи или појединачне административне одлуке учине вршење и других делатности зависним од добијања концесије. Ако би се то догодило, на посредан начин би дошло до монополизације таквих делатности.

Уставом Бугарске изричито је предвиђено, у оквиру основних начела, да се "законом може установити државни монопол над желез-

(30) Види параграф 9. Устава Републике Мађарске. Превод објављен у издању Института за упоредно право. "Страни правни живот", бр. 3/89.

(31) На основу 1. параграфа мађарског Закона о концесијама, под законом утврђеним условима, концесије се могу давати у следећим случајевима: 1) за државне јавне путеве и њихове пратеће објекте, за железнице, за канале - подразумевајући ту и радове за коришћење вода у пољопривреди - за пристаништа, за аеродроме у јавном саобраћају као и за регионалне јавне системе; 2) за основну мрежу у телекомуникацији и за фреквенције у употреби телекомуникација; 3) за земаљске телекомуникационе мреже потребне за јавне електричне инсталације, за давање и пренос електричне енергије; 4) за месне јавне путеве и пратеће објекте који представљају део основне имовине самоуправе, затим за месне јавне радове; 5) за рударска истраживања и експлоатацију као и за рударске споредне радове у вези с тим; 6) за смештај и отпрему производа путем цевовода; 7) за производњу и стављање у промет фисионих и радиоактивних материја; 8) за производњу и стављање у промет дрога и психотропских материја; 9) за делатности усмерене на организацију и функционисање игара на срећу; 10) за основне услужне делатности пошта (у вези са писмима и новчаним пошиљкама); 11) за услужне делатности у телекомуникацијама (јавни телефон, телекс, мобилни радио-телефон, позив за личност и пренос података путем везе, услужне делатности у вези са ширењем и распоредом програма јавног радија и телевизије), изузев услуга затвореног типа; 12) за превоз путника и пренос робе железницом; 13) за превоз путника у јавном саобраћају према возном реду.

ничким саобраћајем, националним поштанским и телекомуникационим мрежама, коришћењем нуклеарне енергије, производњом радиоактивних производа, оружја, експлозивних материја и материјала са снажним биолошким дејством" (чл. 18, ст. 4). Услови и начин на који држава даје концесије, односно издаје дозволе за вршење монополских делатности, уређују се законом. Нешто раније је Законом о иностраним инвестицијама предвиђена могућност давања две врсте концесија, и то: а) за истраживање, пројектовање, разраду, вађење и коришћење природних ресурса, и б) за привредне делатности над којима је установљен државни монопол.

Пропис бившег СССР-а, односно Закон РСФСР о страним инвестицијама, не уређују питање концесијских делатности, осим што полазе од општих категорија, као што су истраживање, искоришћавање и експлоатација обновљивих и необновљивих природних добара и управљање другима привредним делатностима.

Уговорне стране

Уговор о концесији претпоставља, с једне стране, даваоца концесија (*концедента*) и, с друге стране, примаоца концесије (*концесионара*). Мађарски Закон о концесијама има у виду већи број потенцијалних субјеката за закључење уговора о концесији. Као концедент увек се појављује држава или самоуправа, док се у улози концесионара могу појавити: а) домаћа и страна физичка и правна лица као и њихова удружења која имају својство правног лица; б) домаћа и страна физичка и правна лица као и њихова удружења која немају својство правног лица; в) физичка и правна лица као и њихова удружења која имају, односно немају својство правних лица, а која се по девизним прописима имају сматрати страним лицима. Наравно, не искључује се могућност да се више њих заједно појаве на конкурсу, односно да закључе уговор о концесији.

Полазећи од решења у југословенском Закону о страним улагањима, концесионар је увек страно лице, односно страни улагач. С друге стране, давалац концесије је "друштвено-политичка заједница на чијој се територији обавља концесионирана делатност", односно "надлежни орган друштвено-политичке заједнице у републици и аутономној покрајини". Овакво законско решење је непрецизно, јер не утврђује која друштвено-политичка заједница закључује уговор о концесији (општина или република, односно аутономна покрајина) а још мање који је орган надлежан да потпише уговор (32). Такође, наведени закон није предвидео могућност давања концесија домаћим физичким и правним лицима, али такву могућност није искључио (33). Исти став је заузет и у законима о концесијама Хрватске, Србије и Црне Горе. Једино Закон о концесијама Босне и Херцеговине предвиђа да домаћи улагачи (физичка и правна лица) могу, под условима утврђеним законом,

(32) Поједини аутори сматрају, разматрајући решења хрватског Закона о концесијама, да уговор о концесији закључује република, јер би се тумачењем да је за то надлежна општина дошло до немогућих ситуација. Ј. Барбић, *Право директних страних улагања у Југославији*, Загреб, 1989, види стр. 47.

(33) Иста решења садрже закони о страним инвестицијама Русије и Бугарске.

добити концесију за коришћење обновљивог природног богатства или добра у општој употреби. Међутим, нужно је било да ова могућност за домаћа лица важи за све врсте концесија, јер се само у том случају изједначавају у правима са страним лицима и подводе под општеважећи принцип развијених земаља: странци не могу имати више права од домаћих грађана.

Концесијски конкурс

Да би уопште могло да дође на територији Мађарске до закључења уговора о концесији, претходно је нужно да држава (самоуправа) распише конкурс. Основно правило конкурсног поступка је јавност, осим ако интереси народне одбране или безбедности земље не захтевају расписивање затвореног конкурса. О постојању разлога за расписивања затвореног конкурса одлучује надлежни министар, после пријема писменог мишљења надлежног одбора Народне скупштине.

Расписивањем конкурса обезбеђује се да јавност буде обавештена о намераваном закључењу уговора о концесији и о условима конкурса у вези са вршењем значајних државних делатности. Конкурсни поступак се може само изузетно занемарити, у случају продужења уговора о концесији, на основу одредаба одговарајућег посебног закона.

За расписивање конкурса и његову оцену, у име државе, надлежан је гански министар према предмету делатности. Међутим, ако се расписивање конкурса односи на уступање вршења такве делатности која је од непосредног утицаја на извршење законом утврђених обавеза самоуправе, онда је за расписивање конкурса потребна сагласност те самоуправе. С друге стране, ако се расписивање конкурса иначе тиче права која припадају самоуправи, односно тиче се испуњења других задатака, нужно је да се пре расписивања конкурса тражи мишљење заинтересоване самоуправе.

За расписивање конкурса и његову оцену у име самоуправе надлежно је представничко тело, с тим што се ова надлежност не може преносити.

Закон о концесијама Мађарске садржи основна решења о начину и условима спровођења концесијског конкурса, док се гранским законима могу утврдити ближа решења (34).

Југословенски Закон о страним улагањима и закони о концесијама Хрватске, Србије и Црне Горе не познају институт конкурса (35). Наиме, републички прописи полазе од обрнутог реда ствари - страни улагач треба да поднесе надлежном органу захтев за издавање концесије, односно понуду за добијање концесије. Једино се законодавац Босне и Херцеговине није повео за концептом претходно донетих републичких закона о концесијама, већ је пошао од поставке да се концесије дају путем јавног конкурса.

---

(34) Од гранских закона донет је Закон о организовању игара на срећу, у коме су утврђени ближи услови за добијање концесије, односно за вршење концесијске делатности. *ACT XXXIV of 1991 on Organising Gambling*, Hungarian Rules of Law in Force, No. 22/91, стр. 1659-1684, види посебно параграфе 1, ст. 3: 3, ст. 1; 4-6; 27, ст. 4. и 5; 29, ст. 3. и 4.

(35) Исти је случај и са прописима бившег СССР-а, Русије и Бугарске.

Уговор о концесији

Уговор о концесији је двострано теретан, а закључује се између концедента и концесионара ради ангажовања (страног) капитала и технологије у делатностима које су због њиховог изузетног значаја по правилу резервисане за државу и јавна предузећа. Другим речима, уговор о концесији је правни инструмент између државне власти и концесионара (физичког или правног лица), којим се концесионару признају и гарантују извесна шира права, односно намећу обавезе, које не уживају, односно које немају, други правни субјекти. (36).

У контексту мађарског Закона о концесијама, лице (орган) које поступа у име државе (самоуправе) може да закључи уговор о концесији само са оним предузетником који је победио на конкурсу. Међутим, нужно је истаћи да на конкурсу не мора увек да победи предузетник који је понудио да плати највишу концесијску накнаду, односно онај који се прима обавезе финансирања инвестиције и обезбеђења финансијских средстава у највишем износу. По правилу, лице које поступа у име државе одлучује о понудама на конкурсу, узимајући у обзир националне, односно локалне интересе. На конкурсу побеђује онај предузетник који је у укупности дао за државу најповољнију понуду, сагласно условима концесијског конкурса.

За закључење уговора о концесији, у име државе, надлежан је грански министар према предмету делатности. На овај начин је мађарски законодавац избегао претерану централизацију, односно ситуацију да један орган (државна комисија или нека друга комисија) одлучује о свим врстама концесија. За потписивање уговора о концесији у име самоуправе надлежан је градоначелник.

Форма уговора. На југословенским просторима једино Закон о концесијама Босне и Херцеговине изричито предвиђа да се уговор о концесији закључује у писменом облику. По свом начину настанка, писмена форма овог уговора је законска форма. Уговор о концесији који није закључен у законом прописаној форми не производи правно дејство.

Закон о концесијама Мађарске не садржи одредбе о форми уговора о концесији, али се на основу садржине одговарајућих одредаба претпоставља његова писмена форма. Због значаја уговора о концесији за државу, његовог извршавања у дужем временском периоду, као и сложености односа који се њиме заснивају, нужно је да се овај уговор закључи у писменом облику. У пракси, овај уговор не би ни могао да се закључи на други начин, јер га прате економски, технички и технолошки елаборати, анекси, прилози и сл.

---

(36) Према једној дефиницији у доктрини, заснованој на компарацији решења енглеског, немачког и француског права, *међународна концесија* је "синалагматичан правни акт на основу којег држава преноси вршење својих функција и права, а страно приватно лице учествује у остваривању јавних функција и тако добија привилегован положај у односу на остале приватноправне субјекте у оквиру јуриздикције дате земље". P. Fischer, *Die Internationale Konzession*, Wien ,1974, str. 67. Наведено према: Д. Китић, *op. cit.*, стр. 66-67. Види о овом питању: Д. Попов, *Нека актуелна питања развоја концесија природног богатства и добара у општој употреби.* "Привредно-правни приручник", бр. 1-2/91.

По правном дејству, писмена форма уговора о концесији је битан елемент (*forma ad solemnitatem*) и представља конститутивни састојак уговора.

Садржина уговора. Од свих прописа у СФРЈ, једино је Закон о концесијама Босне и Херцеговине утврђивао минималну садржину уговора о концесији. Овај уговор садржи нарочито: имена уговорних страна; одлуку о давању концесије; предмет концесије са тачно одређеним објектом и обимом коришћења; услове, начин и време коришћења; трајање отказног рока; висину накнаде, начин и рок плаћања; право надзора над обављањем концесиониране делатности и обавезу друге стране да дозволи то право; санкције због непридржавања услова, с правом престанка трајања уговора пре истека уговореног рока; обавезу у области заштите и очувања животне средине.

Законом о концесијама Мађарске детаљно су уређена најважнија питања из уговора о концесији, ондосно садржина објаве за концесијски конкурс. Оваквим поступком у нормирању садржине уговора о концесији законодавац вероватно није сматрао за потребно да таксативно наброји питања која представљају минимум садржине овога уговора.

Трајање уговора. Велики број разноврсних концесијских делатности, које се могу вршити на основу закљученог уговора о концесији, не омогућују да се законом једноставно утврди трајање концесије, односно уговора о концесији. С друге стране, искључена је могућност да се овај уговор закључи на неодређено време, јер би у том случају могао у пракси да резултира коначним преносом концесијског права. Због напред изнетог, мађарским Законом о концесијама утврђен је само општи максимални рок, односно то да уговор о концесији може да се закључи на одређено време а најдуже на 35 година (37). На тај начин, уговор о концесији ствара међу сауговарачима правни однос на дужи рок, који омогућује концесионару повраћај уложеног капитала и реализовање добити. Ипак, допушта се да максимални рок буде коригован посебним законом, без посебног конкурса, са могућношћу да закључени уговор о концесији буде продужен само једанпут за највише половину првобитног трајања.

Раскид уговора. По Закону о концесијама Мађарске, уговор о концесији се може раскинути у следећим случајевима: а) ако концесионар није унео у оснивачки документ концесијског друштва обавезе фиксиране уговором о концесији; б) ако концесионар у року од 90 дана од дана потписивања уговора о концесији својим учешћем не оснује концесијско друштво са седиштем у Мађарској; в) ако концесијско друштво

(37) Законом РСФСР о страним инвестицијама максимизиран је рок трајања уговора о концесији на 50 година, с тим што се трајање уговора одређује у зависности од карактера и услова концесије. Закон о концесијама Хрватске и Црне Горе не утврђује рок за који се може дати концесија, односно дужину трајања уговора о концесији. Закон о концесијама Србије предвидео је максимални рок од 20 година за необновљиво природно богатство или добра у општој употреби. Закон о концесијама Босне и Херцеговине садржи решење да се концесија за коришћење одређеног обновљивог природног богатства или добра у општој употреби може дати у трајању до 20 година, не рачунајући у тај рок време које је потребно за обављање припремних радњи за почетак коришћења концесије. Само изузетно, концесија на објектима инфраструктуре може се дати и на рок дужи од 20 година.

у року од 6 месеци не постане овлашћено за вршење делатности, рачунајући од закључења уговора о концесији, односно од опозива одобрења власти или одлуке о забрани делатности; г) ако наступе услови претходно утврђени уговором о концесији. На тај начин се сужава могућност једностраног раскида уговора у поређењу са општим прописима Грађанског законика Мађарске.

Пропис некадашњег СССР-а и Закон РСФСР о страним инвестицијама не допуштају једностране измене услова уговора о концесији, осим ако другачије није предвиђено уговором.

Концесијска накнада. Уговор о концесији се закључује као двострано теретан, с тим што је остављено аутономији сауговарача да уговорно утврде врсту и висину накнаде за уступање концесије, узимајући у обзир све околности случаја. Мађарски Закон о концесијама допушта да грански закон као противуслугу предвиди плаћање концесијске накнаде. Ако је то случај, грански закон може да утврди само најмањи износ ове накнаде. Начин и висина плаћања концесијске накнаде одређују се уговором о концесији. Другим речима, обавеза плаћања концесијске накнаде није прописана као когентна норма (38).

Закони о концесијама Србије и Босне и Херцеговине утврђују да понуда за добијање концесије треба да садржи и накнаду за коришћење природног богатства или добра у општој употреби. Законодавац Босне и Херцеговине је још предвидео да уговор о концесији садржи висину накнаде, начин и рок плаћања те накнаде, као и да средства остварена по основу концесије служе за постицање развоја општина на чијем се подручју налази одређено обновљиво природно богатство или добра у општој употреби и за равномернији развој привреде Босне и Херцеговине (39).

Друштво (предузеће) за вршење концесијске делатности

За вршење концесијске делатности концесионар је дужан да оснује концесијско друштво (неки од облика трговачког друштва, односно други законом предвиђени правноорганизациони облик), са седиштем у земљи (40). По мађарском Закону о концесијама, само изузетно посебан закон може ослободити концесионара, у унапред прописаним случајевима, обавезе оснивања концесијског друштва.

Концесијско друштво за вршење концесијске делатности формалноправно се оснива по праву места оснивања (дакле, по домаћем праву); даље, ово друштво своју пословну активност врши у земљи концедента; затим, друштво има стварно и статутарно седиште у земљи концедента и, најзад, концесијско друштво је домаћи субјект права.

---

(38) По Закону о концесијама Мађарске, накнаде из оних концесијских уговора које је закључила мађарска држава обавезно се евидентирају. О коришћењу тих средстава одлучује Народна скупштина приликом прихватања закона о буџету.

(39) Закон о концесијама Босне и Херцеговине уређује поступак и начин уплате и распоређивање средстава остварених по основу концесије, види члан 14.

(40) На основу бугарског Закона о страним инвестицијама, стране инвестиције у привредној делатности на територији Бугарске могу се реализовати у свим правним формама за предузећа, предвиђеним у бугарском законодавству за домаћа лица (види члан 7).

Ако је вршење концесијске делатности посебним правним прописима везано за дозволу власти (сагласно одредбама 258. параграфа Грађанског законика Мађарске), концесијско друштво може да врши своју делатност само након прибављања те дозволе. Ништаван је сваки уговор о концесији у коме се орган који уговор потпише у име државе прихвати претходне обавезе да ће издејствовати издавање дозволе власти. С друге стране, опозив дозволе власти, односно надлежног органа управе, којом се забрањује вршење концесијске делатности до укидања противправног стања, не чини уговор о концесији неважећим. Другим речима, треба правити разлику између уговора о концесији и дозволе власти, јер недостатак дозволе или њен опозив нема за непосредну последицу неважност уговора о концесији. Истовремено, како би се избегла ситуација која може да угрози интерес потрошача или корисника услуга, по мађарском Закону о концесијама резервисано је право отказа за државу, по безуспешном протеку законског рока од 6 месеци.

Концесијско друштво може да врши, поред концесијске делатности, само оне делатности које су у органској вези са основном делатношћу. На делатност концесијског друштва примењују се општа правила меродавна за трговачка друштва, осим посебних услова утврђених уговором о концесији и оснивачким документима концесијског друштва.

Полазећи од тога да држава сама бира концесионара, односно лица која располажу одређеним својинским правима над концесијским друштвом које се оснива ради вршења концесијске делатности, утолико пре се условљава пренос концесијског права на друго лице, односно његово уношење у друго трговачко друштво у облику неновчаног учешћа пристанком државе, која је иначе то право уступила.

За време трајања уговора о концесији, уз делатност концесијског друштва и ангажовање средстава, долази до изградње одређених објеката (на пример, аутостраде). Такви објекти су у интересу реализовања концесије и остваривања искључиво државне својине. Закон о концесијама Мађарске допушта да се ови објекти ("имовински предмети"), после њиховог привођења експлоатацији, привремено уступе у посед (државину) концесионару ради употребе и коришћења. С друге стране, они имовински предмети који доприносе наменској употреби главног објекта, а који су у вези са основном концесијском делатношћу (на пример: бензинске пумпе, ресторани, мотели), после стављања у експлоатацију улазе у својину концесијског друштва, осим ако уговором о концесији није друкчије одређено. Међутим, искључена је свака могућност да концесијско друштво отуђи право коришћења имовинских предмета као и његово уношење у друго трговачко друштво као неновчано учешће.

Концесијско друштво се оснива, по правилу, за период трајања концесијског уговора. После истека рока предвиђеног уговором о концесији или његовог престанка из других разлога, чланови друштва су дужни да изврше коначан обрачун, односно да поступе по правилима престанка друштва без правног следбеника.

Мађарски Закон о концесијама уређује и питања престанка, инсолвентности и ликвидације концесијског друштва. *Престанком концесијског друштва* имовина која припада члановима друштва служи

првенствено за покриће дугова насталих како у вези са државом, тако и у вези са пословним партнерима друштва. Остатак имовине друштва може се поделити међу члановима друштва само ако је претходно орган који поступа у име државе потврдио да су предати имовински предмети (објекти) који су у својини државе, и то у стању према њиховој намени, осим ако објекат о коме је реч до тог момента није стављен у експлоатацију.

Инсолвентност концесијског друштва изазива престанак уговора о концесији, осим ако су се уговорне стране споразумеле да за преостали део уговором одређеног трајања концесије оснују ново концесијско друштво.

Ликвидатор је дужан да у току *ликвидационог поступка* преда држави имовинске предмете који су дати на употребу и не улазе у ликвидациону масу, односно не могу да служе за покриће потраживања поверилаца. При уновчавању ликвидационе имовине, држави припада првенствено право откупа имовинског предмета (објеката) који је допринозио наменској употреби главног објекта који представља искључиву државну својину.

Југословенски Закон о страним улагањима и републички закони о концесијама уопште не помињу оснивање друштва (предузећа) за вршење концесијске делатности, осим у случају BOT послова као посебних облика страних улагања. Законодавци су вероватно сматрали да ово питање улази у премет уговора о концесији или су напросто желели да га препусте аутономији концесионара.

Начини престанка концесије

Свака концесија се даје за дужи или краћи рок, али се, по правилу, не даје на неодређено време. Концесија важи за одређено време, које се одређује актом о концесији, уговором или законом. Због таквог карактера овог института нужно је анализирати начине престанка концесије.

Истек рока је редован и најчешћи начин престанка концесије. Концесија аутоматски престаје и у случају *испуњења резолутивног услова.*

Правило је да концесија може престати пре утврђеног рока само уз сагласност концедента и концесионара. Наиме, може се догодити да *концесију откаже* концесионар, јер уступљену делатност, односно јавну службу не може више вршити из одређених разлога. Међутим, отказ не производи дејство све док га не прихвати концедент.

Одузимање концесије је управни акт који концедент доноси по службеној дужности. Овом начину престанка јавне службе или делатности прибегава се у случјевима када концесионар преузете обавезе није испунио или нема изгледа да их испуњава благовремено на тражени начин. Одузимање концесије може имати различите форме и разне називе. Ако у одређеном року јавна служба није организована, односно ако није основано концесијско друштво за вршење концесијске делатности, концесија се опозива, повлачи или оглашава неважећом.

Откуп концесије настаје када се концедент реши да концесионарну јавну службу или делатност преузме од концесионара и да је врши у сопственој режији. При откупу концесије концедент плаћа концесионару не само уложена средства већ и накнаду за добит коју је могао очекивати, а која му је ускраћена без његове кривице. У пракси је правило да концедент резервише за себе право откупа концесионираног предузећа (друштва).

Решавање спорова и примена права

За решавање спорова у вези са извршавањем или тумачењем уговора о концесији надлежан је суд опште надлежности (Мађарска, Југославија, Русија), ако уговором о концесији или међународним уговором није другачије одређено. Држава се при закључењу оговора о концесији појављује као приватно-правни субјект права, те у вези са концесијом има у привредном животу исти правни статус као и друга правна лица. Овај субјект се одриче прерогатива и повластица које му припадају на основу свог јавноправног субјективитета. Другим речима, држава може преко свог представника и да тужи и да буде тужена.

На основу југословенског Закона о страним улагањима (чл. 27, ст. 2), давалац концесије и стани концесионар могу уговорити надлежност арбитраже формиране по условима предвиђеним Вашингтонском конвенцијом о решавању инвестиционих спорова између државе и држављана других држава из 1965. године, коју је Југославија ратификовала 1967. године (41). Другим речима, наведени закон предвиђа експлицитно уговарање поменуте арбитраже као могућност, али не и као обавезу. Такође, уговарачима не стоји ништа на путу да предвиде надлежност неке друге сталне или *ad hoc* арбитраже, домаће или стране.

По Закону о концесијама Мађарске, у споровима из уговора о концесији закљученим са лицима која се по девизним правним прописима сматрају странцима, ако су се уговорне стране тако споразумеле, може да поступа и међународна арбитража. Уговорне стране могу предвидети да одлучује нека стална или *ad hoc* арбитража у Мађарској или страној земљи. Међутим, ако се друга страна по девизним прописима сматра домаћом, спорни случајеви из уговора о концесији решаваће се у грађанском парничном поступку пред судом опште надлежности.

У сваком случају, искључена је могућност уговарања надлежности страног суда за решавање спорова из уговора о концесији.

Примена домаћег права на уговор о концесији несумњиво је најбоље решење, посебно онда кад такав уговор буде потврђен кроз законску процедуру - доношење посебног закона чији саставни део чини закључени уговор о концесији. На тај начин уговор о концесији постаје део унутрашњег законодавства, с тим што овај закон представља *lex specialis* у односу на друге домаће законе. У том случају, уговор о концесији има примат над законским и другим прописима.

(41) "Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 7/67.

Закључна разматрања - *de lege ferenda*

Суштина правног института концесије огледа се у томе што концесионару (концесијском друштву) припада, на основу уговора о концесији, делимичан или потпун монопол вршења концесијске делатности. Другим речима, у временском периоду утврђеном уговором, а унутар географско-административне јединице, концедент (држава, односно самоуправа) не може да оснује ново предузеће (друштво) за обављање већ дате концесијске делатности, односно не може да распише нови концесијски конкурс за такву делатност, осим ако је о томе постојало обавештење у расписаном канкурсу и ако је о томе постојао споразум сауговарача у уговору о концесији. Примера ради, ако је држава дала концесију за изградњу и експлоатацију аутостраде, а концесионар изгради аутостраду и пусти је у експлоатацију на основу уговора о концесији, онда држава не може за време трајања уговора да стави у експлоатацију неки алтернативни пут, осим уз притисак концесионара.

До доношења Закона о концесијама, правни систем Мађарске није познавао институт концесија. Наиме, после Другог светског рата, укидањем тржишне привреде, концесије су замењене категоријом "искључивих државних делатности" које су биле резервисане за "државне газдујуће организације". Доношењем Закона о привредним друштвима 1988. године (42), тим друштвима је омогућено да обављају и искључиве државне делатности, односно да врше државне монополе као акционари. Донети Закон о концесијама задржава државни (самоуправни) монопол за унапред утврђене делатности, обезбеђујући мериторно одлучивање за њихово вршење од стране државних (самоуправних) органа.

Мађарски Закон о концесијама донет је ради ефикаснијег функционисања искључиво државне, самоуправне или самоуправно-друштвене својине или делатности у искључивој надлежности државе или самоуправе. Тај закон садржи заједничке обавезне норме које важе за све концесијске делатности, али оставља могућност да се посебним (гранским) законима уреде специфичности појединих делатности (нпр., рударство, телекомуникације, игре на срећу). На тај начин Закон о концесијама и грански закони стоје у односу опште - посебно.

Закон о концесијама Мађарске рађен је као свеобухватан, односно њиме су уређена најзначајнија питања за давање концесија у пракси. У том смислу, законодавац на мање или више детаљан начин уређује четири групе питања: концесијске делатности; концесијски конкурс; уговор о концесији; концесијско друштво. Међутим, било је нужно да мађарски законодавац учини напор да би се правила о концесијама у што је могуће већој мери уклопила у постојећи правни систем, који у прошлости није познавао овај правни институт. Због тога се јављају одређене недоумице, односно недореченост у поступку тумачења појединих одредаба, које ће се отклањати у будућим новелама законског текста. С друге стране, законодавац је на успешан начин, упућујућим нормама, препустио да се одређене специфичности појединих концесијских делатности уреде посебним законима.

(42) *Act VI 1988 on Economic Associations* (Company Act), Hungaro Press, Special Edition. Information Servise of the Hungarian Chamber of Commerce, Budapest 1989.

Југословенски законодавац је начелним одредбама о концесијама желео да охрабри потенцијалне стране инвеститоре и покаже им да Југославија убрзано ствара правне услове за прелазак на тржишну привреду. Међутим, имајући у виду радикалност потеза који су у томе периоду предузети у области предузетништва и страних улагања, Савезна влада је проценила да концесиони систем треба само наговестити, а детаљније га уредити у каснијем периоду. За већину републичких закона о концесијама важи да су рађени у тешким условима и околностима, по диктату политичких и државних стуктура и на брзу руку. Другим речима, ови закони су стварани у уским круговима администрације, без консултовања науке и извршеног увида у законодавна решења других земаља. Због таквог начина рада, закони о концесијама садрже нејасноће, недостатке, противречности и сувишне одредбе, односно представљају концепцијски промашај у нормирању материје о концесијама. Изнете констатације се првенствено односе на закон Србије, затим на закон Хрватске и Црне Горе, а у мањој мери и на закон Босне и Херцеговине (43). Остаје да се у наредном периоду законодавство о концесијама усагласи са реалним променама насталим на просторима Југославије, односно са Уставом СР Југославије и њеним законодавством, односно са законодавством нових држава.

Бугарска је, доношењем устава 1991. године, подигла институт концесија на ниво уставне категорије. После утврђивања да се услови и начин на који држава даје концесије, односно издаје дозволе за вршење монополских делатности уређују законом, може се у најскорије време очекивати доношење закона о концесијама.

На крају, у пропису бившег СССР-а, односно у Закону РСФСР о иностраним инвестицијама, концесије су само најављене, уз захтев да се донесе посебно законодавство о концесијама (44).

(Примљено 16. септембра 1992)

(43) О критици прописа о концесијама на просторима Југославија види: Д. Китић, *ор. cit.*; Д. Попов. *Актуелна питања у примени прописа о концесијама као посебном облику страног улагања,* "Правна мисао", бр. 7-8/91; Љ. Дабић, *Систем концесија на просторима Југославије,* "Привредно-правни приручник", бр. 3/92.

(44) "Темпо, обим, социјалне и економске последице прилива страног капитала у привреду Русије умногоме ће зависити од одређивања приоритетних праваца у областима приватизације својине, а такође од оперативности Врховног совјета РСФСР у разради и доношењу других законодавних аката, и посебно закона о концесијама, који ове јесени треба бити поднет Врховном совјету РСФСР." А. Селзнев, *Иностранние инвестиции: пут'открит, но не расчишчен.* "Икономика и жизн'", бр, 42/91, стр. 16.

Dr. Ljubiša Dabić,
Research Associate at the Institute of Comparative Law, Belgrade

SYSTEMS OF CONCESSIONS IN FORMER SOCIALIST COUNTRIES
- Yugoslavia, Hungary, Bulgaria, Russia -

Summary

The theme of the article is thorough elaboration of all significant matters of the system of concession in Hungary, Yugoslavia, Bulgaria and Russia. After the introductory historical review of granting concessions in the Russian socialist republic, the author analyzes from the comparative law angle the legal sources - *de lege lata*, the kinds of concessions, contracting parties, concession tender, the contract of concession (the form, the substance, period of validity, rescission and compensation), company (i.e. enterprise) engaged in the activity covered by the concession, the ways of termination of concession, settling of disputes and implementation of law.

The author also criticizes legal conceptions concerning concession in the reviewed countries, while pointing at possible solutions, procedure and way of their normative regulation.

Key words: *System of concessions. - Former socialist countries.*

Ljubiša Dabić,
collaborateur scientifique à l'Institut du droit comparé

LES SYSTÈMES DES CONCESSIONS DANS LES ANCIENS PAYS SOCIALISTES
- La Yougoslavie, la Hongrie, la Bulgarie, la Russie -

Résumé

L'auteur examine dans son article de manière globale toutes les questions importantes du système des concessions en Hongrie, en Yougoslavie, en Bulgarie, et en Russie. Après un examen d'introduction historique sur l'octroi des concessions, en appliquant la méthode comparative, l'auteur met l'accent sur les thèmes suivants: les sources juridiques - *de lege lata*, les types des concessions, les parties contractuelles, le concours de concession, le contrat de concession (la forme, le contenu, la durée, la rupture et la rémuneration de concession), la société (l'entreprise) pour l'exercice de l'activité de concession, les modes de cessation de la concession, le règlement des litiges et l'application du droit. A la fin de son article, l'auteur expose sa critique des solutions juridiques sur les concessions dans les pays mentionnés et propose la procédure et le mode de leur adoption à l'avenir.

Mots clé: *Les systèmes de concession. - Les anciens pays socialistes.*

UDK - 340.13(4)
Прегледни чланак

др Боривој Старовић,
професор Правног факултета у Новом Саду

Сетимо ли се мисли проф. др Бориславa Благојевића, записаних још 1936. године у књизи Начела приватног процесног права *и овде датим само у једном кратком изводу, схватимо, читајући о праву европских заједница, колико су оне биле и тада, можда више но сада, савремене и окренуте духу долазећих времена: "Да поступак као установа, тј. као правом регулисана институција друштвеног живота која има да служи задовољавању и остварењу једнога извеснога друштву кориснога циља, па дакле и остварењу општег циља права и друштва уопште, онаква каква се она данас јавља у модерним правима... представља једну институцију ако не супротну а оно у сваком случају у основи разликујући се од облика у коме се она кроз историју јављала, тешко да може спорити ма који објективни посматрач... Та општа тежња која је тако дубоко продрла у све области друштвеног живота,, која је, тачније речено, била тако еклатантно изражена у многим правним гранама, прожима данас и то сваким даном у све већој и изразитијој мери и обиму и ову област која се, до скора, сматрала независном од сваке идеје трансформације, нарочито независном од промена које су се јављале и јављају било у правним, било у друштвеним појавама уопште."*

ПОГЛЕД НА ПРАВО И ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЕВРОПСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Укратко се приказују организација и функција европских заједница, као и настанак, појам и правна природа тих заједница. Приказују се субјекти који то право стварају и врсте извора права, обим регулисања а посебно подела на примарно и деривативно право. Нарочита пажња посвећује се односу права европских заједница и националних права и осетљивом проблему приоритета.

Даља излагања односе се на Европски суд са седиштем у Луксембургу, на његову надлежност, његове функције и значај за развој и изградњу права европских заједница.

Кључне речи: *Европске заједнице. - Право европских заједница. - Европски суд.*

I. Право европских заједница - Економске заједнице, Заједнице за атомску енергију и Заједнице за угаљ и челик (Droit des Communautés européennes, Law of European Communities, Recht der europäischen

Gemeinschaften или скраћено Droit européen, European Law, Europarecht), мада је исто тако уобичајено и овде не без основа, да се означи у једнини - право (европске) заједнице (Droit communautaire, Community Law, Gemeinschaftsrecht), данас већ постоји као један самостални правни систем, може се, уз резерву, рећи паралелан са системима националних права држава чланица европских заједница. Право европских заједница није потпун правни систем пошто уређује само једну сферу односа и само за одређени круг држава Европе. Зато је пренаглашена и више у претензији ознака да је овај систем Европско право, изузев ако се тиме не мисли на његову припадност у гео-јуридичком смислу.

Правом европских заједница (у даљем тексту - ПЕЗ) уређују се, глобално гледано, две групе односа. То су: 1) организација европских заједница, њихови органи и њихова надлежност, однос између органа европских заједница и њихов наступ према државама чланицама и трећим државама и 2) деловање органа европских заједница, држава чланица и физичких, односно правних лица у сфери односа уређених ПЕЗ, организација и функционисање заједничког тржишта, успостављање царинске уније. И у овој сфери, уз уважавање правила ПЕЗ, интервенишу одредбе националних права држава чланица, пошто ПЕЗ не претендује да потпуно уреди све ове односе (првенствено из друге групе) нити да увек буде довољно прецизно и да тако учини непотребном примену националних правних система.

То је сада право дванаест држава чланица европских заједница и неких других држава, односно територија које су некад биле у саставу чланица.

ПЕЗ није део система међународног (јавног) права и не може се рећи да је оно по својој природи и својствима међународно право, како се ова правна дисциплина данас дефинише. То не значи да се нека решења међународног права не могу ни преносно применити у остваривању ПЕЗ, као и да између ова два правна система не постоје додирне тачке, па и повезаност (у том контексту разматрају се питања искључења неке државе чланице, право отказа уговора и иступање, захтев за реципроцитетом, примена реторзионих мера и друга). Овде ваља приметити да је Европски суд (суд европских заједница са седиштем у Луксембургу) у правној ствари Van Gend и Loos у пресуди од 1963. године изразио мишљење да је ПЕЗ "нови правни поредак међународног права". Међутим, већ у следећој години, у пресуди поводом правног спора Costa и Enel 1964, Европски суд се изјашњава да је ПЕЗ "самостални, својеврсни правни поредак" (овај став до сада није мењан) (1).

Правила ПЕЗ чине оригинерни правни систем, са свим карактеристикама аутономног права. Нису дериват националних система држава чланица, ни у настанку ни у даљем развоју. Она делују непосредно у сфери правних односа који се уређују овим правом, то јест за њихову важност није потребно да се донесу одговарајући акти у националном правном систему држава чланица. То и онда када је за њихову примену неопходна реглментација државним правним актима, што је више ствар потребе за конкретним разрађивањем нормативе. Ово се

(1) M. Akehurst, *The application of general principles of law by the Court of Justice of the European Communities*, The British Year Book of International Law, 1981; J. Schwarze, *Das allgemeine Völkerrecht in der innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen*, Europarecht, 1983.

изводи из правила да ПЕЗ има предност наспрам права држава чланица, те кад дође до колизије у сфери односа који се уређују ПЕЗ, онда се имају применити правила ПЕЗ (неки аутори су мишљења да је то подела надлежности између европских заједница и држава чланица у овлашћењима на правну реглментацију).

Основни извор ПЕЗ су уговори о оснивању европских заједница. Правила из тих уговора су највише право (примарно право); у паралели са националним правима то су уставна правила.

Европска заједница за угаљ и челик (у даљем тексту - ЕЗУЧ) успостављена је Париским уговором 18. априла 1951, који је ратификован од држава чланица и ступио на снагу 25. јула исте године (само у неким државама потребно је одржавање референдума).

Европска економска заједница (у даљем тексту - ЕЕЗ) и Европска заједница за атомску енергију (у даљем тексту - ЕЗА) формиране су Римским уговорима 25. марта 1957 (уговори су посебни), који су ступили на снагу 1. јануара 1958. године.

Премда су сва три уговора посебни правни акти, пратећи даљи развитак и европску интеграцију, њихове промене су вршене јединственим правним актима, у циљу њиховог уједначавања и стапања заједница у једну целину. Поред акта о приступању нових држава европским заједницама, најважније промене, као израз даље интеграције и усавршавања у уређивању уговорних односа, чине Уговор о оснивању јединственог већа и јединствене комисије европских заједница потписан у Бриселу 8. априла 1965, Одлука са Актом о непосредним и општим изборима заступника Европског парламента донета у Бриселу 20. септембра 1976. и Јединствени европски акт усвојен и потписан у Луксембургу 17. фебруара 1986. и Хагу 28. фебруара 1986 (овде нису наведени споразуми од 11. децембра 1991. у Мастрихту).

Исти ранг као и право из уговора о оснивању европских заједница имају и правила међународних конвенција које закључују државе чланице европских заједница са другим државама (махом о приступању и придруживању других држава европским заједницама). То се односи и на правила међународних конвенција које међусобно закључују државе чланице европских заједница. Овде треба истаћи Конвенцију о узајамном признавању друштава и правних лица усвојену у Бриселу 29. фебруара 1968. и Конвенцију о судској надлежности и извршењу судских одлука у цивилним и трговачким стварима усвојену у Бриселу 27. септембра 1968 (са Протоколом о њиховом тумачењу и Општом изјавом од 3. јуна 1971) (2).

Примећујемо да су правила садржана у уговору о оснивању ЕЗУЧ махом већ прецизно формулисана тако да се могу непосредно примењивати, што, наравно, не искључује да се и овде доносе пратећи правни акти. Насупрот томе, правила садржана у уговорима о оснивању ЕЕЗ и ЕЗА претежно су општијег карактера и у примени траже да се донесу детаљнији правни акти.

ЕЗУЧ доноси: одлуке, препоруке и мишљења (чл. 14. УЕЗУЧ). Иако се у уговору о оснивању ЕЗУЧ не дистанцирају прецизно појединачне и опште одлуке, треба узети да су само опште одлуке извор

(2) J. Basedow, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, свеска I, 1982, стр. 171; J. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 1987, стр. 19-20.

права, слично уредбама које доносе друге две заједнице (одлуке доноси Комисија ЕЗ као следбеник Високе власти по чл. 1. и 9. Уговора о оснивању јединственог већа и јединствене комисије европских заједница од 1965).

Опште одлуке су обавезне и делују према свим субјектима, па и државама чланицама. Оне ступају на снагу у одређеном времену по објављивању у службеном листу заједница и примењују се непосредно. Као и остали правни акти органа заједница, спадају у секундарне изворе права (деривативне ако се гледа њихова изворност), подређене праву садржаном у уговору о оснивању ЕЗУЧ.

Препорукама опредељени циљеви обавезни су за субјекте, мада су субјекти којима су упућене овлашћени да изаберу средства којима ће се тај циљ остваривати (сличне су упутствима које доносе ЕЕЗ и ЕЗА). Мишљења нису обавезна.

ЕЕЗ и ЕЗА доносе: уредбе, упутства, одлуке, препоруке и мишљења (чл. 189. УЕЕЗ и чл. 161. УЕЗА).

Уредбе су акти опште обвезности и непосредне примене, те делују према свим субјектима (ступају на снагу по протеку одређеног времена од дана објављивања у службеном листу заједница). Доносе их Веће, односно Комисија заједница, те спадају у право секундарне важности.

Упутство обавезује државу чланицу којој је упућено у погледу остваривања циља који је у њему опредељен. Државе чланице су, међутим, овлашћене на избор правних средстава и процедуре којима ће се то остваривати.

Одлуке обавезују оне на које се односе.

Препоруке и мишљења нису обавезни.

Ова неједнакост у врсти и снази правних аката које доносе заједнице потребна је пошто ни правни садржај ни квалитет нормативе из уговора о оснивању заједница нису исти. Правила УЕЗУЧ махом су непосредно примењива, док правила УЕЕЗ и УЕЗА већим делом траже детаљизацију даљим правним актима, па отуда њихова већа бројност и својеврсна правна снага.

Сматра се да у изворе права европских заједница треба уврстити и правила изражена у индивидуалним управним актима и пресудама Европског суда.

Примена ПЕЗ остварује се већим делом пред органима држава чланица, доношењем управних аката по процедури прописаној у свакој држави.

Само једним делом ПЕЗ се остварује применом преко Комисије европских заједница, што се, уз резерву да је реч само о упоређењу, може означити управним поступком и управним актом. Комисија европских заједница, тако, доноси појединачне акте (одлуке) непосредно примењујући ПЕЗ у стварима поводом привредне утакмице, дозволе картела, одобрења одређених уговора у сфери деловања ЕЗУЧ и друго. Овде Комисија доноси одлуке у контрадикторном поступку, који много пута представља усмену расправу, те за одлуке даје образложење и доставља их ради објављивања у службеном листу заједнице. Управо зато се у литератури сматра да су ове одлуке Комисије ближе судским пресудама

неголи управним актима (контрола њихове сагласности са правом врши се пред Европским судом).

Право европских заједница остварује се и у примени пред судовима држава чланица, у сфери односа који су уређени тим правом (непосредна примена). Исто тако, и у поступку пред судовима када они спроводе контролу законитости управног акта (управни спор).

Својеврсна и најзначајнија примена ПЕЗ у судском поступку је она која се остварује пред Европским судом.

Потребно је истаћи да остваривање ПЕЗ пред управним органима заједнице и Судом заједнице иде само до стадијума принудног извршења одлуке, односно пресуде. Поступак принудног извршења управних аката и судских пресуда остварује се пред управним и судским органима држава чланица и по њиховом праву.

II. Европски суд са седиштем у Луксембургу (у даљем тексту - ЕС) врши функцију уставног суда (првенствено у поступку утврђивања сагласности права држава чланица са правом из уговора о оснивању заједница и такозваног секундарног права које стварају органи заједница са правом из уговора о оснивању заједница), те функцију остваривања правне заштите (у упоређењу са државним правним системима).

Европски суд је успостављен и организован правилима уговора о оснивању европских заједница као судска институција, која се стара о поштовању права приликом тумачења и примене правила ПЕЗ (првенствено правила из уговора о оснивању заједница).

Правила уговора о оснивању ЕЕЗ и ЕЗА о ЕС су махом једнака, док правила у ЕЗУЧ показују извесне специфичности, првенствено у надлежности овог суда.

Уговори о оснивању европских заједница промењени су доношењем Јединственог европског акта 1986, тако што је отворена могућност успостављања посебних судских органа уз ЕС (по чл. 11. ЈЕА додат је нови чл. 168/А у УЕЕЗ, по чл. 26 ЈЕА додат је нови чл. 140/А у УЕЗА, по чл. 4. ЈЕА додат је нови чл. 32/Д у УЕЗУЧ).

Уз све уговоре о оснивању европских заједница додати су протоколи о статуту ЕС, који се мењају редовно са споразумима о приступању нових чланица европским заједницама.

Статут ЕС у протоколу у УЕЗУЧ промењен је усвајањем Уговора о јединственом Већу и јединственој Комисији европских заједница 1965, у чл. 8, тач. 2. и 3. и у чл. 28 (по чл. 30. сви су протоколи, односно уговори допуњени).

Правила о поступку пред ЕС донео је сам ЕС 3. марта 1959.

Посматрајући функцију ЕС, она би се сумарно могла одредити у следећим надлежностима суда.

1) Комисија европских заједница прати да ли државе чланице извршавају своје обавезе које произлазе из уговора о оснивању европских заједница. Ако се покаже да нека држава чланица не извршава своје обавезе, Комисија треба о томе да поведе поступак и у том поступку да омогући држави чланици да се изјасни о претпостављеној повреди уговора. Ако Комисија утврди да држава чланица није извршила своје обавезе, она о томе даје своје мишљење са образложењем и упућује га држави чланици да у одређеном времену усклади своје понашање са

уговорним правилима. Пропуст државе чланице да поступи по позиву Комисије овлашћује Комисију да поднесе тужбу ЕС. Тужбом се тражи да се пресудом утврди пропуштање и наложи држави чланици да предузме мере да испуни своје обавезе из уговора о оснивању европске заједнице (на пример, да либерализује царинске прописе - чл. 155, 169. и 171, УЕЕЗ, чл. 141. до 143. УЕЗА).

Према правилима чл. 88. УЕЗУЧ овде Комисија прво доноси одлуку о повреди уговора, а држави чланици стоји на располагању тужба против те одлуке пред ЕС.

2) У ситуацији која је претходно изложена и свакој држави чланици, која сматра да друга држава чланица није испунила обавезу из уговора, припада овлашћење да такво тражење изнесе пред ЕС. Пре тога, држава чланица треба тај захтев да достави Комисији. Тај захтев Комисија разматра омогућавајући државама чланицама да се у поступку изјасне, те о томе доноси своје мишљење. Пропусти ли Комисија да донесе мишљење у року од три месеца од дана достављања захтева, држава чланица је овлашћена да подигне тужбу са тим захтевом пред ЕС (према правилима УЕЗУЧ, Комисија овде доноси одлуку а пропуст да је донесе санкционише се на исти начин).

3) У поступку такозване неограничене процене пред ЕС, подиже се тужба по чл. 36. УЕЗУЧ или на основу уредбе коју је донело веће по чл. 172. УЕЕЗ и чл. 83. и 144/б УЕЗА, са тражењем да се укину или смање у одлукама изречене финансијске санкције за повреду правила ПЕЗ (на пример, новчана казна изречена због недозвољеног картела).

4) По чл. 38. УЕЗУЧ против закључака скупштине и већа, односно по чл. 33. УЕЗУЧ против одлука и препорука Комисије, исто тако по чл. 173. УЕЕЗ и чл. 146. УЕЗА против правних аката већа или Комисије (само против уредаба, упутстава и индивидуалних одлука), може се пред ЕС подићи тужба ради њиховог поништавања, и то онда ако је поводом доношења неког од тих аката или њиховим доношењем дошло до повреде правила о надлежности, суштинских правила процедуре, уговора или неке у његовом остваривању примењене друге одредбе или до злоупотребе овлашћења (контрола конформитета).

Тужбу могу подићи државе чланице, веће и Комисија. Исто тако, под условом да постоји уговором предвиђени интерес на заштиту, тужбу могу подићи предузећа и њихова удружења (по чл. 33/2 УЕЗУЧ), односно свако физичко и правно лице (по чл. 173/2. УЕЕЗ и чл. 146/2. УЕЗА) (3).

5) Тужба због пропуштања подиже се пред ЕС у случају да је повређен уговор о оснивању заједнице, а Комисија или Веће пропустили да поводом такве повреде предузму потребне мере (чл. 175. УЕЕЗ и чл. 148. УЕЗА).

Право на тужбу имају државе чланице и органи заједница.

Исто тако, право на тужбу имају и сва физичка и правна лица ако је орган заједница пропустио да неки акт заједница достави субјекту на који се односи, изузев ако је реч о препоруци или мишљењу.

---

(3) H. P. Ipsen, *Dei Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshof für die Integration*, публиковано у зборнику радова у редакцији J. Schwarze, *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden 1983.

Правила чл. 35. УЕЗУЧ дозвољавају тужбу против таквог акта Комисије који имплицира у себи одбијање да се донесе тражена одлука или препорука. То онда ако је комисија била дужна да ту одлуку или препоруку донесе, или ако то пропуштање представља злоупотребу службеног овлашћења.

6) ЕС је надлежан да суди поводом захтева за накнаду штете коју су органи заједница или њихови службеници изазвали својим радом или вршењем службених овлашћења. На тужбу је овлашћен свако ко је тим радњама или актима претрпео штету (овде је реч о накнади вануговорне штете, док се право на накнаду уговорне штете остварује пред судовима држава чланица, по праву којем се уговор повиђава - чл. 178. УЕЕЗ, чл. 151. УЕЗА, чл. 40. УЕЗУЧ).

7) ЕС је надлежан да суди у споровима поводом уговора јавне или приватноправне природе, које је закључила заједница или су по овлашћењу закључени за њен рачун. То онда ако је надлежност ЕС утврђена у споразуму о арбитражном решавању спорова (чл. 181. УЕЕЗ, чл. 154. УЕЗА, чл. 42. УЕЗУЧ).

ЕС је исто тако надлежан да суди у споровима између држава чланица поводом уговора о оснивању заједница, ако је о томе закључен споразум о арбитражном суђењу пред ЕС.

8) Прописана је надлежност ЕС да претходно одлучује о питањима која се односе на тумачење уговора о оснивању заједница, ваљаност и тумачење одлука заједница и тумачење статута установа основаних одлуком већа заједница ако је то утврђено у самом статуту такве установе (4).

III. Надлежност ЕС да претходно одлучује поводом одређених питања (горе означених у тач. 8), доводи до пуног изражаја његову функцију као судске институције и отвара простор да се путем одлука ЕС интензивније упливише на даљи развој и усавршавање права европских заједница. Зато се у даљем раду исцрпније и шире приказује функција ЕС у одлучивању поводом ових правних питања (5).

Већ је изложено да ПЕЗ претежно спроводе управни органи држава чланица, а само мањим делом органи европских заједница (у питањима која се квалификују као управне ствари и само до стадијума принудног извршења). Поред контроле управних аката пред судовима држава чланица и по њиховом праву и такве контроле коју спроводи ЕС поводом аката (управних) органа заједница, исто тако и судство непосредно примењује ПЕЗ у стварима из своје надлежности. То онда када судови држава чланица одлучују у правним споровима у којим интервенише ПЕЗ или када се решава пред ЕС (само до стадијума принудног извршења).

Таква релација у примени и остваривању ПЕЗ дозвољава да се закључи да је примена и остваривање ПЕЗ претежно на управним органима и судским институцијама држава чланица. Ова подвојеност

(4) B. Goldman, *Droit Commercial européen*, 1971, стр. 25-30.

(5) M. Seidel, *Die Praxis der Bundesregierung und der anderen Mitgliedstaaten in Verfahren, vor allem Vorabentscheidungs verfahren, vor dem Gerishthof der Europäischen Gemeinschaften,* публиковано у зборнику радова у редакцији J. Schwarze, *Der Europäische Gerishtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden 1983; J. Mertens d. W., *La Róle de la Cour de Justice dans l évolution du droit europeen*, "Journal des tribunaux", 1982.

између оног субјекта који ствара право (европске заједнице су самосталне организације различите од држава чланица, које успостављају свој политички, правни и економски поредак) и субјеката који примењују и спроводе то право (држава чланица, остављајући по страни примену и остваривање права које врше органи заједница), отвара опште питање колизије на линији европске заједнице - државе чланице. Ово нарочито имајући у виду приоритет ПЕЗ наспрам права држава чланица (нису бројни случајеви искључиве примене ПЕЗ), хијерархију права, односно правних извора које стварају европске заједнице и њихову интерну снагу, те потребу да се ПЕЗ јединствено тумачи у примени пред органима заједница и држава чланица, тим више што ове последње редовно имају различиту државну организацију и правне системе. Ту је сада највише изражена функција ЕС у поступку претходног одлучивања.

Правилима чл. 177. УЕЕЗ, чл. 150. УЕЗА и чл. 41. УЕЗУЧ утврђена је, поред осталог, надлежност ЕС да претходно одлучује о питањима која се односе на тумачење правила уговора о оснивању европских заједница, на питања ваљаности и тумачења одлука органа европских заједница и на тумачење статута тела која се оснивају одлуком већа европских заједница када је то предвиђено статутом тог тела. Када се појави такво питање пред било којим судом (по врсти) државе чланице који суди у правној ствари применом ПЕЗ и ако тај суд сматра да је о томе потребна претходна одлука ЕС, он подноси захтев ЕС да претходно одлучи о том питању. Када се такво питање појави у поступку решавања пред судом државе чланице против чије одлуке се више не може уложити (редован) правни лек (одлука се доноси у последњем степену), онда је тај суд дужан да упути предмет ЕС ради претходног одлучивања о таквом питању.

Свака судска институција државе чланице, односно институција која врши судску функцију, иако можда не носи ознаку суда, независно од тога којег је ранга у судском систему и које је врсте, овлашћена је да застане са решавањем правне ствари ако ту има да се примени ПЕЗ и да затражи од ЕС да претходно одлучи о неком од наведених питања. То су у нас редовни судови - судови опште надлежности и привредни судови. Исто тако би то могли бити уставни судови, управни судови, судови за радне спорове, финансијски судови, социјални судови или неке друге судске установе које би се у нас успоставиле. Међутим, суд последње инстанце у одређеном поступку који не мора бити истовремено и највиши суд у том судском систему, односно суд против чије одлуке се не може уложити (редован) правни лек, *дужан* је да застане са поступком и да затражи да о томе питању претходно одлучи ЕС. То није у стандардном смислу правна дужност таквог суда пошто нису прописане санкције ако суд не би тако поступио (6). Ствар је оцене суда који поступа да ли се у правном спору има применити ПЕЗ, да ли је оно у важности и да ли је потребно тумачење (не тражи се колизија у решењима ПЕЗ и правима држава чланица). Зато се не може говорити ни о процесним овлашћењима странака да захтевају да се поведе пос-

(6) Видети меморандум ЕС и комисије са критиком овог решења упућеног Европској унији, 1975 Билтен, са прилогом 5 и 9 и закључак одбора Европског парламента упућеног Европској унији 1983. године.

тупак претходног одлучивања пред ЕС већ само о могућности да тај поступак иницирају. Ни vice versa - нису процесно овлашћене да се противе да се правно питање изнесе пред ЕС ради претходног одлучивања (7).

Пропуст нижег суда да затражи од ЕС претходну одлуку о таквом питању може бити санкционисан пред вишим судом државе чланице, ако се због тога уложи правни лек. Ни тада, међутим, не постоји потпуна извесност да ће се питање изнети пред ЕС (које иначе треба да буде изнето). Виши суд, као и у ситуацији када је сам дошао до таквог става, иако то није био предмет правног лека, не мора да уважи тражење странке да се предмет упути ЕС. Исто је и када би по праву државе чланице постојала могућност да се такав пропуст задњестепеног суда санкционише поводом неког специјалног правног лека пред највишим судом или пред уставним судом. И тада је одлучивање у компетенцији националног судства и националног права државе чланице (8).

Примећујемо да у литератури постоји знатан степен сагласности о томе да би овде ваљало увести одговарајуће правно средство, путем којег би се обезбедило конзеквентно остваривање обавезе да се такво питање упути ЕС ради претходног одлучивања. Али, за сада, не и добар и правно-технички исправан предлог о томе које би то правно средство било, ко би о њему одлучивао и каква дејства би та одлука могла имати. Пропуштање да се иницира поступак претходног одлучивања пред ЕС сигурно представља повреду уговора о оснивању европске заједнице. Већ и по садашњем праву могуће је покретање поступка пред ЕС против државе чланице, због повреде уговора о оснивању европске заједнице коју је извршио суд те државе. Међутим, пресуда ЕС у којој би се овде утврдила повреда ПЕЗ, као декларативна одлука, већ по својој правној природи не би била извршива против државе чланице. Ни држава чланица, поштујући постулат о независности судства, не би могла да одговарајућим правним инструментима принуди суд да иницира поступак претходног одлучивања пред ЕС, а још мање да наложи да неки други државни орган то учини уместо надлежног суда. Зато, остајући при ставу да иницирање поступка претходног одлучивања пред ЕС нема значај правне обавезе, ваља се приклонити резоновању да је покретање овог поступка пред компетентном судском институцијом израз добре воље и потребе за сарадњом судова држава чланица и ЕС на одржавању и развијању ПЕЗ (овде највише изражено кроз уједначавање у примени ПЕЗ).

Сигурно је да се свако правно правило у примени тумачи. То онда отвара питање да ли свака примена ПЕЗ пред судовима држава чланица повлачи ангажовање ЕС на тумачењу права или, пак, само у неким посебним ситуацијама. Свакако да би било неразумно да се појму тумачења права у овом контексту прида овакав садржај, те би било опортуно одредити које би тумачење имплицирало ангажовање ЕС.

ЕС је у једној од познатијих пресуда - Cilfit 1982. године, о томе саопштио свој став. Само су она питања у примени ПЕЗ атрактивна за

(7) R. Chevallier, D. Maidani, *Guide Pratique Article* 177 CEE, Bruxelles/Luxembourg 1981.

(8) P. Gilsdorf, *Der Rechtsschutz vor dem EuGH aus der Sicht der Kommission*, публиковано у зборнику радова у редакцији J. Schwarze, *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden, 1983.

претходно одлучивање, ако о њима још нема судске одлуке коју је донео ЕС и која би била поуздан основ за решавање у текућој спорној ствари, а интерпретација ПЕЗ у тој правној ствари није тако очигледна и јасна да не оставља места разумно прихватљивој сумњи у исправност одређеног тумачења права које се примењује.

На известан начин се у овој одлуци сугеришу правила којих би судови држава чланица требало да се придржавају у тумачењу ПЕЗ, па тиме у опредељивању да ли да се предмет упути ЕС ради претходног одлучивања. Она се могу изразити у следећем садржају:

- судија треба да одређује смисао правила ПЕЗ полазећи од решења и ставова свих правних система држава чланица и свеукупног система правила ПЕЗ;
- потребно је водити рачуна да се прописи ПЕЗ формулишу на свим језицима који се употребљавају у европским заједницама, те у њиховом тумачењу ваља упоредити текстове и формулације да би се утврдио прави смисао права;
- судија треба да узме у обзир да употребљена терминологија ПЕЗ представља једну посебност, некад различиту од терминологије која се употребљава у правним системима држава чланица;
- појединачна правила ПЕЗ треба испитивати посматрајући њихову међусобну везу и у светлу целокупног ПЕЗ, пратити његове циљеве и његов развојни стадијум у времену када се то право примењује и тумачи (9).

Потреба за тумачењем ПЕЗ изразита је нарочито онда када у пресуђењу треба применити и ПЕЗ и право државе чланице, а између њих долази до колизије ако се ПЕЗ тумачењем прида одређени смисао. Тада, ако се прихвати такво тумачење пред судом државе чланице, уважавајући приоритет ПЕЗ, суд државе чланице није дужан да тражи претходну одлуку ЕС пошто неће применити право државе чланице. Примећујемо да овде може доћи до угрожавања интереса одређених субјеката, ако суд државе чланице треба да примени право неке друге државе чланице и то одбије са образложењем да је супротно ПЕЗ (тим би се спречила интервенција ЕС која би можда била потребна).

Поводом тражења да се донесе одлука о тумачењу правила ПЕЗ, доноси се пресуда декларативног садржаја - даје се тумачење правила ПЕЗ. Пресуде ЕС овог садржаја и у њима изражени ставови у тумачењу права или, некад, на стварању права ако постоји правна празнина, улазе у склоп ПЕЗ. Такву снагу пресуда ЕС уопште а нарочито ових које су донете у поступку претходног одлучивања, ваља прихватити. Систем ПЕЗ не претендује на комплетност у нормирању правних односа, ни да је остварена потпуна реглментација односа који су уређени ПЕЗ. Овде постоји један континуитет у развијању и усавршавању права и то се очекује у догледном времену. Зато је на овом плану веома значајна функција ЕС на тумачењу, па и стварању права. Ставови ЕС који су изражени са довољно апстрактности и тако формулисана правила постају део ПЕЗ и, може се рећи, уз потребне резерве, да су обавезна као и свака друга правила ПЕЗ. И поред тога, не би се смело резоновати да ЕС

(9) J. Streil, *Das Vorabentscheidungsverfahren als Bindeglied zwischen europäischer und nationaler Rechtsprechung*, публиковано у зборнику радова у редакцији *J. Schwarze, Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden, 1983.

више не би био овлашћен да у истој ствари пресуди другачије - да измени свој став. Друго је питање овлашћења да се одреди да нови став делује само у даљим ситуацијама, што је ствар расправе о квалитету правне снаге овако створеног права (10).

Управо стога судови држава чланица не би били дужни да иницирају претходно одлучивање ако је реч о истој правној ствари поводом које је раније дато тумачење или ако постоји одлука донета у неком другом поступку а не у процедури претходног одлучивања (која садржи став који се овде тражи). Али, судови држава чланица не би били ни спречени да траже тумачење иако већ постоји релевантна одлука. Ваља уважити њихово очекивање да ЕС промени став и да се овде на други начин уреди спорна правна ситуација (11).

Исто тако ни ЕС не би био дужан увек да суди у ствари која се од њега тражи, мада његова овлашћења да одбије суђење треба да буду ужа него код осталих судских институција. Овде се може говорити да ЕС има монопол на релевантно тумачење ПЕЗ, па ускраћивање суђења треба свести на меру која не угрожава ефикасно и добро остваривање ПЕЗ. Ту би, на пример, спадали случајеви да ЕС није надлежан (по чл. 92. Правила о поступку пред ЕС), као што би било да се тражи тумачење права државе чланице, да предлог за покретање поступка претходног одлучивања иде на злоупотребу процесних овлашћења, те и у другим таквим ситуацијама. Али, не би смео ни да прелази границе своје компетенције утврђене у уговорима о оснивању европских заједница. Треба да се задржи на тумачењу правила ПЕЗ, премда се не може увек остати стриктно на позицији субјекта који једино има да саопшти тумачење правне норме. Тако, ЕС не би био овлашћен да тумачи право државе чланице, да сугерише како да се пресуди правна ствар пред судом државе чланице, да даје правну квалификацију спора, или да се на друге начине удаљава од онога што се сматра тумачењем права у одређеној правној ситуацији.

Поступак претходног одлучивања пред ЕС када се тражи одлука о важности правног акта органа европских заједница, у ствари је контрола конформитета прописа мање правне снаге (прописа који спадају у секундарно право наспрам оних из уговора о оснивању европских заједница). Судови држава чланица нису овлашћени да отклоне примену секундарног (дериватног) правила, позивајући се на тврдњу да је оно несагласно са правилима из уговора о оснивању европских заједница. То би било равно одбијању да се примени ПЕЗ и, свакако, прекорачење компетенције. Овде је изразитија дужност судова држава чланица да затраже вођење поступка претходног одлучивања пред ЕС и да застану са решавањем правне ствари (ту је конкурентна самостална тужба ради проглашења неважности правног акта органа европских заједница, истина ограничена роком).

Поступак претходног одлучивања пред ЕС ради утврђивања неважности правног акта органа европских заједница, повинован је махом истим правилима. Овде се, међутим, не отвара толико правних питања

(10) A. J. Mackenzie s. J. P. Warner, *Judicial Decision as a Source of Community Law*, Festschrift für H. Kutscher, Baden-Baden 1981.

(11) J. Mertens d. W., *Annulation et appréciaton de validité dans le Traité de CEE: Convergence ou divergence,* Festschrift für H. Kutscher, 1981.

пошто то спада у стандардне судске ствари а постоје и већ уходана правно-техничка решења.

Поступак претходног одлучивања пред ЕС ради тумачења и испитивања важности правила ПЕЗ, води се по општим правилима поступка пред ЕС (чл. 103. Правила поступка пред ЕС), наравно уз посебности које су ту потребне. По пријему предлога да се поведе поступак претходног одлучивања, ЕС предлог доставља Комисији европских заједница, свим државама чланицама, већу европских заједница ако је реч о правном акту тог органа и странкама у правној ствари поводом које је покренут поступак пред ЕС. Сви ти учесници у поступку пред ЕС (овде се не може говорити о странкама у процесном смислу) овлашћени су да у року од два месеца писмено одговоре на предлог о покретању овог поступка. Ни предлагач - суд државе чланице, ни други учесници немају процесно овлашћење да одговоре на писмене тврдње других учесника. Суд затим одређује усмену расправу и тек тада су учесници у позицији да у усменом излагању изнесу своје тврдње и да се осврну на тврдње и ставове других учесника у поступку. Генерални правобранилац као својеврсни орган европских заједница овлашћен је да на посебној усменој расправи изложи своје погледе на правну ствар поводом које се води поступак. ЕС по довршетку усменог расправљања доноси пресуду у којој даје тумачење или одлучује о важности правила ПЕЗ (пресуда се доноси у првом и последњем степену).

