

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



1

БЕОГРАД, 1996.

АПФ, година XLIV, Београд, бр. 1, јануар-фебруар 1996, стр. 1-183

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 (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), др Обрен Станковић (1982–1996).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

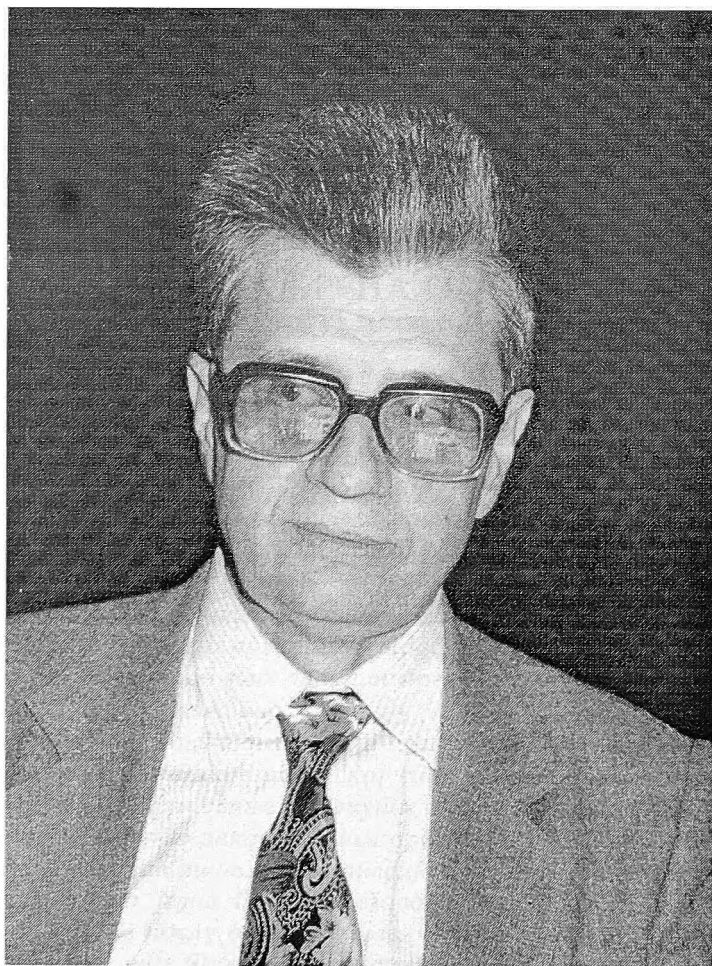
В. д. главног и одговорног уредника: др Дејан Поповић.
Чланови: др Предраг Шулејић, др Сима Аврамовић, др
Драгољуб Поповић, др Боривоје Шундерић, др Мирјана
Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Љиљана Радуловић,
др Милан Пауновић, мр Војислав Станимировић и мр
Силвија Пановић-Ђурић (секретар уређивачког одбора).

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ђосић. Заменик председника: др Обрад
Станојевић. Чланови: Драгослав Бекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша
Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Сп-
меуновић и др Обрен Станковић.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Београду

Технички уредник: Мирко Милићевић
Лектор и коректор: Јасна Жарковић
Слог, прелом и штампа: Досије



O. Ivanov

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLIV, Београд, бр. 1, јануар-фебруар 1996, стр. 1-183

YU-ISSN 0003-2565

IN MEMORIAM

ПОВОДОМ СМРТИ ПРОФЕСОРА ОБРЕНА СТАНКОВИЋА (1932-1996)

Тужна вест коју редакција АНАЛА данас преноси читаоцима већ је дојрла до њих. Заувек нас је најустојио главни уредник, професор Обрен Станковић. Та вест је простирујала нашим правничким. Изазвала је мук у учионицама, занемелост у судским аулама, подстикла многа сећања његових ученика, колега и пријатеља.

Нестио је врстан професор и логан правни йисац, йознавалац, замршених йајни грађанскога йрава. Био је динамичан, немиран, заинтересован за научне и друштвене йроблеме. Темпераментан у настоју, остио је ујамћен као одличан йредавач — један од оних чија йредавања йуне амфиитеатар.

Као један од најављача дела славног професора Константиновића йријадао је йзв. француској сйруји у нашој йравној науци. Залагао се за кодификовање целокупне материје грађанског йрава и у йоме йослу йомагао законодавним органима.

Био је уредник више енциклопедија и добар организатор. АНАЛИ су били само једна бразда његовог великог йоља, на којем је деловао. На йоме йослу окупио је нас, чланове редакције.

Данас, кад смо, тужна срца, йринуђени да наставимо без нашег главног и одговорног уредника, осећамо морални дуз йрема професору Станковићу да АНАЛИ наставе да излазе као да их он и даље уређује.

Редакција

проф. др Миодраг Орлић

Међу врлинама српског друштва свакако је и та што је даровитим младим људима у новије време, као и некад, било омогућено да се из сеоских средина већ у првој генерацији вину до Академије наука или до Универзитета.

I

Један од оних којима је пошло за руком да се, захваљујући способностима и раду, уздигну до тих интелектуалних висина је професор др Обрен Станковић. Рођен у месту Жлне код Књажевца 1932. године, он је од 1977. године био у звању редовног професора Правног факултета у Београду, а ових дапа се на основу предлога двојице истакнутих чланова, налазио пред вратима Научног друштва Србије (1). У међувремену је све провере знања и способности савлађивао на изузетан начин. Гимназију је похађао у оближњем Књажевцу и матурирао 1951. са одличним успехом. Те исте године уписао се на Правни факултет Универзитета у Београду да би дипломирао 1956. са просечном оценом 9.96, као најбољи студент у генерацији. Убрзо је почео да ради као асистент, најпре у Институту за упоредно право, а затим, почев од 1958. године на Правном факултету у Београду, који ће му постати други дом и станиште.

Усмени докторски испит положио је пре тридесет и седам година 1959, а докторску дисертацију, коју је дуго и брижљиво припремао у Београду и у Паризу, под називом „Новчана накнада неимовинске штете“, који ће се повезан са његовим именом дуго памтити, одбранно је на дан 1. марта 1963. пред комисијом коју су сачињавала велика имена Правног факултета у Београду: Михаило Константиновић као председник, Мехмед Беговић и Борислав Благојевић као чланови. Одбрана те тезе, била је догађај који ће остати у сећању правничке јавности.

Када је следеће, 1964. године, ступио као доцент у прво наставничко звање било је извесно да су у њему, као и у Слободану Перовићу, који је у исто време са једнаким успехом, докторирао, професор

(1) „У току избора за члана Научног друштва Србије проф. др Обрен Станковић је преминуо. Овај предлог остаје као признање достојанства његове личности и његовог опуса“. Предлози за избор у Научно друштво Србије 1996, Београд 1996, стр. 113.

Констатиновић и остали наставници у овој области, добили достојне наставаљаче и да Београдска школа Грађанског права не треба да брине за своју будућност.

Даље напредовање у каријери обележено је избором за ванредног професора 1969, поновним избором 1975. и ступањем у највише универзитетско звање избором за редовног професора априла 1977.

II

Професор Обрен Стапковић испољавао је интересовање за три области Грађанског права. То су били: Одговорност за проузроковану штету, Стварно право и општа теорија Грађанског права, и у свима је оставио дела трајне научне вредности.

Своје бављење научним радом, речено је већ, отпочео је докторском дисертацијом о Новчаној накнади неимовинске штете уз коју је напомена, са посебним освртом на југословенску судску праксу. Припремана са много брижљивости и труда, израђена на основу темељитог и мишциозног студирања судске праксе и проучавања решења у упоредном праву, посебно у француском праву, снабдевана научном апаратуром која до тада и до тезе Формални уговори у Грађанском праву Слободана Перовића, пије била забележена у нашој новијој историји научног рада, писаца са таквом акрибијом да у њој готово да и нема словних грешака, стекла је велики ауторитет и на Универзитету и у судовима. На Правном факултету теза је била камен међаш који је показивао колико се може постићи на почетку бављења научним радом и учивљиво мерило, које је опомињало сваког кандидата колико још труда и самопрегора треба да уложи у тренутку када му се чини да је исцрпио све своје резерве снаге и воље. А у судовима, пословично неповерљивим према ономе што је долазило са катедара, теза је наишла на дотле незабележен пријем, који је надмашио и онај на Универзитету. Судије су осетиле да им се обраћа правник који је заједно са њима прешао њихов тежобан пут, који има разумевања за њихове проблеме, за несналажења у неодређеним правилима, за погрешности у неуједначеној пракси и несређеној терминологији, али који и уме да цени њихов мукотрпан рад и недовољно запажена достигнућа.

И као што је он судијама захваљивао на предусретљивости и помоћи у прикупљању судских одлука прећутним признањем, тако су му и они узвраћали са истом тихом одапошћу, тим најдрагоценијим знаком привржености. Књига, Новчана накнада неимовинске штете, после објављивања 1963, захваљујући утицају коју је имала у судској пракси, доживела је друго издање 1965, треће 1968, и најзад невероватно за наше прилике и четврто, допуњено и проширено издање 1972. године. Уистину ретко се догађа и у већим правним културама са широм читалачком јавношћу да докторска дисертација доживи толики

број издања. Успех је био толики да је професор Стaнковић морао да се окрене другим темама, да не би као даровит глумац који опчини гледалиште својом првом великом улогом, остао њен заробљеник због тога што сви почињу да га идентификују са њом до краја каријере.

Његове следеће студије, писане са једнаком брижљивошћу крећу се још увек у истој области одговорности. Нижу се студије: Накнада имовинске штете, 1968. године са поднасловом „Износ накнаде код деликтне одговорности” (посвећена супрузи Александри и кћерки Александри), Накнада штете у облику ранте, сјајна студија из 1975. (посвећена оцу Димитрију Стaнковићу), израђена на основу минудиозног проучавања судске праксе са видљивим утицајем на познија решења усвојена у Закону о облигационим односима; Накнада штете за привремену немогућност употребе ствари, и низ других.

Друго подручје у научном раду професора Стaнковића чине дела из Стварног права. Запимљиво је да је његову пажњу привукло најпре плодоуживање, то прилично занемарено право личне службености, којим се мало ко озбиљније у нас бавио. Следили су чланци о стварним службеностима, написани о другим посебним питањима стварних права, практикуми и приручници судске праксе из области стварног и стамбеног права. Тек после вишегодишњег студиозног бављења појединим теоријским питањима приступио је писању систематског дела из ове области. И тако се 1981. године појавило његово Стварно право, обимно систематско дело које чини част његовом аутору и које се може убројити међу најбоља дела из Грађанског права у нас. Исте године завршен је и Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима, у чијем припремању је професор Стaнковић имао истакнуту улогу. У својству председника комисије, која је урадила нацрт, он је не само написао највећи број чланова, него је знатно утицао на коначне формулације и оних одредаба које су припремали други чланови комисије. Истина, Нацрт никада није доспео да буде прихваћен у Скупштини као Закон, али су његова решења и поред тога што није важио као законски текст, утицала и на теоријске радове и на судску праксу.

Треће раздобље његовог деловања посвећено је најопштијим питањима теорије Грађанског права, или ономе што уобичајено називамо Увод у грађанско право. И у овој области може се запазити његов особени метод проучавања правних институција, који се огледа у кретању од посебног ка општем. Тек пошто је разјаснио поједина питања која су заокупљала његову пажњу (као што су појам и улога судске праксе, услов и правни послови са условом и роком, предмет правног посла и објекти права, пословна способност малолетника и појам и врсте заступништва, реални уговори, форма и имовина), професор Стaнковић се упутио у писање систематског дела. И стога, када се удбеник Увод у грађанско право појавио 1992. године најпре са једним ужим обухватом материје, а затим 1995. године у другом,

проширеном издању, за професора Обрена Станковића су сви поменути проблеми били решени и у уџбенику су само добили свој коначан облик. Квалитети овог дела (које је настало као резултат његовог заједничког рада са професором др Владимиром В. Водинелићем) још једном су потврдили способности професора Обрена Станковића за тапану правну анализу и доследно извођење логичких закључака. У томе уосталом нема ничег необичног. Било у којој области да се кретао, његови домети су увек били високи. Научна строгост, настојање да се размрсе заплетена питања, брижност да се посао добро уради као и јасноћа у излагању, били су и остали уочљива обележја његовог метода рада и стила у писању. Те карактеристике могле су се уочити и са оне стране језичке границе. Његови написи на француском језику папализали су на признања ипостраних правника. Тако је Андре Тенк (André Tunc) поздравио студију Накпада имовинске штете у Међународној ревији за упоредно право (2), а на чланак о грађанској одговорности (3), објављен у истој ревији 1979. године, позивају се у својим новијим делима Женејев Винеј (4) и Конрад Цвајгерт (Konrad Zweigert) и Хајн Кеџ (Hein Kötz), (5).

И тако нам се оцртавају обриси изузетног научног наслеђа које нам је оставио професор Станковић у трима великим областима Грађанског права и у укупној активности у настави, на општем курсу и постдипломским студијама, у вођењу кандидата који су припремали магистарске радове и докторске дисертације, у курсевима и приручницима за припремање правосудног испита, у обради судске праксе и припреми законских текстова у окупљању сарадника и у уређивању Лексикона и Енциклопедија. Два уџбеника, неколико монографија и низ других радова заокружују слику о обимном научној опусу. И изнад свега признати и неприкосновени научни углед и ауторитет у свим областима у којима је писао. И када се упитамо који је смисао живота правника и правничког позива, долазимо до горког и противречног закључка: огромног остварења и оскудног признања. Одавно је речено да постоји бескрајна несразмера између вредности рада и онога што тај рад доноси. Невољени у јавности, правници као да нису способни да ни опима између себе, који то заслужују, одају достојно признање.

Адам Смит је о томе говорио овако: „Дајте сина да буде шегрт код обућара и нема сумње да ће научити да прави пар ципела. Али

(2) „Рад има високе квалитете. Треба особито нагласити богатство и ваљаност разлагања као и одмереност његовог расуђивања.” André Tunc in *Revue internationale de droit comparé*, n° 1/1969, стр. 287.

(3) Обрен Станковић, *La responsabilité civile selon la nouvelle loi yougoslave sur les obligations*, *Revue internationale de droit comparé*, n° 4/1979, стр. 766–776.

(4) Geneviève Viney, *Introduction à la responsabilité*, 2e édition, Paris 1995, стр. 95 и стр. 98.

(5) Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Second Edition, Translated by Tony Weir, Clarendon Press, Oxford 1992, стр. 732.

ако га пошаљете да студира право, вероватноћа да ће било када зарађивати толико да живи од свог звања је двадесет према један... У звању где двадесеторица промаше на једног који успе, тај један би морао добити све оно што су требали да добију неуспешних двадесеторо. Ма како велика изгледала награда истакнутом правнику никада није равна оној колико би требала да износи. Јер истицање у позиву у коме само мало њих постиже и осредњост, најбољи је знак за оно што се зове велика даровитост. Поштовање које се указује таквој способности сачињава један део друштвене награде. Поштовање и дивљење чине велики део награде у лекарском, а још већи део у правничком позиву, а у песништву или филозофији готово целу награду” (6).

Нека шкрто признање које му у овом часу одају његове колеге буде знак наше усрдне захвалности за велико научно дело којим нас је обдарио истакнути правник оставивши дубок траг на Факултету који је толико волео.

Нека је слава професору Обрену Станковићу.

(6) Адам Смит, *Исцртавање природе и богајска народа*, I, Култура, Београд, 1970, стр.178–179.

проф. др Обрад Станојевић

Ево нас опет овде, да својим присуством, својим мислима и осећањима одамо пошту нашем колеги Обрену Станковићу. Одазивајући се молби Декана и свом осећању дубоког поштовања и пријатељства према покојнику, хтео бих да пред овим скупом освежим неколико сећања на професора Станковића.

Прво сећање везано је за Амфитеатар пет. Пре готово тридесет година, био сам још асистент и присуствовао једној од годишњих скупштина, које су тада биле обичај. Обрен Станковић је био продекан за наставу и неким његовим одлукама није био задовољан део студената, рекао бих онај лошији део, који увек тежи ка неким олакшицама у режиму студирања. Један студент, замишљајући да је храбар, а био је само дрзак — попео се за катедру и упитао: „Ко је тај Обрен Станковић? Ко је њега поставио за продекана?“ Била су то она времена када је у нашем друштву све било гвоздено, дрвено, бронзано, осим једне ствари — омладине. Омладина је увек и свагда била златна. Обрен никада пије подлегао тој демагогији, већ је верно служио истинској педагогији, оној која има на уму неке више циљеве. Подстакнут, не пријатељством, које је настало тек током каспијих година, већ истипољубљем, устао сам и рекао: „Ево да одговорим на питање — Обрен Станковић је један од најбољих студената једне од најмасовнијих генерација на овом Факултету, одбрао је дисертацију за коју је ментор, професор Михаило Константиновић рекао да спада међу најбоље које су икада браћене на Правном факултету и које чине част овој кући”.

Сећам се и првог сусрета са њим. Као студент прве године видео сам групу нешто старијих студената који су живо расправљали. Питао сам: „Ко је онај младић са паочарима који води главну реч?“ Одговорили су — то је десеткаш Цицерон — био је то тада надимак који је због своје речитости добио Обрен Станковић овде, на студијама. Од неких школских другова сам сазнао да је још у гимназији Обрен Станковић најавио свој таленат. На такмичењу свих средњошколаца Источне Србије 1950. године он је освојио прву награду за састав из књижевности. За његов матурски рад из матерњег језика школски инспектор из Београда је рекао да тако нешто зрело и речито није у својој каријери никада прочитао. Каспије сам био у прилици да га боље упознам на последипломским студијама и да схватим откуд му онај надимак. Ако је у то време постојало светилиште правне науке, а у првом реду цивилистике, онда је то био семинар 405, где су долазиле

чак и судије да поставе питања која су их мучила Михаилу Константиновићу, великом магу изговорене и написане речи. Тада смо имали прилике да видимо коликим знањима располаже Обрен. Сећам се када је једном професор Константиновић застао, јер није могао да се сети броја члана Наполеоновог закона, како је мирно са места Обрен добадио — то је број 763 или који је већ био. Нешто касније, када је бранио докторску дисертацију о новчаној накнади неимовинске штете, а у комисији су поред Константиновића били професор Борислав Благојевић и академик Мехмед Беговић, какав је то ватромет идеја био, какав празник за ухо и ум. Осетио сам како се попосим што припадам институцији чији су део и учесници те велике представе знања и оштроумља. При свему том, Обрен је био крајње скроман и ненаметљив. Попекад упоран, до тврдоглавости, понекад конзервативан, али никада злопамеран, никада претенциозан. Када су пре пет година вођени разговори о будућем декану, прва личност која ми је пала на памет као погодна за овај положај био је Обрен Станковић. Нажалост, он је то одбио.

Истакао бих још једну његову особину, а то је правдољубивост. Политички, Обрен Станковић је дао данак великим илузијама оних времена, али није био слеп за неке неправде у односу на овај народ и уопште. Сећам се једне од многих криза које су потресале овај Факултет а која је била последица тога што је једна група наставника, углавном млађих, упутило писмо протеста против унапређења двоје колега чији је научни опус заостајао за партијским. Колико беса и притисака, за оно што би у срећнијим околностима могла бити нормална борба мишљења. Говорило се да је то група хетерогена по саставу, али иста по својим мрачним циљевима, називани су младотурци. Обрен је одолео свим тим оптужбама и до краја остао веран тим идеалима младости, остао је младотурчин. Сада, из ове историјске перспективе, усуђујем се да кажем да та група није била мрачна, већ је, напротив, уносила светлост и ширила хоризонте и слободе и науке. Један од њених припадника био је и Михаило Ђурић, који је одлуком највиших ауторитета отишао у затвор зато што је имао храбрости да каже своје мишљење о познатим уставним амандманима. Мишљење које се показало пророчапски тачним — да ће те уставне промене бити увод у распад Југославије несамосталне и међусобно непријатељске државе.

Обрен Станковић је био нетипичан још у једном погледу. Био је солидан и вредан. Оно што је он радио у Аналима Правног факултета тешко је овако *ex abrupto* оценити, а то је рад, готово анониман, ешалопиран на низ година, који захтева константан напор. Под његовим уредничштвом Анали су, уместо да касне и по годину дана, што се раније често дешавало, почели да излазе редовно и да изгледају и садржином и формом много боље.

Професор Станковић је био и велики родољуб. Њега су све ране његовог рода болеле. Сећам се нашег разговора у његовом кабинету,

запрепашћења и огорчења после пада Книна — те болне и срамне странице у нашој историји. И последњег нашег сусрета. Када сам чуо да је у дубокој депресији, не схватајући довољно озбиљно тежину његове болести, позвао сам га да заједно проведемо Нову годину. Требало је да се нађемо са мојим друговима, бившим члановима хора Крсмановић, па сам мислио да ће му песма и шала ободрити дух. Нисам озбиљно схватио стање његовог здравља, мислио сам да је или хипохондар или да прибегава оној врсти социјалне мимикрије која се понекад јавља у високо компетитивним срединама — бег у болест („не дирајте ме ја сам болестан“) или бег у фолклор („не дирајте ме ја сам сељак“). Нажалост то није било тачно, Обрен је у неколико наврата боравио у болници. Када се опоравио, провели смо пријатно вече у његовом дому, било је то пре нешто више од месец дана, деловао је доста ведро, осим када смо начели неке болне новије теме.

Познавајући његов сепзибилитет, његову рањивост, питам се да ли би у неким срећнијим околностима и у неком питомијем окружењу његов живот и његово здравље имали други, много повољнији ток.

Али шта је. ту је. Остаје нам да жалимо за једним истински преданим професором, који је сав свој радни век и енергију посветио овој институцији и науци, за једним од највећих интелектуалаца који је тај део Србије дао, за добрим човеком и родољубом, брижним оцем и супругом, пажљивим сином свог оца и мајке, које је, кад год су му време и здравље допуштали, обилазио, а који су, ето доживели ону несрећу, већу од свих, да се судбина тако поигра и изневери неке природне редоследе тако да опи надживе своје чедо, које им је било и узданица и понос.

Остаје нам да тугујемо за њим, да верујемо да ће његова деца уз интелигенцију, понети са собом у живот нешто од оних племенитих особина и идеала којима је предано читавог живота стремио и које је покушавао да им усади.

проф. др Сима Аврамовић

У среду, 14. фебруара 1996. године, на столовима наших кабинета освајуо је распоред предавања за други семестар. Њиме је најављен први сусрет великог професора и омиљеног педагога са најмлађим нараштајем ове школе. До тог сусрета неће доћи. Јер истог дана, ходницима Факултета је, попут злослутног ветра, прострујао зао глас.

Нема више нашег учитеља и пријатеља, нема више нашег дојена. Нестао је један од оних који персонификују Факултет, којима се Факултет дичио, један од оних по којима се Факултет препознавао. Нестао је човек који је оличење и оних највреднијих, материјалних трагова које Факултет оставља за собом, његовог часописа „Анали Правног факултета у Београду”, часописа који је он водио скоро једну ипо деценију, који је под његовом руком добио нову, модерну физиономију, излазио уредније него икада, израстао у једну од најбољих правних публикација у целој великој и садашњој Југославији. Часописа који је, као и његов уредник, био легитимација ове куће.

Тог дана кабинет 185, у који су тако радо и подједнако често улазиле и старије и млађе колеге, остао је празан. Пристигли рукописи за „Анале” и „Лексикон грађанског права” остали су недирнути на столу, а по Факултету су се сусретали људи сузних очију. Драги наш професоре, знали сте колико смо Вас поштовали, али многи од нас ни сами нисмо знали колико смо вас уз поштовање и волели.

Јер, Обрен Станковић је често био савест овог Факултета. Небројено пута је могао спаге да каже и оно што није пријатно чути, оно што су многи осећали и мислили, али нису хтели или смели да кажу. Често су његове речи спасавале нашу душу и част. Често је подсећао на Демостена, када би бритко, и понекад јетко, говорио не оно што би слушаоци волели да чују, већ оно што му је савест налагала да каже. А наш Цицерон, како га је назвала још његова геперација, је на то имао право. Јер, он је био строг не само према другима, него превасходно према себи. Цели његов живот је протекао у раду и бризи. Бризи за професију и Факултет, за млађе колеге, за породицу. Само је једна лекција остала коју он није хтео да научи: он није послушао поруку академске химне „*Gaudeamus igitur, iuvenes dum sumus*” и више се бригуо, него што се радовао животу.

У времену у коме живимо, све опсене су ишчезле. Погледи се више не заустављају на главама оних који управљају, него на главама оних који мисле. Смрт умног, темељног, обдареног, аналитичног и притом принципијелног и поштеног човека, данас изгледа губитак

већи него раније. Мало је остало таквих какав је био Обрен Станковић.

Али, *venit mors velociter, rapit nos atrociter, nemini parcetur*, често без реда и без правде, тако да родитељи надживе своју децу. И време расанка неумитно дође. Зато сада праштајте, драги наш професоре, ако Вас је ко од нас, вољно или невољно, повредио. Дозволите да Вас у мислима задржимо онако дечачки насмејаног, веселог, добронамерног и драгог, какви сте нарочито знали да будете према млађима од себе. Таквим ће Вас запамтити Ваше младе колеге, које сте предано храбрили и окупљали кад год сте могли — и у „Аналима” и у свом кабинету и у своме дому.

Почивајте мирно и не брините више за „Анале”, за Савезни правни савет и кодификацију, за предавања и испите, не брините за Вуковар. Не брините више за Сандру и Мирка. Ви сте свој траг дубоко урезали, Ви сте свој споменик већ подигли, Ви сте свој дуг, и факултетски и пријатељски и породични и према своме народу, не штедећи себе вишеструко испунили.

Драги наш уредниче, учитељу, пријатељу, нека Вам је вечна памјат и слава.