(Примљено 14. априла 1992)

Dr. Bor voj Starov ć
Professor at tie Faculty of Law n Nov Sad

EUROPEAN COMMUNITIES LAW AND ITS PUTTING INTO EFFECT

Summary

This is an elaboration of the organisation, functionning, creation, notion and legal nature of the law of European communities. Expression "European law" is not adequate, since it should refer only to some of European countries, or exist only as a geo-juridical and not legal term. Further reviewed are the subjects creating this law and the scope of going into social relations to be regulated by it. These sources are divided into various levels and into primary and derivative ones.

The relationship between the European communities law and national laws is also treated, with the conclusion that the former has priority over the latter, which is both the standpoint of the theory and the legal practice of member-states. However, there is still a controversy over this relationship and the object of regulation of Eropean law, which is complicated also by conflict of laws over priority and over the issue of significance.

There exists the European Court in Luxemburg and its jurisdiction and procedure are prescribed by European law. This Court is important in eliminating conflict situations regarding the above controversy - which is elaborated in the present article, too. The role

of the Court is also important in deciding on issues concerning the interpretation of treaties on establishing European communities, and on interpreting the decisions of the bodies and agencies of European communities. The conflict of laws which may be processed by every national court creates a duty of such court to refer the case to the European Court in order to have preliminary decision. That procedure initiates a series of issues which are the topic of the final part of the article, since the Court has a significant role in developing the European communities law.

Key words: *European commun t es. - Tie European commun t es law. - European Court n Luxemburg.*

Bor voj Starov ć
professeur à la Faculté de dro t de Nov Sad

UN APPERÇU DU DROIT ET DE LA RÉALISATION DES DROITS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Résumé

Après avoir passé brièvement en revue les organisations et les fonctions des communautés européennes, l'auteur examine l'origine, le concept et la nature juridique des droits des communautés européennes, tout en adressant une remarque sur le compte de l'emploi du terme "droit européen" car il s'agit d'un droit qui n'est en vigueur que dans une partie des pays européens (il n'est acceptable que dans un sens géo-juridique,et non comme terme juridique). Il dégage les sujets qui créent ce droit, les types des origines du droit, et le volume des rapports sociaux englobés qui sont règlementés par ce droit. Une attention particulière est accodée au rang des sources juridiques et à la division en droit primaire et droit dérivé ou à leurs souces. L'étude est centrée sur le rapport des droits des communautés européennes et des droits nationaux. On constate qu'il découle incontestablement des textes juridiques que le droit de la communauté européenne à la priorité sur les droits nationaux des pays membres, ce qui est aussi la position de la doctrine et de la pratique juridique de ces pays, bien entendu dans la sphère des rapports qui font l'objet de la réglementation normative par le droit des communautés européennes. C'est là justement la question la plus délicate de ce rapport et c'est là qú interviennent les collisions de ces droite, que ce soit la question de la validité des droits des communautés européennes ou celle de la priorité de ce droit sur le droit des pays membres de ces communautés qui se pose.

Le droit des communautés européennes instaure le Tribunal européen dont le siège se trouve à Luxembourg, ili définit ses compétences et prescrit la procedure dans son activité. Partant des priorités et des autonomies du droit des communautés européennes, la competence et la fonction du Tribunal européen est très impotante dans l'élimination de toutes les situations de conflit, ce qui fait l'objet des recherches suivantes dans le présent travail.

Après avoir présenté les compétences du Tribunal européen, l'auteur dégage sa fonction dans ce qu'on appelle la procédure de prise de decisions préalable concernant les questions ayant trait à l'interprétation des règles des contrats sur la création des communautés européennes et à la validité et à l'interprétation des décisions des organes des communautés européennes. La collision entre les droits nationaux et les droits des communautés européennes qui peut intervenir devant le tribunal national du pays

membre engage se tribunal à adresser l'objet au Tribunal européen en vue de la prise de décision préalable. Cela soulève alors toute une série de questions sur lesquelles on attire l'attention au cours du travail et éclaire le mieux l'importance du Tribunal européen pour le développement et l'édification du droit des communautés européennes, se qui, dans un proche avenir, deviendra l'objet d'un processus durable.

Mots clé: *Communauté européenne. - Dro t des communautés européennes. - Tr - bunal européen avec le s ège au Luxembourg.*

UDK - 341.8
Прегледни чланак

др Ђорђе Лопичић,
начелник службе за међународноправне послове у Савезном МИП-у

ПОЧАСНИ КОНЗУЛИ

Институт почасних конзула настао је још у средњем веку на Леванту и Медитерану. У XIX веку извршена је у међународном праву подела на каријерне и почасне конзуле. Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године кодификовала је конзуларно право, и поред осталог регулисала и статус почасних конзула.

Кључне речи: *Почасни конзули. - Међународно право. - Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године.*

У савременом међународном праву постоје две врсте конзуларних функционера: каријерни конзули (*consules missi*), који представљају државне службенике и почасни конзули (*consules electi*) који су изабрани на лицу места. Каријерни конзули или, како се још називају, професионални конзули стални су службеници државе именовања, за свој рад примају одређену плату и не могу поред овог имати неко друго занимање. Почасни конзули су обично држављани државе пријема, а могу бити и држављани треће државе. То су најчешће угледне личности слободних професија (пословни људи, трговци, адвокати и др.), који из симпатија према држави именовања без накнаде обављају ову функцију. У принципу, статус каријерних и почасних конзула у међународном праву је изједначен, мада у погледу привилегија, имунитета и функција почасни конзули немају иста права као каријерни конзули.

Институт почасних конзула, гледајући историјски, настао је још у средњем веку на Леванту за време крсташких ратова. Сама установа конзула је веома стара установа, много старија од установе сталних дипломатских мисија (1).

Поједини аутори сматрају да је установа конзула постојала још у античко време. Наиме, по тим ауторима, ова установа води порекло од магистрата (судија трговачког суда) које су именовали стари Грци, који су живели у Египту у VII веку пре нове ере, а који су судили међусобне спорове на основу сопствених закона; или од посебних судија којима су странци признавани у то време у Индији. У Грчкој од VI века пре нове

(1) B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice,* The Hague-Boston, London , 1979, стр. 201; др С. Аврамов, др М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 1989, стр. 128.

ере постоје протестати и проксени, који су у ствари били посредници у правним и политичким односима између странаца који су живели у Грчкој и локалних државних органа (2). Изузев проксена који су штитили Спартанце, остали нису имали никакав јавни карактер, јер су били обични грађани које су изабрали њихови сународници. Напоменимо да у античкој Грчкој, као и у осталим државама старог века, странци нису имали никаква права и нису били ничим заштићени. Ипак, у циљу олакшања међународне трговине и пловидбе, поједине државе су дозвољавале странцима, углавном трговцима који су имали сталан боравак на њиховој територији, да сами изаберу судију, који ће судити у њиховим споровима. Те судије су судили по својим законима и обичајном праву. У читавом том временском периоду преовлађивало је начело персоналитета закона, што значи да су међусобни спорови странаца пресуђивани по правним прописима њихове државе. Конзули, иако су по правилу били трговци, били су лица која су добро познавала право своје државе, пре свега трговачко и поморско право. Ти конзули (*consules electi*), које су бирали чланови трговачке колоније, нису били званични представници своје државе, нити њени дипломатски представници. Дипломатске функције су још увек биле у надлежности дипломатије *ad hoc*. Институт конзула, историјски посматрано, настао је пре свега из економских потреба, односно заштите трговаца и морепловаца из Европе у далеким земљама тадашњег Медитерана и Леванта.

Развоју институције почасних конзула много је допринела и конзуларна служба Дубровачке републике. У својој дугој историји (1358--1815) Дубровник је имао врло развијену мрежу конзулата на Медитерану, Леванту и Западу (3). У највећем свом успону, Дубровник је у XVI веку имао 50 конзулата на источном Медитерану и 42 на западном Медитерану (4). Конзули Дубровачке републике били су претежно странци, што је специфичност дубровачке конзуларне службе (5). Дубровник, с обзиром на то да је био мала држава, није имао довољно квалификованих људи да попуне бројне конзулате на Медитерану и Леванту. С друге стране, економски разлози су такође били одлучујући за пријем странаца за конзуле. Ту у ствари настаје зачетак установе почасних конзула. Јер, Дубровачка република је постављала конзуле држављане државе пријема, који су изабрани на лицу места. Ти су конзули били махом трговци. За свој рад нису добијали никакву накнаду, осим што им је било дозвољено да наплаћују разне таксе за свој рачун. Свакако да је несумњива заслуга Дубровачке републике што

(2) Graham H. Stuart, *American Diplomatic and Consular Practice*, New York, 1952, стр. 277-280; Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, London, 1961, стр. 3-5; мр Б. Кривокапић, *Конзуларне конвенције СССР-а са другим земљама Варшавског уговора*, Београд, 1987, стр. 17-19.

(3) Др Богдан Кризман, *Дипломати и конзули у старом Дубровнику*, Загреб, 1957, стр. 27-33; др Мил. Веснић, *Међународно право у односима Јужних Словена*, Београд, 1895, стр. 46.

(4) Др Илија Митић, *Конзулати и конзуларна служба старог Дубровника*, Дубровник, 1973, стр. 39-49.

(5) Др Илија Митић, *Дубровачка држава у међународној заједници* (од 1358. до 1815), Загреб, 1988, стр. 128-129; др Илија Митић, *Повијест европске конзуларне службе и допринос Дубровника њезином развоју од почетка XIX стољећа*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, Сплит, 1988, стр. 87.

је допринела да институт почасних конзула заузме значајно место у каснијој конзуларној пракси не само медитеранских земаља него и осталих европских земаља. Напоменимо да је крајем XIII века Дубровник имао и бројне трговачке колоније на Балкану, а у тим колонијама имао је и своје конзуле. Тако је Дубровник први имао конзуле на Балкану.

Већина европских држава тог времена за конзуле у иностранству је искључиво постављала своје држављане. Венеција, која је била најјача држава тог времена на Медитерану, барем што се тиче трговине и пловидбе, и која је имала највећу мрежу конзула, постављала је за конзуле искључиво своје држављане, на пет година и то претежно из племићких породица.

Даљем развоју института почасних конзула и конзуларне службе уопште, допринео је и режим капитулација (6). То су у ствари били уговори европских држава са читавим низом нехришћанских држава на Истоку и северној Африци (Турска, арапске земље, земље Далеког истока), на основу којих су Европљани у тим земљама имали привилегован положај, под видом гарантија њихове личне и имовинске сигурности. Били су изузети од пореза, закона и других прописа тих држава. Најважнија привилегија везана за капитулације била је та што су конзули државе именовања били надлежни да суде све грађанске и кривичне спорове у којим су обе стране држављани државе именовања, и судили су на основу својих закона и обичајног права (7). Конзули су имали право да врше и одређену полицијску власт над својим држављанима. Овакве повластице европске државе нису међусобно признавале. Несумњиво да овакав повлашћен режим представља одраз неравноправности међу уговорним странама, јер нехришћанске државе нису уживале та права у Европи, практично реципроцитет није постојао. Режим капитулација је у ствари институт везан за систем колонијализма. Иначе, систем капитулација одржао се вековима, практично све до почетка XX века. Режим капитулација у Турској је укинут 1923. године Лозанским уговором, а конзуларни судови у Египту тек 1949. године. У Србији и Црној Гори режим капитулација престаје када су ове две државе добиле међународно признање Берлинским уговором 1878. године, а у Босни и Херцеговини од 1882. године када је уведено аустроугарско судство (8).

Од XII и XIII века институција конзула са Леванта и Медитерана шири се и на друге државе Европе, где добија сасвим други карактер, и знатно се разликује од ове установе у нехришћанским државама. Ово се односи пре свега на судску функцију конзула. Иако су у почетку конзули имали и судску функцију према својим држављанима, та функција јачањем европских држава прелази искључиво на судске органе државе

(6) Paul Fauchile, *Traite de Droit International Public*, Tome I, Paris, 1926, стр. 113, Луј ле Фир, *Међународно јавно право*, Београд, 1934, стр. 282-283; др Миодраг Митић, *Дипломатске и конзуларне функције*, Београд, 1978, стр. 22-26.

(7) Са Турском су закључили капитулације: Ђенова (1453), Венеција (1454) и Француска (1535) - Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, London, 1961, стр. 5.

(8) Драгутин П. Ћетвај, *Развој међународног уговорног капацитета Србије у XIX веку*, Нови Сад, 1939, стр. 280; др Милан Бартош, *Међународно јавно право*, II књига, Београд, 1956, стр. 558-559; др Миодраг Митић, *Дипломатске и конзуларне функције*, Београд, 1978, стр. 25-26.

пријема. С друге стране, у Европи од друге половине XVII века постоје стални дипломатски представници који су као представници своје владе постали генерални заштитници својих држављана. Од тог времена су конзули поред својих судских функција, и функција у области трговине и пловидбе, и заштите својих држављана, имали често и дипломатске функције. Међутим, од средине XVII века установа конзула мења своје обележје и карактер, и настаје ново модерно доба у развоју института конзула које траје све до данашњих дана. Наиме, конзули су постали функционери, који нису представници своје владе и немају те привилегије и имунитете. Најзначајнија функција конзула је заступање интереса својих држављана, физичких и правних лица у погледу трговине и пловидбе пред локалним органима државе пријема (9). Са учесталом праксом успостављања дипломатских мисија што се поклапа са стварањем апсолутистичких држава и централизације државне власти у XVII веку, конзуле више не бирају чланови трговачке колоније, већ их поставља држава дајући им задатак да штите интересе њених држављана. Тада долази до примене територијалног начела; персонално начело се губи и примењује само ако је у складу са јавним поретком територијалне државе. То је изазвало и битну промену конзуларних функција (10).

У XV веку појављују се прве сталне дипломатске мисије италијанских држава-градова, а почетком XVI века долази до општег развијања дипломатских мисија. У XVII веку државе имају у оквиру своје администрације посебну службу за спољне послове - министарство за иностране послове (11).

Конзули се у то време и даље бирају на лицу места, или се шаљу из земље у иностранство, и то они који су верзирани у трговачке послове и послове поморства, и још увек нема разлике у њиховом правном статусу и овлашћењима. Једина разлика је постојала у поступку именовања од стране државе. Тада се још увек не поставља ни питање држављанства конзула. Такође ни питање њиховог плаћања се није постављало, јер они нису примали плате, пошто су по правилу били лица која су имала своје занимање - били су трговци. Они су у том периоду као и раније имали приход од убирања такса.

Тек у XIX веку конзули постају државни функционери, које именује држава, и који примају редовну плату за свој рад, а то им је искључиво занимање. Конзули не могу више да убирају таксе за свој рачун, него се таксе убирају за рачун државе. Тако су постали каријерни конзули, за чије именовање државе прописују посебне услове. Пошто је реч о јавној служби, тражи се и држављанство државе именовања.

---

(9) Др Илија Митић, *Повијест европске конзуларне службе и допринос Дубровника њезином развоју до почетка XIX стољећа*, "Зборник Правног факултета у Сплиту", Сплит, 1988, стр. 83; *Saow's Guide to Diplomatic Practice*, fifth edition, London-New York, 1988, стр. 211-212.

(10) Др Бранимир Јанковић, *Дипломатија*, Београд, 1988, стр. 45-46; Г. В. Бобилев-Н. Г. Зубков, *Основи консулској служби*, Москва, 1986, стр. 17-19.

(11) Др Смиља Аврамов, др Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, X изд., Београд, 1989, стр. 128-129; др Бранимир Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд, 1974, стр. 234; Павле Каровић, *Дипломација*, Београд, 1935, стр. 17-22; др Миодраг Митић, *Дипломатске и конзуларне функције*, Београд, 1978, стр. 11-16.

Чињеница да конзули од каријере постају доминантни у конзуларној служби већине држава XIX века, ипак у пракси не води до ишчезавања конзула који нису били каријерни. Даљи развој међународне трговине и пловидбе, економских веза између држава, условио је и ширење конзуларне службе. Дугогодишње позитивно искуство са конзулима који су изабрани на лицу места и који су познавали локалне прилике, а за свој рад нису примали плате, условило је постојање ове категорије конзула паралелно са каријерним конзулима. Ти конзули нису постајали државни функционери државе именовања, него су били на основу посебног уговора, приватноправног карактера, овлашћени да врше тачно одређене конзуларне функције. За свој рад нису били плаћени, али им је та функција омогућавала почаст и углед, па су отуда добили и назив *почасни конзули* (12). Иако за свој рад нису плаћени, почасни конзули, који су по правилу лица слободних професија (пословни људи, трговци, адвокати и др.) несумњиво да су као заступници државе именовања у погледу заступања државе именовања имали и одређене користи, не само у погледу убирања такса, него и у погледу коришћења монопола у економским односима државе именовања. То се највише огледало пре свега у пословима посредовања, или, пак, у њиховим личним ангажовањима у трговачким пословима.

У XIX веку је извршена у међународном праву подела на каријерне и почасне конзуле. Ипак, због различите међународне праксе, њихов статус није био довољно одређен и разграничен. Ово је допринело да институт почасних конзула у теорији међународног права и у пракси буде изложен критици. Критичари института почасних конзула најчешће наводе: почасни конзули нису професионалци, немају прописану стручну спрему да обављају функцију конзула, па услед свог непрофесионалног односа могу да нанесу озбиљне штете лицима и држави коју заступају. С обзиром на то да је њихова главна професија приватног карактера, то свакако по природи ствари доводи до стављања конзуларних функција у други план и њиховог подређивања у односу на главну функцију. Држава именовања не може увек у потпуности да одговара за рад почасних конзула зато што они у највећем броју случајева нису њени држављани. Пошто није држављанин државе именовања, почасни конзул не може у држави пријема да енергичније и самосталније интервенише код локалних органа, јер, у крајњој линији, то може шкодити његовим пословним интересима и сл. (13).

Свакако да највећи број наведених приговора несумњиво стоји. Међутим, и поред свих наведених приговора, много већи су разлози за постојање овог института. Пре свега, институт почасних конзула се одржао вековима у пракси многих држава, где су почасни конзули успешно и бесплатно обављали конзуларне функције. Резултат тога је тај што је овај институт у савременом међународном праву и пракси опште признат.

---

(12) Др Милан Бартош, *Међународно јавно право*, II књига, Београд, 1956, стр. 541-542.

(13) Др Милан Бартош, *Међународно јавно право*, II књига, Београд, 1956, стр. 542; др Богдан Бабовић, *Почасни конзули и кодификација међународног права*, "Југословенска ревија за међународно право", број 1, Београд, 1962, стр. 104.

Приликом кодификације конзуларног права било је одређених проблема везаних за институт почасних конзула. Прве расправе по питању института почасних конзула вођене су крајем XIX века, и углавном биле за укидање института почасних конзула или, пак, за умањење њиховог ранга. Тако је Фиоре у свом Кодексу из 1890. године направио разлику између каријерних и почасних конзула, наводећи да су каријерни конзули професионалци, службеници од каријере, а почасни конзули спадају у "нижу класу" у односу на каријерне, и да све привилегије и имунитети које међународно право и међународна пракса даје конзулима припадају само каријерним конзулима (14).

Институт за међународно право на свом заседању у Венецији 1896. године у свом Правилнику о конзуларним имунитетима прописао је да је назив конзул предвиђен само за каријерне конзуле, док је конзуларни агент почасни конзул. Сва решења којима се тражи укидање института почасног конзула у ствари су резултат одређених ставова и кампање која је настала у другој половини XIX века (15).

У Друштву народа било је покушаја да се изврши кодификација конзуларног права. У извештају Поткомитета стручњака наводи се да почасни конзули не би требало да постоје. Друштво народа осим овог извештаја стручњака није донело никакве прописе, мада он представља први званични покушај једне међународне организације да се на међународном плану унесе једнообразност у правни положај конзуларних представника (16).

Харвардски нацрт о правном положају и дужностима конзула из 1932. године најпотпунији је предлог доктринарне кодификације конзуларног права. Овај нацрт није правио никакву разлику између каријерних и почасних конзула. Почасним конзулима се дозвољава да се могу поред конзуларне функције бавити још неком делатношћу, док каријерни конзули то не могу (17).

Комисија за међународно право Уједињених нација која је радила на кодификацији конзуларног права 1956. године требало је да као претходно питање реши и питање почасних конзула. У току рада ове комисије разлике у ставовима чланова биле су велике, нарочито у погледу привилегија и имунитета. Ипак, преовладало је мишљење да се не поставља питање постојања института почасних конзула. Затим, да је свака држава слободна да одлучи да ли ће именовати или примити почасне конзуле, што значи да, ако прихвати примање почасних конзула, мора да се придржава општеприхваћених прописа о почасним конзулима (18). У погледу привилегија и имунитета закључено је да почасни конзули уживају привилегије и имунитете само у границама функционалног имунитета у ужем смислу. Тако се може извести сасвим

(14) "Annuaire de l'Institute de droit international" (onzieme volume), Paris, 1892, стр. 348-394; др Богдан Бабовић, *Почасни конзули и кодификација међународног права*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 1, Београд, 1962, стр. 105.

(15) Др Богдан Бабовић, *ibidem*, стр. 105.

(16) Др Богдан Бабовић, *ibidem*, стр. 106.

(17) "Supplement to the American Journal of International Law", Vol. 26, 1932, Cambridge, 1932, стр. 201.

(18) "Annuaire de la Commission du droit international", 156, Vol. I. стр. 269-270, др Богдан Бабовић, *Почасни конзули и кодификација међународног права*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 1, Београд, 1962, стр. 107-109.

основан закључак да је пре реч о имунитету који припада страној држави, него о личним имунитетима конзуларних функционера.

Бечка конзуларна конференција о конзуларним односима из 1963. године поред осталих питања расправљала је и о почасним конзулима, и прихватила став Комисије за међународно право Уједињених нација. Доношењем Бечке конзуларне конвенције 1963. године почиње потпуно нова фаза развоја конзуларног права уопште, јер је конзуларно право најзад кодификовала међународна заједница. Поред многих фундаменталних питања, Бечка конзуларна конвенција из 1963. године регулисала је и питање почасних конзула. У члану 1, став 2. Бечка конзуларна конвенција прописала је да постоје две врсте конзуларних функционера: конзуларни функционери од каријере и конзуларни почасни конзуларни функционери. Затим, да се одредбе главе III (члан 58-68) односе на конзулате којима руководе почасни конзуларни функционери. Овим прописима који се примењују на почасне конзулате још више се сужавају привилегије и имунитети (19). С обзиром на различита гледишта чланова Комисије за међународно право Уједињених нација која је радила на кодификацији конзуларног права, у вези са постојањем института почасних конзула, овај институт је прихваћен пре свега захваљујући томе што је у тексту Бечке конзуларне конвенције изричито наведено да установа почасних конзула има факултативни карактер, и да је "свака држава слободна да одлучи хоће ли именовати почасне конзуларне функционере".

Међународно право начелно не прави разлике у погледу функција почасних конзуларних функционера у односу на каријерне. Међутим, у пракси ситуација је другачија. Наиме, функције које обављају почасни конзули много су мање како по броју, тако и по обиму (20). Државе именовања обично не поверавају почасним конзулима обављање функција јавноправног карактера, односно оних које захтевају стручно познавање унутрашњег права државе именовања, јер, по правилу, почасни конзули су за ове послове нестручни - лаици, пошто се они постављају из редова слободних професија (најчешће пословни људи, трговци и сл.). Јавнобележничке и матичарске функције они могу обављати, уколико је то у складу са унутрашњим законодавством државе пријема. У ствари, најважније функције почасних конзула су везане за послове привредне и економске сарадње, туризма, информативне, културно-просветне и спортске делатности и заштиту интереса државе и држављана државе именовања (21). Свакако да врста и обим функција почасних конзула зависе пре свега од државе именовања, као и од законодавства државе пријема.

У савременом међународном праву статус конзулата којима руководе почасни конзуларни функционери регулисан је Бечком кон-

(19) Др Милан Бартош, *Бечка конвенција о конзуларним односима* (1963), "Југословенска ревија за међународно право", бр. 2, Београд, 1963, стр. 171; др Богдан Бабовић, *Бечка конвенција о конзуларним односима*, "Годишњак Института за међународну политику и привреду" из 1963, Београд, 1964, стр. 751-752.

(20) Миша Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 2, Београд, 1963, стр. 240; Mohammed Ali Ahmad, *L'institution consulaire et la droit international*, Paris, 1973, стр. 25.

(21) Charles Rouseau, *Droit International Public*, Tome IV, Paris, 1980, стр. 219; др Владимир Иблер, *Рјечник међународног права*, Загреб, 1987, стр. 228.

зуларном конвенцијом из 1963. године, главом III, члановима 58-68. Одмах да нагласимо да не постоји термин почасни конзулат него само конзулат, као редовни орган државе именовања код државе пријема, без обзира да његов ранг (генерални конзулат, конзулат, вице-конзулат или конзуларна агенција) и врсту и обим поверених послова. Тим конзулатима без обзира на њихов ранг могу да руководе каријерни или почасни конзуларни функционери (22). Неке државе у својим конзулатима имају почасне и каријерне конзуле. Шеф конзулата је обично почасни генерални конзул, а стварну функцију конзула врши један вице-конзул од каријере.

Привилегије и имунитети који се дају конзулатима у ствари припадају држави именовања, независно од тога ко је на челу конзулата. То се пре свега односи на заштиту конзуларних просторија и неповредивост конзуларне архиве и докумената. Принципи и правила који су општепризнати у међународном праву и међународној пракси примењују се на конзулате без обзира на то да ли овим конзулатима руководи каријерни или почасни конзуларни функционер (23).

Заштита конзуларних просторија предвиђена је чланом 59. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, где је прецизирано да држава пријема предузима све потребне мере заштите конзуларних просторија конзулата којим руководи почасни конзуларни функционер, спречава да се у њих продре силом или да буду оштећене, као и да буде нарушен мир конзулата или умањено његово достојанство (24). У поређењу са одредбом члана 31, тачка 3. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, која се односи на заштиту конзуларних просторија којим руководи каријерни конзуларни функционер, уочљива је разлика. Јер, у наведеном члану 31, тачка 3. предвиђено је да држава пријема предузима све одговарајуће мере у циљу заштите конзуларних просторија, док се у члану 59. исте конвенције наводи да држава пријема преузима све потребне мере за заштиту конзуларних просторија којима руководи почасни конзуларни функционер. На основу изложеног може се основано закључити да конзуларне просторије конзулата којим руководи почасни конзуларни функционер не уживају неповредивост. У односу на државне органе државе пријема, те просторије нису више заштићене него што су заштићене приватне просторије и пословне просторије, и ови органи могу ући у ове просторије без посебног одобрења конзуларног функционера (25). Међутим, држава пријема има обавезу у смислу члана Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, да предузима све потребне мере заштите конзуларних просторија конзулата којим руководи почасни конзуларни функцонер, односно омогући нормалан рад конзулата.

---

(22) Mohammed Ali Ahmad, *L'institution consulaire et le droit international*, Paris, 1973, стр. 25.

(23) Luke T. Lee, *Viena Convention on Consular Relations*, Leyden, 1966, стр. 163-165; Jaroslav Zourek, *Le statut et fonctions des consuls*, La Haye, 1963, стр. 482-487.

(24) Миша Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 2, Београд, 1963, стр. 240-241.

(25) Др Георги Трајковски, *Конзуларна пракса*, Београд, 1991, стр. 91; Juray Andrassy, *Међународно право*, Загреб, 1976, стр. 302.

Фискално ослобођење конзуларних просторија предвиђено је чланом 60. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, и слично је одредбама које се односе на конзуларне просторије којима руководи каријерни конзуларни функционер. Те просторије су ослобођене пореза и такса свих врста, како савезних, тако и општинских, уколико није реч о таксима које се убирају као накнада за учињене посебне услуге (26).

Неповредивост конзуларне архиве и докумената (члан 61. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963) општепризнат је принцип међународног права и међународне праксе. Ова одредба прецизира да су конзуларна архива и документација неповредиве у свако доба и ма где се налазиле, под условом да су одвојене од других списа и докумената, а нарочито од приватне преписке шефа конзулата и сваког лица које ради са њим, као и од добара, књига и докумената који се односе на њихово занимање или трговинску делатност. Услов за потпуно одвајање службене архиве од приватне и друге пословне документације и преписке овде је битан, јер је то услов за вршење функција почасног конзуларног функционера (27).

Ослобађање од царина (члан 62. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963) предвиђа да држава пријема одобрава увоз и даје особађање од свих царина, такса и других дажбина, изузев трошкова ускладиштења, превоза и трошкова за сличне услуге, за следеће предмете, под условом да су они искључиво намењени службеној употреби у конзулату којим руководи почасни конзуларни функционер: грбове, заставе, натписе, печате, жигове, књиге, службене формуларе, канцеларијски намештај, канцеларијски материјал и прибор и сличне предмете које конзулату шаље држава именовања или се испоручују на њен захтев. Држава пријема ће у циљу нормалног функционисања конзулата којим руководи почесни конзуларни функционер дозволити увоз и ослободити од царина, пореза и других дажбина и такса предмете намењене службеној употреби (28).

У вези са кривичним поступком по међународном праву као и на основу Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године - члан 63 - почасни конзуларни функционер не ужива кривичноправни имунитет. Када је покренут кривични поступак против почасног конзуларног функционера, он је дужан да се појави пред надлежним судским или другим органима државе пријема. Међутим, кривични поступак према почасном конзуларном функционеру треба да буде вођен са дужним поштовањем због његовог службеног положаја. Ако почасни конзуларни функционер буде ухапшен или притворен, онда поступак треба водити на такав начин да се што је могуће мање омета вршење конзуларних функција. Ако је потребно да се почасни конзуларни функционер стави у притвор, поступак против њега треба да буде покренут у најкраћем року (29).

(26) Миша Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 2, Београд, сте. 241; Jaroslav Žourek, *Le statut et les fonctions des consuls*, Le Haye, 1963, стр. 483-484.

(27) Миша Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, "Југословенска ревија з а међународно право", број 2, Београд, 1963, стр. 241; др Георги Трајковски, *Конзуларна пракса*, Београд, 1991, стр. 92.

(28) Миша Леви, *ibidem*, стр. 241, Георги Трајковски, *ibidem*, стр. 92.

Заштита почасног конзуларног функционера регулисана је чланом 64. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, где је предвиђено да је држава примања дужна да пружи почасном конзуларном функционеру заштиту која може бити потребна с обзиром на његов службени положај. Овде се пре свега мисли да то није обична стандардна заштита која се даје странцима у држави пријема, него је то заштита којом се врши обезбеђење личне сигурности почасног конзуларног функционера. Наиме, ова заштита је везана за несметано вршење конзуларних фунција почасног конзуларног функционера. Ако ове заштите нема, немогуће је вршити конзуларне функције предвиђене међународним правом и Бечком конвенцијом о конзуларним односима из 1963. године.

У погледу судског имунитета, почасни конзуларни функционер има право да одбије да сведочи у судском поступку о чињеницама које су везане за извршење службене дужности, и да покаже службену документацију, преписку и архиву.

Почасни конзуларни функционери су ослобођени од обавезе пријављивања странаца и дозволе боравка, са изузетком оних који у држави пријема обављају у своју личну корист професионалну или трговинску делатност.

Према члану 66. Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године, почасни конзуларни функционери су ослобођени од свих пореза и такса на накнаде и дохотке које примају од државе именовања за вршење конзуларних функција. Такође држава пријема ослобађа почасне конзуларне функционере сваког личног давања и сваке јавне службе, ма какве природе она била, као и војних терета као што су: реквизиција, контрибуције и војни смештај.

Разматрањем института почасних конзула може се констатовати да је овај институт прихватио огроман број држава међународне заједнице. Раније су неке државе (СССР и државе источне Европе) имале изричито негативан став према овом институту, зато што конзуларни функционери морају бити пре свега држављани државе именовања за које у потпуности одговара држава именовања (30). Међутим, велике политичке промене које су недавно настале у тим државама, имале су утицаја и на проблематику конзуларног права, тако да су ранији ставови напуштени.

Југословенска пракса у погледу института почасних конзула после Другог светског рата у једном периоду имала је колебљив став, највероватније под утицајем совјетске праксе. Ипак, тај период је врло кратко трајао, тако да смо прихватили овај институт у потпуности (31), мада овај институт у нашој пракси није широко примењиван. Наши

(29) Миша Леви, *ibidem*, стр. 241, Георги Трајковски, *ibidem*, стр. 92-93; др Vladimir Bayer, *Правни положај конзулата и чланова конзулата у кривичном поступку*, "Зборник Правног факултета у Загребу", број 1/1967, Загреб, 1967, стр. 72; Здравко Стојановић, *Правна заштита конзула и конзулата*, Приручник број 5, Загреб, 1985, стр. 485.

(30) В. Потемкин, *Историја дипломатије*, свеска трећа, Београд, 1951, стр. 677; И. П. Блишћенко - В. Н. Дурнденевскиј, *Дипломатическое и консулское право*, Москва, 1962, стр. 222.

(31) Миша Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, "Југословенска ревија за међународно право", број 2, Београд, 1963, стр. 239; др Милан Бартош, *Међународно јавно право*, II књига, Београд, 1956, стр. 541-542.

конзулати, којима руководе почасни конзуларни функционери (укупно 35) налазе се углавном у прекоморским државама. Одређен број држава отворио је у Југославији конзулате којима руководе почасни конзуларни функционери.

Последњих година у међународној заједници је отворен велики број конзулата којима руководе почасни конзуларни функционери. То је несумњиво резултат великог повећања међународне трговине, пловидбе, авионског саобраћаја, туризма, миграционих кретања, великог броја страних радника и исељеника у страним државама.

Наиме, овај институт су прихватиле пре свега мале и средње државе, које немају велика финансијска средства за издржавање велике мреже конзулата у свету, па су се оријентисале на конзулате којима руководе почасни конзуларни функционери. Неке од тих држава имају чак и по неколико стотина конзулата којима руководе почасни конзуларни функционери.

У својој дугој историји, институт почасних конзула свакако је оправдао своје постојање и поред одређених недостатака. Доношењем Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године настаје ново раздобље у конзуларном праву уопште, које је имало позитивног утицаја и на институт почасних конзула. То раздобље, мада кратко, допринело је великој афирмацији конзуларног права уопште у читавој међународној заједници, а посебно института почасних конзула, па је основано очекивати да ће се овај институт и даље развијати и усавршавати.

(Примљено 30. маја 1992)

Dr. Đorđe Lopičić,
Chief, International Law Section, the Federal Ministry of Foreign Affairs, Belgrade

HONORARY CONSULS

Summary

The institute of honorary consuls, which is older than that of permanent diplomatic missions, was created already at the time of Crusade in the Levant and the Mediterranean. The tasks, the role and status of honorary consuls have not been changed much throughout the entire development since that time. Most important functions are related to economic cooperation, navigation, tourist trade, information and cultural activities, as well as to the protection of interests of the nominating state. In course of time functions of honorary consuls have been narrowed down, which particularly applies to their loosing of judiciary function in matters of their citizens.

Consular service of the Dubrovnik Republic has much contributed to the development of the institute, which is true also for the regime of capitulations which was applied between European states and those in the Orient and North Africa. According to that regime consuls have enjoyed privileged position connected to the system of colonialism, which lasted to the beginning of the twentieth century.

The status of honorary consuls is at present regulated by the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, as well as by bilateral and multilateral treaties and customary law. Yugoslav practice and theory has entirely accepted the institute, although not so much in practice. However, due to intensive development of international trade, communication, transport, migration etc., many consular offices have been established in recent years. This institute has been accepted primarily by small and medium-size states, which were unable to maintain a wide network of consular offices headed by carrier consular officials. The institute of honorary consuls has been generally accepted by international community in spite of some shortcomings.

Key words: *Honorary consuls. - International law. - Vienna Convention on Consular Relations.*

Đorđe Lopičić,
chef du service pour les Affaires juridiques internationales au Ministère fédéral des affaires étrangeres

LES CONSULS HONORIFIQUES

Résumé

Dès l'époque des croisades au Moyen age, à l'Orient et dans la Meditterrannée, fut créée l'institut de consuls honorifiques, qui est antérieur à celui des missions diplomatiques permanentes. Au cours de toute l'évolution historique, les tâches, le rôle et le statut des consuls honorifiques ne changeaient généralement pas beaucoup. Les fonctions les plus importantes des consuls honorifiques sont liées à la coopération économique, à la navigation, au tourisme, à l'activité informative et culturelle, et aussi à la protection des intérêts des pays qu'ils représentent. Avec le temps, la fonction des consuls honorifiques a été réduite, notamment au moment où ils avaient perdu la fonction d'être juges pour leurs concitoyens. Le service consulaire de la République de Raguse a contribué sensiblement à l'évolution de l'institut des consuls honorifiques. Y a contribue également le régime des capitulations que de nombreux pays européens ont eu avec une série de pays orientaux et nord-africains où ils jouissaient d'une position privilégiée liée au système du colonialisme et qui s'est maintenue jusqu'au debut du XXe siècle. Dans le droit international contemporain, le statut des consuls honorifiques est réglementé par la Convention de Vienne de 1963 sur les rapports consulaires et ensuite sur la base des contrats bilatéraux et multilatéraux et du droit de coûtume. La pratique et la science yougoslaves ont adopté complèment l'institut des consuls honorifiques, bien que dans la pratique, il ne soit pas largement appliqué. En raison du développement rapide du commerce international, de la navigation du transport aérien, du tourisme, des migrations et de l'exode, au cours des dernières années, un grand nombre de consulats a été ouvert, qui sont dirigés par les fonctionnaires consulaires honorifiques. Cet institut a été adopté avant tout par les Etats petits et moyens, qui ne disposent pas de moyens financiers pour maintenir un vaste réseau de consulats dirigés par des fonctionnaires consulaires de carrière. L'institut des consuls honorifiques est généralement admis dans la pratique internationale et il a justifié complèment son existence en dépit de certains défauts.

Mots clé: *Consuls honorifiques. - Droit international. - Convention de Vienne de 1963 sur les rapports consulaires.*

UDK-349.2
Прегледни чланак

мр Олга Поповић,
научни сарадник у Институту друштвених наука у Београду

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИЛИКОМ ЗАСНИВАЊА РАДНОГ ОДНОСА ЛИЦА ЗАРАЖЕНИХ HIV-ВИРУСОМ

Лица заражена HIV-вирусом и оболела од AIDS-*а сусрећу се са многим препрекама у свим областима живота, па и у области њихових субјективних права. Писац овог рада разматра положај тих лица приликом заснивања радног односа, и то са становишта немачког, швајцарског и америчког права. Сва три ова правна система чине разлику између лица која су само инфицирана HIV-вирусом (тзв.* серопозитивни*) и лица која су већ оболела од* AIDS-*а. Лица заражена HIV-вирусом код којих се још нису испољили знаци обољења имају повољнији положај од оболелих, јер нису дужна да обавесте послодавца о свом серопозитивном налазу. Другим речима, она се унапред не сматрају неспособним за рад. Па ипак, право САД, за разлику од немачког и швајцарског, допушта послодавцу да због неистинитог одговора кандидата на питање о стању његовог здравља откаже уговор о раду.*

Сва три правна система имају једнак однос према лицу оболелом од AIDS-*а. Оно је дужно да приликом конкурисања за радно место открије послодавцу властиту болест, јер је наступање његове неспособности за рад, у дужим временским интервалима, већ извесно. Истина, тзв.* антидискриминациони прописи *неких чланица САД допуштају и таквим лицима да докажу своју способност за обављање предвиђеног посла, али су практичне могућности тога занемарљиве.*

Ни у погледу могућности да се кандидати за запослење подвргну HIV-тесту нема битне разлике између ова три правна система. Тестирање је начелно забрањено, осим кад је реч о пословима код којих је опасност преношења заразе на другог повећана, јер се серопозитивна лица сматрају за такве послове здравствено неподобним.

Кључне речи: *HIV-вирус. - Радни однос. - Заснивање. - Престанак.*

I. УВОД

Синдром стеченог недостатка имунитета, A(cquired) I(mmune) D(eficiency) S(yndrome), ново је, вирусно обољење откривено почетком протекле деценије овога века. Због своје заразне природе, као и чињенице да је још увек неизлечиво и завршава се, по правилу, смрћу, изазвало је огромну пажњу јавности и подстакло обимна медицинска

истраживања. За веома кратко време, медицинско знање је премашило сва очекивања. Откривен је узрочник болести, HIV (Human Immunodeficiency Virus) вирус, а сазнати су и путеви његовог преношења. За исто тако кратко време, показало се да лица инфицирана HIV-вирусом и оболела од AIDS-а наилазе на низ препрека у свим областима живота. Нису изостали ни проблеми у разним гранама права. Владе појединих земаља, правни научници и пракса покушавају на различите начине да их реше, било уз помоћ постојећих правних прописа, било доношењем нових закона. Тема овог рада је положај лица заражених HIV-вирусом, односно оболелих од AIDS-а у радном праву, и то приликом заснивања радног односа. То ћемо приказати кроз упоредни преглед правних система три земаља: СР Немачке, Швајцарске и Сједињених Америчких Држава.

У медицинској науци разликују се четири стадијума ове болести, од инфекције до избијања болести. То разликовање је од значаја и за радно право, па ћемо те стадијуме укратко објаснити (1).

1. У првом стадијуму код лица инфицираног HIV-вирусом развијају се антитела у крви која се могу открити одговарајућим тестом. Серопозитиван резултат не представља болест, нити у медицинском (2), нити у радноправном смислу (3), већ једну аномалију која указује на могућност каснијег обољења. Време од инкубације од избијања првих симптома болести је различито, и може бити веома дуго: пет и више година.

2. AS (Lymphadenopathy Syndrome) други је пролазни стадијум у развоју болести, који се одликује отеченошћу лимфних чворова, и траје дуже од три месеца. Након ове појаве може поново наступити дужи временски период без икаквих симптома.

3. Медицинска наука издваја и трећи, гранични предстадијум AIDS обољења, тзв. ARC (AIDS Related Complex). У том стадијуму, поред серопозитивног резултата, код пацијента постоје још два AIDS типична налаза.

4. У последњем стадијуму развитка ове вирусне болести, названом AIDS, могу се дијагностификовати тзв. *опортунистичке инфекције* (изазване узрочницима који су за организам са неоштећеним имуносистемом безопасни) или одређене ретке врсте тумора. То прате упадљива прерана остарелост пацијента и велики губитак телесне тежине. Смрт наступа, у просеку, у року од 400 дана, а последњих око 220 дана пацијент је везан за болесничку постељу.

За радно право су од значаја две медицинске чињенице. Прво, инфицирано лице носи вирус у свом организму до краја живота и може, у одређеним околностима, да заразу пренесе на другога. Друго, неизвесно је да ли ће и када доћи до акутног избијања болести. Према

(1) Шире о појединим стадијумима и уопште о току болести упоредити: M.G. Koch: *AIDS, ein Dauerthema - auch im Arbeitsleben*, "Neue Zeitschrift für Arbeits-Sozialrecht" 1987, Beilage 2, стр. 3-4; *Mölling, Wer erkrankt an AIDS*, у: *AIDS Forschung 1986*, стр. 581; J. Wolf / S. Mehlem / S. Reiss, *Reschtsratheber AIDS*, Hamburg, 1988, стр. 33; A. Lepke; *AIDS als arbeitsrechtlicher Kündigungsgrund*, "Neue Zeitschrift für Arbeits - und Sozialrecht," бр. 25/1987, стр. 1299.

(2) M.G. Koch, *исто*, стр. 3.

(3) О појму болести у радном праву шире видети: J. Wolf / S. Mehlem / S. Reiss, *исто*, стр. 126; S. Ruppen, *AIDS - Ein Ratgeber für Rechtsfragen rund um AIDS*, Zürich, 1987, стр. 13.

проценама на садашњем ступњу медицинског знања, AIDS ће се развити код 20-35% заражених у року од 6 до 8 година од тренутка инфекције (4). Положај инфицираног лица приликом заснивања радног односа (као и оног које се већ налази у радном односу) зависи у великој мери од тога до којег је степена болест узнапредовала.

II. ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА

У сва три посматрана правна система слобода уговарања представља начело приликом заснивања радног односа (5). Послодавцу је препуштено да сам уреди поступак избора кандидата и одреди услове под којима је спреман да закључи уговор о раду. У те услове спада и питање евентуалног обољења или лекарског прегледа, а у оквиру њега и HIV-тест. Како још увек не постоји уговорни однос, кандидат није обавезан да одговори на постављена питања послодавца нити да се подвргне лекарском прегледу. Међутим, лице које жели да заснује радни однос увек је у подређеном положају, јер је закључење уговора о раду условљено испуњењем послодавчевих захтева и избор будућег сарадника зависи, начелно, од његове слободне воље (6).

У САД је начело слободе уговарања у радном праву ограничено донекле антидискриминационим прописима. За тему овога рада од посебног су значаја закони донети у циљу спречавања дискриминације хендикепираних лица приликом запошљавања. У СР Немачкој и Швајцарској судска пракса и правна теорија постављају такође извесна ограничења послодавчевом праву испитивања и тестирања кандидата за радно место. С обзиром на различите правне могућности, разликује се и приступ проблему запошљавања лица инфицираних HIV-вирусом. Амерички правни писци и судска пракса покушавају да широким тумачењем савезних и локалних антидискриминационих прописа омогуће њихову примену на ову категорију кандидата. Напори немачких и швајцарских писаца и судске праксе састоје се, међутим, у проналажењу начина како да погођено лице, без негативних правних последица, скрије чињеницу да је инфицирано.

---

(4) Тако код: M.G. Koch, *исто*, стр. 4; Mölling, *исто*, стр. 581.

(5) За немачко право видети: M. Löwisch, у: B. Schünemann / G. Pfeiffer, *Die Rechtsprobleme von AIDS*, Baden-Baden, 1988, стр. 321-322; R. Richardi, *Arbeitsrechtliche Probleme bei Einstellung und Entlassung AIDS-infizierter Arbeitsnehmer*, "Neue Zeitschrift für Arbeits und Sozialrecht, бр. 3/1988, стр. 74. За швајцарско право M. Rehbinder, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, Bern, 1988, стр. 33; J. Brühwiler, *Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Bern 1987, стр. 9. За америчко pravo A. Leonard, u: H. Dalton / S. Burris, Yale AIDS Law Project: AIDS and Employment Law, New Haven, 1987, str. 109; N Fagan/D. Newell, *AIDS and Employment Law*, "New Law Jorunal, бр. 137/1987, стр. 752.

(6) У немачкој правној науци постоје мишљења да лицу које је из неоправданих разлога одбијено треба признати право на заснивање радног односа према дотичном послодавцу. Већина писаца сматра, међутим, ово становиште неодрживим, с обзиром на важеће уставне и радноправне прописе. Тако M. Löwisch, *Arbeitsrechtliche Fragen von AIDS-Erkrankung und AIDS-Infekcion*, "Der Betrieb", бр. 18/1987, стр. 940. Тако је и по швајцарском праву: S. Ruppen, *исто*, стр. 16. За право САД: A. Leonard, *Employment discrimination against persone with AIDS*, University of Dayton Law Review", бр. 10/1985, стр. 683.

А. Обавеза обавештења о чињеницама одлучујућим за закључење уговора о раду

Опште начело савесности и поштења у заснивању и испуњавању облигационих односа (§242. НГЗ; чл. 2. ШвГЗ) примењује се и у поступку закључења уговора о раду. Оно сваком учеснику у преговорима налаже да свога партнера обавести о чињеницама које му нису препознатљиве а имају одлучујући значај за закључење уговора. Зато се, као прво, поставља питање да ли је инфекција HIV-вирусом једна таква чињеница. У немачкој (7) и швајцарској (8) судској пракси и теорији у области радног права, овој обавези обавештења постављене су врло уске границе. Обавештења се тичу искључиво чињеница које непосредно утичу на извршење будуће радне обавезе. Кандидат за запослење не мора да наведе никакаве податке о свом здравственом стању. Од тог правила постоји само један изузетак. То је случај кад се, због већ постојећег обољења, може очекивати да кандидат, после заснивања радног односа, неће бити у стању да испуњава своје радне обавезе (9). Сама вероватноћа да у току радног односа, заснованог на неодређено време, дође до неспособности за рад узроковане болешћу, не оправдава примену овог изузетка (10).

Положај лица инфицираних HIV-вирусом у погледу обавезе обавештења зависи од њиховог тренутног здравственог стања. Кандидат са серопозитивним налазом још увек није ни болестан ни радно неспособан, те није ни дужан да будућем послодавцу самоиницијативно саопшти да је инфициран (11). Међутим, да је оболео од AIDS-а у крајњем стадијуму не сме да прећути, пошто је у том случају његово одсуствовање са посла предвидљиво и сасвим извесно. Ако је болест у LAS или ARC стадијуму, где је здравствено стање већ нарушено, обавеза обавештења зависи од околности појединачног случаја. То су, у првом реду, врста посла и изложеност здравственим ризицима при његовом обављању. Кандидат не мора обавестити послодавца о свом здравственом стању, ако нема објективних и субјективних разлога који указују на радну неспособност у дужим временским интервалима (12).

---

(7) W. Hinricht u: C. Prittwitz, *Aids, Recht und Gesundheitspolitik*, Berlin, 1990, стр. 226; R.A. Eich, *AIDS und Arbeitsrecht*, "Neue Zetschrift für Arbeits- und Sozialrecht; Beilage 2/1987, стр. 11; Савезни радни суд (BAG); начелна одлука у погледу података о здравственом стњу будућег радника, од 15. јула 1987 - 5 AZR 215/86.

(8) S. Ruppen, *исто*, стр. 14; M. Rehbinder, у: *Berner Kommentar zum ZGB*, део VI (*Obligationenrecht*), 1985, OR 320, маргинални број 32; Obergericht des Kantons Solothurn, 1.II 1989, SOG 1989, Nr. 1.

(9) Тако: водећа одлука BAG: 1 ARZ 251/63 од 7. II 1964. Исто је и у Швајцарској: R. Heitkamp, Rechtsfragen der Bewerbung, Zürich, 1986, стр. 94; Obergericht des Kantons Solothurn, 1. II 1989, SOG 1989, Nr. 1.

(10) Тако: R.A: Eich, *исто*, стр. 11; једнако у *Deutsche AIDS-Hilfe* e.V.: *AIDS und HIV im Recht*, Bamberg, 1991, стр. 303.

(11) То је јединствено гледиште у немачкој и швајцарској правној науци: J. Wolf / S. Mehlem / S. Reiss, *исто*, стр. 130; R. A. Eich: 11; Deutsche AIDS-Hilfe, *исто*, стр. 303; J. Lücke, *AIDS im amerikanischen und deutschen Recht*, Berlin, 1989, стр. 145; S. Ruppen, *исто*, стр. 14; O. Guillod, у: *Bundesamt für Gesundheitswesen*, Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit AIDS, Bern, 1991, стр. 254.

(12) Deutsche AIDS-Hilfe, *исто*, стр. 309; J. Wolf / S. Mahlem / S. Reiss, *исто*, стр. 130.

Б. Послодавчево право испитивања кандидата

Проблем обавезе обавештавања више је теоријске природе. Послодавац се труди да што боље упозна будућег сарадника, те се, по правилу, неће ограничити на податке које кандидат самоиницијативно пружа. Зато је за лица инфицирана HIV-вирусом од много већег значаја да ли послодавац има право да поставља питања о здравственом стању кандидата, односно да ли се на такво питање сме неистинито одговорити.

У немачком и швајцарском праву начелно су дозвољена само питања која се односе на испуњење уговора о раду. Испитивањем се не сме повредити законом заштићено право личности (13). Подаци о здравственом стању могу се захтевати само уколико оправдани интерес послодавца да их прибави претеже над интересом заштите приватне сфере радника. То је, по мишљењу Савезног радног суда СР Немачке, случај код ових питања (14): 1) да ли постоји болест или оштећење здравственог стања радника које трајно или у извесним временским размацима стално ограничава његову способност за предвиђену радну делатност; 2) постоји ли заразна болест која угрожава будуће колеге на послу или муштерије; 3) да ли се у време ступања на посао или у догледно време може рачунати на неспособност за рад (нпр. планирана операција или терапија или постојеће акутно обољење).

Јединствен је став немачке и швајцарске правне теорије да је питати о AIDS обољењу дозвољено и да је кандидат обавезан да пружи истинит одговор, јер је његова радна способност смањена и мора се рачунати да ће често одсуствовати са посла. Што се тиче претходна три стадијума, оправданост питања се цени с обзиром на заразни карактер обољења. Мишљења о томе су подељена. У правној науци су делом заступљена два супротна гледишта.

По једном, интерес заштите приватне сфере радника је од првенственог значаја. Без обзира на то о каквој се делатности ради, ризик заразе је веома мали уколико се инфицирано лице доследно придржава хигијенско-техничких мера заштите. Стога се сматра да је питање о постојању инфекције HIV-вирусом недозвољен напад на право личности радника. Исто важи за ARC или LAS стадијум, јер овде, за разлику од AIDS обољења, кандидат не може ништа одређено да наведе о својој будућој неспособности за рад (15). Међутим, томе гледишту супротстављају се други немачки писци који сматрају да је питање о инфицираности HIV-вирусом дозвољено. По њиховом мишљењу, послодавцу се не може оспорити право да запошљава само HIV-негативна лица. Иако је вероватноћа заразе у нормалном социјалном контакту на радном месту мала, медицинска наука, ипак, сматра да она није потпуно искључена. Пошто је инфекција повезана с опасношћу по живот, пос-

(13) За немачко право M. Bruns, *AIDS im Betrieb und Arbeitsleben*, "Monatsschrift für deutsches Recht", бр. 2/1988, стр. 69; R. Richardi, *исто*, стр. 74. W. Hinrichs, *исто*, стр. 226. За швајцарско право видети M. Rehbinder, *исто*, стр. 33; O. Guillod, *исто*, стр. 254.

(14) Начелна одлука BAG од 7. јуна 84 - AZR 27-/83, "Neue Juristische Wochenschrift", 1985, 645.1.

(15) J. Wolf / S. Mehlem / S. Reiss, *исто*, стр. 131; W. Hirrichs, *исто*, стр. 227. Нешто другачије: M. Bruns, *исто*, стр. 96: у погледу LAS и ARC стадијума сматра да их треба уподобити AIDS обољењу.

тоји оправдан интерес послодавца да заштити своје сараднике и муштерије (16).

Међутим, све је већи број правних писаца који критикују оба ова екстремна гледишта и залажу се за средње решење. Они разликују нормалне делатности и делатности код којих постоји повећана опасност од заразе (17). Код првих се рад остварује кроз нормални социјални контакт са сарадницима, који је, по правилу, безопасан са становишта ширења заразе. Стога би питање о инфекцији HIV-вирусом било недозвољено. Међутим, у здравственој служи и сличним делатностима, где постоји опасност да крв или друге телесне течности радника дођу у контакт са крвљу колега на послу или трећих лица, нарочито пацијената, не може се порећи извесна могућност заразе. Ма како ова опасност била мала, њене последице су смртоносне, те је постављање питања о инфекцији HIV-вирусом дозвољено и оправдано (18).

Од начелне забране да се захтева одговор на питање о инфекцији HIV-вирусом постоји један изузетак условљен практичним разлозима. То је случај кад кандидат треба да ради у земљи у којој се улазна виза додељује само HIV-негативним лицима: САД, НР Кина, Уједињени Арапски Емирати и Саудијска Арабија (19). С друге стране, кандидат је овлашћен да на недозвољена питања послодавца неистинито одговори. У Швајцарској правној доктрини то се назива "правна лаж у нужној одбрани" (20). Немачки правни писци, такође, сматрају да давање нетачних података у том случају не представља лукаву превару у смислу §123. НГЗ. Исто тако, послодавац се не може позивати ни на заблуду о битним својствима сауговорника, (§119. НГЗ), што би га иначе овластило на поништење уговора о раду (21).

Као и у немачком и швајцарском праву, кандидат у САД нема обавезу да будућег послодавца обавести о чињеници да је инфициран (22). Међутим, амерички послодавац је неограничено овлашћен да се распита о здравственом стању будућег сарадника. Једно од уобичајених питања која се постављају кандидату приликом конкурисања за радно место јесте и питање да ли кандидат пати од неке озбиљније

(16) Тако R.A. Eich, *исто*, стр. 10; A. Klak, *AIDS und die Folgen für das Arbeitsrecht*, "Betriebs-Berater", бр. 20, 1987, стр. 1383.

(17) Тако M. Löwisch, *Arbeitsrechtliche Fragen von AIDS-Erkrankung und Aids-Infektion*, "Der Betrieb", бр 18/1987, стр. 940; M. Löwisch 1988, *исто*, стр. 319; *Deutche AIDS Hilfe*, *исто*, стр. 306; R. Richardi, *исто*, стр. 75. За швајцарско право в. код: S. Ruppen, *исто*, стр. 14; M. Pedergnana / H. Schmid / W.P. von Wartburg, *AIDS - Zur Entwicklung in der Schweiz bis 1995*, Bern, 1988, str. 123.

(18) Овог је становишта и Савезна лекарска комора у СР Немачкој: *Deutsche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 306. У Швајцарској: M. Pedergnana / H. Schmid / W.P.von Wartburg, *исто*, стр. 123: сматрају да опасност заразе не постоји код свег медицинског особља, већ само код хирурга, те је препоручљиво изрећи забрану обављања ове делатности HIV-позитивним лицима.

(19) *Deutche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 311.

(20) "Das Notwehrrecht der Lüge": S. Ruppen, *исто*, стр. 15; M. Rehbinder, *Die Anfechtung des Arbeitsvertrages*, у: Ekonomi / Rehbinder, *Mängel des Arbeitsvertrages*, Bern, 1983, стр. 83. и даље.

(21) Тако R. Richardi, *исто*, стр. 75; *Deutsche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 308; W. Hinrichs, *исто*, стр. 228.

(22) Такав је став Министарства за запошљавање (*The Department of Employment*) у *AIDS and Employment*, 1986: в. код N. Fagan / D. Newell, *исто*, стр. 75. Шире о овоме: J.M. Jenks, *Protecting privacy rights*, "Personnel Journal", бр. 9/1987, стр. 125. и даље.

болести. За разлику од немачког и швајцарског права, због неистинитог одговора на то питање послодавац има право да откаже уговор о раду, без обзира на то да ли здравствено стање радника утиче на испуњавање његове радне обавезе (23).

В. HIV-тест у оквиру лекарског прегледа при запослењу

1. а. Дозвољеност теста у праву СР Немачке и Швајцарске

Управо због ограничености права испитивања кандидата, немачки и швајцарски послодавци закључење уговора о раду условљавају, често, лекарским прегледом и потврдом о стању здравља. Спровођење HIV-теста у оквиру прегледа или непосредно захтевање HIV-негативног резултата, дозвољено је, по мишљењу немачке правне науке, само у оним случајевима у којима је и одговарајуће питање оправдано (24). Ово правило, нажалост, не користи много кандидату, јер му недостаје правна санкција. Ако се кандидат не повинује захтевима послодавца, овај ће, највероватније, одбити да га запосли. Без обзира на то што је разлог одбијања био против права, кандидат нема могућност да судским путем оствари било какве захтеве. Утуживо право на закључење уговора о раду према конкретном послодавцу не постоји (25). По мишљењу швајцарских правних писаца, захтевање HIV-теста је допуштен услов за закључење уговора у смислу чл. 20. Закона о облигацијама и чл. 28. швајцарског Грађанског законика (26).

У извесним делатностима прописан је обавезан лекарски преглед при заснивању и продужењу радног односа (27). Утврђени су рокови у којима се прегледи спроводе, као и лица која су дужна да им се подвргну, али не и врста прегледа. HIV-тест није прописом наложен нити је препоручен (28). Запослење у јавној служби у СР Немачкој подразумева, такође, лекарски преглед. Устав дозвољава да јавни послодавац утврди услове заснивања службеничког односа. Један од услова је установљење телесне подобности (здравствено стање и радна способност) за својство чиновника. У правној теорији се сматра да је тај услов оправдан због особености службеничког односа (29). Он се зас-

(23) J. Lücke, *AIDS im amerikanischen und deutschen Recht*, Berlin, 1989, стр. 145; N. Fagan / D. Newell, *исто*, стр. 752.

(24) R. Richardi, *исто*, стр. 76; M. Bruns, *исто*, стр. 96; A. Klak, *исто*, стр. 1384; R.A. Eich, *исто*, стр. 10; W. Hinrichs, *исто*, стр. 230; M. Löwisch, *исто*, стр. 941.

(25) M. Löwisch 1988, *исто*, стр. 322; W. Hinrichs, *исто*, стр. 229; A. Klak, исто, стр. 1384; Deutsche AIDS-Hilfe, *исто*, стр, 311; одбијени кандидат има право да захтева накнаду трошкова у вези са конкурсом (путни трошкови и изгубљена добит).

(26) Видети код: S. Ruppen, *исто*, стр. 18; O. Guillod, *исто*, стр. 255.

(27) Тако прописи о заштити од несреће (Unfallverhütungsvorschriften):§ 2Abs. 1 Nr 1 о радно-медицинској превентиви у СР Немачкој. Ради се о опасним делатностима и оним са хемијским, физикалним или биолошким дејством у току рада, које су тачно набројане. Шире о овоме: *Deutsche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 304, 309; M. Bruns, *исто*, стр. 95; M. Löwisch, 1988, *исто*, стр. 315. У Швајцарској су сличне одредбе у Закону о епидемијама (Epidemiengesetz) чл. 19. В. код: M. Pedergnana H. Schmid / W.P.von Wartburg, *исто*, стр. 123.

(28) Тако: Мишљење Комисије за медицину рада од 10. маја 1989; *Deusche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 305; M. Bruns, *исто*, стр. 96. Супротног становишта је M. Löwisch, 1988, *исто*, стр. 315. Слично као Löwish: M. Pedergnana / H. Schmid / W.P.von Wartburg, *исто*, стр. 12.

нива на неодређено време, теже је отказив него обичан радни однос код приватног послодавца, и укључује посебне чинидбе материјалног обезбеђења чиновника. Зато службени лекар, прегледавши сваког кандидата утврђује да ли се због одређених обољења мора рачунати на прерану дугорочну неспособност кандидата за службу. Бајерн је прва и за сада једина савезна земља у СР Немачкој у којој обавезан лекарски преглед обухвата и HIV-тест (30).

1. б. Дозвољеност теста у праву САД

У САД је лекарски преглед такође уобичајен, не само пре закључење уговора о раду, већ и као стална систематска контрола током трајања радног односа. О допуштености употребе HIV-теста у оквиру лекарског прегледа који претходи запослењу, постоје различита становишта у теорији и у позитивним правним прописима појединих савезних држава. У неколицини (до сада само у четири: Калифорнија, Флорида, Масачусетс и Висконсин) тестирање радника је начелно забрањено (31). Прописи државе Висконсин су најдетаљнији. Послодавцима је изричито забрањено: 1) да као услов за запослење захтевају тест; 2) да услове уговора о раду учине зависним од теста; 3) или да закључе посебан споразум са запосленим или кандидатом у коме нуде запослење или плаћање повластица, захтевајући као противчинидбу подвргавање тесту. Државе Флорида и Калифорнија забраниле су коришћење резултата теста приликом утврђивања подобности за радно место, док у Масачусетсу није дозвољено захтевати подвргавање тесту као услов за запослење. Сви наведени прописи предвиђају један изузетак од забране. То је случај кад државни епидемиолог и секретар за здравство и социјалне службе прогласе да особе инфициране HIV-вирусом на радном месту, у одређеној делатности, представљају значајан ризик преношења вируса на друга лица. У осталим америчким државама против HIV-теста може се истаћи приговор повреде антидискриминационих прописа, савезних или локалних. По мишљењу америчких правника, најбољу заштиту лицу које је инфицирано HIV-вирусом могу пружити закони о забрани дискриминације хендикепираних особа (32). Зато је најчешће разматрано и још увек је донекле спорно питање да ли лица са серопозитивним налазом или оболела од AIDS-а могу да се уподобе хендикепираним.

Савезни закон о рехабилитацији (The Rehabilitation Act 1973) забрањује дискриминацију, онемогућавање учешћа или ускраћивање бенефиција хендикепираних лица у било ком програму или делатнос-

(29) M. Löwisch, 1987, *исто*, стр. 941; Frankenberg, *AIDS-Bekämpfung im Rechtsstaat*, Baden-Baden, 1988, стр. 141; R. Richardi, *исто*, стр. 76.