проф. др Дејан Поповић
декан Правног факултета у Београду

Поштовани чланови породице, колегинице и колеге, даме и господо,

Нема тужнице дужности од ове која ми је данас припала. Студент Обрена Станковића, секретар редакције „Анала” чији је он био главни уредник, млађи колега и пријатељ, опраштам се данас у име Правног факултета Универзитета у Београду од професора који је, по општем мишљењу, припадао оном најужем кругу наших елитних наставника. Свака је смрт губитак за оне који су волели; смрт човека који је за собом оставио научни опус којим је обележено једно раздобље у историји наше институције утолико је тежи ударац јер је дошла ненадано, у трепутку када се од Обрена Станковића могло још толико тога добити. Изговарам ове речи и даље не верујући да се за који дан на седници Наставно-научног већа неће зачупи његов тихи, увек пажљиво слушан глас. Слушан *и*ако не само зато што говори један од најстаријих редовних професора, дојучерашњи шеф Катедре за грађанско право. Реч Обрена Станковића имала је тежину од његових младих дана; она је повезивала генерације, прелазила преко традиционалних универзитетских подела по звањима. Носећи у себи истанчан осећај за правду, он је често „држао страну” млађима, не размишљајући о годинама које су га од њих делиле; следећи свој унуташњи глас, умео је да буде и критичар, прецизан и добронамерац. Таквим је поступцима — иако томе никада није тежио — стицао углед својеврсног трибуна, у оном најбољем, изворном значењу речи.

Окупили смо се у овом тужном дану да му одамо последњу почаст и да га испратимо на његов последњи пут. Обрен Станковић је представљао сâм темељ Правног факултета, па је његов одлазак потресао ову институцију као ретко који. Не могу да прихватим да се његово стрпљиво, педантно уређивање „Анала” и „Лексикона грађанског права” неће наставити, да престаје његова професорска активност, која се огледала у писању уџбеника који су већ постали класични и у предавањима у којима су уживале генерације студената. Овде су, уз родитеље, супругу и децу, и уз нас, његове факултетске колеге, и бројни сарадници професора Станковића са других факултета у земљи, из Правног савета Савезне владе, из правосуђа. И сви смо свесни тежине удараца који нас је погодио. Мукоотран рад на југословенском Цивилном кодексу остаје без свог *spiritus agensa*, драгоцен веза Факултета са судом кида се тамо где је била најчвршћа.

Обрен Станковић је провео, као асистент и наставник, скоро 38 година на Правном факултету Универзитета у Београду. Откако је са просечном оценом 9,96 дипломирао пре тачно четири деценије, па преко докторских студија у Београду и на Сорбони, доктората на тему „Новчана накнада неимовинске штете”, одбрањеног 1963. године, који је, као мало који у послератном периоду, утицао на развој правне науке и јудикатуре, до редакције угледне „Енциклопедије имовинског права” и „Лексикона грађанског права” и књига „Стварно право”, „Увод у грађанско право”, „Новчана накнада имовинске штете”, „Накнада штете у облику ренте” и многих других, он је увек деловао као одани члан нашег *facultasa*, али и као прво сарадник, а затим професор којим се ова стара институција могла поносити. Отишао је изненада, мучен болешћу за коју смо веровали да ће бити мање сурова и спорија. Нама, његовим пријатељима и поштоваоцима, а, на првом месту, његовој породици, остаје сазнање да је иза себе оставио дело по којем ћемо га памтити и ми и генерације које тек долазе, да је, под његовим окриљем, формирано неколико изванредних млађих наставника грађанског права. Научник и педагог најсјајнијег кова, одани муж и отац, Обрен Станковић се, заиста, „имао рашта и родити”. И зато нам, као громом погођеним трагедијом која нас је задесила, а нечим пред смрћу чију тајну нисмо у стању да појмимо, остаје да се сетимо Цицеронових речи: *mortem effugere nemo potest* (смрт нико не може избећи).

Нека ти је вечна слава и хвала, Обрене Станковићу, Професоре!

проф. др Владетиа Станковић

У овом болном и тужном тренутку, на прагу вечне куће брижног сина, нежног оца, узорног супруга, пријатеља свих нас, пред нама је непрекидно богати лик Обрена Станковића, који је и до сада, увек, као неугасива визија, свима нама искрсавао пред очима, и надам се да ће још дуго остати многим, а нама, њему најближима све док трајемо, — као симбол изузетне природе: најпре лик студента генерације, а касније лик једног од великих професора које је Правни факултет у Београду имао.

У приватном животу Обрен је био тих и ненаметљив, а остаће пример живог огња у борби за истину и правичност. У своме опхођењу стремио је ка једном узвишеном животу оданом угледу Правног факултета.

Својим стваралаштвом учинио је много на уздизању нивоа правних наука, а посебно у писању удбеничке литературе.

Иако скроман, управо ово његово смирено јумљење му је веома помогло да уђе у пајтанације сфере психе савременог човека. Отуда је и као човек и као педагог и као колега био драгоцен саговорник свима који су били у непосредном контакту са њиме, и тако много допринео да се оформљује једно изузетно интелектуално одличје на Правном факултету.

Авет смрти, неизбежна сен човековог живота, која се неумитно и злокобно наднела над његовим бићем, отргла га је сувише рано, у пуном напону научног стваралаштва, у тренутку када смо сви очекивали да ће нам још веома много исказати својим животним делом, јер је он за то био кадар.

Твојом смрћу, драги Обрене, ми се сасвим не растајемо:

— Твој честити лик биће стално са нама;

— Твоја генерација студената, уписана 1951/52. школске године памтиће те по беседничким врлинама, због којих си добио надимак „Цицеро“;

— У нама, на седницама Наставно-научног већа, често ће одзивати твој глас унутрашњег поноса и достојанства;

— На нашим полицама и радним столовима наставиће свој живот твоје писано дело, отиснуто у многим књигама, часописима, и другим публикацијама, и представљаће незаобилазну литературу у области Грађанског права и сродних дисциплина.

Драги Обрене, Твој одлазак заувек нас је осиромашило за истинско чулно пријатељство, колегијалност и научну сарадњу, непосредно доживљавању деценијама.

Нека је вечна хвала и слава професору др Обрену Станковићу.
Београд, 16.02.1996.

Dr. Milenko Kreća
Professor at the Belgrade School of law

SOME OBSERVATIONS ON THE LEGAL NATURE OF THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA

THE CONCEPT OF THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA (1)

The concept of the law of the sea in a formal sense. — Since the law of the sea is a component part of public international law, (2) there is no special need (except epistemological) to give it a separate and independent definition, for logically such a definition would either be a paraphrase of the general definition of public international law or an enumeration of the topics regulated by the rules which we refer to as the law of the sea (3). Therefore, from the standpoint of the concept we are discussing, we can conceptually

(1) As follows from the formal concept, the term „international law of the sea” should be regarded as shorthand for all the rules of public international law which regulate maritime affairs. Such a description seems a fair one since this phrase (typical of a widespread tendency in the theory of international law to talk, for instance, about „space law,” „treaty law,” „humanitarian law,” etc.), besides having positive, symbolic implications in a system which cannot boast of an advanced level of codification, carries a certain risk that the symbolic meaning be taken as a basis for other, less than logical extrapolations. A good example is the title: „Convention on the Law of the Sea.” Grammatically construed, this phrase suggests that a convention has been concluded on a body of existing law, of in other words that it merely reshaped legislation already in force. Such a conclusion would obviously be wrong, for the Convention to a great extent has created new law. If the reasoning behind the adoption of this wording were to be applied by analogy to other legal instruments, then the Law on Contracts could be called the „Law on Contract Law,” or the Law on Criminal Proceedings the „Law on the Law of Criminal Proceedings.” The same criticism could be levelled at the wording of similar titles (e.g., the Convention on the Law of Treaties).

(2) In a chapter entitled, „The Sources and Development of the International Law of the Sea,” one of the authorities on the law of the sea talks about „*international law, of which the principles which govern* (emphasis added) maritime intercourse, naval warfare and neutrality form a substantial part...” C. John Colombos, *The International Law of the Sea* (1967), p. 7.

(3) We find an example of an epistemological definition in Davorin Rudolf, *Međunarodno pravo mora* (The International Law of the Sea) (1985), p. 5.

define the law of the sea as that part of public international law which, *ratione materiae*, regulates maritime affairs.

The concept of the law of the sea in a substantive sense. — In a substantive sense, the law of the sea represents an institutionalization of demands by states to extend their jurisdiction over the maritime region. Here we can distinguish between two aspects of institutionalization:

i) a positive aspect, which is seen in the recognition to coastal states of the right to extend their jurisdiction over various parts of the sea. It is manifested in permissive norms, such as, for example, the rule that entitles a coastal state to establish a contiguous zone bordering on its territorial sea. Permissive norms may be complete (when a right and the modalities of exercising it depend on the will of the state, as in the case of the contiguous zone, since it is left up to the coastal state to decide on the establishment and breadth of this zone within permitted limits), or incomplete (when the possession of certain rights is inherent and does not depend on the will of the state, (4) but the spatial modalities of exercising the given right is a matter of the will of the coastal state);

ii) a negative aspect, which is seen in the prohibition of assertion by states of sovereignty or jurisdiction over certain parts of the sea. This aspect is expressed in interdictory norms, of which the principal one forbids states to lay claim to sections of the open sea.

Institutionalization is carried out by dividing up the sea as a physical entity into zones, which differ among themselves according to the amount of rights acknowledged to the coastal state. In this respect, the normative logic of the international law of the sea is that the rights of a coastal state become progressively diminished in each successive zone moving from the shore seaward (5). In effect, the legal partitioning of the sea accommodates the ambitions of coastal states to extend their sovereignty over areas where it does not conflict with the sovereignty of other states and they raise no objections. However, it would be an exaggeration to think that the international law of the sea is a simple or mechanical projection of the individual demands of states. In such an event, it would merely represent externalized municipal law or a rationalized aggregate of the *de facto* relations of littoral states. Institutionalization has been carried out in the parameters of the basic principles of universal international law at its present stage of development, expressing as regards the sea the prevailing balance between individual interests and the general interest of the international community.

Excepting the period when the leading maritime powers extended their dominion over entire seas and oceans (6), which could be called a prelegal

(4) A state possesses a territorial sea *ipso facto*, by virtue of the fact that its territory borders on a sea (see footnote 32). By analogy, a coastal state acquires rights over the continental shelf *ipso facto* and *ab initio*.

(5) For an explanation of the distinctions between „sovereignty”, „sovereign rights”, and „jurisdiction”, see D. Rudolf, *Medunarodno pravo mora, op. cit.*, p. 217.

(6) For examples see E. Nys, *The Origin of International Law* (1895).

state of affairs, institutionalization has been carried out in the manner of *jus strictum*, on the basis of a strict separation between the waters which are of national interest (the territorial sea) and the waters which are of international interest (the high seas). As time goes on, the international law of the sea is acquiring the attribute of *jus aequum* by satisfying the interests of the coastal states to the extent justified by their reasonable and fair interests (primarily those of an economic nature but also to a degree the interests of security), while at the same time protecting international interests by imposing limitations on coastal states or articulating the rights of third states. However, down through the entire history of the law of the sea, the protection of international interests has not been carried out directly, through international machinery (except to some extent in cases on the high seas when a warship under one flag takes measures against a merchant vessel of another flag, acting in the capacity of an agent of the international community), because such machinery simply did not exist, as the law of the sea represented a distribution of jurisdiction, primarily to the coastal states. The first elements of direct international jurisdiction over the sea are only to be found in the institution of the international sea-bed area (as the common heritage of mankind).

FORMS OF INSTITUTIONALIZATION IN THE TRADITIONAL LAW OF THE SEA

The institutions (positive and negative) known to the traditional law of the sea are the belt of coastal waters (bays, gulfs and estuaries as inland waters and the territorial sea), and the high seas. We shall consider the forms of institutionalization in a positive sense (internal waters and the territorial sea) *ab intra*, i.e. in a way intended to show how coastal states, in possession of these two zones, which *per se* are forms of an institutionalization of the desire to extend their authority over the sea, and taking advantage of the ambiguity and insufficient effectiveness of rules of law regulating these waters, have vigorously pursued their ambition to extend the outer limits of their jurisdictional rights. It has also been seen that the high seas, as an expression of institutionalization in a negative sense, are not devoid of elements of appropriation.

The Positive Aspect Of Institutionalization

Internal marine waters. — In the belt of inland waters, the desire to gain control over greater expanses of the sea has basically been manifested in three ways:

1) *with the inauguration of the system of straighten baselines.* The roots of this practice can be traced back to the early 18th century, when the British sovereign in his proclamation on the King's Chambers established jurisdiction over „extensive expanses of ocean, bounded by lines drawn from

one headland to another headland” (7). This enactment was based on the theory of headlands, which took on special importance in the delimitation of bays. The legality of the system of straight baselines was confirmed by the International Court of Justice in the Anglo-Norwegian Fisheries Case (8). The Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (1958) provides for the possibility of drawing straight baselines between appropriate points along the coast or islands, in the event that the coastline is deeply indented or where there is a fringe of islands along the coast or in its immediate vicinity (Art. 4, para. 1).

2) by putting a liberal construction on the circumstances under which bays are to be considered integral parts of inland marine waters. It is a universally recognized principle that a bay is considered to be the internal waters of a coastal state in the event that the width of its mouth does not exceed double the width of the territorial sea. This theoretically perfect principle based on arithmetic logic has not, however, met with uniform application in practice for two basic reasons:

1) disagreement over the breadth of the territorial sea. Different widths of the territorial sea have, *ipso facto*, affected notions about the width of bays. Attempts have been made to overcome this problem by laying down rules according to which small bays whose width does not exceed ten nautical miles fall into the category of inland waters. A practical reason for such a rule was the desire to obviate disputes in claims on fishery rights in such bays (9). The ten-mile rule has been incorporated into a large number of international conventions (10) and has also gained support in the practices of arbitration (11). However, in the Fisheries Case (1951), the International Court of Justice found that „although the ten-mile rule had been adopted by certain States both in their national law and in their treaties and conventions, and although certain arbitral decisions had applied it as between these States, other States had adopted a different limit.” Therefore, the Court felt that the ten-mile rule had not yet acquired „the authority of a general rule of international law” (12). Parallel with the changing views on the breadth of the territorial sea, notions have also changed as to the width of bays. The Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (1958), while not explicitly envisaging a twelve-mile breadth for the territorial sea, did establish the rule according to which:

„If the distance between the low-water marks of the natural entrance points of a bay does not exceed twenty-four miles, a closing line may be

(7) M. Bartoš, *Međunarodno javno pravo* (Public International Law) (1956), II, 166.

(8) I.C.J. Reports, 1951, pp. 116, 131.

(9) Colombos, *op. cit.*, p. 178.

(10) For instance, the Anglo-French Treaty of 1839; the Anglo-Danish Convention of 1901; the Convention on Fisheries in the North Sea of 1882.

(11) I. C. J. Reports, *op. cit.*

(12) *Ibid.*

drawn between these two low-water marks, and the waters enclosed thereby shall be considered as internal waters” (Art. 7, para. 4 of the Convention).

ii) the so-called historic bays doctrine. The historic bays doctrine, as a component of the more general theory of historic waters, refers to: „those portions of the sea whose legal status — with the consent of other states — differs from the status which they would have on the basis of generally accepted rules of law” (13). The ambiguity of the concept of historic bays becomes clear when we consider the two essential parts of the above definition, viz., the moment when the consent of other states can be considered to exist and how it is determined, and the meaning of the phrase „generally accepted rules of law” concerning the width of a bay. If we take as „generally accepted” the traditional view on the breadth of the territorial sea, it would follow that every bay wider than six miles is an historic bay, while if we opt in favour of the ten-mile rule, then every bay wider than ten miles would deserve this epithet.

The ambiguity of the historic bays doctrine has ideally served the appetites of states for extending their authority over broad stretches of the sea. Examples from the practice of maritime states provide good illustrations of this (14). Even the Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (1958) lends itself to the general trend to increase the width of bays considered inland waters. Expectations (15) that the liberal rules contained in Art. 7 (4) of the Convention, according to which bays whose width does not exceed twenty-four nautical miles are internal waters, would remove the rationale for the existence of historic bays have proven to be unfounded, both from the standpoint of the Convention as a whole and from the standpoint of practice. As regard the former, Art. 7 (6) of the Convention *expressly* states that the provisions of paragraph 4 shall not apply to „historic” bays, while in practice countries have not shown even a modicum of willingness to renounce the opportunities provided by such a vague concept as the theory of historic bays for extending jurisdiction over large portions of the sea along their coast.

3) *with the concept of „archipelagic waters.”* Professor Bartoš sums up of the theory of archipelagos in a nutshell: „If a number of islands belonging to the same state are located in a relatively small area and are so linked as to form a natural entity, then that portion of the sea bounded by them is to be considered internal waters” (16). It would be hard to argue with the basic premise that the waters between islands which form a political and economic unit and which are in close vicinity with one another should enjoy the status of national waters. Complications, however, arise when it becomes necessary to give a normative expression to this premise and articulate it in the form of rules on archipelagic waters.

(13) Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer* (1934), III, 623.

(14) Examples of historic bays are given by Rudolf, *Međunarodno pravo mora*, *op. cit.*

(15) McDougal and Burke, *The Public Order of Oceans* (1962), pp. 357-358.

(16) Bartoš, *op. cit.*, p. 167.

Feeble attempts to establish a uniform rule on archipelagic waters (17) were further undermined by exceptions made in the case of „historic” rights (18). Here the *de facto* might of littoral states has played the decisive role (19). The ambiguous concept of an archipelagic sea has particularly played into the hands of the archipelagic states of Asia or Oceania. Pointing to the ruling handed down by the International Court of Justice in the Anglo-Norwegian Fisheries Case, archipelagic states have demanded that baselines be drawn around the entire group of islands. For instance, Indonesia and the Philippines take as low-water marks the tips of reefs that are only visible at low tide, thus putting a liberal construction on Article 4 (3) of the Geneva Convention. They draw straight baselines without any restriction, claiming the right to do so from the principle of the unit formed by an archipelagic state, particularly if they feel strong enough to withstand any eventual opposition. While Indonesia has increased its territory by almost 100,000 square miles by drawing such baselines, Fiji gave up the idea of including all its islands within straight baselines. Given such a broad interpretation of archipelagic waters, a diverse practice has arisen as regards their legal régime: some states (Indonesia) have treated these waters as national, where there is no right of innocent passage, while others (Fiji) regard them as territorial waters.

The Territorial Sea. — As regards the territorial sea, states have pursued their aspirations to extend sovereign rights seaward mainly along two lines: a) directly — by extending the breadth of the belt of territorial waters, and b) indirectly — by means of the methods used to determine the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured.

a) The breadth of the territorial sea has always been the subject of widely varying demands. The principles underlying the institution of the territorial sea had not yet been agreed upon before demands were being voiced for an enormous breadth of 100 miles (20). Subsequently such demands were dropped and gave way to more reasonable claims, but in

(17) We could cite as an example Colombos's view, which he optimistically calls „generally recognised,” that a group of islands forming part of an archipelago should be considered as a unit, and the extent of territorial waters is to be measured from the centre of the archipelago (Colombos, *op. cit.*, p. 120).

(18) Great Britain, for instance, treated New Guinea and Papua and all the many scattered islands in their vicinity as an archipelago, even though many of the islands are more than one hundred miles away. It is noteworthy that aspirations to enclose the waters around archipelagos emerged in the time of colonialism, since in Asia the traditional local usages were based on the principle of freedom of the seas. (R. P. Anand, „Freedom of the Seas: Past, Present and Future,” *New Directions of International Law*, Festschrift Abendroht (1982), pp. 216 ff.

(19) When in 1951 the government of Ecuador passed a law setting the breadth of the territorial sea at twelve nautical miles and drawing baselines around the Colon Archipelago in such a way that the archipelago was treated as a continuous land mass, the United States lodged a protest, pointing out, among other things, that each island in an archipelago should have its own territorial waters, except in cases when the water distance between two islands is less than six marine miles.

(20) Bartoš, *op. cit.*, p. 183.

practice to date the diverse interests involved have prevented a uniform usage from developing. It seemed as though the turn of the 19th century had brought with it a general rule, and that states had agreed not to claim sovereign rights over more than three nautical miles (the so-called marine league rule). It soon transpired, however, that it was not a general consensus on the acceptability of the marine league rule that prevented littoral states from having greater pretensions but rather the *de facto* might of the powers who were in favour of this rule. An almost arithmetic division became evident at the Hague Conference — on one side there were 18 states, including the most powerful maritime countries, supporting the three-mile rule, opposed by 17 states, which should also include the USSR, attending the Conference as an observer, seeking a larger breadth of four or six miles (21). At the Geneva Conference, the problem merely received a new quantitative dimension, because the participants at the conference were divided not over the marine league rule but over whether six or twelve miles should be taken as the breadth of the territorial sea. The Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone did not resolve this controversy, for it went no further than a clause according to which the contiguous zone may not extend beyond twelve miles from the baseline serving to calculate the width of the territorial sea. The definition of a rule which merely fixes the outermost limit to which states may extend their sovereignty has spawned a wide variety of practices. According to the findings of research discussed in *Limits and Status of Territorial Sea, Exclusive Fisheries Zone, Fisheries Conservation Zones and Continental Shelf*, (22) 28 states declared territorial seas of three miles; 19 states claimed a breadth ranging from four to ten miles, and 40 states accepted the twelve-mile limit; five states wanted more than twelve miles, and two states went along with the general principle that their territorial sea would extend as far as allowed by international law.

b) States have also pursued their ambitions to have their territorial waters as extensive as possible by more discreet, indirect means.

By applying appropriate methods for calculating the baseline from which the breadth of the territorial sea would be measured, coastal states have managed to extend their jurisdiction over no small areas of ocean. Two methods in particular have proven popular. The first is to take the lowtide mark along the length of the coast as the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea (23). An illustration of the practical implications of this method of calculating the baseline can be found, for instance, in the Yangtse-kiang delta, where the difference between the base marks of low and high tide is five miles; if the low-tide mark is taken as a baseline, the

(21) Juraj Andrassy, *International Law and the Resources of the Sea* (1970), p. 41.

(22) FAO Legislative Series, No. 8/1969.

(23) According to Article 3 of the Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone: „Except where otherwise provided in these articles, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal state.”

belt of territorial sea is thus *de facto* extended by the cited number of miles. A second method, which has its objective rationale in the special configuration of the shoreline, is the use of straight baselines, a subject which has been touched upon in the foregoing section on internal waters. Somewhere between these two methods lies the method according to which states, by calculating from manmade land reclamation works, move the baseline outward from the natural low-tide mark. This is done by making landfills along the coast as, for instance, in the Netherlands, Hong Kong, Florida, or Japan (24). In this way the low-tide mark which serves as the baseline for measuring the breadth of the territorial sea is moved seaward.

The Negative Aspect of Institutionalization

The high seas. — The concept of the high seas is typical of the formative period of the traditional law of the sea. The earlier periods in which states had no compunctions about proclaiming their dominion over entire seas and oceans could from this standpoint be characterized as a pre-legal state of affairs. The rule of the freedom of the high seas, (25) once controversial, has in the last three centuries achieved the status of *jus cogens* and in the true sense of the word has become a symbol, almost a fetish, of the traditional law of the sea. The place and importance of the rule of the freedom of the high seas in the system of customary law would make a history of this rule essentially a treatise on the development of the principle of freedom of the seas (26).

The rule of the freedom of the high seas is based on the principle of anti-sovereignty. The Geneva Convention on the High Seas (1958), whose provisions are „generally declaratory of established principles of international law,” as it says in the Preamble, states in Article 2: „The high seas being open to all nations, no state may validly purport to subject any part of them to its sovereignty.”

The principle itself is worded in the negative, both as regards its content and as regards the limits of the area which is called the high seas.

Whereas the Convention established the sovereignty of states over their territorial sea, institutionalizing territorial jurisdiction, *ex definitione* it made the high seas free for all nations, excepted from occupation or assertion of sovereignty. In this sense, the rule on the freedom of the high seas is of an interdictory nature. Even though it does not have jurisdictional rights in the high seas, a country possesses and exercises sovereignty over vessels which ply these waters by virtue of their nationality, i.e. their flag. By giving a vessel its flag, a state acquires dual prerogatives: *privilegia favorabile* and

(24) Andrassy, *International Law and the Resources of the Sea*, *op. cit.*, p. 36.

(25) For further commentary on the content and development of the freedom of the seas, see: V. Ibler, *Sloboda mora* (Freedom of the Seas) (1965), pp. 45 ff.

(26) Anand, *op. cit.*, p. 215.

privilegia odiosa, (27) with the scope of this jurisdiction dependent on the type of ship concerned (complete for warships and relative for merchant ships, as under certain circumstances (28) a warship flying a foreign flag may claim this jurisdiction). Other prerogatives (in addition to navigational) have for many decades been of an accessory character, for the traditional law of the sea essentially has amounted to the law of navigation (*ius communicationis*). At heart it is a question of a concept with negative obligations, (29) which has encouraged the opinion that the concept of the high seas is a restrictive one and that it is nothing more than an antithesis to the other, positive concept according to which other parts of the sea are subject to authority and sovereignty (30).

A negative approach is also seen in the principle according to which the bounds of the sea falling under the régime of the high seas are defined. The high seas are described as „all the sea lying outside the territorial sea...” (31). In the light of this methodology, the description of the high seas as being *res communis omnium* requires a certain qualification. This description is all fine and good when the high seas are considered *in abstracto*, but when the high seas are regarded as a physical entity, as a specific part of the sea, it is hard to avoid the conclusion that the marginal sections of this entity are treated by littoral states as *territorium nullius*, in the generally accepted sense of Roman law (*res nullius cedit primo occupanti*). In practice, every extension of the jurisdictional rights of coastal states is made to the detriment of parts of the sea which we call the high seas and to the régime prevailing there. For instance, the exclusive economic zone is established in parts of the sea which, according to the Geneva Convention on the High Seas (1958), fall under the régime of the high seas.

THE DICHOTOMOUS STRUCTURE OF THE TRADITIONAL LAW OF THE SEA

The traditional law of the sea was grounded in a strict dichotomy between the territorial sea (territorial waters and internal waters) and the high seas. The territorial sea was considered to be an integral part of state territory

(27) Bartoš, *op. cit.*, pp. 142-143.