(30) У правној теорији је овај пропис изложен критици. Тако: G. Frankenberg, *исто*, стр. 145. и даље; J. Löcke, *исто*, стр. 152.

(31) M. Rothstein, *Screening Workers for AIDS*, у: H. Dalton / S. Burris, *Yale AIDS Law Project: AIDS and the Law*, New Haven, 1987, стр. 135; A. Leonard 1985, *исто*, стр. 687; J. Lücke, *исто*, стр. 125.

(32) H.D. James, у: H.L.W. Dornette, *AIDS and the Law*, New York, 1987, стр. 36; D.A., *Masi AIDS in the workplace*; *"What can be done?"*, "Personnel Journal, 7/1987, стр. 58; A. Leonard, *AIDS in the Workplace* у: D. Dalton / B. Scot, *Yale AIDS Project; AIDS and the Law*, New Haven, 1987, стр. 109, A. Leonard 1985, *исто*, стр. 683.

ти финансираној из савезних средстава. Осим тога, није дозвољен ни лекарски преглед приликом запошљавања у циљу откривања хендикепа, осим ако је то од значаја за утврђивање способности кандидата за обављање одређеног посла. Особа која је иначе квалификована за одређено радно место не сме бити одбијена због свог хендикепа (33).

Примењено на HIV-тест, ово правило значи да је анализа крви ради откривања антитела дозвољена само ако не служи дискриминацији серопозитивних лица приликом запошљавања, под претпоставком да она спадају у категорију хендикепираних лица у смислу закона. По законској дефиницији то су: 1) лица са физичким или менталним оштећењем које битно ограничава једну или више значајних животних активности; 2) лица која имају исправу о таквом оштећењу; и 3) лица која се третирају као оштећена (34). AIDS обољење у свом последњем стадијуму или ARC-предстадијум претпостављају озбиљна оштећења здравственог стања која се могу сврстати у прву од наведених категорија. Споран је, међутим, статус лица код којих је HIV-налаз позитиван али још нису наступили знаци обољења. Дискриминација HIV-позитивних лица почива заправо на страху од заразе. По мишљењу већине аутора, њима треба пружити заштиту на основу треће законске категорије, као лицима која се сматрају хендикепираним иако немају физичко или ментално оштећење (35).

Министарство правде САД, у званичном тумачењу чл. 504. Закона о рехабилитацији (од 1986) заузело је другачији став (36). По њему, треба одвојено посматрати две одлике AIDS обољења: преносивост вируса и онеспособљавајуће последице које вирус изазива. Способност да се вирус AIDS-а пренесе на другога није сама по себи хендикеп који је заштићен законом. Стога одбијање запослења инфицираних особа због страха од преношења заразе не представља дискриминацију у смислу Закона о рехабилитацији, док је одбијање засновано на онеспособљавајућим последицама обољења у ARC или AIDS-стадијуму противправно. При томе није од значаја чињеница да ли је веровање у опасности од заразе основано или неосновано. Судска пракса још увек није дала своје коначно тумачење чл. 504. у вези са AIDS-случајевима, али новије одлуке показују да судови не следе мишљење Министарства правде, већ заузимају, као и амерички правни писци, супротно становиште. Карактеристичном за ово питање сматра се једна пресуда Врховног суда, у којој је решен спор о отказу радног односа учитељу оболелом од туберкулозе, из страха да ће заразити ученике. Врховни суд је сматрао да "нагомилани друштвени мит и страх од неспособности или заразе представља исто тако хендикеп као и физичка ограничења која потичу од стварног оштећења", па је стога спорни отказ оквалификовао као неоправдану дискриминацију и противправан чин (37). Сличне одлуке донете су већ у првим радним споровима у вези са

(33) Тако чл. 504. *The Rehabilitation Act* 1973. О овоме шире код: A. Leonard, 1987, *исто*, стр. 109; M. Rothstein, *исто*, стр. 137.

(34) Шире објашњење сваке од наведених категорија видети код: H.D. James, *исто*, стр. 36-38; J. Lücke, *исто*, стр. 127. и даље.

(35) Тако нпр.: A. Leonard, 1987, *исто*, стр. 113; M. Rothstein, *исто*, стр. 136; H.D. James, *исто*, стр. 41; D.A. Masi, *исто*, стр. 60.

(36) 25. 6. 1986: в. код M. Rothstein, *исто*, стр. 136; D.H. James, *исто*, стр. 40.

(37) *School Board of Nassau County v Arline* 107 S. *Ct.* 1123 (1987).

AIDS-om, у којима су државни судови лицима инфицираним HIV-вирусом признали статус тужилаца у својству хендикепираних лица (38).

Поље примене савезног Закона о рехабилитацији ограничено је на запослене у савезној јавној служби, на савезне саговараче и пројекте финансиране из савезних средстава. Границе слободе уговарања за приватне послодавце утврђене су у законима појединих савезних држава. Све државе имају сопствене антидискриминационе прописе, који су писани углавном по савезном узору и обухватају, већином, и јавни и приватни сектор (39). У њима се, као и у савезним прописима, захтева да погођено лице буде иначе квалификовано за обављање посла о коме је реч. Послодавац није обавезан да заснује, односно продужи радни однос лицу које није у стању да обавља предвиђени посао. С друге стране, прописи о забрани дискриминације налажу послодавцима да омогуће запослење хендикепираним лицима чак и у случају да финансијски трошкови падну на њихов терет или на терет муштерија и колега на послу. Код обољења од AIDS-а ти су трошкови огромни. Да ли ће се лице инфицирано HIV-вирусом у конкретном случају сматрати хендикепираним, то зависи од формулације у прописима појединих држава, од њихове законодавне историје и од тумачења које дају управни и судски органи. Највеће разлике међу прописима постоје у погледу треће категорије, тј. "лица која се сматрају као да имају оштећење". Закони неких савезних држава не познају уопште ту категорију, те кандидат инфициран HIV-вирусом, који није изабран на жељено радно место због послодавчевог страха од заразе, не може ни рачунати на заштиту према прописима о забрани дискриминације.

2. а. Спровођење HIV-теста у оквиру лекарског прегледа приликом запослења у СР Немачкој и Швајцарској

Ако је кандидат сагласан са захтевом послодавца да се подвргне лекарском прегледу, или ако га на то обавезују важећи прописи, тражи се да преглед буде медицински примерен. За спровођење HIV-теста неопходан је изричит пристанак дотичног лица (40). Чињеница да је кандидат пристао на преглед и у оквиру њега на вађење крви, не овлашћује лекара да претпостави прећутну сагласност за спровођење HIV-теста. Лекар је обавезан да пре вађења крви детаљно упозна кандидата са сваком од намераваних анализа и да за сваку анализу захтева његов пристанак. Само изричита, унапред дата сагласност тестираног лица ослобађа лекара одговорности за кривично дело телесне повреде (41). Изузеци од овог правила нису дозвољени ни при прегледу ради

(38) Тако пресуде: Cronan v New England Tel. Co., 41 FEP Cases 1273 (supert. Ct. Mass 1986); Shuttlenworth v Broward County No 85-6623-Civ (S. D. Fla. 12.8.1985); Leckelt v. Board of Comm'rs, No 86 - 4235 Sec. K. Div. 1 (E.D.la. 29.9.1986).

(39) О прописима савезних држава шире код: A. Leonard, 1987, *исто*, стр. 114; J. Lücke, *исто*, стр. 125.

(40) W. Hinrichs, *исто*, стр. 321; A. Klak, *исто*, стр. 1384; *Deutsche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 310. Шире о овоме H. Pfeffer, *Durchführung von HIV-Tests ohne Wille des Betroffenen*, Berlin, 1988, стр. 73. и даље. За швајцарско право: S. Ruppen, *исто*, стр. 19.

(41) У смислу §223. Казненог законика СР Немачке: в. H. Pfeffer, *исто*, стр. 80; A. Klak, *исто*, стр. 1385.

запослења. Припадност једној од ризичних група, уочљиви симптоми обољења или посебни услови радног места, не оправдавају спровођење теста без пристанка кандидата.

Циљ лекарског прегледа је радно-медицинска процена способности за предвиђено радно место и спречавање могућег уношења заразних болести у колектив. Сходно томе, саопштење лекара може садржати само резултат прегледа, односно стручно мишљење о здравственој способности радника за одређен посао, али не и дијагнозу. Послодавац не сме имати увид у медицински налаз. Подаци о здравственом стању су поверљиве природе и лекар има обавезу чувања лекарске тајне. Од ове обавезе може га ослободити само пацијент, својом изричитом сагласношћу да се подаци могу саопштити неком трећем (42). Добровољно подвргавање тесту још увек не значи и прећутну сагласност са саопштењем његовог резултата. Од принципа поверљивости података сме се одступити само изузетно: када постоји претежан интерес трећих лица. У случају HIV-позитивног резултата овај интерес имају само лица којима прети непосредна опасност од заразе. По мишљењу већине немачких и швајцарских аутора, у та лица не спадају и чланови радног колектива (43).

Пошто у уобичајеном социјалном контакту на радном месту опасност од заразе практично не постоји, а инфекција HIV-вирусом не смањује радну способност, нема сметњи да лекар HIV-позитивног кандидата који не показује симптоме обољења прогласи здравствено подобним за рад (44). Код запослења у јавној служби налаз ће пре бити негативан, јер је дугорочна здравствена прогноза инфицираних HIV-вирусом неповољна и подразумева знатно временско ограничење способности за службу у односу на неинфициране кандидате (45). У медицинској и осталим делатностима са повећаном опасношћу заразе, лекар ће HIV-позитивног кандидата сматрати, по правилу, неподобним за радно место (46).

2 б. Спровођење HIV-теста у оквиру лекарског прегледа приликом запослења у САД

Уколико је HIV-тест и дозвољен по америчком праву, кандидат нема обавезу да му се подвргне. Али, може се десити да он и не сазна да

(42) Тако по важећим прописима у СР Немачкој (§8, став 1, реченица 2. *Arbeitssicherheitsgesetz*; §203. *Strafgesetzbuch*), као и јединственом ставу судске праксе (водећа одлука Уставног суда; BVerfH, NJW 1972, 1124) и теорије; M. Löwich, 1988, *исто*, стр. 329; H. Pfeffer, *исто*, стр. 159. и даље; A. Klak, *исто*, стр. 1385; W. Hinrichs, *исто*, стр. 231; G. Frankenberg, *исто*, стр. 141. За швајцарско право видети код: S. Ruppen, *исто*, стр. 24-25; O. Guillod, *исто*, стр. 255; M. Pedergnana / H. Schmid / W.P.von Wartburg, *исто*, стр. 124. и даље.

(43) H. Pfeffer, *исто*, стр. 165-166; A. Klak, *исто*, стр. 1385; W. Hirnichs, *исто*, стр. 321; *Deutsche AIDS-Hilfe*, *исто*, стр. 310; G. Frankenberg, *исто*, стр. 141; S. Ruppen, *исто*, стр. 25; O. Guillod, *исто*, стр. 255. Другачијег је мишљења, кад се ради о делатностима са повећаном опасношћу од заразе, M. Löwisch, 1988, *исто*, стр. 329.

(44) G. Frankenberg, *исто*, стр. 143; M. Bruns, *исто*, стр. 97; W. Hinrichs, *исто*, стр. 230.

(45) G. Frankenberg, *исто*, стр. 143; R. Richardi, *исто*, стр. 76; M. Löwisch, *исто*, стр. 941.

(46) M. Löwisch 1987, *исто*, стр. 940; M. Pedergnana / H. Schmid / W.P.von Wartburg, *исто*, стр. 124. Поједини аутори сматрају да је овакав став примерен и код лица која се баве припремањем хране, јер се у току рада често догађају ситне повреде којом приликом може доћи до контаминације некуваних јела. Тако: R.A. Eich, *исто*, стр. 11.

је у оквиру општег лекарског прегледа спроведен тест. Америчко право знатно се разликује од европског у погледу кандидатових права и права и обавеза надлежног лекара у вези са лекарским прегледом. Министарство за запошљавање препоручује, додуше, послодавцима да кандидате обавесте од намераваном тесту, али је лекар начелно слободан да према околностима случаја сам одлучи да ли је дужан да будућег радника обавести не само о циљу сваког теста, већ и о његовом резултату (47).

Резултат теста је податак поверљиве природе. Овај појам у америчком праву има другачију садржину него у европском. Лекарски извешај о здравственом стању уручује се послодавцу. У њему ће лекар, ако нађе за неопходно, саопштити тачне резултета појединачних тестова. Кандидат, у начелу, нема право да захтева увид у ове податке. Послодавац има обавезу чувања тајне како према трећим лицима, тако и према лицу на које се подаци односе. Само у изузетним случајевима постоји обавеза надлежног лекара да прегледаног кандидата обавести о налазу (48). Извесни разлози допуштају да се и HIV-позитиван резултат саопшти дотичноме лицу (49). Јер, оно мора свој начин живота да измени и прилагоди га свом здравственом стању. Носиоци вируса морају се, наиме, придржавати мера за спречавање преноса заразе на друга лица и избегавати претеране физичке и психичке напоре или излагање било каквим инфективним обољењима, пошто је њихов имунитет ослабљен. С друге стране, сазнање о позитивном резултату теста има само по себи веома негативан утицај на развој болести. Оно обично изазива депресивно стање код дотичног лица, које убрзава слом већ нарушеног имуносистема. Зато амерички правни писци саветују послодавцима да од кандидата не захтевају подвргавање HIV-тесту, јер ће то имати само неповољне последице по њих, ако је резултат позитиван. Кандидат се у томе случају може позивати на антидискриминационе прописе, а тешке психичке последице узроковане сазнањем о инфекцији доводе до послодавчеве одговорности за штету због претрпљених душевних патњи.

III. ЗАКЉУЧАК

1. Са становишта немачког и швајцарског права, лица инфицирана HIV-вирусом имају сличан правни положај приликом заснивања радног односа. Обе ове земље немају посебне правне прописе о тој проблематици, али је судска пракса утврдила извесна начела која се тичу утицаја здравственог стања кандидатовог на поступак и одлуку о његовом избору. Та начела важе и за HIV-позитивне особе. Међутим, извесне савезне државе Америке имају специјалне законе који уређују

(47) N. Fagan / D. Newell, *исто*, стр. 752-753; J.M. Jenks, *исто*, стр. 125. и даље.

(48) Тако Апелациони суд у одлуци: *Crown Agents for Overseas Government and Administration v Lawal* (1987) IRLR 542.

(49) Већина аутора, како у Немачкој, тако и у америчкој правној науци, сматра да лекар има обавезу да дотичноме лицу саопшти чињеницу да је инфицирано. Упоредити код: A. Klak, *исто*, стр. 1385; H. Pfeffer, *исто*, стр. 137. и даље; G. Frankenberg, *исто*, стр. 148; N. Fagan / D. Newell, *исто*, стр. 753; M. Rothstein, *исто*, стр. 139.

ту материју, и по њима је положај кандидата за пријем у радни однос донекле повољнији.

2. Када је реч о пословима код којих је опасност преношења заразе на другог повећана, све три земље допуштају да се кандидати подвргну HIV-тесту, јер се серопозитивна лица за такво радно место сматрају здравствено неподобним. Ако је реч о осталим пословима, положај тих лица зависи од стадијума до којег је узнапредовала њихова зараза. Немачко и швајцарско право не забрањују послодавцу да од кандидата за запослење захтева подвргавање HIV-тесту, нити га онемогућује да запошљава искључиво HIV-негативна лица. Такав поступак може бити изложен једино моралној осуди друштва. Међутим, положај HIV-позитивних лица у САД повољнији је у извесноме смислу. Неке чланице америчке федерације не допуштају послодавцу да кандидата за пријем на посао подвргава HIV-тесту и да одлуку о пријему условљава негативним резултатом теста. У осталим савезним државама, серопозитивни кандидати који нису примљени на посао могу се позивати на савезне и локалне антидискриминационе прописе. У томе случају исход спора зависи од врсте послодавца о коме је реч и од мишљења суда да ли се инфекција HIV-вирусом може уподобити појму хендикепа у смислу одговарајућег закона.

3. Лица оболела од AIDS-а дужна су да приликом конкурисања за радно место саопште своју болест, јер је код њих наступање неспособности за рад, у дужим временским интервалима, већ извесно. То најчешће дисквалификује кандидата за пријем на посао. У једном делу САД, оболелима је, додуше, допуштено да се позову на антидискриминационе прописе, али тада морају доказати своју способност за обављање предвиђеног посла.

4. Лица инфицирана HIV-вирусом код којих се још нису испољили знаци обољења, нису дужна да послодавца обавесте о своме серопозитивном налазу. На то их не обавезује ни право САД, али због неистинитог одговора кандидата на питање о стању здравља послодавац има право да откаже уговор о раду.

(Примљено 10. октобра 1992)

Mr. Olga Popović,
Research Associate at the Institute of Social Sciences in Belgrade

LEGAL PROBLEMS IN EMPLOYING PERSONS INFECTED BY *HIV* VIRUS

Summary

Persons infected by HIV virus and becoming ill of AIDS are faced with numerous barriers in day-to-day life, including the sphere of their subjective rights. The position of such persons is elaborated using comparative method in case of employment (German, Swiss and American laws). In all these legal systems there is a distinction between persons only infected with HIV virus (so-called sero-positive people) and those already fallen ill of AIDS. The first category is in a better position, since there is no duty to inform the

employer on the sero-positive finding. In other words, such persons are not considered unable to work. However, in contrast to German and Swiss laws, the law of the USA permits the employer to rescind the contract of work with those who gave false statement regarding their health.

All three legal systems have the same position regarding persons with AIDS. Such persons have a legal duty, when applying for job, to state this fact to the employer, since future unfitness for work is certain in the long-run. To be true, so-called anti-discriminatory legislation of some member-states in the USA open the possibility to such persons to prove their capacity to do specific jobs, but practical significance of this is rather small.

There is no considerable difference also regarding the possibility of candidates for jobs to be subjected to the HIV test in analyzed legal systems. Testing is prohibited in principle, except in case of jobs where there is and increased danger of infection of others, since sero-positive persons are considered unfit for such jobs.

Key words: *HIV virus. - Finding employment. - Termination of employment.*

Olga Popović,
collaborateur scientifique de l'Institut pour les sciences sociales de Belgrade

LES PROBLEMÈS JURIDIQUES INTERVENANT LORS DE L'EMBAUCHE DES PERSONNES INFECTÉES DU VIRUS HIV

Résumé

Les personnes porteurs du virus HIV et les malades du SIDA se heutent à de nombreux obstacles dans toutes les sphères de la vie, y compris leurs droits subjectifs. L'auteur du présent travail examine la situation de ces personnes lors de leur embauche, et cela du point de vue du droit allemand, suisse, et américain. Les trois systèmes juridiques établissent une distinction entre les personnes séropositives et celles chez lesquelles le SIDA s'est déjà déclaré. Les personnes séropositives chez lesquelles les symptômes de la maladie ne se sont toujours pas manifestés jouissent d'une meilleure position que celle qui sont déjà malades, car elles n'ont pas l'obligation d'informer leur employeur qu'elles sont séropositives. Autrement dit, elles ne sont pas considérées à priori comme incapables pour le travail. Toutefois, à la différence du droit allemand et suisse, le droit des Etats Unis autorise l'employeur à rompre le contrat de travail au cas ou le candidat fournirait une réponse fausse sur l'état de sa santé.

Les trois systèmes juridiques adoptent la même position vis-à-vis de la personne malade du SIDA. Lors de la présentation de sa candidature cette personne a l'obligation d'informer l'employeur de sa maladie, car dans une période à venir il est certain qu' interviendra son incapacite pour le travail. Il est vrai que les règlements antidiscriminatoires de certains membres des Etats-Unis permettent même à ces personnes de prouver leur capacité pour l'exercice du travail prévu, mais les possibilité pratiques de ce type de situation sont négligeables.

En ce qui concerne la possibilité de faire subir aux candidats le test HIV, des différences fondamentales n'existent pas dans ces trois systèmes juridiques. Le test est en principe interdit, sauf s'ils s'agit de postes chez lesquels il existe un danger accru que l'infection soit retransmise à une personne tierce. Car, les personnes séropositives sont considérées comme sanitairement inapropriées à ce travail.

Mots clé: *Embauche. - Cessation du travail.*

UDK-343.1+347.9..80
Прегледни чланак

мр Славица Вујановић,
предавач на Правном факултету у Београду

О МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ ЛИНГВИСТИКЕ У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Уводни део рада односи се на неке особине језика права с посебним освртом на говор који се чује у судници, док се у даљој разради говори о неким релевантним проучавањима дискурса чији резултати могу да помогну у анализи језика права, као и о неким примерима из судске праксе у којима је лингвистичко вештачење помогло да се случај разреши. У последње време вршена су бројна истраживања језика уопште, па можемо очекивати да ће њихови резултати, као и резултати све обимнијег проучавања језика права, наћи разноврсну примену.

Кључне речи: *Језик права. - Анализа дискурса. - Језичко вештачење.*

Говор који се чује у судници припада једним делом ономе што се може назвати говором правне праксе и правно релевантним говором грађана (1), а другим делом општем језику. Ова три нивоа обично су испреплетана, уз одређене законитости јављања. Неке од карактеристика језика права, као што су формализованост, преопширност, развученост, тежња ка прецизности али и вишесмисленост и велика употреба стручних термина, чине говор правника и јављају се у релевантним документима. Уз поменуте особине иде и необична употреба обичних речи, употреба латинских речи и израза и употреба речи без икаквог значаја (2), чиме се долази од једног парадокса у савременој правној култури - од нас се очекује познавање закона, а структура правне праксе и правног јазика се томе супротставља јер је само стручњацима доступно такво знање (3).

С друге стране, морамо прихватити чињеницу да постоји тајновитост професионалног жаргона и, сасвим природно, настојање посвећених да се помоћу њега издвоје, као и чињеницу да се у оквиру сваке струке ствара њој примерен језички и говорни варијетет.

---

(1) Н. Висковић, *Језик права*, "Напријед", Загреб, 1989, стр. 4.

(2) D. Milinkoff, *The Language of the Law*, Little Brown and Co., Boston, Toronto, 1963, стр. 12.

(3) P. Goodrich, *Legal Discourse - Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, MacMillan, Basingstoke and London, 1990, стр. 7.

Бројни су и разноврсни коментари јасноће правног регистра, било у виду званичних прогласа и предлога или добронамерних савета па, чак, и сатиричних жаока. На пример, на енглеском говорном подручју изгледа да је први такав званични акт био захтев малолетног краља Едварда VI 1551. године да се преопширни и досадни закони промене (4). За време свог четворогодишњег мандата државног тужиоца сер Франсис Бејкон је предложио како треба писати законе, а у XVIII веку творац *Гуливерових путовања* исмева двосмисленост и заобилазност језика права.

Резултат две супротстављене тенденције је данашњи покрет за једноставним енглеским језиком у САД (5) и напори парламентарних комисија у Великој Британији да језик права приближе кориснику (6). Што се тиче ситуације у нашој земљи, изгледа да је код нас процес ишао другим током и да за сада, из вишеструких разлога, не можемо очекивати нешто попут кампање за поједностављивањем језика права, бар не у оном његовом делу са којим у додир долазе лаици. Можда нам за утеху може послужити приступачност и разумљивост Грађанског законика из 1844. и приступ В. Богишића кодификаторском послу у Црној Гори. Захтев за јасноћом и једноставношћу (7) мора бити избалансиран са оним што језику права даје његову особеност - као социолингвистички систем од изузетног друштвеног значаја са себи својственом лексиком и семантичко-синтаксичком структуром, он поседује својство које други варијетети језика немају, а то је ауторитет.

Нећемо улазити у то да ли се ауторитет задобија и одржава неприступачним језиком и ставом по коме нам не импонује оно што је представљено обичним језиком, или се он успоставља на неки дуги начин, већ ћемо указати на неке могућности примене лингвистике у судском поступку када до изражаја долазе говор судске праксе, правно релевантан говор грађана и општи језик, у чему нама може доста помоћи анализа дискурса.

Иако се разговор може посматрати као случајан скуп мањих јединица, ипак се могу издвојити неке универзалне особине заједничке за конверзацију уопште. Најједноставнији облик је пар који чине питање и елиптични одговор (8). Свако ново питање и одговор на питање још су један додатни пар. У случају да одговор на питање изостане, обично онај учесник у разговору који је поставио питање на то укаже, чиме на неки начин захтева одговор. Ланчано правило (9) омогућава бескрајно дуги низ у облику питање - одговор.

---

(4) C. Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, Oxford - at the Clarendon Press, London and New York, 1901, стр. 43.

(5) Видети, на пример, P. Wright, *Helping Lawyers to Communicate*, MRC Applied Psychology Unit, Cambridge, 1979 и P.C. Wasan, *The Drafting of Rules*, "The New Law Journal", June 6, 1968.

(6) The Renton Committee Report, May, 1973.

(7) Ж. Перић, *О језику у законима*, Београд, 1915, стр. 11. и В. Богишић, *Технички термини у законодавству* (превео са руског Н. Дучић), стр. 6. и 14.

(8) W. Laboy, *The Stady of Language in its Social Context*, "Studium Generale" 23, 1979, стр. 37.

(9) H. Sacks, E. Schegloff, G. Jefferson, *A Simplest Systematics for the Organisation of Turn-taking for Conversation*, "Language", 50/4, 1974, стр. 713-718.

Образац питање - одговор само је део ширег скупа образаца који такође представљају пар, с тим што се у првом делу пара могу наћи поздрави, упозорења, понуде, молбе, приговори, позиви и саопштења. У том случају као други део пара могу се појавити исте или дугачије категорије - на поздрав се одговара поздравом, а приговор захтева извињење или, можда, оправдање. Говор у судници би се могао анализирати и са становишта конверзацијских парова, с тим што се у њему неке категорије чешће јављају. Тако је, на пример, образац питање - одговор заступљен у испитивању сведока.

Како у разговору учествују најмање две особе, долази до промене теме и промене улоге саговорника, затим до прекидања саговорника и до истовременог говора. У енглеском језику је уобичајено да само једна особа говори и да долази до врло малих преклапања у говору (10). У српском језику преклапање се може очекивати кад разговарају особе које се добро познају, које имају неко заједничко искуство па унапред могу да знају шта ће саговорник рећи. Други случај преклапања често настаје у разговору особа које се не познају довољно јер не постоји заједничко говорно искуство (11). У сваком случају, постоје искази који не само да нису потенцијално довршени, што је општа особина свих исказа, већ нису ни суштински комплетирани. То показују интонација, покрети, синтаксичке структуре и социоцентрични низови попут израза као *али, овај* и *тако* (12).

У истраживању које је *William O'Barr* извршио са својим колегама показало се да су наративни искази сведока, за разлику од уобичајених исказа типа питање - одговор, наишли на веће симпатије поротника, а што се тиче утицаја истовременог говора и говора са преклапањима, мушки испитаници су тужиоце који су највише прекидали саговорнике сматрали стучним и способним; женски испитаници су, међутим, били супротног мишљења. Адвоката који је највише прекидао сведоке и чији се говор делимично преклапао са сведоковим, испитаници су оценили као мање праведног и мање интелигентног (13).

У анализи разлика између прочитане изјаве о правима оптуженог и поједностављеног објашњења које затим судија даје, Phillips је утврдила шест доминантних начина појашњавања; замена трећег лица једнине заменицом ви, одговори оптужених на основу којих се може видети у којој су мери разумели прочитану изјаву, синтаксичко поједностављивање, лексичка супституција, разрада и другачији склоп реченице. Изгледа да је најнеуспешнији покушај представљала замена једних речи другим, јер су нове речи биле подједнако неразумљиве (14).

Злочини учињени речима као обећања, претње, пристајање на сарадњу, увреде и сл. често се могу читати са магнетофонских трака. У

(10) *Ibid.*, стр. 721

(11) С. Савић и В. Половина, *Разговорни српскохрватски језик*, Институт за јужнословенске језике, Филозофски факултет, Нови Сад, 1989, стр. 63.

(12) S. Duncan, *On the Structure of Speaker - Auditor Interaction during Speaking Turns*, "Language in Society", 3/2, 1974, стр. 161; S. Duncan, G. Niederehe, *On Signalling that it's Your Turn to Speak*, "Journal of Experimental Social Psychology", 10, 1974, стр. 234-247.

(13) Видети у: R.W. Shuy, *Language and the Law*, "Anual Review of Applied Linguistics", свеска 7, 1986, стр. 51-53.

(14) S.U. Phillips, *Strategies of Clarification in judges' Use of language: from the Written to the Spoken*, "Discourse Processes", 8.4, 1985, стр. 421-436.

овим случајевима улога језичких стручњака може бити од великог значаја. Пре свега, на траци се не види ванлингвистичка позадина која доприноси разумевању. Осим тога, "ситнице" ко се коме обраћа, ко даје предлог, да ли је слагање са предлогом у облику који представља уобичајено саглашавање са саговорником из учтивости, понављање предлога, промена теме, контекст у којем се реч јавља, могу много тога да открију, као што много података може да пружи и тумачење разговора које полази од степена сарадње постигнуте у конверзацији (15). На основу изговора може се одредити нечије социо-регионално порекло, што у неким случајевима може бити од пресудног значаја за утврђивање о којој је особи реч и за њено евентуално ослобађање, као у случају када је језичка експертиза допринела да један становник Лос Анђелеса, оптужен за телефонску претњу да ће подметнути бомбу, буде ослобођен јер је утврђено на основу његовог идиолекта да је пореклом из Филаделфије, а да говор са траке припада некоме ко говори другачијим дијалектом (16).

Или, пак, случај у коме је лекар из јужне Калифорније, пореклом Филипинац, ослобођен оптужбе која је покренута против њега на основу разговора са агентом федералне полиције, снимљеног на траку. Језичко вештачење је показало да је као странац погрешно протумачио неке појмове, чиме се добијао утисак да је вољан да прихвати и недозвољене начине обезбеђивања капитала.

ЗАКЉУЧАК

Бројна истраживања језика права извршена у последњих деценију и по откривају функционисање правног регистра, а с друге стране, проучавања тзв. општег језика приближавају нам неке законитости његове употребе. Боље познавање структуре језика и његовог функционисања води ка јаснијој и потпунијој комуникацији, у било ком облику да се она одвија. Језички стручњаци могу да допринесу разјашњавању неких случајева. Чињеница да је језик раслојен, социјално, регионално и професионално, значи да се о сваком учеснику у језичкој комуникацији може много сазнати на основу његовог идиолекта, а познавање образаца функционисања језика може да пружи обиље података о односу учесника у комуникацији.

(Примљено 20. јануара 1992)

(15) О моделу који обухвата претпоставке о сарадњи учесника видети: H.P. Grice у: Т.Р. Остојић, *Ситуација говорног догађаја; на материјалу српскохрватског језика*, Београд, 1991, магистарски рад, стр. 46-52.

(16) R.W. Shuy, *op. cit.*, стр. 57-59.

Mr. Slavica Vujanović,
Lecturer at the Faculty of Law in Belgrade

THE POSSIBILITY OF CHANGE OF LINGUISTICS IN JUDICIAL PROCEEDINGS

Summary

The introductory part of the present article relates to some characteristics of the language of law as applied in the court-room. Further elaborated are some relevant studies of discourse, whose results may help in analyzing the language of law. Some examples from judicial practice are also presented, where linguistic expertise was instrumental in solving the case at issue before the court.

Numerous studies and research have been effected lately in the sphere of language in general, so one may expect that corresponding results, as well as those of studying the language of law, would contribute in raising the quality of adjudication.

Key words: *The language of law. - The analysis of discourse. - Linguistic expertise.*

Slavica Vujanović,
enseignant à la Faculté de droit de Belgrade

SUR LA POSSIBILITÉ DE L'APPLICATION DE LA LINGUSTIQUE DANS LA PROCÉDURE JURIDIQUE

Résumé

Dans son introduction, l'auteur se penche sur certaines caractéristiques du langage du droit, tout en insistant tout particulièrement sur la parole qu'on entend devant les tribunaux alors que dans la suite elle élabore certaines études partinentes du discours dont les résultats peuvent aider à l'analyse du langage du droit et aussi certains exemples de la pratique des tribunaux dans lesquels l'expertise linguistique a aidé à résoudre le cas. Ces derniers temps, de nombreuses recherches linguistiques en général ont ete effectuées, de sorte qu'on peut s'attendre à ce que leurs résultats, et aussi ceux des études de plus en plus détaillees de la langue du droit trouvent une application diversifiée.

Mots clé: *Langue du droit. - Analyse du discours. - Expertise linguistique.*

UDK-347.7..341.2

др Иванка Спасић,
научни сарадник у Институту за упоредно право у Београду

ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ ПРЕВАЗИЛАЖЕЊА "ТЕХНИЧКИХ БАРИЈЕРА" У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ - СТАНДАРДИЗАЦИЈА -

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Поред спољнотрговинских (контингенти, дозволе, заштитне мере) и царинских, и друге препреке ометају, а понекад и сасвим онемогућавају, континуирано обављања процеса међународне трговине. Те препреке су, могло би се рећи, "техничке природе" и јављају се у форми техничких прописа и стандарда. У савременом, технолошки и привредно све развијенијем свету, ове техничке препреке, у извесним случајевима, "ефикасније" спречавају приступ роби на страна тржишта од заштитних мера или царина.

Имајући у виду све напред речено, треба одредити неки општи појам стандардизације и стандарда, као најзаступљенијег вида техничког ограничавања у привреди, пре свега међународној. Могло би се рећи да је стандардизација процес избора решења и утврђивања примене техничко-технолошких норми и поступака заснованих на провереним резултатима достигнућа науке, технике и практичног искуства и на предвиђањима могућих позитивних и негативних ефеката, да би се добила решења која морају бити у складу са степеном развоја, политиком и циљевима једне земље, региона или са међународним захтевима (1).

Циљ је стандардизације, према томе, првенствено да смањи број варијаната производа (па их тако учини прихватљивим или прихватљивијим за нека тржишта), затим, да смањи варијабилност поступака, да олакша споразумевање, да повећа општу економичност, безбедност, утрошак енергије, повећа обим и ниво заштите неких "општих" друштвених интереса (здравље и животи људи, заштита средине) и, што је необично важно, да заштити интересе потрошача, да обезбеди корисницима ниво квалитета производа и коначно, да одстрани препреке у међународној трговинској размени и међународном промету роба.

Стандардизација се користи као ефикасан метод за заштиту националног производа, са једне стране, а са друге, она је ефикасно средство система обезбеђења квалитета у међународним размерама.

Стандард је, пак, технички пропис (норма) којим се утврђују облик, величина, особине и својства одређеног производа (или материјала) за који се стандард утврђује. Осим униформности и типизације производа, стандардизација има исти толики значај и за уједначавање квалитета појединих услуга.

Из свега реченог види се да стандардизација стоји у најтешњој вези са појмовима квалитета и саобразности (2).

---

(1) В: З. Миливојевић, *Стандардизација, технолошки изазов југословенском извозу*, Београд, 1989, стр. 7.

Задатак стандардизације није само дефинисање стандарда и техничких прописа, већ и обезбеђивање квалитета производа и услуга (3).

Процес стандардизације се одвија упоредо на националном, регионалном и међународном плану, с тим што је први облик најзаступљенији и најстарији, а друга два добијају све већи значај у савременим техничко-технолошки високо развијеним системима, нарочито у светлу изражених тежњи за већим ступњевима глобалне интеграције.

ОПШТИ СИСТЕМИ СТАНДАРДИЗАЦИЈЕ

Отклањање техничких баријера на међународном плану спроводи се на различите начине, пре свега, доношењем одређених споразума иницираних од одређених међународних организација, затим активношћу појединих организација на стварању јединствених система стандардизације или активношћу на усклађивању политика стандардизације.

Организован рад на стандардизацији има дугу традицију у свету (4).

Од свих међународних организација које (између осталих својих функција) издају стандарде (5) по значају се издвајају ISO (International Organization for Standardization) i IEC (International Electrotechnical Commission).

У свом дугогодишњем раду ове две међународне организације за стандардизацију су, углавном, обављале своју делатност независно (понекад чак и конкурентски), међутим, све већа потреба за стандардизацијом у условима технички високо развијених привреда довела је до повећаног степена координације рада ових двеју организација. Створен је јединствени систем (ISO/IEC) за глобалну стандардизацију. Тај глобални систем обухвата заједничко техничко програмирање, заједничка правила и поступак доношења стандарда као и заједничко иступање према трећима. Очекује се да на организацију ISO/IEC отпадне 85% свих донетих међународних стандарда, што указује на њен повећани значај у односу на друге међународне организације које обављају (и) послове стандардизације.

У погледу организационе структуре, ISO и IEC имају одговарајућа оперативна техничка тела и то: комитете, поткомитете и радне групе. Сва ова техничка тела имају своје управе. Поред тога, ISO/IEC организација за стандардизацију има своје секретаријате у различитим земљама света, од оних високоразвијених, до земаља у развоју.

Организација ISO/IEC успоставља сарадњу са бројним међународним организацијама и специјализованим агенцијама које се баве, у већој или мањој мери, пословима стандардизације. Стога би се могло рећи да је делатност ISO/IEC значајна не само са аспекта конкретног процеса доношења стандарда, већ и због активности на стварању и усклађивању политике стандардизације (у међусобним контактима са другим организацијама, рецимо са специјалним агенцијама УН, са регионалним организацијама, пре свега ЕЕС и сл.).

---

(2) О питањима саобразности и њеног утврђивања, као и о последицама њеног одсуства, видети М. Драшкић, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд, 1987, стр. 161. и даље.

(3) В: З. Миливојевић, *op. cit.*, стр. 7.

(4) Још 1886. године је у Дрездену одржана Прва конференција о стандардизацији. Године 1904. формиран је Међународни електротехнички конгрес као међународна организација за стандардизацију у Сент-Луису. Године 1906. на заседању у Лондону основана је IEC и донет њен Статут. Године 1926. формирана је Панамеричка конференција о стандардизацији (ISA), а 1946. Међународна организација за стандардизацију (ISO).

(5) CAC, CCITT, IDF, UIC, IECEE, IAEA, CIE, ILO, WIPO, IIR, UNESCO, BIPM итд. Видети детаљно код: З. Миливојевић, *op, cit.*, стр. 13.

Поред активности постојећих организација за стандардизацију, вероватно највећи напредак у превазилажењу проблема "техничких баријера" на међународном плану постигнут је "Споразумом о техничким препрекама трговини" донетим у Женеви 12. априла 1979. године у оквиру GATT-а (Општи споразум о царинама и трговини), који је конкретан покушај да се елиминишу или бар заобиђу препреке у трговини изазване разликама у националним законима, прописима и стандардима.

У преамбули овог споразума, у којој су садржани разлози и циљеви његовог доношења, истакнуто је да међународни системи стандарда и атестирања могу знатно допринети унапређењу ефикасности производње и олакшавању вођења међународне трговине. Споразум се доноси да би се подстакло даље унапређење таквих међународних система стандарда и атестирања, али, имајући, при томе у виду да се ниједна земља не сме спречавати да предузме мере ради обезбеђења квалитета свог извоза, или ради заштите здравља, живота људи и животиња, очувања биљног света и заштите човекове околине, као и мера за заштиту властитих интереса безбедности.

Овај споразум решава питање израде, усвајања и примене стандарда и техничких прописа, утврђивања њихове усаглашености, система атестирања, информисања и пружања помоћи у вези са стандардима итд.

Споразумом је, што је доста значајно, предвиђена обавеза државе уговорнице да, на захтев друге стране уговорнице, даје савете и пружи сваку помоћ при изради техничких прописа; то је нарочито значајно када је реч о земљама у развоју које, такође, уживају и специјални и повлашћен третман на основу Споразума (чл. 12).

Ради ефикасности остваривања циљева због којих је Споразум донет, предвиђено је успостављање Комитета за отклањање техничких препрека трговини. Комитет би се састојао од представника свих страна уговорница, имао би свог председника и састајао би се бар једном годишње, а по потреби и чешће, како би се странама уговорницама омогућило међусобно консултовање у вези са конкретним питањима примене Споразума.

Да би се остварили задаци које може да постави Комитет, могу се формирати радне групе, групе техничких експерата, панели и слична тела.

Уз текст Споразума иду и три анекса који ближе објашњавају или допуњавају поједине делове Споразума. Први анекс садржи термине и дефиниције (6) који се појављују у Споразуму, други анекс се односи на питања група техничких експерата, а трећи на панеле.

Споразум је поред земаља чланица ЕЕС потписало и низ других земаља (између осталог и наша земља), и он је 1980. године ступио на снагу (7).

Без обзира на чињеницу да овај споразум представља полазну основу на пољу стандардизације и без обзира на његову евидентну успешност, он није и довољан да реши све проблеме који настају у вези са стандардизацијом на међународном плану.

Поред овог "општег" система стандардизације, који се, како је већ изнето, остварује кроз активност одређених међународних организација и асоцијација, као и доношењем одређених међународних споразума, постоје и имају веома велики значај и регионални системи стандардизације и атестирања, који се базирају на регионалним стандардима, а који настају у оквирима великих регионалних економских групација (рецимо ЕЕС) ради олакшавања промета унутар ових организација.

---

(6) Рецимо, техничке спецификације, технички прописи, стандарди, међународни и регионални органи и системи, централни и локални владини органи, невладини органи и сл.

(7) У нашој земљи је ступио на снагу 1982. године

РЕГИОНАЛНИ СИСТЕМИ СТАНДАРДИЗАЦИЈЕ

Све до пре неколико година активности на пољу регионалне стандардизације нису у свету сматране конкурентним у односу на националне, нити међународну стандардизацију. Регионалне организације су своју активност првенствено усмеравале на размену искустава између земаља чланица или на регионалне приоритете.

Последњих година ситуација је другачија. Све већи значај има управо регионална стандардизација у оквиру великих регионалних групација, првенствено ЕЕС (и доскора СЕВ).

Стандардизација у оквиру ЕЕС. У оквиру Европске економске заједнице такође постоје одговарајуће организације за стандардизацију, а превазилажење "техничких" баријера се остварује и усвајањем неких општих и заједничких принципа и докумената којима се отклањају постојеће супротности међу чланицама.

Могло би се рећи да је ЕЕС изједначила по важности правни, технички и економски аспект заједништва, дајући приоритет решавању техничке регулативе, односно пословима стандардизације.

У оквиру Заједнице пословима стандардизације баве се, поред стручних служби Комисије Европске заједнице и организације за стандардизацију CEN и CENELEC. Везе ових двеју организација са стручним службама Комисије ЕЕС веома су чврсте, будући да се највећи број докумената у CEN и CENELEC донеси по налогу и уз кофинансирање Заједице. Поред тога, приликом доношења директива које имају техички карактер најчешће се ангажују стучњаци из CEN и CENELEC.

Иначе, организације за стандардизацију CEN и CENELEC сачињавају националне организације за стандардизацију земаља чланица ЕЕС и EFTA.

CEN и CENELEC доносе европске стандарде (EN), који представљају усаглашене техничке текстове који се уносе у националне стандарде без измена, што се може остварити било директним прихватањем, било доношењем идентичног националног стандарда. Поред европских стандарда (EN), ове организације доносе и усаглашене документе (HD) који се могу појавити у различитом виду (8), а доносе и предстандарде (ENV) (9). CEN и CENELEC доносе европске стандарде на бази мандата Комисије или Савета ЕЕС и на бази Директива које се доносе (на нивоу влада) у оквиру ЕЕС.

Примарни задатак CEN и CENELEC је да поступцима усаглашавања, издају европске стандарде одређеног квалитета, за које ће гласати највећи број чланица. Све чланице CEN и CENELEC дужне су да у року од шест месеци преузму европске стандарде као националне, или да не издају нове националне стандарде који не би били у складу са EN.

EN и HD стандарди немају законску снагу и важе само када се преузму, односно када се објаве као национални стандарди.

За разлику од CEN и CENELEC, Комисија и Савет ЕЕС (10) донесе директиве, односно друге прописе из области стандардизације које, пошто их прихвате земље чланице, постају обавезне.

Документи (11) које доносе CEN и CENELEC, као невладине организације, немају обавезност примене и постоји обавеза свих земаља ЕЕС

(8) Могу бити референтни документи без измена, референтни документи са извесним изменама (додацима или изостављањима) и општа прилагођавања.

(9) То су технички документи који се доносе због великог броја иновација и честих техничких промена код производа у одређеној области; ти предстандарди се доносе по скраћеној процедури и привременог су карактера.

(10) Рад извршних органа ЕЕС, са једне стране, и невладиних организација за стандардизацију CEN и CENELEC, са друге, потпуно је одвојен када је реч о доношењу аката из области стандардизације.

(11) EN, HD, ENV.

и EFTA да европске стандарде преузму као националне стандарде који нису обавезни. Имајући у виду чињеницу да национална тржишта не користе производе који нису израђени према европском стандарду (ако овај за одговарајући производ постоји), то европски стандард практично добија карактер стандарда са обавезном применом.

Поред постојања регионалних организација за стандардизацију и доношење појединих аката је веома допринело отклањању техичких препрека у трговини у оквиру ЕЕС.

"Нови приступ" стандардизацији у оквиру ЕЕС - "Бела књига". Да би се остварила идеја из Римског споразума од 1957. године о слободном кретању робе, људи, услуга и капитала у оквиру Заједнице, није било довољно само успостављање царинске уније. На путу успостављања јединственог тржишта нашао се низ административних, техничких и физичких препрека. Сам Споразум у чл. 36. предвиђа могућност забране или рестрикције слободе кретања робе ако те условљавају извесни разлози, рецимо - заштита здравља и слично, под условом да ти разлози нису основ за дискриминацију.

Неусклађеност стандарда, као основна техничка препрека, показала се као највећа сметња за успостављање јединственог тржишта.

Све до 1985. године, политика стандардизације на европском нивоу није била нарочито успешна; један од основних узрока, поред планирања и садржаја, лежи и у члану 100. уговора о оснивању ЕЕС, који предвиђа једногласност као принцип приликом доношења заједничких докумената.

Имајући то у виду, Савет ЕЕС доноси 7. марта 1985. године Резолуцију о новом приступу при усаглашавању техничких прописа и стандарда. У складу са овом резолуцијом, све постаје подређено слободном промету роба и услуга; недостатак европских стандарда не сме да омета промет уколико не угрожава безбедност у ширем смислу.

У складу са "новим приступом", усаглашавање законодавних аката је ограничено на усвајање (путем Директива) основних захтева у вези са безбедношћу, заштитом здравља људи и животиња и заштитом потрошача. При томе, задатак израде нацрта техничких спецификација, потребних за производњу и пуштање у промет производа који задовољавају захтеве утврђене Директивама, поверава се организацијама компетентним у области стандардизације (CEN, CENELEC, CEPT AECMA, итд.). Те техничке спецификације немају обавезну примену и имају статус стандарда.

Национални органи земаља чланица обавезни су да признају да су производи, који су произведени у складу са усагалашеним стандардима, у складу са "основним захтевима" утврђеним Директивом.

Документи за доказивање саобразности су атести и ознаке саобразности које је издала трећа страна (независна организација), затим резултати испитивања које је извршила трећа страна, декларација саобразности коју је издао произвођач или његов заступник (чије је седиште у Заједници) и, коначно, и друга средства као таква утврђена у Директиви.

Потреба за новом стратегијом довела је до усвајања *Беле књиге* (*White paper*) 1985. године.

Бела књига представља програм и роковник акција за успостављање јединственог тржишта до 1992. године.

Да би се успоставило јединствено тржиште и омогућила слободна циркулација робе, људи и услуга, неопходно је укинути све врсте препрека између држава чланица, неопходно је затим ускладити прописе, приближити законодавства и пореске структуре, јачати монетарну сарадњу. Да би се ови циљеви остварили, у *Белој књизи* су концепиране мере уклањања постојећих баријера, као и рокови за спровођење одговарајућих мера у живот (12).

(12) Било је, наиме, неопходно оставити државама чланицама бар годину дана да

Предвиђене мере за уклањање баријера, које су конципиране у *Белој књизи*, односе се на уклањање физичких граница, затим техничких препрека (ту спадају стандарди) и на укидање пореских баријера.

У уводном делу *Беле књиге* констатује се потреба за новом стратегијом. Идеја хармонизације, која постоји већ 25 година, споро се и неефикасно спроводила, пре свега због примене члана 100. Уговора ЕЕС, који предвиђа једногласност приликом доношења одлука. Будући да постоји потреба за бржим доношењем аката о хармонизацији, не само у циљу отклањања техничких баријера, него и повећања ефикасности индустријске производње, конкурентност на новим тржиштима и отварања нових радних места, сматра се да би тотална хармонизација била претерано обавезујућа и због тога са њом треба наступати опрезно, како не би гушила напредак. Као елеменат нове стратегије утврђено је да треба разграничити стварну потребу за хармонизацијом од случајева када она није неопходна и када се може остати на међусобном признавању националних прописа. Комисија при томе утврђује да ли су национални прописи строжи од захтева који се постављају у оквиру Заједнице, како не би дошло до техничких препрека.

Као обавезне треба утврдити само захтеве који се односе на безбедност, заштиту живота и здравља, заштиту средине и заштиту потрошача.

Треба, затим, промовисати хармонизовање стандарда доношењем европских стандарда, али не дозволити да непостојање европских стандарда буде препрека трговини и развоју.

Коначно, утврђено је да техничке спецификације треба поверити специјализованим организацијама CEN и CENELEC, а елементе техничких детаља одстранити из директива.

Ово су основни концепти нове стратегије, а реализација се већ постиже усклађивањем постојећих директива са техничким прогресом.

Ова генерална стратегија је нарочито наглашена у појединим областима, као што су информациона технологија, телекомуникације, грађевинарство и прехрамбена производња.

У вези са питањем стандардизације стоји и питање атестирања; постоји, наиме, иницијатива која треба да доведе до међусобног признавања испитивања и атестирања, а која укључује и доношење заједничких правила и услова за лабораторије и уопште организације које су надлежне за послове атестирања. Пракса ових организација базираће се на правилима "добре лабораторијске праксе" и "добре произвођачке праксе" које су у широкој примени.

Да би се "озаконила" измена у приступу хармонизацији, утврђена у *Белој књизи*, донет је 1987. године Јединствени европски акт, који је модификовао одредбе чл. 100. Уговора ЕЕС (Римског уговора). Јединственим европским актом принцип једногласности приликом одлучивања замењен је применом принципа одлучивања квалификованом већином. Тиме је ограничено и право вета. Захваљујући, пре свега, овим изменама у процедури, доношење одлука у институцијама је знатно убрзано ступањем на снагу Јединственог акта. Примена начела гласања квалификованом већином, када је реч о случајевима везаним за унутрашње тржиште, појачала је притисак у правцу налажења консензуса у оквиру Савета. Та већа динамика омогућила је Савету да усвоји већи број мера (13) (преко 50% предвиђеног програма мера). Брже доношење одлука делом је резултат и одређеног приступа Комисије која комбинује систем узајамног признавања са уједначавањем.

спроведу у живот мере о укидању све три врсте баријера, које су планиране у *Белој књизи*.

(13) В: *Спровођење Беле књиге*, Гласник ПКЈ бр. 1-2, 1990, стр. 3.

Остали системи регионалне стандардизације. Поред регионалног система стандардизације ЕЕС доскора је и систем који је функционисао у оквиру организације СЕВ имао релативан значај, наравно не толики и у толикој мери као онај у оквиру ЕЕС. Сада ће насталим политичким променама у свету, по свој прилици, и земље дојучерашње чланице СЕВ-а прећи на "европске" системе стандардизације.

Процес стандардизације у Југославији. Југославија се релативно касно укључила у процес организованог развоја стандардизације (тек после Другог светског рата, када је започео интензивнији процес индустријализације у земљи), па је нормално да треба да прође више времена док ова дисциплина добије место и значај који јој, иначе, свугде у свету припада.

Југословенски завод за стандардизацију основан је као самостална установа 1962. године, када и преузима послове од до тада постојеће Комисије.

Преломни моменат у развоју југословенске стандардизације наступио је доношењем Закона о стандардизацији 1977. године.

У децембру 1988. године усвојена је, на предлог Савезног завода за стандардизацију, Нова оријентација југословенске стандардизације. Ова нова оријентација (14) усвојена је као резултат потребе да се, поред развоја и унапређења технологије наша земља укључи у међународну поделу рада и у међународни промет роба и услуга, као и да се уклоне техничке препреке у промету са иностранством.

Поред овог глобалног задатка, утврђено је да треба ажурирати обавезе наше земље у односу на ратификовани међународни Споразум о техничким препрекама у трговини (донет у окиру GATT-а).

Потребно је, затим, постићи већу усклађеност југословенских стандарда са прописима и стандардима који се доносе у оквиру регионалних организација (ЕЕС, ЕFTA итд.).

Нарочито је значајно ускладити стандарде са стандардима Европске заједнице, имајући нарочито у виду глобалну интеграцију у оквиру заједнице која је већ започела иако њен темпо није онакав какав се првобитно очекивао.

Уколико стандарди не би били усаглашени, настале би за нас велике потешкоће на многим подручјима међународне сарадње (15), на пољу промета, индустријске сарадње, затим нарочито извоза наших производа на територију Заједнице, затим на пољу саобраћаја у области пољопривреде и слично.

Да би се остварило усаглашавање стандарда и нашој земљи отворио пут за сарадњу са ЕЕС било би неопходно извршити и стуктурне промене Савезног завода за стандардизацију и усклађивање његовог функционисања са новим захтевима.

Завод за стандардизацију, као носилац програма за обезбеђење квалитета, требало би да успостави југословенски систем доказивања саобразности, који би био усклађен са ISO/IEC упутствима, као и стандардима које су израдили CEN и CENELEC.

У складу са оваквим захтевима морали би се увести системи атестирања "преко треће стране", као и оцењивања и признавања система квалитета испоручиоца (произвођача); формирати квалификоване (акредитоване)

(14) О новој оријентацији југословенске стандардизације детаљније видети у публикацији Савезног секретаријата за привреду и Савезног завода за стандардизацију под насловом *Нова оријентација југословенске стандардизације*, Београд, 1989.

(15) Европска економска заједница је један од најзначајнијих спољнотрговинских партнера Југославије. Имајући у виду нови курс после 1992. године, без знатних измена које би морале наступити на страни Југославије, она то свакако неће остати.
О генези односа ЕЕС и Југославије видети: О. Ковач, *Европа 1992 - могуће последице и опције за Југославију*, "Директор", бр. 12, 1980, стр. 9-10.

организације (лабораторије) за испитивање саобразности и квалитета, и увести институт (произвођачке) декларације о саобразности, који су у складу са прописима Заједнице.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду потешкоће које несметаном одвијању међународне трговине, а потом и неометаном "протоку људи, капитала и идеја", стварају "техничке препреке", на међународном плану је доста учињено да се ове препреке превазиђу.

Поред глобалне, веома велики значај, нарочито у последње време, има регионална стандардизација, пре свега, у оквиру Европске економске заједнице, а у вези са променама започетим 1992. године.

Темеље нове политике у оквиру ЕЕС чине *Бела књига* и Јединствени европски акт који установљавају принципе за успостављање јединственог тржишта робе, услуга и фактора производње, као и слободу кретања људи, робе и услуга и капитала, као и одговарајући правни оквир који би то све обезбедио.

Реализација постављених "основних принципа" у овиру ЕЕС, при отклањању техничких баријера, омогућена је успостављањем одговарајућих тела и спровођењем одговарајуће политике стандардизације и атестирања.

Што се тиче наше земље, она тек треба да се избори за своје место у овом "европском систему", што је могуће једино озбиљним преструктуирањем система стандардизације и доследним уклапањем у оквире постојећих принципа уз успостављање адекватних института који постоје и у оквиру ЕЕС.

(Примљено 8. октобра 1991)

др Љубиша Станојевић,
помоћник директора Предузећа за услуге,
маркетинг и пословни простор Врачара

"Никад није конструисан компјутер за кога би се могло рећи да је свестан онога што ради. Међутим, тога углавном нису свесна ни људска бића."

Марвин Мински

МОГУЋНОСТИ И ОГРАНИЧЕЊА ЕКСПЕРТНИХ СИСТЕМА У ПРАВУ

Последње године развоја примене компјутера у праву карактерише помак од обраде података ка обради правног знања. Већина истраживача у области права у свету, данас, проучава процедуру операционализације и примене знања за шта је потребан скуп метода и поступака, који се односе на: прибављање (како прибавити знање?), рачунарско представљање, похрањивање, као и употребу знања на решавању конкретних проблема. Укратко, реч је о томе како *процесирати и управљати правним знањем* (*инжињеринг правног знања*).

Суштина овог корпуса истраживања јесте примена многих техника вештачке интелигенције у правном логицирању, које своју основу црпу из математичке логике. Почетан "тврди" приступ, и нереална очекивања да ће рачунар заменити правника, уступила су место "меком" приступу, који је у први план ставио правно знање, јер је постало очигледно да правници снагом хеуристичке информације, и искуством, ефикасније решавају правне проблеме. Овакав "обрт" је поставио пред истраживаче два крупна проблема; први - како представити знање и други - како га процесирати. Резултат вишегодишњих напора у правцу обраде знања је резултирао изградњом информационих система заснованих на експертском знању, тј. експертним системима.

Како све што је ново и модерно, тако су и експертни системи, мада се већ двадесет година развијају, постали привлачни за велики број истраживача, пословних људи, почетника и аматера. Примена ЕС, или како их популарно зову "дробилице" знања, значајно се раширила али и садржајно разводнила и постала плића у нивоу стручности.

Очигледно да је велика популарност била у несразмери са правним резултатима, јер је до сада у праву развијен врло мали број ЕС, а и они су углавном прототипови.

Шта су ЕС? ЕС дефинишемо као и "класичне" информационе системе који обрађују знање, али оно што експертне системе (1) дефинише као такве, јесте специфична структура која укључује:

(1) Прецизнија дефиниција ЕС јесте: "Експертни систем је интелигентни рачунарски програм, који користи знање и механизам закључивања у решавању

- *формални начин представљања знања*; и

- *механизам закључивања*, назван инференциона машина која омогућује извлачење дедукције, путем:

- базе знања, и

- информација које је тражио (или уградио) корисник.

Суштина ЕС јесте управо поменути мотор закључивања, којим се доводе у корелацију општа правила са специфичним подручјем права, које ће се стокирати у компјутеру. Комбинација мотора закључивања и базе знања јесте експертни систем.

Инференциона машина јесте механизам који манипулише правилима и формирању претпоставке и извлачи закључке. Закључак може бити дедукован на знатан број начина, зависно од структуре машине.

Најчешће се користе три приступа.

Производна правила. Ово је свакако најчешће коришћен метод, и обично се одређује у форми "*Ако* је скуп услова испуњен, *тада* се може произвести скуп консеквенци (услов-акција)". Производна правила се користе за приказивање правила којима се користи експерт или његовог хеуристичког знања о релацијама између чињеница у бази знања. Једна од битних предности овог система јесте што га је могуће у току развоја једноставно надограђивати новим и новим правилима.

Избор различитих контролних стратегија условљава улазе и излазе, као и правила интерпретације. У том смислу идентификујемо две стратегије, и то: директни и обратни ланац (2).

Мреже. Други начин "координирања знања" јесте мрежа. Концепти, категорије, или феномени су презентовани путем релевантног броја чиода које су повезане једна са другом путем веза. Ове везе могу приказивати каузалност, сличност, пропозиције и сл. На бази тих мрежа могуће је допрети до унутрашње структуре, тј. може се извршити неко закључивање, и може се добити јаснија класификација ентитета у питању.

Оквири. Концепт приказивања знања, који се базира на оквиру, структуриран је на таквим концептима који претпостављају очекивана и подразумевана знања о проблему. Типично, оквир је представљен као група сегмената и међуповезаних вредности. Наравно, у својој хијерархијској вези, вредности могу бити саме за себе други оквири.

Нови концепти се формирају додавањем оквира или стављањем нових информација у сегменте постојећих оквира. Сегменти у оквирима могу бити такође коришћени за инференциона правила, док празни слотови могу индицирати губљење информација (3).

Већина развијених ЕС у праву најчешће користи производно правило, или пак, комбинацију поменутих правила (4).

проблема такве сложености да је за њихово решавање потребан човек експерт (експертност)", у нашем случају правни експерт.

(2) *Директни ланац* - заснива се тренутним подацима о проблему и који опредељују закључивање на основу тога које услове дати подаци задовољавају. *Обрнути ланац* - циљно оријентисан, базира се на селекцији оних правила закључивања на основу датих циљева. "Циљ" да се задовољи кондиционални део правила. Уколико то не може бити постигнуто директно, успостављају се подциљеви на бази којих се установљавају правила, која могу да задовоље кондиционалне делове првог правила.

(3) J. Hans Zimmermann, *Fuzzy Set Theory - and Its Application,* International Series in Managament Science, Operation Research, Kluwer - Nijhoff Publishing, 1988. стр. 153.

(4) Један од свежих примера система за аутоматско генерисање ЕС јесте *AUTOPROLOG*, аутора Laymana Allena, који даје оквир за аутоматско генерисање правног ЕС. Интерпретација законског или неког другог правног прописа од стране стручњака (консензусом стручњака) изражена у нормализованом облику једини је улаз који је потребан систему, који се састоји од TURBO PROLOGA, и програма AUTOPRO

Реферирајући се на технологију досадашњих информационих система чија се стуктура заснивала на механизму стокирања и претраживања информација уз помоћ речника (тезауруса) кључних речи, ЕС су надограђивани базом знања. Тако се правни текст, са своје стране, могао стокирати или у форми тематских профила сентенци, апстракта или, пак, пуног текста; док су ЕС поред поменутог садржаја попуњавани и са знањем правних експерата из појединих области.

Области знања којим су "пуњени" не смеју бити толико велике да се не би могле обрадити, али ни толико мале да не пруже жељене информације.

Поред овога, изабрани домен мора бити сложен и кохерентан, тј. чврст и јако дефинисан (без реферирања на друге правне области) у својој структури, као да га је могуће наћи не само код експерата, већ и у законском тексту, и донетим пресудама. И најзад, важно је тако дизајнирати ЕС да их поред стручњака могу користити и други профили.

Тако је, примера ради, могуће направити један ЕС који би горње критеријуме задовољавао, а који би покривао законски аспект у случајевима када клијент банке прекорачи дуговања банци, или када дођу у питање права мањина регулисана Хашком конвенцијом (1961) и сл.

Базирајући се на законодавству, ЕС користе достигнућа класичних инфосистема стокирајући у своју базу релевантне текстове, јер је закон добро документован, и високо структуриран, документација комплетна, поуздана и важећа. Поред овога, ЕС користи знања експерата, којим се врши "екстракција" знања путем одговарајућих метода.

Овако конципиран ЕС јесте подршка у поступку одлучивања правника, када одговарају на упите корисника, тумаче своје одговоре, и нуде алтернативна решења.

У поступку управљања знањем ЕС врши интерпретацију знања и упоређивање са чињеницама и правилима похрањеним у базу знања.

Наравно, када је у питању право где је најкреативнији посао поред стварања и тумачење права, ЕС не може решавати широки спектар проблема, који су препуштени индивидуалитету правника и спецификуму сваког релевантног правног проблема.

Досадашњи развој ЕС дефинисао је три правца, и то:

- ЕС по мери правне области,
- половична решења путем љуске ЕС (Shell) и
- ЕС у "паковању".

ЕС по мери је онај правац развоја који најчешће бирају иноватори у овој области знања.

Наравно, то захтева низ радњи а пре свега осигурање извора знања, дефинисање циљева и фаза изградње, одређивање стручњака, који су вољни

са неколико датотека са подацима, да би *аутоматски били произведени програми* експертног система. Овако конципирана структура ино-система може се дефинисати као интелигентни систем за подршку одлучивању у домену право односа. Међутим, механизам инференционе машине, тј. механизам закључивања, свакако пати од извесног степена неодређености. У том случају, решење је нађено у теорији вероватноће (како је то урадио Layman Alen), док су други нашли решење у примени меке (fuzzy) логике, што иницира питање како смањити неодређеност, а тиме и коју логику користити као основу на знању заснованих интелигентних система за подршку одлучивању. Нормализација правних норми јесте трансформација постојеће правне норме у логички уређени облик - нормализовани облик. У процесу нормализације аналитичару је омогућено да користећи се правилима симболичке логике (нпр., ако... тада, and, not, or, и сл.), прецизно изражава различите могуће интерпретације постојеће правне норме док се на крају не одлучи за коначну нормализовану верзију прописа, која представља задовољавајућу интерпретацију.

да сарађују и дају своје знање, кодификацију знања у разговору са експертом у сврху стицања сазнања како овај доноси одлуке. Наредна фаза је програмирање, које може бити урађено у програмским језицима погодним за то, где се помињу језици PROLOG (програмирање у логици /математичкој/), C-језик, BASIC. Завршна фаза је разговор са стручњацима да би се одредиле информације, којима се попуњава база знања, и најзад рафинирање ЕС путем тестирања у хипотетичким условима.

Овако постављени ЕС захтевају значајна финансијска средства (неколико десетина хиљада долара), велики временски период (до две године), и врхунске стручњаке - инжењере знања, којих има мало. Наравно, ове потешкоће су иницирале стварање другог типа ЕС који се заснива на метаинтерпретаторима или популарној љусци експертног система.

Љуске ЕС су системи попут шољице за кафу коју треба попунити да би се назвао ЕС за порез или банкарство. Они захтевају само дефинисање правила инференционе машине и попуњавање базе знањем. Овако постављени ови системи скраћују за трећину, односно половину време потребно за изградњу ЕС, а тиме и трошкове.

И најзад, *ЕС у "пакету"* најновије је достигнуће које само по себи даје већ готов ЕС, којим се параметрима дефинише структура инференционе машине као и други подсистеми, као што су подсистем објашњавања захтева, подсистем изградње и одржавања базе знања, подсистем чувања начина упита и сл.

Досадашња достигнућа у домену развоја ЕС немају довољну специфичну тежину да би се могло са сигурношћу рећи да могу да дају добре резултате у праву, с обзиром на то да је већина њих, како смо напоменули, у форми прототипа. Њихови основни недостаци јесу "чврста" структура, која може, када је реч о главобољи, да пружи медицински савет, али ако се укуца: "пуца ми глава" нема респонда. Он такође неће разликовати десет година стар аутомобил са рђама на лимарији, од детета које има болест (нпр. богиње) са истим симптомима.

Ови недостаци су иницирали стварање друге генерације ЕС, која се базира не само на дефинисању веза између симптома и дијагноза, већ иде у дубину и тражи каузалне везе иницирања симптома.

И поред прогнозе да ће 2000. године око 75% истраживања бити у сфери примене вештачке интелигенције, јасно је да треба најмање неколико векова, или чак миленијум да би се изнашао систем који би заменио у неким значајним сферама креативност, искуство, имагинацију људског мишљења.

У наредном делу рада презентиран је један компилиран пример експертног система, који у грубим илустративним цртама даје начин и логику рада у домену кривичних права.

/* Напред презентирани програм писан у Борландовом TURBO PROLOGU, верзија 1.0, даје рудиментарни концепт експертног система са базом података, и логиком претраживања по систему да ли је исказ "X" тачан (да) или нетачан (не), водећи корисника до решења./

```
database
позитиван_одговор(symbol, symbol)
негативан_одговор(symbol, symbol)
predicates
run
clan_je(symbol)
to_je(symbol, symbol)
positive(symbol, symbol)
negative(symbol, symbol)
clear_facts
запамти(symbol, symbol, symbol)
питај(symbol, symbol)
```

```
goal
run
clauses
run:-
clan_je (X),!,
write ("/nЧлан закона може бити: "X),
ни,ни, clear_facts.
run:-
write("/nСистем није у могућности да утврди који је члан"),
write("закона у питању. /n/n"), clear_facts.
positive(X,Y):-позитиван_одговор(X,Y),!,
positive(X,Y):-негативан_одговор(X,Y),!,
negative(X,Y):-негативан_одговор(X,Y),!,
питај(X,Y):-
write(X,"to",Y,"/n"),
readin(Reply),
запамти(X,Y,Reply).
запамти(X,Y,da):-
asserta(позитиван_одговор(X,Y)),
запамти(X,y,не):-
asserta(негативан_одговор(X,Y)),fail.
clear_facts:-
retract(позитиван_одговор(__)),fail.
clear_facts:-
retract(негативан_одговор)__),fail,
clear_facts:-
write("/n/nПритисните space бар за излаз из програма").
readcher(_).
члан_је(кзс_49):-
то_је(убиство),
то_је(убиство_нехат).
члан_је(кзс_48):-
то_је(убиство),
члан_је(кзс_122):-
то_је(здравље_људи).
члан_је(кзс_126):-
то_је(здравље_људи).
то_је(убиство):-
positive (да_ли_је, тешко_убиство).
то_је(убиство):-
postitive(да_ли_је,лако_убиство).
то_је(здравље_људи):-
positive(да_ли_је,несавесно_лечење).
то_је(убиство_нехат):-
postive(да_ли_је,свестан_нехат).
то_је(убиство_нехат):-
postitive(да_ли_је,несвестан_нехат).
то_је(убиство_намах):-
то_је(убиство),
postitive(да_ли_је,раздраженост).
то_је(убиство_намах):-
то_је(убиство),
positive(да_ли_је, кратак_период).
```

/* Програм респондира у првом кораку са "да ли је то тешко убиство", ако одговоримо са "да", програм нас води на питање "да ли је то свестан нехат", ако одговоримо са "да", даје се одговор "можда је то КЗС, члан 49. Остале варијације програма су дате на вољу оних који би укуцали овај програм на свој рачунар. Наравно, овај пример има сврху илустрације и уједно указивање на ригидност логичке процедуре, која мора имати унапред задат механизам закључивања, који се мора надограђивати за сваки нов логички моменат./

др Илија Бабић,
Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду

ДЕЈСТВО ПРАВНОСНАЖНОГ РЈЕШЕЊА О НАСЉЕЂИВАЊУ

I

Процесна правила о наступању правноснажности пресуде у основи су заједничка и за наступање правноснажности рјешења о насљеђивању. Другчији, тзв. коративни начин расправљања заоставштине, након правноснажности рјешења о насљеђивању, ипак је одређен као изузетак. Наиме, правноснажност рјешења донесеног у оставинском поступку не спречава учеснике да свој захтјев о коме је рјешењем одлучено остварују у парници, али само кад им је то право признато законом (в. чл. 26. у вези са чл. 30. Закона о ванпарничном поступку Србије - ЗОВПС, "Службени гласник СР Србије", бр. 25/82 и чл. 29. у вези са чл. 33. Закона о ванпарничном поступку Црне Горе - ЗОВПЦГ, "Службени лист СРЦГ", бр. 34/86 и 5/87). У свим осталим процесним ситуацијама дејство правноснажности је готово идентично и за пресуду и рјешење о насљеђивању. Рјешење о насљеђивању постаје формално правноснажно када се не може побијати редовним правним лијековима (само из важних разлога другостепени суд може одлучити и о неблаговремено поднесеној жалби, ако се тиме не вријеђају права других лица која се заснивају на том рјешењу - чл. 21, ст. 3. ЗОВПС и чл. 24, ст. 3. ЗОВПЦГ и све док таква могућност постоји, рјешење није формално правноснажно), али истовремено и материјално правноснажно, те учесници (странке) постају везани оставинским рјешењем. Стога је материјално правноснажно и производи дејства и рјешења о наслеђивању које не одговара стварном стању.

Рјешење о насљеђивању делује тако да се не може у истој ствари водити оставински поступак и донијети друго, ново рјешење. Суд, стога, неће поново расправљати заоставштину, ако се након правноснажности рјешења о насљеђивању или рјешења о легату, пронађе имовина за коју се у вријеме доношења рјешења није знало да припада заоставштини. Ново рјешење није рјешење о насљеђивању јер се њиме само распоређује накнадно пронађена имовина "на основу раније донесеног рјешења о насљеђивању" (в. чл. 128, ст. 1. ЗОВПС и чл. 145, ст. 1. ЗОВПЦГ). Тим рјешењем се не могу мијењати насљедноправни односи, нити наметати нове обавезе насљедницима (види: др Милан Креч и Ђуро Павић, *Коментар Закона о насљеђивању*, "Народне новине", Загреб, 1964, стр. 748).

Уколико се по правноснажности рјешења о насљеђивању или рјешења о легату накнадно пронађе тестамент, оставински суд неће поново расправљати заоставштину, већ ће обавијестити заинтересована лица о проглашењу тестамента и упозорити их да могу своја права на основу тестамента остварити у парничном поступку (в. чл. 129. ЗОВПС и чл. 146. ЗОВПЦГ).

Парница, као коративни начин расправљања заоставштине, јесте пут предвиђен за новог насљедника који није учествовао у оставинском поступ-

ку, окончаном правноснажним рјешењем о насљеђивању (в. чл. 130. ЗОВПС и чл. 147. ЗОВПЦГ), али и у случајевима ако постоје претпоставке за понављање поступка (чл. 131. ЗОВПС и чл. 148. ЗОВПЦГ), пошто се против рјешења којим је поступак правноснажно завршен, приједлог за понављање поступка не може поднијети када је учеснику законом признато право да овај захтјев остварује у парници (чл. 29, ст. 2. ЗОВПС и чл. 32, ст. 2. ЗОВПЦГ).

II

Странке које су учествовале у оставинском поступку (након правноснажности рјешења о насљеђивању или рјешења о легату) могу у парници захтјевати одређена права која не произлазе из насљедноправних односа, иако их нису истицала у оставинском поступку. Ранија судска пракса је у више одлука изградила такво становиште. Тако је у пресуди Савезног врховног суда, Рев. 1298/59 од 22. марта 1960. године (објављеној у ЗСО, V/1-1960, бр. 11) истакнуто да: "Рјешење о насљеђивању веже странке само у погледу одлуке о праву на насљедство, а странке могу у парници истицати захтјеве који се заснивају на праву власништва независном од насљедства."

Пракса нижих судова, чини се, није била јединствена у овом становишту, па га Савезни врховни суд, у свом рјешењу Рев. 3445/62 од 21. децембра 1962. године (објављеном у ЗСО, VII/3-1962, бр. 295) понавља и, екстензивно тумачећи тада важећи савезни Закон о насљеђивању ("Службени лист ФНРЈ", бр. 20/55) проширује и на друге, сличне ситуације: "Правомоћно рјешење о насљеђивању веже странке које су судјеловале у расправљању оставине само у погледу одлуке о праву насљедства и о легату. Такав учесник може и послије правомоћног рјешења о насљеђивању тужбом тражити ствар која се водила као ствар оставине, ако се тужбени захтјев заснива на праву власништва, или на неком другом правном основу независном од насљедства. "Према томе, поред својинских права, учесник оставинског поступка може у парници захтјевати било које грађанско право које није насљедно. Досљедност овог става изражена је и у одлуци Савезног врховног суда Рев. 4035/62 од 25. јануара 1963. године: "Дате насљедничке изјаве и рјешења о насљеђу везују странке које су учествовале у поступку расправљања заоставштине уколико се односе на право насљеђа, али сваком од учесника у оставинском поступку остаје и даље право да у парници остварује захтјев који се заснива на његовом праву својине независном од права насљеђа." Након протека скоро три деценије, такво становиште је доживјело своју потврду на Савјетовању грађанских и грађанско-привредних одјељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаног 24. и 25. октобра 1990. године у Суботици. На том савјетовању је усвојен и закључак бр. 5/90 (објављен у "Билтену судске праксе Врховног суда Србије", бр. 1/91, на стр. 14) који гласи: "Правноснажно рјешење о насљеђивању не спречава учесника оставинског поступка да у парници истиче захтјев који не произлази из насљедноправног односа, да се издвоји дио поједине ствари или права из расправљене заоставштине."

Наиме, у поступку расправљања заоставштине се не може одлучивати о захтјеву за издвајање из заоставштине појединих ствари, или права по неком другом, а не насљедноправном основу, чак ни у случају када о томе не постоји спор о чињеницама, него о праву. У тим правним ситуацијама суд прекида оставински поступак и странке упућује да покрену парницу (в. чл. 121. ЗОВПС и чл. 136. ЗОВПЦГ). Пут парнице за такву странку, која у оставинском поступку није истицала права из другог (а не насљедноправног) основа, аналогно томе, није искључен ни након правноснажности рјешења о насљеђивању.

III

Ако је расправљање заоставштине завршено правноснажним рјешењем о насљеђивању или рјешењем о легату, а постоје услови за понављање поступка по правилима парничног поступка, неће се обновити поступак за расправљање заоставштине, већ странке своја права могу захтијевати у парничном поступку (чл. 131. ЗОВПС и чл. 148. ЗОВПЦГ). Наведене законске одредбе имају у виду странку која је учествовала у оставинском поступку, а ако није учествовала у том поступку, упућује се на парницу на основу чл. 130, ст. 1. ЗОВПС и чл. 147. ЗОВПЦГ.

У новијој судској пракси, са више могућих дилема и одговора, поставило се питање да ли у парничном поступку одређена наведена права може остваривати странка која их није истицала у оставинском поступку, иако је у том поступку учествовала, а рјешење о насљеђивању је постало формално и материјално правноснажно.

Тако је пресудом Окружног суда у Т. Ужицу Гж. 1023/91 од 22. маја 1991. године одбијена као неоснована жалба тужилаца, а пресуда Општинског суда у П. број П. 107/90 од 20. децембра 1990. године (у ставу II изреке) потврђена (ставом I изреке првостепене пресуде дјелимично је усвојен тужбени захтјев и утврђено да су тужиоци сувласници на по 1/2 дијела заоставштине пок. Н. А., а ставом II изреке одбијен је преостали тужбени захтјев у погледу осталих ствари из заоставштине).

Као утврђене чињенице нижестепени судови су узели сљедеће: тужиоци (брат и сестра) дјеца су покојне Н., супруге А., који је умро 7. марта 1985. године. Његова заоставштина је расправљена пред истим судом рјешењем О. бр. 68/85 од 26. јуна 1985. године. Тим рјешењем је утврђен и састав заоставштине. Оставилац А. је сачинио писмени тестамент који је проглашен у присуству његове супруге пок. Н. и осталих тужених и свједока тестамента. Завјештилац А. је тестаментом сву своју имовину оставио супрузи Н. Учесници у оставинском поступку су се примили насљеђа иза тог оставиоца без међусобног оспоравања насљедних права. Рјешењем О. бр. 68/85 Н. удовица оставиоца и тужени су проглашени насљедницима.

Против овог рјешења нико од учесника није уложио жалбу, па је оно постало правноснажно. Окружни суд у Т. Ужицу оцјењује, у наведеној пресуди, да је материјално право правилно примјењено пошто правноснажно рјешење везује странке које су учествовале у поступку (чл. 26. ЗОВПС), те да није основано указивање жалбе на околност да тужени нису насљедници пок. А. Те чињенице, по мишљењу другостепеног суда, пок. Н. могла је (а није) истицати у оставинском поступку иза пок. А. те није незаконита првостепена пресуда, иако је оставински суд очигледно омашком за нужне насљеднике огласио туженике.

Поступајући по ревизији тужилаца против нижестепених пресуда, Врховни суд Србије је, рјешењем Рев. 2479/91 од 14. марта 1992. године (објављеном у "Судској пракси", бр. 7-8/92, одлука бр. 67, стр. 32), због погрешне примјене материјалног права, укинио пресуду Окружног суда и став II изреке Општинског суда и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. У образложењу рјешења је, поред осталог, истакнуто: "Наиме, по схватању Врховног суда, правноснажно решење о наслеђивању има декларативан, а не конститутиван карактер, и због тога се не може узети да оно везује учеснике у поступку и у случају када је за законског наследника оглашено лице које по закону то није, а још мање лице које у круг законских наследника уопште и не улази, какав је случај овде са туженом Б."

Према томе, Врховни суд сматра да правноснажно рјешење о насљеђивању не везује странке и због тога што има декларативан, а не конститутиван карактер. Наступање правноснажности и дејство рјешења о насљеђивању, као и пресуде у парничном поступку, донесеној по тужби за утврђивање (деклараторна тужба предвиђена законом 187, став 1. Закона о

парничном поступку - ЗПП), не зависи од садржине заштите коју странка захтијева у парници, нити од околности да се рјешење о насљеђивању ограничава на декларацију - утврђење једног правног односа у вријеме смрти оставиоца, како то погрешно сматра Врховни суд.

Правноснажност рјешења о насљеђивању не спречава учеснике да овај захтјев о коме је рјешењем одлучено остварују у парници само у случајевима прописаним у чл. 128. до 131. ЗОВПС, што је већ истакнуто у овој расправи. Конкретни случај не односи се на накнадно пронађену имовину (чл. 128), накнадно пронађени тестамент (чл. 129) нити на новог насљедника (чл. 130).

Члан 131. одређује пут парнице (након правноснажности рјешења о насљеђивању) којим странка може остварити своје право само ако постоје претпоставке за понављање поступка по правилима парничног поступка. Врховни суд се у својој одлуци и не позива на наведене одредбе, нити истиче било који разлог за понављање поступка који предвиђа чл. 421. ЗП, а такви разлози не произлазе ни из утврђеног чињеничног стања.

Рјешење којим укида нижестепене пресуде, Врховни суд доноси због тога што је у правноснажном рјешењу о насљеђивању погрешно примјењено материјално право. Понављање поступка се, међутим, не може тражити због погрешне примјене материјалног права (види у том смислу одлуку ВСХ, Рев. 1517/82 од 23. септембра 1982. године, објављену у: Милка Јанковић и други, *Коментар Закона о парничном поступку*, "Савремена администрација", Београд, 1987, стр. 499), јер такву могућност не предвиђа чл. 421. ЗПП који таксативно прописује када се поступак може обновити.

Против правноснажног рјешења о насљеђивању републички јавни тужилац је, због погрешне примјене материјалног права (чл. 404, ст. 1, тачка 2. ЗПП у вези са чланом 403. ЗПП) могао поднијети захтјев за заштиту законитости, у року и под претпоставкама одређеним у члану 401. ЗПП.

Како, по нашој оцјени, не постоје повреде у нижестепеним одлукама због којих је ревизија изјављена, као ни разлози на које ревизијски суд пази по службеној дужности (чл. 393. у вези са чл. 386. ЗПП) Врховни суд Србије је требало да ревизију одбије као неосновану.

Саша Гајин,
истраживач у Институту за упоредно право у Београду

НАКНАДА ШТЕТЕ У СЛУЧАЈУ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ЛИК

Тема овог коментара је судска пракса која је у Југославији развијена у периоду од Другог светског рата до данас, а која се односи на грађанскоправну одговорност за штету насталу услед повреде права на лик (1).

Као увод у даљу анализу биће наведен извод из образложења пресуде Врховног суда Србије која је 1963. године донета у предмету Гж 4571/63. У овом спору, туженици, једно познато туристичко предузеће и две издавачке организације, публиковали су и пустили у промет у форми разгледнице и као илустрацију за одређене едиције, фотографију тужиље у македонској народној ношњи. Окружни суд у Београду, одлучујући у овом спору као суд првог степена, нашао је да су тужене организације објављујући слику тужиље поступиле противно чл. 77. Закона о ауторском праву из 1957 (2), који изричито забрањује публиковање и пуштање у промет фотографије једног лица без његовог одобрења, те је наложио туженицима да исплате тужиљи одређену суму новца на име накнаде штете. Одлучујући по жалби туженика, Врховни суд Србије преиначио је пресуду првостепеног суда у делу који се односи на висину новчаног износа који је побијаном пресудом био досуђен тужиљи на име накнаде штете. Према одлуци Врховног суда, туженицима је наложено да исплате тужиљи суму новца која одговара приближно једној трећини новчаног износа који је Окружни суд досудио тужиљи на име накнаде штете. У поступку ревизије одлуке ВС Србије, Врховни суд Југославије одбио је ревизију једног од туженика и потврдио

(1) Право на лик је апсолутно субјективно право сваког лица да може самостално да одлучи о регистровању и публиковању свог лика (в. о томе: С. Гајин, *Право на лик*, "Анали", 5/90). У овом периоду у нашој земљи је донето свега десетак судских одлука у области права на лик. То су следеће одлуке: одлуке Котарског суда у Сплиту, Г 3227/54-3 од 6. децембра 1954. и Окружног суда у Сплиту, "Одвјетник", 9/55, п. 9, решење Савезног врховног суда, Рев. 1589/60, од 17. новембра 1960, ЗСО V/3/1960, бр. 319, пресуда ВС Хрватске, Гж 33/61, од 26. јануара 1961, "Одвјетник", 1/61, п. 287-8 (наведено код: А. Финжгар, *Права личности*, Београд, 1988, п. 120), одлуке ВС Југославије, Рев. 1813/64 од 27.10.1964 и ВС Србије, Гж 4571/63 од 20. децембра 1963, ЗСО IX/3/64, бр. 370, пресуда ВС Србије, Гж 4007/71 од 17. новембра 1971, "Зборник судске праксе", 5-6/72, бр. 587, пресуда ВС Косова, Гж 287/71 од 15. децембра 1971, "Зборник судске праксе", 7-8/72, бр. 722, решење ВС Косова, Гж 76/74 од 6.јуна 1974, "Зборник судске праксе", 15-16/74, бр. 1594, одлука ВС Хрватске, Гж 2843/74 од 25.јуна 1975, "Преглед судске праксе", 8/75, бр. 104 (наведено код: *ibid*, решење ВС Македоније, П 7/79 од 15. марта 1979, ЗСО (нова серија) IV/1/79, бр. 75, одлука ВС Хрватске, Гж 4699/74 од 7. децембра 1976, "Преглед судске праксе", 11/74, бр. 103, одлука ВС Хрватске Гж 3095/77 од 18. октобра 1978, "Преглед судске праксе", 15/79, бр. 196 и одлука ВС Војводине, Гж 464/74 од 10. јануара 1974, "Зборник судске праксе", 13-14/79 (наведено код: *ibid.*, п. 123).

(2) "С. Л. СФРЈ", 36/57.

другостепену пресуду. У образложењу пресуде Врховног суда Србије у овом спору, између осталог се каже:

"Правилно је Окружни суд нашао да су тужена предузећа због тога што су противно члану 77. Закона о ауторском праву пустили у промет њену фотографију у македонској народној ношњи, одговорна према тужиљи за накнаду јер она за то *није претходно дала свој пристанак.* Та накнада за тужиљу проистиче из одредбе поменутог члана 77. Закона о ауторском праву, којом се нарочито забрањује пуштање у промет фотографије неког лица без пристанка тог лица. Пристанак извесног лица да се његова фотографија пусти у промет може да буде условљен и уговореном накнадом са оним субјектом који жели да ту фотографију пусти у промет - из комерцијалних разлога или из разлога публицистичких, фолклорних и томе слично. Када се, пак, дошло у такву ситуацију, да су тужена предузећа без одобрења тужиље њену фотографију у македонској народној ношњи пустили у промет било што су исту издали у облику разгледнице, или објавили у својим едицијама - они су одговорни за *накнаду*, која по својој природи одговара накнади из ауторског права. Стога је правилно становиште Окружног суда, да на подлози утврђеног чињеничног стања - које и Врховни суд сматра у целини доказаним, тужиљи припада право на накнаду. Међутим, оцењујући у којој висини припада тужиљи право на накнаду за објављивање њене фотографије у македонској народној ношњи без њеног пристанка, Врховни суд налази да је Окружни суд ову накнаду *превисоко одмерио* у односу на сва тужена предузећа. Наиме, Окружни суд је превисоко одмерио накнаду од 350.000 динара коју треба да плати тужено предузеће "АА", јер ова накнада увелико премаша износ накнаде за ауторска права по основи издавања дела књижевне, стручне или уметничке садржине. У овој ствари није утврђено да је предузеће "АА" издавањем поменуте фотографије тужиље *постигло такву добит* да би накнада тужиљи у износу од 350.000 динара била сразмерна. Стога је Врховни суд применом члана 212. ЗПП нашао да је тужено предузеће дужно да на име накнаде исплати тужиљи износ од *100.000 динара. Исто тако, Врховни суд је нашао да је Окружни суд превисоко одредио и накнаду од 250.000 динара, коју треба да плати тужиљи тужено предузеће "ББ", па је с обзиром на утврђене околности, применом члана 212. ЗПП нашао да је тужено предузеће "ББ" дужно да на име накнаде исплати тужиљи износ од 75.000 дин. Такође, и у односу на предузеће "ВВ" Врховни суд је нашао да је Окружни суд превисоко одмерио износ накнаде од 150.000 динара, коју треба да плати предузеће "ВВ" тужиљи па је истој одмерио износ од 50.000 динара на име накнаде.*

При одмеравању накнаде свима туженима Врховни суд је на основу утврђеног чињеничног стања закључио да објављивање фотографије тужиље у народној ношњи и без њеног пристанка није учињено у таквој форми да би она због тога имала *право на већу накнаду* - па чак и на накнаду штете због повреде њене личности, коју она уосталом у овом спору и не тражи. Према налазу Врховног суда, у конкретном случају се ради о *једној фотографији*, у којој се, поред саме тужиље као личности у народној ношњи, више иде на популарисање народне ношње. Међутим, по природи ствари, и при популарисању народне ношње, иста се нужно приказује и са фотографијом *одређене личности.* Право је тужиље да не допусти објављивање своје фотографије (члан 77. Закона о ауторском праву), али када је иста већ објављена и због тога се тражи накнада, накнада коју је Врховни суд утврдио, по његовом схватању, представља умерену и одговарајућу накнаду из области ауторског права" (3).

Према решењу Савезног врховног суда, Рев 1589/60 од 17. новембра 1960 (4), суд, одлучујући по тужби за накнаду штете у случају повреде права

(3) Нешто сажетији извод из овог образложење ВС Србије објављен је у ЗСО IX/3/64, бр. 370. Интегрални текст одлуке Суда који је овде коришћен, ускладиштен је само у архиву Савезног суда.

на лик, мора да утврди постојање свих услова нужних за грађанскоправну одговорност штетника. У складу са овим схватањем, даља анализа ће бити посвећена специфичним проблемима који су се у материји права на лик појавили у досадашњој судској пракси, а који се односе на утврђивање противправности радње којом је учињена повреда права на лик, кривице штетника и штете (5).

а) *Противправност.* – Правна теорија сматра да је утврђивање противправности радње којом је учињена повреда права на лик неопходан услов, односно предуслов, за грађанскоправну одговорност штетника (6).

Наша досадашња судска пракса у области права на лик следила је ово схватање. У образложењу решења Рев. 1589/60 од 17. новембра 1960, Савезни врховни суд нашао је тако да:

"Према члану 77 (Закона о ауторском праву из 1957, п.а.) фотографије неког лика смеју се пуштати у промет или јавно излагати само са пристанком тог лица. Закон одређује у којим случајевима није потребан пристанак; уколико није такав случај, фотографија се не сме објавити без пристанка...

Дужност је суда да *у првом реду* (*к. а.*) расправи и утврди постоји ли случај за који важи одредба закона да се фотографија може објавити независно од пристанка фотографисаног лица, или је то случај за који важи одредба закона да се не може објавити без таквог пристанка" (7).

Правила на која упућује Суд, а која говоре о томе у којим ситуацијама се може објавити слика једног лица без његовог одобрења, била су садржана у чл. 78. Закона о ауторском праву из 1957, а касније су поновљена и у чл. 96. Закона о ауторском праву из 1968 (8). Данас су ова правила предвиђена у посебним републичким законима који се односе на објављивање списа, портрета, фотографија, филмова и фонограма личног карактера (9).

Чини се да у области права на лик поступак утврђивања противправности пружа одговор на питање које суд, одлучујући о одговорности штетника, не може да избегне да расправи, а које гласи: Које су то ситуације у којима је право на лик једног лица повређено и у којима титулар права на лик ужива правну заштиту? У том смислу, утврђивање противправности радње којом је проузрокована повреда права на лик представља нужан (пред)услов за грађанскоправну одговорност штетника, те досадашња судска пракса која заузима исто становиште може теоријски потпуно да се подржи (10).

---

(4) ЗСО, V/3/60, бр. 319.

(5) О узрочној вези као општем услову одговорности за штету овде се неће расправљати због незнатног броја специфичних питања која се у вези са овим условом постављају у материји права на лик.

(6) В. J. Ravanas, *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image,* Paris, 1978, p. 380, и P. Kayser, *La protection de la vie privee*, Paris, 1984, p. 90 и 226. В. тако уопште: А. Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1981, р. 303. и Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986, р. 347. По чл. 154, ст. 1. ЗОО ("С. Л. СФРЈ", 29/78), противправност не представља неопходан услов за грађанскоправну одговорност за штету. В. супра чл. 41 швајцарског законика о облигацијама.

(7) ЗСО, V/3/60, бр. 319. В. слично: одлука ВС Хрватске, Гж 3095/77 од 18. октобра 1978, "Преглед судске праксе", 15/79, бр. 196.

(8) "С. Л. СФРЈ", 30/68.

(9) "С. Л. СР Србије", 28/80, чл. 6. и "С. Л. СР Црне Горе", 2/80, чл. 5. В. такође: "С. Л. СР БиХ", 33/80, чл. 7. У Закону тадашње САП Косово ("С. Л. САП Косово", 46/80) изостављене су, чини се потпуно неоправдано, одредбе о условима под којима се слика једног лица може објавити без његове сагласности.

(10) В. о одређивању путем методе одмеравања супротстављених интереса када је право на лик повређено код: С. Гајин, *Повреда права на лик*, "Безбедност и друштвена самозаштита", 7-8 и 9/90. В. уопште о противправности код: В. В. Водинелић, *Прекорачење слободе информисања и повреда личности, проблем противправности*, "Архив", 3/78; и

Међутим, у досадашњој судској пракси могу се запазити и одлуке судова у којима је противправност посматрана не само као нужан, већ и као *довољан* услов за грађанскоправну одговорност за штету у случају повреде права на лик. Тако је Савезни врховни суд у свом решењу Рев. 1589/60 од 17. новембра 1960. изнео следеће схватање:

"Лице коме је неко лично право предвиђено у Закону о ауторском праву повређено, може захтевати накнаду штете, претпоставља се, наравно, да се претходно докаже постојање штете и постојање чињеница од којих зависи одговорност друге стране. Но, независно од чињеничних и правних разлога који су одлучни за потраживање накнаде штете, такво лице може захтевати примерену накнаду на основу саме чињенице да су радњом другога повређена његова лична права заштићена према одредбама Закона о ауторском праву. То је непосредно изражено у члану 25. тог закона.

Садржина права аутора битно је другачија од садржине права лица чија се фотографија објављује, те се заштита једног не изједначује са заштитом другог; у члану 25. закон нормира забрану да друго лице искоришћава (објављује) дело без дозволе аутора (члан 25, став 3) и санкцију да за свако искоришћавање аутору припада накнада, ако законом или уговором није другачије одређено (члан 25, став 4). Ова накнада се предвиђа независно од права на накнаду штете о којој посебно говори члан 27. тог закона. Према томе, у члану 25. посредно је изражено опште начело о праву на накнаду, које, као опште начело, важи те омогућује да се суди о последицама нарушавања личног права и у случају објављивања фотографије без пристанка овлашћеног лица...

Полазећи од овакве правне аналогије и тужилац је, дакле, у овој ствари могла тражити примерену накнаду услед самог факта што је њена фотографија без пристанка објављена у штампи" (11).

Не улазећи на овом месту у дискусију о ставу Суда који се односи на однос између накнаде за искоришћавање ауторског дела и накнаде штете због повреде ауторског права, може се рећи да је, правноисторијски посматрано, резоновање Савезног врховног суда у овом случају била потпуно у складу са, у време до доношења републичких и покрајинских закона о заштити права на лик, готово општеприхваћеним схватањима у нашој судској пракси да је право на лик по правној природи ауторско право (12), или, пак, посебно лично право на које се примењују правна правила из области ауторског права (13). Ови ставови судова произлазили су, чини се, са једне стране, од неоправданог поистовећивања права на лик са ауторским правом (14). Са друге стране, ова судска пракса је била последица тога што судови, суочени са правним празнинама у области права на лик, нису изграђивали посебна правила која би се односила на ово право, већ су, поводећи се за чињеницом да је право на лик било заштићено у оквиру закона о

ЗСО, V/3/60, бр. 319, чл. 25, ст. 3. и 4. Закона о ауторском праву из 1957. гласе: "Искоришћавање дела од стране другог лица може се вршити само по дозволи аутора. За свако искоришћавање дела од стране другог лица аутору припада накнада, ако законом или уговором није друкчије одређено."
Међутим, упућивање Суда на чл. 27. Закона учињено је, изгледа, омашком. Релевантан је чл. 55. Закона по коме "лице чије је ауторско право повређено има право на накнаду штете по општим правилима о накнади штете".
Иначе, став изражен у овој одлуци Савезног врховног суда заузео је, истина са другачијим правним основом, и део француске судске праксе. В. о томе: J. Ravanas, *op. cit.*, p. 374-6.

(11) *Op. cit.*

(12) В. пресуду ВС Србије Гж 4007/71 од 17. новембра 1971, "Зборник судске праксе", 5-6/72. бр. 587 и одлуку Окружног суда у Сплиту, "Одвјетник", 9/55, п. 9.

(13) В. решење ВС Македоније П 7/79 од 15. марта 1979, ЗСО (нова серија), IV/1/79, бр. 75 и пресуду ВС Србије Гж 4571/63 од 20. децембра 1963, ЗСО, IX/3/64, бр. 370.

(14) В. о томе: С. Гајин, *Право на лик*, "Анали", 5/90, п. 640-1.

ауторском праву, просто примењивали опште одредбе ових закона на, по правној природи, једно потпуно самосвојно лично право. Данас је, међутим, право на лик гарантовано у посебним законима, те је, уопште говорећи, аналогна примена правних правила из области ауторског права теоријски и позитивноправно посматрано, потпуно неприхватљива. Пошто посебни закони из области права на лик предвиђају само прекршајну одговорност за лице које изврши повреду овог права (15), намеће се закључак да, у недостатку посебних правила, за грађанскоправну одговорност за штету насталу у случају повреде права на лик, није довољно утврдити само противправност штетне радње, већ, према општим правилима о одговорности штетника, и његову кривицу, постојање штете и узрочну везу између штетне радње и штете.

б) *Кривица.* – Кривица штетника је неопходан елемент за утврђивање субјективне грађанскоправне одговорности за штету насталу услед повреде права на лик (16). Према чл. 154, ст. 1. ЗОО, кривица штетника се претпоставља.

Досадашња судска пракса у Југославији имала је прилику да у области права на лик одговори на једно веома сложено питање које се односи управо на кривицу штетника. У пракси се, наиме, поставило питање ко је одговоран за штету у случају када је фотографију једног лица која је по његовом одобрењу првобитно била изложена на реклами за одређени производ, доцније пресликао други издавач и, без одобрења титулара права на лик, публиковао на реклами за неки други производ. Одговарајући на ово питање, ВС Косова је у свом решењу Гж 76/74 од 6. јуна 1974. изнео следеће схватање:

"Има места накнади штете по чл. 95. и 97. Закона о ауторском праву (из 1968, п.а.) у случају када лице са једног рекламног наслова на коме се налази његова фотографија по његовом одобрењу - буде пресликано без одобрења на другом рекламном наслову од стране другог издавача... За ову штету одговоран је издавач који није имао одобрење за умножавање и објављивање ове фотографије, а као солидарно одговорни дужник може се појавити и издавач који је за свој рекламни наслов имао ту дозволу, али ако је ову самовољно уступио и одобрио издавање другом издаваоцу" (17).

Готово истоветно питање постављено је у француској судској пракси у спору Dauphas c. Parti Communiste Français, у коме је Комунистичка партија Француске била тужена зато што је за потребе своје предизборне кампање прибавила од једне професионалне фотографске агенције фотографију породице Дофа и уз прикладан текст публиковала је на својим изборним плакатима. Француски суд је нашао да је овим чином КПФ повредила право на лик чланова породице Дофа, те је тужиоцима досудио 20.000 франака на име накнаде претрпљене штете (18).

Ова одлука француског суда наишла је на жестоку критику француске правне теорије која је истицала да Суд, доносећи пресуду, није узео у обзир чињеницу да КПФ није крива за објављивање слике породице Дофа. Према француској теорији, правило је да на агенцији, а не на њеном клијенту, лежи обавеза да провери да ли је модел дао сагласност за објављивање његове фотографије. КПФ је публикујући фотографију породице Дофа коју је прибавила од професионалне агенције поступила савесно, док је агенција

(15) Чл. 7. и 8. Закона Србије, чл. 7. Закона Црне Горе, чл. 10. Закона Косова и чл. 8. и 9. Закона БиХ.

(16) Чл. 154, ст. 1. ЗОО садржи следећу одредбу: "Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице."

(17) "Зборник судске праксе", 15-16/74, бр. 1594.

(18) Trib. gr. inst. Paris, ire ch. 11 juillet 1973, наведено према J. Ravanas, *op. cit.*, p. 371. В. сличне случајеве у енглеском праву у споровима Prince Albert v. Strange, (1849) и Mac and G 25, ih and TW 1, Court of Chancery, и Williams v. Settle, (1960) 1 WLR 1072.

предајући слику трећем лицу без сагласности титулара права на лик, поступила несавесно (19).

Чини се да је критика одлуке француског суда оправдана у делу који се односи на одговорност професионалне агенције од које је КПФ прибавила слику породице Дофа. Титулар права на лик има право да другом лицу да сагласност за регистровање и публиковање његовог лика (20). Лице које, као што је и у наведеној одлуци ВС Косова речено, прекорачи границе добијеног овлашћења, тиме што, нпр., самовољно или, уопште, несавесно омогући трећим лицима да без одобрења титулара права на лик јавно изложе његову слику, одговорно је за штету која је овим објављивањем проузрокована.

Међутим, критика одлуке француског суда у делу који се односи на одговорност КПФ заслужује посебно разматрање. Француска теорија полази од става да је КПФ, прибављајући слику породице Дофа од професионалне агенције, поступила савесно. КПФ би, каже се, поступила несавесно приликом прибављања и публиковања фотографије породице Дофа само у случају да је добила обавештење од агенције да се њени клијенти противе јавном излагању њихове слике (21).

Даље, наводи се, у овом случају могућа је аналогија са правним правилима која се односе на заштиту права својине. Тако, власник коме је ствар противправно одузета може реивиндикационом тужбом да тражи само повраћај ове ствари, али не и накнаду штете од лица у чијој се државини ствар налази. Слично томе, чланови породице Дофа могли би у недостатку кривице КПФ да траже престанак објављивања њихове слике на предизборним плакатима, али не и накнаду штете. Објављивање слике чланова породице Дофа јесте повредило њихово право на лик, али ова повреда није противправна јер, по преовлађујућем ставу у француском праву, појам противправности (*la faute*) подразумева у области деликтне одговорности и кривицу штетника (22).

Да ли се са становишта нашег права коментар француске теорије који се односи на кривицу КПФ чини оправданим, или се, ипак, може подржати наведена одлука ВС Косова? Чини се да би у циљу правилног одговора на ово питање ваљало разликовати три ситуације. У првој ситуацији, лице које је до слике титулара права на лик дошло на основу његове сагласности може да преда ову слику трећем лицу, упозоривши га при томе да титулар права на лик није пристао на даље објављивање фотографије. Ван сваке сумње је да би треће лице поступило несавесно уколико би и поред претходног упозорења и без провере овог упозорења код титулара права на лик објавило његову фотографију.

У другој ситуацији, лице које је до слике дошло по одобрењу титулара права на лик, може да пропусти да обавести треће лице које од њега прибавља фотографију да титулар права на лик није сагласан са даљим публиковањем његове слике. У трећој ситуацији, која ће се разматрати заједно са другом, лице које је фотографију прибавило од титулара права на лик и уз његову сагласност, може несавесно да створи погрешну представу код трећег лица да је титулар права на лик одобрио даље публиковање његове слике, иако он ово одобрење уистину није дао. У оба ова случаја могло би се, чини се, рећи да би треће лице, ако објави слику титулара права на лик без његовог одобрења, поступило несавесно због тога што је пропустило да се о допуштености објављивања фотографије информише код самог титулара права на лик.

(19) J. Ravanas, *op. cit.*, p. 371-2.
(20) В. о томе код: С. Гајин, *Право на лик*, "Анали", 5/90, п. 636-7.
(21) J. Ravanas, *op. cit.*, p. 372.
(22) *Ibid.*

Полазна тачка за доказивање основаности овог схватања може да се нађе у општој обавези поштовања начела савесности и поштења у стицању грађанских права. Ово начело је у чл. 12. ЗОО изражено на следећи начин:

"У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа учесници су дужни да се придржавају начела савесности и поштења."

Истина, треће лице је у другој и трећој ситуацији било у (изазваној) заблуди у погледу допуштености објављивања фотографије титулара права на лик (23). Међутим, ова чињеница, чини се, никако не утиче на постојање обавезе трећег лица да се о томе да ли је дато одобрење за публиковање слике обавести код титулара права на лик. Разлог за постојање ове његове обавезе лежи у томе што је право на лик апсолутно неотуђиво право личности у оквиру кога изворно само титулар овог права може да пренесе на друго лице овлашћење за регистровање и публиковање његовог лика. Опште је правило да је овако добијено овлашћење од стране титулара права на лик ограничено, те да оно треба рестриктивно да се тумачи. Према посебним правилима, то значи да, нпр., изјављена сагласност за регистровање не имплицира и сагласност за публиковање и обрнуто, или да сагласност дата за једно регистровање или публиковање не важи за нека друга доцнија, уколико сам титулар права на лик није другачије одредио (24).

Сходно овом правном режиму, могуће је формулисати правило по коме у ситуацији када се слика титулара права на лик по његовом одобрењу налази у поседу другог лица, треће лице може да прибави и публикује ову слику само ако се у допуштености ових аката претходно обавестило код самог титулара права на лик, или је уопште прибавило за то његову сагласност (25).

Међутим, истовремено би, чини се, било потребно и оправдано одредити и важан изузетак од овог правила. Изузетак би се у овој области односио на ситуацију у којој је треће лице прибавило слику титулара права на лик од професионалне агенције чија је основна делатност управо пуштање у промет и јавно излагање слика одређених лица. Тако, нпр., треће лице може да за потребе рекламирања свог производа прибави слику титулара права на лик од агенције која се бави прометом фотографија професионалних фотомодела. Разматрајући положај трећег лица у овом случају, требало би узети, у интересу сигурности правног промета, да постоји претпоставка да је фотографску агенцију овластио фото-модел да пусти у промет и омогући јавно излагање његове слике. На основу ове претпоставке која, чини се, по правилу одговара реалности, треће лице би могло да буде ослобођено обавезе да приликом стицања права да публикује слику коју је прибавило од професионалне агенције, проверава непосредно код титулара права на лик да ли је оно дало сагласност за објављивање. Уколико, пак, титулар права на лик није дао, или је повукао сагласност за даље излагање своје слике, треће лице, које намерава да изврши публиковање фотографије, биће несавесно само ако је, као што је речено у француској теорији, било

(23) У другој ситуацији оно је било, или у заблуди или га је, као и у трећој ситуацији, преварило несавесно лице од кога је прибавило фотографију титулара права на лик. Међутим, о односу између ова два лица овде се неће расправљати.

(24) В. о томе: С. Гајин, *Право на лик*, "Анали", 5/90, п. 637.

(25) Уколико се узме у обзир од стране француске теорије наметнута правна аналогија са правилима која се односе на право својине, примећује се да је предложено правило у супротности, нпр., са правилом о стицању својине од невласника у случају када се ово право стиче од лица коме је власник поверио ствар. Са друге стране, предложено правило је слично правилу заступљеном у нашој судској пракси по коме савестан прибавилац непокретности мора да испита поред земљишнокњижног стања и фактичко стање непокретности, односно да провери ко има државину на ствари и да ли је лице које држи ствар уписано у земљишне књиге као власник непокретности. В. о томе: О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, III издање, Београд, 1986, п. 135-7 и 578.

обавештено од агенције да за искоришћавање слике не постоји одобрење титулара права на лик (26).

Тако се показује да би према предложеном општем правилу требало подржати наведну одлуку ВС Косова, али да би истовремено, на основу изузетка од овог правила, било потребно уважити примедбе француске теорије.

в) *Штета и накнада штете.* – У почетном периоду развоја судске праксе у нашој земљи, судови су сматрали да је право на лик неимовинско право, те да су у случају повреде овог права угрожени неимовински интереси титулара права на лик (27). Тако, нпр., у случају када је фотографија тужиље која је била сликана у бикини-купаћем костиму јавно изложена у излогу фотографске радње туженог, Котарски суд у Сплиту изнео је следеће схватање:

"Тужитељица је утужила туженицу с разлога што би тужено подузеће, без њене дозволе, поставило у својој радњи на видном месту слику тужитељице и баш такову која је намијењена кућном албуму те приказује тужитељицу недовољно одјевену, односно у купаћем костиму, а осим тога у повећаном формату и дречавим бојама обојену... Неповредивост личности грађана зајамчена је Уставом, а извјесно је да излагање слике овакове врсте може имати негативних посљедица по личност тужитељице, као и то да је тим излагањем тангирана личност тужитељице (28).

Међутим, судови, одлучујући о накнади штете у овој области, нису расправљали и питање у чему се састоји повреда неименованих интереса титулара права на лик. У судској пракси се, нпр., говорило само о "праву на накнаду штете због повреде личности" титулара права на лик (29), или су коришћене неодређене формулације као што је, нпр., та да титулар права на лик има "право на примерену накнаду" (30), или да има право на накнаду штете због повреде ауторског права (31). Само у решењу Савезног врховног суда, Рев. 1589/60 од 17. новембра 1960. може да се примети, иако тек посредно, ближа анализа питања у чему се састоји штета проузрокована повредом неимовинских интереса титулара права на лик. Тако је Суд нашао да примерена накнада у овом случају треба да се утврди у светлу свих околности конкретног случаја, а нарочито с обзиром на "околности нарушавања угледа лица, нарушавања мира у његовом приватном животу, околности могуће штете на једној, и могуће користи на другој страни и томе слично" (32).

Поново, чини се, разлог за овакву праксу судова лежи у простој примени правила о накнади штете у случају повреде ауторског права на област права на лик. Тако, са једне стране, судови нису поклањали пажњу утврђивању у чему се у конкретном случају састоји повреда неимовинских интереса титулара права на лик, те су створили праксу која је, позитивноправно посматрано, потпуно у супротности са основним правилима о накнади неимовинске штете. Према чл. 154, ст. 1. ЗОО, утврђивање штете представља

(26) Овај изузетак би, уколико се поново узму у обзир правила која се односе на стицање права својине, био у складу са правилом о стицању својине од лица које није власник ствари али које се професионално бави продајом истоврсних ствари. В.: *ibid.*, п. 137.

(27) В. тако одлуку Окружног суда у Сплиту, "Одвјетник", 9/55, п. 9. В. тако у Француској, P. Kayser, *op. cit.*, p. 66 и 91.

(28) Одлука Котарског суда у Сплиту Г 3227/54-3 од 6. децембра 1954, "Одвјетник", 9/55, п. 9.

(29) Одлука ВС Србије Гж 4571/63 (в. цитирани извод из образложења у уводном делу овог рада).

(30) Одлука ВС Хрватске Гж 3095/77 од 18. октобра 1978, "Преглед судске праксе", 15/79, бр. 196.

(31) Одлука ВС Србије Гж 4007/71 од 17. новембра 1971, "Зборник судске праксе", 5-6/72, бр. 587.

(32) ЗСО, В/3/60, p. 319.

неопходан услов за деликтну одговорност штетника (33). У случају повреде неимовинских интереса једног лица, суд је, одлучујући о накнади штете, дужан да утврди да ли штета коју је ово лице претрпело одговора законском појму неимовинске штете (34). У области права на лик, суд би тако поступио неправилно уколико би оштећеном досудио одређени новчани износ на име накнаде неимовинске штете без претходног утврђивања да ли је титулар права на лик услед повреде његовог права претрпео физичке или психичке болове, или страх.

Са друге стране, судови су у каснијој фази развоја судске праксе у овој области признавали да титулар права на лик може услед повреде свога права да претрпи и имовинску штету (35). Ово је, пак, довело до тога да према судској пракси није било могуће разликовати сврху накнаде штете у случају повреде неимовинских интереса титулара права на лик од сврхе накнаде штете у случају повреде његових имовинских интереса. Наиме, на основу одлука судова није било могуће поуздано утврдити да ли је накнада штете у конкретном случају повреде права на лик имала функцију сатисфакције оштећеног, односно функцију успостављања његовог нарушеног психичког интегритета (36), или је њен циљ био да обештети титулара права на лик.

Међутим, ова конфузија до које је у нашој судској пракси дошло услед доследног и неоправданог примењивања правних правила о накнади штете у случају повреде ауторског права на материју права на лик, довела је даље до тога да су судови, занемаривши потребу утврђивања сврхе накнаде штете у сваком конкретном случају повреде права на лик, сами себе довели у немогућност да правилно одреде висину ове накнаде. Истина, судска пракса је правилно формулисала опште правило по коме у случају повреде права на лик суд има овлашћење да сам и у светлу свих околности конкретног случаја, одмери *висину* накнаде штете (37). Међутим, у поступку одмеравања висине накнаде штете, судови су, не одређујући сврху ове накнаде, посматрали различите облике повреда имовинских и неимовинских интереса титулара права на лик као једну целину, те су за овако битно различите облике штета одређивали јединствену накнаду (38).

Са друге стране, правило о овлашћењу суда да одлучи о висини накнаде штете према свим околностима конкретног случаја, много је снажније у

---

(33) В. тако: А. Гамс, *op. cit.*, п. 303.

(34) Према чл. 155. ЗОО, неимовинска штета састоји се у наношењу другоме физичког или психичког бола или страха.

(35) В. експлицитно, решење ВС Македоније II 7/79 од 15. марта 1979, ЗСО (нова серија), IV/1/79, и имплицитно, пресуду ВС Србије Гж 4571/63 од 20. децембра 1963 (в. извод из образложења у уводном делу ове анализе). В. о имовинској штети у случају повреде права на лик у америчком праву W. Proser, *Handbook of the Law of Torts* (3d ed., 1964), p. 839 (у случају деликта "*appropriation*"), и Hoffman, "*The Right of Publicity - Heirs' Right,* Advertisers' Windfall, or Courts' Nightmere?", (1981).

(36) DePaul LR 1, p. 6 (у случају повреде "*right of publicity*"). В. о функцији накнаде неимовинске штете код: О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Београд, 1972.

(37) В. решење Савезног врховног суда, Рев. 1589/60 од 17. новембра 1960, ЗСО V/3/60, бр. 319, и одлуку ВС Косова, Гж 278/71 од 15. децембра 1971, "Зборник судске праксе", 7-8/72, бр. 722.

(38) В., нпр., решење Савезног врховног суда, Рев. 1589/60 од 17. новембра 1960, ЗСО, V/3/60, бр. 319. Неправилној пракси судова у овој области допринео је, чини се, и сам Закон о ауторском праву из 1957, који је у чл. 25, не наглашавајући разлику између имовинских и неимовинских интереса аутора, предвиђао да "лице чије је ауторско право повређено има право на накнаду штете по општим правилима о накнади штете". Већ је Закон о ауторском праву из 1968. кориговао овај недостатак, те је у чл. 97. одредио да "лице чије је ауторско, имовинско или морално право повређено може захтевати заштиту тог права и накнаде штете која му је нанесена том повредом".

ситуацији када је титулар права на лик претрпео повреду својих неимовинских интереса, него у оној када су радњом штетника повређени његови имовински интереси. Наиме, у случају повреде неимовинских интереса титулара права на лик, висину накнаде штете, због природе заштићеног интереса, није могуће егзактно утврдити у новчаном еквиваленту (39).

Међутим, и у ситуацији када су имовински интереси титулара права на лик били повређени, судови су се у поступку одмеравања висине накнаде штете поново враћали правним правилима из области ауторског права. Тако је, нпр., ВС Србије о одлуци Гж 4571/63 од 20. децембра 1963, налазећи да је у конкретном случају објављивања слике тужиље у македонској народној ношњи, висину накнаде штете превисоко одмерио Окружни суд у Београду, поставио три критеријума за, по мишљењу овог суда, правилно одмеравање висине накнаде штете. По првом критеријуму, који, чини се, може оправдано да се примени у области права на лик, висина накнаде штете која је настала услед повреде тужиљиног права треба да буде сразмерна добити коју су туженици остварили објављивањем њене фотографије.

По другом, и чини се, по правном потенцијалу најснажнијем критеријуму који је изражен у овој одлуци, приликом одмеравања висине накнаде штете треба узети у обзир и форму у којој је објављивање фотографије учињено (40).

Међутим, трећи критеријум који је Суд у овом спору изнео, потпуно је у супротности са правном природом заштићеног добра у области права на лик. Тако, занемаривши чињеницу да људски лик није духовна креација аутора, те да накнада за искоришћавање лика не може због тога да се изједначи са накнадом из области ауторског права, Суд је нашао да накнада штете у случају повреде права на лик "по својој природи одговара накнади из ауторског права" и консеквентно томе да њену висину треба одмерити у складу са висином накнаде штете која аутору припада у случају противправног "издавања дела књижевне, стручне или уметничке садржине".

Тиме је Врховни суд Србије у овом случају поново потврдио оно што се као закључак ове анализе може рећи о целокупној нашој судској пракси развијеној у области права на лик у периоду после Другог светског рата, а наиме, да су судови, појединим својим решењима, веома унапредили и развили правна правила која се односе на право на лик, али да су, са друге стране, и често истовремено са тим, ова правила уназађивали својим лутањима и конфузним размишљањима, замагљујући пут даљем развоју области права на лик.

(39) В. тако у енглеском праву случај Tooley v. J.S. Fry and Sons, Ltd., (1931) AC 333, и у француском праву P. Kayser, *op. cit.*, p. 231.

(40) Тако би по овом критеријуму висина накнаде штете могла да се повиси у случајевима када је објављивање фотографије једног лица учињено на, у данашње време веома чест, нарочито безобзиран или сензационалистички начин. В. исто у Енглеској у спору Rookes v. Barnard, (1964) AC 1129, и у Француској код J. Ravanas, *op. cit.*, p. 394-5.

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

Одговорност државе за штету услед неблаговремене исплате курсне разлике

Предузеће је тужило државу са захтевом да му се накнади штета јер му курсне разлике нису благовремено исплаћене.

Првостепени суд је усвојио захтев и обавезао државу да исплати 13,500.000 динара на име накнаде штете.

Више привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

"Предмет тужбе је захтев за накнаду штете проузроковане неблаговременом исплатом курсних разлика тужиоцу. Наиме, тужилац је изводио грађевинске радове у Либији и по основу тих радова Југославији је испоручивана нафта. Сагласно томе, као и одредбама Одлуке и Допунске одлуке о одређивању износа за посебне намене и накнаде приликом утврђивања цена деривата нафте ("Сл. лист СФРЈ", бр. 44/87) а касније Закона о условима и начину обезбеђења и коришћења средстава за покриће курсних разлика, камата и других трошкова насталих по основу увоза нафте и деривата нафте од 1980. године и о покрићу курсних разлика за југословенски нафтовод ("Сл. лист СФРЈ", бр. 10/88) тужилац је поднео и реализовао захтев за курсне разлике по наведеном основу код туженог. Међутим, тужени није континуирано обавио исплату признате курсне разлике већ је то учинио у великим временским размацима. Тужилац зато сада потражује накнаду штете чију је висину изједначио са висином важеће каматне стопе рачунате на ревалоризовану главницу.

Првостепени суд је правилно утврдио да је тужбени захтев основан. Ово са разлога, што је сходно изведеним доказима међу којима је и налаз вештака одговарајућих струка, утврђено да је исплата курсних разлика обављена из наменских средстава која су била обезбеђена до 31. марта 1989. године за покривање курсних разлика, камата и других трошкова насталих при увозу нафте и деривата нафте и која су била прикупљена на рачунима републичких и покрајинских секретаријата а расподела је обављена преко Привредне коморе Југославије - Удружења нафтне привреде Југославије, Удружења банака Југославије и Савезног секретаријата за финансије и то у облику аванса. При том је утврђено да СФРЈ није обезбедила довољно средстава по наведеном основу и да зато није обављена благовремена исплата курсних разлика, као и да ниједном одлуком није била искључена обавеза плаћања камате.

При том ваља истаћи да је првостепени суд основано нашао да је у датом случају реч о захтеву по основу накнаде штете. Ово стога, што према чл. 190. ЗОО, суд ће узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете досудити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања. Према томе, ако је

тужилац обављао грађевинске радове у иностранству и околност да му је уместо исплаћене накнаде у одређеној валути исплата обављена у динарској противвредности на бази испоручене нафте, произлази да тужиоцу припада право да своје финансијско стање доводе у стање које би било реализовано да је обављене радове наплатио у страној валути при окончању радова а не на наведени начин и то по протеку утврђеног временског периода услед чега је дошло до курсних разлика и смањења исплаћене новчане накнаде, те му је на тај начин причињена штета.

Наиме, околност да је исплата курсних разлика обављена у доцњи туженог, потврђује основаност закључка да тужиоцу припада право на досуђени износ који за тужиоца представља штету."

Према томе, предузеће има право на накнаду штете, ако му држава на време не исплаћује курсну разлику која му припада према важећим прописима.

(Пресуда Вишег привредног суда, Пж. 8881/91 од 16. децембра 1991. године.)

Право на камате због неблаговремене исплате динарске противвредност девиза

Првостепени суд је обавезао тужену банку да плати тужиоцу тражене камате.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду.

Врховни суд Србије одбио је ревизију туженог.

Из образложења:

"Правилно је другостепени суд на основу утврђеног чињеничног стања применио материјално право када је одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду којом је усвојен тужбени захтев тужиоца. Битних повреда одредаба из члана 354, став 2, тачка 10. ЗПП, на које повреде ревизијски суд пази по службеној дужности, нема. Тужени у ревизији не указује на постојање других битнијих повреда одредаба ЗПП-а. Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужилац преко свог извозника, "Интертехне" из Београда, извезао робу у иностранство, те да тужена банка по налогу комисионара није извршила на време уплату динарске противвредности извезене робе. Наиме, према одредби члана 98. Закона о девизном пословању, тужена банка је била дужна да динарску противвреднсто по курсу на дан извршења наплате уплати у року од два дана од дана девизног прилива. Из списа предмета произлази да је девизни прилив књижен са валутом 17. фебруара 1989. године, па како тужена није поштовала рокове за уплату динарске противвреднсти, то тужилац правилно потражује од тужне банке камату у висини утуженог износа."

Према томе, предузеће има право на камате, ако банка не исплати предузећу динарску противвредност у року од два дана од дана девизног приспећа код банке.

(Пресуда Вишег привредног суда, Пж.2443/92 од 23. априла 1992. године.)

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 226/92 од 23. децембра 1992. године.)

Суд није надлежан да одлучује о неправилностима у раду службе платног промета

Првостепени суд је одбио захтев повериоца за отклањањем неправилности у раду Службе платног промета.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепено решење.

Из образложења:

"Испитујући побијано решење на основу члана 16. Закона о судовима у смислу члан 381. ЗПП у вези са чланом 14. ЗИП, Виши привредни суд у Београду налази да жалба повериоца није основана.

Правилно је првостепени суд одбио захтев повериоца од 8. октобра 1992. године за отклањањем неправилности у раду СППФН у Параћину. Према одредби члан 47. ЗИП, странка или учесник у поступку могу поднеском тражити од суда да отклони неправилност коју је службено лице учинило у спровођењу извршења. Под појмом "службено лице" подразумева се радник у суду који непосредно предузима радње извршења или обезбеђења а не и радњи, односно службеник Службе платног промета."

Према томе, суд је надлежан да отклони неправилности које у свом раду учини службеник суда, али није надлежан за отклањање неправилности које у свом раду учини Служба платног промета.

(Решење Вишег привредног суда, Пж2-403/92 од 18 новембра 1992. године.)

Именовање директора предузећа

Првостепени суд је брисао из судског регистра З... Д... као в.д. директора, а уписао М... З... као в.д. директора.

Наиме, извршен је упис као заступника предузећа М. З., в.д. директора без ограничења а брисан је З. Д. Овако је суд одлучио јер је утврдио да је одлуку о промени заступника донело предузеће, односно збор радних људи, а одлуку о томе може донети само раднички савет.

Благовременом жалбом ово решење побија предузеће из Ниша из свих разлога наведених у чл. 353. ЗПП-а.

Жалилац истиче да је одлука о промени заступника донета на збору радних људи правилна и да првостепени суд није могао да изврши брисање већ уписаног заступника предузећа већ да је то могао само учинити Виши привредни суд. Жалилац наводи да је упис в.д. директора раније извршен на основу фалсификоване одлуке радничког савета и сматра да је упис промена правилно извршен, па је предложио да се поништи решење од 18. децембра 1992. године и да се решење од 15. децембра 1992. године одржи на снази као правилно.

Жалба није основана.

Правилно је првостепени суд поступио када је извршио брисање неоснованог уписа промене лица овлашћеног за заступање јер је одлуку о именовању в.д. директора као заступника донело предузеће на збору радних људи а не раднички савет који је једино надлежан да доноси одлуке о именовању и разрешењу директора. Није основан навод жалбе да је првостепени суд учинио битну повреду када је донео своје решање а да је о томе могао да одлучује само Виши привредни суд као другостепени. Ово са разлога што је првостепени суд у смислу чл. 61. Закона о поступку за упис у судски регистар овлашћен да измени своје решење и да одлучи другојачије него што је било одлучено када су за то били испуњени услови, а то се у конкретном случају и десило. Како је првостепени суд утврдио да је ненадлежан орган према статуту предузећа донео одлуку о именовању в.д. директора као заступника предузећа, то је правилно поступио када је својим решењем брисао неосновано извршен упис промене заступника.

Према томе, в.д. директора може именовати као заступника предузећа раднички савет или управни одбор, а не збор радних људи.

(Решење Вишег привредног суда, Пж 2-642/92 од 31. децембра 1992. године.)

Припремио *др Јездимир Митровић*

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

Опозив поклона

Пресудом општинског суда усвојен је тужбени захтев па је опозван уговор о поклону склопљен између странака, те је одређено успостављање земљишно-књижног стања какво је било пре провођења уговора о поклону, тако што се брише право власништва на непокретностима са имена и власништва туженог поклонопримаоца - поклонодавца, па се налаже туженом да преда тужиоцу на слободно располагање у посед означене катастарске парцеле и плати трошкове спора.

Предмет спора је захтев тужиоца за опозив поклона по уговору Ов. бр. 886/87 од 19. марта 1987. године, због неблагодарности туженог.

У поступку пред општинским судом утврђено је да је тужилац наведеним уговором поклонио туженом, који му је син, предметне непокретности, а под теретом права доживотног уживања на одређеним парцелама. Поклоњене непокретности тужилац је предао туженом у државину. Дајући овај поклон, тужилац је био мотивисан жељом да се тужени и његова супруга брину о њему у погледу исхране и хигијене. Међутим, тужени, осим у периоду од око годину дана, на шта се обавезао поравнањем закљученим са тужиоцем 4. децембра 1987. године у парници за опозив поклона, не само да се годинама не брине о тужиоцу, иако је тужиоцу, као старом човеку, јер је рођен 1910. године, потребна помоћ и нега, а нарочито помоћ око исхране и одржавања хигијене, већ је и годинама у лошим односима са тужиоцем, свађа се са њим, а не доприноси ни његовом издржавању.

Из наведеног, општински суд је закључио да такво понашање туженог према тужиоцу представља тежу незахвалност, односно неблагодарност, што је разлог за опозив уговора о поклону.

Код таквог стања ствари, правилно је општински суд применио материјално право када је усвојио тужбени захтев тужиоца, којим је тражио опозив поклона, брисање укњиженог права својине туженог уз истовремени упис тог права на своје име, као и повраћај датог у извршењу уговора о поклону. Зато су неосновани наводи жалбе, па је побијену пресуду потврдио Окружни суд и одбио жалбу туженог као неосновану.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 8845/91 од 21. јануара 1992. године.)

Изборно право

Решењем општинског суда у Београду Р. бр. 436/92 од 26. јуна 1992. године одбијена је као неоснована жалба предлагача и потврђено решење општинске изборне комисије од 4. јуна 1992. године.

Против наведеног решења предлагач је благовремено уложио жалбу не наводећи разлоге побијања, али из садржине жалбе произлази да га побија због погрешне примене материјалног права и битних повреда поступка.

Испитујући правилност првостепеног решења, у смислу одредаба чл. 365. и 381. Закона о парничном поступку, Окружни суд у Београду, као другостепени, нашао је:

Жалба је неоснована.

Првостепено решење не садржи битне повреде поступка из чл. 354, ст. 2. у вези са чл. 381. Закона о парничном поступку на које другостепени суд пази по службеној дужности и због којих би исто ваљало укинути, нити у својој жалби предлагач на њих одређено указује.

Према стању у списима, противник предлагача је решењем 013-1-198/1 од 4. јуна 1992. године одбацио приговор предлагача као неблаговремен из

разлога што је утврђено да су резултати избора за одборнике општине утврђени 1. јуна 1992. године, а приговор је примљен 4. јуна 1992. године у 12,00 часова, дакле - после истека рока од 24 часа, од дана утврђивања резултата гласања.