(28) According to the Geneva Convention on the High Seas, these are cases when there are reasonable grounds to suspect: „a) that the ship is engaged in piracy; or b) that the ship is engaged in the slave trade; or c) that, though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship” (Article 22).

(29) In his exposition of the régime of the high seas, out of four postulates Andrássy words three in the negative, in the form of an interdiction. Andrássy, *Međunarodno pravo* (International Law) (1976), p. 179.

(30) Gidel's interpretation was cited in the United Nations' *Memorandum on the Régime of the High Seas*, Doc. A/CN. 4/3, 14, July 1950, pp. 2-3. For the opposite view, see Ibler, *op. cit.*, p. 55.

(31) Andrássy, *Međunarodno pravo*, *op. cit.*, p. 177.

in which the régime was based on the doctrine of sovereignty. As pointed out in the Fisheries Case, every state whose land mass is lapped by the sea has been accorded by international law a corresponding portion of the surface of the sea which consists of what the law terms the territorial sea. The possession of this territory does not depend on the will of states but rather is obligatory (32).

Whereas a state possesses territorial rights in the spaces of the territorial sea, the high seas, as the second part of the dichotomy, were excluded from occupation and the assertion of sovereignty. From the standpoint of possibilities of claiming territorial rights, the rule on the freedom of the high seas appears as a prohibitive rule. The doctrine of anti-sovereignty therefore underlies the régime of the high seas. Its content has not been elaborated in the direction of establishing direct international jurisdiction; rather, the régime of the high seas is constituted on the basis of the principle of legal personality. A state, albeit not having jurisdiction over the high seas themselves, in principle possesses and exercises authority in these waters over ships flying its flag. Therefore, we can say that in regulating the régime of the high seas, the traditional law of the sea went no further than an individual distribution of jurisdiction with negative obligations (33).

Usually the two parts of this dichotomy (the territorial sea and the high seas) are considered to be under two completely distinct régimes. In the last analysis the régime of the territorial sea is a normative expression of the assertion of dominion, whereas the high seas are an expression of common, general interests, in which all states have equal rights. In this scheme, the traditional law of the sea thus represented two normative antipodes: jurisdictional rights embodied in the institutions of territorial and internal waters, and rights to enjoy common property in the form of the institution of the high seas. If we analyze in greater detail the normative content and in particular the practical consequences of applying the concept of the high seas, we see that the two parts of this aforementioned dichotomy are in harmony with one another, in dialectical unity. Namely, there is no quarrel with the fact that the belts of inland waters and territorial sea are legal forms through which the sovereign authority of the state is institutionalized, forms of *de jure* appropriation of parts of the sea. The imperative provision which states that the high seas are to be „free for all nations” suggests that every form of appropriation is precluded from the very concept of the high seas. The actual situation, however, is quite different. In conditions of *de facto* inequality, the premise of the formal equality of states in the high seas leads to indirect, *de facto* appropriation of the sea by the great maritime powers. *De facto* appropriation of the high seas by the maritime powers has grown progressively with the advancement of technology and increases in the scope and diversity of non-navigational uses, so that the

(32) I.C.J. Reports, 1951, p. 46.

(33) V. Friedman, *The Changing Structure of International Law* (1964), p. 73.

participation of a large number of states in exercising accessory freedoms of the high seas (fisheries, overflight, the laying of submarine cables and pipelines) is virtually nil. As far as small and less developed countries are concerned, and they make up the overwhelming majority of the international community, the freedom of the high seas is *nudum jus* (34).

EROSION OF THE TRADITIONAL LAW OF THE SEA

The rule on the freedom of the high seas as a kind of fundamental, constitutional principle of the traditional law of the sea resided in the harmony of two premises: one of a practical nature (the premise of the inexhaustibility of the ocean and its bounty) and the other of a legal nature (the premise of common ownership of the sea). From the very outset the first premise has played a more important role: a legal régime which permits the free and unrestricted exploitation of the sea is merely a rationalization of the situation in which everyone can use the sea without at the same time diminishing the share of others. Hence it is only to be expected that the erosion of the traditional law of the sea began at this point.

The practical premise that the sea and its resources are inexhaustible has been qualified by technical and scientific advances. The impressive riches of the sea, both living (35) and non-living (36) have begun to be exploited, thanks to new technology, in ways (37) and on a scale which in the recent past would have been regarded as science fiction. In short, technical advances have made the exploitation of the resources of the sea an incontrovertible fact. Opportunities for exploiting mineral, non-living resources of the sea have thrown into sharp relief the inequalities inherent in the dichotomous nature of the law of the sea, for according to these régimes, the high seas have been *de facto* appropriated by the technologically advanced countries. To be sure, even earlier there could be little talk of the equality of states when it came to exploitation of the oceans, but the implications and extent of inequality changed from their very foundations the moment when the sea, once primarily and object of *jus communicationis*, a navigational waterway, turned into an object of resource rights. In the former case, the sea is an

(34) Dupuy trenchantly remarks that the freedom of the seas was a corollary to the freedom of labour in 19th century industrial Europe; in actuality, the rights of the strong meant enjoyment of freedoms, while it was the right of the weak to be subjugated. R. J. Dupuy, *The Law of the Sea* (1974), p. 3.

(35) See: FAO, *World Fisheries and the Law of the Sea: the Challenge to Fisheries Development and Management under the New Legal Régime* (1979), p. 15.

(36) G. A. Pardo, 22nd Session, Official Records, 1st Committee 1515 meeting; also: UN, *Economic Significance in Terms of the Various Limits Proposed for National Jurisdiction*, UN Doc. A/AC. 138/87 (1973), p. 15.

(37) For instance the establishment of ocean oyster and pearl farms or, in the case of ores and minerals, extraction from the sea-bed by transforming minerals from a solid to a liquid state. See: Andrassy, *International Law and the Resources of the Sea*, *op. cit.*, pp. 17–18.

inexhaustible resource for navigational purposes, whereas in the latter case, it is a resource that can be used up, regardless of the time span over which this process takes place.

Objections to the traditional law of the sea have been raised in particular by newly independent countries, (38) which, as a rule, are doubly handicapped: a) they do not have advanced technologies or economies that would enable them to utilize the resources of the sea more intensively, and b) they do not have at their disposal enough funds to finance ambitious development programmes. Therefore, they have energetically demanded a review of the traditional law of the sea in the light of the principles of the new international economic order.

Erosion of the traditional law of the sea has been reflected in a growing tendency for claims to be laid on stretches of the high seas. Such claims in a technical legal sense have been pursued along two tracks: either by extending the sea zones in which a coastal state enjoys sovereign rights, or by establishing new zones which do not fall within the dichotomous scheme of traditional international law. Thus the dichotomous structure of traditional international law has been destroyed in a formal and in a practical sense (in which a maritime state imposes its jurisdiction over parts of the high seas). The introduction of the contiguous zone and rights to the continental shelf are usually taken as marking the beginning of this process.

ASPECTS OF EROSION

The contiguous zone. — The relationship between the substantive concept of the law of the sea and the institution of the contiguous zone can be analyzed *ab extra* and *ab intra*.

Ab extra, the institution of the contiguous zone is in itself an extension of the jurisdiction of coastal states. This extension is based on the need felt by coastal states to establish special jurisdictional rights over parts of the sea adjacent to the territorial sea for the purpose of protecting certain interests, and it has become widely accepted in a relatively short space of time (39).

(38) A large number of newly liberated countries, mainly underdeveloped, argue that only the large and strong states have benefited from the unlimited and undefined freedoms of the traditional law of the sea. (Vratuša, cited in *Third UN Conference of the Law of the Sea*, Official Records, Vol. 1, UN Publications, Sales No. E.75.V.3, 1975, p. 92). By way of illustration, it has been said that the traditional law of the sea provided a pretext for a handful of countries to mercilessly exploit the resources of the sea, to „terrorize the world” and to „devastate the ocean environment” (Warioba — Tanzania, *ibid.*, p. 92)

(39) The institution of the contiguous zone was recognized by states as early as 1930 at the Hague Conference on the Law of the Sea, but a concrete rule was not formulated because no agreement could be reached on the legal nature and breadth of this zone.

Ab intra, the institution of the contiguous zone has been used by coastal states as a convenient legal form for establishing a régime similar to the one obtaining in the territorial sea. There are two considerations which are of interest in this context: i) the breadth of the contiguous zone; and ii) the prerogatives enjoyed by the coastal state in this zone.

i) As far as the extent of the zone is concerned, there has been the usual diversity of practice so typical of the law of the sea. For instance, the US Anti-Smuggling Act of 1935 authorized the US president, under specified circumstances, to establish zones in the open sea in order to combat smuggling (the so-called Customs Enforcement Area); these zones could extend as far as 200 nautical miles from the place where a violation was committed. A far more modest contiguous zone was claimed by Argentina, Canada, Chile and Cuba (twelve nautical miles); by Norway (ten miles), and by Ceylon, Finland, and Poland (six miles). Jurisdiction in waters adjacent to the territorial sea has also been asserted for reasons of security and neutrality. An extreme example of safety zones of this type is provided by the belts established at the first meeting of foreign ministers of the American states held in Panama in 1939, which at certain points extended as far as 300 nautical miles.

Some order was imposed by the Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (1958), which, although failing to specify the width of the territorial sea because of an absence of consensus on this matter, nevertheless did state that the contiguous zone could not extend beyond twelve nautical miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured (Art. 24, para 2). Thus a semblance of flexibility was created as regards the setting of the breadth both of the territorial sea and of the contiguous zone within the maximum limits of twelve sea miles, but in fact the concept of a twelve-mile territorial sea was indirectly condoned, since in the light of differences in the régimes between these two belts it was clear that the prerogatives acknowledged to the coastal state in the contiguous zone were comprehended in the régime of the territorial sea.

ii) Two conceptions of the rights of coastal states in the contiguous zone have had currency (40). According to one, the rights of the coastal state in this zone are an extension of the right to defend its public order, so that its jurisdiction in the contiguous zone has grounds in a *de facto* or postulated infringement of the regulations in the territory over which the coastal state exercises sovereign authority. In other words, in this zone the coastal state does not have original, special interests (hence the specification that it is part of the high seas) and instead only enjoys rights deriving from the need to ensure the observance of its national legislation (primarily customs and sanitary regulations and those regulations connected with immigration and emigration). According to the other notion, a coastal state possesses concrete, original interests in the contiguous zone, which give rise to special jurisdic-

(40) Bartoš, *op. cit.*, pp. 215-216.

tional rights. In this zone the coastal states not only may exercise jurisdiction to protect their public order, but also may extend the territorial effect of their laws and regulations (in practice this was done in order to protect fisheries).

The Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, by acknowledging to coastal states the right of control over the contiguous zone, (41) has opted for the more moderate conception. The Convention embraced the thesis that the contiguous zone is a part of the high seas which does not fall under the sovereignty of a coastal state and in which it only has specific jurisdictional rights. However, the qualification of the contiguous zone as part of the high seas certainly seems euphemistic, because the very fact that the coastal state has special jurisdictional rights in it is *per se* in contradiction to the régime of the high seas (42).

The continental shelf. — The extension of jurisdiction over the continental shelf is perhaps the best illustration of the speed with which coastal states seize every opportunity to extend their jurisdiction over areas of the sea. US President Truman's proclamation of September 28, 1945, concerning the natural resources of the subsoil and sea-bed of the continental shelf precipitated a veritable avalanche of unilateral acts by littoral states, (43) so that the Geneva Conference (1958) found itself confronted with firmly entrenched practices. Also influential was the fact that the vertical extension of jurisdiction, unknown in the previously one-dimensional law of the sea, created a convenient illusion that the coastal states were pursuing their interests while at the same time not impairing the freedom of the high seas.

However, we would be mistaken if we were to think that by proclaiming their rights to the continental shelf the coastal states were guided by a uniform legal understanding of the content of the future institution. In practical terms, the only element in common in this practice was *animus possidendi*. The unilateral acts covered a wide range from „jurisdiction and control” (USA), to „exclusive jurisdiction and control” (Dubai, Qatar, Abu Dhabi, etc.), to „absolute jurisdiction and absolute authority” (Bahrain) (44). Some acts went so far as to proclaim the continental shelf to be an „integral part” of state territory subject to local administration and authority (45). In the light of these differences, it is no exaggeration to say that prior to the Convention on the Continental Shelf (1958), the notion of the continental

(41) The Convention envisages that in this zone a coastal state may carry out the control necessary to: „(a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary regulations within its territory or territorial sea; (b) punish infringement of the above regulations committed within its territory or territorial sea” (Article 24).

(42) Andrassy, *Međunarodno pravo, op. cit.*, p. 173.

(43) See: UN Legislative Series, *Laws and Regulations on the Régime of the High Seas*, I, 3-51; *Supplement to Laws and Regulations on the Régime on the High Seas*, vols., I and II, and *Laws concerning the Nationality of Ships*, 1959, pp. 3-19.

(44) *Laws and Regulations, ibid.*, I, 22-25.

(45) *Ibid.*, p. 26.

shelf was basically no more than a collective term for different forms of appropriation of the seabed and subsoil beyond the territorial sea.

The practice of uncontrolled appropriation of the sea-bed and subsoil was not completely nipped in the bud by the Convention on the Continental Shelf (1958). The definition of the continental shelf provided by the Convention (46) was a balanced compromise between demands to exploit the continental shelf on a broad and uncontrolled basis and demands for limits to be imposed on assertion of rights to this zone. The first demand was expressed in the definition of the continental shelf in the form of the so-called dynamic limit, according to which the continental shelf included the sea-bed and subsoil to a point where the depth of the water allowed exploitation of the natural resources lying therein. The criterion of exploitability is a *de facto* rather than legal category. It is determined not by rules of law but by technology, so that from a legal standpoint it could go on *ad infinitum* to the farthest physical limits. (The only legal limitation which might be found depends on the interpretation of Article 1 of the Convention in this context. The wording according to which the continental shelf includes the sea-bed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast cannot be construed, even in terms of the exclusive criterion of exploitability, in such a way as to mean that a coastal state is entitled, by virtue of advanced technology, to go on *ad infinitum* in its appropriation of the sea-bed and subsoil.) The second demand found expression in the establishment of a 200 meter depth limit. This criterion cannot be accused of not being a legal category, but the objection can be made that it represents precisely a kind of unfortunate legal phrasing which does not respect the facts on two basic levels: a) geological, since as the exact sciences tell us, some coastal states, for instance those of Latin America, according to this criterion for all practical purposes have no continental shelf, a fact which makes them seek compensation in different areas; and b) technical and technological considerations, for it overlooks, or, as practice has shown, underestimates, the development of technology.

The combination itself of a depth limit and the criterion of exploitability has also proven to be unfortunate, for it has shown itself to generate dual inequalities: on the one hand it has put coastal states with a small continental shelf or none at all into a disadvantaged position, and on the other it has provided legal grounds for increasing the inequalities between the industrially and technologically advanced countries and the underdeveloped countries. In the last analysis, this fact has encouraged handicapped countries to seek compensation, which according to the logic of appropriation, has been found in the establishment of new institutions such as, for example, the epicontinental sea, maritime zones, etc.

(46) The Convention on the Continental Shelf (1958) defines this term as referring „(a) to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 meters or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas; (b) to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands” (Art. 1).

FORMS OF INSTITUTIONALIZATION IN THE NEW LAW OF THE SEA

The Positive Aspect of Institutionalization

If we compare positive forms of institutionalization in the traditional and in the new law of the sea, we note differences which can be categorized as qualitative and quantitative.

Quantitative differences are manifested in the extension of the maritime zones set up prior to the adoption of the new Convention. In general, the UN Convention on the Law of the Sea (1982) displayed a high degree of tolerance for demands for existing maritime belts to be extended (47). Admittedly, the concrete arrangements envisaged include elements which express the broader interests of the international community or individual groups of states (48).

Qualitative differences are seen in the setting up of new zones to benefit coastal states. These are archipelagic waters and the exclusive economic zone. It is interesting that even though the new law of the sea has taken institutionalization to a higher level in comparison with traditional law, the corresponding rules of law suffer from insufficient precision, which as the history of the law of the sea teaches us will provide a springboard for coastal states to expand the prerogatives given to them over parts of the sea. In a sense, the spirit of John Selden's *Mare clausum* continues to haunt the law of the sea.

Archipelagic waters. — One of the notions of the sea around archipelagos (the so-called Asian variant) as being a component part of national waters has under the regulations of the new Convention grown into a new maritime zone; that of archipelagic waters. The institutionalization was carried out *in concreto* to benefit the particular interests of archipelagic states (49). Since the Convention recognizes sovereignty over archipelagic waters (the area between islands and the territorial sea in the event that an archi-

(47) According to Art. 33 of the Convention, the contiguous zone may not extend beyond 24 nautical miles from a state's baselines; the territorial sea may not extend beyond 12 nautical miles from the baselines. In addition, the new definition of the continental shelf states that the continental shelf extends to the outer edge of the continental margin or to a distance of 200 nautical miles (Art. 76).

(48) Generally speaking, this category would include the rules on innocent passage, which have been laid down in great detail; the rights of landlocked and geographically disadvantaged states in the exclusive economic zone; the right of archipelagic sea lanes passage; the rule on marine scientific research and the protection and conservation of the marine environment; the rule on transit passage through straits, etc.

(49) The Convention defines an archipelagic state as one whose territory is constituted wholly by one or more archipelagos which are so closely interrelated that they form an intrinsic geographical, economic and political entity, or which historically have been regarded as such (Art. 46).

pelagic state does not have inland waters, or between inland waters and the territorial sea), archipelagic states, thanks to their geopolitical status, (50) have sovereignty over a larger area than do coastal states.

The Convention has taken a liberal approach from the standpoint of the methodology used to define archipelagic waters (51). The definition of an archipelagic state is essentially based on a subjective criterion bolstered by way of compensation by some objective criteria. The section of the definition which states that an archipelagic state is „constituted wholly by one or more archipelagos and may include other islands” is a broad one, for the basic concept („constituted wholly”) is expanded with the additional „and may include...” in order to cover the subjective situations of some archipelagic states. Furthermore, the definition of an archipelago shows evident signs of a compromise expressed in elements of different character. On the one hand, it is required that the islands, „interconnecting waters and other natural features” should be closely interrelated, a clause which could be interpreted primarily as a matter of distance, of physical links, while on the other hand it is specified that these features should form a „geographical, economic and political entity,” wording which lays primary emphasis on interdependence and *de facto* links. Particularly ambiguous is the alternative condition accorded to which the status of an archipelago can also be accorded to those groups of islands which „historically have been regarded as such.”

Of an objective nature are the lengths of the straight baselines drawn for the purposes of enclosing the waters of an archipelagic state (Art. 47, para. 2 of the Convention) and the ratio between the area of water and the area of land, which should be between 1:1 and 9:1.

Regardless of the fact that the definition incorporates the reasonable and justified demands of archipelagic states, which for the most part are underdeveloped, there is no doubt that with the establishment of archipelagic waters, large portions of the open sea are being brought under national jurisdiction. Thus we have a Copernican twist in that geographical handicaps are transformed into an advantage. The national territories of archipelagic states have been increased many times over. However, as regards limits to the sovereignty of archipelagic states (the right of innocent passage by foreign vessels or archipelagic sea lane passage — and the right of neighboring states) it would seem that the exercise of these rights, particularly the right of passage, will not escape differences of interpretation, (52) whose resolution will greatly depend on such factors as the balance of power and expediency.

(50) Only independent states but not dependent territories can be granted the status of an archipelagic state.

(51) See Arts. 46 (b) and 47 (1, 2) of the Convention.

(52) See, for instance, the views of the delegations from the Philippines, Sao Tome and Principe on the innocent passage of warships. UNCLOS, Official Records, XIV, 58–59 and XVI, 34.

The exclusive economic zone. — The exclusive economic zone is a qualitatively new category in which the tendency to expand national jurisdiction has found scope. In the Convention it is revealed in a hybrid régime, a régime *sui generis*, which is somewhere between the régime of the territorial sea and the régime of the high seas. The sovereign rights and jurisdiction of a coastal state in this zone (53) have their corollaries in the rights of third states, either coastal or landlocked, which derive from the general principle of freedom of the high seas (54).

However, it is to be presumed that the coastal states do not consider these rights to satisfy their demands completely. They are encouraged in this feeling by the fact that in addition to the aforementioned, expressly defined rights, coastal states also have residual rights in the exclusive economic zone, for the Convention stipulates that they have „other rights and duties provided for in this Convention” (Art. 56, para. 1, subpara. c) The vague, generalized wording of the residual rights opens the doors to the „expansion of the rights of a coastal state in the zone, over and above the spheres of resource exploitation and economic rights, leaving only freedom of intercourse in the high seas” (55).

However, unlike the régimes in the other zones, the régime of the exclusive economic zone contains regulations which express the idea of solidarity and the new international economic order. These elements are discernible in the provisions of Art. 62 (2) of the Convention, which envisage the right of other states, particularly developing countries, under the conditions and modalities laid down by the Convention, to have access to the surplus of the allowable catch on equal terms. Belonging to the same category are the provisions of Art. 70, which regulate the rights of geographically disadvantaged states to participate, on an equitable basis, in exploitation of an appropriate part of the surplus of the living resources of the exclusive economic zones of coastal states of the same subregion or region.

How should the significance of the institution of the exclusive economic zone be assessed? There is no doubt that the establishment of an exclusive economic zone is a form of institutionalizing the demands of maritime countries to extend their jurisdictional rights over the sea. In this sense, the zone, regardless of elements of the new international economic order incorporated in its régime, is basically an expression of the concept of an individual distribution of jurisdiction, but for reasons other than those which motivated the establishment of bays and estuaries, etc., as inland waters and the territorial sea. Therefore, there are no justified arguments to back up the claim that the exclusive economic zone gives developing countries special benefits, for the most elementary indicators give the lie to

(53) Art. 56 of the Convention.

(54) Art. 58 of the Convention.

(55) Z. Perišić, „Isključiva ekonomska zona. Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno pravo” (The Exclusive Economic Zone. Contributions for a Comparative Study of Laws and International Law), vol. XV, no. 17, *Novo pravo mora* — 1982, p. 76.

such an assertion (56). As a form of extending jurisdictional rights over sections of the sea which, according to the Geneva Conventions, used to be under the régime of the high seas, the exclusive economic zone is a general gain for coastal states, and what is more, according to statistics, it is again the advanced countries which reap the greatest benefits from it. The overriding interest of developing countries was objectively to establish an international area (the common heritage of mankind) for the exploitation of resources of the sea-bed and ocean floor beyond the zone of three nautical miles, and since this idea could not come to anything, the interest of small and underdeveloped countries in exploiting the living and mineral resources of the sea were defended to some extent by the establishment (or confirmation) of the exclusive economic zone. In short, the exclusive economic zone, from the standpoint of the interests of developing countries, is a type of defensive response, (57) for without it they would have found themselves relegated to the position of observers of a *de facto* appropriation of the resources of the sea-bed and subsoil by the developed countries.

The Negative Aspect of Institutionalization

The international sea-bed area. — In terms of the substantive concept of the law of the sea, the international sea-bed area would represent a negative form of institutionalization, for *ex definitione*, states cannot exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the international area of its resources. However, this is just one prohibitive aspect which does not differ from the interdictory rule forbidding occupation of the open sea. What makes the international sea-bed area special and historically the first expression of a qualitatively different negative form of institutionalization is a second, „positive” aspect, whose thrust is to designate the international sea-bed area as the common heritage of mankind, and it is expressed in a number of specific provisions regulating activities undertaken for the purpose of exploring and exploiting the resources of this zone.

The international sea-bed area is the common heritage of mankind. The rights in this area are vested in mankind as a whole (58), on whose behalf the International Sea-Bed Authority, an independent international

(56) See the table provided by D. Rudolf, *Terminologija međunarodnog prava mora* (The Terminology of the International Law of the Sea) (1980), p. 54. The table shows that of the seven countries with the largest economic zones, which make up 45.03% of the total surface of all economic zones in the world, only one is a developing country (Indonesia).

(57) Mention is made of the „defence value of the concept of the exclusive economic zone” by E. M. Borgese, *Pacem in Maribus. Convocation*, Malta 23–26 June 1973, International Ocean Institute, pp. VIII–IX. Z. Perišić talks about a „reserve function” in the case of disputes over the system and régime of exploration and exploitation of the international sea-bed area (Z. Perišić, *op. cit.*, pp. 78–79).

(58) According to Dupuy, the concept of „mankind” has two connotations: spatial — since mankind includes all human beings alive today, and chronological, in the sense that it includes not just living human beings but also those who are to come (Dupuy, „La gestion des ressources pour l’humanité: Le droit de la mer,” *Colloque*, The Hague, 29–31 October 1981, p. 11.

organization based on the principle of the sovereign equality its members, acts as an organized institution. Activities in the international sea-bed area are carried out to the benefit of the whole of mankind, regardless of the geographic location of the states, regardless of whether they are coastal or landlocked, and particularly taking into consideration the interests and needs of developing countries and nations which have not yet gained full independence. Put in a nutshell, the concept of the international sea-bed area represents an application of the idea of the new international economic order.

We can assess the implications of the international sea-bed area from two standpoints: normative-theoretical and practical. From a normative-theoretical standpoint, the international zone represents a revolutionary innovation in the law of the sea and in international law in general. The direct international jurisdiction which is asserted over the sea-bed and subsoil of the high seas is in itself an historical advance based on the philosophy of collectivity and solidarity. The logic of *laissez-faire*, of equal opportunity for *de facto* unequal subjects, is replaced by the logic of fair and effective participation in a division of the resources of the sea. Such a model of relations among states is a milestone in the international community's movement towards a genuine *genus humanum*.

From a practical point of view, however, the implications of the concept of the international sea-bed area are swallowed up in legal and *de facto* lacunae.

The *de facto* lacunae are the fact that the setting up of an exclusive economic zone has drastically reduced the economic potential of the international area, since the most valuable living and non-living resources have come under national jurisdiction (59); the legal drawbacks are that with the so-called parallel system of exploiting the international sea-bed area, direct international jurisdiction has been impaired. Namely, exploitation of the resources in the international sea-bed area by natural and juristic persons, regardless of the corresponding restriction contained in the Convention and in Annex III, cannot be considered exploitation to the benefit of mankind, because essentially it is a case of exploitation by individuals.

THE TRICHOTOMOUS STRUCTURE OF THE NEW LAW OF THE SEA

As we have seen, the erosion of the dichotomous structure of the law of the sea began with the establishment of new zones in the sea which, from

(59) According to statistics, the greatest part of biological and mineral resources lies precisely in those parts of the sea under the national jurisdiction of coastal states. For instance, 87.5% of the oil and gas (*Economic Significance in Terms of Sea-Bed Mineral Resources of the Various Limits Proposed for National Jurisdiction*, Un Doc. A/AC. 138/87, 1973, p. 17) and 96% of the catch come from this zone (Koers, *International Regulation of Marine Fisheries*, 1973, p. 25).

the standpoint of the rights of littoral states, lie midway between the régime of the high seas and the régime of the territorial sea. It is a general feature of the legal régimes of these zones that the coastal states are given either restricted sovereign rights or jurisdiction to an extent less than that which they exercise in internal waters or the territorial sea, but in areas which enjoyed the status of open sea in the traditional law of the sea. For instance, the contiguous zone as a belt of waters of the high seas adjacent to the territorial sea has been set up so as to enable the coastal states to carry out the necessary control to enforce their customs, fiscal, or sanitary regulations. Or, a coastal state is granted vis-à-vis the continental shelf „sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources,” independently of effective or notional occupation or of any express proclamation (Art. 2, paras. 1 and 3 of the 1958 Convention on the Continental Shelf). Attention is drawn to the fact that in this Convention the models of dichotomous reasoning were retained, for both the contiguous zone and the continental shelf are described as parts of the high seas, although clearly the rights which are acknowledged to coastal states in the aforementioned zones affect the exercise of rights which pertain to the concept of the high seas. This dichotomous mimicry has lost all rationale with the creation of the exclusive economic zone as „an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal régime established in this Part...” (Art. 55 of the 1982 UN Convention on the Law of the Sea), since the rights which are expressly acknowledged to a coastal state in the exclusive economic zone, combined with residual rights, make the exclusive economic zone, a zone *siu generis*. Thereby the dichotomous structure of the law of the sea has been formally done away with, and in its place a trichotomous structure has been established. The dichotomy: sovereignty — anti-sovereignty has been replaced with a trichotomy: sovereignty — semi-sovereignty — anti-sovereignty. The opposite poles of the dichotomy (sovereignty and anti-sovereignty) are expressed in terms of positive law through the same zones as in the traditional law of the sea (the territorial sea and the high seas), except for the fact that the belts of waters making up the territorial sea have been extended, while the exclusive economic zone as an institutional form of semi-sovereignty has been introduced in a section of the sea which traditionally was under the régime of the high seas. Not only has the area of the high seas been quantitatively reduced to a great extent with the establishment of the exclusive economic zone and expansion of other zones, but it has also undergone a qualitative transformation with the creation of the international sea-bed area. In a real sense, the international sea-bed area is the most worthwhile achievement of the new Convention on the Law of the Sea, not only because it is the only zone which escapes the logic of extension of the territorial rights of coastal states, but also because the régime of this area supersedes the previous system of a distribution of jurisdiction in favour of direct international jurisdiction.

НЕКА РАЗМАТРАЊА О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА МОРА

Резиме

Традиционално право мора, изграђивано вековима обичајним путем, почивало је на правилу о слободи мора као некој врсти основне, уставне норме. Само правило о слободи мора налазило је основ свог важења у хармонији две премисе: премиси о неисцрпности мора и његових богатстава (фактичка) и премиси о мору као општем добру, *res communis omnium* (премиса правног карактера). У међусобном односу ове две премисе, одувек је прва премиса играла важнију улогу — правни режим који допушта слободну и неограничену индивидуалну употребу мора само је рационализована форма стања у коме свако може да користи море а да при том не умањује удео другог. Стога је и разумљиво што је ерозија традиционалног права мора и започела на овој тачки.

Уопште узев, та ерозија се испољава кроз јачање тенденције присвајања делова отвореног мора и то како проширењем морских појасева установљених традиционалним правом мора (унутрашње морске воде и територијално море, тако и увођењем нових морских појасева). Тенденција присвајања делова отвореног мора добила је на снази чињеницом да је технолошки и научни развој уздрмао тезу о неисцрпности мора и његових богатстава. Импресивна богатства мора, како она из живих тако и она из неживих извора, почела су, захваљујући развијеној технологији, да се користе на начине и у обиму који су у блиској прошлости личили на футуристичка предвиђања. Другим речима, технолошки развој, чије највеће продоре у овој области тек треба очекивати, учинио је експлоатацију мора неоспорном чињеницом. Ово је изазвало природну реакцију за запоседањем што ширих простора отвореног мора, јер великом броју држава режим слободног мора, изграђен на доктрини *laissez-faire* и формалној једнакости свих држава, није пружао никакве изгледе да учествују у деоби богатстава мора. Истина је да једнакост држава на отвореном мору није била обезбеђена ни раније, али се њен смисао и домашјај из темеља мења у тренутку када море као првенствени објект *ius communicationis-a* прераста у објект ресурсних права. Наиме, у случају прве, пловидбене употребе море је непотрошно добро, док је у случају друге исцрпиво, потрошно добро без обзира на временске димензије тог процеса.

Отпор традиционалном праву мора испољиле су посебно новоослобођене земље које су, по правилу, двоструко хендикепиране: а) имају неједнаке технологије и економије које не омогућавају интензивније коришћење богатстава мора и б) не располажу довољним ресурсима за амбициозне програме развоја. Стога су се

енергично ангажовале у захтеву за ревизијом тога права на основама принципа новог међународног економског поретка, захтеву који је довео до формулисања нове Конвенције о праву мора (1982).

Традиционално право мора заснивало се на строгој дихотомји обално море (обухватило је унутрашње морске воде и територијално море) — отворено или слободно море. Обално море се сматрало саставним делом државне територије у коме су односи конституисани на догми суверенитета. Како је истакнуто у спору око риболова, „свакој држави чију копнену територију заплускује море, међународно право додељује одговарајући део морске површине која се састоји из онога што право назива територијалним морем. Поседовање ове територије... не зависи од воље држава, већ је обавезно.”

Док је у просторима обалног мора држава поседовала територијална права, отворено море, као други део дихотомије, је било изузето од окупације и заснивања суверенитета. Зато се, са становишта могућности заснивања територијалних права, правило о слободи отвореног мора појављује као прохибитивно. Догма антисуверенитета је према томе, основ режима отвореног мора. При том њен садржај није елабориран у правцу установљења непосредне међународне јурисдикције, већ су односи на отвореном мору конституисани као персонални односи, на основу начела персоналитета закона. Држава, иако нема јурисдикцију на самом отвореном мору, у принципу поседује и врши власт над бродовима који њиме плове по основу припадности, тј. заставе брода. Због тога, може се рећи да традиционално право мора у регулисању режима отвореног мора није отишло даље од индивидуалне дистрибуције надлежности са негативним обавезама.

Обично се делови поменуте дихотомије (обално море — слободно море) сматрају супротстављеним, потпуно одељеним режимима. У крајњој анализи излазило је да је режим обалног мора нормативни израз присвајања или подвлашћивања, док је отворено море израз заједничких, општих интереса у коме све државе располажу једнаким правима. У тако пројектованом односу традиционално право мора је представљало јединство два нормативна антитепа, права присвајања оличеног у институтима унутрашњих морских вода и територијалног мора и права општег добра у облику института отвореног мора. У ствари, ако детаљније анализирамо нормативни садржај и посебно, фактичке последице примене концепта отвореног мора, долазимо до закључка да су делови поменуте дихотомије у складу, у једном дијалектичком јединству. Наиме, ван спора је да су појасеви унутрашњих морских вода и територијалног мора правне форме путем којих се институционализује суверена власт државе, облици присвајања делова мора. Из

императивне одредбе која каже да је отворено море „слободно за све народе” *prima facie* изгледа да је из самог појма отвореног мора искључен сваки облик присвајања. Но, у стварности се односи приказују у друкчијем светлу. Премиса о формалној једнакости држава на просторима отвореног мора доводи, у условима фактичке неједнакости, до индиректног, фактичког присвајања мора од стране моћних поморских сила. Фактичко присвајање отвореног мора од стране великих поморских сила је прогресивно расло са напретком технологије и повећањем обима и квалитета непловидбених коришћења, тако да је удео већег броја држава у коришћењу акцесорних слобода отвореног мора (риболову, прелету, постављању каблова и цевовода) практично занемарљив. За мале и неразвијене земље, а такве чине претежну већину у међународној заједници, слобода отвореног мора је *nudum jus*.

Ефозија дихотомне структуре права мора започела је устављавањем нових морских појасева који, са становишта права обалних држава, леже на средокраћи између режима обалног мора и режима отвореног мора. Опште је обележје правног режима тих новоустановљених појасева, да обалним државама признају или ограничена суверена права или јурисдикцију у обиму, мањем од оног који одликује унутрашње морске воде или територијално море, али на просторима који су у нормативној схеми традиционалног права мора уживали статус отвореног мора. Рецимо, спољни морски појас као зона отвореног мора која се граничи са територијалним морем је конституисан како би се обалној држави омогућило да врши надзор потребан да би: а) „на својој територији или у свом територијалном мору спречила прекршаје својих закона о царинском, фискалном и санитарном надзору или надзору над усељавањем; б) кажњавала кршење истих тих закона, почињено на њеној територији или у њеном територијалном мору” (члан 24. Конвенције о територијалном мору и спољњем морском појасу). Или, у епиконтиненталном појасу обалној држави се признају „суверена права... ради испитивања тога слоја и коришћења његових природних богатстава” независно од стварне или привидне окупације као и од сваког изричитог проглашавања (члан 2. Конвенције о епиконтиненталном појасу). Интересантно је да су се при том задржали обрасци дихотомног резонувања, јер се и спољни морски појас и епиконтинентални појас квалификују као делови отвореног мора, мада је очигледно да права која се обалним државама признају у наведеним појасевима утичу на остваривање права која чине садржај концепта отвореног мора. Та дихотомна мимикрија изгубила је сваки рационални основ настанком новог појаса искључиве економске зоне као „подручја које се налази изван територијалног мора и уз њега, подвргнуто посебном правном режиму” (члан 55. Конвенције о праву мора од 1982), будући да права која су обалној

држави експлиците призната у овој зони, удружена са резидуалним правима, чине искључиву економску зону појасом *sui generis*. Тиме је и формално разбијена дихотомна структура права мора и успостављен трихотомни основ структуре права мора. Вредносна дихотомија суверенитет — антисуверенитет замењена је трихотомијом — суверенитет — семисуверенитет — антисуверенитет. Крајњи полови дихотомије (суверенитет и антисуверенитет) се позитивно-правно испољавају кроз исте појасеве као у традиционалном праву (обално море и отворено море), само су појасеви који чине обално море увећани док је искључива економска зона као институционални облик семисуверенитета успостављена на делу мора који је у традиционалном праву био под режимом отвореног мора. Појас отвореног мора не само што је квантитативно умањен у значајној мери успостављањем искључиве економске зоне и проширењем готово свих морских појасева, већ је доживео и квалитативну трансформацију кроз стварање међународне зоне, тј. морског дна и подземља мора и океана као заједничког, општег добра човечанства. У садржинском смислу Зона представља највреднији учинак Конвенције о праву мора не само зато што је то једини појас који излази из логике проширења територијалних права обалних држава, као битне ознаке у досадашњој историји права мора, већ и зато што режим Зоне превазилази до сада владајући систем дистрибуције надлежности заснивајући непосредну међународну јурисдикцију.

Са становишта свог нормативног садржаја, Конвенција о праву мора (1982) представља један баланс између концепата традиционалног права мора који у основи изражавају институционализацију захтева обалних држава за што ширим деловима мора уз обалу и концепата који иду за тим да се на деловима мора изван граница националних јурисдикција установи непосредни међународни режим који би функционисао у општем интересу међународне заједнице као целине.

Институционализација захтева обалних држава извршена је на вишем квантитативном и квалитативном нивоу. У квантитативном смислу проширени су територијално море и спољни морски појас. Промене у дефиницији епиконтиненталног појаса су, у функционалној вези са опредељењем за комбинацију геокритеријума и критеријума даљине, довеле до усвајања формуле по којој се епиконтинентални појас протеже до спољњег руба континенталне орубине или до удаљености до 200 н/м (члан 76 Конвенције). Стицај квалитативних и квантитативних промена отелотворује искључива економска зона (ИЕЗ) којом су обалним државама призната суверена права над минералним и биолошким изворима у ширини до 200 н/м. Наиме, ИЕЗ је несумњиво квалитативно нови облик испољавања тенденције за проширењем националне јурисдикције уста-

новљен добрим делом из дефанзивних разлога, тј. немогућности да се као централни, темељни принцип новог права мора конституише непосредна међународна јурисдикција над морским простором ван појаса од 3 н/м. Из разумљиве бојазни да не остану „кратких рукава” у деоби мора, чланице „Групе 77” су се заложиле да се консакрира широка пракса проглашења суверених права на деловима мора који се граниче са територијалним морем, иако су и у овом случају главни добитници велике поморске силе. Са тог становишта и ИЕЗ је пре израз концепта индивидуалне дистрибуције надлежности него концепта солидарности и новог економског поретка. Елементи солидарности и новог економског поретка препознатљиви су, једино, у неким решењима у вези са искоришћавањем богатстава ИЕЗ као, на пример, у одредбама члана 62. Конвенције, који предвиђа права других држава, посебно земаља у развоју, да, под условима и модалитетима утврђеним Конвенцијом, приступе улову вишка рибљег фонда на праведној основи. Истог ранга су и одредбе члана 70. Конвенције које регулишу права држава у неповољном географском положају да на праведним основама суделују у искоришћавању дела вишка живих богатстава ИЕЗ обалних држава у истој регији или субрегији.

Међународна зона (Зона) је замишљена као концепт који изражава једну нову философију заједништва, уграђену у идеју о новом економском поретку, као контраст доктрина *laissez-faire* у регулативи права мора. Она се огледа у томе што се контрола и експлоатација међународне зоне не врши индивидуално већ од стране међународне заједнице као целине. У резолуцији Генералне скупштине УН каже се да „употреба морског и океанског дна које лежи испод мора изван граница националне јурисдикције и њихово економско искоришћавање предузимаће се ради заштите интереса човечанства. Чиста новчана добит која проистекне из употребе и искоришћавања морског и океанског дна користиће се првенствено ради унапређивања развоја сиромашних земаља”. Зона је квалификована као „заједничка баштина човечанства” или „опште добро човечанства”, из чега следи да богатства Зоне припадају човечанству као целини. Ту можемо уочити суштинску сличност концепта Зоне са концептом друштвене својине у нашем праву. Замишљено је да се богатства Зоне користе ради добробити човечанства независно од географског положаја држава, било да су обалне или необалне, узимајући посебно у обзир интересе и потребе земаља у развоју и народа који још нису стекли пуну независност или други самоуправни положај који Уједињене нације признају.

Овакав концепт Зоне окрњен је у решењу који садржи Конвенција о праву мора барем двама моментима:

— проширењем суверених права обалних држава путем искључиве економске зоне;

— овлашћењима међународне власти као међународне организације која треба у име човечанства као целине да организује и надзире делатности у Зони. Према изворној замисли, коју су на III конференцији о праву мора подупирале мале и неразвијене земље, међународна власт је требало да располаже јаким овлашћењима која би омогућила да сама врши истраживање и искоришћавање богатства Зоне у интересу човечанства. Услед противљења развијених земаља, такво становиште није прихваћено, већ је нађен компромис тако да делатности у Зони могу вршити како предузећа, као органи међународне власти, тако и физичка и правна лица која испуњавају услове утврђене Анексом III конвенције (тзв. паралелни систем искоришћавања).

Но, и поред своје проблематичне ефективности, институт Међународне зоне поседује трајна правнополитичка значења, као модел који међународна заједница не може заобићи у свом кретању ка истинској *genus humanitatis*.

(Примљено 5. јануара 1996)

др Весна Николић-Ристићановић
виши научни сарадник Института за криминологику и
социолошку испитивања

СИНДРОМ ЗЛОСТАВЉАНЕ ЖЕНЕ И ЊЕГОВЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ НА ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОПТУЖЕНИХ ЗА УБИСТВО

Студије о убиствима која проистичу из насиља у браку указују на сву озбиљност ове врсте насиља и показују како изостанак одговарајуће интервенције и одговора свих сегмената друштва води у још веће насиље. Утврђивање постојања синдрома злостављане жене, у последње време све засиљеније у англосаксонским земљама, представља један од могућих начина доказивања везе између брачног насиља и убиства насилника, односно утицаја тог насиља на кривичну одговорност убице. У овом раду, на основу анализе примене синдрома злостављане жене у судској пракси САД, Енглеске и Аустралије, ауторка кривички испитује његове домаше, односно предности и недостатаке. На основу извршене анализе, предложени су одговарајући начини правилног узимања у обзир брачног насиља приликом оцене кривичне одговорности убице у оквиру нашег правног система.

Кључне речи: *Насиље у браку. — Убиство. — Синдром злостављане жене. — Англосаксонско право.*

I. УВОД

Студије које су за свој предмет имале жене злостављане од стране (брачних и ванбрачних) партнера показале су да жене, по правилу, не примењују насиље ни као провокацију ни као одговор на насилно понашање партнера (Browne, 1987). Међутим, недостатак ефикасне правне интервенције у случајевима злостављања жена као и недостатак адекватних алтернатива за заштиту жртава од даљег злостављања, оставља многе жене да се саме суочавају са опасношћу од које не могу да побегну. Наиме, недостатак алтернатива заједно са претњом партнера да ће се осветити жени ако га напусти и/или ранији неуспели покушаји бекства, убедили су многе жене да не могу да побегну од својих партнера и остану живе. Женина перцепција ухваћености у замку једне очајне ситуа-

ције води у повећавање степена адаптације све до момента када насиље достигне тачку на којој адаптација више није могућа. Истраживања су показала да, у случајевима у којима жртва на крају убија партнера, постоје фактори по којима се те ситуације разликују од ситуација злостављања које се не завршавају убиством. У случајевима који се завршавају убиством чешће је присутан алкохол, претње смрћу, претње оружјем, теже насиље и сексуално насиље према жени или другим члановима породице (*Browne, 1987*). Такође, смртни исход је извеснији у ситуацији када насиље постане екстремно или ван уобичајеног „репертоара” насилника (на пример, када насилник почне да прети да ће убити дете). Жена, која је раније била пасивна, тада изненада реагује стављајући се у одбрану сопственог и/или дететовог живота (*Browne, 1987*).

Убиства која проистичу из насиља у браку указују на сву озбиљност ове врсте насиља и показују како изостанак одговарајуће интервенције и одговора свих сегмената друштва води у још веће насиље. Друштво које дозвољава некажњено насиље над женама приморава жену да сама покуша да заустави насилника и тиме ствара ризик да она на силу одговори силом. Силу коју у таквим ситуацијама примењује жена, друштво, међутим, не толерише. Управо стога, уколико се жели да се убиства која су резултат злостављања у браку правилно разумевају, она морају бити испитивана у контексту у којем су настала. Ово је од посебне важности у ситуацијама када су убиства извршена од особа које раније нису биле склоне насиљу. Познавање историје односа међу партнерима у таквим околностима постаје значајно и са правне и са психолошке тачке гледишта. Наиме, без стручне процене динамике насиља међу партнерима тешко је знати како судити такве случајеве, како одредити одговарајуће санкције као и којој врсти помоћи дати предност у појединачним ситуацијама (*Browne, 1987*). Такође, приликом разматрања случајева убистава од стране жена које убијају насилне мужеве треба имати на уму да су ти случајеви изузетак у односу на правило да је у случају брачног насиља са смртном последицом жена та која најчешће губи живот. Тако *Dobash* и *Dobash* истичу: „Када је жена убијена, то је обично коначни и најекстремнији облик насиља од стране њеног мушког партнера. Када мушкарац бива убијен, то је ретко коначан биланс дугогодишњег насиља вршеног од стране жене. Напротив, то је често акт самоодбране или реакција на дугогодишње злостављање од стране партнера” (*Dobash* и *Dobash, 1992*).

Утврђивање постојања синдрома злостављане жене, у последње време све заступљеније у англосаксонским земљама, представља један од могућих начина доказивања везе између брачног насиља и убиства насилника, односно утицаја тог насиља на кривичну одговорност убице. Циљ овог рада јесте да се, на основу

анализе примене синдрома злостављане жене у судској пракси тих земаља, критички испитају његови домети, односно предности и недостаци, као и да се предложи одговарајући начини правилног узимања у обзир брачног насиља приликом оцене кривичне одговорности убице у оквиру нашег правног система.

II. СИНДРОМ ЗЛОСТАВЉАНЕ ЖЕНЕ

Синдром злостављане жене (*Battered Woman Syndrome — BWS*) је појам који се односи на одређени образац насиља и на психичке и емоционалне последице које оно оставља на жртви. Он се сматра подврстом пост-трауматског стресног поремећаја и у сличном облику као код злостављаних жена јавља се и код лица која су дуго времена држана као таоци или у концентрационим логорима. Основу синдрома злостављане жене представља теорија о циклусу насиља и теорија „научне беспомоћности”, које је у својим радовима о насиљу у породици развила амерички психолог *gp Lenore Walker*. *Walker* је злостављану жену дефинисала на следећи начин: „То је жена која је константно изложена, било каквом насилном, физичком или психичком, понашању од стране мушкарца, који тиме жели да је принуди да учини нешто без икаквог обзира према њеним правима.” Злостављане жене обухватају супруге или жене које се налазе у било каквој интимној вези са мушкарцем. Осим тога, да би била класификована као злостављана жена, она мора да прође кроз циклус злостављања бар два пута. Свака жена се једанпут може наћи у насилној вези са мушкарцем. Уколико се то догоди други пут и она остане у тој вези, онда се она сматра злостављаном женом (*Walker, 1989*). Синдром је кулминација најмање три етапе које се могу понављати у ситуацији насиља у породици: етапа стварања тензије коју карактерише мање насиље; акутно злостављање које карактерише неконтролисано вршење бруталног насиља и прекид насиља који карактерише љубав и fino понашање насилника са молбама за праштање. Ова последња етапа има за циљ да задржи жену у вези тако што ће се она убедити да је ужас прошао, иако у ствари, он тек почиње (*Eastel, 1994*). Као додатак овоме, теорија „научне беспомоћности” служи да се објасни због чега жена не напушта насилника. Изостанак жениног одговора на насиље или њено пасивно понашање објашњава се наученом беспомоћношћу. У том смислу *Walker (Walker, 1979)* истиче да се кључ за разумевање таквог жениног понашања налази у разумевању да женина перцепција насиља постаје стварност, без обзира да ли је та перцепција тачна или не. Као резултат тога, жена није у стању да уочи ниједан излаз из ситуације у којој се наша. По жениној оцени, једино решење је да трпи насиље и

ризикује смрт, или да узврати насиљем. *Thyfault* (1984) томе додаје да, чак и када злостављана жена жели да напусти насилника, одређене практичне препреке (на пример, нема где да оде, нема склоништа за претучене жене у њеној близини, нема средстава да издржава себе и децу и сл.) је у томе могу спречити. При томе, страх од одласка најчешће представља највећу препреку. Уколико насилник прети тежим насиљем у случају да га жена напусти, *Martin* истиче да тада за жену може бити лакше да остане у ситуацији која јој је позната, ма колико она била испуњена насиљем, него да оде и стално живи у страху да ће се муж изненада појавити (*Martin*, 1976).

Вештачењем синдрома злостављане жене вештак добија прилику да објасни пороти како је дошло до тога да жена верује да се налази у непосредној животној опасности чак и онда када околности убиства не указују на постојање непосредне опасности на начин на који се она традиционално цени у оквиру нужне одбране. Такође, вештачење постојања овог синдрома помаже утврђивању степена урачунљивости, односно степена кривичне одговорности учиниоца у условима постојања злостављања као облика провокативног понашања жртве. Доказ о постојању синдрома злостављане жене први пут је прихваћен од стране једног америчког суда 1984. године. У случају Држава против *Kelly*, Врховни суд *New Jersey-a* је истакао да неке жене постају деморализоване и деградиране чињеницом да не могу да предвиде или контролишу насиље, тако да западају у стање психолошке парализе и постају неспособне за предузимање било какве радње која би могла да побољша или измени ситуацију (*Lloyd*, 1995).

Поред очигледних позитивних ефеката у погледу бољег разумевања случајева убиства од стране злостављаних жена и доношења ослобађајућих пресуда у тим случајевима, о чему ће више речи бити у наредним излагањима, вештачење синдрома злостављане жене трпело је и још увек трпи и многе критике. Једна од најчешћих критика односи се на синдромизацију (*Martinson*, 1991), односно патологизацију (*Lloyd*, 1995) проблема злостављаних жена које убијају. Заступници ове критике истичу да синдромизација овог облика насиља одражава традиционални приступ насиљу у породици као резултату женине а не мушкарчеве патологије. Такође, на овај начин се наставља традиционално одбијање да се женино реаговање на насиље прихвати као разумни чин у условима опште незаштићености и, уместо тога, жена се проглашава неурачунљивом и због тога кривично неодговорном. Како истиче *Gillespie*, доказ који се заснива на пасивности и беспомоћности злостављане жене отвара врата појачавању постојећих стереотипа о злостављаној жени којој су докази вештачењем синдрома злостављане жене изворно требало да буду супротстављени (*Gillespie*,

1989). Доказ који превише истиче ирационалност и емотивност злостављане жене а занемарује оно што је много битније, женину разумност, може оставити пороту без објашњења како је могуће да је тако беспомоћна жена учинила једно екстремно насилно кривично дело као што је убиство (*Chan*, 1994).