Против напред наведеног решења предлагач је изјавио жалбу првостепеном суду који је одбио жалбу као неосновану, дајући за овакву одлуку разлоге које као основане прихвата и другостепени суд.

Наиме, и по схватању другостепеног суда, рок од 24 часа од дана утврђивања резултата гласања који је предвиђен чл. 57, ст. 3. Закона о избору народних посланика, преклузиван рок у коме су могле да се истичу све неправилности, због чега је првостепени суд, када је нашао да је приговор поднет након истека наведеног рока, правилно поступио када је потврдио решење којим је одбачен приговор предлагача као неблаговремен.

У жалби предлагач понавља наводе и околности који су били цењени током првостепеног поступка, због чега је исту ваљало одбити и потврдити првостепено решење.

Са изложеног, Окружни суд у Београду је применом одредбе чл. 380, ст. 2. Закона о парничном поступку одлучио као у изреци.

(Решење Окружног суда у Београду Гж. 7980/92 од 25. децембра 1992. године.)

Осигурање у случају крађе делове мотоцикла

Предмет спора је тужбени захтев за исплату штете која је настала услед крађе делова мотоцикла тужиоца.

У проведеном поступку утврђено је да је тужилац, власник мотоцикла марке "Јамаха ХС 500" са туженим закључио уговор о осигурању овог мотоцикла и то према условима за потпуно каско осигурање.

Није спорно да је непознато лице провалило у гаражу тужиоца и украло из гараже делове мотоцикла који су били скинути са мотора и налазили се у гаражи поред мотоцикла. Међу странкама није спорна ни вредност украдених делова.

Полазећи од наведених чињеница, општински суд је усвојио тужбени захтев тужиоца, јер налази да се у конкретном случају не може применити члан 1, тач. 4. Услова за комбиновано осигурање моторних возила и искључити обавеза туженог за накнаду штете, пошто се делови који су украдени нису налазили у другим просторијама у односу на мотоцикл, који је предмет осигурања. Ово стога, што се не може сматрати да свако физичко одвајање неког дела мотора од самог мотора представља и просторно одвајање, па сходно томе, а како су се мотор и мотоцикл тужиоца и одвојено украдени делови налазили у истом простору, у закључаној гаражи, то је спорна штета у конкретном случају обухваћена осигурањем, јер је настала на делу мотоцикла за време док тај део није био просторно одвојен од мотоцикла.

Међутим, према општим условима за комбиновано осигурање моторних возила, који су према одредби члана 902, став 2, тачка 3. Закона о облигационим односима саставни део уговора о осигурању чланом 3, тачка 1. којим су прописане осигуране опасности (ризици) чијим остварењем се пружа одговарајућа заштита под 12. у алинеји 3, прописано је да су штете настале услед крађе делова возила обухваћене осигурањем само ако су делови у тренутку извршења крађе били причвршћени на возилу или ако су се налазили у закључаном возилу.

С обзиром на наведено, основано се ревизијом указује да су побијане пресуде засноване на погрешној примени материјалног права и да су због тога изостали јасни и потпуни разлози због којих судови налазе да је у конкретном случају тужени дужан исплатити тужиоцу накнаду.

Стога је ваљало обе нижестепене пресуде укинути, како би првостепени суд у поновном поступку, пошто поново оцени садржину услова за комбиновано осигурање моторних возила и тиме разјаснити да ли је настала штета обухваћена осигурањем, поново одлучио о захтеву тужиоца.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 256/92 од 20. новембра 1992. године.)

Испорука возила

Пресудом општинског суда П. 205/91 од 5. децембра 1991. године тужилац је одбијен са захтевом да се утврди да је ништав и рушљив спорни уговор о куповини аутомобила закључен између странака 5. фебруара 1991. године, да се тужени обавеже да му на име плаћене доплате плати износ од 47.157,00 динара са каматом, да му на име обрачунате камате за унапред плаћену цену аутомобила плати износ добијен применом каматне стопе на износ од 171.000,00 дин. за време од 10. октобра 1990. године до 5. фебруара 1991. и на име више уплаћеног пореза на промет износ од 18.840,00 динара са каматом. Тужилац је обавезан да туженом плати трошкове спора.

Благовременом и дозвољеном ревизијом тужилац са разлога прописаних одредбама члана 385, став 1. Закона о парничном поступку побија другостепену пресуду у целини, а у ревизији предлаже да је уважењем исте одлуке судова укине.

Републички јавни тужилац није се изјаснио на ревизију тужиоца, а ни тужени није доставио свој одговор на ревизију.

Ревизија тужиоца није основана.

Окружни суд је одбио жалбу туженог као неблаговремену и потврдио пресуду општинског суда.

Пошто је размотрио све списе, а полазећи од навода ревизије, овај суд је у седници већа закључио да тужиочева ревизија није основана. Пре свега, одлуке судова су донесене без битних повреда одредаба парничног поступка из члана 354. Закона о парничном поступку, а због којих се на основу одредаба члана 385, став 1, тачка 1. и 2. истог закона може изјавити ревизија. Следом тога тужилац неосновано својом ревизијом оспорава одлуке судова због тих повреда не доводећи наводима ревизије у сумњу правилност оцене проведених доказа коју садржи првостепена пресуда и коју је као правилну и потпуну прихватио другостепени суд.

Општински суд је утврдио да није рушљив, нити ништав спорни уговор закључен између странака 5. фебруара 1991. године, по коме се тужилац обавезао да по раније закљученом уговору плати туженом разлику у цени (доплата) за купљени аутомобил која износи 47.157 динара и коју је платио, а по испоруци аутомобила у нову цену је урачуната обрачуната камата на унапред плаћену цену за време од њене уплате до испоруке возила и на нову цену обрачунат и плаћен за 18.840 динара већи порез на промет. При таквом околностима, општински суд је законито поступио када је одбио тужбени захтев тужиоца.

Спорни уговор није рушљив, нити ништав, јер је тужилац између понуде туженог да се раскине ранији уговор уз повраћај плаћене цене са каматом или закључи спорни уговор, прихватио ово друго. Прихватањем и закључењем спорног уговора пристао је да доплати спорну разлику у цени (практично-курсну разлику) од 47.157 динара, па због тога не може тражити њен повраћај, јер спорни уговор није закључио ни уз какав протест или резерву. Он не може тражити ни исплату обрачунате камате на унапред плаћену цену по првом уговору на време од уплате цене до испоруке аутомобила, јер му је то обрачунато у нову цену по спорном уговору. Не може тражити ни повраћај више плаћеног пореза на промет у траженом износу од 18.840 динара, јер је закључењем спорног уговора без протеста и

резерве као купац по закону у обавези да плати порез на промет на нову уговорену цену.

(Пресуда Окружног суда у Београду Гж. 5360/92 од 15. јула 1992. године.)

Припремио *Димитрије Милић*

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи (Члан 494. ЗКП у вези са чл. 63. КЗЈ)

У жалби браниоца окривљеног коме је изречена мера безбедности из чл. 63. КЗЈ наводи се да, пошто је утврђено да је окривљени оболео од хроничног душевног обољења и да је у време извршења кривичног дела био у фази погоршања своје основне болести тако да није био способан да схвати значење својих дела и да управља својим поступцима, његова потпуна неурачунљивост искључивала би постојање квалификованог облика кривичног дела убиства из чл. 47, ст. 2, тач. 1. КЗС, за које је неопходно да постоји конекситет између објективне чињенице постојања подмуклости и субјективне чињенице да је сâм окривљени свестан да кривично дело управо на тај начин извршава.

Тачно је да је код утврђивања убиства извршеног на подмукао начин потребно постојање кумулативног присуства објективног и субјективног елемента. Објективна компонента подмуклости представљала би начин извршења убиства као прикривеног и потајног, у овом случају на спавању, а субјективну страну карактерисало би искоришћавање беспомоћности жртве која је спавала и није се могла бранити.

Чињеница да је реч о неурачунљивом учиниоцу искључује његову кривичну одговорност за убиство извршено на подмукао начин и самим тим и примену оних кривичних санкција које се могу изрицати само кривично одговорним учиниоцима.

Али, подмуклост као квалификаторно обележје наведеног кривичног дела манифестована кроз начин и околности лишења живота жртве од стране неурачунљивог починиоца, као објективно обележје наведене инкриминације, утврђена је као несумњива и не може се искључити (више удараца чекићем по глави жртве која је спавала).

Недостатак субјективног елемента подмуклости у који би били укључени свест и воља да се поступи управо на такав начин и условио је изрицање мере безбедности (члан 63. КЗЈ) као самосталне кривичне санкције.

Имајући у виду све ово, приликом изрицања мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи - чл. 63. КЗЈ неурачунљивом учиниоцу кривичног дела убиства из чл. 47, ст. 2, тач. 1. КЗС довољно је да се за постојање квалификованог облика наведене инкриминације - подмуклости утврди само њена објективна компонента манифестована у начину и околностима извршења дела.

Правно квалификујући понашање окривљеног по чл. 47, ст. 2, тач. 1. КЗС, првостепени суд је правилно применио кривични закон, па су жалбени наводи којима се то оспорава у целости неосновани.

(Решење Врховног суда Србије Кж. 841/92 од 4. септембра 1992. и решење Окружног суда у Београду К. 267/92 од 22. јуна 1992. године.)

Убиство из нехата
(Члан 49. КЗС)

Основано се у захтеву републичког јавног тужиоца за заштиту законитости наводи да радња која је оптуженом стављена на терет не представља радњу извршења кривичног дела убиства из нехата из чл. 49. КЗС.

За постојање кривичног дела убиства из нехата нужно је да учинилац другога лиши живота из нехата.

У конкретном случају, а према чињеничним утврђењима првостепеног суда које је у целости прихватио другостепени суд, радње које је осуђени критичном приликом предузео у узрочној су вези са смрћу покојног.

Према тим пресудама покојни је био ментално заостало лице, склоно претераном конзумирању алкохола, што је осуђеном било добро познато. Критичног дана је ушао у ресторан у коме се налазио и оштећени са флашом ракије од једног литра, када му је осуђени, при пићу понудио на име опкладе 10 динара за хлеб ако попије овај литар ракије, што је овај учинио и након тога умро од тровања алкохолом.

Изузев ових речи, осуђени није предузимао никакве друге радње којима би могао утицати на сада покојног да попије ракију коју је у ресторан донео сам, очито у намери да је, и без понуђене опкладе попије, а чињеница да је и раније конзумирао алкохол у великим количинама указује на погрешан закључак нижеразредних судова да је осуђени, према околностима и личним својствима, био дужан и могао бити свестан да наговарањем кроз опкладу да покојни попије литар ракије, коју је донео са собом, може проузроковати његову смрт.

Ово посебно што осуђени не поседује никаква посебна лична својства због којих је био дужан и могао бити свестан те могућности.

Из изнетих разлога, Врховни суд налази да у радњама осуђеног наведеним у изреци првостепене пресуде нема обележја бића кривичног дела убиства из нехата из чл. 49. КЗС.

(Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 36/92 од 27. новембра 1992. године.)

Ослобађање од казне у случају прекорачења нужне одбране
(Члан 44. у вези са чл. 9, ст. 3. КЗЈ)

Неосновани су жалбени наводи јавног тужиоца и браниоца оптуженог.

Није спорно да је оптуженог критичном приликом напао прво сведок који је био у друштву покојног због тога што је одбио да му да пиће на вересију, па потом и покојник који га је ударио неким чврстим предметом и нанео му телесну повреду, па је у одбијању напада пуцао у покојног. Такође је неспорно да оптужени није изазвао напад и да није желео сукоб већ да је настојао да смири ситуацију.

Међутим, из налаза вештака психијатра произлази да је код оптуженог тек након задобијања повреде у пределу корена носа са преломом носних костију због бола и природе повреде, локализације и изненађења дошло до наглог повишења узбуђења у смислу јаке раздражености, па да је у таквом стању пуцао у покојног.

Дакле, оптужени је до тада одбијао напад на адекватан начин јер је успевао да сада покојног упозори да не разбија чаше, а сведока који је био у друштву покојног који му је задао ударац изгура из шанка и без пиштоља упозори да му више не прилази.

Тек када је савладао агресивност овог сведока без употребе оружја, пошто је задобио повреду од покојног, он пуца у његовом правцу.

Овакав начин одбијања напада с обзиром на околности под којима се врши и средства напада не указује се нужним и могао се одбити на други начин.

Стога је правилно првостепени суд закључио да је оптужени кривично дело убиства извршио у прекорачењу нужне одбране.

Правилна је и одлука првостепеног суда о ослобађању оптуженог од казне. Оптужени је критичном приликом био у стању јаке раздражености проузроковане нападом покојног и услед таквог стање прекорачио је границе нужне одбране, што у смислу чл. 44. КЗЈ може представљати основ за ослобађање од казне.

(Пресуда Окружног суда у Београду К. 119/91 од 5. јуна 1991. и пресуда Врховног суда Србије Кж. 639/91 од 21. фебруара 1992. године.)

Припремио *Илија Симић*

ОКРУГЛИ СТО НА ТЕМУ: "МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ У БИВШОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ"

Дана 13. априла 1993. године на Правном факултету у Београду, у организацији Удружења за кривично право и криминологију Југославије, Катедре за кривичне науке Правног факултета у Београду и Државне комисије за ратне злочине и геноцид, одржан је разговор, у форми Округлог стола, на тему: *Међународни кривични суд за ратне злочине у бившој Југославији.*

Поздравну реч присутним стручњацима, различитих профила, упутио је проф. др Љубиша Лазаревић и при томе истакао значај овог скупа, који би требало да представља само први у низу окупљања иницираних актуелним проблемима у овој области, истичући да је базични мотив доношење Резолуције 808/1993 Савета безбедности Уједињених нација, која предвиђа оснивање Међународног кривичног суда за ратне злочине у бившој Југославији, и тиме отвара низ озбиљних политичких и правних проблема.

Професор др Лазаревић је напоменама везаним за *циљеве* оснивања оваквог суда; његову спорну *ad hoc природу* (и пре 1991. године у свету су вршени ратни злочини - Кореја, Вијетнам, Панама, а садашња светска друштвено-политичка ситуација не даје основа да мислимо да их и убудуће неће бити, и стога би стални суд био адекватније решење); *правни основ* формирања овог суда, за који се узима VII поглавље Повеље ОУН које омогућава примену мера и санкција ради заштите мира и безбедности, што овај суд чини још једном кариком у ланцу притисака, поготово што исто поглавље даје право Савету безбедности да процењује однос Југославије према испуњењу ове мере; постојање неколико предлога Нацрта *Статута* овога *ad hoc* суда, које би требало анализирати са аспекта састава суда, надлежности, прикупљања и презентирања доказног материјала, одлука, њиховог извршења и екстрадиције учинилаца, усмерио дискусију, која је уследила после поднетог уводног реферата секретара Државне комисије за ратне злочине и геноцид др Милана Булајића.

У свом реферату др Булајић је пошао од тога да је декада међународног права УН 1990-1999, почела 1991/92. ангажовањем међународне заједнице на штету српског народа, тиме што је дошло до легализације правне интервенције, која представља својеврсни вид разградње међународног правног поретка. Санкције које се примењују према Југославији суспендовале су примену низа значајних конвенција, нпр. Дунавске конвенције, а дерогирале су и принцип индивидуалне кривичне одговорности у корист неосноване колективне одговорности. Иако је циљ увођења санкција "изазивање промена у српском политичком руководству", оне реално и првенствено погађају народ, а позиције политичког руководства само јачају. Југословенским правницима замерено је пасивно држање, у време када се многи светски правници оглашавају поводом ситуације у Југославији, и дата је иницијатива да један од корака буде институционализација Округлог стола, који би временом требало да добије ранг међународног скупа.

Резолуцијом Савета безбедности 780/1992, формирана је Међународна комисија експерата са задатком да Генералном секретару ОУН достави закључке, базиране на примљеним извештајима и информацијама, о кршењима Женевских конвенција и другим повредама међународног хуманитарног права, на тлу бивше Југославије. Од комисије се очекивало да утврди правила процедуре, каква документа се могу подносити и од кога, међутим државама, међународним владиним и невладиним организацијама препуштено је да саме одлучују о овим питањима, која су од изузетног значаја, а таква врста волунтаризма спречава сазнавање објективне истине. Критички осврт на оснивање Међународног кривичног суда дат је постављањем извесних питања: зашто се оснива само за Југославију; зашто је надлежан/ограничен само на догађаје од јуна 1991; зашто се помиње само кршење међународног хуманитарног права, а не и злочини геноцида и зашто се не утврђују узроци избијања сукоба.

Дискусију је започео др Митар Кокољ, предлажући да се уместо појма Међународни кривични суд усваја шири адекватнији појам - Међународни кривични трибунал, који би неизоставно морао бити стални, што омогућује стварање и усвајање чврстих правила поступања која обезбеђују објективност, а отклањају могућност злоупотреба. Истакнуто је да иако нисмо послали свој предлог Нацрта Статута, могли смо подржати неки од постојећих Нацрта Статута везаних за оснивање и функционисање сталног међународног кривичног трибунала, који предвиђају више врста надлежности (искључива, ad hoc); примењивање и међународног и националног права; вишефазни поступак са могућношћу ревизије (из разлога појаве нових околности или утврђивања постојања заблуде) и "условно извршење", односно могућност давања дозволе да осуђено лице издржава казну у земљи чији је држављанин. Указано је на недостатке, како француског предлога Статута ad hoc суда, који је доста ригорозан и очигледно је да нису реално процењене консеквенце његове примене, тако и италијанског предлога, који одлучивање о свим суштинским питањима препушта одлуци Савета безбедности, а уводи чак и објективну кривичну одговорност на бази пропуштања.

Др Константин Обрадовић је своје излагање започео цитирањем изјаве Де Гола "Увек сам имао своје мишљење о Француској", зато што се његов став у потпуности разликује у односу на претходно изнете ставове. Сматра да оваква поступања међународне заједнице не представљају кршење међународних правних правила, и да је до њихове примене дошло јер су промењене политичке прилике, а не право, и да Повеља ОУН није само правни, већ и политички документ. Санкције нису казне, већ мере "за очување и успостављање мира и безбедности" (који могу бити нарушени агресијом, претњом миру, нарушењем мира); Савет безбедности по чл. 2, т. 7. овлашћен је да интервенише и у *"domaine réservé*, уколико унутрашњи сукоб прети међународном миру; ако се и када се оснује Међународни кривични суд то ће бити легално, а наша је шанса једино у томе да искористимо постојеће међународно право, како бисмо заштитили своје интересе. Замерена је очигледна неактивност југословенске стране по питању израде предлога Статута и непредузимања било каквих правних корака, иако је комплетна ситуација, од избијања сукоба, то захтевала.

Професор Лазаревић образложио је неадекватност француског предлога Нацрта Статута истичући следеће чињенице: процедура избора чланова суда и комисије за вођење истраге и гоњење је арбитрарна, јер у односу на листу предложених кандидата за ове функције Савет безбедности има коначну реч; квалификација једне радње/пропуштања, независна је од унутрашњег права, чиме се крше два принципа *Nullum crimen sine lege* и правило да суд не може и стварати и примењивати право; суд одређује и које ће групе и организације прогласити злочиначким; субјекти који могу предложити покретања поступка против одређених лица, тачно и унапред су одређени, списком који не обухвата све потенцијално заинтересоване субјекте;

трајање казне затвора није унапред прописано, што је у супротности са принципом *Nulla poena sine lege*; потпуно је неприхватљиво решење по коме свака заинтересована држава може ставити предлог да се њој повери извршавање изречене казне затвора; границе постојања индивидуалне одговорности су исувише широко постављене.

Поред питања оснивања, за др Миланку Вешовић подједнако је важно и питање фактичког функционисања суда, односно питање екстрадиције - на који начин ће суду бити доступна лица којима треба да суди. Обавезна екстрадиција није прихватљива, мора се ићи на еластичније решење које би обухватило право дискреционог одлучивања државе о изручењу. Сагласност осуђеног лица да у одређеној држави издржава казну је неопходна, јер супротно носи у себи опасност од злоупотреба.

У име Министарства иностраних послова Југославије нека запажања изнео је господин Митић, истичући одсуство званичног става Југославије о оснивању и функционисању Међународног кривичног суда, оспоравајући право Савету безбедности да оснује такав један суд, а нарочито наглашавајући спорну објективност *ad hoc* судова.

Адвокат Јован Копривица изнео је озбиљне замерке на рад Државне комисије за ратне злочине и геноцид, док је потпуковник Љубомир Цвијовић у потпуности подржао ставове др Булајића.

Господин Сретен Радовановић, у име Савезног министарства правде, указао је на решење које Савезно министарство правде сматра најприхватљивијим, а по коме би се основао стални међународни кривични суд, са тачно прописаном организацијом, надлежношћу, меродавним правима и успостављањем такве вишестепености функционисања, по којој би међународни суд био трећа инстанца, која би вршила контролу одлука националних судова и усклађивала поступање са осуђеним лицима, што би допринело једнакости и равноправности осуђених. На плану извршења кривичних санкција, за вршење контроле, неопходно је оснивање међународне комисије.

Др Владан Василијевић је на почетку свог излагања указао на погрешно тумачење Резолуције 808 Савета безбедности. Овом резолуцијом се не оснива суд, већ упућују међународни субјекти на испитивање околности које су претпоставка за оснивање тог суда. Пошто ниједно од предложених решења Статута међународног кривичног суда није коначно решење, већ ће одлуку донети генерални секретар ОУН, неразумљива је пасивност југословенске стране која није поднела свој предлог, нити се определила за неки од постојећих, нпр. предлог Међународног удружења за кривично право о оснивању сталног суда. Неразумљив је априорно негативан став према поднетим нацртима, јер француски поштује принцип легалитета базирајући се на начелима постављеним у Нирнбергу, док КЕБС-ов допушта уступање гоњења учинилаца националним судовима, а сав прикупљени материјал биће подвргнут верификацији тиме што се третира као кривична пријава, коју суд увек може одбацити, а иако је прихвати, следи провера у току самог поступка.

Др Смиља Аврамов је обавестила учеснике Округлог стола о питањима о којима се расправљало на конференцији ОУН, посвећеној оснивању Међународног кривичног суда, у којој је узела активно учешће. Кључни моменти око којих се водила дискусија су: проблем правног основа стварања суда, с обзиром да је Савет безбедности политички орган са ограниченом извршном моћи који може само покренути иницијативу, па би правни основ морао бити уговор између заинтересованих страна; опредељење за стални или *ad hoc* суд; седиште суда; потреба кориговања нирнбершких принципа; прописивање доказног поступка, који ће неминовно бити и дуготрајан и скуп; питање екстрадиције учинилаца кривичних дела и извршења казне затвора. Своје излагање др Аврамов окончала је тврдњом да само Међународ-

ни суд, објективног састава и функционисања, може "разбити сатанизацију српског народа".

На крају рада Округлог стола присутнима се обратио проф. др Лазаревић, истичући да је несумњив значај скупа што су акцентовани кључни проблеми и што је прекинута лоша пракса да се на догађаје само накнадно реагује. Остварена дискусија показала је сву сложеност отворених проблема, јер нпр. до краја није разјашњено да ли је Резолуцијом 808 основан Међународни кривични суд или само иницира процес његовог оснивања.

Намера овог приказа је да се побуди жеља за активним учешћем свих који могу допринети проналажењу најбољих решења, на оваквим и сличним скуповима.

Силвија Пановић-Ђурић
Наташа Делић,
асистенти-приправници Правног факултета у Београду

Целовита дела из филозофије права прâва су реткост код нас. Утолико је веће задовољство Уређивачког одбора "Анала" што може читаоцима да предочи неколике осврте на недавно објављен Систем филозофије права *професора Радомира Лукића. Осврти које објављујемо били су припремљени за састанак Општег семинара Правног факултета у Београду, посвећен овом делу професора Лукића и одржан 20. априла 1993, а неки од њих су том приликом и саопштени.*

др Божидар Марковић,
професор Правног факултета у Београду, у пензији

СИСТЕМ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА РАДОМИРА ЛУКИЋА (1)

Ми смо били у прилици да током шест деценија пратимо рад и развој професора Лукића од његовог ступања као студента на београдски Правни факултет 1934. године па до данас. После бриљантно завршених студија у Београду, он је своју истраживачку научну авантуру започео трагањем за објективним правом којем је била посвећена и његова докторска теза брањена на париском Правном факултету 1939 (*Обавезна снага правне норме и проблем објективног права*). Своју научну каријеру Лукић је затим наставио као веома истакнут и омиљен професор београдског Правног факултета и као члан Српске академије наука и уметности. За све то време његова теоријско-филозофска правна мисао развијала се и богатила да би нам остајући веран својој полазној идеји из младости о објективном праву - као свој сазрео плод пружила данас овај *Систем филозофије права* који ће, верујемо, означивати и његово животно дело.

Размишљајући деценијама о загонеци права и носећи се с проблематиком правног феномена, Лукић је свој *Систем* изложио у два јасно одвојена дела. Први је посветио општој филозофији, а други филозофији права посебно, напомињући већ у *Предговору* да је његов *Систем филозофије права* писан не само за правнике него и за филозофе, којима је чак дато и знатно више простора него правницима, три петине читаве књиге.

Филозофија права, каже Лукић, претпоставља општу филозофију као свој основ, узор и увод, те стога филозофија права треба да буде изложена у оквиру једног општег филозофског система. Филозофија је, пак, учење о свету која *постоји*, док њено исцрпно излагање припада "надфилозофији", учењу о нечему што *није* свет, учењу које треба да утврди порекло, узрок и настанак света. Томе учењу о не-свету посвећено је двадесетак страница на крају првог дела *Система* под насловом *Надфилозофија*.

Тражећи смисао саме филозофије, Лукић тај смисао налази у формулисању једног општег погледа на сва битна питања која су повезана у једну логичку целину и која ће нам дати сажету слику света. У тежњи за постизањем тог пантеистичког циља, Лукић је с разлогом крајњи скептик и

(1) Др Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, "Савремена администрација", Београд, 1992, стр. III-XI+3-522.

песимист. Истичући да су основни проблеми постојања света и човека недокучиви и апсолутно необјашњиви и да превазилазе моћ људског схватања, он види у човеку "метафизичког мученика", али и мученика чију муку самокритичко разматрање проблема света може бар донекле да ублажи.

*

Ми се не осећамо квалификованим да професора Лукића пратимо на целоме том његовом дугом и врлетном путу кроз лавиринте опште филозофије, метафизике и надфилозофије. То остављамо позванијима, онима чија је струка општа филозофија. Нашу пажњу усредсредићемо искључиво на други део књиге, на филозофију права. Покушаћемо да и такву скраћену верзију Лукићеве правне филозофије прикажемо у најбитнијим њеним елементима и што конкретније, како бисмо његов *Систем* учинили што приступачнијим ширем кругу наших правника.

Предмет филозофије права, сведен на њене најосновније елементе, Лукић схвата на следећи начин: право као појава има два вида: "Једно је *искуствено право,* тзв. *позитивно право*... а друго је *надискуствено објективно право*" (стр. 292). На тој основи он повлачи и разлику између теорије права и филозофије права. Теорија права је општа наука о праву и обухвата општа научна, тј. искуствена знања о праву, док филозофија права обухвата надискуствена знања о праву, дакле само *учење* о праву, мање позитивно и мање поуздано од научног позитивног сазнања о праву. За разликовање теорије и филозофије права битна је, дакле, подела на искуствено и надискуствено право, и Лукић у вези с том поделом посебно излаже и критикује друкчије критеријуме које заступају Радбрух, Дел Векио, Тома Живановић и Норберто Бобио.

Што се тиче *метода* филозофије права, тај метод, сагласно напред реченом, треба исто тако да буде двојак: ако је реч о позитивном праву као искуственом предмету проучавања, филозофија права ће се служити научним методом (логичким резоновањем по правним нормама и посматрањем друштвених чињеница и њихових кретања), а кад је реч о објективном праву као надискуственој области, филозофија права ће се првенствено служити надискуственим ненаучим методама (метафизиком, интуицијом, веровањем, мистиком?), чиме се Лукић приближава Бергсону, прихватајући тиме у знатној мери и његову доктрину о затвореном и отвореном друштву. Тако, да би се право као самостална појава и део света обухватило у целини, метод филозофије права мора бити синтетичан, те иако надискуствена дисциплина, оно мора употребљавати и искуствене методе. У томе правцу повезивања искуственог и надискуственог метода, истаћи ће Лукић, најдаље је отишао наш највећи правни филозоф Тома Живановић са својом синтетичном правном филозофијом. Јер, да би се дошло до најбољих решења у области филозофије права, потребно је да правници темељно владају обема дисциплинама, филозофијом као и правом, а Тома Живановић је, подвлачи Лукић, најближи томе идеалу, као што ће се то видети из даљих излагања.

*

Своја разматрања о суштинским питањима филозофије права Лукић је поделио на три главе. Прва је посвећена онтологији, друга аксиологији а трећа гносеологији права.

Онтологија као општа наука о ономе што постоји, тј. о бићу и о свету, садржи у себи и појам правне онтологије. Према Лукићевом мишљењу, предмет правне онтологије је "одређивање суштине права као надискуствене појаве", тј. *права по себи.* Сама реч право има, пак, два битна значења: позитивно право санкционисано од стране државе и објективно

право независно од државе и које одређују стварне чињенице. Та глава о онтологији је, иначе, и најразвијенија, има око 140 страница. Међу многобројним питањима која се у њој расправљају, ми ћемо се задржати само на два, за нас од најнепосреднијег интереса.

На првом месту, то је појам објективног права, којем припада и главна улога у Лукићевом *Систему*. Суштину објективног права одређују, према његовом схватању, друштвени односи, целина света и крајњи циљ света, тј. његово постојање, а објективно право је само средство за остварење тога крајњег циља. То објективно право стога не треба тражити, каже Лукић, у доктрини него у друштвеној стварности, јер објективно право сачињавају *објективни каузални закони преобраћени у правне норме*, тако да је објективно право у томе смислу доиста природно право, право које се мења с променама у друштву и постоји као стварни део стварнога света, а дужност је правника да позитивно право прилагођавају томе стварном свету. Објективно право је стога и сталан процес, еволутивна категорија као и позитивно право.

Расправљајући о објективном *праву*, Лукић посебан одељак од двадесетак страница посвећује филозофско-правним схватањима Томе Живановића. Излажући та схватања опширно и критички, Лукић констатује да је Живановић, полазећи од Хегела, на оригиналан начин даље развио, конкретизовао и допунио Хегелове идеје о праву, као и да је на основу синтезе разних метода на досад најобухватнији и најпотпунији начин синтетизовао чиниоце права. Тако је Живановић дошао до става да је право истовремено биолошка и рационална творевина, као и да је еволуција стваралачки процес, како је учио и Бергсон. Лукић, иначе, оцењује Живановића као великог и дубоког мислиоца светског значаја који није довољно ни схваћен ни уважен у нашој филозофски недовољно развијеној средини. Његова велика духовна снага и гвоздена логика његове мисли сврставају га међу најкрупније мислиоце у области филозофије права. Таква висока оцена не спречава, међутим, Лукића да изнесе и неке примедбе које се могу ставити Живановићевој филозофији права, али ће на крају ипак закључити да је Живановић развио сопствену филозофију и посебно филозофију права потпунију од Хегелове, која за правнике има и посебну вредност.

На другоме месту Лукић сматра да постојање права захтева да друштво буде подељено на супротне класе које се једна другој супротстављају сукобом интереса, сукобом који се не може решити без монопола принуде којим располаже држава. Што се борбе класа тиче, тачно је да експлоататорска владајућа класа влада сходно своме интересу, али она је истовремено и најнапреднија јер омогућава под најбољим условима развој производних снага, док би владавина експлоатисане класе била штетна и по друштво и по саму ту класу. Доследно томе, ако друштвени развитак доведе до ишчезнућа класа, онда у бескласном друштву неће бити сукоба интереса, те и држава и право такође морају ишчезнути. Али, додаће скептични Лукић, свако предвиђање је несигурно.

Завршавајући главу о онтологији права, Лукић излаже појам правног бића као везе између позитивног и искуственог права и објективног неискуственог права. Главна правна бића су, по њему: правни субјект, људска права и слободе, правни однос, субјективно право, правни акти, држава, брак, породица, својина и прекршаји права, да би затим навео основне карактеристике и специфичности појединих од тих правних бића. Ми бисмо приметили да у овоме набрајању недостаје правна норма као изворно правно биће.

*

Аксиологија права је учење о вредностима у праву, а те вредности су, истиче Лукић, еминентно филозофски појмови и појаве, јер у великој мери лебде у надискуственом и ирационалном свету. Задатак аксиологије права је тако утврђивање објективних правних вредности, што, упозорава Лукић, није лака ствар. Аксиологија поред тога има значајног удела и у практичној примени права "јер се право... бави упоређивањем и мерењем значаја и вредности људских делања... по начелима правде... и заснива се на еквивалентности".

У главне правне вредности Лукић убраја: ред, мир, правду, истину, слободу, људско достојанство и сигурност. Ми бисмо са своје стране тим вредностима додали још солидарност, коегзистенцију, сарадњу, једнакост и нарочито демократију, реч на коју у Лукићевом речнику уопште не наилазимо иако је демократија највиша друштвена вредност и данас главни фактор у поимању и стварању права.

*

Најзад, предмет гносеологије права је сазнање како позитивног, тако и објективног права, дакле - теорија правног сазнања. При томе се, каже Лукић, позитивно право сазнаје путем језичко-логичког тумачења права (правна херменеутика), а објективно право сазнањем врховног циља и вредности права, а то је опстанак највећег могућег броја људи као најсавршенијих бића, циља који се постиже развојем науке. Ми бисмо предњем додали да се позитивно право сазнаје и посматрањем друштвене стварности и кретања у друштву, посебно посредством социологије коју је Лукић, налазимо, такође занемарио у своме *Систему*.

*

Тако нам се, у најкраћим црртама изложен, представља *Систем филозофије права* професора Радомира Лукића. Потпун приказ и анализа тог *Система* захтевали би посебну расправу готово истог обима, и то је посао који ће, надајмо се, обавити наши филозофи и теоретичари права. Не улуштајући се у излагање и дискутовање многобројних ставова, мишљења и закључака садржаних у Лукићевој књизи, ми ћемо се ограничити да о њој изнесемо своје опште утиске и неке критичке примедбе, као и да покушамо дати општу оцену тога за нас у сваком случају изузетно значајног дела.

Кључни елементи Лукићевог *Система* су, рекли бисмо, подела на искуствени и надискуствени свет, појам објективног права и право као резултат борбе класа.

Полазна основа Лукићевог *Система* је подела света на искуствени и надискуствени свет, последица чега је и подела људских сазнања на науку и филозофију, па и подела на правну теорију и правну филозофију. У вези с тим поделама треба, међутим, отићи један корак даље и имати на уму да искуствени свет не чине само материјалне чињенице, ствари и односи већ да га сачињавају, и да је предмет искуства и психички свет, тј. људска мисао, идеје и идеологије, људска расположења, жеље и хтења, утолико су испољени и у друштву постоје и дејствују као стварне чињенице. Идеје и идеологије (религијске, економске, социјалне, политичке), иако пореклом духовне природе, прихваћене друштвеном праксом постају такође стварне чињенице као *нормативни факти*. Нормативни факт је тако мисао материјализована стварним друштвеним понашањем чиме постаје и посебна категорија чињеница. Између духовног и материјалног света постоји, дакле, и један трећи, прелазни свет, свет друштвено прихваћених правила понашања, тј. друштвеном праксом материјализована мисаона правила

понашања и као таква такође друштвене чињенице, наиме да је обавезно примењивати одређене религијске, економске, социјалне или политичке норме понашања. Нормативни факти на тај начин представљају област у којој се мешају искуствени и надискуствени свет, а с њима и позитивно и објективно право. Стога се може рећи да је и објективно право делом искуствено право уколико постоји као друштвена стварност, иако још није ушло и у оквир позитивног права. Јер и то друштвено објективно право кроз примену од стране судова - мимо закона понекад и против закона - улази у судску праксу и постаје такође позитивно, дакле искуствено право.

Друга основна идеја која се провлачи кроз целу Лукићеву научну делатност и која је стално присутна и у његовом *Систему* јесте идеја објективног права која га прогони од његове младалачке докторске дисертације па све до данас, да би он на крају свога научног путовања дошао до констатације да је објективно право главни предмет и најважнији део филозофије права.

За разлику од искуственог позитивног права, објективно право је, дакле, по Лукићу, надискуствено право које зависи од конкретне дате друштвене стварности, служи као оружје против позитивног права и које се посредством идеје о природном праву развијало од античких времена до наших дана. Поводом таквог схватања објективног права треба приметити да је Лукићево објективно право, у ствари, теоријски и терминолошки еквивалент природном, идеалном, праведном или социјалном праву, јер сви ти појмови имају исту функцију, теже да буду узор, коректив и извор никад савршеном позитивном праву, будући истовремено и израз дуалитета правног феномена.

Напоменули бисмо у вези с тим да смо у овом погледу и ми прешли исти пут који и Лукић и да смо дошли до сличних резултата као и он, само не под знамењем објективног права него под класичном идејом праведног права. И ми смо, наиме, у докторској тези из 1930. године о односима правде и позитивног права започели трагање за оним што Лукић назива објективним правом и наставили смо, као и он, да ту тему обрађујемо све до данас. И наши налази у вези с појмом и улогом правде у суштини су истоветни Лукићевом схватању објективног права, разлике су претежно терминолошке природе. Додали бисмо још да смо у томе смислу Гершић, Перић, Живановић, Тасић, Лукић и ми веома блиски јер смо, идући сваки својим путем, практично доспели до истих коначних закључака, посебно да је право плод дејства природних и друштвених законитости и људског духа.

Трећа водећа идеја с којом се сусрећемо у Лукићевом *Систему* јесте његово инсистирање на борби класа као природном и стваралачком фактору права, на праву као резултату и изразу воље владајуће класе, као и на тврђењу да је владајућа класа најпрогресивнија и носилац друштвеног напретка. С тим тезама - на којима се заснива и марксистичка доктрина о друштву и праву - ми не бисмо могли да се сагласимо. Не поричући чињеницу постојања и утицаја класне борбе на стварање права, ми не мислимо да је борба класа ни једини ни одлучујући фактор који ствара право. Поред ње делују у друштву и религије, идеологије и друге духовне снаге. Право је у ствари резултат компромиса и синтеза свих друштвених сила, поред класне борбе и друштвене међузависности или солидарности, сарадње, коегзистенције, демократске правне државе, и тек деловање свих тих друштвених сила и вредности доводи до формирања друштвене заједнице, државе и права.

Марксистичка доктрина о борби класа, праву као изразу воље владајуће класе и њеној искључивој прогресивности не само да је теоријски неоснована и неприродна него је и у пракси доживела деманти и потпун слом. Она је у области економије развијала колективну производњу и планску привреду, гушећи приватну иницијативу и индивидуалну производњу, укидајући упоредо с тим и људске слободе и заводећи круту државну диктатуру у свим областима живота. Таква пракса и резултати засновани на

учењу о класној борби и класној држави довели су комунистичке земље до опште беде и заосталости, чији је крајњи исход био економски и политички крах комунистичких режима у тим земљама. Насупрот њима, на другој страни видимо да у земљама приватне иницијативе, либералне економије, приватне производње и политичких слобода цветају економски просперитет, производне снаге, друштвени и културни напредак, опште је благостање. Верујемо да није потребан убедљивији деманти теорије о класној борби, прогресивности и најоптималнијем развитку производних снага владајуће класе.

*

Пада у очи да професор Лукић у своме *Систему* не говори о социологији, иако се социологија бави највећим делом друштвеног "искуственог" света. Ово је утолико уочљивије што је он и истакнути зналац социологије и аутор значајних расправа из те области и што је и иначе у схватању права социолошки оријентисан. Право као феномен се, међутим, у суштини креће између социологије и филозофије, односно између искуства и надискуства, према Лукићевој терминологији, тако да се филозофија права и социологија међусобно прожимају и узајамно потхрањују, те и при теоријском проучавању треба да остану у сталној вези како се не би прекинула та њихова животодавна пупчана врпца. Због тога би, сматрамо, било потребно размотрити и односе филозофије и социологије, посебно правне социологије, и положај права између те две дисциплине, нарочито поводом круцијалног проблема преласка са социолошког индикатива на правни императив са "јесте" на "треба".

И то нам се чини неопходним управо с гледишта данашњег ступња развоја друштвених наука које указују да се ни филозофија права не може целисходно обрађивати без сарадње са социологијом, тим основним извором и представником искуственог права. Јер, право није само апстрактна идеја и мисао него је првенствено друштвена појава и реална чињеница условљена физичким, биолошким и друштвеним законитостима. Према томе, оно се мора истовремено посматрати у оквиру обе те дисциплине, како филозофије, тако и социологије.

Мислимо, штавише, да данас прво место при проучавању права треба да припадне социологији. Приликом теоријских и филозофских разматрања о праву треба поћи од чињенице да је право првенствено и истовремено и друштвена а не само филозофска појава. Оно је филозофска појава само делимично и секундарно, уколико је и творевина људског духа, углавном у области постајања људских циљева и мерила вредности, док је примарно и у суштини резултат природних и друштвених законитости, што наглашава и сам Лукић својом дефиницијом објективног права.

Према томе, најближа дисциплина вишег реда над правом је социологија а не филозофија, и због тога корене праву треба на првом месту тражити у општој и правној социологији као науци о друштву, а тек у другом реду у општој филозофији и метафизици, и ово последње само у областима изван материјалног света, дакле - тамо где доминира слободан људски дух а не природне законитости.

Укратко речено, право је социолошко-филозофски феномен, и стога његову суштину треба тражити истовремено и у социологији и у филозофији и објашњавати га обема тим дисциплинама. При томе и њихове домене треба разграничити тако што ће право као појаву материјалног света проучавати социологија, а као појаву духовног света филозофија.

*

У вези с већ истакнутим, треба поменути и то да је и у оквиру самог искуственог, тј. позитивног права нужно разликовати две категорије норми.

У току историје се доиста и само позитивно право постојано појављује у два вида као правно правило које настаје у слободном друштву и као правно правило које друштву прописује држава. Томе двојству које постоји и у оквиру позитивног права није досад у правној науци била поклоњена потребна пажња, иако из тог двојства проистичу веома значајне како практичне, тако и опште теоријске последице.

Постоје, наиме, два извора позитивног права, с једне стране друштво, а с друге - *држава*. Позитивно право је истовремено и друштвена и државна творевина која једним делом настаје у друштву, спонтано и независно од државе, док га, са друге стране, ствара држава као посебан и суверен орган друштва и формално независно од друштва. Са тог разлога треба разликовати и два основна облика у којима се позитивно право јавља, односно две основне категорије норми које сачињавају позитивно право - *социолошке* норме и *етатистичке* норме.

Социолошке норме садрже право које спонтано настаје у самоме друштву као резултат друштвених законитости и независно од државе, док етатистичке норме чине онај део позитивног права које друштву прописује држава на основу свога империјума, по својим мерилима и формално независно од друштва. Обе те категорије норми постоје и делују истовремено у позитивном поретку, при чему се узајамно допуњују и преплићу, утичући једна на другу, али се међусобно и битно разликујући не само по пореклу него и по њиховим другим особинама, снази и последицама. При томе оне често иду и у раскорак, а неретко се међусобно и супротстављају и сукобљавају.

Тај дуалитет је у сваком случају чињеница стално присутна у позитивном праву, те да би се о овоме добио јединствен и целовит појам, нужно је посматрати позитивно право истовремено из перспективе оба та његова вида. Што то није досад чињено, узрок је многим неспоразумима и излишним дискусијама вођеним у савременој теорији и филозофији права.

Социолошке норме су производ закона природне каузалности и друштвених законитости; настају, мењају се и гасе у слободном друштву. Своју подлогу налазе у друштвеној оцени вредности појединих ствари, људских односа и циљева и на њима заснивају своје ставове и правила понашања. Социолошке норме су тако плод објективне друштвене каузалности, тј. материјалне и друштвене условљености с једне стране, док су, с друге стране, резултат слободне друштвене нормативности, тј. друштвене оцене вредности и праксе о томе како се у одређеним ситуацијама треба обавезно понашати ("нормативни факти"). Социолошке норме сачињавају, дакле, слободне друштвене чињенице, друштвена факта и фактичка понашања која постоје у друштву у датом времену, односно у тренутку њиховог реципирања од стране законодавца. Тако су социолошке норме истовремено и израз материјалне правде која постоји у друштву и стога представљају у извесном смислу и "природно право", јер се владају по природним, рационалним, економским, етичким и осталим друштвеним објективним законитостима.

Етатистичке норме, за разлику од социолошких, резултат су идеолошких ставова које држава уноси у позитивни правни поредак путем својег сувереног империјума и оне нису производ само објективних и слободних друштвених фактора него су у суштини плод идеолошких опредељења државе, и као такве су усмерене ка своме апсолутном остварењу, па и насупрот друштвеном фактицитету, социолошким кретањима и разлозима. За подлогу својих правила понашања оне усвајају поједине идеологије као

производе људског духа, идеологије које могу бити филозофске, као Платонова држава, религијске засноване на акту вере, као у исламским земљама, а најчешће политичке, као што су демократија, либерализам, комунизам, фашизам и разне диктатуре.

Разликовање социолошких и етатистичких норми добија изузетан и практични и теоријски значај кад је реч о еволуцији права и тумачењу, односно примени права.

Социолошка норма је по својој природи *еволутивна категорија*, јер је заснована на слободним друштвеним чињеницама и односима који су битно променљиви. Етатистичка норма је насупрот њој константна и *нееволутивна категорија*, чија је суштинска функција да се помоћу ње остваре одређени циљеви и понашања које је поставила држава као суверени творац правног поретка, те је због тога најбитнија одлика етатистичке норме управо да је статична и да се не мења под дејством друштвених узрока и кретања него, напротив, да ове принуди да се по њој понашају. Последице те кардиналне разлике између двеју врста норми су од највећег како практичног, тако и теоријског значаја, посебно кад је реч о еволуцији права и тумачењу, односно примени права.

*

Изграђујући свој *Систем*, Лукић није занемарио нашу филозофскоправну баштину. Приликом развијања својих гледишта, он указује знатну пажњу како својим претходницима, тако и савременицима у области правне мисли на нашем тлу. Од претходника, поред Томе Живановића, он излаже и разматра погледе Глигорија Гершића и Ђорђа Тасића, а од савременика схватања Стевана Врачара и Николе Висковића. Приметили бисмо у вези с тим да између Живановићевог и Лукићевог схватања филозофскоправних проблема постоји, рекли бисмо, једно блиско "сродство по идеји", те да би било веома корисно и потребно анализовати и упоредити та два система. Исто тако било би занимљиво упоредити Лукића и с Гершићем пошто и међу њиховим гледиштима постоји известан идејни континуитет. Гершић је, нпр., још пре једног века сматрао да је право саставни део општих светских и космичких законитости, да је "уткано у велики оквир природе и васионе" - као и да њим влада општи космички закон атракције и репресије (упор. Лукићев *Систем*, стр. 172-178).

Треба зажалити што професор Лукић пишући овај *Систем* није своју пажњу задржао и на Живану Спасојевићу који је такође дао велики допринос не само нашој теорији и филозофији права. Спасојевић оригиналношћу своје мисли и финоћом резоновања у неким питањима превазилази и Гершића и Живановића, а истовремено је и по закључцима веома близак Лукићу, иако говори друкчијим језиком. Стога би веома захвална била и једна продубљена анализа и упоређење Спасојевићевих и Лукићевих идеја и схватања о праву (2).

Треба истаћи, између осталог, као посебну одлику овог Лукићевог дела и то да оно представља један дубоко *лични* и самоникао систем филозофије права, који у своме изграђивању иде сопственим путем, углавном без осврtања на друге и другачије системе и концепције и без расправљања с њима. У Лукићем *Систему* стога не треба тражити критичко излагање постојећих теорија и учења о филозофији права, као ни покушај историјске или еклектичке синтезе досадашњих доктрина него само његово виђење опште филозофије и филозофскоправне проблематике.

---

(2) В. Живан Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1989; Божидар Марковић, *Допринос Живана Спасојевића теорији права*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 4, за јули-август 1990.

Као на једну од одлика Лукићевог *Система* треба указати и на његову спољашњу страну. Систем је писан с изузетном јасноћом изражавања, нарочито кад се имају у виду високе апстракције и флуидни појмови. Текст поред тога одликује и чист српски језик, минимална употреба страних речи, неизбежних кад се мора користити међународно прихваћена терминологија из области филозофије. Књига није оптерећена на цитатима ни нотама или навођењем литературе, што све омогућава да се Лукићев *Систем* чита без напора и да се његова сложена мисао прати без посебних техничких тешкоћа.

Било би, налазимо, корисно да је Лукић на крају књиге дао и један резиме у којем би на целовит и рељефан начин изложио свој *систем филозофије права* с његовим битним и логички повезаним елементима. Овако, без резимеа, читаоци су принуђени да из обиља материјала расутог у књизи сами реконструишу тај систем, при чему ће свакако губити у аутентичности. Било би стога пожељно да такав резиме добијемо и накнадно од самог аутора у посебној синтетичној расправи, евентуално попут Спинозине *Етике геометријским редом изложене*, уз коју би веома користан био и један регистар појмова и термина.

Лукићев *Систем филозофије права* захтева и заслужује свакако много исцрпнију и дубљу анализу и оцену. Ми се надамо и верујемо да ће до такве публикације временом и доћи, а овај наш кратки приказ треба схватити и као израз жеље да дамо подстрека једној обимнијој студији те врсте.

*

Систем филозофије права Радомира Лукића представља код нас у сваком случају један изузетан интелектуални подухват који иза себе има дечније рада и размишљања и који заслужује наше пуно признање, без обзира на то што се сви нећемо сложити са свим његовима ставовима и закључцима. Трагајући за коренима правног феномена, он је дубоко заронио у свет искуствености и надискуствености и идући сопственим путем доспео до смелих и оригиналних резултата, у чему је код нас имао претходнике само у Томи Живановићу, Живану Спасојевићу и донекле у Глигорију Гершићу. *Системом филозофије права* и осталим својим радовима он је, верујемо, себи обезбедио место међу класицима српске правне мисли.

Стари мудри Улпијан је још пре 18 векова изрекао велику истину да је право наука о праведном и неправедном, пошто се сазнаду божанске и људске ствари. Професор Лукић нам је својим *Системом филозофије права* још мало одшкринуо врата сазнавању тих божанских и људских ствари, при чему треба имати на уму да су божанске ствари производ слободног људског духа, а да су земаљске ствари природни и друштвени закони. Праведно (објективно) право је тако спој људског духа и материје, односно метафизике и науке. А Лукић нам је омогућио својим *Системом* да се више приближимо остварењу тога вечито сањаног и траженог праведног права које он назива објективним правом.

др Стеван Врачар,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ПРВИ УТИСЦИ О *СИСТЕМУ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА* ПРОФ. ДР РАДОМИРА ЛУКИЋА

С осећањем да сам заиста почаствован учешћем у промоцији најновије књиге проф. др Радомира Д. Лукића на нашем Факултету, у оквиру активности *Општег семинара* (1), желим одмах и да изразим жаљење и разумљиву нелагодност што су изненада из здравствених разлога изостали аутор књиге и проф. др Божидар С. Марковић, који је требало да буде први говорник на овом скупу.

Иако се у оваквим приликама најчешће могу излагати најопштији погледи, па и *први утисци*, што ћу и ја покушати да учиним, вероватно да нису сасвим занемарљиве ни неке пропратне околности. Пре свега, донекле и на неки начин, ја сам у извесном "повлашћеном положају" већ тиме што сам као ђак, сарадник и нешто млађи колега проф. Р. Лукића, током неколико деценија имао прилику и могућности да непосредно пратим његово стваралаштво. Затим, уз ту објективну ситуацију ишла је и моја "повлашћеност" изражена у настојању да од самог почетка и постепено изграђујем и своје засебно становиште, различито од становишта мени увек драгог и веома поштованог професора, а нарочито од свих оних становишта што су се слила у оно што се уобичајено назива традиционализмом у правној науци. Најзад, нека се не схвати као некакав одблесак нескромности или било какве необичности ни то што често, па и овом приликом, обраћам посебну пажњу на следеће: научна мисао нема велике користи од истоветности и сталног понављања општепознатих становишта, да различитости и трагања представљају елементарну претпоставку истинског стваралаштва. Свикнут, дакле, на такве приступе и посматрање књига с којим се сусрећем, с правим задовољством изјављујем: ево баш *такве књиге* коју нам је проф. Р. Лукић подарио. Срећан због тога, своју личну захвалност прикључујем општој и заједничкој захвалности коју аутору дугујемо.

Али, да све ово не би имало и призвук излишних конвенционалности, пустимо и да битне чињенице проговоре. Међу њима су, пре свега, они спољашњи показатељи. Зналцима не може промаћи упозоравајући нагласак већ самог наслова: *Систем филозофије права*, с поднасловима I. *Филозофија*, II. *Филозофија права*. Око три петине књиге припада првом делу, а две петине другом (2). Иако, дакле, по обиму и није одвећ велика, ова књига

(1) Овај осврт сам написао на основу својих усмених излагања на неколико промоција ове књиге: основне идеје су изложене на Општем семинару Правног факултета у Београду 27. IV 1993, а узете су у обзир и неке идеје на промоцијама у Подгорици, у Црногорској академији наука и уметности 11. XII 1992, на Коларчевом народном универзитету у Београду 15. XII 1992, у Библиотеци града Београда 11. IV 1993.

(2) Др Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, I. *Филозофија*, стр. 9-288; II. *Филозофија права*, стр. 289-491; Resumè, стр. 495-522, "Савремена администрација", Београд, 1992, стр. 522

жели пружити баш *систем* у једном далекосежном значењу. Штавише, не један него два система, или, тачније, један раздвојен систем, одн. два система сливена у један. У науци је познато да се овакви и слични системи јављају у више томова, па мора да је аутор имао незаобилазне разлоге што се определио да у тако сразмерно малом обиму пружи тако амбициозан спис. Лако је претпоставити да је био принуђен да тражи излазе у датој ситуацији, који би омогућили провођење основне замисли. - Исто тако, међутим, знаоци могу већ на основу летимичног увида у садржину књиге да бар у основи докуче који, какви и колики разлози иза свега тога стоје. Општа композиција књиге, структура двају система, њихова архитектоника упечатљиво предочавају карактер оваквог одиста *крупног подухвата*, свакако најтежег и најдалекосежнијег у ауторовом стваралаштву.

У ствари, ауторово опредељење да овако и сада захвати филозофску проблематику права, условило је целокупно претходно истраживање на широком научном подручју. Његов опус је импресиван не само у нашим него и у међународним размерама. Он је објавио многе књиге, расправе и чланке из неколико кључних, сродних и суседних дисциплина. У њиховом средишту се налазе списи из теорије права: уџбеници, монографије и сл. После Другог светског рата он је стекао углед водећег правног теоретичара у Југославији. Он је у том раздобљу и најзаслужнији за увођење социологије на факултете друштвених наука, а тиме и ове дисциплине у скуп осталих друштвених наука. То су били заиста пионирски подухвати и утемељења, временски и по домашају чак први и запажени у целокупном бившем "социјалистичком свету". Он је написао први уџбеник из историје политичких доктрина који захвата период од антике до Бодена. Значајни су његови доприноси политикологији. Такође, он је највише допринео увођењу наставе из Методологије права на правним факултетима, у последипломској настави, а његов спис с таквим насловом је, такође, међу првим и најзапаженијим не само код нас него и у поменутим земљама. Наравно, уз све то он се бавио и филозофијом права, објавио и низ расправа и чланака који и то потврђују. И не само то: низ година је предавао и Филозофију права на нашем Факултету, али, нажалост, та дисциплина још увек не заузима жељено место у наставном плану. Он је својевремено успео да организује први, значајан и велик међународни Симпозијум о филозофији права у Београду. Настојао је да се овој области знања обезбеди право место у универзитетској настави, па и у културној јавности, које она по свему и свуда заслужује.

С таквим опусом, наравно, проф. Р. Лукић је на известан начин припремао и утемељивао своју филозофију права. А једна значајна чињеница довољно осведочава и његова велика ангажовања на пољу опште филозофије: он је био иницијатор и до пре коју годину председник Хегеловог друштва у Београду које је окупљало ужи круг филозофа, али је показало знатне и у јавности запажене резултате. Све је то било усмерено на филозофскоправна истраживања овог аутора, чак много више но што се то списима показивало на неким другим пољима. Зато, исто онако као што филозофскоправна знања заузимају своје природно место - дакле, место својеврсног и фундаменталног и врхунског знања - у склопу целокупних правних знања, па и у систему осталих најближих наука, исто тако је такво место морало бити обезбеђено и одговарајућој будућој књизи проф. Р. Лукића посвећеној филозофији права. У том правцу су била усмерена, несумњиво, његова најзначајнија ангажовања. И то не само у мери и начином који су се толико пута у његовим подухватима огледали него и знатно више и далекосежније. С толико написаних књига, с таквим знањима, с изузетним стваралачким могућностима, он је сам себи све више наметао обавезу, изузетно велике задатке баш на пољу филозофије. Међутим, није реч само о томе и само о знањима. Основано се може претпостављати да су и доиста огромна полувековна искуства, па и свеукупна животна искуства, не само

његова непосредна него надасве и она историјска и друштвена, све тамо до краја тридесетих година па досад, у којима тежишно место заузима Други светски рат и раздобље једног суштински тоталитаристичког "социјализма" - морала оставити најдубљи печат, постајати она најреалнија претпоставка и оних *најдубљих преокупација* једног таквог стваралаца.

И без свега тога, познаваоци ове проблематике боље но ико други знају колико су такви задаци сами по себи сложени када се неко определи за сличне подухвате. Што се мене тиче, наравно, усудио бих се да кажем да је све ово сасвим природно постала доиста животна преокупација проф. Р. Лукића. Није ништа необично већ је заправо сасвим неизбежно, што се он у "годинама мудрости" готово сасвим окренуо и посветио баш ФИЛОЗОФИЈИ као најаутентичнијој мудрости и знању које се третира, уобичајено, као потврда и обележје таквог знања и када се систематски развија и обликује.

С таквим личним опредељењима аутора, с таквим научним опусом, с таквим друштвено-историјским амбијентом у коме је ова књига припремана и која најпотпуније потврђује особености свих тих претпоставки, несумњиво, морала се по свему издвајати од осталих, у целокупном опусу. Није то само по редоследу најновија књига, по својој садржини само некакав наставак и доградња онога што је тако и толико претходно урађено. Све околности су некако предодређивале да она буде у сваком погледу особена. Ако се тако нешто могло и очекивати према њеним одредницама, рекло би се објективним и субјективним, сада када нам је стављена на располагање - ова књига по свему и у свему представља НАЈЗНАЧАЈНИЈИ СПИС проф. Р. Лукића, научника с назначеним великим опусом и једног од најзначајнијих и најугледнијих професора у стопедесетогодишњој историји Правног факултета у Београду.

Иако, наравно, у оваквим приликама када се може указивати само на најизразитије ствари које су карактеристичне за књигу и оно што њу прати, ипак се намеће претпоставка о битним формалним и садржинским карактеристикама. Ова књига има двоврсна обележја: с једне стране, она одсликава један *континуитет* с раније објављеним књигама, у разним моментима садржинским и формалним; али, с друге стране, она непосредно и снажно показује *дисконтинуитет* у односу на претходне, при чему је, несумњиво, ово преовлађујуће, чак такво да даје битан печат, открива стварни карактер књиге. Многе новине, веома наглашене, представљају свога аутора у новој светлости. Можда би се могло рећи да због тога има извесних *унутрашњих напетости* и својеврсних *амбиваленција* у неким моментима који су заиста упечатљиви, а да постоје и у мањој или већој мери у оним мање уочљивим моментима.

Својеврсни континуитет у ауторовом стваралаштву огледа се у многим својствима ове књиге, толико препознатљивим и у свим претходним књигама. То је, пре свега, једна заиста изузетна и особена моћ сагледавања целине одређеног подручја, проблематике коју обухвата, па сходно томе систематско захватање, конструисање целине књиге, а затим и свих њених саставних делова. Систематизација, унутрашња архитектоника, па и артикулација различитог степена, све то оставља снажан утисак. Рашчлањивање целине, али и уграђивање мањих у веће делове, све до највише целине, задобијају снагу непосредног предочавања. Све је то толико сугестивно да је некако схватљиво и прихватљиво на први поглед. Али, оно што с тим иде, а још је сугестивније, јесте готово задивљујућа моћ аутора да све јасно излаже, не само ону "тајанствену конструкциону моћ" него и све оно што се показује као претресање свих захваћених питања, па и оних најсложенијих. Јасност изражавања не само својих схватања него и јасно предочавање погледа других аутора претвара се у изврсну особину његове сваке књиге. А то је стављено, тако рећи, у функционалну зависност са изузетно снажном логиком аутора: његовим дедуктивним извођењима, али подједнаким и индуктивним захватима. Конструисање свог становишта, па

и одговарајуће теорије или концепције проф. Р. Лукић успева не само да буквално предочи читаоцима већ самим структурним карактеристикама, а то још потврђује, чини уверљивијим оперисањем с тим усклађеним, примереним појмовима, главним поставкама и третирањем захваћених предмета. У ствари, то су само извесни спољашњи одсјаји онога што - нека ми буде дозвољено да искажем - и јесте оно што је најособеније, готово магично, уткано у његово интелектуално стваралаштво, што је ЛУКИЋЕВСКО у правом смислу, само њему својствено. Наравно, у овој прилици се то може само поменути, јер је одвећ сложено и важно, па изискује најдалекосежнија истраживања.

Међутим, како поменух, значајнији је и наглашенији својеврсни дисконтинуитет који ова књига неопходно уноси у ауторов опус. Није реч само о захватању превасходно филозофске проблематике са свим оним последицама које то само по себи изазива. Ово је, по мом скромном и напречац створеном закључку, не само прва него и за вероватно све познаваоце ауторовог стваралаштва, сасвим изненађујућа, потпуно неочекивана, до фасцинантних размера доведена својеврсна *презентација* досад непознате стране његове стваралачке личности. Да, свака књига је "производ свог аутора". Али, уз то, књиге могу бити и много више од тога. Оне могу откривати и ствари које су неупоредиво значајније од уобичајене чињенице да се у њима налази извесно систематизовано знање. Нису и не могу бити, наравно, све књиге такве. Чак, рекао бих, да су ређи аутори који у склопу свог опуса успевају да створе *нарочиту књигу*. Ја такву књигу називам СИМПТОМАТСКОМ КЊИГОМ због неупоредиво већег значаја који има или може задобити у процесу свог настајања, па и следственог обитавања у својој средини. Таква књига је увек некаква чудна духовна творевина која превазилази све "обичне књиге" у неком виду и некој мери, у следећим основним правцима: *прво*, она у сваком погледу одскаче од осталих књига истог аутора, па задобија посебно место; *друго*, она успева да покаже стваралачку личност аутора, укључујући ту донекле чак и оно што је иначе недоступно, недокучиво јавности, што донекле припада "интими стваралаца"; *треће*, она је велики "сведок свог времена", свеопштих околности у којим је израсла. Има нечега чудног и чудесног у таквој књизи. Она нема само своје "тело" представљено некаквом исписаном хартијом која оваплоћује некакво знање. Она има и своју *"душу"* која је ту присутна, а саздана је од недокучивог сплета *осећања, интелекта*, па и оних невидљивих *"просторно-временских координата"* у којим и с којим је израстала. При том, пак, што су сви поменути моменти присутнији, неизбежно је да књига зато и утолико буде баш *симптоматска*. Но, свака таква књига је неупоредиво сложенија него што се то може невичним познаваоцима књига учинити. Она је увек велика тајна и велики изазов за све оне који имају и мало дара и моћи да се и тиме позабаве и да то бар донекле схвате.