Имајући у виду критике медиализације жениног искуства, *Easteal* је указала на то да синдром злостављане жене не мора нужно бити описан као душевна болест. У ствари, ради се о пролазном психичком стању које је настало услед деловања одређених спољних фактора тако да синдром злостављане жене нестаје када се жена једном нађе ван насилног окружења. Доследно свом схватању употребе синдрома злостављане жене као доказа на суду, *Easteal* се залаже и за проширење круга стручњака који ће вештачити у овим случајевима. „Ми треба да напустимо медицински модел индивидуалне патологије и научене беспомоћности и сконцентришемо се на интерес саме жене у смислу напора злостављаних жена да саме себе заштите и траже заштиту”, истиче *Easteal*, (*Easteal*, 1994). И, заиста, у Аустралији, где *Easteal* живи и ради, вештаци у овим случајевима не морају обавезно бити из медицинске струке. Вештачење постојања синдрома злостављане жене могу вршити и психолози, стручњаци запослени у брачним саветовалиштима, жене које раде у склоништима за претучене жене као и друге жене које су биле жртве насиља у браку (*Yeo*, 1993). Такође, судови прихватају и вештачке налазе криминолога феминистичке оријентације, међу којима је и сама *Easteal*. У тим вештачењима се акценат ставља не на индивидуалну патологију оптужене већ на социјалне услове као и на начин на који насиље обликује реакцију жене која се описује као синдром злостављане жене. „У крајњој линији”, сматра *Easteal*, „уколико је постојећа терминологија проблематична, зашто је не заменимо неком другом, као што је, на пример, искуство, стварност или ситуација злостављане жене?” (*Easteal*, 1994). Међутим, као што ће се видети из наредних излагања, доказ о синдрому злостављане жене користи се на различите начине и са различитим правним консеквенцама у различитим земљама. Због тога је и напред изложена критика мање или више основана, у зависности од судске праксе у конкретној земљи.

Употреби доказа о синдрому злостављане жене упућена је и критика да је она довела до стварања новог стереотипа о женама — „*bona fide*” злостављана жена. Како примећује *Chan*, искази неких вештака стварају утисак да се све злостављане жене понашају на исти начин. Уведен је нови стандард „разумне злостављане жене” као замена за стандард разумног мушкарца при чему је женски стандард остао нетакнут у свим другим случајевима нужне одбране. Уколико се жена не уклапа у унапред креирани образац, она се, упркос свом искуству, не сматра злостављаном

женом а њене шансе да буде ослобођена по основу нужне одбране зависе од тога да ли може да докаже да је „*bona fide*” злостављана жене а не од тога да ли је или није кривично дело извршила у разумној нужној одбрани (Chan, 1994). Истовремено, оптужби може одговарати да настави да одржава мит о злостављаној жени преко доказивања женине неразумности. Резултат тога је да је жена ухваћена у замку између два супротна стереотипа од којих ниједан не одсликава на адекватан начин њено искуство. Један стереотип је да ако жена није отишла или узвратила насиљем, онда насиље није било озбиљно и њен страх је био неоснован. Према другом стереотипу, ако је жена напустила насилника, узвратила му насиљем или добила помоћ она није „права” или „*bona fide*” злостављана жена (Chan, 1994). Вештак процењује да ли се жена сматра правом злостављаном женом или не, при чему може доћи до неслагања између налаза вештака одбране и вештака којег је ангажовала оптужба. Поставља се питање којем налазу ће суд поклонити поверење а који ће одбацити. У сваком случају, на овај начин употребљен доказ о синдрому злостављане жене може многе жене које су заиста биле тешко злостављане оставити без одговарајуће одбране и довести до њиховог неадекватно строгог кажњавања.

III. СИНДРОМ ЗЛОСТАВЉАНЕ ЖЕНЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ: ИМПЛИКАЦИЈЕ НА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИСТВА

У САД је последњих деценија учињено доста на проширивању права на нужну одбрану злостављаних жена као и ка признавању провокативног карактера дужевременог злостављања и његовог утицаја на укупно психичко стање, перцепцију опасности и реаговање злостављаних жена у ситуацијама када им у моменту извршења кривичног дела на изглед није претила животна опасност. Оцена о постојању нужне одбране, односно прекорачења нужне одбране, темељи се на налазу вештака у погледу синдрома злостављане жене. С обзиром на то да дуготрајна виктимизација сама по себи није довољна за установљавање права на нужну одбрану, судови су ценили женину перцепцију непосредне опасности не на основу раније једино прихватљивог стандарда „разумног мушкарца” већ имајући у виду „разумну злостављану жену”. Другим речима, то значи да је околност да је убица у прошлости била жртва злостављања од стране убијеног релевантна само уколико је допринела стању свести убице у моменту извршења кривичног дела, односно уколико је од суштинског значаја за разумевање женине оцене постојања непосредне опасности тешког повређива-

ња или убиства од стране партнера (*Browne*, 1989). У случају да овај услов није испуњен, тј. да понашање убице не одговара стандарду „разумне злостављане жене” тако да се утврди да је она неосновано веровала да напад мора бити отклоњен убиством, радиће се о прекорачењу нужне одбране и она ће бити кажњена као за лакши облик убиства (*manslaughter*). При томе је битно нагласити да разумност перцепције опасности злостављане жене као и њена способност да предвиди извесност напада треба да буде цењена у контексту целокупног насиља које је трпела.

У САД синдром злостављане жене може бити искористићен за доказивање постојања три битна елемента нужне одбране: разумног веровања у постојање непосредне опасности, сразмере између напада и одбране и неопходности употребе силе ради одбране од напада.

Постојање синдрома злостављане жене, када је утврђено налазом вештака, служи као доказ да жена, која је изложена сталном терору, може под утицајем тог терора стећи убеђење да ће је једнога дана партнер убити. У таквој ситуацији, непосредна опасност је присутна стално. Другим речима, жене које су изложене сталном насиљу нису самим тим добиле право да убију насилника већ су под утицајем тог насиља постале убеђене у постојање непосредне смртне опасности. У том контексту, пред америчким судовима се успешно доказује да је злостављана жена, која је убила у току прекида насиља од стране партнера (чак и онда када је до тог прекида дошло јер је партнер заспао), веровала да се налази у непосредној животној опасности (*Easteal*, 1993). Такође, и Врховни суд Канаде у случају *Lavalee v R.* заузео је став да пол може бити релевантан за оцену разумности као и да за доказивање нужне одбране није неопходно постојање непосредне опасности у традиционалном смислу (*Easteal*, 1993).

Други елемент, сразмерност напада и одбране, ако се утврђује на исти начин у мушко-женским и у међусобним обрачунима мушкараца, постаје бесмислен. Та бесмисленост посебно долази до изражаја ако се имају у виду разлике у физичкој снази мушкараца и жена, као и разлике у њиховој социјализацији које су битне за различите начине њиховог супротстављања нападу. Већина злостављаних жена бива тешко повређивана па чак и усмрћивана без употребе било каквог оружја. Мушкарцу је по правилу и за најтежа злостављања довољна његова физичка снага. Да би порота разумела да употребом пиштоља или ножа од стране жене није нужно нарушена сразмера између напада и одбране, врши се вештачење постојања синдрома злостављане жене што омогућава увид у динамику злостављања.

Најзад, вештачење постојања синдрома злостављане жене, када је прихваћено на суду, помаже и да се пороти објасни зашто

разумна злостављана жена није напустила насилника. То значи да се она не сматра мазохистом и да се уважавају многобројни разлози због којих је она била неспособна да то учини. При томе се уважава околност да, поред психолошких, жена може имати и практичних проблема, као што је немање могућности да негде оде или оправдани страх од освете насилника.

Тешко је утврдити укупан број случајева у САД у којима је вештачење синдрома злостављане жене коришћено за доказивање постојања нужне одбране. Сигурно је да се оно не примењује у свим случајевима злостављања као и да није увек успешно. Према наводима које износи *Walker* (1989), у првих 100 случајева примене синдрома злостављане жене које је она анализирао, једна четвртина оптужених је била ослобођена. На другој страни, анализа коју је вршила *Maguigan* показала је да у три четвртине случајева суђења женама које су убиле партнере, доказ о синдрому злостављане жене није био неопходан јер је у тим случајевима била довољна примена одредби о нужној одбрани са њеним традиционалним тумачењем (*Eastel*, 1994).

На овај начин у САД није створен посебан стандард нужне одбране за жене већ су постојећи закони прилагођени тако да воде рачуна о разликама у искуству мушкараца и жена и то посебно оних жена које су жртве дужевременог насиља од стране партнера. Резултат је да се на тај начин исти стандарди примењују на све жртве (*Browne*, 1989). Међутим, *Browne* примењује да чак и у овим случајевима одбрана даје велики значај жениној беспомоћности и виктимизацији. Управо стога, много времена се троши на објашњавање зашто је жена остала у вези са насилником као и на објашњавање ефеката напада и претњи на њену способност да се ефикасно суочи са ситуацијом у којој се нашла. При томе и коришћење налаза вештака о синдрому злостављане жене доприноси стварању слике о патолошким цртама женине личности. Сама употреба термина „синдром” асоцира многе људе, укључујући судије и пороту, на душевну поремећеност злостављане жене (*Browne*, 1989). Управо стога у САД још увек постоји опасност од оживљавања раније широко распрострањене праксе да се жена прогласи душевно поремећеном и неурачунљивом и ослободи од казне по том а не по основу нужне одбране. Међутим, иако таква опасност налаже сталну опрезност и контролу примене доказа о постојању синдрома злостављане жене, синдром злостављане жене се данас у САД не сматра душевним поремећајем па тако и не представља основу за битно смањену урачунљивост.

За разлику од САД, у Великој Британији је последњих година вештачење синдрома злостављане жене довело до првих случајева ослобађања од казне управо по основу доказивања женине смање-

не урачунљивости као последице насиља које је трпела. Наиме, у судској пракси Велике Британије је, до пре неколико година, околности да је убица била злостављана од стране убијеног даван миноран значај. Не само да се такви случајеви нису подводили под нужну одбрану већ је било готово незамисливо и прихватање одбране да се ради о провокацији па тако и о лакшем облику убиства (*manslaughter*) за које суд има широко дискреционо овлашћење при одмеравању казне. Консеквенца таквог става судске праксе било је квалификовање убиства извршеног од стране злостављане жене као убиства (*murder*) и обавезно изрицање доживотне казне затвора. У том контексту је и став да ће се убиство насилника на спавању сматрати убиством из освете (*Chan*, 1994).

Четири скорашња случаја, међутим, указала су на потребу преиспитивања судске праксе у вези убистава у контексту дуготрајног злостављања. Случај *Kiranjit Ahluwalia* означио је значајну прекретницу у том погледу. *Ahluwalia*, пореклом Индијка, је 10 година била жртва физичког насиља и сексуалних злоупотреба од стране свог мужа и живела као његов роб. Злостављања су почела одмах после венчања. Од 1989. године насиље је постало интензивније. Муж, који је имао љубавницу, отишао је од куће на неколико дана. Када се вратио наставио је са злостављањем. Врхунац је настао онда када је једне вечери муж затражио од *Ahluwalia* новац да би платио телефонски рачун. Запретио је да ће је истући уколико ујутро не добије новац. После тога, прислањао је врелу пеглу на њено лице и претио да ће је запалити. *Ahluwalia* је купила каустичну соду и конзерву бензина и сачекала да насилник заспи. Полила га је бензином и запалила. Он је умро неколико дана касније од последица опекотина. *Ahluwalia* је нађена како стоји у кући која је горела, говорећи: „Ја чекам свог мужа”. Касније је изјавила да га је полила запаљивом течношћу да би опрала његове грехе. *Ahluwalia* је, иначе, више пута покушавала да тражи помоћ од своје фамилије али јој је саветовано да се врати кући и буде добра супруга и да је њена дужност да одржи брак. Покушавала је, такође, да изврши самоубиство (*Geary*, 1994).

Ahluwalia је првобитно била осуђена на казну доживотног затвора јер је суд сматрао да насиље које је претрпела није било озбиљно па тако и није усвојио одбрану да се ради о провокацији која извршено дело чини лакшим. Међутим, 1992. године виши суд је усвојио њену жалбу и, на основу налаза вештака о утицају претрпљеног насиља на њено психичко стање у моменту извршења кривичног дела, утврдио да се ради о битно смањеној урачунљивости која дело чини лакшим. Изречена јој је казна затвора у трајању од 3 године и 4 месеца — тачно онолико колико је до тог момента провела у затвору. Нови доказ који је довео до ове судске одлуке односио се на синдром злостављане жене. Како истиче *Geary*,

злостављане жене су у бољој позицији уколико је њихова одбрана заснована на медицинским разлозима него на провокацији. Овај аспект одлуке у случају *Ahluwalia* био је предмет многих критика. Ту критику су добро изразили *Nicolson* и *Sanghvi* (1993): „Многе оптужене, као што је и сама госпођа *Ahluwalia*, можда неће много бринути о томе како ће бити категоризоване већ ће им бити битније да су на слободи. Али неке ће без сумње сматрати дубоко увредљивим то да, уколико не прихвате етикету душевне абнормалности, ризикују да се нађу у ситуацији да су побегле из затвора брачног насиља само зато да би провеле дуго времена у мање метафоричном затвору.” Но, и поред тога, *Geary* са основом сматра да је одлука у случају *Ahluwalia*, бар донекле, утрла пут прихватању одбране да се ради о провокацији и у ситуацији злостављане жене која убија. Прихватање синдрома злостављане жене као карактеристике која може бити приписана разумној особи која је изложена провокацији и, у исто време, као основе за смањену урачунљивост, јача позицију одбране. На жалост, боља позиција одбране изгледа мора бити плаћена прихватањем етикете душевне ненормалности од стране оптужених. Како примећује *Geary*, иако, без сумње, има јаких разлога за примену одредби о нужној одбрани на ситуацију злостављане жене која убија, има мало доказа да су судије и браниоци прихватили ту идеју (*Geary*, 1994).

Значај прецедента у случају *Ahluwalia* се пре свега огледа у томе што је тај прецедент значио прекретницу у правцу стварања услова за адекватније кажњавање злостављаних жена које су убиле своје насилне партнере. У периоду од 3 године још две жене су ослобођене по основу узимања у обзир утицаја насиља на њихово психичко стање у моменту извршења кривичног дела. Такође, једна жена је уз кауцију недавно пуштена на слободу и очекује се доношење сличне одлуке по жалби и у њеном случају. Упркос горе поменутиим критикама, оваква пракса је очигледно утрла пут бољем разумевању ових убистава и адекватнијем кривичноправном реаговању на њих. *Edwards* наводи бар три позитивна ефекта ове одлуке на будућу судску праксу: прихватање налаза вештака о дугорочним психолошким ефектима злостављања и усмеравање одбране ка битно смањеној урачунљивости уместо ка провокацији као основу блажег кажњавања; могућност истовременог изношења доказа о битно смањеној урачунљивости и провокацији како би се утврдио утицај синдрома злостављане жене на њен последњи одговор на провокацију, без обзира колико је провокација, објективно гледано, била слаба; прихватање доказа о постојању синдрома злостављане жене омогућиће женама које се већ налазе у затвору због убиства да се у поновљеном поступку путем вештачења утврди да ли је њихова одговорност била смањена у моменту извршења кривичног дела на исти начин као у случају *Ahluwalia* (*Edwards*, 1993).

Један скорашњи случај означио је даљи напредак у коришћењу доказа о синдрому злостављане жене у Енглеској. У јуну 1995. године *Emma Humphreys* која је убила свог насилног партнера, након поновљеног поступка изашла је из затвора после 10 година и 3 месеца. И у овом случају испитиван је утицај синдрома злостављане жене на урачунљивост оптужене али је већа пажња него раније поклоњена и провокативном карактеру злостављања. Поводом ове судске одлуке браниоци су изјавили да је она ојачала и појаснила одбрану у случајевима насиља у породици и онда када је она базирана на доказивању постојања провокације од стране насилника. Први пут је у једној судској одлуци наглашено да судије морају не само да утврде све чињенице које се односе на злостављање већ да морају и да анализирају и објасне пороти значај који је то злостављање имало у конкретном случају. (1)

Вештачење утицаја дужевременог злостављања на психичко стање жене у моменту извршења убиства, односно утврђивање постојања синдрома претучене жене, од 1991. године користи се и у пракси судова у Аустралији. Средином 1991. године, у случају *Runjanjic v the Queen*, укинута је одлука првостепеног суда због одбијања овог суда да прихвати предлог за вештачење синдрома злостављане жене. Једном прихваћено, коришћење овог доказа је натерало судије и пороту да признају да се схватање разумног понашања жене која трпи насиље мора разликовати од онога што се сматра разумним за мушкарца. Као што смо већ нагласили, за разлику од САД, где се синдром злостављане жене углавном утврђује путем психијатријског или психолошког вештачења, у Аустралији таква вештачења врше и криминолози феминистичке оријентације. Такође, за разлику од ситуације у Великој Британији, постоји тенденција да се избегне медиализација проблема злостављаних жена и њихово представљање као душевно ненормалних.

Коришћење вештачких налаза о постојању синдрома злостављане жене доводи у Аустралији до ослобађања од казне по основу нужне одбране и, далеко чешће, до изрицања блаже казне по основу квалификације кривичног дела као лакшег облика убиства (*manslaughter*) због провокације дужевременим насиљем од стране убијеног.

Eastel износи два случаја у којима је налаз вештака о постојању синдрома злостављане жене био основа за ослобађање од казне по основу нужне одбране. У априлу 1992. године доказ о синдрому злостављане жене био је прихваћен у случају *Regina v Hickey*. *Hickey* је била злостављана годинама. До убиства је дошло

(1) *Woman Who Stabbed Violent Partner Freed*, Independent, 8. 7. 1995.

у току физичке борбе између жртве и убице. Она је била оборена на кревет и тучена. Околности убиства указивале су на нужну одбрану у традиционалном смислу у погледу постојања непосредне опасности. Међутим, доказ о синдрому злостављане жене у овом случају је искоришћен да би се утврдило да, с обзиром на ситуацију трајне виктимизације, оптужена није имала другог излаза осим убиства.

Један од случајева где је управо доказ о постојању синдрома злостављане жене довео до оцене суда да је у питању нужна одбрана, јесте случај *Queen v Kontinnen* у којем је жртва убијена на спавању. Одбрана је изнела обимне доказе у погледу тежине физичког, сексуалног и психичког насиља које је убијени вршио према својој невенчаној супрузи и детету. Два клиничка психолога су изнела вештачки налаз у погледу синдрома злостављане жене и његовог утицаја на дете које је такође било жртва насиља. Налаз вештака је укључивао и објашњење зашто оптужена није била у стању да напусти убијеног и како је претња насиљем била од стране оптужене, као разумне злостављане жене, доживљена као непосредна опасност (убијени је претио да ће убити оптужену и дете када се пробуди).

Оптужена је ослобођена пошто је порота била убеђена да је за њу опасност била непосредна и да је убиство извршено у нужној одбрани. После овог случаја, доказ о постојању синдрома злостављане жене је у Аустралији и даље изношен у случајевима убистава извршених од стране злостављаних жена, али углавном као основа за утврђивање постојања провокативног понашања убијеног и изрицања блаже казне убици. 1993. године, на пример, узимајући у обзир доказ о постојању синдрома злостављане жене, суд је утврдио да *Mavis Gilbert* није крива за тежи већ за лакши облик убиства. Осуђена је условно на три године. Она је живела 12 година у браку са насилником. Критичном приликом насилник је имао дивљи израз на лицу што је утицало на њу да верује да ће је убити. Узела је нож и убила га. С тим у вези треба напоменути да је у *New South Wales* (Аустралија) дошло и до промене законских одредби које се односе на провокацију чији смисао је био повећање свести о насиљу у породици. Тако *Homicide Amendment Act* из 1982. дозвољава могућност да се свако претходно понашање убијеног према убици сматра основом за провокацију. Међутим, комисија за реформу закона у истој држави сада иде и даље у стварању услова за побољшање кривичноправног положаја убица које су биле жртве злостављања тако што предлаже увођење новог кривичног дела под називом „недозвољено убиство” у чијој инкриминацији би дошле до изражаја све специфичности ове врсте убиства. (*Eastel*, 1994).

IV. СИНДРОМ ЗЛОСТАВЉАНЕ ЖЕНЕ И НАША СУДСКА ПРАКСА

У нашој судској пракси појам синдрома злостављане жене је потпуно непознат. То само по себи, имајући у виду сву проблематичност овог појма, не би било забрињавајуће када би се злостављање жена ценило на одговарајући начин и када би му се давао одговарајући значај приликом оцене кривичне одговорности, при избору одговарајуће квалификације кривичног дела и изрицању кривичне санкције. Међутим, мора се са жаљењем признати да код нас не постоји чак ни тенденција уједначеног поступања судова у случајевима када постоји одређени типични образац насиља, односно када је очигледан утицај раније претрпљеног насиља на перцепцију опасности и реаговање жене. Управо стога нема ни покушаја примене одредби о нужној одбрани на ове случајеве на начин на који се то чини у САД и Аустралији. У нашој судској пракси, допринос жртве оличен у дужевременом злостављању убице, најчешће се третира као олакшавајућа околност која доводи до изрицања казне затвора у краћем трајању. Ређе, ова околност доводи до ублажавања казне док су сасвим изузетни случајеви у којима се утврђује узрочнопоследична веза између дужевременог злостављања, перцепције опасности и начина реаговања убице. То доводи до превиђања одбрамбеног карактера убиства у овим случајевима, до превиђања утицаја дужевременог злостављања у креирању стања афекта онда када је, на изглед безначајан повод довео до реаговања жртве убиством, односно до игнорисања утицаја дужевременог злостављања на укупно психичко стање па и урачунљивост убице. Последица превиђања ових околности јесте да у случајевима убиства изазваних дужевременим злостављањем од стране убијеног ретко долази до ублажавања казне, односно ослобођења од казне по основу прекорачења нужне одбране као и до квалификације кривичног дела као убиства на мах. Дешава се чак супротно, тј. да случајеви оваквих убиства буду квалификовани као тежи облици убиства уз изрицање неадекватно високих казни затвора. Пракса наших судова посебно је проблематична онда када се ради о убиствима на спавању која само по објективним обележјима начина извршења могу бити сматрана убиствима на подмукао начин. Међутим, и поред очигледног изостајања субјективне компоненте подмуклости (с обзиром да жене убијају на спавању по правилу након претњи да ће их насилник убити када се пробуди, односно у убеђењу да им је, имајући у виду целокупну ситуацију, живот у опасности, при чему су лишене сваке заштите) наши судови имају тенденцију да ова убиства квалификују као убиства на подмукао начин и изричу казне затвора на нивоу и изнад законског минимума за ово кривично дело, тј. казне од 10 и више година (Николић-Ри-

становић и Мрвић, 1992). Неуједначеност судске праксе по овом питању долази до изражаја не само у пресудама окружних судова већ и у одлукама самог Врховног суда Србија за који се претпоставља да би требало да делује у правцу уједначавања судске праксе. Тако, на пример, Врховни суд Србије у одлуци Кж-825/68 излаже становиште да није довољно да се подмуклост дела цени само објективно, тј. кроз околност која указује да жртва није очекивала убиство и сл. већ и субјективно на основу околности које указују да је учинилац лукаво, преварно или смишљено одабрао такав начин извршења дела којим ће жртву лишити живота онда када се она томе не нада и када она не може да се брани или да то онемогући (2). Међутим, исти суд, и поред оваквог става, у одлукама поводом жалби на пресуде Окружног суда у Светозареву (К 63/81) и Окружног суда у Београду (К 217/85), није на прави начин ценио утицај околности да су убице биле жртве злостављања од стране убијених у дужем временском периоду па је самим тим неправилно узео да у овим случајевима постоји субјективна компонента подмуклости само на основу објективних обележја начина извршења.

Очигледно је да у горе наведеним случајевима, као и у многим другим, одсуство свести како судија, тако и оптужбе и браниоца о озбиљности и динамици насиља које је жена трпела пре него што се одлучила на убиство као и о утицају тог насиља на њену перцепцију опасности, употребљену силу и, уопште, одлуку да убије насилника, доводи до одлука које нису примерене друштвеној опасности извршилаца. Стога се залажемо за брижљиво доказивање свих околности везаних за насиље које је жена трпела, између осталог, и путем психолошког и криминолошког вештачења. Сматрамо да инсистирање на утврђивању постојања синдрома злостављане жене не би било од посебне користи сем што би можда допринело третирању ових жена као душевно болесних или би, што је вероватније, искључило искуства многих жена које трпе насиље а не уклапају се у унапред одређени образац. Такође, синдром злостављане жене неоправдано искључује обавезу доказивања свих околности везаних за злостављање и у ситуацији када је оптужени мушкарац.

Адекватније реаговање у случајевима убистава извршених од стране злостављених жена мора бити део једног општег приступа ка развијању друштвене свести о озбиљности насиља у породици и о свим консеквенцама које оно има. При томе, залажући се за ослобађање од казне, односно блаже кажњавање свих лица која су извршила кривично дело убиства, бранећи се од злостављања којем

(2) Коментар кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 112.

су, без икакве друштвене заштите, били изложени, залажемо се и за регуларније и адекватније кажњавање свих облика насиља у породици. Ово последње и јесте најбољи пут превенције не само убистава које чине жртве злостављања већ, и то далеко више, убистава које, као кулминацију дугогодишњег насиља, чине сами починиоци тог насиља.

ЛИТЕРАТУРА

1. Browne, A., *When Battered Women Kill*, Free Press, 1987, New York.
2. Dobach, R.E. and Dobach, R.P., *Women, Violence and Social Change*, Routledge, 1992, London — New York.
3. A. Lloyd, *Doubly Deviant, Doubly Damned*, Penguin Books, 1995, London.
4. Николић-Ристановић, В. и Мрвић, Н., *Друшћивена контрола и криминалне жене*, Драганић и ИКСИ, 1992, Београд.
5. Коментар кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине, Савремена администрација, Београд, 1981.
6. Martin, D., *Battered Wives*, Pocret Books, 1976, New York.
7. Martinson, D., MacCrimmon, M., Grant I, and Boyle, C. (1991) „A. Forum on Lavallee v, R.: Women and Self-Defense”, *University of British Columbia Law Review* 22, стр. 23–68.
8. Nicolson, D. i Sanghvi, R. „Battered Women and Provocation”: The Implications of R v Ahluwalia”, *Criminal Law Review*, 1993.
9. Thyfault, R.K., „Self-Defense: Battered Woman Syndrome on Trial”, *California Western Law Review*, 20, 1984, str. 485–510.
10. W. Chan, „A Feminist Critique of Self-Defense and Provocation in Battered Women's Cases in England and Wales”, *Women and Criminal Justice*, 6 (1), 1994, str. 39–65.
11. R. Geary, *Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, 1994, London.
12. Edwards, S., „Battered Women Syndrom”, *Justice for Women Information Pack*, 1993.
13. Easteal, P. *Killing the Beloved — Homicide between Adult Sexual Intimates*, Australian Institute of Criminology, 1993, Canberra.
14. Easteal, P., *Revictimisation by the Courts?: Women Who Kill Violent Male Partners in Australia*, 8. међународни симпозијум виктимолога, 1994, Аделаида (Аустралија).
15. Gillespie, C., *Justifiable Homicide*, Columbus: Ohio University Press, 1989.
16. Walker, L., *The Battered Woman*, Harper and Row, Publishers, 1979.
17. Walker, L., *Terrifying Love*, Harper and Row, Publishers, 1989, New York.
18. Yeo, S., „Battered Woman Syndrome in Australia”, *New Law Journal*, January 8, 1993, str. 13–14.

(Примљено 10. фебруара 1996)

Dr. Vesna Nikolić-Ristanović

*Research Associate at the Institute of Criminological
and Sociological Research, Belgrade*

THE SYNDROME OF MOLESTED WOMAN AND RELEVANT IMPLICATIONS IN THE SPHERE OF LEGAL POSITION OF PERSONS INDICTED OF MURDER

Summary

The studies treating the criminal offence of murder relating to marriage violence are indicative of seriousness of that kind of violence, demonstrating at the same time the fact that the lack of adequate intervention and response by all segments of society leads into increased violence. Determining the existence of the syndrome of molested woman, recently particularly characteristic of the theory in Anglo-Saxon countries, is but one of the possible ways of recognizing the relationship between marriage violence and murder committed by rowdies, namely, the influence of such type of violence on the criminal liability of murderers.

In the present contribution, the author, on the ground of the analysis of application of principle of the syndrome of molested woman in court practice in the U.S.A., England and Australia, critically reassesses its range, namely advantages and shortcomings. The author also emphasizes that without specialistic knowledge of the dynamics of violence occurring between marriage partners, one is not able to adjudicate adequately such cases, then to impose adequate sanctions, as well as to determine the best type of assistance in individual cases.

On the ground of a corresponding analysis, the author proposes adequate ways of taking into account the phenomenon of marriage violence in the process of assessing the criminal liability of a murderer — within the framework of Yugoslav legal system. While strongly supporting the acquitting by the court, namely applying of milder penalties against all persons who have committed a criminal offence of murder while defending themselves from molesting, to which they were exposed without any degree of protection by society, the author pleads for a more regular and more adequate punishing in all cases of family violence.

Key words: *Marriage violence. — Criminal offence of murder. — Syndrome of molested woman. — Anglo-Saxon criminal law.*

Vesna Nikolić-Ristanović

*maitre de recherche à l'Institut de recherches criminologiques
et sociologiques de Belgrade*

LE SYNDROME DE LA FEMME MALTRAITEE ET SES IMPLICATIONS SUR LA SITUATION D'UNE FEMME ACCUSEE DE MEURTRE

Résumé

L'étude sur les meurtres résultant de la violence dans le mariage révèle toute la gravité de cette sorte de violence et montre que l'absence d'intervention adéquate et de réponses de tous les segments de la société amène à une violence encore plus grande. La constatation de l'existence du syndrome de la femme maltraitée, syndrome de plus en plus fréquent ces derniers temps dans les pays anglo-saxons, constitue une des façons possibles permettant de prouver le lien entre la violence dans le mariage et le meurtre du violeur, c'est-à-dire l'influence de la violence sur la responsabilité pénale du meurtrier. Dans ce travail, se fondant sur l'analyse de l'application du syndrome de la femme maltraitée dans la jurisprudence des Etats-Unis d'Amérique, d'Angleterre et d'Australie, l'auteur examine de façon critique les portées de ce syndrome, c'est-à-dire ses avantages et ses défauts. L'auteur souligne que, sans une connaissance spécialisée de la dynamique de la violence entre les partenaires, il est difficile de juger ces cas, de déterminer les sanctions correspondantes et le type d'aide auquel il faut donner la priorité dans les situations particulières. En se fondant sur l'analyse effectuée, l'auteur propose, en réponse, les façons assurant une prise en considération correcte de la violence dans le mariage lors de l'appréciation de la responsabilité pénale du meurtrier dans le cadre du système juridique yougoslave. En se prononçant pour l'acquiescement, c'est-à-dire pour une pénalisation moins sévère de toute personne ayant commis un meurtre alors qu'elle se défendait de violences auxquelles elle était soumise, sans pouvoir compter sur aucune protection sociale, l'auteur se prononce aussi pour une pénalisation plus régulière et plus adéquate de toutes sortes de violences au sein de la famille.

Mots clés: *Violence dans le mariage. — Meurtre. — Syndrome de la femme maltraitée. — Droit anglo-saxon.*

Проф. др Александар А. Миљковић

СОЦИЈАЛНА И ПОЛИТИЧКА МИСАО И ДЕЛАТНОСТ ДР ДРАГОЉУБА ЈОВАНОВИЋА*

Ове се године навршило сто година од рођења др Драгољуба Јовановића, професора Правног факултета у Београду, политичара и великог борца за друштвене реформе, „водеће име земљорадничке левице” (Божидар Јакшић) и изванредног интелектуалца. За собом је оставио дело које задивљује својом огромношћу, али које је углавном још увек непроучено. Чак је под знаком питања да ли је до сада и пописано све што је изишло испод његовог пера. Нажалост, његов се значај за наш јавни живот и нашу културу почео увиђати тек после његове смрти (Јовановић је рођен 1895. а умро 1977. године). За живота је био много више оспораван него што је доживео признања. Штавише, комунисти — које је сматрао природним савезницима земљорадничке левице и с којима је хтео да сарађује у изградњи социјалистичког друштва — отишли су најдаље у његовом прогањању. У социјалистичкој Југославији за њега је било места једино у робијашницама. Све су ово чињенице које су мање-више познате сваком ко је чуо за Драгољуба Јовановића. Међутим, не бих могао, а нисам ни смео да их не поменем кад се обележава стогодишњица његовог рођења. Драгољуб Јовановић је био човек посебног кова. Њега није могла поколебати ниједна тешкоћа, сумња или препрека. Био је лично храбар, доследан, упоран, скроман, поштен и марљив. И што је за њега било исто тако карактеристично, веровао је у људе и веровао је људима. И ако уопште има људи за које се може рећи да су ишли неустрашиво, отворено и непоколебљиво у борбу за своје идеје и идеале, он је, ван сваке сумње, био један од њих. Због тога, слагали се с њим или не слагали, он заслужује поштовање и дивљење.

Ове сам речи морао изрећи на почетку овог предавања — једноставно зато што знам да многи од нас дугујемо врло много овом племенитом и умном човеку. Чак се усуђујем да претпоставим да и у овој сали има врло мало оних, ако их уопште има, чијем интелектуалном и моралном уздизању Драгољуб Јовановић није, на овај или онај начин, допринео својим делом. Али — и то се такође мора констативати — исто је тако мали број оних који су се у свему могли сложити

* Предавање одржано на „Општем семинару” на Правном факултету у Београду, децембра 1995. године.

с његовим идејама и схватањима. Драгољуб Јовановић је био полемичар, борац, стваралац који није имао ни времена а ни воље да се изолује од дневне вреве и свакодневице да би се удубио у кабинетске студије. Бављење чистом теоријом и теоријском науком било је за њега сувише велики луксуз, који себи није смео да дозволи. Ово, наравно, не значи да није имао разумевања за научнике и мислиоце типа Слободана Јовановића. Али они који су му били блиски због тога што су му били сродни су: Светозар Марковић, Витомир Кораћ, Вилим Букшег, Стјепан Радић од наших, Александар Стамболијски од Бугара, док су то од Француза Жан Жорес и социолог Бугле (чији је ученик био, кога је у социологији можда највише следио и с којим је одржавао пријатељске односе који су се прекинули тек кад је Бугле умро).

Прва ствар на коју бих желео да овде укажем јесте да за Драгољуба Јовановића теорија и пракса, наука и акција, политичка начела и практична политика чине нераздвојну и нераздвојиву целину. Једно произлази из другог и само кроз узајамни однос и једно и друго добија смисао. Отуда социологија (да узем њу за пример, јер ми је она најближа) нема и не може имати никакав разлог да постоји ако не усмерава социјалну акцију. Тај свој став кад је у питању социологија Јовановић је изложио у једном од својих раних радова, у чланку *Социологија и практична акција*, који је објавио 1926. године. Социологија, као и свака друга наука, има као примарни задатак да сазнаје оно што јесте, што бива. Али се тиме њен главни циљ не испрпљује. Не постиже се смисао научног рада тиме што се утврђују чињенице, доносе чињенички судови односно, како у чланку пише, „*jugements de réalité*”. Потребно је, па чак и више од тога, обавезно је да ти судови добију вредносно значење, да постану „*jugements de valeur*” („вредносни судови”). „Аври Поенкаре је осетио да док нема судова о вредности о томе шта је добро а шта није, да нема акције”. Акција је нешто што природно следи из сазнања, због чега се уопште приступа сазнавању. Непристрасно научно истраживање стварности која нас окружује (кад је реч о социологији, онда се истражује друштвена стварност) не даје нити може да да правац акцији. Од научних апстракција се не могу створити идеали. А једино су идеали ти који покрећу људе и друштва; никако празне идеје. Идеали су „мотори”, „то су колективне снаге, које гурају на стварање и на даљи рад”. Социолошка истраживања су неопходна, али нису нити треба да буду сама себи циљ. У овим Јовановићевим речима видљив је утицај сјајних представника француске социолошке школе Емила Диркема (чије презиме ћирилицом пише „Диркхајм”), Леви-Брила и других.

Приказао сам његово схватање односа социологије и социјалне акције, социолошке идеје и социјалног идеала да бих илустровао основно Јовановићево становиште о односу мисли и делања. Али он није тако размишљао само кад је реч о социологији. У економији та повезаност теорије и праксе чини се да је још чвршћа, и да су економ-

ска теорија и пракса много више и много чвршће међусобно повезане него, можда, у било којој другој области људског духа. Има, међутим, исто тако једна научна дисциплина за коју се код нас Јовановић ваљда једини залагао — социјална агрономија. У својој *Аграрној полицији* спомиње је на више места, а нарочито *Социјалну агрономију* руског писца Александра Чајанова, за коју пише да је „драгоцена књига” (њу је с немачког оригинала превео на наш језик Милан Ђурић, и објављена је у Београду 1927. године). Социјална агрономија се као духовна творевина изванредно уклапа у Јовановићево схватање односа теоријског и практичног.

Ова Јовановићева схватања су не само занимљива него и актуелна. Питање односа теорије и акције, науке и праксе чак је од много ширег и већег значаја него како је на њега гледао Јовановић. Јер у својим погледима на питање овог односа он је превасходно био следбеник својих француских учитеља; истина, талентовани следбеник, који је у разраду ове поставке уносио врло много од свог оригиналног духа. Зато, упркос примамљивости ове теме, окренућемо се сада неким другим темама, а највише оним којима је, практично, био заокупљен читавог живота. Прва од њих је свакако проблем демократије.

Непосредно после Другог светског рата, у време свог активног политичког деловања у Народном фронту, Јовановић се трудио да комунисте у новој власти убеди у то да је он још много пре пропасти старе Југославије демократију схватао друкчије од тога како се она дефинисала у буржоаском капиталистичком друштву. Комунисти су, наравно, одбијали да је то тако, и то не зато што не би веровали његовим речима, већ пре свега због тога што им је, кад једног дана буду одлучили да сруше Драгољуба Јовановића, било потребно да имају разлог због чега га руше; а најзгоднији разлог у то време био би да је Јовановић у свему експонент старог режима, па, између осталог, и у схватању демократије. Зато су и остали глуви за сва његова подсећања. А да је Драгољуб Јовановић заговарао увођење демократије која би била различита од оне која се успостављала у новоствореној Краљевини Југославији, у то нема никакве сумње.

Драгољуба Јовановића је у његовим раним политичким размишљањима највише заокупљао проблем кризе и преображаја демократије. Још док је боравио у Француској, постао је свестан недостатка демократског система у неким западно-европским земљама и, као и многи млади људи који су се заносили новим идејама и били спремни да се ухвате у копца са свима који би радили против њиховог остварења, желео је из све снаге да допринесе његовој реформи, односно обнови на новим основама. Неколико чланака о демократији из најранијег раздобља његовог интелектуалног стварања показују у ком су се правцу његова размишљања кретала. Шта је, по њему, изазвало кризу постојеће демократије? Од којих би премиса требало поћи да би се из те кризе изишло?

Ако би се његово становиште хтело исказати са неколико речи, онда би то било ово: крајња индивидуализованост и атомизованост влада у савременим демократским друштвима; у људима уопште преовлађује индивидуалистички дух. Одсуство заједништва и сарадње чини „да се грађани у чисто партијско-политичкој демократији опредељују неправилно, збуњено, нерационално” (*Генерација пред стварањем*). То је демократија у којој је доминантна тежња ка личном богаћењу и у којој се себични интереси стављају испред оних општих и заједничких; где је власт приватног капитала и новца свемоћна, а за новац се може купити све, па чак и оно што човека чини моралном личношћу: на пример поштење. Све ово компромитује из основа идеју о демократији. Противу такве демократије подигли су свој глас многи велики духови новије епохе: Прудон, Жан Жорес, Александар Милеран и многи други велики Французи, чије је идеје Јовановић упијао док се налазио на школовању у Француској, али и касније. У чланку *Социјална организација демократије*, који је написао још док је био у Паризу, а у дефинитивној верзији га је објавио у Београду 1923. године, он истиче да се „свуда осећа потреба да се демократија организује, да се даде места новим социјалним силама које се пењу ка површини јавног живота, (...) да се демократија учини мање политичком, а више економском и социјалном”. Социјално организовање демократије значило би дакле, по њему, да се омогући развијање свих друштвених слојева, а не само оних богатих или богатијих, а исто тако и да се успостави равнотежа између „села и вароши, радничке и капиталистичке класе, земљорадње и индустрије”. Друштвене слојеве чију афирмацију на политичком пољу треба обезбедити реорганизовањем постојеће демократије назвао је скупним називом „радни народ”.

Док ово излажем, знам да ће се многи запитати да ли су ове идеје ипак застареле и превазиђене после скоро седамдесет година од кад су први пут угледале света у нашој средини, а пре свега да ли су реалне. На пример идеја економске демократије. Економска демократија, како ју је схватио Драгољуб Јовановић, је облик владавине у којем постоји сарадња „нових социјалних организама на јавним пословима”, контрола „тих нових организама” над управљањем државом. Али Јовановић је знао да економска демократија није никаква фикција; она је већ једном била уведена у неким земљама у току Првог светског рата и непосредно по његовом завршетку, кад се капитализам осетио угроженим. Али чим се прибрао и стао на своје ноге, он је одмах почео да одузима све оно што је био дао. Подсетио бих овде да је једна социјализација јавног и политичког живота била изведена и много касније, током Другог светског рата, и то на најширој основи; у Великој Британији су лабуристи, а нарочито Ернест Бевин као министар рада, искористили тешку ратну ситуацију и ударили темеље економским, социјалним, па и политичким реформама у послератној британској држави и друштву. Према томе, Јовановић уопште није био

нереалан кад је размисљао о увођењу социјалних реформа на овај начин.

Овде је место да подсетим да је Јовановић питање демократизације савремене индустријске производње већ раније био разрадио у својој докторској тези о оптималном приносу радничког рада (*Le rendement optimum du travail ouvrier*, Paris, 1923). О томе сам, иако увек кратко и парцијално, писао у својим чланцима *Схватање Драгољуба Јовановића о социјалној политици* и *О социологији и социјалним појавама у радовима Драгољуба Јовановића*. Ту сам покушао да укажем, а нарочито у чланку о његовим социјално-политичким схватањима, на то да се у својим предавањима о социјалној политици Јовановић умногоме ослањао на своје поставке из докторске дисертације. Заправо у тези је по први пут изложио свој основни концепт о демократизацији савремене индустрије и образовања радника за индустријску демократију, да могу преузети одговорност која им систем индустријске демократије намеће. Он је у својим каснијим радовима користио многошта из своје докторске тезе. То су — да наведем као пример — идеје о класној сарадњи („la collaboration des classes”), о радничкој контроли („le controle ouvrier”), управљању предузећима („la gestion des entreprises”), учешћу у добити („la participation aux bénéfices”), радничким делегацијама („les délégations ouvrières”), фабричким саветима („les conseils d'usine”) итд.

Кад сам већ споменуо његову докторску тезу, да о њој кажем овде неколико речи, с обзиром на то да никада није била преведена с француског. Студија *Оптимални принос радничког рада* настала је као покушај да се питање индустријске организације изучи са становишта радничког рада и да се да оцена разноврсне праксе и разноврсних реформи с обзиром на њихову ефикасност, то јест као чинилаца који стимулишу радничко учешће. Концесије које су се чиниле радничкој класи — породични доплатак („le sursalaire familial”), осмочасовни радни дан или раднички савети — у време кризе од 1917-1920. године нису се усвајале на основу договора и сагласности већ искључиво под претњом револуционарних врења. Ничему не би служили напори да се научно реше: питање најамнине, врло сложени процеси производње, увођења у производњу производних средстава савршенијих од постојећих и сл. — ако се истовремено не би водило рачуна о доброту радника, њиховом здрављу и њиховој вољи односно мотивисаности за рад, да производе. Ако би се радници само гонили да раде како би постигли максимални учинак, од тога би било једино штете, а никакве користи. Виши интереси човечанства (ово су Јовановићеве речи) захтевају да се главни чиниоци производње, међу којима је и раднички, прожму истином да индустрија треба све више и више да буде основана на сарадњи радника и послодаваца. А ако би се постојећи економски и друштвени поредак показао неспособним да обезбеди ову индустријску колаборацију која је једна неминовност, радници

ће бити принуђени да траже режим који ће више одговарати њиховој жељи да им се осигура добробит и правда.

С овом тезом у вези морам да споменем да је добила награду Француске академије наука (како стоји у библиографији његових објављених радова у књизи *Нови Анџеј*), као и да је у списку публикација Центра за социјалну документацију *Ecole normale Supérieure*, који је објављен у књизи под насловом *Inventaires II — l' économique et le politique*. Књиге под овим насловом издавао је овај Центар, који је водио чувени француски социолог Бугле. Ово спомињем стога што може да послужи као доказ да је ова књига добила висока признања.

Иначе, свако ко је читао ову књигу сложиће се да она спада највише у област социјалне политике. То се, поред осталог, може закључити и по томе што је више поставки из ње уградио Јовановић у свој курс социјалне политике. Овде ћу изнети своје лично мишљење. Поред аграрне политике, Драгољуб Јовановић се највише бавио социјалном политиком. Он је био социјални политичар и по струци и по убеђењу. Ја сам лично у то убеђен, и дозволите ми да вам изнесем разлоге због чега тако мислим. У својим предавањима о социјалној политици Јовановић пише да је разлика између социјализма и социјалне политике мање у циљу који обе желе да постигну, „а више у начину како да се” социјализам „оствари”. Јер и једни и други као крајњи циљ којем теже истичу социјализам. Само што „социјалисти не верују да се њихов циљ може постићи друкчије него борбом класа и победом пролетаријата над капитализмом. Социјални политичари теже да неправде уклоне и неједнакости ублаже договором, сарадњом класа, компромисом. (...) Раздоре ваља стишавати, број жртава треба свести на минимум, и њихове патње умањити колико год се то може”. Њему социјална политика у привредном животу изгледа као Црвени крст у рату. „Ствар изгледа апсурдна са гледишта голе логике: пуцам да убијем непријатеља, али ако га само раним, онда шаљем своје болничаре да га однесу са бојног поља, негују и спасу. Ништа лакше него ругати се таквој установи. Али може ли се данас замислити ратовање без Црвеног крста или неке сличне службе? Тако је и са социјалном политиком. Она не сече зло у корену; она стаје на пола пута. Зато је мање примамљива и мање лепа него генерални штрајк или револуција. (...) Њен задатак је скроман, као што је њена улога често незахвална. Посредник између зарађених страна, она добија прекоре и ударце с лева и с десна. Капиталисти у њој гледају коначара социјалне револуције; комунисти је зову слушкињом капитализма. Не спасава је ни етикета неутралности, као што болничарима и болницама слабо користи знак црвеног крста: туку их често са обадве стране, а нико им не признаје да су ратовали”.

Из овог текста, у којем је с толико емоционалне ангажованости бранио овај позив и ову дисциплину, избило је несумњиво да је и он

сâм био свестан тога да је социјална политика била његово и професионално и морално опредељење.

Ипак, оно чиме се највише бавио у животу и у шта је највише уложио од свог живота, своје готово неисцрпне енергије и своје извнредне памети и образовања била је аграрна политика. Књига коју је под тим насловом објавио да би, пре свега, била уџбеник за студенте Правног факултета, којима је предавао овај предмет представља, у ствари, комплетан програм решавања свих главних проблема нашег села и наших сељака. У њој он излаже и о проблемима, као и о установама и начинима како да се они реше. И та књига, која је енциклопедијска по свом обухвату и обиму, испала би, ваљда, још неколико пута већа кад би се под тај наслов подвели и сви остали његови радови које је објавио на ту тему. С овом његовом делатношћу у вези усуђујем се да тврдим да је од свих водâ нашег предратног земљорадничког покрета, осим можда Михаила Аврамовића, Драгољуб Јовановић био најприврженији сељаштву, да је у борбу уносио себе више него сви остали и да се за наше сељаштво највише жртвовао.

Међутим, Драгољуб Јовановић се није залагао за односно није стојао уз целокупно сељаштво, за све који су живели на селу и издржавали се од земље. Он сâм је себе сматрао политичким заступником малих поседника, сељакâ који су са својом породицом, имањем и целокупном имовином чинили „сељачко породично газдинство”. Њих је, уз радништво и ситне занатлије, сврстао у оне које је назвао радним народом, оне који „раде и пате”. Сељаци су, као и радници, спадали у социјално слабије друштвене слојеве. У предавањима из социјалне политике писао је да социјална политика, како каже, не „брани”, у ствари не заштићује целокупни народ, већ само оне слојеве и групе који су, „услед слабог економског положаја, заgroжени у своме опстанку или своме развоју”. Његов главни циљ био је да окупи и економски, социјално и политички унапреди и ојача управо оне сељаке који раде на сељачким радним газдинствима и који живе од њих. Основно обележје малих сељачких породичних газдинстава је, по њему, у томе што не подлежу законима капиталистичке привреде. У раздобљима економских криза, на пример, она су отпорнија од капиталистичких газдинстава. Јер за њих није главно да производе за пијацу, да праве профит. За њих је најважније одржавање породице. „Газдинство у опште није никакво предузеће, већ само економски вид сељакове породице”. У првој Југославији која је била створена после Првог светског рата, далеко највећи број нашег сељачког становништва је живео у овим и оваквим газдинствима. О томе се у нас доста писало, а ја бих овде посебно препоручио две свешчнице Библиотеке „Политика и друштво” чији је аутор др Никола Констандиновић а чији је наслов *Сељачко газдинство у Југославији*. Њих је, сељачке

мале поседнике, Драгољуб Јовановић хтео да ојача и унапреди, да их организује на демократским основама како их је он дефинисао, како би лакше изишли на крај с капитализмом, да би лакше могли да се одупру капиталистичким притисцима и сачувају се да не пропадну. У ту је активност уложио највећи део свог животног полета, своје готово неисцрпне енергије и свог огромног интелектуалног потенцијала.

Да би обезбедио сигурност малих сељачких газдинстава, Драгољуб Јовановић се у *Аграрној политици* и многим другим радовима залагао за читав низ установа и мера које су имале за циљ да допринесу да се она не само одрже у капиталистичком окружењу него и, више од тога, да се нормално развијају и напредују. Он се за ово залагао пре свега као политичар, али и с претензијама да утиче да се постојеће друштво реформише. Тако је, између осталог, предлагао масовно удруживање сељака у земљорадничке задруге, оснивање земљорадничких синдиката и комора, оснивање кредитних завода и других новчаних установа те врсте који би омогућавали повољне пољопривредне кредите земљорадницима, затим опште и, нарочито, стручно образовање и просвећивање и културно уздизање сељака, пољопривредно осигурање, изградњу индустрије за прераду пољопривредних производа и др. У складу с овим циљевима он је водио истрајну борбу противу свих и свега што је малог сеоског поседника стављало у неповољан економски и/или друштвени положај и терало га да емигрира из пољопривреде и са села (бежање са земље је једна од тема којима се бавио). Узгред бих споменуо (јер се на ту тему нећу више враћати) да је због тога после Другог светског рата оштро устао против оних одредаба у предлогу основног закона о задругама у којима се уређује материја која се односи на по злу чувене сељачке радне задруге. Он је с правом тврдио да су то задруге потпуно различите од оних које су у нас постојале још од пре Првог светског рата и да се, као новим установама, њиховом оснивању мора приступати с великом опрезношћу.

Јовановићево окретање сељаштву дошло је по свој прилици тек по његовом повратку из Француске. Пре тога, а можда и коју годину по доласку у земљу, њега су још увек заокупљали више раднички него сељачки проблеми. За занатлијски сталеж је такође имао разумевања и симпатија (што је и разумљиво кад се зна да потиче из занатлијске породице), али се никада није посветио систематском бављењу њиховим проблемима. Економским и друштвеним положајем занатлија између два светска рата се много више бавио његов „пријатељ” (он сâм га тако назива) Мијо Мирковић, с којим је својевремено, између два светска рата, био у идеолошкој спрези.

Јовановићева везаност за сељаштво (схваћено у горњем смислу) и приврженост борби за њихову економску и друштвену афирмацију је оно што је највише подигло његов углед у очима других.