Да је ова књига баш *симптоматска*, међутим, нису неопходне неке особите способности читалаца за уочавање поменутих карактеристика. На такве карактеристике упућују већ прве странице књиге, с индикативним опаскама (вид. *Предговор*, стр. II-IV, *Смисао овог списа*, стр. 3-4, *Претходне напомене* стр. 5-7). С ретком снагом, непосредношћу, отвореношћу, усредсређеношћу на најтежа питања итд. проф. Р. Лукић предочава своје недоумице, тешкоће али и неизбежност да се позабави и најтежим питањима, чак и на неуобичајен начин. О смислу свог списа он казује: "Човек кога муче и прогоне основни проблеми постојања света и човека, чудо света и човека, које је апсолутно необјашњиво и превазилази нашу моћ схватања, такав човек је једна врста филозофског (метафизичког) мученика. То је чак и болест посебне врсте. Он мора доћи до свог схватања, ма оно било (као што и мора бити) несхватљиво и за самог њега, неуверљиво, али, које се, и такво, не може избећи. Оно је нека врста лека те метафизичке болести: иако не може да је излечи, оно може бар да је ублажи. Писац зна да ништа поуздано

не зна сâм, али ипак ствара једно гледиште које му се чини ако не истинитим, па чак ни вероватним, оно ипак довољним да га бар делимично задовољи и смири. Бавити се филозофијом није никаква игра него велика мука, знак дубоког узнемирења, покушај смирења. Потпуно смирење, разуме се, у човека који је довољно (само)критичан није могуће, али ипак бар донекле ублажава муку" (стр. 4-5). Да није ничег другог, већ један овакав исказ има готово драматичан призвук ИСПОВЕСТИ једног научника и мислиоца, који не може оставити равнодушним ниједног читаоца, а поготово оне многе познаваоце опуса и личности проф. Р. Лукића. То је изазов и позив свима да се упусте бар у сагледавање простора на којима се сам аутор налазио и кретао.

Отуда, а узевши у обзир оно речено о ауторовом целокупном опусу, ова књига се некако узноси и надноси над свим појединим књигама и свим осталим узетим заједно. Зато, рећи да је то досад најзначајнија књига проф. Р. Лукића, иако је то лако установити, задобија изглед неке пуке констатације. Рећи да је она *круна* у досадашњем стваралаштву познатог и плодног писца у овој области, оставља утисак тачне тврдње, али само то. Рећи за ову књигу да је својеврсна *Summa* свега што је аутор као научник постигао, свакако има карактер тврдње с најчвршћом основом. По мом мишљењу, а сходно истакнутом изузетном и симптоматском карактеру ове књиге, она је својеврсно ОЛИЧЕЊЕ свог аутора. Јесте ова књига осветљавање досад непознате стране научних и мисаоних преокупација проф. Р. Лукића. Али, она је и посредно осветљавање новом и друкчијом светлошћу досад толико "познатих" књига истог аутора. Та књига је од оних књига у којима је писац унео себе у највећој могућој мери, књига која омогућује да с њим и из ње израња ЛИК њеног ствараоца. И то онако сложен, какав је заиста, без оних једностраности које могу предочити неку страну, али не и остале, можда ништа мање значајне, а можда и с неким најзначајнијим елементима.

На тај начин, у оваквом карактеру и месту књиге у целокупном опусу, истовремено се огледа и она другопоменута карактеристика једне овакве симптоматске књиге. Управо због времена у ком се појавила, с новинама које она открива у разним правцима, а посебно оном који је остао непознат, стицајем околности, можда и превише. Многи ствараоци од угледа често остају велика непознаница за јавност, па чак и за оне који су најупућенији у стваралачке особености дотичног научника. Проф. Р. Лукић који је више од пола века у јавности, који је својим педагошким, научним и другим изузетним особинама остављао заиста изузетне утиске на десетине и десетине генерација студената Правног факултета - колико ми је познато - ипак је остао непознат у правцу који ова књига открива. А ни шира културна јавност у којој је проф. Р. Лукић један од највиђенијих и најпознатијих био током протеклих деценија, није била у могућности да више уочи у стваралачкој личности овог јавног посленика. Сва је прилика да је иза блиставог говорничког дара, иза моћне логичке сналажљивости да обезбеђује убедљивост својих ставова, а богме истим средствима да обеснажује друга схватања, иза једне заиста особене *аргументативности* којом је наш професор деловао и опчињавајуће - као да је притајено, у својим најинтимнијим и најдубљим мисаоним преокупацијама, био много више *аутентичан*, заокупљен деценијама најтежим питањима која су својствена баш најумнијим људима. Овако се испоставља да је један блистав интелектуалац - узгред речено потекао из поморавског села чиме се непрекидно и наглашено поносио - и човек изузетне осетљивости, с осећањима која су окренута и према свему што свакидашњицу превазилази, али и таквим доживљавањем свакидашњице у којем се непрекидно и неумитно дају поводи за најдубља и најдалекосежнија умовања. Отуда, оно "метафизичко" неупоредиво је више оптерећивало стваралачке напоре проф. Р. Лукића него што се могло и наслућивати. Можда је тај терет носио и дуже и ангажованије баш због потиснутости свега тога у најинтимније сфере. То је непојмљива драма коју

доживљавају стваралаци велике памети, знања, осећајности, нагомиланих свакојаких искустава.

Али, овај "свет интиме" и "свет приватности", у коме се овакви стваралаци налазе, везује се за својеврсни "јавни свет" или, просто, за оно место и ону улогу коју стваралаци задобијају, већ самим тим што су *ту* и што су *то*. Они припадају СВОМЕ ВРЕМЕНУ по свему, због свега. Они су се нашли у одређеном историјском времену, добу које их је некако изнедрило, при чему има донекле и личних *избора*, а много више *објективних констелација* којима припадају. Ту су, усудио бих се рећи, корени свега што се дешава великим стваралаштима у "свету јавности". Заправо, није то један свет већ мноштво "паралелних светова" у којем се стваралац хтео-не-хтео налази. Оно што изгледа банално, у ствари, одвећ је далекосежно да би се занемаривало: уз чињеницу своје индивидуалности сваки стваралац припада и својој породици, свом кругу сродника, кругу пријатеља, средини која се формирала, заједници која омогућује некакав политички живот. Зато, што је стваралац већи и присутнији у "јавности", све неминовније постаје и *припадник* и *носилац* оне свеопште драме која се одиграва у друштву, а увек и стара и нова, с одговарајућим личностима, *улогама* које задобијају. Тако почиње и тако траје *драма опстајања* стваралаца у своме времену, са свим неизвесностима и ризицима које нико никад унапред не може рационално проценити. Сваки стваралац је некако *пред-одређен* да буде специфичан и, чак, појединачан *"сведок времена"*, а његово стваралаштво *"израз времена"*. Своју различитост и особеност стваралаштва и (не)вољно уносе у своје стваралаштво, па свако значајније остварење, а књиге су ту најважније, неминовно носе *печат свога времена*. При том, пак, све је тако сложено да се чини увек несхватљивим и неухватљивим за било ког спољашњег посматрача или аналитичара. Само они који као стваралаци *носе своју улогу* више осећају него што и сами могу себи и другим разјаснити *шта* се заправо дешава.

Али, али... и сувише добро знам да је све ово толико сложено, да се одупире чак и уопштавањима, каква су у овој прилици, можда, много примеренија неголи некаква амбиција да се проникне у бескрајно сложену сферу појединачног повезивања једне *личне драме* са *друштвеном драмом* једног стваралаца формата проф. Р. Лукића. По свему судећи, *све тајне* налазе се у непојмљивом *времену*: пред тим тајнама мисао постаје драматично немоћна, речи усахњују и испражњавају се, осећања се претварају у неодређене слутње.

Ипак, и поред свега, један велики стваралац и један велики спис, у своме јединству и "преобраћању" једног у друго, *оличавају своје време*. Они су непосредно пред нама и то нам даје предности да их сагледавамо, али истовремено то нас и онемогућује да их и ваљано *разумевамо*. И то је део "тајне времена", што време оставља будућности све своје значајне културне творевине, да их и она процењује. Такве творевине имају свој *значај, значење* и *смисао*. И што су веће, утолико је све то сложеније. Ипак, могло би се претпоставити да у свим тим везама, условностима, чињеницама, а много више и у свим оним скривенијим релацијама најразличитијих момената - постоји и једна неотклоњива *схема* у којој се, пре свега, одвија ситуирање једног списа у свом времену, а с друге стране, и одсликавање времена у дотичном спису. То је не само оно непосредно и препознатљиво него и оно што иза тога стоји, а што је најчешће неухватљиво и несхватљиво. То је оно тајновито кореспондирање списа са временом, оно (ПО)КАЗИВАЊЕ с којим се савременици непосредно сучељавају, а будућници задобијају повластицу да то користе као готово наслеђе. У поменутој схеми, међутим, увек се разликују, због неизбежног рашчлањавања на следеће компоненте: прва и вероватно најважнија, да се пружи *права мера* (по)казивања онога што је захваћено; друга се открива као вишак (по)казивања неких од елемената или момената захваћеног предмета; трећи, пак, своди се на *мањак* (по)казивања. А када је већ тако, онда се то задржава и у самој књизи као културној

творевини. Њен значај, значење и смисао како у садашњој перспективи, тако и у оној у будућности свакако је важно препознавање ове три компоненте у постојећој схеми, каква год она била. Ово тек помињем, наравно, само као својеврсну хипотезу која може, евентуално, бити коришћена у неким амбициознијим истраживањима. У сваком случају не сада и овде.

А можда и то све, бар донекле, потврђује и све оно што ова важна књига нуди. Она даје пре свега једну филозофију. По наслову, одн. поднаслову, то је општа филозофија. Али, по садржини и основном усмерењу, то је филозофија самог проф. Р. Лукића. Оне уводне опаске у књизи он је у највећој могућој мери и потврдио. Са смелошћу и одлучношћу што превазилазе уобичајене размере, а у поређењу са оним у ранијим књигама, овај подухват проф. Р. Лукића готово задивљује. Оно што ће, можда, понекад и понегде и понеког и довести у извесну недоумицу - а тренутно сам склон и сам на такво виђење - јесте изричито упозоравање аутора да је до опште филозофије дошао кроз суштинску проблематику права. Сасвим је то могућно, али можда и не само права. Но, како год било, подухват проф. Р. Лукића није остао нека пука декларативна намера. Колико знам, ово је први покушај једног значајног и познатог научника, правника и социолога, заправо теоретичара не-филозофа, да се упусти у постављање веома амбициозног и занимљивог самосталног филозофског система. Наравно, само у скици могућној у оваквој књизи и на три стотине страница. Аутор не излаже познате и најутицајније правце. Он се не опредељује ни за један па ма како утицајан био. Он само користи неке најзначајније тачке у развоју филозофске мисли да би *засновао своје филозофско становиште*. А у том становишту, наравно, ваљало је пре свега рашчистити с појмом саме филозофије уопште, а посебно због њених особености наспрам науке. Одавно је познато инсистирање аутора на разликама између филозофије и науке: по њему, филозофија обухвата не-искуствена знања, а наука увек пружа на искуству заснована знања. С таквим полазним ставом он непоколебљиво настоји да развије свој филозофски поглед. При том као општи оквир и оријентација служи му иначе готово општеприхваћено разликовање у оквирима филозофије три саставна дела - *онтологије, аксиологије* и *гносеологије*. Највећи је први део, посвећене су му две трећине разматрања, а гносеологија је сведена на најнеопходније напомене, вероватно и зато што се тај део директно наслања на ауторову књигу *Методологија права*.

А када се већ нашао, тако, на просторима филозофије, проф. Р. Лукић третира и неизбежна питања, упушта се и у најсложеније проблеме, захвата и најсложеније предмете филозофског мишљења. То је пре свега, постојање свега, свих бића, света. Указавши на главне контроверзе у вези с тим, он се упушта у подробније претресање проблематике *времена и простора*, настојећи да утврди границу између научних резултата и филозофског знања, па и више од тога. И, остављајући по страни све тешкоће које искрсавају у сваком разматрању о томе, читалац може лако запазити да се аутор тиме само припрема да усредсреди своја разматрања на *свет у целини*. Свет је, по њему, временски и просторно одређена *реалност*, с бескрајним и несагледивим изразима и конкретизацијама, пре свега тако димензионисаних. С поукама, ваљда, које су историјски уследиле расколом филозофског мишљења на *идеализам* и *материјализам*, с најразличитијим даљим диференцијацијама токова и варијаната, аутор налази једно занимљиво и некако елегантно решење. То је његов *оригинални налаз* да је реални свет или, како он ефектно каже, ТРОЈЕДНО прави предмет филозофског мишљења, одн. оног његовог дела који се назива онтологијом. Тај свет, то *троједно* сачињавају три компоненте: *материја - енергија - дух*. Овај *тријализам* који аутор изричито ставља наспрам *монизма* и *дуализма* има вероватно извесних ослонаца у Хегеловој филозофији, али не само у њој.

Међутим, оно што је знатно ближе интересовањима правника услеђује у даљим разматрањима, у којима се назначена веза *материја-енергија-*

дух, то *троједно*, огледа у свету какав нас окружује и коме припадамо, наиме у природи и друштву. Аутор показује шта обухвата природа, а онда систематично и прецизно оцртава и објашњава човека и његово место у свету и друштву. Што се тиче, пак, самог *друштва*, аутор развија поглед и своје налазе који осветљавају унутрашњу структуру друштва, процесе и облике који омогућују опстајање човека и појединих група и целокупне заједнице. У томе свему се налазе и предуслови права, па и претпоставке за његово објашњавање. При том, пак, посебно је наглашена разлика између *реалних појава* као карактеристичних по временским и просторним димензијама, искуствено проверљивим, с једне стране, и идеелних појава које су *творевине духа*, с друге стране. Оне имају свој *смисао*, али су ванвремене и ванпросторне. Најтипичније такве појаве су *вредности* и *норме*. Та се поставка провлачи и кроз она разматрања која припадају *аксиологији*, јер се ту систематично претресају главне вредности, указује се на њихове везе и значај у друштвеном животу.

Занимљиво је да аутору није довољно разликовање између науке и филозофије него у додатку, као завршетак општег филозофисања, прикључује скицу, како сам каже, *надфилозофије* која се бави почетком и крајем света, дакле заокупљеност тим питањима и обичних људи и највећих умова. То је, по свему судећи, покушај аутора да изрази и свој *космогонијски поглед*: он назначује *Могућност* као крајњи извор света и свега.

Пошто је тако оцртао своју општу филозофију, проф. Р. Лукић излаже други део *Филозофију права* (стр. 289-491) који је за нас много значајнији, јер се под тим називом јавља оно знање с којим се сусрећемо како у виду засебне наставне дисциплине, тако и најдубљих истраживања и размишљања о праву уопште. Аутор подсећа на један "лични разлог писања овог списа" - на покушај да у дисертацији *Обавезна снага правне норме и проблем објективног права* (*La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*, Paris, 1939) постави питања која "њим тек ... добијају ... коначно решење..." (стр. 4). При том, пак, није то само некакво сентиментално подсећање, а ни само указивање на непосредно повезивање прве ауторове књиге с овом најновијом, а дели их више од четири деценије. Нека ми буде дозвољено да у вези с тим изнесем и додатне констатације: *прво*, као што често истичем, свака значајнија дисертација није само својеврсна "улазница у науку" него је често наговештај правца даљег научног ангажовања и оријентације дотичног писца; *друго*, то је много више "програмски спис" него што сам проф. Р. Лукић овде исказује; *треће*, чак у самом наслову су назначене две, рекло би се, основне теме научних истраживања аутора - *правна норма* и оно што је назвао *објективно право*. Зато, ма како биле значајне ове спољашње везе двају књига на које сам аутор казује, ваља се темељно позабавити оним *дубинским везама* не само између ове две књиге него и њиховим местом у целокупном ауторовом опусу. Овом приликом, међутим, могу истаћи само један низ запажања.

Следствено свом разликовању искуствених знања које даје наука и надискуствених које даје филозофија, аутор наглашава да правна наука представља, укључујући ту и оно што се назива "теоријом права", знање о искуственом праву, а филозофија права је, у ствари, знање о надискуственом праву. Таквим одређењем ове дисциплине и њеног предмета, аутор оцртава и одговарајући метод, сачињен од извесног низа поступака којим се омогућује такво сазнање. Он их дели на две групе: прва обухвата методе чијом се употребом добијени искази доказују (проширење искуствених исказа на надискуство, априористички метод, аксиолошки метод, дедукција из априорних и аксиоматских ставова), а друга обухвата методе чијом се употребом добијени искази не доказују (интуиција, надахнуће, откровење, аксиолошки метод, логички метод).

Можда је довољно карактеристичан следећи став: "Уобичајеним речником се може рећи да право има два елемента, спољни, формални (норма)

и садржински, материјални (конкретан однос). Суштина формалног елемента права, датог у искуству, предмет је филозофије позитивног права, а други део је филозофија објективног права, под којим се подразумева у суштини света дат, одн. њиме одређен садржај који би позитивно право требало да има, а који оно нема увек, из узрока који ће се изнети. Може се рећи да ту садржину права, одређену суштином света, чини оно што се уобичајено назива објективно право, иако овај појам не схватају сви сасвим на исти начин. Ипак, ова терминологија се може употребити (стр. 293). По аутору, под правом се уобичајно мисли на "норме које санкционише држава" (стр. 324), па напомиње да уобичајено разликовање између *позитивног права* и *природног права* води и његовом разликовању. "Овде ће се разликовати те две врсте права, означене двама терминима: позитивно (искуствено) и објективно (надискуствено) право." (стр. 324)

С обзиром на разликовање три дела филозофије, аутор разликује и *онтологију права* која се бави назначеним двама видовима права; *аксиологију права* која третира вредности права, *гносеологију права* која обухвата начине сазнања права. Аутор указује да *позитивно право* има карактеристике: нормативност, идеелност, важење права, при чему ту нормативизам и формализам доминирају. Такође, он наглашава да реални видови права откривају узрочно дејство класних и других сукоба на настанак и постојање права (тр. 325-361). С друге стране, *објективно право* као надискуствено, од антике па до данс, покушавају да схвате разна учења, све до марксизма. Занимљиво је да аутор уместо (?) оног што се уобичајено назива "правна установа" назива *правним бићима* којих има једанаест (прави субјект, људска права и слободе, правни однос, субјективно право, правни акти, врсте правних аката, држава, брак, породица, својина, прекршаји права) (вид. стр. 417-444). У склопу аксиологије права аутор разликује: општу вредност права, правну принуду, смртну казну и њихово морално оправдање, а вредности које најпотпуније остварује право су мир и ред; друштвено-правне вредности су: правда, правичност, истина, слобода, људско достојанство; чисто правне вредности су: делотворност, сигурност, питање целисходности, техичке правне вредности, врховна правна вредност, тј. опстанак света.

У тежњи да конструише првенствено сопствени систем филозофије права и да назначи главне теме, подесне и за одговарајуће разматрање, аутор је, наравно, прибегао и својеврсном подешавању *референцијалног поља* у ком се кретао током својих истраживања. То се огледа, пре свега, у одабиру не само оних проблема који су у досадашњем развоју филозофије права заузимали важно место него и оних које је наметала и претходно изложена сопствена општа филозофија. Такође, тиме је било неизбежно и узимање у обзир само оних правних филозофа који су, баш у том погледу, из неких разлога били најрелевантнији. Према томе, аутор није поставио себи задатак да, рецимо, пружи и преглед главних филозофскоправних токова, оријентација у појединим раздобљима, главних и свих истакнутих правних филозофа. То илуструје помињање у садржају Платона, Аристотела, Цицерона, Хегела, Томе Живановића, као и још неких карактеристичних схватања, а у претресању Радбруха, Ђ. Дел Векија, Хартмана, Бобија, Келзена, Косија, Кауфмана, Тому Аквинског, Хобса, Канта, Русоа и многих других.

Могло би се рећи да *основну доминанту* у филозофији права проф. Р. Лукића представља *правна норма*, па чак у свим његовим истраживањима. Његова истраживања започињу у годинама пред Други светски рат када је *нормативизам* постао готово преовлађујући правац у европској правној науци. Предводник тог правца у модерно доба, генијални Ханс Келзен који је написао неколико десетина књига, огроман број расправа и чланака, од 1910. у међуратном раздобљу је постао веома утицајан, имао је велики број следбеника готово у свим европским земљама, па и у свету. Тај утицај је само појачаван и у поратном раздобљу, до поткрај седамдесетих година. У ствари,

Х. Келзен је довео до крајњих консеквенци традиционално схватање о праву, настојећи да у духу строгог позитивизма изгради "чисту правну науку", особођену не само од моралиѕма, сваког идеологизма, него чак и од сваког филозофисања. Ипак, ма како то парадоксално изгледало, Х. Келзен је истовремено заузео једно од врхунских места у правној мисли овог века, а тиме и у савременој филозофији права. У таквим околностима сасвим је природно што је и проф. Р. Лукић запажао вредности келзенизма и нормативизма, али и контроверзе поводом њих. Прихвативши као полазну тачку концепт правне норме, он је, међутим, временом и све више откривао и слабости и тешкоће такве оријентације, па је настојао да некако ублажи њене крајности, чак и извесним марксистичким поставкама које су у поратном раздобљу код нас биле саставни део званичне доктрине. Отуд, на овај начин, третирајући Х. Келзена као правног филозофа, проф. Р. Лукић настоји да га смотрено, пажљиво и критички "превазиђе". Што се мене тиче, међутим, сматрам да Х. Келзен представља досад највећег, рекао бих чак и величанственог, правног теоретичара и филозофа, задивљујућег конструктора и логичног аналитичара, али и парадоксалног браниоца неодржив*ог правног редукционизма*, оног што је пуки јуристички екстремизам. Утолико и зато заслужује и примерену радикалну критику. Често усмено говорим, па ћу то и овде рећи: *Келзен личи на виртуозног композитора и извођача Паганинија, али он свира само на једној жици; нажалост, то није ни Бах ни Бетовен, рецимо.*

Такође могло би се рећи да је друга *основна доминанта* филозофскоправних истраживања проф. Р. Лукића оно што он назива *објективним правом* (чини ми се да тај термин није најпогоднији, јер се широко користи у правној науци у сасвим друкчијим значењима!). Иако у овој књизи нема ни помена (?) о другом великану модерне правне мисли, славном Леону Дигију, лако је претпоставити да је мало ко могао остати равнодушан као (у)познавалац Дигијеве теорије, а наш аутор свакако спада у ред најврснијих таквих научника. Диги се нешто раније афирмисао од Келзена и, нажалост, отишао са сцене почетком тридесетих година. Оправдано се сматра предводником у свету *правног социологизма*, социолошког истраживања права и државе, углавном у духу француске солидаристичке школе. Он је био и најауторитативнији критичар Келзена. Он је на свој начин и темељно образлагао и тезу о "објективном праву", али социолошки заснованој, против спекулативног јуснатурализма. Но, ако неко сматра да, рецимо, Диги већ због тога није и правни филозоф, онда се заиста унапред одустаје од разговора. Неоспорно је да је баш Диги и социологизам био нека врста противтеже Келзену и нормативизму, да је тако употпуњен духовни склоп и контекст модерне филозофије права. Сходно томе, по свему судећи, и проф. Р. Лукић је бар колико и многи други могао осетити инспиративност и подстицајност Дигијеве мисли. Међутим, очигледно је да наш аутор оригинално конструише и развија своју кључну поставку о објективном праву на основу критичког претресања главних јуснатуралистичких схватања. Тако он долази на тај терен пошто је претходно утврдио општефилозофску основу. Из општих премиса о идеелним појавама, он истиче да је објективно право специфично идеелно право, које проистиче из "природе ствари", из реалних односа.Тај део права садржи претпоставке за истицање највише вредности, наиме опстанка света, друштва, највећег броја људи у највишем могућем степену достојанства. Утолико овај елемент права стоји "изнад" позитивног права, на неки начин коригује његову садржину.

Оно што пада у очи већ при овлашном упознавању с овом књигом, с њеном структуром, тематским и проблемским назнакама, поготово када се бар проследи њена садржина - јесте заиста наглашена *неспутаност мисли* каква се јавља само у најпогоднијим друштвеним условима. Ако се појавила у најгорем времену на овим нашим просторима, она је показатељ размаха самосталне, оригиналне мисли овог нашег угледног аутора. И на тај начин се показује она надмоћност интелектуалног непристајања на оне уске ок-

вире сваког облика ограничавања, особито оних тоталитаристичких. Сразмерно потискивању сваког погубног "прилагођавања" и интелектуалног конформизма - стварају се и шансе за пожељно стваралаштво.

Утолико и зато, сматрам да се може констатовати: имамо пред собом ДРАГОЦЕНУ КЊИГУ у сваком погледу, а нарочито у оним моментима на које сам покушао да укажем. Наравно, тек у даљим и дубљим истраживањима могу се потпуније, свестраније и адекватније сагледати не само поменути моменти него можда и остали, исто тако значајни па чак и значајнији. А таква истраживања, свакако, неће изостати. Оваква књига то и заслужује тим пре и више што она, као и свака значајна књига, пружа незаобилазне изазове најкомпетентнијим садашњим, па и будућим истраживачима.

др Данило Н. Баста,
редовни професор Правног факултета у Београду

МОНИСТИЧКИ ТРИЈАЛИЗАМ И ОБЈЕКТИВНО ПРАВО

Утисци, недоумице и запажања поводом *Система филозофије права* проф. Радомира Д. Лукића ("Савремена администрација", Београд, 1992)

У броју 1. за 1940. годину "Архива за правне и друштвене науке", који се појавио 25. јануара те давне године, објављен је приказ докторске тезе Радомира Лукића *La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*. Приказ, који је уједно и оцена, написао је Лукићев учитељ, проф. Ђорђе Тасић. Приказ се завршава следећим речима: "Ми верујемо да ово одлично дело г. Л. претставља почетак јеног плодног научног рада." - Два су разлога због којих је ово требало поменути. Први, што је Тасићево поверење имало јако упориште у париској тези његовог ђака, што се његова вера у младог париског доктора у потпуности обистинила. Више од пола века касније, сасвим се сигурно може рећи да иза професора Лукића стоји врло плодан научни рад. Други разлог тиче се једне сасвим необичне околности: својим *Системом филозофије права*, најновијим делом из његовог неуморног пера, проф. Лукић се враћа својој докторској расправи, и то се враћа не само проблему објективног права за чијим је решењем почео да трага у својој књизи-првенцу, да би у овом свом делу дао, како сам каже, "коначан одговор на питање објективног права" него се, што је можда и значајније, враћа на сам пут којим је негда био кренуо. Неће стога бити неумесно ако се каже да се *Системом филозофије права* његов писац вратио свом првобитном, свом изворном духовном бићу.

Претходно запажање није, разуме се, тек успутно, оно није обична безазлена констатација. Јер, одмах се, сама по себи, намећу следећа питања: Којим се путем у свом научном раду, особито у теорији права, у међувремену кретао аутор књиге о којој је овде реч? У којој мери и у ком правцу су одступања од пута којим се запутио париском тезом и на који се сада опет вратио? Шта их је условило и какве су њихове последице? Како треба гледати и на који начин просуђивати она ауторова (не малобројна) остварења која данас несумњиво сведоче о удаљавању од некадашњег властитог пута или, чак, можда, о његовом напуштању? Итд. - Наравно, у овој прилици се ваља задовољити само постављањем ових и сличних питања, а у некој другој, евентуално, потражити и одговоре на њих. У сваком случају, она се не могу сметнути с ума, њих није могућно једноставно пренебрегнути или гурнути у страну. Било би не само пожељно него и драгоцено да се у једној ретроспективи на њих осврне и сам проф. Лукић.

До сада је писац овог *Система* био познат и препознатљив као *научни* дух, окренут искуству, свету чињеница, привржен строгој научној, у неку руку позитивистичкој методологији и оријентисан историјско-материјали-

стички. У овој књизи, што не делује без изненађења, уосталом пријатног, он нам се открива и као снажан *филозофски дух*, као човек који болује од тешке и неизлечиве метафизичке болести, и који је филозофски мученик раздиран и прогоњен чудом света и човека, загонетком бића и тајном постојања, мученик што тражи лека и смирења. Тако где говори о смислу свога списа, и где то чини субјективно-исповедно, он, поред осталог, каже: "Бавити се филозофијом није никаква игра него велика мука, знак дубоког узнемирења, покушај смирења" (стр. 3). Цео његов *Систем* аутентично сведочи о тој муци, том узнемирењу, том тражењу спокоја. Филозофија која је у њему изложена, свеједно како се према њој односили, да ли је прихватали или одбацивали, сматрали блиском или туђом, савременом или анахроном, несумњиво је рођена из дубоке егзистенцијалне потресености човековом судбином и његовим трагичним, непроменљиво трагичним, положајем у овом свету. А та потресеност, зна се, један је од извора филозофије. Обележје које је филозофији највећма дао Боетије - да буде утеха - то је оно што одређује и скроз-наскроз прожима однос проф. Лукића према њој. Истовремено, од тога у знатној мери зависи и вредност филозофије (упор. стр. 35-38).

Аутор ове књиге одан је оном типу, оном идеалу филозофије који се зове *philosophia perennis*. Самим тим он није спреман да узме у обзир ни временско одређење филозофије (Хегел: "Филозофија је своје време мислима обухваћено") нити њен суштински измењен положај у модерном свету, што значи и њен позив, њен задатак. Он мало води рачуна о духовној ситуацији филозофије данас, а у том оквиру, дакако, и филозофије права. Он се не осврће на озбиљност и далекосежност упозорења о крају филозофије, о истрошености метафизичког обрасца филозофирања, о прешности искушавања новог почетка филозофије, филозофије после метафизике, оне која више није метафизичка. Као да није било ни Ничеа ни Хајдегера, он филозофију узима на сасвим традиционалан начин, одређујући је као сазнајну дисциплину помоћу њеног предмета и метода. Истина, при том је од почетка до краја доследан, тако да његов *Систем*, с том класицистичком обојеношћу, делује као упечатљиво филозофско остварење из једног прећашњег времена.

Пишчево опредељење за онај вид филозофије који је данас постао редак и готово сасвим превазиђен, што код модерног читаоца, парадоксално, може да изазове неочекивану радозналост и додатну знатижељу, нашло је пун израз и добру потврду у систематском облику који је дао својој филозофији. Колико он до тог облика држи, колико га сматра трајним и обвезујућим, упадљиво је и одважно ставио до знања већ самим насловом своје књиге, а не само њеним унутрашњим склопом, мисаоним поступком и карактером. Широко распрострањено уверење да је време система у филозофији неповратно прошло, да је облик филозофије претрпео крупне промене, баш као и сам начин филозофирања, професору Лукићу је туђе, неприхватљиво, чак недостојно озбиљне пажње. Напротив, потребу за системом он сматра разумљивом по себи, суштинском и исконском за филозофију. Није, међутим, јасно да ли његово заговарање филозофског система значи само узношење једног вида филозофије и давање првенства њему или, пак, подразумева да изван система филозифија уопште није ни могућна, да се изван граница система не може филозофски мислити. Било како било, овде се заиста сусрећемо с једним изграђеним системом филозофије, тј. с настојањем да филозофија "једном основном мисли обухвати целину света и да је објасни као јединство међусобно зависних делова, чврсто повезаних" (38). Тако се проф. Лукић придружио оној неколицини аутора из нашег филозофског наслеђа који су свесно ишли за тим да подигну систем филозофије и да га спремно тако назову. Подсећања ради, то су, колико је нама познато, Михаило Христифор Ристић са својим *Системом целукупне филозофије* (чији је један део, под необичним и привлачним

насловом *Дикеологија*, посвећен фиозофији права) и Тома Живановић са својим *Системом синтетичке правне филозофије* у три књиге. Иако свој подухват није назвао системом, њима свакако, како по тежњи, тако и по ономе што је уистину остварио, треба придружити и Бранислава Петронијевића.

Уверен да је филозофија права, као посебна филозофија, могућна само на основи опште филозофије, односно да нека општа филозофија увек претходи појединој фиозофији права, те да је ова друга израз оне прве - а то уверење доиста поткрепљују такви велики правни филозофи ко што су нпр. Кант, Фихте или Хегел - проф. Лукић је сматрао неопходним да пре сопствене правне филозофије изложи и сопствену општу филозофију. То је, наравно, условило структуру његове књиге. У првом делу он је дао своју општу филозофију, а у другом нацрт своје филозофије права. Чињеница да се обе ове филозофије налазе на једном месту, да су обухваћене корицама једне књиге, умногоме олакшава разумевање Лукићеве правне филозофије, будући да је њено опште филозофско залеђе, њена општа филозофска основа, непосредно надохват руке. У исти мах, тиме је заинтересованом читаоцу пружена могућност да се, без већих тешкоћа и, поготово, без сувишног околишења, упусти у истраживање узајамног односа тих филозофија, у утврђивање степена сагласности посебне (правне) са општом.

Већ се на први поглед може уочити подударност структуре првог и другог дела овог *Система*. Као што први, поред уводног разматрања о појму филозофије, садржи три посебне главе посвећене онотологији, аксиологији и гносеологији, уз један сасвим необичан додатак о "надфилозофији", тако је и други, поред увода о појму филозофије права, рашчлањен на онтологију права, аксиологију права и гносеологију права. Без обзира на то како се гледало на овако саздану мисаону грађевину, треба рећи да је њен творац и овога пута демонстрирао оно по чему је одраније био познат и у чему је одувек био снажан: моћ систематизације и класификације, способност уланчаног извођења ставова и прегледног излагања. Поред осталог, и тиме је показао дораслост немалим захтевима које поставља изградња филозофског система.

Нити је то могућно нити има потребе да се овде упуштамо у подробније разматрње општег филозофског схватања проф. Лукића. То би нас одвело предалеко, а ипак не би надоместило неопходност и привлачност његовог непосредног и самосталног упознавања. Уместо тога, задовољићемо се указивањем на поједина питања и моменте који на нарочит начин опредељују Лукићеву филозофију или јој утискују особен печат. Не треба посебно помињати да ни у овом погледу не може бити речи о целовитости.

Оно што најпре привлачи пажњу, то је појмовно одређење филозофије. Унапред треба рећи да је оно код проф. Лукића изведено и заступано доследно. Филозофија се бави суштином света, ова је њен предмет. Међутим, њу не занима свет онако како је дат у искуству. Напротив, њен је предмет свет по себи, свет с оне стране искуства, укратко: надискуство. Филозофија је усмерена на сазнање надискуства, покушавајући при том да га објасни рационално. Према овом гледишту, основна разлика између филозофије и науке састоји се у томе што наука, премда рационална као и филозофија, има за предмет искуство ("све оно што човек доживљава у додиру са светом", стр. 12), свет онакава какав је за нас, свет појава. Како је и религија окренута надискуству као и филозофија, требало је и њу одвојити од ове. Проф. Лукић то чини тако што као ознаку разлике подвлачи њену ирационалност. Тако се испоставља ово: "Наука је заснована на искуству и рационална је дисциплина; филозофија је заснована на надискуству, али је рационална, а религија је заснована на надискуству, али је ирационална" (12).

На први поглед несумњиве, одрешитост и јасноћа ових ставова бивају умањене пишчевим изричитим упозорењем да чудо света измиче потпуном рационалном објашњењу, те да "ум схвата појаве, али не и суштину

света" (12). Тако је читалац доведен у неизвесност, у мисаону неприлику, и не може више бити сигуран шта је прави карактер таквог појмовног одређења филозофије. Пошто ју је најпре усмерио на рационално схватање суштине, онога по себи света, дакле надискуства, писац је одмах потом, очигледно, устукнуо и филозофији одузео то њено битно обележје, ограничивши је на подручје појава. То ће рећи: обуздао је њену претензију на рационално објашњење надискуства. Да ли ју је тиме, нехотице и неопрезно, у крајњој линији, свео на науку? Онако како је одређен, пишчев појам филозофије одаје колебљивост. У њему (том појму) сукобљавају се две тенденције: кантовска, која уважава ограниченост филозофије на сазнање појавног света ("ми схатамо само везу између појава", стр. 12), али не и ствари по себи, и антикантовска, која хоће управо супротно - рационално сазнање света по себи, његове суштине, тј. надискуства. Не може се стећи утисак да је аутор изишао накрај с овом напетошћу у свом схватању филозофије, да му је пошло за руком да доведе у склад упућеност филозофије на трансценденцију и неправладљиву везаност за имманенцију.

Кудикамо најзначајнији, свеодређујући део пишчеве опште филозофије јесте његово учење о свету, његова онтологија. "Његова", то овде не значи само "писцу припада" него и властита, самосвојна, оригинална. Ту је најпре занимљиво и пажње вредно то што проф. Лукић не поставља, или бар не у првом реду, уобичајено и класично онтолошко питање о бивству свега бивствујућег, о ономе што јесте и како јесте. (На овом месту неће бити згорег подсећање да се онотологија некада код нас, у старој српској филозофској терминологији, звала *јестаственица*.) Он у први план ставља питање о *постојању*, било као постојању *у* свету или, пак, као постојању света, и о његовим врстама (субјективно-објективно, реално-идеелно). Свет одређује као *све постојеће* и дели га на реални и идеелни. Изузетну пажњу привлачи пишчева онтологија реалног света. Њену окосницу чини учење о троједном. Реални свет је тројство које је једно. Све што постоји у реалном свету, и његова најмања честица, сачињено је од три равноправна, у јединство повезана чиниоца: материје, енергије и духа. То своје онтолошко учење сâм писац назива "монистичким тријализмом", одн. "тријалистичким монизмом" (стр. 72, 73). Треба напоменути да га је развио у непрестаном разговору и полемичком сучељавању са Берклијем, Лајбницом, те нашим Руђером Бошковићем и Петронијевићем.

Отворено давши предност идеализму над материјализмом (стр. 68), што је за осведоченог присталицу историјског материјализма несумњив знак великог заокрета у мишљењу и основном становишту, писац је, разрађујући и уобличавајући учење о троједном, посебан нагласак ставио на дух и његову делатност. Иако је неодвојив од друга два чиниоца, дух ипак има повлашћен положај у троједном. Јер он, као "нематеријално целовито биће" (83), одређује законитост света и обезбеђује његов опстанак. Истакнуто место духа проистиче из његовог суштинског својства - стваралаштва и слободе. Ови, међутим, нису апсолутни. У својој делатности дух је, према писцу, ограничен материјом и енергијом, али и својом сопственом природом.

Ми се не осећамо ни позваним ни способним да се упустимо у меродавну расправу о онтологији троједнога коју је у овој књизи, с нескривеним полагањем права на сопствени допринос решавању загонетке света, развио проф. Лукић; такву расправу ваља препустити стручњацима упућеним у тешка питања материје и енергије. У најбољу руку, можемо само исказати неке недоумице на које наводе поједине пишчеве формулације, одн. које изазива његов спиритуалистички реализам (како се, по нашем мишљењу, садржински може окарактерисати монистички тријализам, што је више формална ознака за учење о троједном). На такву недоумицу, рецимо, наводи теза о троједном као вечном, када се повеже са упућивањем на постанак троједног (све на стр. 72). Недоумица добија следећи облик: Ако је троједно

вечно, како се онда може говорити о његовом постанку, пошто постанак (некога, нечега) пада у време? - Недоумицу, даље, побуђује и оно место на којем аутор тврди да је "дух творац света, али не у потпуности - он само утиче на материју и енергију, које су дате *независно* (курзив: Д. Б.) од њега" (84). Ова неочекивана "независност" материје и енергије од духа озбиљно потkопава раније често истицану нераздвојност три чиниоца троједног, тројединства. Да ли је посреди само неопрезан израз или, што се такође не може искључити, помањање неких скривених неприлика и тешкоћа самог учења о троједном? - Најзад, недоумица се јавља и тамо где писац, говорећи о делатности духа, о његовом стварању и одржавању света, платоновским маниром, но не и у смислу платоновске онтологије, каже ово: "Све што постоји у свету мора претходно 'постојати' у духу, као претходећа праслика оног што ће бити остварено" (85). Чини се да и овај став приметно нарушава саму суштину учења о троједном. Јер, њиме се дух не само одваја од осталих чинилаца него и претвара у апсолутну продуктивну моћ, чији онтолошки статус, овако одређен, обесмишљава свет као вазда и у свему троједно.

С обзиром на последице и примену које имају у филозофији права, важно је указати (барем) још на два момента из онтологије проф. Лукића. Први је телеолошког карактера и односи се на циљ света (упор. стр. 163-165). Према схватању проф. Лукића, циљ света је његово усавршавање све до постизања савршенства. При том појам савршенства, одн. савршеног света није остао празан и неодређен. Такав свет је схваћен као свет у којем постоји "највећи могући број најсавршенијих бића" (164). Необично је занимљиво што проф. Лукић поистовећује савршенство бића с његовим достојанством. Степен који неко биће достигне у свом усавршавању одређује његово достојанство, тј. место које оно заузима у свету. - Други моменат од значаја за потоњу филозофију права тиче се разликовања реалних и идеелних појава. Најкраће речено, разлика је у томе што реалне појаве постоје у простору и времену, док су ванвременост и ванпросторност битна својства идеелних појава. Типичан пример идеелних појава јесу мисли као производи нашег ума, а посебну врсту тих појава, према писцу, чине вредности. Тиме се доспева до прелаза ка аксиологији. Јер, својом идеелношћу, као посебним начином постојања, вредности су предмет онтологије, припадају ономе што јесте, али су у исто време захтев, те утолико припадају свету онога што треба да буде, предмет су аксиологије.

Приметна је пишчева тежња да аксиологију објективише, да је што више, ако не и у потпуности, ослободи деонтолошких примеса и садржаја. (На једном месту он чак говори о "објективној аксиологији" - стр. 201.) Аксиологија има да се задовољи објективним и непристрасним описом вредности, утврђивањем постојања вредности и онога у чему се оне састоје, клонећи се оцењивања онога *треба* садржаног у њима, избегавајући одређивање "вредности" самих вредности (упор. стр. 200). А то, другим речима, значи да је аксиологија, по овом схватању, чврсто везана за онтологију, чак и више од тога: да је - што и сам аутор изричито каже - "само део онтологије" (199). Па, ипак, ма колико наглашавао онтолошку природу аксиологије, ма колико подупирао тенденцију ка објективизму, писац није могао а да не изиђе у сусрет двојству у самом бићу вредности као "предмета" аксиологије, двојству које тражи да дође до свог права, које мора да нађе израза у карактеру ове филозофске дисциплине. Тако је на крају, упркос сопственом настојању да подвуче и осигура њен објективизам и неутралност, отворено признао да аксиологија има два дела: један онтолошки, у којем се утврђују појам и суштина вредности, и један сопствени аксиолошки, "који излаже саме вредности одређујући и њихову 'вредност'" (201).

Изгледа, међутим, да је ово признање било само успутно и кратког даха. Њиме није умањена, а камоли обеснажена, пишчева тежња ка објективизацији аксиологије, ка њеном довођењу у потпуну зависност од онтологије. Види се то и по томе што се код њега увек изнова говори о неопходности

извођења вредности из суштине света, о преображавању онтолошких својстава у аксиолошке вредности, о њиховој објективној датости, њиховом постојању по себи у идеелном свету (дакле, независно од субјекта), о томе да сâмо онтолошко биће света надграђује над собом једно идеелно вредносно биће (упор. стр. 201-203). (Приметимо уз ово последње да та самоделатност бића света у виду надграђивања над собом идеелно-вредносног бића, будући да није ближе објашњена, делује овде као нека врста онтолошко-аксиолошке мистерије.) Све у свему, писац је изложио аксиологију великом притиску онтологије. Штавише, он је ону прву подредио овој другој, и то у таквој мери да је изгубљен њен самосталан лик. О снази тог притиска и силини тог подређивања непобитно сведочи чињеница да се главне вредности - истина, правда, слобода, ред, мир и др. - појављују само као изрази онтолошких закона (упор. стр. 217. и даље). Доследно томе, доспева се и до сасвим необичних, чудних, безмало парадоксалних исказа, као што је, нпр., онај на стр. 222, где се о човековој слободи каже: "Пошто је човек по својој природи, дакле, онтолошки, слободан, појављује се и аксиолошки захтев да треба да буде слободан, јер је слобода једно добро за човека." Зашто "треба захтевати" нешто што већ онтолошки *јесте*? Такву недоумицу изазива и до такве последице доводи пренаглашено првенство онтологије као прве филозофије. Успут речено, било би занимљиво испитати да ли пишчева концепција онтологије и аксиологије уопште оставља могућности за било какву филозофију делања, па и за филозофију историје у којој субјекти повесног збивања не би били тек ропски извршиоци онтолошких закона.

Али, крајњи је час да се окренемо филозофији права проф. Лукића. Јер и његова општа филозофија, уза сву неоспорну самосталност, ипак је само припрема и подлога за његову посебну филозофију права. Она је с том намером и развијена, таква јој је улога од почетка намењена.

Пре него што се усредсредимо на проблем објективног права, чијем је решењу највећма посвећена филозофија права проф. Лукића, неће бити на одмет да саопштимо једно запажање које се намеће само по себи. Оно се тиче односа филозофије права проф. Лукића према савременој правној филозофији. Тачније речено, тиче се односа самог аутора према различитим правцима и струјама који данас - неки и на меродаван начин - одређују мисаони пејзаж правне филозофије. Одмах пада у очи да је проф. Лукић првенствено ишао за тим да изложи *своју* филозофију права или своје *особено* становиште у њој. Његов је најпречи циљ био да даде израза *властитом* доприносу филозофији права, *властитом* покушају решења њених темељних проблема. По свој прилици, баш је то условило сужену основу на којој је - тамо где је то, иначе, чинио - успостављао комуникацију са појединим ауторима или оријентацијама из новије и данашње правне филозофије. Та је комуникација прилично "истањена" када је реч о страним ауторима или гледиштима, при чему су упадљиви изузеци Ханс Келзен и (мање) Густав Радбрух, али је - и то треба нагласити - издашнија и плоднија када је реч о нашим правним филозофима, од којих посебно место припада Томи Живановићу. Посматрана у целини, филозофија права проф. Лукића изграђена је без нарочитог обазирања на савремену правну филозофију. Где се на њ и наиђе, оно по правилу има улогу критичког разрачунавања, односно, самим тим, већег изоштравања сопственог схватања. Суочавање са појединим значајним правним теоријама (поменимо само теорију аргументације, реторичку, топичку, херменеутичку, али и аналитичку, егзистенцијалистичку, феноменолошку и др.) или је сасвим изостало или је врло спорадично. Може бити да је то учињено плански, да је та "жртва" поднета свесно с обзиром на захтеве економије мишљења и простора. У сваком случају, то се, не без жаљења због тог изостанка, јер је проф. Лукић познат као умешан тумач и вичан критичар других гледишта и теорија, овде морало устврдити и поменути.

Повући јасну граничну линију између филозофије права и опште теорије права, није нимало лако. Ко се год бавио тим питањем, ко је год покушавао да разграничи те две дисциплине, морао се сусрести с препрекама и тешкоћама, неретко несавладљивим. Томе свакако увелико доприноси природно, "крвно" сродство ових дисциплина, тј. околност да се, историјски гледано, општа теорија права с временом осамостаљивала и најзад издвојила баш из филозофије права. Неки, чак, аутори отворено признају да између филозофије права и опште теорије права нема знатније разлике нити да се ова може утврдити. Проф. Лукић није тог мишљења и, што је важније, он нема неприлика и потешкоћа с повлачењем поменуте граничне линије. Резултат је то његовог врло прецизног појмовног одређења филозофије права, у првом реду њеног предмета, али зацело и његовог наталоженог искуства насталог дугогодишњим бављењем општом теоријом државе и права.

Сасвим у духу свог схватања опште филозофије, проф. Лукић филозофију права усмерава и ограничава (неко би могао рећи: проширује) на надискуствену страну права. Филозофско истраживање ове димензије права односи се на три врсте надискуствених чинилаца: на опште надискуство које важи и за право као надискуствену појаву, на надискуство позитивног права и, напослетку, на особено правно надискуство оличено у објективном праву (упор. стр. 292). Овај трећи чинилац је, разумљиво, најзначајнији, јер је за филозофију права суштаствен, припада само њој. - Ако се има у виду надискуствено усмерење филозофије права, отвара се лак и проходан пут ка њеном разграничењу од опште теорије права. Према проф. Лукићу, то се разграничење врши тако што општа теорија права остаје *научна*, дакле - везана за искуство права, разликујући се од других правних наука само по обиму: она обухвата у себи општа искуствена знања о праву, док се друге правне науке задовољавају посебним искуственим знањима о њему. Да би подвукао надискуствени карактер филозофије права, да би нагласио њену ненаучност, проф. Лукић, мада с извесним опрезом, предлаже за њу назив "опште *учење* о праву", имајући при овом терминолошком разјашњавању, којем је он у својим радовима одувек придавао велику (можда и превелику) важност, на уму да се термином "учење" избегавају позданост и извесност својствене науци и научном знању. Па, ипак, овим предлогом ни код њега самог није бачено у засенак суштинско, с њеним средишњим предметом чврсто повезано обележје филозофије права као филозофије објективног права.

Као што се види, филозофија права професора Лукића има обезбеђену самосталност и самосвојност и у односу на све друге дисциплине које се баве правом. Што јој подарује и зајамчује та својства, то је надискуствени карактер њеног предмета. Постављена на јасно омеђено тле, ослоњена на општу филозофију и њене методе, она је кадра да се размахне, да развије своје могућности, да пружи суштинско сазнање права, сазнање његовог садржинског, материјалног елемента датог и одређеног самом суштином света. Филозофија права истражује свој предмет као део света. Она упире поглед на везу права са целином света, њу занима начин на који право произлази из те целине, тј. како услови садржани у свету одређују идеалну садржину права. У њој се, да тако кажемо, све окреће око суштине и особености права, око његових бројних суштинских веза са светом у целини. За разлику од правних наука, укључив и ону најопштију, филозофија права ће "сваки елемент права, сваку правну појаву разматрати у односу и у вези са светом у целини и посебно с одговарајућим истоврсним или сродним појавама у свету" (297). При том ће нарочито тежити ка томе да право повеже с основним циљем света који је несумњиво надискуствен. Могло би се рећи: право по себи, тј. објективно право као складан поредак произишао из суштине света и повезан са његовим циљем - то је превасходно предметно подручје на којем се креће филозофија права коју заступа проф. Лукић. Иако то писац

нигде не каже, сасвим је извесно да за тако схваћену филозофију права *космолошка перспектива* има кључни значај, одн. да је истраживање и разматрање права из перспективе космоса њен главни, њен најважнији посао. То је знак распознавања ове филозофије, оно до чега највише држи, у чему се сабиру сва њена настојања. Разуме се, то је у исто време и кључ њеног разумевања, баш као што је и извор свих њених врлина и, евентуално, мана. - На овом месту треба се опоменути да се у српској правној мисли, пре проф. Лукића, ширег космичког оквира посматрања права држао знаменити Глигорије Гершић, што код њега високо уважава и проф. Лукић. Само, то је код Гершића, истини за вољу, углавном остало у зачетку, док је код проф. Лукића стекло облик развијене правне филозофије.

Ако је учење о троједном кичма онтологије коју је у свом *Систему* развио проф. Лукић, учење о објективном праву је средишњи део његове онтологије права. Иако је у овој онтологији одговарајућа пажња посвећена и позитивном праву, ипак је проблем објективног права и покушај његовог решења оно што је ту централно и зато најзначајније. Томе и сам писац, сасвим основано, придаје највећи могући значај, сматрајући то коначним плодом сопственог, више од пола столећа дугог бављења правом и његовим основним питањима. Треба рећи да је већ сâмо разматрање тог проблема велика новост ако се упореди с оним што је у својим поратним књигама говорио проф. Лукић. Новост је, осим тога и сâмо решење до којег је писац дошао и овде понудио како стручној (правној и филозофској) тако и широј (читалачкој) јавности. Очекивање да ће оно у тој јавности изазвати љубопитство, да ће, поврх тога, наићи на потребан одазив, било у смислу саглашавања и прихватања било, пак, у смислу озбиљног претресања и критичког оспоравања, има за себе добре разлоге. Они, наравно, проистичу из начина на који је аутор поставио свој главни филозофскоправни проблем, из аргументације коју је изнео у прилог његовом решењу и, можда понајвише, из изазовности самог решења.

Пре но што је дао своје решење проблема објективног права, пре но што је, дакле, одредио његову суштину, појам и улогу, као и размотрио његов однос према позитивном праву, проф. Лукић је прешао занимљив и методски значајан пут: осврнуо се на "историју проблема". Свестан да о објективном праву - свакако не увек под тим именом - постоје разнолика схватања, да је питање о њему постављено на самом почетку филозофскоправног мишљења и да је отада непрекидно у његовој жижи, због чега тако снажно прожима филозофију права у целини, он је сматрао неопходним и целисходним да критички изложи главна гледишта о том праву. Тако је претресао природно право у разним његовим варијантама и типовима, учење о природи ствари, Хегелово и Живановићево схватање, дотакавши и тему марксизам и објективно право. Премда је оваква историја проблема далеко од потпуности, нема сумње да је својим поступком, који заслужује одобравање, писац постигао барем два важна циља: прво, дао је своје виђење неких незаобилазних гледишта и аутора из целокупне правне филозофије, и друго, сместио је своје решење проблема објективног права у јасно оцртан духовно-историјски контекст, чиме је омогућио да се оно посматра и просуђује у најтешњој вези с другим истоврсним подухватима из ближе и даље прошлости правне филозофије. У исти мах, тиме је донекле ублажио тенденцију ка аисторичности, садржану, иначе, у самој његовој носећој идеји, у самој замисли система филозофије права.

Не можемо а да овде не изразимо понеку недоумицу и чуђење које местимично, поготово у појединостима, изазива пишчево разматрање главних гледишта о објективном праву. Тако се, нпр., не види разлог што указивање на тзв. религијско схватање, где је искључиво реч о Томи Аквинском (стр. 363-369), претходи осврту на античко схватање природног права. - У вези са софистима писац помиње њихове "опште филозофске системе" (369), чиме даје повода за један приступ софистима који нужно

остаје стран и непримерен њиховим учењима, будући да је сама идеја филозофског система знатно каснијег датума, да је потребу за системом са пуном свешћу истакла тек нововековна филозофија руководећи се идеалом свеопштег и свеобухватног знања. - Говорећи о оној струји међу софистима која је, без икаквог устручавања и са свим консеквенцијама, заступала право јачега, писац је учење о том праву окарактерисао као "теоретски израз и оправдање олигархије и тираније", видевши у њему "темељ свим сличним каснијим учењима, до Ничеа и Хитлера" (371). Ово некритичко преузимање лукачевског мита о повезаности Ничеа и Хитлера, који је и у време настанка био само идеолошка доскочица и опака инвектива а не разложно филозофско гледиште, данас делује сасвим старомодно и превазиђено, поготово кад се то чини успутно, без навођења једног јединог разлога, као да је реч о нечему саморазумљивом и очигледном. - Веома је чудновато, па и тешко схватљиво, што при излагању о природи ствари (384-389) уопште није узет у обзир Густав Радбрух, чији је крађи спис о природи ствари као облику правног мишљења имао приметног одјека у поратним расправама о том значајном питању, знатно доприневши буђењу интересовања за њега. - Ни излагање о Хегелу није лишено неких чудноватих тврдњи и застарелих стереотипа. Што се ових последњих тиче, чак се, примера ради, два пута каже да је Хегел био "дворски филозоф" (392, 393); не само новија тумачења него и све накнадно откривене и објављене верзије његових предавања из филозофије права уверљиво оповргавају тај стари стереотип-оптужбу. Што се, пак, тиче оних првих, могу се навести пишчеви ставови да Хегел "потпуно произвољно (!) утврђује суштину и развој духа" и да "не износи никакве доказе у корист својих тврдњи - оне остају голе тврдње" (390). А шта тек рећи за његов став да се "у Хегела Бог претвара у самог Хегела", из чега онда следи да "уместо да Бог ствара свет, у Хегела се свет поступно ствара заједно са 'стварањем', тј. развојем Бога, при чему је Хегелов удео врло значајан" (!!) (395).

Пошто га је разматрање разних схватања објективног права довело до уверења да она не дају задовољавајући одговор, писац је изнео своје решење овог несумњиво кључног проблема. Понешто од тог решења, особито смер кретања при његовом налажењу и формулисању, већ се могло наслутити на основу онога што је досада речено. Међутим, да би се о њему стекла права представа и, поготово, да би се омогућило изношење засноване оцене о његовом учинку и домету, биће потребно да се то решење овде изложи сажето, али никако на уштрб његових главних момената.

Према проф. Лукићу, објективно право је дато, постојеће, у самим стварним друштвеним односима, његова се суштина утврђује на основу суштине самог света као целине. Утолико и он прихвата основну мисао учења о природи ствари. Али, он иде корак даље од овог учења, уводећи један изузетно значајан моменат - циљ света. Поред космоса и његове суштине, објективно право је исто тако, чак и више, одређено циљем света који је уједно и врховна вредност. Раније се могло видети да тај циљ-вредност проф. Лукић није поставио на трансцендентну висину већ га је, напротив, нашао у самом одржању света или, конкретније речено, у "постојању и одржавању највећег могућег броја што савршенијих бића, пре свега људи, у њиховом особеном савршенству, тј. у потпуном развоју свих својстава њихове природе" (404). Тиме је - писац каже "аутоматски" (404, 405) - одређено и објективно право као средство остварења таквог циља. Оно садржи норме, правила понашања која најпотпуније остварују циљ света. Врло је важно да то право нико не ствара; оно се налази у самој суштини света чим је овај створен. Другим речима, налази се "у односима између средстава којима се остварује циљ света и остварења тог циља. Ти односи, гледани с нормативне стране, претварају се у норме самог објективног права... Оне су с гледишта тих односа само у нормативни облик преображени узрочни закони који вежу људску радњу (одређену објективним правом) и остварење циља -

опстанка света" (404 - 405). - Аутоматска датост објективног права суштином и циљем света истовремено значи и потпуну прецизност његове одређености. Људи га не стварају, њима преостаје само да га утврде, сазнају и - примене. Да је то све друго пре него лак задатак, разуме се само по себи.

Како се врши управо поменуто преображавање узрочних закона у нормативни облик, то остаје загонетно. То питање залази у једно од најтежих подручја правне мисли, у подручје односа онога што јесте (*Sein*) и онога што треба да буде (*Sollen*). Одавно се, и не само у оквиру нормативизма и правног позитивизма, оспорава могућност да из оног првог произиђе ово друго. Да ли проф. Лукић у извесном смислу, ипак, допушта такву могућност?

Објективно права је идеелна појава, дакле појава изван времена и простора, како је ту врсту појава, видели смо, одредио сâм проф. Лукић. Упркос својој идеелности, оно је, према писцу, везано за време тако што постоји само као *корелат* позитивног права (упор. 405). Одатле произлази да се оно, иако у суштини идеелно, ипак *мења* стога што је повезано са реалним људским друштвом и његовим позитивним правом (406). То је, мора се признати, тешко разумети, јер све што је променљиво, пада у време и простор. Ма колико било схватљиво пишчево настојање да тезом о променљивости објективног идеелног права успостави крупну разлику у односу на класично природно право, које је већином наступило као вечно и непроменљиво, ипак је у том смеру, стиче се утисак, отишао предалеко, угрозивши сопствени првобитни појам објективног права као произишлог из суштине света и одређеног његовим циљем, његовом врховном вредношћу. Јер, ако је врховна вредност, по дефиницији, једна, и ако она битно одређује објективно право, онда се само уз велике тешкоће може тврдити да се "објективно право мења садржински зависно од промена у друштву" (406). На тај начин је објективно право, како се чини, одвећ релативисано. Његова "зависност од конкретних друштава" (406) поприма толике размере да је готово у потпуности напуштена почетна космичка перспектива његовог разматрања у корист социјалне. То је, опет, морало имати за последицу објективно право у плуралу, тј. мноштво објективних права сообразних конкретним друштвима (упор. 406). Штавише, писац предузима и један неочекиван и смео покушај измирења објективног права и класног становишта о праву. Пошто је изричито казао да је објективно право конкретно дато за свако дато људско друштво и дат тренутак, он наставља: "Објективно право тако сасвим тачно одређује друштвене односе, пре свега оне у производњи материјалних добара, али и у другим областима. Владајуће класе су носиоци најсавременијег начина производње за дато друштво, а самим тим и одговарајућег објективног права. Оне остају владајуће и носиоци објективног светског ума и узор напретка догод обезбеђују највећу производњу" (409). Да би се потпуно разумело значење ових ставова, треба имати у виду да проф. Лукић људско достојанство у првом реду схвата материјалистички, јер његов најважнији услов види у привреди, у стварању што веће количине материјалних добара (упор. 408, 409, 421). Тако је "закон људског достојанства" израз и потврда општег закона развоја материјалне производње чији су носиоци поједине класе у историји. Што већа производња, веће и достојанство све већег броја људи.

Са надискуственог плана разматрања, на којем је проблем објективног права био постављен, он је поступно, током решавања, све више преношен на историјски, социолошки, класни. Чини се да је писац морао бити обазривији и упорнији у тежњи да не допусти мешање различитих планова. Тада се свакако не би догодило да на истој страници (407) тврди "да је циљ права да човек, а и друга бића везана за њега, постоје у свом што потпунијем достојанству", а убрзо потом да право "само по себи вређа људско достојанство својом принудом". А када је реч о самом достојанству, лако је запазити да значење у којем га проф. Лукић претежно узима увелико

одудара од оног смисла који је идеја људског достојанства имала почев од ренесансне филозофије наовамо (Пико де ла Мирандола, Кант). Међутим, не треба при том да остане непримећено нешто што заслужује да буде посебно наглашено. Посреди је значајна околност што је својим схватањем достојанства проф. Лукић, поред човека, обухватио и друга бића. Иако се, нажалост, није упустио у потпуније разматрање тог важног момента, који је зато углавном остао наговештен, он је, можда и први у нашој правној филозофији, проширио домен права и на бића изван човека, мада свакако у вези са његовим постојањем. Тиме је филозофији права дао печат једне особене филозофије живота која негује дух потврђивања свеколиког бивствовања. Истовремено, тиме је у филозофији права одшкринуо врата за све одсудније, све решеније, сваким даном све судбоносније питања еколошког права и еколошке етике. Узме ли се све то у обзир, показаће се да у својој филозофији објективног права, да својим проширеним појмом достојанства, проф. Лукић обнавља оно драгоцено, у међувремену скоро сасвим заборављено искуство правности садржано у древном Улпијановом одређењу природног права; Ius oaturale est, qu d oatura moia aoimalia d cuit (D. 1,2,1,3), тј.: природно право је оно на шта је природа упутила сва жива бића.

На питање како се објективно право примењује, одговор гласи: примењује се самим својим постојањем. "Оно не може бити погоршано дато нити погоршано примењено" (411). На изглед једнозначан, овај одговор се ипак доводи у питање ставом да је "тежак задатак и сазнати објективно право и применити га" (415). То, заиста, заоштрава проблем односа између објективног и позитивног *права*. Знајући колики значај тај однос има за његову концепцију објективног права, у ствари за читаву његову филозофију права, писац му је посветио достојну пажњу (упор. 411-416). За њега су позитивно право и објективно право само две посебне врсте заједничког рода права. Занимљиви су сликовити изрази којима он такорећи дочарава њихов однос: објективно право је "нека врста двојника позитивног права", његова "истоветна сенка која га прати" (406), док је позитивно право "прави парњак" објективног права (414). Тиме је, разуме се, исказана њихова узајамност. Међутим, та узајамност није подједнака у оба смера. Објективно право има предност над позитивним, оно је изнад њега; позитивно право треба да преузме све његове битне одредбе. Из тога би произлазило да се објективно право може остварити само помоћу позитивног права, само ако се преточи у ово. Но, такав закључак, мада се очигледно намеће, не слаже се с ауторовом тврдњом, која не оставља простора за сумњу, да се објективно право може "остварити и остварује се и самом својом снагом права потпуно примереног својој улози у свету, чак и кад није потврђено или поновљено у позитивном праву. Ово је могуће само дејством чињенице да је оно истинско право, које тачно испуњава своју улогу додељену му светским духом - опстанак и развој света" (412). Ако је то тако, ако се, дакле, објективно право снагом своје истине остварује и мимо позитивног права, ако се оно - подсетимо се сада и поведимо рачуна о томе - мења услед променљивих друштвених услова, најзад, ако је конкретно дато за свако конкретно друштво и за сваки тренутак, онда позитивно право нужно губи разлог свога постојања, онда је оно излишно. Чему позитивно право ако већ његов "двојник" несметано, самом својом датошћу, својом егзистенцијом, обавља функцију која му је намењена? Ово питање остаје нерешено, отворено. Заиста је тешко одржати самосталност и одвојеност та два права, а истовремено их помирити, повезати, ускладити. Може бити да та антиномија лежи у самој ствари права, антиномија на коју, пре а после, неизбежно наилази, али и од које живи, на којој се распламсава, свака филозофија права.