У годинама пред шестоаприлски рат Јовановић је постао радикалнији, што га је много више него раније приближило комунистима. У својој познатој књизи *Социјализам и сељаштво*, која се појавила почетком априла 1941. године, изложио је основе свог опредељења за Народни фронт и сарадњу с Комунистичком партијом Југославије. Једна од основних идеја ове књижице састоји се у овоме: социјализам се у наше време све више прихвата од стране најширих народних маса. Међутим, у теоријама свих заговорника социјализма од Маркса до Јовановићевих савременика искључиво је пролетаријат она класа којој је намењено да га оствари. Али како се идеја социјализма гранала тако је, по Јовановићу, постајало све очигледније да се он не може остварити док се год пролетаријат не удружи, не ступи у савез с другом најмногочуднијом групацијом, са сељаштвом. Ову су очигледност превиђали скоро сви западни социјалисти. Насупрот свима њима, Лењин се једини „ослободио социјалдемократског презира према сељацима”. „Лењин”, пише Јовановић, „у револуционарну борбу уводи сељаке. (...) Сељаци су добили улогу вођених, другостепених савезника, али — лед је био пробијен. Сељаци су узети у обзир као могућни и неопходни борци за социјализам, то је било главно”. У прокламовању те идеје о савезништву између радника и сељака у борби за социјализам Лењин је отишао најдаље. Чак после Лењина нико од социјалиста нити комуниста није отишао даље од ове поставке. Моје је уверење да се у оваквом виђењу понашања Лењина и његових следбеника може, барем делимично, тражити и наћи објашњење како за Јовановићево приступање Народном фронту и савезништву с комунистима тако и за његово послератно прихватање друштвено-политичког уређења Југославије као народне демократије у целини. Он је прихватио да сељаци буду другоразредни, подређени савезник у изградњи социјалистичког друштва, али не и да сасвим изгубе своју особеност као привредни и друштвени ред.

А сад бих прешао на излагање о делатности Драгољуба Јовановића у послератном раздобљу до његовог хапшења и осуде.

Има већ више од једне деценије откад су господа Војислав Коштуница и Коста Чавошки у свом данас већ класичном делу *Стираначки йлурализам или монизам* изнели да је Драгољуб Јовановић заступао идеју о опозицији унутар Народног фронта. Поред тога су 1991. године госпођа Надежда Јовановић и господин Божидар Јакшић најважније Јовановићеве говоре и иступања објавили у његовим изабраним политичким расправама под насловом *Слобода од стирана*, где је, уз Јовановићев текст, штампан и најважнији део релевантног материјала. Моје даље излагање оснива се углавном на књизи господе Коштунице и Чавошког, као и на Јовановићевим текстовима објављеним у књизи коју су приредили госпођа Јовановић и господин Јакшић.

Прво и најважније питање које је Јовановић поставио у Народној скупштини и политичком животу новостворене ФНРЈ било је о

страначком плурализму унутар Народног фронта, као и о потреби постојања опозиције. За политички плурализам, то јест за постојање више политичких странака унутар Народног фронта, било је више политичара који су у овом савезу представљали политичке странке некомунистичке провенијенције. Из једне расправе која се водила између Јаше Продановића и Радована Зоговића — а чији одломак наводе господа Коштуница и Чавошки — излази недвосмислено да је Јаша Продановић оправдавао постојање опозиције и страначког плурализма. Продановић је свој став образлагао тиме што странка, „када остане дуже времена на власти”, модификује идеје „са којима је почела”, губи од свог идеализма и полета. Најзад, „тешко је остати на власти доследан ономе што се у опозицији радило”, Продановићеве су речи.

Јовановић је исто као и Јаша Продановић, само још одлучније, био за страначки плурализам у оквиру Народног фронта. Притом, његови разлози за овакво опредељење нису били, као Продановићеве, толико моралне колико политичке природе. Јовановић је одбијао једностраначки систем, јер је у њему видео велику опасност по власт радног народа и будућу демократску државу. Истог дана, 11. децембра 1946. године, кад је Јовановић говорио о нацрту Устава ФНРЈ, објављен је у *Борби* (свакако не случајно) текст једног Стаљиновог предавања из 1936. године, где је Стаљин рекао да большевичка партија „нема и не може имати савезника”, већ „може имати само повремених сапутника”. Јовановићу овај текст није могао промаћи незапажен, и с њим у вези он се успротивио увођењу државне партије, каква је постојала у Совјетском Савезу. Државна партија је обележје фашистичког државног и политичког живота. За нас би било пожељно, рекао је, „да одвојимо (...) партије од државе, да укинемо државну странку, односно да је не уводимо, и тиме ликвидирамо сваку сличност новог поретка са фашизмом”.

Готово да није потребно споменути да је ово Јовановићево излагање изазвало жучну реакцију комуниста. Још у току излагања је Светозар Вукмановић-Темпо правио упадице и додавао примедбе из скупштинске клупе. Али као главни критичар онога што је Јовановић говорио био је Едвард Кардељ, док је на Јовановићеву реплику одговорио Моша Пијаде. Наравно да је Јовановић у реплици учинио јаснијим и експлицитнијим идеју за коју се залагао. „Ја сам за Народни фронт”, рекао је, „али за Народни фронт који ће то доиста и бити, а који неће бити играчка, или фасада, или параван у рукама једне једине партије”. За постојање других странака у Народном фронту рекао је да је то „живот цвећа у вази, то је живот биљке која нема корена, којој се не допушта да крене и да се нормално развија”. Намерно наводим ове Јовановићеве речи да бих показао да су и тада, као и увек кад су на то били присиљени, комунисти манипулисали с вишестра-

начким системом, све до тренутка кад би закључили да је дошло време да смеју да се с њим обрачунају а да не угрозе своју властодржачку позицију. Јовановић као да то није знао, или као да је веровао да разлозима може променити њихово понашање.

Не намеравам да говорим о свим Јовановићевим иступањима у Народној скупштини у којима је дизао свој глас противу једнопартијског система као и противу тога да се сва стварна власт концентрише у рукама Комунистичке партије. Ипак сматрам да се не сме прескочити његова критика предлога Закона о јавном тужиоштву, коју је изговорио у дебати 17. јула 1946. године. Јовановић је, да тако кажем, разоткрио право лице ове установе, која је оличена у јавном тужиоцу. Тужилац је, говорио је, „много више него странка, он је свемоћни орган у суђењу, а нарочито у данашњим судовима“. „Јавни тужилац је данас свеприсутан, свестручан“. „Он је права власт у очима народа, са свим ознакама које народ томе појму придаје“. Али је најтежу оптужбу противу тужилаца изрекао на крају излагања. „Јавни тужилац, то је партија, државна партија, једина, Партија писана великим словом. Не може се имати ништа противу партије, али под условом да не буде једна. Кад се каже партија, то значи део нечега; странка, то значи страна, јасно је да не може бити само једна, то је и физичка и психичка немогућност. Код нас је јавни тужилац без изузетка члан Комунистичке партије. То не пише у закону, али тако је у пракси. А у закону је легализована свемоћ коју тужилац има у пракси. Овакав јавни тужилац инкарнира диктатуру једне партије, обезбеђује једнопартијски систем“. И зато није било ништа природније него да у вези с овим предлогом Закона изрекне ону своју чувену реченицу: „Хоћу да се уклони страх (...), да се уклони страх власти од народа и народа од власти“. Само, додао бих, вапај Јовановићев био је узалудан. То је, као што то често бива, био „глас вапијућег у пустињи“. Јовановића је тада могло да чује само неколико народних посланика који су мислили као и он. У том тренутку морао је сâм себи изгледати као неко ко се свесно бацно међу подивљале звери да би био растргнут.

После неколико оваквих иступања морао је знати да ће га ускоро снаћи велико зло. Најпре је двапут био физички нападнут (први пут 27. августа 1946. у Пироту, а други пут у селу Сивцу у ноћи између 14. и 15. фебруара 1947. године), а затим је Универзитетски савет Београдског универзитета донео одлуку о његовом „удаљењу“ са Универзитета „као недостојног“. Узгред да споменем да је у књизи *Слобода од сйраха* одштампан текст који је био објављен у листу *Глас* од 11. августа 1946. године, а у којем се даје „званична“ верзија овог чина. Међутим, љубазношћу и предусретљивошћу господина професора Драгаша Денковића, у рукама сам имао и оригиналну документацију о томе из тог времена, из које се недвосмислено показује фалсификат који је извршен у „званичној“ верзији.

Најзад, Драгољуб Јовановић је, по одобрењу Президијума Народне скупштине ФНРЈ, ухапшен 15. маја 1947. године, а из затвора је пуштен 28. новембра 1955.

За ово предавање нисам написао никакав закључак. Нисам сматрао да је потребно. Последњих неколико година нови нараштаји су почели да откривају Драгољуба Јовановића, и тек предстоји да се у времену које долази покажу његова величина и значај.

Предраг Стаменовић

предавач руског језика на Правном факултету у Београду

ПРАВНА ТЕРМИНОЛОГИЈА — ПОЈАМ И КЛАСИФИКАЦИЈА

Питање терминологије постоји у свакој специјалној области знања, и што је та област специфичнија ово питање постаје актуелније. У правној науци проблем терминологије је веома битан. Што је савршеније законодавство, тиме оно детаљније и дубље регулише друштвене односе, те стога и питање терминологије добија веће значење. Рекло би се да је без термина, тј. речи са тачним значењем које имају један јасно ограничени и истакнути смисао, немогуће обезбедити максималну јасност у излагању законодавчеве мисли. Термини чине законодавство компактнијим, лишавају га сувишних описа и дефиниција. Степен разрађености правне терминологије говори о нивоу правне културе у једној земљи, о односу према закону. У савременим условима када се у правну науку укључују аутоматизовани системи који служе, између осталог, за регистрацију и потрагу за правном информацијом, коришћење тачних и једнозначних термина повећава ефикасност рада и у значајној мери смањује степен губитка информације.

ОСНОВНЕ ЦРТЕ ПОЈМА ПРАВНОГ ТЕРМИНА

Термин је реч или синтагма, који означава стручни појам и има тачно одређену сферу смисаоне употребе. Овде ћу навести основне карактеристике термина:

- а) адекватност презентирања садржаја означеног појма;
- б) логичка усклађеност са терминима из исте термилошке фамилије;
- в) професионални ниво практичне употребе.

Термини су за разлику од других речи усмерени на јасно одржавање и изражавање социјално организоване стварности, имају социјално обавезни карактер (1). Термини су лишени емоционалне обо-

(1) Вјустер Е., *Међународна стандардизација језика и шехнике*, Москва, 1991, стр. 548.

јености, објективни су, строги и постојани. У поређењу са основном масом речи, термин је тачан. Он директно кореспондира са означеним појмом. Са структурне тачке гледишта, термин се може састојати од две или више речи (синтагма), које чине нераскидиву, довољно мотивисану мисаону целину, за истраживање одређеног појма нпр. „физичко лице”, „олакшавајућа околност”, „конклюдентне радње” итд. Основне особине термина су: јасна сфера његове примене и прецизна кореспонденција између речи и означеног објекта реалности. Термин је, по правилу, увек једнозначан и његово значење не би требало да зависи од контекста. Без смисаоне једнозначности термин не може да врши функцију означавања стручног појма. Различите речи, у зависности од контекста могу да се налазе у функцији термина или „не термина”: (нпр. „кривично дело”, „дуг”). Заправо, идеалну терминологију једнозначност веома је тешко достићи, јер је и само људско сазнавање, које је изражено у појмовима бескрајно. Зато би било правилније говорити о релативној једнозначности термина, што ни мало не умањује значај терминологишког фонда. Означавајући различите стручне појмове у одређеним смисаоним границама, у конвенционално условљеном смислу, термин дозвољава са оптималном циљном тачношћу оперисање конкретном мишљу, што је, између осталог, од изузетне важности за правну науку, у решавању примењених задатака. Са друге стране, поменута смисаона коресподентност, на одређени начин активира и саму делатност правне примене, не претварајући је у аутоматски процес (2). Што је више термина у законодавном тексту, он је јаснији, тачнији, лаконичнији. У том смислу умесан је цитат В. Когама: „Употреба само термина у тексту закона — то је идеал којем право директно тежи и који право никада не достиже због сложености саме реалности, која заправо чини предмет права и његов циљ” (3). Паралелно са смисаоном једнозначношћу термин има и другу карактеристичну особину, а то је стилска неутралност. У термину нема експресивности, емоционалне обојености при означавању предмета. За термине су битни логика и предметна усмереност (референцијална функција), а не естетска украшеност, субјективна интонација. Та особина је такође карактеристична за право, које се одликује умереним и пословним стилем излагања. Изражавајући унутрашње целовиту и узајамно зависну укупност појмова одговарајуће области знања, терминологија је логички повезан систем који искључује односе полисемије и хомонимије, а такође погодује оптималној информативности термина, њиховом функционалном усавршавању, између осталог и на нивоу аутоматизованих информационих процеса. Коришћење терминологије у струци обезбеђује њен информативни квалитет, одређену

(2) Казмин И.Ф., *Општи проблеми права у условима научно-техничког напретка*, Москва, 1986, Глава 7, стр. 186.

(3) Когама В.М., *Питања кибернетике и права*, Москва, 1967, стр. 106.

стабилност знаковних система. Рецимо, синтагма — проузроковање повреде — у свакодневном животу разуме се на различите начине што је потпуно очекивано. За правника, у уопштеном термилолошком значењу, ова синтагма значи основ постојања кривичног дела. Решавајући овакав или сличан случај, правник ће се базирати на одређеним у закону општим институтима у вези са одговорношћу за проузроковање повреде, те ће се моћи приступити примени одредаба о урачунљивости, умишљају, нехату. Нераскидива веза правних појмова и њима одговарајућих термина испољава се у томе што су регулисање правне терминологије, као и регулисање њених функционалних проблема немогући без доста дубоке научне разраде правних појмова, њихове логичке анализе и тачног дефинисања. Ако су правни појмови одређени недовољно јасно, о тачној и савременој терминологији не може бити говора. Појам — то је одражавање појава објективне стварности са њиховим суштинским особинама, заправо мисао која изражава суштину појаве. Термин, рекли бисмо јесте појам у одговарајућој знаковној форми, термин је носилац појма, његов спољни симбол. Јака веза између појма и термина није увек очигледна. Појам је целовит, а термин може да означава и разне делове појма, може означавати неколико појмова, дакле, може бити вишезначан. Један исти појам може бити изражен разним терминима. Термин може остати исти док појам који је њиме означен током времена може, више или мање, да претрпи суштинске промене. Одређујући могуће или дужно понашање, право као систем општих правила у својој основи користи апстрактне појмове. Због тога правни термини имају уопштенији карактер него термини неке друге литерарне категорије. Истовремено, степен уопштености правних термина није безграничан, јер закон оперише конкретним животним појмовима, а са којима се људи сусрећу у свакодневној делатности. У философији је познат став, сагласно којем појам не мора увек да претходи речи — термину. Недовољно јасне појаве, чињенице које тек почињу да се проучавају често се означавају терминима који не означавају са „потпуном” тачношћу одређени појам. У правној науци ситуација је другачија. За законодавца је неприхватљива ситуација у којој би прво постојао термин а тек потом њему одговарајући појам. Један појам добија „правна својства” само онда када је он фиксиран у законодавном акту и са одговарајућом термилолошким ознаком.

Познати су случајеви када један појам може да постоји а да у законском тексту не буде оформљен одговарајућим термином, нпр. „прање новца”. Није ретка ситуација да одређени појам уопште и не постоји пре доношења одређеног закона, односно да се у законском тексту именују одређени моменти новоствореним терминима као нпр.: „суд” „надлежност”, „урачунљивост”, „кривично дело”. У сваком случају правни појмови настају паралелно са одговарајућим термином, између осталог, као резултат законодавне делатности у једној говорној

заједници. Сматрам нужним условно разграничење појмова на две групе: а) појмови утврђени од стране законодавца у пракси доношења законодавних аката и б) појмови који се употребљавају у правној науци уопште.

Из изложеног се може извести радно — операционална дефиниција правног термина: Правни термин — је реч или синтаagma, који је употребљен у тексту законодавца, по својој супстини јесте уопштен назив правног појма, има одређен и тачан смисао, карактерише се смисаоном једнозначношћу и функционалном стабилношћу (постојаношћу).

Правна терминологија је основни, најинформативнији лексички пласт у језику законодавца, који помаже у процесу тачне и јасне формулације правних прописа, доприноси максималној логичности правног текста. У принципу, заузимајући незнатан обим у структури нормативног текста, правна терминологија представља његову базу, основни смисаони фундамент. Важна црта правних термина као средства професионалне комуникације, јесте њихова повезаност са различитим политичким и правним теоријама, одређеним социјалним традицијама, идеологијом владајуће класе, правним искуством. Тако, видимо да су се из судске праксе средњег века појавили, на пример, такви термини као „феудалац“, „феудализам“ и други, који су касније постали назив за одређени тип друштвено-економске формације. Термин „република“ у времену Ж.Ж. Русоа у Француској се користио у значењу држава уопште итд. Одражавајући закономерност социјалног развоја, продубљује се и смисаони садржај правних термина. Основни фонд правне терминологије садржи се у најважнијим законодавним документима. Управо су они главни терминолошки узорци, у односу на њих се оријентишу законодавни органи приликом доношења званичних аката. Устав је у многим земљама извор основних правних термина (4). Једна од такође карактеристичних црта правне терминологије јесте и њена свеобухватност. Најразноврснији односи су предмет правног регулисања. Тако, практично не постоји животна сфера на коју се право директно или индиректно не односи.

Због тога се у нормативним актима користи лексика из свакодневног живота, називи различитих производа, услуга, одређени фонд речи из различитих наука (медицине, психологије, технике и др).

Систематичност и унутрашња сагласност правне терминологије условљена је логиком самога права. Правни термини чине сложени органски систем, међусобно се налазе у разноврсним везама. Међу њима постоје, најглобалније, две врсте везе: 1. слагање (административни прекршај, дисциплински прекршај, кривично дело) и 2. субординација (нпр. споразум као родовски појам и конкретне врсте спора-

(4) Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1986, p. 59.

зума). Узајамна зависност термина састоји се такође у томе што се из једне „основне” речи образују стабилне синтагме које означавају блиске појмове. На пример, помоћу термина „право” могу се образовати следећи термини синтагматске структуре: „правна свест”, „правни однос”, „правно лице” итд. Од термина „тужба” произилазе термини: „тужбени захтев”, „тужилац”, „застарелост тужбеног захтева” и други. Такође, једна од битних карактеристика правног терминолошког система, за разлику од других лексичких и терминолошких система и подсистема, је то што је код релативно великог броја термина потребно дати допунско објашњење јер већина термина у одређеном степену има условни карактер, као нпр.: „застарелост кривичног гоњења”, „правно лице”, „покретна имовина” и сл. Постојаност речничког фонда законодавца директно је супротстављена неоправданом ушљиву језичких новина, те је то један од неопходних услова његове стабилности (5). Као што је већ речено, правна терминологија се стално развија, што са једне стране одражава развој како језичких процеса тако и усавршавања правног регулисања. Већина термина које користи законодавац остаје непроменљива и не трпи било какве суштинске модификације.

Али паралелно са поменутиим особинама терминолошког система постоји и тенденција „испадања” одређених термина из употребе, што се дешава као последица нестанка односа које су ови термини означавали. Нови правни термини обично се формирају од већ постојећих термина, који раније нису били правни или од разних терминолошких спојева који се раније нису употребљавали, као и путем формулисања нових стручних термина којих уопште до тада није било у језику, што са лингвистичког аспекта представља скривено богатство једног језика. Тенденције у језику законодавца нису само у домену формирања нових појмова и термина већ и семантичко продубљивање постојећих појмова, њихово обогаћивање неким суштинским особинама. Примера ради, значајно је проширен обим појма „документ”. Појавиле су се такве нове врсте докумената као нпр. „машински документ”, „депоновани документ”, „програмски документ” и др.

КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНИХ ТЕРМИНА

Класификација термина који се користе у законодавној делатности важна је као прво за уређење правне информације, а у последње време и због њене аутоматизације. Ипак, до данас не постоје јасни научно одређени принципи и критеријуми логичке спецификације правних термина, пре свега имајући у виду њихово практично значење у некој правној области, без чега било каква класификација изгледа

(5) Scarpelli U., *Semantica giuridica*, NDI 16/1969.

условно, схематично и непотпуно (6). Оно што је очигледно, правна терминологија коју користи законодавац може се поделити по хоризонталном и вертикалном принципу, па ће, тако, на површини вертикалне терминологије бити терминологија која се користи у тексту Устава и Основама законодавства. У суштини, то је општеправна терминологија која на систематски начин обједињује термине који на одређени начин функционишу у свим областима законодавства, изражавајући и означавајући појмове широко уопштеног значења нпр. „државни орган”, „службено лице”, „друштвена организација”, „дуномоћје”, „законодавство”, „закон”, „неприкосновеност личности”, „законски интереси” и сл.

Хоризонтална терминологија обухвата различите врсте међугранске и гранске терминологије. Под међугранском терминологијом треба схватити терминологију која се користи у неколиким областима законодавства. Главна особина гранске терминологије је то што се она базира на предметно — логичким везама и односима одговарајућих појмова, који одражавају специфичности конкретне сфере правних односа. Терминологија једне правне области (гранска) служи посебној области законодавства, тј. образује обласно терминолошко поље које се разликује од општеправног и међугранског терминолошког поља, и то ширином у садржајном и функционалном смислу. Термини који се користе у законодавству могу се класификовати и по другим основама. Редимо и у општеправној или међугранској терминологији као и у гранској могу се издвојити термини тзв. родовског и видског значења нпр.: административни прекршај, радни стаж, непрекидни радни стаж итд. У закону постоје термини који су дефинисани као и они који то нису. Имајући све ово у виду, термини се условно могу поделити на: а) термине опште употребе и терминолошке склопове, б) термине опште употребе који у нормативном акту имају уже стручно значење, в) строго правне термине.

Термини опште употребе — то су обични, широко распрострањени називи предмета, особина, својстава, радњи, појава који се у истој мери користе у свакодневном говору, уметничкој и научној литератури, у пословним документима, у законодавним актима итд. У законодавним текстовима, треба поменути, има доста термина — оцене. Пошто је немогуће саставити правила пригодна свим случајевима живота, термини оцене у маси стручних термина помажу у изражавању реалности као и у стваралачком прилазу остваривања права (7).

Висок ниво правне свести, специфична лингвистичка знања имају великог значаја у коришћењу такве врсте термина, без којих се и сама реалност не би могла приказати.

(6) Škiljan D., *Govor realnosti i realnost jezika*, Zagreb, 1978.

(7) Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

Из горе наведеног следи да су неке од основних обавеза законодавца — поштовање принципа правилности, доследности, јасности, јединства и једноставности у вези коришћења правне терминологије. Основни захтеви у односу употребе термина у нормативно-правним текстовима су следећи:

1. тачно и недвосмислено одражавање садржаја означеног правног појма; недопустивост употребе нејасних, вишезначних и нејасно формулисаних термина;
2. употреба термина у директном и опште познатом значењу;
3. једноставност и доступност у разумевању термина;
4. избегавање употребе застарелих и језички не актуелних термина;
5. избегавање употребе канцеларизма, као и речи и обрта бирократског стила;
6. очување принципа стабилности у употреби правне терминологије. Прекомерна употреба неологизама и модернизма. Увођење у официјелни језик тзв. језичких новина, погоршава језик законодавца, отежава разумевање правних аката и чини практичне тешкоће у њиховој примени;
7. звучност и стилска исправност правних термина;
8. уздржавање од прекомерне употребе термина — абревиатура као и скраћеница од две или више речи;
9. максимална краткоћа у формулацији термина.

И, на крају, треба поменути да у правној науци, уз широку разноврсност квалитативне анализе термина, ипак постоје основна два нивоа и то су: анализа елемената терминолошког фонда, њихових својстава и карактеристика и системска анализа целе укупности елемената тог система. За правну терминологију систематичност у анализи од посебне је важности, јер и сами захтеви који стоје пред употребом правних термина морају произилазити, пре свега из системске анализе терминолошког масива, док и сама језичка систематичност, на општејезичком плану, претпоставља логичку усклађеност описа који се изражавају у систематичности односа самих језичких елемената.

Маријана Санџрач

студент IV године Правног факултета у Београду

ОСВРТ НА МОНОГРАФИЈУ ДЕЈВИДА МЕКЕНЗИЈА: „ИЛИЈА ГАРАШАНИН — БАЛКАНСКИ БИЗМАРК” (1)

Дејвид Мекензи, амерички научник, који је на Универзитету Колумбија докторирао на тему српско-руских односа између 1875. и 1878. вршио је обимна истраживања у Русији, Бечу и Београду. Проучавајући у Београду српски национални покрет дошао је до новооткривених материја о Илији Гарашанину и одлучио да напише монографију о њему. Циљ монографије је, по речима аутора, да опише политичку и дипломатску улогу овог српског политичара, кога је по значају и идејама упоредио са Бизмарком. У тежњи да пружи објективну слику Гарашаниновог живота и каријере и омогући разумевање његовог дела читаоцима енглеског говорног подручја, аутор је посветио знатан простор описивању друштвено-историјских околности Србије и Балкана у 19. веку.



Након приватних часова сремских професора, завршене Грчке школе у Земуну и Немачке школе у Ораховићу, Илија је ступио у државну службу као замена свом брату Луки, а на препоруку свог оца, који је учествовајући у II српском устанку био у пријатељским односима са кнезом Милошем Обреновићем. После четири године службе на царини у Вишњици, затим у Београду, именован је 1837. за главнокомандујућег новоосноване српске армије и члана Савета формираног Уставом из 1835. године. Аутор нам сугерише да је такав напредак у каријери резултат Милошеве блискости са Илијиним оцем, али и владарева интуиције да изабере способног, образованог службеника са познавањем два страна језика. Заједно са осталим члановима Савета, тзв. „Уставобранитељима”, учествовао је у завери против кнеза Михаила, који је на власт дошао по повлачењу свог оца, кнеза Милоша. У избеглиштво је отишао са још 38 Уставобранитеља уз оптужбе Скупштине да је напустио армију и издао Србију. По повратку у земљу,

(1) David Mackenzie, *Ilija Garašanin: Balkan Bismarck*, East European Monographs, Boulder, Columbia Univ. Press, New York, 1985.