Нама изгледа да је до те антиномије доспела и правна филозофија проф. Лукића. Само, то није њен недостатак већ њена предност, њена врлина. Аутентичност неке филозофије - а то, наравно, важи и за филозофију права - не мери се првенствено по одговорима које пружа, поготово ако ти

одговори претендују на неопозивост и неприкосновеност. У филозофији нема последње речи. Та се аутентичност поглавито мери по путевима којима се њен творац кретао, по снази филозофског ероса који га је обузимао и гонио напред, по мисаоном напрезању чије је учинке остављао у дилемама и питањима које, после њега, преузимамо и сматрамо својим сопственим. Од такве је врсте филозофија (објективног) права проф. Радомира Д. Лукића. Појава његовог *Система филозофије права* биће забележена као *значајан датум* у календару српске правне филозофије, било да посматрамо њену досадашњу повест (с таквим представницима као што су Јован Стерија Поповић, Димитрије Матић, Јован Филиповић, Михаило Христивор Ристић, Гига Гершић, Тома Живановић и Ђорђе Тасић) или да имамо на уму њену данашњу ситуацију, њен угрожен опстанак и запостављени положај. Сви разлози говоре у прилог томе да би ово дело проф. Лукића могло да одигра незаменљиву и преко потребну улогу књиге-подстицаја, књиге-импулса, па и књиге-прекретнице у нашој филозофији права и за њену бољу будућност.

др Радмила Васић,
доцент Правног факултета у Београду

ДР РАДОМИР Д. ЛУКИЋ, *СИСТЕМ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА*

Могућности разматрања

Постоји мишљење о нашем народу као изузетно обдареном за спекулативно мишљење, о његовој изразитој склоности према решавању филозофских проблема и несумњивој способности да открије тајну света. Иако сама по себи ова самохвала мисао не мора бити рђава, нарочито ако подстиче на подухвате који ће је доказати, стање филозофије у нас, мерено бројем и садржином радова, једноставно речено, не потврђује њену основаност. Филозофија права дели судбину опште филозофије. Иако нема "озбиљног" правног теоретичара који није залазио у поље филозофије, односно дотицао и, у већој или мањој мери, развијао филозофскоправна учења, пратећи углавном доминантне токове европске правне филозофије, систематских радова у овој области нема много. (1)

Између два светска рата најзначајнији допринос развоју филозофије права и, уосталом, највредније резултате, дали су Ђорђе Тасић, који, нажалост, иако је писао много, није написао целовито дело из ове области и Тома Живановић, који је својим *Системом синтетичке правне филозофије* доживео, засад, непревазиђену славу и признање не само у нас, него и у свету.

Филозофија права Љубомира Тадића новијег је датума, па иако је корисна као приказ појединих праваца у филозофији права, без критичких коментара према намери аутора, ограничена је својим енциклопедијским карактером.

Имајући ово у виду, књига проф. Радомира Лукића *Систем филозофије права* драгоцена је и добродошла. Уз то, она је очекивана, и то у два смисла. Прво, она је морала да настане јер није постојала, а недостајала је уз књиге које је проф. Лукић већ објавио и које су школованим правницима добро познате. Друго, очекивана је јер је садржински најављена у већ објављеним радовима, различитим по карактеру и обиму, као што су, примера ради, *Обавезна снага правне норме и проблем објективног права* (докторска дисертација); *Основни филозофски проблем права* (отисак из *Споменице* у част новоизабраних чланова Српске академије наука и уметности); *Филозофија*

---

(1) О развоју правне филозофије на Правном факултету у Београду у периоду од 1841. до 1941. године прегледан приказ дао је Данило Баста у уводном делу књиге *Преображаји идеје права - Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду*, а о развитку филозофије у Срба, Андрија Стојковић у истоименој књизи за период 1804-1944, у књизи *Почеци филозофије у Срба од Саве до Доситеја на основама народне мудрости*, као и у неколико студија штампаних у часописима за период од 1945. до 1970. године.

права (међународни симпозијум о филозофији права); *Појам права* ("Зборник за теорију права САНУ", свеска II); *Право као идеална (идеелна) појава* (исти "Зборник", свеска III); *Нацрт филозофије права - аутентична најава* ("Зборник", свеска IV) и други.

Сада је књига *Систем филозофије права* пред нама. Правни факултет је прво и право место на коме о њој треба разговарати, јер нема правника, ма који ниво образовања достигао, који није био у духовном додиру, што не значи и у сродству, са идејама о држави и праву које је проф. Лукић заступао, односно, што је у основи исто, које га као теоретичара, социолога и филозофа права представљају.

Како ову књигу приказати? Исцрпан приказ, заокружен и довршен, па чак и исто такво приказивање само основних идеја, немогуће је учинити у овој прилици, а можда и у свакој другој, јер разговор о филозофији по својој природи не може бити коначан.

Катрин Клеман каже да "свака критика, свако ишчитавање, свако тумачење, налази своја оправдање у самом себи: другим речима, оно се темељи на односу уживања између оног ко интерпретира и текста". Са овим бисмо се могли сложити у ситуацијама када је читање лични чин. Али, мада иза прочитаног о прочитаном следи јавна реч, важе други канони.

Начин читања који претходи разговору или приказу условљава њихову садржину. Читање може бити двоврсно. Прво, читање у циљу обавештавања довољно је само за формирање утисака. Оно може бити поновљено, а утисци потврђени или промењени. Друга врста читања, која омогућава темељније, квалификованије, право сазнавања, није поновљено, већ оно које се чини зарад проучавања и осветљавања неког сасвим одређеног питања или проблема, када се уверљивост (правно)филозофских ставова "проверава" у додиру са другим или супротстављањем другачијим филозофским ставовима о истом питању. Резултат може бити повољан или неповољан, у зависности од тога да ли је одређен филозофски став убедљив или неубедљив. Тек такво читање омогућава критичку анализу, односно оцену јер, није новина, филозофија, па и сасвим одређена, не чита се, филозофијом се бави. Овде се саопштава тек први утисак о књизи, што ограничава и објашњава исказе који следе.

Систем филозофије права садржи два дела - општу филозофију или филозофију света и филозофију права. Као што је право везано за друштво и човека у њему, тако и филозофија права, мисли аутор, треба да буде заснована на општој филозофији. Општа филозофија као узор и "нека врста увода у правну филозофију" не мора у овом својству да буде подробна и потпуна, али свакако треба да, систематски уобличена, одговори на она основна питања која су, као претходна, неопходна за сазнавање суштине права.

Учење о искуственом и надискуственом предмету сазнавања, рационалним и ирационалним исказима и реалним и идеелним појавама јесте претпоставка разумевања идеја које се у овој филозофији (права) пробијају кроз целину света и право као његов део, развијају и коначно уобличавају.

Као и свака сазнајна дисциплина, и филозофија је одређена својим посебним предметом и методима сазнања. Свет, поред филозофије, сазнају и објашњавају и друге сазнајне дисциплине - наука и религија. Наука је рационална дисциплина заснована на искуству, која сазнаје свет какав је дат у искуству. Научно сазнање о предмету је искуствено, настало у додиру са предметом, умом схваћено и изражено појмовима. Религија је заснована на надискуству, вери, и ирационална је јер не образлаже и не доказује своје ставове. Филозофија је заснована на надискуству, као религија, настоји да сазна истинску суштину света у целини, али је рационална, као наука, јер о свом предмету - свет по себи - даје разуму схватљиве, логички смислене исказе.

Филозофски искази, начелно неискуствени, јесу пре свега искази о самом искуству. Свако појединачно искуство се може проверити новим искуством, и у низу провера показати као истинито или не, али се искуство као такво не може проверити искуством. Не може се искуствено знати да ли је искуство као такво истинито, да ли "говори" истину. Наука као искуствена дисциплина темељи се, тако, на једном филозофском, надискуственом исказу о истинитости искуства. Отуда је сумња и у појединачно искуство оправдана.

Поштено је одређен појам филозофије, излажу се учења о методима, разврстаним у две групе с обзиром на удаљеност од искуствених метода и подесност за доказивање, њима добијених исказа, учење о свету (онтологија), о вредностима (аксиологија), и о сазнању света (гносеологија). Овакав редослед, према мишљењу аутора, омогућава да се избегне двојство онтологије, које би било неизбежно када би се прво изложила гносеологија, како је уобичајено. Начин сазнања појава зависи од самих тих појава, па се зато мора претходно нешто знати о њиховој суштини да би се разумели гносеолошки искази. Пошто вредности такође имају своју онтолошку суштину, о чему се говори у онтологији, гносеологија долази на крај излагања о филозофији после конкретног разматрања појединих вредности.

Филозофија права је конкретизација опште филозофије и утолико је следи и у структурном и у садржинском смислу. Предмет филозофије права је надискуствен вид права. Како право има искуствен вид - позитивно право и надискуствено - објективно право, филозофија права истражује "три врсте надискуствених чинилаца" који су у вези са правом: опште надискуство које важи и за право, надискуство позитивног права или надискуствени елемент позитивног права и особено право искуство - објективно право. Објективно право, садржина права одређена суштином света, јесте непосредан, основни предмет филозофије права и искључиво њен.

Систем филозофије (права) може бити предмет разматрања у целини, као што то могу бити и само поједина питања којима се бави. Међу њима нека су општа, као што су нормативност и идеелност позитивног права и, у суштини, социолошки хоризонт објективног права, а нека се налазе у концентричним круговима, на већој или мањој удаљености од средишњих тема. Издвајање и довођење у први план и оних питања која изгледају сасвим маргинална није сувишно ако се зна да су и она изведена из основне филозофске претпоставке, па да као таква омогућавају актуализацију филозофије (права) као система са свим претпоставкама и свим консеквенцијама које из њих следе. У том смислу, вредна расправе су питања мирења слободе и детерминизма, утицај емпиризма и рационализма у овој филозофији - претежност једног или другог начина сазнања или њихово уравнотежавање, однос објективног и позитивног права, сукоб вредности, оправдање принуде и слична.

Моју пажњу, а у такав лични однос са текстом ступа вероватно, сваки читалац, нарочито привлачи обичај и теме везане за његово смештање у поље права. У очекивању неке друге прилике, помињем само места која могу покренути на размишљање: разврставање обичаја и критеријум за њихово разликовање, и, у вези са тим, одлика или одлике правног обичаја у односу на обичај који држава санкционише као прави у ужем смислу; у вези са нормативношћу права, настајање и важење обичајноправне норме; класност обичаја и, нарочито, као важно питање теорије права, а релевантно и за филозофију права када се посматра са становишта врховне вредности права, "статус" обичаја *contra legem* који произлази из решења сукоба етатистичког и социолошког у праву, израженом у појавама "изобичајавања" и "уобичајавања".

Још мању "тежину" има оспоравање или неприхватање права на приговор савести, али би занимљив био, не само због времена у којем живимо,

покушај одбране другачијег става аргументима изведеним из исте филозофске претпоставке о општој врховној вредности права.

Већи значај за разумевање филозофских ставова који се саопштавају има анализа односа према другачијим филозофским опредељењима. Доследан свом схватању филозофије, оспоравање других мишљења аутор чини полазећи од основне филозофске претпоставке система коме мишљење као целина и припада. Аргументи имају за циљ постизање уверљивости оспоравања. Иако објективне, показивањем да став логички нужно не следи из полазне премисе, тврдње су ислуњене емоцијама, чак страшћу, и то ову филозофију читаоцу чини необичном и привлачном. Позитивне емоције уочавају се у сучељавању са Келзеном и Томом Живановићем, што указује, сасвим сигурно, на њихову (аутора ове филозофије и поменутих писаца) конгенијалност. Друга врста емоција изражена је према Хегелу, за кога проф. Лукић каже да је био "смео дух", "пун уверења у своје свезналаштво" када је "тако самоуверено могао прогласити своју филозофију за коначно апсолутно сазнање", са чим се можемо сложити, али остаје уверење да је Хегелов став о могућности сазнања као самосазнања саме *Идеје* као суштине света узоран и за филозофију која је пред нама.

Систем филозофије права одликује интелектуална и емотивна снага казивања, смелост и оригиналност, које уносе новине у савремене токове филозофије, темељна аргументација, која помоћу сугестивности постиже убедљивост, систематичност и јасноћу.

Примедбе које се могу упутити остају у сенци задовољства и уживања која књига читаоцу пружа. Ипак, треба их поменути, нарочито када је реч о спољним, "техничким" недостацима који се могу отклонити, јер су аутору, који је имао загонетку света пред собом и страст у себи, могли, као споредни, промаћи.

Овом тексту недостају регистри појмова и имена и навођење релевантне филозофске и правнофилозофске литературе, не само коришћене, која је, углавном, наведена.

Вишак аргументације чини текст местимично расплинутим. Одбрана Келзена, примера ради, преопширна је. Убеђивање јесте одлика филозофског говора, па уколико се понављање ставова, објашњења, у проширеном и суженом контексту, чини зарад постизања уверљивост, оправдана је. Али, ако се убедљивост постиже већ првим исказом, сви остали су непотребни. Јасно је да пранорму захтева логика нормативног система, нормативна логика, ако се право хоће објаснити нормативно-логички, односно с гледишта нормативног метода. Стварно објашњење права тражи узрок у друштву, и то Келзен зна, али га интересује посматрање права с нормативног гледишта, и у том смислу је пранорма као претпоставка нужна. Оно што је уверљиво, дакле, на треба даље доказивати.

Понављање ставова у додиру са различитим питањима филозофије (права) има смисла када се мисао развија, допуњава, чини садржајнијом, јаснијом, одређенијом, нарочито у филозофији која је тешка сазнајна дисциплина, чији се говор чини немогућим, јер су јој искази недоказиви. И у практичном смислу поновљен битан исказ има смисла, јер олакшава читање као претпоставка разумевања оног што следи. Ипак, има и непотребних понављања језичких израза са истом садржином, нарочито када се помињу други аутори. Тако се понавља став Норберта Бобија о филозофији права, суд о Хегелу као дворском филозофу, Аристотелова досетка о робовима и чунковима.

Професора Лукића одликује јасно саопштавање мишљења и о најсложенијим питањима каква су и ова која поставља филозофија. Одређеност исказа је услов разумевања, мада разумевање зависи и од сазнајне способности читаоца. Дакле, овај текст је у језичком изразу у целини јасан. Но, неких недостатака ове врсте ипак има. Говорећи о појму права, када критикује фактицистичко гледиште, проф. Лукић каже: "Заступници овог

гледишта нису водили рачуна да су норме и мисли исто толико реалне као и материјалне чињенице - не, наравно, у смислу истоветности него у смислу истинског, несумњивог постојања." Мисао је јасна, али реч *реалне* боље је заменити неком другом - *постојеће* или *стварне*. Слично је и са синтагмом *природа ствари*, за коју се каже (природу ствари) да "она сама не одређује ништа", али се у даљем тексту, вероватно у циљу скраћеног изражавања, употребљава у значењу детерминанте објективног права.

Излагање о правним бићима непотребно је опширно, иако се излагање о њима оправдава тиме што "ова бића јасно показују везу између онтолошког фактичког елемента (људи и њихови односи) и правног елемента (норме) које те односе регулишу и то тако што се јасније види утицај онтолошког елемента и њиме одређеног, објективног права на нормативан позитивноправан елемент... "Сам аутор се у истом контексту пита да ли је нужно да се сва та питања подробно обрађују у филозифији права кад се већ обрађују у правној науци и опште су позната. Отуда ова примедба изгледа оправдана.

У *Систему филозофије права* недостаје проучавање језика, који је саставни део људског друштва и права као његове творевине. Језик као систем материјалних знакова, као материјална творевина, постоји и као идеелна појава, као пројект материјалне. Његово место јесте међу другим идеелним појавама, јер има исту суштину као и оне. Други разлог је значајнији. Језик постаје привилегован инструмент тумачења света. Витгенштајн каже: "Границе мог језика су границе мог света." Формална онтолошка структура права, схваћена као идеелност, захтева да се мисао схвати као засебна појава која постоји по себи. Мисао се ствара и постоји у психичком процесу, али једном створена, не постоји као реална појава, као мишљење мисли него идеелно као садржај мишљења. Једном створена, она не престаје, јер као ванвремена не траје уопште. Језик није важан само као средство комуникације мислећих (и осећајних) бића. Његова улога је значајна и у процесу настајања мисли. Она се и у процесу мишљења формулише језичким знацима, помоћу језика се актуализује у свести, као што у језичкој структури постоји и у памћењу. Чак је и "несвесно структурирано као језик", мисли Бенвенист Лакан. Језик је део целине света и зато га филозофија не сме занемаривати.

Уз ове примедбе начелно малог значаја, постоји и једна недоумица коју читалац није успео да реши.

У целом тексту који се анализира осећа се неверица, скептицизам, трагика, жаљење, песимизам, немоћ, пипање по мраку незнања, осуђивање на пропаст сазнајног подухвата унапред. То је разумљиво ако се филозофија одреди као немогућ, немушт, говор немог, јер проистиче из немогућности сазнања било чега другог осим садржаја властите свести; човек никад не зна ништа поуздано осим тога. Зато човек не може да сазна свет, да докаже да он постоји, па и он сам (човек). "Непријатност и брука", каже професор Лукић - надискуствено сазнање је немогуће, искуствено је непоуздано, а формално-логичко је празно.

Човек може сазнати ствар за себе - то је његово сопствено сазнање у додиру са предметом. То није објективно сазнање предмета по себи, независно од (процеса) сазнања. Такво сазнање је немогуће, а филозофија га себи поставља за циљ. Овај агностицизам, односно спознајни скептицизам, разумљив је, али тешко спојив са, мени изгледа, оптимистичким ставом о развоју света.

Суштина света је *Троједно* - дух, материја, енергија, који су дати од *Могућности*, мајке света. Дух влада светом, прописује му законе и носилац је ума. Ум је творац и извор сазнања - он сазнаје сам себе, дух коме припада и свет . Сазнање је самосазнање. Како постоји суштинска истоветност света, људски ум као део светског ума ипак сазнаје, мада недовољно и нетачно, али ипак онолико колико му је нужно за опстанак. Опстанак је логичка мисаона

претпоставка развоја. Последњи стадијум развоја света је његов циљ - врховно *Добро*. Дух, ограничен од *Могућности* датом природом материје и енергије, хоће да продухови све , да га учини савршеним. Савршен је свет у којем постоји највећи број најсавршенијих бића, а савршенство бића је истоветно са његовим достојанством у односу на остала бића и према самом себи. Субјективно, савршен свет је воља светског духа, а објективно, свет се тако стварно развија. Па шта би човек, "сламка међу вихоровима", како каже професор Лукић, могао пожелети више, него савршен свет који му обећава филозофија, а који по свом појму траје бесконачно?

др Драган М. Митровић,
доцент Правног факултета у Београду

О *СИСТЕМУ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА* ПРОФЕСОРА РАДОМИРА Д. ЛУКИЋА (1)

Кад год се појави нова књига, то је велики празник. Али, кад се појави оваква књига - подједнако богата садржајем, идејама и изазовима - онда је о њој посебно тешко говорити, чак и кад је атмосфера празнична. Па, пак, осећам изузетну част и посебно велико лично задовољство што имам прилику да и сам кажем нешто о најновијој књизи професора Лукића *Систем филозофије права*, која је настала после безмало шездесет година размишљања о проблемима права и о суштини права.

Оволики проток времена, готово читав један животни век, зачудо нимало није утицао на свежину, оригиналност и, чак, на модерност идеја које професор Лукић саопштава у својој најновијој књизи већ као да их је само појачао и обогатио у значењима која се саопштавају. То само потврђује мисао да су позне животне године за филозофа његове најплодније и најбоље године. У том смислу, *Систем филозофије права* представља најбоље и најцеловитије до сад објављено дело професора Лукића, у коме он одговара на најсложенија питања права и, после дугог времена, даје коначан одговор на питање објективног права, које је себи поставио још у својој докторској расправи *Обавезујућа снага правне норме и питање објективног права*, одбрањеној у Паризу 1939. године.

Књига *Систем филозофије права* сигурно није прва књига којом је професор Лукић обележио читаву једну област правног размишљања и истраживања - да подсетимо: такав је случај, на пример, и са његовом обимном студијом *Социологија морала* или са *Методологијом права* - али сигурно јесте прво систематско дело такве врсте код нас. У њему се писац не бави само неким посебно важним филозофскоправним питањима, нити излаже историју филозофије права, већ износи властити филозофски поглед и властиту филозофију права. То књизи професора Лукића *Систем филозофије права* даје посебну вредност, а писцу обезбеђује посебно место међу теоретичарима и филозофима права. Такву оцену, чини нам се, на ремети монументално тротомно дело Томе Живановића *Систем синтетичке филозофије права* из 1921, 1929. и 1959. године. То је још мање случај са *Филозофијом права* Љубомира Тадића из 1980. године, иако је реч о посебно значајним датумима у скоријој историји наше филозофскоправне мисли.

Главна намера професора Лукића, коју саопштава већ у предговору, јесте да изложи властиту филозофију права која би била постављена на основу опште филозофије. Та намера почива на уверењу да се суштина права

(1) Овај прилог је ауторизовано излагање о књизи академика Радомира Д. Лукића *Систем филозофије права*, о којој се разговарало на састанку Општег семинара Правног факултета у Београду 20. априла 1993. године.

не може објаснити без продирања у дубље везе права са појавама у свету, све до везе са светом као целином. Наиме, "показало се да само целовито схватање света и права у њему ослобађа право чисто техничког, делимичног, практицистичког карактера који му се уобичајено придаје, као и прећутна осуда, у име слободе и достојанства човека, због његовог принудног примењивања". С друге стране, на тај је начин добијена, уз филозофију права, и једна филозофија света заснована на филозофији права, коју "морамо увек користити кад објашњавамо право", ма како да "има неизбежне празнине и недоречености". Ова пишчева намера је, то морамо истаћи, посебно разумљива и оправдана кад се има у виду очигледан мањак општефилозофских дела код нас, као и потреба да у таквој ситуацији властита филозофија права почива на властитој општој филозофији, којом се бар могу подупрети она филозофскоправна питања која није могуће решити без опште филозофије.

Таквој пишчевој намери је примерен начин на који је систематизовао материју у књизи, у којој је општефилозофско излагање одвојено од излагања филозофије права. Па, ипак, то не значи да су и стварно раздвојена општефилозофска од филозофскоправних питања, јер се "право не може схватити без филозофије, као што ни филозоф неће дати потпуну слику света без осврта на право". Отуд и назив *Систем филозофије права*, који, према пишчевим речима, треба да "назначи да се ова филозофија, иако посебна, правна, излаже у оквиру једног система филозофије, из кога онда она логично и потиче, те се само у том оквиру и може добро разумети".

Што се тиче саме материје о којој је реч у књизи, писац је обухватио готово сва питања, без којих није могуће замислити никакву ваљану књигу из ове области, иако скромно примећује да је "овде реч само о нацрту филозофије права". Ми, међутим, не желимо да будемо скромнији од самог писца, иако ћемо указати само на један важан део тог "нацрта" који смо слободни да назовемо: "Хаос и (бес)поредак и чисто правне вредности у *Систему филозофије права* Радомира Д. Лукића". Желимо да на тај начин посебно скренемо пажњу на модерност као на још једну пишчеву одлику, повезујући закон (не)реда и (бес)поретка са чисто правним вредностима које треба да спрече или да умање разорно деловање хаоса у поретку. Тим питањима се данас подједнако баве најмодерније теорије, као што се, ето видимо, тим питањима баве и правни филозофи.

Хаос као симбол за неред и као супротност раду и поретку представља, према мишљењу професора Лукића, истовремено и супротност закону узрочности, равнотеже и склада, и означава потпуни (бес)поредак. Поменута супротност оличава једну од "суштинских супротности света, јер је она основ за раздвајање космоса од хаоса". С друге стране, потпуни бесповедак професор Лукић доводи у везу са теоријама о настанку света, тј. космоса из хаоса, па хаос одређује као првобитно стање у коме се тек стварају услови за настанак космоса, "духом уређеног света реда и законитости". Међутим, свет и не мора настати из хаоса, који је такође једна врста могућности. Свет, другим речима, не мора настати како је настао, јер потпуна неуређеност садржи у себи само снажну могућност за настанак света, који је, по дефиницији, уређен. Али, какав ће облик тај свет имати и какве ће законитости у њему владати - то није унапред одређено, што значи да су стварање и развој света отворени и у стварности као и у филозофији. Управо ту страну хаоса и космоса снажно истиче професор Лукић кад разматра Хегелово, Петронијевићево или Лајбницово решење, као и кад износи властите судове и предлаже властито решење, који ништа мање не би били актуелни ни да су их, на пример, срочили теоретичари хаоса, који се на нешто другачији начин такође баве овим питањима.

За нас правнике је посебно подстицајно разликовање хаоса од (бес)поретка, јер хаос постоји и као непотпун бесповедак. Такав бесповедак постоји или у космосу или у појавама у којима хаос разара већ створен

космички ред и поредак. Беспоредак, другим речима, означава деловање хаоса унутар већ створеног поретка. Тај непотпун поредак је, у ствари, одблесак хаоса у космосу и у његовим епифеноменима, какав је епифеномен и само право. Он се може најлакше препознати у деловању ентропије, која је снажно знамење хаоса. И управо имајући у виду баш тај непотпун беспоредак, можемо лакше разумети и објаснити тежњу присутну у сваком праву (које је одређена врста беспоретка) да се претвори у неред и безаконье. Пуни неред и беспоредак, постоје, дакле, само тамо где нема ни света ни права. Непотпуни беспоредак, пак, постоји и у свету и у праву, и слаби ред који они оличавају и успостављају. Потпуни беспоредак (хаос) може се само објашњавати. Беспоредак се, пак, може исправљати и спречавати остваривањем чисто правних вредности, какве су вредности делотворност, сигурност, целисходност или друге чисто техничке правне вредности.

Делотворност или ефикасност означава, према мишљењу професора Лукића, потребу сваког права да се примењује, "и то у релативно кратком времену од настанка случаја на који се има применити, јер право иначе остаје непримењено, а односи које је требало да регулише остају без његовог регулисања". Међутим, објективна потреба за остваривањем тог захтева не треба, с једне стране, да доводи до сукоба са другим правним вредностима (истином, законитошћу, правдом), док, с друге стране, треба да почива на што мањој (тако неопходној) примени принуде. О том захтеву данас посебно воде рачуна теоретичари хаоса кад испитују неки правни акт, на пример закон, унутар рачунарски детерминисаног правног модела који још није примењен у пракси. Делотворност, другим речима, представља правну вредност због присуства ентропије у праву. Такав је случај и са правном сигурношћу, о којој професор Лукић, такође, посебно говори у својој књизи. Правна сигурност у ширем смислу обухвата заједно ред и мир, иако се они јасно разликују од сигурности. Међутим, правна сигурност се у ужем смислу може одредити као "стање извесности примене правних норми у свим случајевима које оне регулишу". Овако схваћена сигурност има велики значај за примену права, јер без ње наступа "анархија, бесправље или неко друго противправо, супротно праву".

За теоретичаре хаоса је посебно значајна мисао коју нам саопштава *и* професор Лукић: правна сигурност , било објективна, било субјективна, треба да обезбеди предвидљивост у понашању људи и поузданост у функционисању институција. То је један од главних захтева који се постављају приликом било каквог испитивања динамичке стране права (било да је реч о праву као детерминисаном систему, било да је реч о праву као недетерминисаном систему). У том смислу, сигурност представља жељену повољну последицу саме суштине права - да право "решава спорове у друштвеним односима".

У блиској вези са делотворношћу и са правном сигурношћу стоји целисходност као правна вредност. Целисходност треба да одговара објективном праву, док у позитивном праву целисходност не треба да буде изнад законитости, чак ни кад је јасна потреба да право буде правично. У противном, руши се сама идеја о праву као систему и поретку који у датом друштву, као и увек, треба да садрже и изражавају идеју правде.

Наведене чисто правне вредности, које су у суштини и друштвене вредности, допуњавају техничке правне вредности. Посебно место међу њима припада јасности, прецизности, потпуности и (што већој) сажетости правних норми. Њихов значај посебно долази до изражаја у развијеним правним системима, који и појединачно представљају изузетно сложене целине састављене од безброј делова који сви заједно морају да функционишу са што мање сметњи. Стога су поменуте техничке правне вредности двоструко корисне: кад треба стварати и примењивати право и кад треба стварати и примењивати "мета-правне моделе" у рачунарском правном свету. И у једном и у другом случају, као што може да се примети, корист

коју филозофија прибавља научним теоријама чини филозофску мисао посебно драгоценом и стављa је на истакнуто место. Такав је случај и са *Системом филозофије права* професора Лукића, о чијој смо модерности покушали нешто да кажемо, доводећи у везу хаос и беспоредак са чисто правним вредностима, о којима се данас исто тако посебно води рачуна и у теорији хаоса кад се право одреди и истражује као непотпуно хармоничан, тј. као делимично хаотичан систем и поредак.

Модерност у филозофској мисли професора Лукића, о којој је било речи, представља само рефлекс актуелности његове мисли, које нема без пишчеве смелости да се ухвати у коштац са најсложенијим и са најтежим људским дилемама и питањима, на која он и одговара. Због тога је књига коју представљамо леп пример како дубока мисаоност постаје дубока смисаоност.

Систем филозофије права професора Лукића красе предметна одређеност, методска усмереност и садржинска свеобухватност, али и предметна развијеност, методска рашчлањеност и садржинска хомогеност. Због тога је његово дело добро састављено, фукционално и смисаоно. У њему су почетне поставке доследно иако не и у пожељној мери развијене и успешно повезане са изведеним поставкама и крајњим закључцима, тако да је књига *Систем филозофије права* редак али леп пример у својој врсти, у којој изражена систематичност постаје изражена синтетичност.

Самог писца красе, као и увек до сад, врстан стил и језик којим се користи, а у њима посебно јасноћа, прецизност и одмереност, који читаоцу олакшавају сналажење у сложеним и у најсложенијим питањима која писац поставља и на која одговара. Те драгоцене одлике још јаче истичу пишчеву намеру - коју је успешно и остварио - да изложи један општи поглед на сва битна питања "повезана у једну целину" и да на тај начин "створи једну сажету слику света засновану на једном јединственом гледишту", које је у самој основи самосвојно и које "логички повезује сва питања".

Писац није, међутим, на сва питања која је поставио дао и подробне одговоре. То нарочито важи за скраћено доказивање појединих ставова. Слична или иста примедба се може ставити и кад је реч о обиму материје која је неравномерно изложена у појединим деловима и главама у књизи. То, наравно, морамо схватити као пишчеву намеру да нам посебно укаже на своје општефилозофске погледе, без којих не можемо ваљано разумети ни његову, познатију, филозофију права, као што ни без познавања пишчевих правнофилозофских погледа не можемо ваљано разумети ни његову општефилозофску мисао. Та непотпуна симетричност у садржинском погледу, која је разумљива и прихватљива, никако не може покварити лично задовољство које осећамо читајући *Систем филозофије права*. То задовољство не квари ни помало неуобичајен пишчев поступак да гносеологију излаже тек након онтологије и аксиологије, чега, на пример, нема у *Методологији права*, као ни пишчево излагање надфилозофије на крају оптефилозофског дела у књизи, иако надфилозофија и логички претходи филозофији. У сваком случају, поштујући као свој став да је свака права филозофија лична, морамо прихватити пишчево опредељење да материју изложи у књизи баш тако како је и учинио, па ни поменуте примедбе нису то у правом смислу речи. Како год било, појављивање књиге *Систем филозофије права*, сигурно је, представља повољан завршетак пишчевих почетних намера које данас јасно препознајемо као филозофски систем.

Један тако драгоцен филозофски напор који је и лековит, следимо ли Кантову мисао да филозофија треба да делује као лек, сигурно је, био би још драгоценији и лековитији да је писац потребну пажњу посветио односу опште филозофије и религијске филозофије, коју не треба поистовећивати са филозофијом религије или са теологијом. То је, чини нам се, потребно учинити посебно због тога што и религијска филозофија такође претендује на то да, као и рационалистичка филозофија, пружи одговоре на питања која

од памтивека муче човека. Стога и она може бити добар лек неизлечивој "метафизичкој болести" човековој. Износећи наведену примедбу, не желимо да кажемо да писац и о томе није водио рачуна пишући *Систем филозофије права*, али сматрамо да у књизи то није истакао у оноликој мери колико би то било пожељно.

Уз ту садржинску примедбу, посебно бисмо указали још на једну примедбу, чисто техничке природе. Наиме, читаочева би радозналост још више била награђена да је писац на крају књиге, како је уобичајено, поред резимеа главних деоних целина на француском језику, дао исти такав резиме и на српском језику са неком врстом кратког закључка, регистром појмова, регистром имена и списком коришћене литературе. Тај мали додатни напор био би посебан дар читаоцу. Њиме би се читаочево кретање кроз материју у иначе обимној књизи знатно олакшало, а вероватно би се и потпуно задовољила радозналост истинских познавалаца и љубитеља овакве врсте књижевности. Али то, како рекосмо, не може да поквари задовољство које причињава читање *Система филозофије права*. Штавише, можда смо ми као читаоци овом књигом добили више него што је професор Лукић, пишући је, дао себи самом, следимо ли Шекспирову мисао из *Троила и Кресиде:* "...воља је бесконачна, а моћ остварења ограничена; жеља је безгранична, а дело је роб границе".

Ипак, једно је сигурно: датум појаве књиге професора Радомира Д. Лукића *Систем филозофије права* представља посебно значајан датум у историји наше филозофско-теоријске и правно-научне мисли.

Guy Braibant, LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques ed Dalloz, Paris, 1992, 548 стр.

1. Државни саветник г. Ги Бребан (Guy Braibant), сада и потпредседник Врховне комисије за кодификацију француског права и председник Управног одбора Међународног института за управне науке, већ низ година у Институту политичких студија у Паризу предаје Управно право Француске и Упоредно управно право. У свим његовим објављеним радовима, и посебно у напред наведеном Управном праву Француске, огледа се његово изузетно познавање теорије Управног права и владање управно-судском праксом Француске. То је, по себи се разуме, и одлика уџбеника Управног права и осталих еминентних француских професора Управног права, јер је позната чињеница да је Управно право Француске, у почетку, израсло из управно-судске праксе француског управног судства. Али је посебна одлика излагања о Управном праву у овом уџбенику то што г. Ги Бребан теоријска излагања приказује у историјском развоју, тако да су и начела Управног права Француске и цела еволуција и законодавства и судске праксе тако приказани да омогућују јасно уочавање еволуције у мноштву законодавних аката, који су заједно са еволуцијом одговарајуће судске праксе у одређеном периоду, утврђивала одређена правила понашања управе и њену улогу у друштву. Својим рационалним проучавањем Управног права г. Ги Бребан открива и указује на логичке везе многобројних правних правила са укупним тежњама одређеног правног система. Познато је већ давно да је за познавање законодавства и његове примене потребно познавати дух времена и судску праксу и умети уочити разлике које су сличне. Посебно се подвлачи да је потребно умети уочити детаље и имати смисла за упознавање целине. У ствари, то је посебна одлика овог уџбеника која изузетно може бити корисна за упознавање теорије Управног права и управно-судске праксе Француске.

2. У уводу (стр. 15-40) г. Г. Бребан указује да је Управно право, живо право. Прво даје дефиницију Управног права и сажето документовано излаже историју Управног права Француске, указујући на његове историјске основе и еволуцију од почетка XIX века. У првој глави (стр. 41-170) обрађене су институције управног права: држава, организација државне управе (врховни органи државне управе, централни органи, локални органи државе, независни управни органи). Поред тога, обрађена су и друга правна лица јавног права: територијални колективи; општа начела; територијални колективи општег права; територијални колективи са посебним статусом. Обрађене су и јавне установе (дефиниције и правни режим). Посебна пажња посвећена је приватним организмима који су овлашћени да врше одређене јавне службе. Детаљно је обрађен појам јавне службе. У другој глави ове књиге (стр. 171-310) изложена су основна начела Управног права Француске. У трећој глави (стр. 311-422) обрађено је службеничко право Француске, односно la fonction publique. У четвртој глави изложена је контрола управе (стр. 423-526). Ту је изложена и улога медијатора, односно француског омбудсмана и посебно судска контрола управе. У закључку (стр. 527-528) г. Г. Вребан истиче да француско Управно право представља "повезану

конструкцију која одговара одређеној логици и која се може сматрати једним од великих споменика историје права. Наравно, не би требало умањивати слабости или празнине; али је то право успело да обезбеди одређену равнотежу између овлашћења и дужности управе, односно обезбедило и судску контролу управе." Даље истиче "тренутне тешкоће, широко узевши, су у проблему утврђивања домена примене управног права; то су проблеми граница, граничних случајева, који су сада сложенији због развоја економског интервенционизма који заслужује већи напор размишљања и систематизације која још није сасвим довршена..." Даље истиче "правила Управног права су некад архаична или сувише сложена. Правни систем мора бити једноставан да би га могли разумети они на које се примењује; то није увек случај у нашем Управном праву, можда управо стога што је и сувише усавршавано јер одређена правна савршеност води, неминовно, умножавању нијанса, суптилностима и компликацијама. Поред ових и сувише рафинираних сектора, постоје зоне изван закона и против којих нема правног лека; судија није увек овлашћен да врши своју улогу регулатора, на пример у односима државе и великих јавних или приватних предузећа, или у другој крајњој друштвеној лествици, у односу статуса угрожених категорија становништва; најзад, ефикасност њене контроле некад, је, у извесним случајевима ограничена. Побољшања, еволуције, реформе могу бити предвиђене у оквиру система који се већ доказао. Потребно је такође размислити, распитивати се о последицама економске, социјалне, техничке, политичке и међународне политике, које могу у следећим годинама утицати на Управно право, и питати се колико ће се Управно право преобразити око 2000. године".

3. Прво издање овог изванредног уџбеника Управног права Француске објављено је још 1984, а друго 1988. Ово треће издање од 1992. године нешто се мало разликује и од првог и од другог издања. У претходној уводној напомени новог издања г. Ги Бребан истиче шта је допринело да је тако морало бити. Прво истиче да је у том претходном периоду Управно право, које се може квалификовати као општи део Управног права (Droit administratif central) мало еволуирало. Ту као пример указује на то да је коначно изведена већ давно припремана реформа да се пошта и телекомуникације одвоје од државе и преобразе у аутономне установе (établissement autonome). Поред тога још истиче и еволуцију у судској пракси, да за лекарску одговорност односно одговорност здравствених служби није више услов да је штета проузрокована тешком грешком (la faute lourde). Ги Бребан посебно указује да су дубоке промене у Управном праву Француске последица одређене политике интернационализације и децентрализације у међународном правном систему. Ту се истиче да је Државни савет више година, читавим низом својих одлука, јасно у судској пракси прихватио супериорност Међународног права и посебно супериорност права Европске заједнице према националном праву Француске. Даље се истиче да је: 1. Државни савет својом одлуком прихвата да општа начела француског права могу бити изведена из међународних конвенција, као нпр. у материји права избеглица (Bereciartua - Echarri, 1988. - *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* - M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Paris, Sirey, 1990, стр. 733-738); 2. да су директиве Европске заједнице обавезне за државе чланице заједнице (Compagnie Alitalia - *Les grands arrêts...* стр. 738-748); 3. да и француски закони, чак и они донети касније, који нису сагласни са међународним уговорима, не могу се применити на основу члана 55. Устава (Nicolo, 1989 - *Les grands arrêts...* стр. 748-756); 4. да је судија овлашћен да сам тумачи међународне конвенције, не питајући Министарство иностраних послова (GISTI, 1990, *Les grands arrêts...* стр. 35); 5. да француски законодавац мора поштовати право изведено из права Европске заједнице односно уредаба и директива заједнице као и уговоре (Boisdet, 1990 u *Société Rothmans International France et SA Philip Morris France,* 1992 - наведено према уџбенику који се приказује стр. 13). Господин Г. Бребан посебно истиче да поштовањем одлука Суда правде европских

заједница, овај нови нормативни систем озбиљно сужава аутономију француског Управног права у односу са међународним јавним правом (стр. 13-14).

Поред утицаја ове интернационализације на француско Управно право, г. Г. Бребан посебно истиче да свој утицај још врши и чињеница да је Француска која је традиционално централизована од 1982. године ушла у процес децентрализације која се огледа у демократизацији локалних институција, проширењу њихових надлежности, смањењу контроле, размени службеника, добара и средстава, различитости Статута посебно за Нову Каледонију (1988) и Корзику (1991). Такође свој утицај имају и закон од 2. марта 1982. који регулише "права и слободе општина, департмана и регија", као и закон од 4. фебруара 1992. о "територијалној управи Републике". Господин Ги Бребан ту подвлачи да и поред извесног покајања и повлачења, децентрализација је ушла у стотине текстова и политичку и управну стварност Француске. У закључку ове уводне напомене г. Ги Бребан подвлачи: "Сувише је рано одговорити на питање које је постављено у оквиру једног саветовања поводом десетогодишњице реформе од 1982: "Да ли је децентрализација променила природу државе?" Али, "сигурно је да је ова реформа, спојена са интернационализацијом права, потпуно променила "le paysage administratif français", односно променила представу о француској управи (стр. 13-14).

Овај уџбеник има све одлике изванредног излагања теорије Управног права Француске у коме је изванредним познавањем, суптилно - на правом месту у излагању, коришћена и богата управно судска пракса француског Државног савета. Мора се још истаћи да је посебна одлика овог уџбеника то што је у одређеној мери, увек одмерено, не оптерећујући текст, коришћен и историјски и социолошки прилаз у приказивању Управног права, чиме је вредност овог уџбеника још наглашенија, јер представља нови вид уџбеника Управног права Француске, у коме је, поред правног метода излагања, примењен и социолошки метод, који је допринео да се лакше и боље сагледа и еволуција теорије Управног права и институција Управног права Француске.

др Драгаш Денковић

Милорад Екмечић, СТВАРАЊЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ 1790-1918, I-II, "Просвета", Београд, 1989, 660+833 стр.

Када је пре више од седамдесет година настала заједничка држава Јужних Словена (Срба, Хрвата и Словенаца), као прва држава такве врсте на Балкану, постала је главна тема историчара, политичара и научника из многих других области (филолога, социолога, етнолога, географа). Појавила су се многа научна и популарна дела чија је тема била проучавање народа у југословенској држави, њихових међусобних односа и начина њиховог зближавања и сједињавања у једну заједницу. Интересовање за настанак и развој ове државе повећаће се нарочито после седамдесетогодишњице њеног оснивања, јер ће тада почети да се појављују први знаци сукобљавања међу народима Југославије и да се отвара питање основа заједништва у тзв. "првој" (период 1918-1945) и "другој" Југославији (период 1945-1988). Почеће интензивније да се проучавају национални покрети и тежње свих народа Југославије, да би се дошло до првих закључака о узроцима кризе југословенства и заједништва.

Академик Милорад Екмечић је том проблему приступио на посебан начин. Имајући пред собом богату домаћу и страну литературу о настанку југословенске државе, а будући и сам писац бројних колективних дела о заједници Југословена (нарочито *Историје Југославије*), одлучио је да приступи изради једне студије која ће не само осветлити сам чин сједињавања

словенских народа на Балкану већ и настанак и развој идеје југословенства и формирања појма народа или нација. Из тих побуда настала је 1989. године аналитичка али и синтетичка студија *Стварање Југославије 1790-1918*.

Већ и сам помало "провокативан" наслов одмах је изазвао интересовање најшире научне и културне јавности пошто се сматрало да идеја југословенства и њено претварање у стварност (стварање државне заједнице) представљају углавном продукт друге половине XIX века, настао под утицајем коначног сједињавања Немаца и Италијана у јединствене државе и њиховог сврставања међу државе које су имале водећу улогу у тадањој Европи (велике силе). Опште је познато када је дошло до уједињења у заједничку југословенску државу и како је то учињено. Ново су могле бити рефлексије уједињења на каснији развој заједништва и пишчеви погледи на кризу југословенске државе. Имајући то у виду, Милорад Екмечић је, са знањем врсног историчара наших народа, изузетно вешто развио теорију о југословенству у распону од више од сто година и детаљно осветлио читав њен развој, од формирања нација, преко идеје националне повезаности до потребе заједничког живота, посматрајући га у условима историјских чинилаца и утицаја.

Имајући у виду положај Јужних Словена на крају XVIII века (потпуна зависност од Турске и Аустријске царевине и постојање минимума личних слобода, док о политичким и националним готово да и није могуће говорити) писац почиње од доба просвећеног апсолутизма када, под утицајем рационалистичке филозофије и Католичке цркве, почиње да се буди свест народа о властитом постојању и потреби њиховог дефинисања као чиниоца у историји простора на коме живе. Зато је просвећеност узета као почетна фаза у буђењу националне свести. Њени зачетници код Хрвата и Словенаца су припадници католичког клера а код Срба Доситеј Обрадовић и први школовани Срби из Јужне Угарске. Значајан помак ка свести о националном постојању представљала је појава револуционарних покрета и акција народа у Османском царству и покушаји ослобађања Срба и Црногораца. Међутим, то је било још увек далеко од било какве идеје југословенства. Сви ови догађаји су више представљали резултат политичког и економског положаја и тежњи за слободнијим животом него за стварањем националних заједница (држава). Све догађаје до краја тридесетих година XIX века писац ставља у општи оквир веровања Јужних Словена да својом бројношћу и везама с тадањим силама (Аустријом, Русијом и делимично Француском) могу доћи до својих националних права и да све тежње могу остварити у склопу европске културе. Посматрајући тај развој као кретање ка западу, Екмечић је морао доћи до закључка да су се наши народи, "уместо да се зауставе у Лондону, докле им је Доситеј Обрадовић 1783. купио возну карту, обрели... у северноирском Лондондерију где их је кочијаш историје оставио". На овако сликовит начин приказан је развој свих наших народа, како на подручјима под Аустријом, тако и на оним под Турском. Једноставно речено, процес буђења националне свести био је спор па се све кретало око надања у слабљење владајућег режима Турске или у промене у феудалној Европи иако су ствари другачије стајале после Бечког конгреса, Наполеоновог пада, стварања Светог и Четворног савеза и за време феудалне реакције.

Нову етапу националног буђења, према писцу, представљало је време од тридесетих до шездесетих година XIX века. Најпре се појављује либерални покрет, оличен пре свега у тзв. "либералном католицизму" код Словена на западу (под утицајем италијанске политичке организације "Млада Италија" и Мацинија), који се шири и на просторе централних области где се први пут видно разазнају неки облици покрета. Пре свега, истиче се појава грађанског друштва у Србији и прве политичке пропаганде на основу *Начертанија* с тежњом за повезивањем Срба изван аутономне Србије са уставобранитељским режимом у Србији. Нису запостављена ни превирања

у Босни настала као последица борбе за феудалну аутономију као и њен слом султановом акцијом у извођењу Омер-паше Латаса. Кретању у Црној Гори видан печат дали су владика Петар II и кнез Данило настојањима да Црну Гору уведу у ред балканских држава.

Посебан вид националног буђења, по Екмечићу, представљају културни покрети, пре свега илирски покрет, и борба и деловање Вука Караџића у српским земљама под Аустријом. Иако паралелни и у много чему сродни, они су све више истицали национално биће Хрвата и Срба и битно утицали на њихово држање у револуционарним догађајима 1848-1849. Тим догађајима и тежњама Јужних Словена да реше своје национално питање посвећена је посебна пажња, нарочито због истоветних тежњи њихових суседа Италијана и Мађара, као и Пољака. Познати исход тих догађаја, у којима су отворено дошли до изражаја судари националних интереса Мађара и словенских народа (Хрвата и Срба), захваљујући деловању пре свега Аустрије, а затим и царске Русије, прекинуо је, по мишљењу писца, за дуже време све националне активности. Феудална реакција је замењена конзервативним режимом и апсолутизмом над народима у Хабзбуршкој монархији а повратком Обреновића на власт у Србији привремено је ограничен рад на националној пропаганди међу Јужним Словенима.

Друга половина XIX века испуњена је напорима за обнову националних покрета, пре свега кроз институције политичких организација (партија или странака) а затим изградњом војне организације (војске) и унапређењем школства. То је све требало да доведе до потпуног формирања нација и стварања могућности за остваривање националних програма. Водећу улогу добиће организације које у свом имену имају назнаку либерала и оне које у своје програме уносе идеју уједињавања народа у мешовитим срединама. Због повећаног утицаја европских токова (уставне слободе у Аустрији 1860/61, сједињавање Италије) раздобље 1860-1875. донеће видне промене код Срба у Кнежевини Србији, код Хрвата до настанка аустроугарске државе као и код народа у склопу Турске царевине. Све промене теже ка већим слободама и добијању широких аутономних права (питања преуређивања Аустрије и Турске) или повезивању у широку асоцијацију балканских народа (идеја српских социјалиста о балканској федерацији) или обједињавању српских земаља под Турском и Аустријом и њиховој повезаности са аутономном Србијом (идеје Уједињене омладине српске). Пошто су центри таквог деловања делимично били и изван нашег простора (Цирих, Беч и Петроград) повремено је долазило до судара националних интереса наших народа и европских идеја. Као посебну појаву тога времена писац истиче јачање клерикализма и покушаје Католичке цркве да одреди појам нације и отпочне изграђивање националне свести преко постојећих институција (цркве, католичких редова па чак и разних друштава). У то се уплиће тежак положај сељаштва чија ће беда довести до сељачких буна и устанака који ће дати печат осамдесетим годинама и, мешајући се са покретима балканских народа, довести до Велике источне кризе 1875-1878.

Наши народи под Турском тежили су ослобођењу и формирању самосталних држава, док су Словени у Хабзбуршкој монархији тежили добијању политичких права како би активније учествовали у парламентарном животу (у Бечком и Пештанском сабору и у локалној самоуправи) и ширењу црквене и школске аутономије на аутономију словеначких и хрватских земаља у Аустрији и Угарској. Томе су се противиле велике силе, пре свих Аустро-Угарска и Русија које су још 1873. почеле да иза леђа наших народа кроје карту Европе. Проблем "болесника на Босфору" решаваће двостраним споразумима о подели интересних сфера, а на покрете наших народа гледаће из угла сопствених интереса. Из тога ће настати многе тешкоће у борби Србије и Црне Горе, а посебно народа Босне и Херцеговине у којој ће се, у појединим тренуцима, сударити са својим интересима Кнежевина Србија, Црна Гора, Русија и Аустро-Угарска. Компликације ће настати и када се рат

пренесе на суседне области - Бугарску, Санџак и Косовски вилајет јер ће почети да се оспоравају права нашим народима да се шире и ослобађају своје сународнике у појединим турским областима. Тачку на овакве тежње требало је да стави Берлински конгрес чијим је одлукама Југословенима стављено до знања да је њихова судбина у рукама великих сила и да се национално питање може решавати само уз њихову помоћ и сагласност. У пракси је то довело до аустрофилске политике Србије, балансирања Црне Горе и кнеза Николе између Русије, Аустро-Угарске и касније Италије. Код наших народа под Хабзбурзима јача национално-клерикално опредељење политичких група а решење националног питања види се у склопу двојне монархије. У јужним деловима Балкана јачаће утицаји Грчке и Бугарске па ће, уместо заједничког деловања на рушењу турске власти, почети сукоби између Срба, Бугара и Грка. Можда ће се у најтежем положају наћи народ Босне и Херцеговине након окупације, јер ће се ту преплитати сукоби око превласти између Аустро-Угарске и ослабљене Турске, у току којих ће се једна заостала област полако претварати у модерну католичко-православну, односно исламску земљу.

Сва та кретања доводила су и до унутрашњих немира. У Србији су се они огледали у односима између радикала и Обреновића, а у Црној Гори у покушајима да се ограничи власт кнеза Николе и изгради модерна држава. Извесне промене се наслућују и у хрватским и далматинским крајевима појавом Омладинског покрета и обнављањем неких старих партија (праваша и Народне странке). На просторима Словеније и Босне и Херцеговине појачано делује Католичка црква.

Уласком у XX век, идеја југословенства коначно ће се уобличити, углавном кроз израстања националних организација као што су Народна одбрана, Јадранска стража, Млада Босна, затим кроз деловање покрета младих у Црној Гори, јачање политичко-пропагандног деловања на просторима јужних области (Косово и Метохија) и кроз повезивање са Македонским револуционарним покретом и Младотурцима. Ова кретања пратиће појава нових политичких странака, њихова заједничка делатност у појединим крајевима (деловање хрватско-српске коалиције 1905-1911) и политичке промене - од династичких у Србији 1903. до слабљења ауторитета Угарске у Хрватској и рушења феудализма у Турској 1909. године. Велика је улога омладинског покрета (1903-1914) преко кога је "у потрази за богатством, цела једна генерација доживела грозницу а злата нашла није". Тада још не.

Пролазећи кроз нову фазу друштвених промена, наши народи делимично узимају ствар у своје руке и на површину избијају многе личности које ће давати печат своме времену - од Милована Миловановића и Николе Пашића до браће Радић, Корошеца, Крека, Супила и вођа српско-хрватске коалиције чија ће делатност оставити дубоки траг у историји наших народа и доста учинити на разјашњавању тежњи и циљева националних покрета. Да није било новог мешања Аустро-Угарске у балканске ствари (царински рат, анексиона криза, уплитање у балканске ратове), налажење заједништва би било олакшано и отварало би перспективу за заједничко политичко деловање у решавању националног питања. Уместо тога, дошла је 1914. година која ће, по Екмечићу, бити преломна. Тада ће први пут сви наши народи морати да се јавно определе у односу на рат Аустро-Угарске са Србијом и Црном Гором и изјасне се о својој кривици за сарајевски атентат, као и о жељама Југословена за престанком стране власти и својим уједињењем. Тада су на површину морале избити све националне - боље рећи - националистичке побуде код Словенаца и Хрвата за стварањем самосталне државе у склопу преуређене Аустро-Угарске, као и погледи Католичке цркве о потреби стварања јединствене државе свих балканских католика и одупирања утицају православља. За спречавање остварења идеје јединства

Јужних Словена почињу се користити и муслимани на просторима Босне, Косова и Македоније као и Арбанаси.

Деловање Србије и Црне Горе током рата 1914-1918. у правцу не само ослобођења него и уједињења Јужних Словена на готово целом етничком простору Подунавља, Далмације и централних балканских земаља, доживљаваће се различито. Срби и Црногорци су у томе видели остварење вековног сна о јединственој држави, док су Јужни Словени из Аустро-Угарске који су живели у емиграцији (углавном окупљени око Југословенског одбора) то схватили као могућност јасног дефинисања свог идентитета и остварења тзв. "државотворног права" на самосталност и неке врсте заједништва у зависности од исхода рата и кретања у светској - боље рећи - европској политици великих сила. Због тога се питање сједињавања почело озбиљно разматрати тек крајем рата (Крфска декларација 1917) и после уласка САД у рат, односно када се назирао његов крај. Не треба заобићи ни добро знане чињенице о покушајима Ватикана и аустријски опредељених југословенских политичара да остваре своје уске интересе о чему сведоче рад Југословенског клуба у Бечу и његова Мајска декларација као и инсистирање код Савезника да се преуређењем Аустро-Угарске спречи ширење Србије и Црне Горе. Слом Хабзбуршке монархије и појава Народног вијећа дали су шансу за превазилажење одређених супротности у гледањима на уједињење наших народа.

Међутим, ток Женевске конференције (1918) показао је да се многе ствари нису помакле од почетног положаја - видно изражене националне тежње, тражење властитог места у будућој држави и још увек тешко одрицање од навика стечених у Хабзбуршкој монархији. Зато је акт о проглашењу заједничке државе од 1. децембра 1918. године прихватан углавном због потребе да се сачува територија пред налетом Италије, као и због покушаја Аустрије и Угарске да задрже неке територије. Осим тога, прихватити нову државу било је неопходно да би оне стекле легитимитет код Савезника пред конференцију мира. Без обзира на све то, борећи се са свакодневним тешкоћама, не увек једнако успешно, снаге заједништва су, уз огромне напоре и жртве, довеле до остварења вишевековног сна, до повезивања простора који су делила два царства. Стварање Југославије представља врхунац дуготрајне борбе и најважнији догађај, прекретницу у историји Јужних Словена. Од тада је све другачије, ништа више није исто, ни изнутра ни споља.

Због тога Милорад Екмечић на крају поставља полемичко питање колико је стварно Југословена желело стварање заједничке државе, а колико не, и да ли је Југославија пре плод деловања политичара и политичких комбинација него стварно израз жеље за решавањем националног питања. Одговор на овако смело питање писац тражи у испитивању стања у земљи. Долази до закључка да је већина народа била за заједничку државу не интересујући се много за будућу власт. Народ је тиме показао да јасније од многих политичара разликује државу као друштвену организацију од државне власти или односа у држави. То је одлика великих народа са изграђеним смислом или осећањем државности. Сваком Немцу, Французу или Италијану важнија је држава од односа у њој; ако је незадовољан њима - бори се да их промени, али никада му не пада на памет да руши државу. Такви су углавном били југословенски народи после Првог светског рата. Борили су се за стварање заједничке државе а њено унутрашње уређење су препустили договору политичара.

Разумљиво је да је идеја југословенства била различито прихваћена у појединим крајевима (најлошије у Македонији, затим у Словенији, муслиманском делу Босне и Хрватској, осим Далмације) у зависности од деловања и утицаја различитих чинилаца и схватања потребе за заједничком државом. Чак је дошло и до оружане побуне на подстицај из Италије ("Божићна побуна" у Црној Гори). Због тога је морало да долази до догова-

рања а тиме и попуштања, па је на месту пишчев закључак да су победници у рату (Срби и Црногорци) били губитници у односима с другом страном (Хрватима, Словенцима и муслиманима из Босне који су до пред крај рата били на страни њихових противника а у нову државу ушли из посебних интереса). Тако је од почетка клијало семе раздора, које ће касније, нарочито после плебисцита у Корушкој и уговора о разграничењу с Италијом, стално нагризати државу и њено јединство. За неповољне исходе увек је оптуживана Србија због своје тобожње незаинтересованости или равнодушности када су у питању северна и западна граница Југославије. Оптуживање Срба, односно Србије, заснивано је на водећој улози коју је Србија имала у рату и стварању заједничке државе. Та улога је касније проглашена великосрпском хегемонијом. Иако страног порекла, оваква теза је прихваћена и у југословенској средини и била стални узрок кризе југословенске државе све до 1941. године, знатно слабећи њену одбрамбену способност.

На сва питања академик Екмечић се труди да одговори пре свега са становишта струке, руководећи се историјском истином или трудећи се да је открије. При том не избегава разматрања ни са становишта других наука, пре свега политичких и социолошких. То најбоље показује приказ настанка и развоја идеје југословенства. Екмечић је добро уочио да је она почела да јача нарочито када је у први план стављано оно што је заједничко, што спаја (језик, нарочито за време деловања Вука и Гаја) а потискивано или занемаривано оно што је различито, што раздваја (на пример, религија). Чврстина идеје југословенства зависила је од тога који ће чинилац преовладати.

Народ или нација налази се између њих. Односи између народа су били тешњи када се језик сматрао основним обележјем народа или нације. Због тога је Екмечић дошао до закључка да се идеја југословенства могла ослањати само на културу која је отварала нове видике. Само на тој основи могуће је свако повезивање. Понирући у истраживања, неизбежно је морао доћи до везе између културе и демократије као посебног вида културе (политичке културе). Зато није случајно идеја стварања заједничке југословенске државе сазрела најпре у Србији која је, по Екмечићевом мишљењу, после 1903. постала једна од најдемократскијих земаља у тадањој Европи. Основи таквом развоју постављени су још 1888. године, будући да нема слободног народа нити слободне нације без слободних људи. Напротив, југословенска идеја је потискивана а односи између народа су се хладили када је вероисповест поистовећивана с народом јер религија не омогућава слободно опредељивање. Занимљиво је да је то чинила црква која је званично интернационалистичка и највише централизована и за коју национална припадност нема значаја (католичка).

Гледано у целини, дело Милорада Екмечића представља крупан допринос нашој историографији. Његове су вредности многоструке. Оно не само да представља до данас најпотпуније, најсвестраније и најпродубљеније дело о стварању југословенске државе, већ омогућава и даља упоредна трагања. Богат научни апарат (бројне фусноте) и обимна литература и историјска грађа показују сву озбиљност приступа академика Екмечића делу а истовремено и тежину задатка пред којим се нашао. Решио га је на себи својствен, најбољи могући начин. Када није имао одговарајуће студије проблема на које је наилазио, сам је вршио потребна истраживања и тако попуњавао празнине у нашој литератури. Због тога је ово његово несумњиво до сада најбоље дело које потврђује да је и наша наука способна за велике захвате у основним истраживањима. Једном речју, дело на нивоу европске науке, чија појава представља празник науке и културе.

Мирослав Милојевић

Др Ђорђе Игњатовић, КРИМИНОЛОГИЈА, друго издање, "Номос", Београд, 1992, стр. 224.

Поновљено издање овог уџбеника криминологије садржи бројне измене у односу на претходно. То се посебно односи на четврту главу у којој су објављени делови који разрађују феноменолошку и етиолошку димензију криминалне појаве као и на пету, потпуно нову главу у којој се расправља о социјалној реакцији на злочин и криминалитет.

Уџбеник је подељен на увод и пет глава. У уводу аутор износи факторе који условљавају интересовање за појаву злочина, односно разлоге због којих криминалитет привлачи пажњу. У уводу се такође истиче и потреба научног проучавања криминалитета. Дат је и преглед, односно анализа основних појмова које аутор користи у уџбенику, као што су: криминални феномен, злочин, криминалитет, социјална девијација, делинквенција, криминалац, преступник, жртва злочина, криминализација, виктимизација, виктимитет, неформална и формална социјална контрола.

Прву главу аутор посвећује појму и предмету криминологије, односно различитим схватањима криминологије и њеног предмета. Аутор даје и своју дефиницију криминологије као "самосталне науке која, користећи сазнања и истраживачке поступке науке о човеку и друштву, емпиријски проучава криминални феномен, тј. злочин, његовог извршиоца и жртву, криминалитет и начин на који друштво реагује на криминално понашање". При томе се опредељује за правну одредбу злочина, односно криминалитета као "друге стране злочина". У овој глави аутор износи и своје мишљење о месту криминологије у систему наука, њеном значењу као и о положају и улози криминолога.

У другој глави аутор излаже методе криминологије, односно методе проучавања криминалитета и као појединачне и као масовне појаве. Ту се аутор осврће и на тамни број криминалитета, односно на методе за његово откривање - проблем о коме, у свакој озбиљној расправи о методима криминологије мора да се проговори. На крају ове главе у којој су изложени методи криминологије, аутор се опредељује за комбинацију више метода, односно за употребу различитих стратегија у истом истраживању како би се обухватио што шири круг аспеката и димензија предмета истраживања, а његови резултати учинили што проверљивијим да би се појава коју проучавамо могла потпуније објаснити. То је, уосталом, и доминантан став у савременој криминологији као леку, између осталог, против сваког теоријског застрањивања коме подлежу криминолози.

У трећој глави аутор даје преглед идеја, односно теорија које настоје да објасне криминални феномен полазећи од доприноса за разумевање злочина и криминалитета што су га дали бројни мислиоци старог и средњег века до данашњих дана.

Четврта глава се односи на феноменолошку, етиолошку и виктимолошку димензију криминалне појаве. У оквиру феноменологије злочина аутор указује на основне форме криминалитета - на насилнички, имовински, али и политички криминалитет. У оквиру излагања о етиологији злочина, аутор је разрадио поделу на *спољне*, *амбијенталне* и *унутрашње* или *индивидуалне* факторе. Деловање социјалних фактора, с правом, посматра у односу на два друштвена стања: у време релативног друштвеног мира и у време друштвених потреса. Оваква подела не само што је актуелна, већ има и дубоко теоријско оправдање.

Пету главу аутор посвећује социјалној реакцији на злочин и криминалитет. Истиче да "савремену епоху карактерише доминација формалне реакције на злочин, односно на праву основаном деловању субјеката кривичне репресије у циљу остваривања контроле (спречавања и сузбијања) таквих понашања". Полазећи од наведеног, аутор се у излагању посебно задржава на "суштинском" значењу кривичног права за формалну социјал-

ну контролу, као и на "деловање двају од три органа формалне социјалне контроле: полицију и судове".

У излагању о полицији исцрпно се обрађују видови и области полицијске активности, специфичности ове професије и замерке које се у већини земаља упућују полицијским органима и њиховом деловању (издвајања за те органе и њихова ефикасност, бирократизација, политизација, прекорачење и злоупотреба овлашћења, корумпирање полиције). Говори се и о даљем развоју ове службе и чини низ предлога за унапређење њеног рада, нарочито у циљу спречавања случајева прекорачења и злоупотребе овлашћења. Предлажу се: усавршавање и развијање механизама надзора и прецизирање законских овлашћења која се тичу употребе силе; проучавање стереотипа личности запослених у овим органима, полицијске субкултуре и вредносног система на коме ова почива; најзад, посебно се инсистира на развијању свести о значају поштовања права човека у свим контактима полицијских органа са грађанима. У том смислу је ово излагање у непосредној вези са делом пете главе који се бави гаранцијама права човека у контактима са органима формалне социјалне контроле.

Уз сваку главу овог рада, поред коришћене литературе, аутор прилаже и релевантну литературу за даља проучавања. При том аутор, увек када му се то чинило опортуним, настоји да саопшти и своје сопствено мишљење о датом проблему, чиме је, као што сам наводи, преузео и ризик могућих оспоравања и критике.

Реч је заиста о инспиративном раду, а у сваком случају о уџбенику криминологије од којег ће студенти, с обзиром на научни приступ материји коју обрађује, систематичност, дидактичност и бриљантан стил и језик излагања, много научити. И не само студенти.

др Наум Шурбановски

Захваљујемо госпођи Иванки Ђорђевић-Распоповић што је припремила и "Аналима" на расолагање ставила аутобиографске забелешке свога деде, професора Андре Ђорђевића, као и асистенту Милану Париводићу, на чију је иницијативу ова кратка аутобиографија доспела у Уредништво "Анала".

Текст преносимо без икаквих интервенција.

ИЗ БЕЛЕЖНИЦЕ *ПОК.* АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА

Рођен сам у Крагујевцу, 28. Марта, 1854. год.

Пошао сам у школу на Чисти понедељак, 1860. год. Први разред свршио сам у Крагујевцу, код Мијајла Јовановића, учитеља, који се доцније запопио.

Други разред учио сам такође у Крагујевцу, код Атанасија Филиповића, учитеља, на само месец два дана, јер ми се отац преместио у Ваљево, за судског рачуновођу.

Други разред осн. шк. продужио сам у Ваљеву код Антонија Петровића учитеља, но како се овај убрзо преместио и школа остала без учитеља то нам је свима та шк. година пропала.

Идуће шк. год. 1862-3., учио сам други разред код Срећка Поповића, учитеља и свршио.

Трећи разред свршио сам код Мијајла Николића учитеља.

А четврти код Радомира Јовановића, ђакона и учит. а доцније окр. проте у Ваљеву.

Августа, 1865. год. отац ми је премештен у Лознищу за рачуновођу судског.

Последње године у Ваљеву много сам преписивао у окр. суду, код оца. Нарочито сам писао молбе сељацима Управи Фондова и писао процене, по упутству очевом.

У путу за Лознищу, у септ. 1865., отац ме остави у Шапцу код Светозара Бановића, б. суд. писара, на стану и храни (2# месечно), да учим онд. полугимназију.

При крају 1866. год, отац ми изгуби службу. Мати ми се с братом и сестром била већ доселила (у Августу) у Шабац.

Учећи тућу децу свршим 2. 3. и 4. разред гимн. (1869.)

У августу 1869. дође ми ујак из Ћуприје те матер, брата и сестру пресели у Београд а ја останем у Шапцу за недељу дана да ми ђаци, које сам преко ферија учио, испит положе.

Дошав у Београд к матери затичем их све у кући Маце Цанге за Зереку, где су стан набавили (1# месечно)

Пети и шести разред гим. свршим у Београду (1871 год.)

Издржавао сам се преписивањем. Између осталога, преписао сам богословима 8 ком. осмогласника, по 30 пр. чар. табак.

За време шк. одмора 1871 радио сам у Мин. војном, као диурниста, по 4# месечно. Ја сам први инвентар књижнице Министар. војном тада написао.

У В. Школу, у правни факултет, уписао сам се Септ. 1871. Тада сам од тутора Књаза Милана почео добијати помоћ, по 2# месечно. Тако је трајало до Августа 1875. За време школовања у В. Ш. поред благодејања државног (3 #) и потпоре Књ. Милана (2 #), зарађивао сам код Јове Филиповића адв., по 2 # и више месечно.

2) 27. Јула 1875. постављен сам за практиканта суда вар. Београда

1) О Св. Сави 1876. добио сам прву награду Књ. Милана, у друштву с Милутином Марковићем, за кривични темат: Развитак Кривичн. Права.

При крају Фебруара 1876. одвео сам болесну матер и сестру у Ћуприју к баби и ујаку.

Мати ми је умрла, други дан Ускрса 1876. у Ћуприји, а 11 дана пре умрла јој је мати, моја баба Перка. - Отада је сестра моја Маца код ујака.

Брат ми је већ тада био у в. Академији питомаца у коју је ушао у Септ. 1873. пошто је свршио I. год. Техн. Факултета.

За време првог рата 1876. год. у Августу будем послат од стране војне власти у Јагодину, да помажем у раду среског писара ср. беличког. Ту сам био на раду само 10 дана, а затим ме је узео у Ниш, Никола Ђорђевић, врш. дуж. окр. нач. Ту сам остао до Марта 1877. год. - Од њега сам добио уверење о раду, какво ни један чиновник није добио. По савету његову још 3-4 месеца раније предао сам молбу Радивоју Милојковићу Министру унутр. дела да ме прими за полиц. писара. Никола је у више маха, писао председалу тога ради, али Радивоје не даде.

Из Јагодине пред Ускрс 1877. дођем у Београд у варошки суд на редовну дужност.

Почетком 1878. преместим се по молби за практ. у Минист. Правде.

Ту сам махом радио на Концепту и у архиви.

При крају Фебруара дође ми брат Тоша, из рата, као болесник, да се лечи у војној болници. Разболео се био 11 Дец. 1877. од запаљења плућа на Пандиралу. Отуда је транспортован у Књажевац, из Књажевца у Параћин, а одавде дошао у Београд. Овде је лежао до 13. Апр. 1878. (в. четвртак) када је у 4 сата по подне умро. Сахрањен је на В. Суботу, код Палилулске Цркве. Гроб сам му градио (за 20 #) и камен подигао.

У Мају (18) 1878. изиђе распоред чиновника мин. правде, за ослобођене крајеве. Тада будем постављен за писара в. Судије у Нишу с платом од 250. талира.

31. Јан. 1879., од писара вар. Судије, будем указом постављен за II писара окр. нишког суда. Радио сам као пријавник, и интаб. протоколата.

9. Фебр. 1881. год. уважена ми је оставка, јер сам се био уортачио с Тутуновићем адв. на 1/4 део. - То сам учинио зато, што сам био дужан 150. #., јер ми је прва жена, с којом сам се венчао 20 Јуна 1880. год. умрла 17. Окт. исте год. па због свадбених и погребних трошкова сам се задужио.

С Тутом сам радио до 21 Јула 1881. год. под којим сам даном враћен у држ. службу, за писара II кл. у Мин. Правде.

Услед расписаног стечаја за питомце за правне науке, будем изабран и ја с Ник. Капетановићем.

10. Јан. 1882. дам по други пут оставку и одем у Париз. У Париз сам освануо 1882.

У Јуну добијем право да ванредно полажем испит из прве године Правног Факултета и у новембру испит положим.

Тада уђем у другу годину као редован ђак. Свршим другу и трећу годину (17. и 18. Јула 1884 год.), и 29. Јула стигнем у Београд.

21. Окт. 1884. будем постављен за проф В. Школе.

12. Септ. 1884. испросима тајно, а 20 Окт. јавно Мицу, ћер Јоце Пр. Стевановића, мога негд. начелника мин. правде.

2. Дец. 1884. отворио сам предавања из Римског Права.

20. Јануара 1885. венчао сам се с Мицом.

17. Нов. 1885. родила се Љубица, у кући Стане Коларчетовице.

30. Јула 1887. родио се Богдан, у кући мога таста на Шанцу.

16. Јан. 1889. отпутовао сам с Јов. Ђајом одавде за Атину, да изучимо онд. закон изборни. У Атини сам провео 19 дана. Били смо у аудијенцији код Краља Ђорђа I. - Он ме је одликовао Орденом Спаситеља III степ. - то ми је прва декорација.

Из Атине одемо у Цариград. Провели смо 5 дана па преко Софије вратимо се у Београд.

Под 21. Феб. 1889. одликовао ме је Краљ Милан Таков. Крстом III степ.

17. Фебр. 1889 год. родила се Анђа, у нашој кући.

Кућу смо саградили од Априла-Окт. 1888. - Уселили смо се у њу 2. Нов. 1888.

Плац је купљен од Марка Ђурковића инж. за 320 #. - Зидање куће и зида до комшије Стојана учитеља, стало је 12.400 дин.

Маја 1891. год. звао ме је Краљ Милан да ми саопшти: да ме је изабрао за професора Краља Александра да му предајем Енциклопедију Права.

Предавања сам отпочео Септембра 1891. год. У Јануару 1892. је Краљ испит положио.

24. Септ. 1891. родила се Ружица.

У Јануару 1893. год. заступао сам оболелог Др. Ник. Крстића, као професора Краљевог, и довршио предавања из Грађ. Зак. и Грађ. Поступка. Испит је био 31 Марта 1883. (1)

После значајног Првог Априла, наставио сам предавања (4. Апр.) из Прав (2) Зак. и Стечај. поступка до Петровадна.

18. Маја 1893. год. изабран сам за посланика народног за вар. Београд.

У октобру 1893. год. кад је Краљ Александар био на састанку с оцем у Абацији, донео ми је потпук. Илија Ћирић писмо од Краља Милана у коме ми благодари за посвету моје књиге: "Систем прив. права".

Од тог доба сам често ишао, и дању и ноћу, Краљу Александру, на његове позиве.

Пред Божић је смерао да промени радик. Кабинет и да повери владу Светомиру. Но то се размимоишло.

9. Јан. 1984. год. дошао је Краљ Милан у Београд и Сава Грујић због тога дâ оставку.

12. Јан. 1984. образован је кабинет Ђ. Симића, у који сам ушао као министар правде.

НЗ. 2. Авг. 1893. одликован сам белим Орлом V. ст. као проф. Краљев.

21. Марта 1894 образован је кабинет Свет. Николајевића, у који сам ушао као Министар Просвете.

1893. год. одликован сам II степ. Таков. Крста.

Кабинет Светомиров дао је оставку 14. Окт. 1894. - Одликован сам том приликом орденом Св. Саве I. степена.

30. Окт. 1894. постављен сам за Начелника прве класе (7.000 дин.) у Министарству просвете.

А 2. Нов. исте године враћен за проф. В. Шк.

---

(1) Овде је А. Ђорђевић погрешио, очигледно треба да стоји: 1893. г.

(2) Ово је нечитко написано, тако да може да буде: крив.

16. и 17. Нов. прављена ми је демонстрација од стране ђака В. Школе.

11. Окт. 1897. ушао сам у Кабине г Др. Владана Ђорђевића као министар просвете.

19. Фебр. 1898. г. одликован сам орденом Белог Орла IV. ст. што сам измирио владике Николаја и Димитрија са митрополитом Инокентијем и владиком Савом и Милентијем. Тада сам одбио *саветништво* које ми је Краљ понудио.

2. Авг. 1898. г. одликован сам Таков. Крстом I ст.

10. Окт. 1898. постављен за држ. саветника и задржат за министра просвете.

11. Апр. 1899 одликован сам III ст. Милоша Великог.

10. Фебр. 1900. отпутовао сам за Беч ради операције очију. Др. Фукс оперисао ми је 22. Фебр. лево око у санаторијуму Löw a 28ог. десно. - тј. извадио оба сочива.

14. Априла вратио сам се у Београд,

Препис текста завршила у Четвртој недељи Ускршњег поста 1993. год. Иванка Ђорђевић-Распоповић, унука Андре Ђорђевића

Напомена преписивача:

- Пок. Андра Ђорђевић овде завршава свој дневник (кратак опис свога живота), мада је живео још пуних 14 година и добио још једно дете - сина Бошка, 1903. године.
- Од 1900-те године А. Ђорђевић се повукао са државне позорнице, а од 1904. год. из политичког рада уопште.
- Умро је 22. октобра 1914. године у Крагујевцу.

ЗОРАН АНТОНИЈЕВИЋ
(1925-1993)

Проф. др Зоран Антонијевић рођен је 25. јануара 1925. године у Београду. Основну школу завршио је у Београду. Средњу школу завршио је у Трећој београдској мушкој гимназији а Правни факултет у Београду 1950. године. Последњих година студија и по њиховом завршетку радио је у Савезној планској комисији. За асистента Правног факултета у Београду изабран је на конкурсу 1951/52. школске године. Докторирао је 1954. године са темом *Одговорност возара по уговору о превозу робе*. За доцента за предмет Привредно право изабран је 1956. године. У звање ванредног професора изабран је 1960. године а за редовног професора школске 1965/66. године.

У току своје универзитетске каријере проф. Антонијевић је на Правном факултету у Београду предавао предмете Привредно право и Саобраћајно право а на Саобраћајном факултету Саобраћајно право, а на Вишој школи спољне трговине Право спољне трговине. Поред последипломских студија на Правном факултету у Београду, професор Антонијевић је држао предавања на последипломским студијама на Правном факултету у Скопљу. Предавања на специјалистичком курсу Уговори у спољној трговини држао је на Правном факултету у Београду и Правном факултету у Бањалуци.

Професор Антонијевић је обављао низ друштвених функција и стручних активности на Факултету и ван њега. Био је члан Правног савета Србије, арбитар Спољнотрговинске арбитраже при Савезној привредној комори у Београду, члан Универзитетског савета Београдског универзитета, генерални секретар Удружења универзитетских наставника, повремени судија Вишег привредног суда Србије и шеф Катедре за грађанско право Правног факултета у Београду.

Проф. Антонијевић је аутор многих дела, посебно оних из области привредног, саобраћајног и транспортног права и хартија од вредности. Поред бројних чланака из ових области вреди истаћи следећа дела монографског карактера: његов уџбеник *Привредно право* (доживео је више од 17 издања), *Послови привредног права*, 1952. године (коауторски рад са проф. Балогом и Јовановићем) и *Право спољне трговине*, 1967 (уџбеник за вишу школу за спољну трговину).

Од монографских радова треба истаћи *Менично и чековно право* (коауторски рад са проф. Бартошем и проф. Јовановићем), које је доживело два издања - 1953. и 1974), *Банкарски послови и хартије од вредности* (1960), *Послови платног промета* (1970). Вреди истаћи да је први Нацрт општих узанси за промет робом, који је комисија са проф. Бартошем на челу припремила за Савезну скупштину, у првом тексту био резултат припремних текстова које је проф. Антонијевић, тада асистент (заједно са проф. Јовановићем, такође тада асистентом) сачинио на основу важећих узанси на тлу предратне Југославије (касније је овај текст битно проширен правилима облигационог права због непостојања његове кодификације уз ограничавање пре свега на материју закључивања уговора). Проф. Антонијевић је остао

привржен узансама и после доношења Закона о облигационим односима, залажући се за тумачења која су ишла у прилог и даље примене бројних узанси.

Научни опус проф. Антонијевића обухватао је ширу област Привредног права, односно Трговачког права. У тим оквирима посебно су га привлачили саобраћајно право, укључујући и поморско, хартије од вредности и банкарски послови, посебно меница. Као што је његов уџбеник привредног права незаобилазна литература за сваког писца уџбеника из ове области, тако су и његови радови из области саобраћајног права, поред пионирског карактера, трајан извор за све ауторе који приступају овој правној материји. Посебно је вредно истаћи његово изванредно познавање међународних конвенција које је долазило до изражаја у његовим радовима. Може се слободно рећи да је саобраћајно право, односно његова еманципација из оквира привредног права, у доброј мери заслуга проф. Антонијевића.

Банкарски послови и хартије од вредности, посебно меница, јесу област у којој је научни и стручни ауторитет порф. Антонијевића био неспоран. Са изванредном комбинацијом теоријског знања, склоношћу за минуциозна продирања у суштину апстрактних института хартија од вредности уз истовремено изванредно познавање праксе из ове правне области, проф. Антонијевић је био редовни консултант наших банкарских кућа у питањима хартија од вредности, било да је реч о међународним споровима, било о домаћој пракси. Иако не без традиција у нас, наука о меници и хартијама од вредности добија радовима проф. Антонијевића снажан и трајан импулс који је сврстава у равноправни положај са другим гранама права, посебно из области трговачког права, које су у послератној Југославији доживеле значајан процват. Заслуга проф. Антонијевића у томе је значајна.

Професор Антонијевић је био школски човек. Он се посветио искључиво школи и науци. Његов педагошки рад остаће забележен у аналима Факултета. Почев од редовне наставе, у којој је стално био присутан, преко последипломске, магистарске, докторске и специјалистичке наставе, као ментор бројних магистарских и докторских радова, проф. Антонијевић је заслужан за подизање бројног стручног и научног кадра.

Смрћу проф. Антонијевића наша правна наука изгубила је значајног и вредног прегаоца заслужног за развој наше послератне правне науке, а студенти изванредног педагога који је свој живот посветио науци и школи. Као такав остаће трајно присутан у нашој правној науци и на Правном факултету у Београду и у успомени свих нас који смо се са њим дружили и сарађивали.

проф. др Владимир Јовановић

НИКОЛА СРЗЕНТИЋ
(1910-1993)

Врло скромно, готово и незапажено, југословенска јавност је недавно обавештена да нас је трајно напустио један тих и племенит човек. У Београду је 10. фебруара умро истакнути југословенски правник и друштвени радник Никола Срзентић, бивши савезни секретар за правосуђе, судија Уставног суда Југославије, професор кривичног права на правним факултетима у Београду, Новом Саду и Подгорици, члан Црногорске академије наука.

Никола Срзентић је рођен 26. јануара 1910. године у Будви. Правни факултет је завршио 1931. године у Београду. Највећи део свог радног века провео је на пословима правосуђа. После завршених студија постављен је за секретара Апелационог суда, а касније за секретара Касационог суда. После ослобођења земље наставља рад у правосудним органима, претежно у Секретаријату за правосуђе при Савезном извршном већу. У времену од 1953. до 1959. године био је на положају државног секретара у овом Секретаријату. За судију Уставног суда Југославије биран је 1963. и на тој функцији остаје све до пензионисања 1971. године. У међувремену бавио се и научно-педагошком делатношћу. Непосредно после ослобођења земље предавао је на Правном факултету у Београду предмет Организација судова, а касније све до 1955. године Кривично право. Биран је и за професора кривичног права на Правном факултету у Новом Саду. Један је од утемељивача Правног факултета у Подгорици на коме је такође предавао Кривично право, а друго времена вршио и функцију декана.

Стваралаштво Николе Срзентића било је обимно и разноврсно. Оно је оставило дубоког трага у нашој научној мисли и законодавној, односно судској пракси. О Срзентићу као човеку и научном и друштвеном раднику требало би и вредело би много писати. За ову прилику ја ћу се ограничити само на неколико основних осврта, са уверењем да ће југословенска правна наука, а посебно онај њен део из области кривичног права, потпуније и дубље осветлити његов допринос у конституисању и развоју југословенског правног система и правне мисли која се на њему стварала и развијала. Указаћу само на три области у којима је, по мом уверењу, ово стваралаштво било најзначајније и најплодније. То су: изградња југословенског кривичног законодавства; утемељивање и развијање послератне југословенске кривичноправне мисли и афирмација југословенског кривичног права у иностранству.

1. Сасвим је сигурно да се правни систем једне државе конституише и развија под утицајем и у зависности од друштвено-економских, политичких, историјских, културних и других услова и односа у датом друштву и у функцији са одређеним државним и политичким циљевима. Али је исто тако сигурно да у његовој изградњи учествују људи чији утицај, с обзиром на њихову стручност и државни, односно друштвени положај на коме се налазе, може бити већи или мањи. Кад је реч о изградњи и развоју југос-

ловенског послератног кривичног законодавства, нема никве сумње да су у томе улога и допринос Николе Срзентића били изузетни. Без претеривања се може рећи да у једном дугом интервалу, почев од 1948. па до 1971. године, није донет ниједан значајнији правни акт из области кривичног права у чијем стварању он није имао готово доминантну улогу. Такав је случај са Општим делом Кривичног законика из 1947. год., првим кодификованим актом југословенског послератног кривичног законодавства. Без обзира на то што је рађен под великим утицајем совјетског кривичног права, што је за овај период било сасвим нормално, и што је прихватао нека решења која нису била у складу са начелом законитости (могућност примене аналогије и кривична одговорност правних лица), овај Закон значио је корак напред у конституисању и учвршћивању правне државе и превазилажењу оног арбитрерног и радикално-револуционарног кривичног права које се примењивало непосредно после ослобођења земље. Кривични законик из 1951. године, у чијем је стварању Никола Срзентић такође врло активно учествовао, представљао је даљи напредак у процесу изградње југословенског кривичног права и постављању чврших законских темеља за једну рационалнију и законитију политику борбе против криминалитета. Међутим, право научно-концепцијско и хуманистичко опредељење Николе Срзентића дошло је до пуног изражаја приликом познате реформе југословенског кривичног законодавства изведене 1959. године са доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика од 1951. године. Све до тада југословенско кривично право било је, у великој мери, компилација совјетског кривичног законодавства, а у теорији кривичног права доминирале су концепције совјетске теорије и идеологије. Новела из 1959. године значила је преломни тренутак за даљу изградњу нашег кривичног права и његово усмеравање ка прогресивним и хуманистичким решењима, прихваћеним у цивилизованим и демократским земљама. Извршене су многобројне и веома значајне измене и допуне како у Општем, тако и у Посебном делу Кривичног законика. Готово монистички систем кривичних санкција, заснованих углавном на казнама, замењен је правим плуралистичким системом (казне, мере безбедности, васпитне мере и парапеналне санкције) у коме су остале само оне класичне, традиционалне казне (смртна казна, затвор, строги затвор, новчана казна и конфискација имовине) прихваћене и у највећем броју европских кривичних законодавстава. Изграђен је и аутономан систем за малолетне учиниоце кривичних дела, заснован на васпитним мерама као основним кривичним санкцијама за ову старосну категорију, са могућношћу да се оне, под одређеним условима, примењују и на тзв. млађа пунолетна лица. Прихваћена су прогресивнија решења и у погледу рехабилитације, казнене евиденције, одговорности саучесника итд. Осавремењен је систем инкриминација, тако што су из њега елиминисана она кривична дела која су представљала реликте постреволуционарног периода, а инкриминисани су неки нови облици друштвено-опасних понашања, нарочито из области привредног пословања. Елиминисана је и могућност изрицања смртне казне за један број кривичних дела. Није то само знак уважавања и пијетета према пок. Николи Срзентићу, ако се каже да је он био иницијатор и, уз пуну сарадњу са др Богданом Златарићем, главни креатор ових прогресивних решења. За њега је то била шанса да се југословенско кривично право, и у теоретском и у законодавном смислу, ослободи крутих, од Совјета наслеђених догми, и усмери ка демократским и хуманистичким процесима. Томе је свакако допринела и општа политичка и друштвена ситуација у нашој земљи, развијање економских, културних и других односа са земљама западних демократија, али сигурно и утицај идеја и праваца прихваћених у актуелној теорији кривичног права и криминалној политици, које су проф. Срзентићу биле веома блиске. Најзад, и кривично законодавство које се конституисало на основу нове уставне концепције о подељеној законодавној надлежности, изграђивало се под његовим великим утицајем. Наиме, Уставни амандмани из 1971. године, а касније и Устав из

1974. год. напуштају до тада усвојено решење да се кривичноправна материја јединствено регулише за целу земљу, уз веома ограничена овлашћења република да прописују нова и специфична кривична дела, и прихватају концепцију о подељеној законодавној надлежности између федерације и република, односно покрајина. Иако прецизно и доследно у погледу дезинтеграције југословенског кривичноправног система, уставно решење је било далеко од прецизности у одређивању критерија и основа по којима ће се извршити ово законодавно разграничење, што је представљало озбиљан и тежак проблем у његовој реализацији, утолико више што се није радило само о законодавно-техничком поступку усаглашавања кривичног законодавства са уставом, већ и о суптилном политичком питању међусобних односа између федерације и република, односно покрајина. То је било поверено стручној групи на чијем се челу налазио Никола Срзентић. Мада ни он, ни највећи део стручне југословенске јавности, није био присталица оваквог уставног решења, овај проблем је, управо захваљујући највише проф. Срзентићу, доста успешно решен, тако да се убрзо дошло до Предлога Кривичног закона СФРЈ, што је омогућило израду републичких и покрајинских кривичних закона; ово законодавство, састављено од једног савезног, шест републичких и два покрајинска Кривична закона, свакако није значило неку реформу кривичног права, поготову се није задирало у његова основна опредељења, али је стручна група која је радила на Кривичном закону СФРЈ искористила ову ситуацију да унесе и нека нова решења, а поготову да постојећи систем ослободи неких слабости и недоследности. Учињен је још један корак ка даљем сужавању законских могућности за изрицање смртне казне.

Кривично право је, ван сваке сумње, било она правна област у којој је проф. Срзентић највише деловао и стварао; оно је, могло би се рећи, било његова животна преокупација. Међутим, када се говори о његовој улози у изградњи југословенског правног система, не може се заобићи још једна правна област у којој је дао одговарајући допринос. Реч је о уставноправној материји. У својству савезног секретара за правосуђе, а посебно као члан комисија које су радиле на уставним прописима, он је дао томе користан допринос. Није случајно што је њему најчешће поверавана она осетљива област која се односила на регулисање слобода и права грађана, нити је случајно да су управо ти делови устава били у нас најпрецизније и прогресивно нормирани. Као дугогодишњи судија Уставног суда Југославије имао је значајног удела у развијању ове, у нас тада тек у развоју области правосуђа. Нека ми буде дозвољено да наведем један исечак из оцене коју је о његовом тадашњем раду дао Уставни суд: "За време рада у Уставном суду, друг Никола Срзентић је по свом високом стручном знању, зрелости идејно-политичког става, залагању и иницијативности, спадао у ред најистакнутијих чланова овога суда. Својом активношћу пружао је врло значајан допринос борби за уставност и законитост, а посебно у успешном развијању тада младог уставног судства у нашој земљи. Поред редовних дужности сваког члана суда, нарочити је допринос друга Срзентића у постављању и рашчишћавању многобројних теоријских питања која су била од посебног значаја за уставно судство."

2. Никола Срзентић није био само градитељ југословенског кривичног законодавства, већ и његов веома успешан интерпретатор. Из ове области написао је и објавио велики број научних и стучних радова који су снажно утицали не само на формирање и развијање југословенске кривичноправне мисли, већ и на праксу примене кривичног законодавства. Са дубоким уверењем да ће се његова научна мисао још дуго осећати у нашој теорији и да ће се, у некој другој прилици, његово стваралаштво о овој области више осветлити, ограничићу се да укажем само на неке од значајнијих радова. То је, пре свега, познати и готово историјски уџбеник *Кривично право - општи део* који је написао заједно са др Александром Стајићем,

професором Правног факултета у Сарајеву. Ово дело, чије је прво издање објављено 1953. године, представља прву послератну систематску обраду Општег дела Кривичног права и дуго времена је значило основну уџбеничку литературу на свим правним факултетима бивше Југославије. Чињеница да је до сада имало више од 20 издања говори о његовој вредности и актуелности. Данас у Југославији, као и у бившим њеним републикама, нема озбиљнијег рада из области кривичног права које се није инспирисало и користило овим делом. Мада претежно намењен студентима, па у том смислу и педагошки постављен, овај рад је у великој мери, по начину обраде основних института кривичног права и дубини њихове научне анализе, превазилазио оквире уџбеничке литературе. Аутори су се свакако користили и богатом предратном југословенском литературом, нарочито радовима академика Томе Живановића, као и значајним делима немачких и француских теоретичара, али су уносили и низ оригиналних идеја и ставова. Ако се има у виду време када се појавило прво издање, није чудо што се у њему осећао и значајан утицај совјетске кривично правне доктрине, па и одређени степен идеологизације; у каснијим издањима те слабости су отклоњене; уџбеник је осавремењен и концепцијски, односно педагошки усавршен. Једном речју, реч је о делу које је научно високо вредновано.

Друга врста научног стваралаштва Николе Срзентића могла би се, условно говорећи, назвати "*коментаторском*". Реч је о његовим радовима који се односе на коментарисање кривичног законодавства. Хронолошки посматрано, први такав рад је *Коментар Општег дела Кривичног законика* који је, под редакцијом М. Пијаде, објављен 1948. године. То дело је имало тада двоструку улогу; служило је студентима као уџбеничка литература, али је више било намењено судској пракси, у чему је његов посебан значај. С обзиром на то да још није био кодификован Посебни део кривичног права, требало је помоћи пракси да опште кривичне институте што правилније примењује на мноштво инкриминација разбацаних у појединим посебним законима. Међутим, за ову врсту радова неупоредиво је већи значај и допринос професора Срзентића у изради два позната и научно веома високо котирана коментара савременог кривичног законодавства. Први је *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, дело од готово 1000 штампаних страница, објављено у неколико издања. Мада је реч о коауторском раду, централна ауторска улога је припадала проф. Срзентићу. Он је био главни редактор и у том својству координирао је и усаглашавао делове које су писали остали сарадници. Уз општи осврт на развој и основне принципе југословенског кривичног права, он је аутор делова који се односе на коментарисање основних одредаба Општег дела (заштитна функција југословенског кривичног Законодавства, основи границе кривичноправне принуде, законитост у одређивању кривичних дела и прописивању кривичних санкција, обавезна примена блажег закона, кривичне санкције и њихова општа сврха, ограничења у извршењу кривичних санкција и важење општег дела). Њему је било поверено и коментарисање оних одредаба Посебног дела које се односе на тзв. политичке деликте, односно дела која су уперена против државног и друштвеног уређења земље. Реч је о групи инкриминација која испољава низ специфичности како у односу на објект кривичноправне заштите, тако и у погледу одређивања основних обележја појединих дела (радња, последица, узрочна веза и др.) односно примене неких општих института кривичног права (припремне радње, покушај, саучесништво и др.). Коментарисање ових дела претпоставља, пре свега, посебан концепцијски приступ политичком деликту, затим смисао за њихово разграничење од других, тзв. општих кривичних дела, а посебно за одређивање тзв. зоне кажњивости, како би се, с једне стране, што ефикасније заштитило државно и друштвено уређење земље, а с друге стране, избегло кажњавање оних делатности и поступака који значе изношење мишљења, критику политичког система и односа у друштву, сугерисање идеја за другачија решења и сл., што се најчешће назива деликтом мишљења. Посебно треба имати у виду да је код

највећег броја ових дела последица у апстрактној друштвеној опасности, што значи да је дело свршено предузимањем саме делатности која је у опису назначена као радња извршења, што је наметало веома нијансиран приступ при одређивању овог обележја. Проф. Срзентић је на себе преузео ову тешку обавезу и општа је оцена да су ова кривична дела врло успешно коментарисана, на веома високом научно-стручном нивоу. Слична је била његова улога и при изради другог дела - *Коментара кривичних закона Србије - Косова и Војводине*, које је такође имало неколико издања. И у овом случају био је редактор и аутор неколико група кривичних дела. Посебно бих истакао коментарисање дела против слобода и права човека и грађанина код којих се такође преплитала политичка и правна проблематика. Искуство које је Н. Срзентић стекао кроз рад у уставним комисијама, као и познавање упоредног кривичног права, допринели су врло стручној анализи ових инкриминација, прецизном одређивању објекта заштите и радње извршења код појединих дела, са низом критичких примедаба и предлога за њихово прецизирање и адекватније регулисање.

Наведени коментари имају вишеструк значај за нашу правну науку и праксу. Пре свега, они су попунили једну празнину која је постојала код радова ове врсте. *Коментар Кривичног законика* који је 1961. године објавио проф. Таховић, био је у великој мери превазиђен. Он је рађен непоредно после новеле из 1959. када се још нису били искристалисали многи практични проблеми код инкриминација које су тада унете у наше кривично законодавство. Осим тога, у периоду од 1959. до 1977. године учињено је још неколико измена и допуна. Кривични закон СФРЈ прихватио је и нека нова решења, посебно код кривичних дела против привреде и јединства југословенског тржишта, против човечности и међународног права, па и код дела против државног и друштвеног уређења. С тога се у пракси осећала велика потреба за једним осавремењеним коментаром, јер се ова празнина није могла попунити уџбеничком литературом. Оба коментара су рађена са једном специфичном методологијом. Мада су превасходно намењена судској пракси, анализа кривичноправних института и појединих инкриминација вршена је комбинацијом теоријских сазнања и искустава до којих се дошло у практичној примени закона, тако да делују и као систематска обрада кривичног права и као коментарисање законског текста. Рађени су са ослонцем на богату и домаћу стручну литературу, али је, нарочито код посебног дела, доминантна критичка анализа ставова судске праксе. Југословенска стручна јавност, и теоретичари и практичари, високо је вредновала ова дела. Општа је оцена да су то, за сада, најквалитетнији научностручни радови у југословенској кривичноправној литератури, како оној предратној, тако и послератној. Њиховим ауторима, пре свега проф. Николи Срзентићу, највеће признање представља чињеница да се данас тешко може наћи судија или тужилац на чијем се столу не налазе ове књиге или адвокат који се њима не користи у припремању одбране. За студенте последипломских студија то је основна литература за припремање испита и израду магистарских или докторских дисертација.

Никола Срзентић је био аутор многих других научних и стручних радова. Илустрација ради навешћу неке од њих као нпр.: *Слободна оцена доказа*, "Народни правник", бр 2/46; *О неким питањима општег дела кривичног законика*, "Народни правник", бр 2/48; *О систему Посебног дела Кривичног закона ФНРЈ*, "Архив за правне и друштвене науке", бр 4/49; *Проблеми привредних деликата*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 3/54; *Кодификација привредних деликата*, "Народна милиција", бр. 1/45; *Први конгрес Уједињених нација за сузбијање злочина и поступање са затвореницима*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/56; *Теорија и пракса у области кривичног права*, "Наша законитост", бр. 11-12/60; *Краткотрајне казне лишења слободе*, "Правни зборник", Титоград, бр. 2/61; *Заштита права личности у југословенском кривичном праву*, "Архив за правне и друштвене

науке", бр. 3/63; *Накнада штете због неоправдане осуде и због неправданог лишења слободе*, "Зборник радова о страном и упоредном праву", Институт за упоредно право, Београд, 1960; *Усаглашавање Кривичног законика са Уставним амандманом XXX*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", бр. 3/72; *Пред доношење кривичних закона социјалистичких република и аутономних покрајина*, "Југословенска ревија за криминологију и кривично право", бр. 4/75; *Југословенско кривично право*, "Југословенски преглед", бр. 2/79; *Схватања о ресоцијализацији у савременој криминалној политици*, "Зборник радова о страном и упоредном праву", Институт за упоредно право, Београд 1971; *Развој југословенског кривичног права*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 1/2/86; *Принципи кривичног законодавства - Основ за одређивање кривичне репресије*, "Годишњак Правног факултета у Сарајеву", бр. XXXVI. За све ове радове може се извући неколико заједничких основних карактеристика. Прво, писани су изванредно јасним стилом који је био својствен Срзентићу и у говору и при писању. Друго, у њима је увек третирана проблематика која је била актуелна у кривичном праву или криминалној политици. Најзад, њих одликује и високи ниво критичке анализе, са одговарајућим конструктивним предлозима који су имали одређени утицај на изградњу југословенског кривичног законодавства.

У научно-стручно стваралаштво треба свакако укључити и рад Н. Срзентића на енциклопедијама. Био је члан редакционог одбора *Правне енциклопедије* коју је, у неколико издања, објавила "Савремена администрација". Извршио је редакцију одредница које су се односиле на материјално и процесно кривично право, криминологију, криминалну политику, криминалистику и судску медицину, а и обрадио је одређени број одредница из кривичног права. Исту делатност обављао је и при изради *Политичке енциклопедије*, коју је такође издала "Савремена администрација".

3. Професору Николи Срзентићу припада велика заслуга и за афирмацију југословенског кривичног права у иностранству и уопште за успостављање веза и сарадње са многим међународним стручним организацијама и институцијама. Нарочито је активно учествовао у раду Секције за сузбијање криминалитета при Уједињеним нацијама, на чијим је заседањима предводио југословенску делегацију или подносио националне реферате. Учествовао је и на многим међународним конгресима који су се бавили проблемима кривичног права и криминалне политике, презентирајући актуелне проблеме југословенског кривичног законодавства и судске праксе, као и тенденције у његовом развоју. Био је у извршним органима многих међународних стручних асоцијација, као што су Међународно удружење за кривично право, Међународно удружење за друштвену одбрану, чији је доживотни потпредседник, Међународна асоцијација за казне и њихово извршење и др. У контексту ове делатности проф. Срзентића треба истаћи да је био организатор Шестог конгреса Међународног удружења за друштвену одбрану који је 1961. године одржан у Београду, а у сарадњи са познатим француским правником Marc Ancelom редиговао је публикацију *Le droit penal nouveau de la Yugoslavie*, објављену у Паризу 1962. године.

У нашем народу постоји навика да се за некога, кога красе само врлине, каже да је "прави господин". Никола Срзентић је управо био прави господин у најпозитивнијем смислу те речи. Достојанствен, племенит, скроман, ценио је и друге и себе. Он је спадао у ред оних, нажалост, ретких стваралаца, који доста дају, а мало добијају. Његово стваралаштво одвијало се "у сенци", без великог публицитета и одговарајућег друштвеног признања, али сви они који су се теоретски или практично бавили кривичним правом дубоко су га ценили и као човека и као научног радника. Истине ради, треба рећи да је био носилац и одређеног броја одликовања, као што су Орден рада првог реда, Орден братства и јединства с златним венцем, Орден заслуге за народ

са златним венцем, Орден Републике са златним венцем, Орден рада за златним венцем. Црногорска академија наука изабрала га је за свога члана, а за свеукупно стваралаштво добио је Плакету и награду издавачке куће "Савремена администрација". Све је то само симболичан израз угледа и поштовања које је уживао у земљи и иностранству. Зато је његова смрт, иако у годинама када се не може сматрати изненађујућом, дубоко ожалостила све оне који су га познавали и са њим радили. Имао сам част и задовољство да са професором Срзентићем сарађујем више од тридесет година. Ако сам својом досадашњом делатношћу дао скроман допринос југословенској кривичноправној науци, велика заслуга за то припада и њему. Нека ми за то буде дозвољено да му и на овај начин изразим своју велику захвалност и поштовање.

проф. Љубиша Лазаревић

ДР МИЛОШ М. РАДОЈКОВИЋ
(1902-1993)

Више деценија смо се окупљали да слушамо професора Милоша Радојковића, да се учимо на његовом богатом научном и животном искуству. Само једном смо у овој средини мало проговорили о њему обележавајући на нама својствен начин седамдесетогодишњицу његовог живота и одлазак у пензију. Тада смо му посвећивали своје радове из области којима се бавимо. Сада смо се окупили да говоримо само о њему и његовом делу.

Па ни сада не говоримо само о њему као појединцу, јер је његов живот неодвојив од живота припадника генерације којој је припадао, које данас називамо "вршњацима овога века" у пуном значењу те речи. Они су имали ту срећу или несрећу да доживе и преживе мало благодети живота а много више све буре које су током овог столећа прохујале над Европом а нарочито изнад ових балканских простора. Рођени истих година, како би рекла наша песникиња Десанка Максимовић, на почетку овог века, само што су завршили основну школу - доживели су Први балкански рат који је њихове школе претворио у превијалишта за рањенике. Само што су завршили други разред гимназије - почео је Први светски рат који није само за дуже време прекинуо школовање већ је донео највећа искушења. Свака породица, па и сваки појединац добија свој крст. Заједничка им је Голгота, само су донекле могли да бирају пут којим ће носити свој крст: да остану под окупацијом или да се запуте у неизвесност изгнанства.

Свој крст је породица Радојковић понела другим путем напустивши Србију последњим возом који је, крајем 1915, отишао према Солуну. Одатле се морала тражити земља која је била вољна да прими српске избеглице. Радојковићи прелазе у Швајцарску где дечак Милош (рођен у Шапцу 25. марта/7. априла 1902) наставља своје средњошколско образовање али убрзо потом одлазе у Француску. У Паризу Милош Радојковић завршава гимназију (лицеј) где се упознаје с нешто старијим избеглицом Миланом Ј. Жујовићем коме ће касније постати колега на Правом факултету у Београду. Само је нека невидљива виша сила или случајност могла да удеси да професор Милан Жујовић буде ухапшен, осуђен и тако одстрањен с факултета у почетку године у којој је професору Милошу Радојковићу истицао други мандат декана (1958). Више пута ми је професор Радојковић рекао да су му то били најтежи тренуци у каријери иако је тешких тренутака имао и пре и после тог догађаја. У Паризу је Милош Радојковић завршио Филозофски факултет (ужа специјалност историја и географија), Правни факултет и Институт за високе међународне студије. Захваљујући томе могао је као један од ретких Југословена да стекне државни докторат одбранивши докторску дисетацију о ревизији уговора и Пакту Друштва народа (1930). Пре тога је у Институту за високе међународне студије одбранио рад о илирском покрету према француским изворима (1928).

По повратку у земљу запослио се у Министарству иностраних послова. Радио је у одељењу за Друштво народа али се на том послу није дуго

задржао јер је 1933. имао част да, између више кандидата, буде изабран за доцента Правног факултета у Београду за предмете Међународно јавно право и Дипломатска историја а 1938. за ванредног професора. Окупација Југославије 1941. године је вршњаке овог века затекла и пресекла када су били у најбољим животним и стваралачким годинама. Посебно је постао тежак положај наставника и асистента Универзитета који су једном противправном уредбом стављени на располагање а практично отпуштени с могућношћу да буду изабрани ако се пријаве на конкурс. Попут многих, професор Радојковић то није учинио. Саслушаван још пре рата у Управи града Београда због наводног помагања ширења комунистичке пропаганде и том приликом злостављан, ухапшен је 1942. и после краћег задржавања у затвору у Београду с једном групом затвореника пребачен у логор у Аустрији чији је комплекс логора назван по атару дотад непознатог сеоцета у коме се налазио: Маутхаузен. Ту је остао до ослобођења Аустрије и Југославије 1945, да би у својој земљи, као и многи логораши, морао да се пред новим правоверницима правда што је преживео.

На срећу да га то није више омело у пословима који су га чекали иако је дуго морао да доказује своју исправност и да чека да буде унапређен за редовног професора (1951). А послова је било превише. Пред рат је умро шеф катедре Милета Новаковић а децембра 1944. стрељан је Илија Пржић који је с Милошем Радојковићем био биран за доцента и ванредног професора за исте предмете. Професор Радојковић се нашао не сам, већ усамљен. У другим приликама би имао неограничене могућности за рад али у приликама у којима се нашао, професор Радојковић је морао да се сналази како зна и уме у средини у којој су сумњичење и тајно потказивање постали највеће врлине. У посвећивању искључиво стручном раду професор Радојковић је видео једини начин да се преживе године великих разрачунавања. Његов рад у првих десет послератних година је најбоља илустрација. После књиге *Рат и међународно право* пуних десет година нема ниједног објављеног рада. Те године су испуњене радом на обнови Института за међународне студије, чији је управник био, у коме од 1949. окупља студенте и организује прве неформалне и необавезне курсеве за припремање доктората на којима предају и неки професори Факултета (Бартош, Благојевић, Вајс, Лукић). Касније се оснива и студентска стручна група за међународно право и дипломатску историју којом формално руководе студенти, али она стварно ради под дискретним руководством професора Радојковића. Кроз ту групу су прошле многе генерације из којих су и данашњи наставници не само на Катедри за међународно право и међународне односе (која је издвојена из Катедре за државно право првим статутом Факултета од 1956. и чији је први шеф могао да постане једини професор - Милош Радојковић).

Као и пре рата, професор Радојковић је био активан и ван Факултета, свуда где се његова стручност тражила. Био је у екипи југословенских стручњака на Дунавској конференцији у Београду (1948) и међу првим сарадницима Института за међународну политику и привреду. За име професора Радојковића је везан највећи и за ову државу најзначајнији подухват Института - израда *Прегледа развоја међународноправних односа Југославије*. Иако данас говоримо о професору Радојковићу, није неприлично да кажемо да је тада директор Института био професор Бартош. Чланови Редакционе комисије прве свеске *Прегледа* (1953) били су професори М. Радојковић и Б.Т. Благојевић. Председник је био А. Вајс а сарадници М. Марковић и Б. Николајевић који су прешли на Факултет и постали његови наставници. То је и данас спона између нашег Факултета и Института за међународну политику и привреду чијем је постављању и учвршћивању професор Радојковић дао свој лични допринос.

Није то био једини допринос професора Радојковића подизању угледа Факултета коме је изнад свега припадао и науци међународног права. Као предратни члан Југословенског удружења за међународно право, учество-

вао је у његовој обнови (1953) и руковођењу пуне две деценије, као генерални секретар (1953-1964), потпредседник (1964-1969) и председник (1969-1973). О угледу наших интернационалиста, међу којима је био и професор Радојковић, најбоље сведочи чињеница да је само годину дана после обнове Југословенско удружење за међународно прво добило мандат на 46. конференцији удружења за међународно право у Единбургу (1954) да организује наредну конференцију која је одржана у Дубровнику 1956. На тој конференцији су први пут учествовали совјетски и кинески правници па је захваљујући Југословенима Удружење за међународно право постало заиста светско. Успех југословенских правника је и у томе што је прихваћен њихов предлог да се у програм рада Удружења уврсти разматрање начела коегзистенције а професор Милош Радојковић је изабран за генералног известиоца за то питање. Значај тога видеће се када и Генерална скупштина УН усвоји декларацију тих начела (1970).

Као стручњак, професор Радојковић се одазивао сваком позиву да помогне. Био сам присутан када му је једном приликом Бартош рекао да треба да се састану да размотре једно важно питање. На то му је професор Радојковић одговорио на начин који му је био својствен: "Само нас ти, Милане, позови. Ми из Београда те ништа не коштамо, не дајеш нам ни дневнице ни путне трошкове, само једну кафу. Ако још добијемо и киселу воду, биће нам чист ћар." Била је то алузија не само на потребу штедње него и на наше шкртарење и расипност када не треба. Остаје нам да проценимо колико је и данас актуелна.

Међутим, све то наткриљује улога професора Радојковића у покретању и дугогодишњем уређивању часописа "Југословенска ревија за међународно право" чији је одговорни уредник био у два маха (1954-1964. и 1973-1978) али скоро две и по деценије непрекидно (1954-1978) члан Уређивачког одбора утичући како на ниво часописа, тако и на његову тематску разноврсност. Ако је игде професор Радојковић уносио целог себе, то су несумњиво Факултет и "Ревија". У оба случаја (било да је реч о темама за семинарске радове, било о темама прилога у часопису) долазило је до изражаја интересовање професора Радојковића за многе области међународног права и међународних односа схваћених у најширем смислу речи, што се огледало и у његовим радовима.

Нема сумње да је најшире интересовање испољено у превођењу (заједно са В. Димићем и Б. Марковићем) Ле Фировог *Међународног јавног права* (1934) у коме су, по угледу на Миленка Веснића (који је допуњавао уџбенике Ниса и Ривијеа), излагања допуњена новим подацима. У реду најопштијих дела треба поменути скрипта из Међународног јавног права 1957. и 1959 (овога пута коауторски рад, у два дела) и чланак о непризнавању противправних аката, објављен на француском језику у *Споменици Андрашију* (1968). Питањима од највећег међународног значаја је посвећено више радова у домаћим и страним часописима о разоружању и употреби нуклеарне енергије (1957-1973) и коегзистенцији држава (1958-1973).

Стицајем околности, ратно право је постало једна од области у којој професор Радојковић доминира. Можда би и он могао да понови оно што ми је рекао његов учитељ и члан комисије пред којом је бранио докторску дисертацију Рене Касен - да се бави ратним правом зато што други неће или, тачније, што други избегавају. Стање у нашој литератури, нарочито од 1956. то најбоље потврђује. Ратном праву припадају и радови: *Међународна заједница и кривична одговорност у доба оружаног сукоба* (1973) и *Заштита бораца и међународни поредак* (1975). Ти и други радови као: *Ревизија уговора и Пакт Друштва народа* (1930), *Дефиниција нападача* (1933), *Фашистичка Италија и Друштво народа* (1935), *Како се поставља колонијални проблем* (1937) и *Заштита мањина у међународном праву* (1969) показују истанчани осећај професора Радојковића за актуелна међународна питања.

То важи и за питања из посебних области у којима међународно право добија све већу улогу, што је предвиђао давни Радојковићев претходник Гершић. Професор Радојковић је сматрао да то пре свега важи за саобраћај. Зато је посветио велику пажњу питању Србије и међународног положаја Ђердапа од Париског конгреса до светског рата (1935) и Дунава јуче и данас (1970). Колики је значај придавао том скупу питања најбоље показује да је рад Славка Стојковића о значају изградње система на Ђердапу два пута објавио у "Југословенској ревији за међународно право" (на нашем и на француском језику), што ни у једном другом случају није учинио. Професор Радојковић је био и један од првих југословенских правника који је писао о ваздухопловном праву (1937).

Радови о Дунаву показују и велику привржености професора Радојковића питањима значајним за мале народе и њихове земље, што је такође наследио од Гершића. Зато не изненађује Радојковићев рад о међународном положају Белгије (1938). Није запостављена ни национална и дипломатска историја. И у радовима из тих области се показује писац који је учио на изворима и све проверавао са становишта науке. Он није "патриота" ни националиста, понајмање је шовинист. Напротив, он у националној историји види и издваја оно што спаја, што сматра најбољим. Не случајно не пише о чисто "српским" темама, не глорификује српску прошлост већ више радова посвећује илирском покрету (1928, 1933, 1937, 1939).

Обично се каже да ће суд о вредности радова дати они који долазе. Међутим, многи радови професора Радојковића већ су одавно добили своју оцену. Докторска дисертација о ревизији међународних уговора, посебно значајна због покушаја да се ревидирају уговори о миру закључени после Првог светског рата, награђена је а неколико деценија касније је генерални секретар УН (у ствари стручна правна служба Секретаријата) с још само једном тезом нашег аутора, сврстава у библиографију која је послужила за израду Бечке конвенције о уговорном праву. Тако није оцењена ни у своје време много хваљена дисертација Милована Миловановића о гарантним уговирима. Сувишно је било шта рећи о ратном праву које у наше време има значај можда само за наше просторе. Патриотизам професора Радојковића је био дискретан и космополитски у исти мах. И то је некакво гершићевско наслеђе схватања да се свом народу и држави на најбољи начин служи залагањем за нешто што је свима заједничко. Из тога је настало уверење да је међународно право, ма како мањкаво било, ипак најчвршћи ослонац у борби малих држава не за формалну равноправност, већ за опстанак. Иза тога је проистекла помна анализа правних начела коегзистенције која имају своје дубоке корене како у уговорном, тако и у обичајном међународном праву. Сигурно би и данас била актуелна не само у два маха вођена расправа о природи међународног права него и о често "школским" темама као што су "Начертаније", Дунавска конвенција, Женевска конвенција, Нирнбершка начела, заштита мањина или босанскохерцеговачка криза 1875-1878.

Теме су актуелне и данас, можда више него онда када су разматране јер их савремени живот ставља на дневни ред. Прилике су се промениле али нагоре, како се није могло замислити. Ако крађи живот може некада да представља срећу - онда су вршњаци и сапутници Милоша Радојковића - Милан Бартош, Славко Стојковић, Иван Томшич и нешто старији Јурај Андраши били срећнији за једну трагедију мање, нашу данашњу трагедију која је направила пустош не само око нас већ и у нама. Милош Радојковић, кога је здравље најдуже служило, доживео је да се пита шта је међународно право које су генерације стрпљиво стварале и предавале. Тешко је то доживео али је као вечни тихи оптимиста веровао да све мора да се "истутњи" и да ће опет све морати да дође на своје место ("па, наравно", како је само он умео да каже). Нажалост, довољно је било да га здравље само у једном тренутку изневери и заувек спречи да то доживи. Искрено смо тужни због тога. Посебно смо тужни ми који смо се, по природи посла који обављамо,

најчешће обраћали професору Радојковићу за мишљење и савет. Његове мудре и одмерене речи чиниле су нас сигурнијим. Остали смо сами баш сада када треба највише да учинимо да се *свака ствар врати на своје место*. Тај тежак и частан задатак схватићемо не само као грађанску патриотску дужност већ и као испуњавање великог моралног дуга према нашем драгом професору Милошу Радојковићу. Нека му је вечна хвала и слава. (1)

Момир Милојевић

(1) Говор одржан на комеморативној седници Наставно-научног већа Правног факултета у Београду 28. маја 1993. године.

АПФ, година XLI, Београд, бр. 3-4, мај-август 1993, стр. 243-484
UDK 34/35 YU-ISSN 0003-2565

САДРЖАЈ

страна

ЧЛАНЦИ

др Марија Тороман, Законско регулисање права на штрајк (изворни научни рад) ---------- 243-258

др Загорка Јекић, Значај дела др Божидара В. Марковића за развој науке кривичног процесног права (изворни научни рад) ---------- 259-268

др Маринка Цетинић, Кажњиви деликти и критеријуми за њихово међусобно разграничење (прегледни чланак) ---------- 269-283

др Љиљана Радуловић, Кривично дело спречавања или ометања јавног скупа (прегледни чланак) ---------- 284-294

др Слободанка Недовић, Friedrich A. Hayek (прегледни чланак) ---------- 295-304

др Љубиша Дабић, Системи концесија у бившим социјалистичким земљама (прегледни чланак) ---------- 305-322

др Боривој Старовић, Поглед на право и остваривање права европских заједница (прегледни чланак) ---------- 323-336

др Ђорђе Лопичић, Почасни конзули (прегледни чланак) 337-348

мр Олга Поповић, Правни проблеми приликом заснивања радног односа лица заражених HIV - вирусом (прегледни чланак) ---------- 349-362

мр Славица Вујановић, О могућности примене лингвистике у судском поступку (прегледни чланак) ---------- 363-367

ПРИЛОЗИ

др Иванка Спасић, Поједини аспекти превазилажења "техничких баријера" у међународној трговини ---------- 368-375

др Љубиша Станојевић, Могућности и ограничења експертних система у праву ---------- 376-380

КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА

др Илија Бабић, Дејство правоснажног рјешења о насљеђивању ---------- 381-384

Саша Гајин, Накнада штете у случају повреде права на лик ---------- 385-394

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Вишег привредног суда Србије - *др Јездимир Митровић* ---------- 395-397

Одлуке Окружног суда у Београду - *Димитрије Милић* -- 398-401

Одлуке Врховног суда Србије - *Илија Симић* ---------- 401-403

БЕЛЕШКЕ

Силвија Пановић-Ђурић, Наташа Делић, Округли сто на тему "Међународни кривични суд за ратне злочине у бившој Југославији" ---------- 404-407

ОСВРТИ

др Божидар Марковић, *Систем филозофије права* Радомира Лукића ---------- 408-416

др Стеван К. Врачар, Први утисци о *Систему филозофије права* проф. др Радомира Д. Лукића ---------- 417-427

др Данило Н. Баста, Монистички тријализам и објективно право ---------- 428-439

др Радмила Васић, Др Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права* ---------- 440-445

др Драган М. Митровић, О *Систему филозофије права* професора Радомира Д. Лукића ---------- 446-450

ПРИКАЗИ

Guy Braibant, *Le Droit administratif français*, Presses de la Fondati on nationale des sciences politique et Dalloz, Paris, 1992, 548 стр. - *др Драгаш Денковић* ---------- 451-453

Милорад Екмечић, *Стварање Југославије* 1790-1919, I-II, "Просвета", Београд, 1989, 660+833 стр. - *Мирослав Милојевић* ---------- 453-458

др Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, "Номос", Београд, 1992, стр. 224 - *др Наум Шурбановски* ---------- 459-460

ИЗ ПРОШЛОСТИ ФАКУЛТЕТА

Из бележнице пок. Андре Ђорђевића ---------- 461-464

IN MEMORIAM

Зоран Антонијевић - *В. Јовановић* ---------- 465-466

Никола Срзентић - *Љ. Лазаревић* ---------- 467-473

Милан М. Радојковић - *Момир Милојевић* ---------- 474-478

The Annals of The Faculty of Law in Belgrade

AFL, Year XLI, Belgrade, No. 3-4, May - August 1993, pp. 243-484
UDC 34/35 YU-ISSN 0003-2565

TABLE OF CONTENTS

page

ARTICLES

Dr. Marija Toroman, Statutory regulation of the Right of Strike (original study) ---------- 243-258

Dr. Zagorka Jekić, The Significance of the Work of dr Božidar V. Marković for the Development of the Criminal Procedure Law (original study) ---------- 259-268

Dr. Marinka Cetinić, Punishable Delicts and Criteria for Distinction (review article) ---------- 269-283

Dr. Ljiljana Radulović, Criminal Offence of Preventing and Hampering with Public Meetings (review article) ---------- 284-294

Dr. Slobodanka Nedović, Friederich A. Hayek - Polemics of Current Interest of a Genuine Liberal (review article) ---------- 295-304

Dr. Ljubiša Dabić, System of Concessions in Former Socialist Countries - Yugoslavia, Hungary, Bulgaria, Russia (review article) ---------- 305-322

Dr. Borivoj Starović, European Communities Law and its Putting into Effect (review article) ---------- 323-336

Dr. Đorđe Lopičić, Honorary Consuls (review article) ---------- 337-348

Mr. Olga Popović, Legal Problems in Employing Persons Infected by HIV Virus (review article) ---------- 349-362

Mr. Slavica Vujanović, The Possibility of Change of Linguistics in the Judicial Proceedings (review article) ---------- 363-367

CONTRIBUTIONS

Dr. Ivanka Spasić, Some Aspects of Overcoming "Technical Barriers" in International Trade ---------- 368-375

Dr. Ljubiša Stanojević, Possibilities and Limits of Expert Systems in the Sphere of Law ---------- 376-380

COMMENTARIES OF JUDICIAL DECISIONS

Dr. Ilija Babić, The Effect of Finally-Binding Ruling on Inheritance 381-384

Saša Gajin, Damages in Case of Violating the Right to Figure ---- 385-394

COURT CHRONICLE

Decisions of the superior Economic Court of Serbia - *dr. Jezdimir Mitrović* ---------- 395-397

Decisions of the District Court - *Dimitrije Milić* ---------- 398-401

Decisions of the Supreme Court of Serbia - *Ilija Simić* -------- 401-403

NOTES

Silvija Panović-Đurić, Nataša Delić, Round Table on "International Criminal Court for War Crimes in former Yugoslavia" -------- 404-407

BOOK COMMENTS

Dr. Božidar Marković, "The System of Philosophy of Law" by Radomir Lukić ---------- 408-416

Dr. Stevan K. Vračar, First Impressions on the "System of Philosophy of Law", by Professor dr Radomir Lukić ---------- 417-427

Dr. Danilo N. Basta, Monistic Trialism and the Objective Law --- 428-439

Dr. Radmila Vasić, Dr. Radomir Lukić: "The System of Philosophy of Law" ---------- 440-445

Dr. Dragan M. Mitrović, On "The System of Philosophy of Law" by Professor Radomir D. Lukić ---------- 446-450

BOOK REVIEWS

Guy Braibant, Le Droit administratif français, Presses de la Fondation nationale des sciences politique et Dalloz, Paris, 1992, p. 548 - *Dr. Dragaš Denković* ---------- 451-453

Milorad Ekmečić, Creation of Yugoslavia 1790 - 1918, vols. I-II - "Prosveta", 1989 - *Miroslav Milojević* ---------- 453-458

Dr. Đorđe Ignjatović, Criminology, 2. edition, Nomos, Beograd, 1992. p. 224 - *Dr. Naum Šurbanovski* ---------- 459-460

FROM THE HISTORY OF THE LAW SCHOOL OF BELGRADE

From the notebook of Professor Andra Đorđević ---------- 461-464

IN MEMORIAM

Zoran Antonijević - *V. Jovanović* ---------- 465-466

Nikola Srzentić - *Lj. Lazarević* ---------- 467-473

Miloš M. Radojković - *Momir Milojević* ---------- 474-478

Annales de la Faculté de droit de Belgrade

APF, annee XLI, Belgrade, n. 3-4, mai-août 1993, pp 243-484
UDK 34/35 YU-ISSN 0003-2565

TABLE DES MATIÈRES

page

ARTICLES

Marija Toroman, La règlementation légale du droit à la grève (travail scientifique original) ---------- 243-258

Zagorka Jekić, L'importance des oeuvres du Božidar V. Marković pour le développement de la science du droit de procédure pénale (travail scientifique original) ---------- 259-268

Marinka Cetinić, Les délits punissables et les critères de leur délimitation (article de revue) ---------- 269-283

Ljiljana Radulović, L'acte criminel visant à empêcher ou à saper les réunions publiques (article de revue) ---------- 284-294

Slobodanka Nedović, Friedrich A. Hayek (article de revue) ----- 295-304

Ljubiša Dabić, Les systèmes des concessions dans les anciens pays socialistes (article de revue) ---------- 305-322

Borivoj Starović, Un apperçu du droit et de la réalisation des droits des communautés européennes (article de revue) -------- 323-336

Đorđe Lopičić, Les consuls honorifiques (article de revue) ------ 337-348

Olga Popović, Les problèmes juridiques intervenant lors de l'embauche des personnes infectées du virus HIV (article de revue) ----- 349-362

Slavica Vujanović, Sur la possibilité de l'application de la linguistique dans la procédure juridique (article de revue) ---------- 363-367

VARIÉTÉS

Ivanka Spasić, Certains aspects du dépassement des "barrières techniques" dans le commerce international ---------- 368-375

Ljubiša Stanojević, Les possibilités et les limitations des systèmes d'experts dans le droit ---------- 376-380

COMMENTAIRES DES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

Ilija Babić, L'action du verdict valide dans l'héritage ---------- 381-384

Saša Gajin, La rémuneration du dommage dans le cas de la violation du droit à l'image ---------- 385-394

CHRONIQUE DES TRIBUNAUX

Décisions du Tribunal suprême économique de Serbie - *Jezdimir Mitrović* ---------- 395-397

Décisions du Tribunal du district - *Dimitrije Milić, Ilija Simić* ---- 398-401

Décisions de la Cour Suprème de la Serbie - *Ilija Simić* ------- 401-403

NOTES

Silvija Panović-Đurić, Nataša Delić, La Table ronde consacrée au thème "Le Tribunal international pénal pour les crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie" ---------- 404-407

RECENSIONS

Božidar Marković, "Système de philosophie du droit" de Radomir Lukić ---------- 408-416

Stevan K. Vračar, Les premières impressions du "Système de philosophie du droit" de Radomir Lukić ---------- 417-427

Danilo N. Basta, Le trialisme moniste et le droit objectif ------- 428-439

Radmila Vasić, Dr Radomir D. Lukić, "Système de philosophie du droit" ---------- 440-445

Dragan M. Mitrović, Du "Système de philosophie du droit" de professeur Radomir Lukić ---------- 446-450

COMPTES RENDUS

Guy Braibant, Le Droit administratif français, Presses de la Fondation nationale des sciences politique et Dalloz, Paris, 1992, p. 548 - *Dragaš Denković* ---------- 451-453

Milorad Ekmečić, Creation de la Yougoslavie 1790-1918, I-II, "Prosveta", Beograd, 1989, - *Miroslav Milojević* ------- 453-458

Đorđe Ignjatović, Criminologie, 2. édition, Nomos, Beograd, 1992. p. 224 - *Naum Šurbanovski* ---------- 459-460

DE L'HISTOIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BELGRADE

Du cahier de notes du professeur Andra Đorđević ---------- 461-464

IN MEMORIAM

Zoran Antonijević - *V. Jovanović* ---------- 465-466

Nikola Srzentić - *Lj. Lazarević* ---------- 467-473

Miloš M. Radojković - *Momir Milojević* ---------- 474-478

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 апстракт (скраћени резиме) од 10 до 20 редова, резиме до највише 25 редова, и кључне речи са највише пет израза, без веза. Апстракт и резиме куцати 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 5 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 издавања, година издавања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, стр. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 2-3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС", бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл, навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финанцијско право", ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осијек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада", том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе", бр. 7-8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука", књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* уколико се једно дело

истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали" штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев се односи и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани *курзивом.*

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, "Yugoslav Workers Self-management", ed. by F. J. Brockmeyer, Dotrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднаслове највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднаслове 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. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду" у 1993. години за целу годину износи:

1. За правна лица	дин.	4.000.000.—
2. За физичка лица	"	2.000.000.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	"	400.000.—
4. За један примерак	"	700.000.—
5. За један примерак за иностранство	US$ 25 (у дин.)	

Претплата за иностранство износи 50 US$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Ове претплатне цене важе за претплатнике који уплате претплату до 15. октобра 1993. године.

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број, 60803-740-030-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД - Булевар револуције 67, тел. 341-501