Уставобранитељи су организовали „Вучићеву буну“, која је за резултат имала повлачење кнеза Михаила у Аустрију. Захваљујући Вучићевој агитацији скупштина је изабрала Александра Карађорђевића за владара. По Султановом одобрењу формирана је и влада са лидерима Уставобранитеља, Вучићем и Петронијевићем, на положајима министара унутрашњих и спољних послова. Илија Гарашанин именован је за члана Савета и помоћника министра унутрашњих послова.

Када су по захтеву руског цара Вучић и Петронијевић као извршиоци државног удара били протерани, Илија Гарашанин је *de facto* постао министар унутрашњих послова. Реизбор кнеза, такође по руском захтеву, пажљиво је припремио, омогућивши Александру да остане на власти. Октобра 1843. предложио је драстично строг закон, који је и усвојен, у циљу превенције будућих буна и немира, а већ крајем те године спречно је два устанка. Иако је инсистирао на строгим казнама за учеснике Рајићеве буне, која је подржана од стране Русије, дипломатски је пристао да не буду осуђени на смрт у замену за руско одобрење повратка Вучића и Петронијевића. Но, како је Петронијевић ускоро напустио Уставобранитеље, фактички је Гарашанин постао њихов најутицајнији члан. Као министар унутрашњих послова контролисао је војску и полицију, водио рачуна о економији, пошти, саобраћају, здравству и оформио стабилну и дисциплиновану администрацију. Аутор при том наглашава Гарашаниново строго супротстављање арбитрерности и тиранији, инсистирање на легалности, немешању са стране у његове послове и некористићењу политике за испуњење приватних циљева. За одржавање реда, иницирао је строге казне, баш као што је и од својих службеника захтевао строго испуњавање обавеза. Противио се кнезу када год би овај кршио закон или Устав и борио се против успостављања његовог личног режима владавине. Нарочито је приговарао постављању кнежевих некомпетентних рођака на одговорне функције и не претпостављајући свој лични интерес никада националном, није се устезао да у случајевима неслагања подноси оставку. У односу на мишљење Слободана Јовановића, Мекензи је Гарашанинове доприносе унутрашњем развоју Србије сматрао значајнијим, истичући отварање прве пољопривредне школе и развијање поштанског система.

Издвајајући „Начертаније“ као најважнији програм српске спољне политике 19. века, аутор је, без жеље да се упусти у расправе о оригиналности, српској или југословенској оријентацији дела, приказао порекло програма, подвукао Гарашанинову улогу и описао контекст у коме је програм настао, укључујући планове пољских емиграната. У својим „Саветима за управљање Србији“ кнез Чарториски је 1843. истицао одлучујућу улогу Србије у процесу уједињења Јужних Словена и неопходност независности српске политике у односу на Русију. Подвучен је значај унутрашњег јачања Србије, удруживања Србије са Црном Гором и преговарања са Турском око њених гарни-

зона у Србији. Са Русијом и Турском требало је до предузимања коначне акције одржавати привидно добре односе, а инострану подршку требало је тражити од Француске и Енглеске. Ове идеје, прилагођене условима у Србији разрађене су у меморандуму Заха, представника кнеза Чарториског у Београду: распадање Турске допринеће независној држави Јужних Словена што би стабилизовало Балкан и спречило аустријске и руске утицаје. Србија, као језгро, треба да допринесе уједињењу Словена европске Турске, њиховим постепеним ослобађањем како би им се мирним путем обезбедио статус који Србија већ ужива. Осим унутрашњих реформи потребно је формирати трговинску унију са Црном Гором због излаза на море и организовати мрежу агената међу Јужним Словенима. Деоба европског дела Турске у корист Аустрије и Русије мора бити спречена. О овим плановима Гарашанин се врло позитивно изразио. Од Заха је 1844. тражио да му направи план словенске политике Србије. Основни принципи које је Зах поднео Гарашанину били су: уједињење Јужних Словена у уставну монархију под династијом Карађорђевића, прикључење Босне Србији, српско-хрватска сарадња против Муслимана, доминација Србије као језгра и представника Јужних Словена и независност деловања у односу на Аустрију и Русију уз евентуалну помоћ Француске и Енглеске. Те 1844. Гарашанин је написао „Начертаније”, програм уједињења свих Срба, и евентуалног уједињења свих Јужних Словена. Ослањајући се на планове пољских емиграната „Начертаније” је састављено тако да одговара реалној моћи Србије. Од њихових пројугословенских планова Гарашанин је направио српски национални програм избацујући одељак о Хрватима, мењајући свугде термин „југословенски” термином „српски” и додајући своје закључке — првенствено тежећи сарадњи са Русијом, за разлику од пољских политичара. Такође се разликује и став о српско-бугарској сарадњи, коју Гарашанин није сматрао толико битном, као и став о Босни, коју је, у складу са конзервативним расположењем српских политичара доживљавао као искључиво српску земљу. Јачање Србије и њено територијално проширење на Босну и Херцеговину, Црну Гору и северну Албанију претпоставио је формирању Југославије, мада то ипак није формално искључио. У коментару судбине „Начертанија” аутор прати мишљења различитих историчара од Страњаковићевог става да је у питању пројугословенски програм, до Митровићевог и Чубриловићевог схватања да се ради о националистички конципираном програму, не говорећи директно о свом гледишту.

Илија Гарашанин је био главни организатор пропаганде за циљеве из „Начертанија”, преко мреже агената међу Јужним Словенима под турском и аустријском влашћу. Ова тајна делатност требала је да прикупи информације, обезбеди повољно јавно расположење и омогући контакте са лидерима националних покрета за ослобођење, на начин који Србију не би компромитовао као укључену у припреме за устанак против Турака. Током 1844. у Београду је основано тајно

националистичко друштво Јужних Словена, које је подржавало идеје Чарторијског, Заха и Гарашанина. Матија Бан, један од његових лидера, творац памфлета „О Југословенству”, истицао је нужност ширег сагледавања националног циља Србије као ослобођења свих Јужних Словена, што је уз честе контакте са Илирским кругом утицало на Гарашанина да према њима усвоји флексибилнији став. Матија Бан је са Мариновићем и Ковачевићем саставио „Нацрт политичке пропаганде за Словенско-Турске земље”, који као главни циљ истиче припрему генералног и симултаног устанка Јужних Словена. Ослањајући се на рад мреже агената, Матија Бан и Ковачевић требали су да саставе војне планове до 1851. али је због сумњи Аустрије Бан морао да напусти положај шефа пропаганде за јужни сектор. Тежећи да анектира Босну и Херцеговину, Гарашанин је у припремању устанка за који је сматрао да мора бити резултат православно-католичког споразума на бази једнакости вера и националности, тесно сарађивао са босанским фрањевачким оцима и подстицао анти-турско расположење. Односи са Црном Гором били су најблискији за време владавине Петра II Петровића Његоша, док су нешто ослабили одбијањем Србије да се укључи у рат са Турском, који је Црна Гора изгубила не прихватајући процене Србије да је за озбиљан отпор Турској још рано. Почетни кораци учињени су у Старој Србији (делу Македоније) и Бугарској. Примајући Бугаре у српске световне и црквене школе, штампајући бугарске црквене књиге и делујући преко својих агената, Гарашанин се трудио да их приволи за своје идеје. У северној Албанији, племе Мирдита, преговарајући са српским представницима, изразило је спремност да се дигне на устанак против Турака у замену за аутономију и слободу вере под српском влашћу. Увидевши слабост Аустро-Угарске 1848. Гарашанин се заинтересовао за јачање веза са хрватским лидерима у циљу заједничке акције против Мађара. Помажући Илирски покрет новчано, по разочарењу у превртљивог Гаја, сарадњу је наставио са бискупом Штросмајером. Аутор књиге наглашава Гарашанинове заслуге у придобијању Јужних Словена под аустријском и турском влашћу за циљеве утврђене српском националном политиком и пораст угледа Србије и њене улоге на Балкану у очима страних сила.

У вези са револуцијом из 1848. године, Мекензи описује како је унутрашња политичка криза онемогућила Гарашанина да слабост Аустро-Угарске искористи за ослобођење Срба у Војводини. Страхујући да ће захтеви за парламентарном владавином угрозити монархију Карађорђевића, Илија Гарашанин је очување јавног реда и мира претпоставио свим другим интeрним циљевима, наглашавајући да Србији нису потребне радикалне промене када већ има знатну слободу. Политичка криза изазвана фракционаштвом у Србији — Вучићевим захтевима за годишњим или трогодишњим сазивањима скупштине и неспособношћу кнеза да се издигне изнад фракција као национална фигура, што је

кулминирало делимичним Вућићевим успехом на Петроварадинској скупштини одржаној 1. јула, резултирала је Гарашаниновом оставком. Одложивши најпре оставку до завршетка кризе, касније је, са сређивањем прилика, од ње одустао. Вучићу је било дозвољено да излаже своје ставове али не и да шири раздор, Милошеви покушаји освајања власти осујећени су његовим хашпењем и протеривањем из Загреба, у складу са договором Гарашанина и хрватских лидера, а обнављање реда у Србији углавном је, како истиче аутор закључујући поглавље, било Гарашаниново дело, базирано на политици строгих казни за изазивање буна и демонстрација.

Да би избегао протесте Турске, Гарашанин се у сукобу војвођанских Срба и Мађара поводом проглашења аутономије Војводине 1848. одлучио за политику тајне помоћи Србима у Војводини. Осим добровољаца из Србије под командом Стевана Книћанина, српског официра, Србија је устаницима пружала и помоћ у оружју и финансијским средствима. Уз одобрење Русије и Аустрије ова помоћ је трајала до фебруара 1849. када је Гарашанин одлучио да повуче добровољце и војвођанске Србе препусти сопственој судбини, уз лажно образложење да је мађарска опасност престала. Међутим, са јачањем мађарских напада они ће остати све до доласка руских трупа. По завршетку овог сегмента револуције 1848. Аустрија је одбила да призна аутономију Србима у Војводини, након чега је Гарашанин резигнирано одбио понуђено аустријско одликовање. Упркос овом политичком неуспеху, Мекензи Гарашанину приписује заслугу за појачан утицај Србије у међународним односима противно његовом вазалству и јачање њеног угледа у очима Словена у Аустрији и Турској. Из овог искуства Гарашанин је схватио да своје покушаје ослобођења Словена од страних власти мора прво усмерити на Словене у Турској. Слабост Аустрије такође је проширила његове назоре о јужнословенској сарадњи.

Сукоб Гарашанина и Русије настао је због његовог опирања руској доминацији и мешања у унутрашње ствари Србије. Независна балканска држава и француска подршка требали су да онемогуће руску доминацију на Балкану и створе основу за равноправан однос са Аустријом. Гарашанинови закони — полицијски закон из 1850. и Априлски циркулар из 1852. изазвали су жестоке руске протесте и захтеве да ови правни акти уперени против русофила у Србији буду укинута а Гарашанин смењен. Кулминацију је претстављао 24-часовни ултиматум за смењивање Гарашанина, када је након смрти Аврама Петронијевића именован за премијера и министра иностраних послова. Иако је Гарашанин тада отпуштен, Русија је захтевала и смењивање његових сарадника. Овакво понашање Русије Гарашанин је сматрао повредом основних политичких права српског народа и није желео да својом оставком покаже да се тих права одриче, натеравши тако Русију да се и пред домаћим и пред страним јавним мњењем појави као узурпатор права а не посредник власти над Србијом. Гарашаниново супротстављање Русији, истиче аутор, било је искључиво изазвано

руском политиком доминације према Србији а никако русофобијом, што се потврдило каснијом сарадњом Гарашанина и Русије кад је она омекшала свој курс.

Иако ван владе, Гарашанин је вршио јак утицај на српску политику да остане неутрална у Кримском рату, упркос притиску Русије да се у тај рат укључи. У случају напада неутрална Србија би могла тражити било чију помоћ док би борећи се на страни Русије ризиковала све. Порта је прихватила српску неутралност, а током 1854. руски притисак за укључивање Србије у рат је престао и Русија је захтевала неутралност Србије, упркос панславистима у Русији и русофилима у Србији, обећавајући јој заштиту од могућих страних напада. Међутим, са слабљењем руског утицаја, у Србији је појачано аустријско ушлитање због чега су 1854. заустављене њене војне припреме. По завршетку рата, Париским уговором из 1856. укинут је протекторат Русије над Србијом и она је стављена под заштиту свих сила. Иако је могућа аустријска интервенција спречена одредбом о претходној сагласности свих сила потписница, Гарашанин је сматрао да је овим Србија предата Аустрији и да је њена сигурност сада мања него под руском доминацијом. Незадовољан европском дипломатијом, Гарашанин је истицао да се Србија не сме ослањати ни на чију помоћ и да се за своје ослобођење мора изборити сама. Ипак, аутор истиче као позитивне резултате српске политике овог периода избегавање учешћа Србије у рату и стране окупације.

Сматрајући да кнез Александар, уз подршку Аустрије и армије, слабљењем свих осталих институција власти, нелегалним именованима и отпуштањима службеника, тежи, противно интересу српског народа, увођењу личног режима владавине, Гарашанин педесетих година 19. века прелази у опозицију. Овакву владавину критиковао је отворено, од Француске је тражио смењивање кнеза, писао му отворено писмо, мада је 1857. именован за члана Савета и мада му се кнез обратио за помоћ при састављању владе. У оштром сукобу са Саветом кнез је искористио Тенкину заверу да ухапси четири и изнуди оставке шест његових чланова, не успевши ипак да отера Гарашанина. Његов савет опозицији да се обрати Порти и европским силама за помоћ уродно је плодом и Велики Везир оценио је кнежево понашање неуставним, пославиши у Београд свог пуномоћника Етем пашу.

Наклоњен кнежевој опозицији, Етем паша је захтевао уклањање кнеза Александра и ослобођење учесника Тенкине завере што је резултирало компромисом — враћањем Гарашанина на положај министра унутрашњих послова, али и остајањем на власти кнеза. Омогућивши Гарашанину да формира кабинет по својој жељи, и прихватањем Гарашанинових реформи које су ојачале положај Савета, кнез Александар је пристао на ограничавање своје власти. Позивајући се на Раденића, аутор наглашава Гарашанинову кључну улогу у организовању Светоандрејске скупштине која је кнеза збацила с власти, сматрајући да је Гарашанин подстакао и вешто искористио народно

расположење. Чланцима у новинама, организовањем митинга, убеђивањем чланова Савета и самог кнеза да пристану на сазивање скупштине, Гарашанин је припремио терен за Александрово уклањање, желећи тиме да Србију ослободи аустријског утицаја.

Захваљујући Гарашанину, међу посланицима Светоандрејске скупштине обезбеђена је подршка за смену кнеза Александра, међутим, по доношењу такве одлуке, Гарашанин је на кнежево панично инсистирање учествовао у његовом пребацивању у Калемегданску тврђаву (код Турака), што је аутор приказао изnoseћи више верзија овог догађаја. Не слажући се са неуставним проглашењем рестаурације Обреновића од стране скупштине, Гарашанин се залагао за легално формирање привремене владе, у коју су, осим њега, ушли Михаиловић и Угрињић. Спречавајући сукоб између војске која је подржавала одлуку Савета о повратку Александра Карађорђевића и скупштине и присталица династије Обреновића, Гарашанин је наредио војсци да остане мирна. По признавању од стране Порте, 3. 1. 1859. кнез Милош је распустио регентство и прогласио Михаиловића привременим владаром, због чега је Гарашанин поднео оставку на положај министра унутрашњих послова. Гарашанин је био најзаслужнији, подвлачи Мекензи, у спречавању војног пуча и грађанског рата који би могао изазвати страну интервенцију. Захваљујући његовом инсистирању на потпуној легалности, смена династија обављена је на најмирнији начин у модерној српској историји. Осим тога, он ниједног тренутка није покушао да приграби власт за себе, наглашава аутор, иако је то лако могао.

За све време владавине кнеза Милоша Гарашанин је остао у пензији, сматрајући сарадњу са овим владарем немогућном, и надајући се да ће се са доласком на власт његовог сина Михаила, ствари у Србији променити набоље. Гарашанин је сматрао да је кнез Милош окружен неспособним људима и да није у стању да се носи са новим друштвеним околностима. Самовоља и апсолутизам, нелегална отпуштања службеника, распуштање Савета, претили су да униште систем државних институција које је Гарашанин годинама упорно изграђивао. Са Михаилом је Гарашанин убрзо пронашао заједнички језик, упркос ранијем учешћу у његовом смењивању, и по Милошевој смрти, а пре наименовања за министра спољних послова, у име новог кнеза обавио је дипломатске мисије у Букурешту и Константинопољу. За време Милошеве владавине Гарашанин је, мада званично неактиван, проучавао међународне односе и написао меморандум о пожељној српској политици обзиром на рат између Аустрије и Сардиније, као и меморандум о односима Србије и Русије. Његов меморандум из 1860. препоручио је Михаилу унутрашњу консолидацију Србије у циљу јачања њене међународне позиције, како би Србија међу балканским народима могла да преузме улогу коју је у Италији имао Пијемонт.

У тежњама да са независном Србијом оствари уједињење свих Јужних Словена, кнез Михаил је у Илији Гарашанину, кога је поста-

вио за премијера и министра иностраних послова, пронашао снажну подршку. Развој Србије у циљу преузимања водеће улоге у ослобођењу Јужних Словена, по кнезу и Гарашанину, оправдавао је концентрисање власти у кнежевим рукама. Систем власти био је заснован на начелима безусловне послушности, али је ипак био неефикасан због кнежеве неодлучности и недостатка јавне подршке. 1861. Гарашанин је израдио меморандум који је дефинисао српски национални интерес и начине за његово остварење. Уништење Турске и територијалну експанзију Србије требало је постићи симултаним генералним устанком балканских народа. Да би се ови циљеви могли остварити, Србија је претходно морала да ојача, чиме би задобила и инострану подршку, а међународни услови су, с обзиром на слабост Аустрије и Турске и заокупљености Русије унутрашњим проблемима, били повољни. Кнез Михаило је као први непосредни циљ српске политике издвојно припрему балканских народа за устанак и формирање јужнословенске државе, због чега је било неопходно измирити међусобне несугласице и успоставити односе сарадње и слагања. Преговори између Србије и других балканских држава о политичким и војним савезима су отпочели, али се Гарашанин противио превременом стварању оваквих савеза док се сагласност не постигне са свим странама из страха да би Турска, откривши ово, могла уништити Балкански савез у зачетку. Иако милитантних назора, Гарашанин је мудро водио опрезну и стрпљиву спољну политику. У овом периоду он је сматрао да је за организовање Балканске лиге подршка Русије неопходна. 1862. формиран је Српски комитет са циљем ширења пропаганде и припремања устанка у Босни и Бугарској путем финансирања избегличке Бугарске легије и прикупљања добровољаца из разних јужнословенских земаља. Коментаристући Ристићев приказ Гарашанинове улоге као подређене у односу на кнеза Михаила, Мекензи сматра да је у питању претеривање с циљем подизања сопствене историјске вредности и да је Гарашанин много допринео српској националној политици тог доба својом иницијативношћу и одлучношћу.

Бомбардовање Београда 1862. учинило је српске захтеве за евакуацијом Турака из тврђава у Србији још оправданијим. Београдски паша, Ашир, био је смењен на инсистирање европских сила и у тој атмосфери, представљајући бомбардовање као флагрантно кршење права Србије уз опасност да се понавља, Ристић, српски представник у Константинопољу, интензивирао је српске захтеве. Међутим, Европска конференција у Константинопољу, због енглеског и аустријског анти-српског става донела је само обећања да више неће бити бомбардовања, док су једино војно небитни гарнизони у Сокобањи и Ужицу распуштени. Од 1862. до 1865. Гарашанин је тежио постављању основа за сарадњу међу балканским државама. Подстицао их је да заврше војне припреме за устанак против Турске, истовремено наоружавајући Србију руским пушкама допремљеним преко Румуније. Дипломатском активношћу успео је да обезбеди француску али не и

енглеску подршку за борбу против Турака. Преко својих представника контактирао је са италијанским, румунским, бугарским, грчким и мађарским лидерима, у Босни и Херцеговини наставио је агитовање, а односи са Црном Гором били су опет изузетно добри. 1865. везе Србије са другим народима биле су прекинуте, али упркос томе, сумира аутор, Гарашанин је усмерио српске суседе на пут Балканске лиге.

1866. године, избијањем аустро-пруског рата указала се прилика Србији, да у коалицији са Мађарском, Италијом и Пруском, допринесе уништењу Аустрије и оствари своје циљеве, али је она упркос снажним спољашњим и унутрашњим притисцима одбила да приступи антиаустријској коалицији. Гарашаниново мишљење било је да се пре обрачуна са Аустријом најпре морају ослободити Срби под турском влашћу. Основни разлог ипак је био недостатак чврстих гаранција од стране антиаустријске коалиције да ће у случају учешћа Србије у рату њени захтеви бити испуњени. У случају победе Аустрије егзистенција Србије била би угрожена а у случају њеног пораза, плашио се Гарашанин, Босна би ипак могла припасти Аустрији у замену за Венецију. Оваквом Гарашаниновом ставу допринело је и руско непристајање на учешће Србије у рату и евентуално отварање Источног питања, уз савет да Србија не ставља све на коцку делујући превремено већ да се задовољи евакуацијом турских гарнизона коју ће Руси подржати. За рат неспремна Србија, без чврстих гаранција по питању Босне, и уз неизвесно хрватско учешће у сукобу, и мађарско непристајање да Војводини да аутономију, одбијајући да се укључи у рат, по Мекензијевој процени, поступила је мудро.

Највећи успеси српске спољне политике, вођене од стране Илије Гарашанина и кнеза Михаила, везани су за распуштање турских гарнизона у Србији и учвршћивање сарадње међу балканским народима ради формирања Балканске лиге. 6. априла 1867. године, извршена је формална предаја гарнизона, до тада под турском контролом, Србији. Гарашанин је удвостручио напоре за стварање савеза балканских држава. 1867. одобрио је Орешковићев план за устанак у Босни и Херцеговини, мада је његов пројугословенски приступ о јединствености српског и хрватског народа заменио концептом формирања нове балканске државе око Србије као природног језгра. Са Црном Гором 1866. створен је војни савез, са циљем припреме устанка против Турака и присаједињења Црне Горе Србији, али у страху да неће преузети српски престо после кнеза Михаила, кнез Никола се удаљио од овог савеза, тако да је 1867. преписка између њега и Гарашанина прекинута. После критског устанка 1866. Грчка је затражила заједничку војну акцију против Турака, али је преговоре ометао грчки захтев за присвајањем Тракије и Македоније науштрб интереса Србије и Бугарске. Сматрајући да се пре склапања савеза морају међу балканским народима постићи договори о границама, Гарашанин је одбијао да прихвати овакве захтеве. Међутим, основа за савез била је постављена. С почетка апатични, Бугари су 5. 4. 1867. изгласали подршку програму за

уједињење са Србијом у федералну државу под кнезом Михаилом. Постигнут је договор о заједничком устанку против Турака, али не и о бугарским територијалним претензијама. 1867. и српско-румунски односи су се побољшали. Румунија је тражила савез са Србијом, подршка Русије била је осигурана и Гарашанин је припреме за устанак балканских народа против Турака сматрао готовим. Под његовим снажним притиском кнез Михаило је, упркос противљењу министра одбране Блазнавца, пролећа 1868. означио почетак рата. Међутим, по Мекензију, Гарашанин није приметио да је најбољи тренутак за акцију већ био пропуштен, јер су лабава и некомплетна Балканска лига, ојачана Аустро-Угарска монархија, проаустријска политика Француске, и могућности тек минималне руске финансијске и војне помоћи, представљали неповољне околности за остварење српских националних циљева.

У августу 1867, после разговора са мађарским премијером Андрашијем у Иванки, кнез Михаило је променио свој политички курс, добивши обећања да ће Аустро-Угарска подржати његове напоре да обезбеди административну контролу над Босном и Херцеговином ако Србија не отпочне рат против Порте и ако се приклони Двојној монархији. Желећи да руски утицај на Балкану замени аустријским и онемогући заједничку акцију Срба и Хрвата против Мађарске, Андраши је успео да убеди кнеза како је остварење српских националних интереса мирним путем за Србију тренутно најбоље решење. Преносећи више верзија овог значајног сусрета, аутор сматра да су на промену става кнеза Михаила највероватније утицали неповерење у односе са Русијом и балканским савезницима, као и понуда да добије део Босне. Упркос Гарашаниновим напорима, великог напретка у формирању Балканске лиге није било. Савез са Грчком био је потписан, али су се односи са Црном Гором погоршали. Румунија и Албанија биле су дезорганизоване и војно слабе, а на преговоре са Хрватима и Бугарима није се могло ослонити. Користећи инцидент са убијањем бугарских војника, Гарашанин је упутно оштар протест Порти противно кнежевој инструкцији да у односима са Портом буде умерен. Оваква неслагања у вођењу српске спољне политике послужила су као основа за Гарашанинов отказ, и само је повод био потребан да до њега и дође.

2. 11. 1867. Илија Гарашанин је без упозорења отпуштен из службе. Постоји више интерпретација овог догађаја од стране југословенских историчара које Мекензи преноси. Један од могућих разлога било је Гарашаниново супротстављање кнежевој женидби са својом рођаком католкињом и предлог влади да предузме хитну акцију поводом наименовања кнежевог наследника. Орешковићева индискреција у вези са српско-пруским преговорима, по другом мишљењу, угрозила је кнежев договор са Андрашијем око Босне и Херцеговине, па је отпуштањем Гарашанина кнез желео да потврди своју лојалност и

приврженост овом договору. Можда је највероватније тумачење да се идеје о мирном преузимању административне контроле над Босном и Херцеговином нису могле остварити због Гарашаниновог одбијања да води умерену спољну политику, што је резултирало његовим отпуштањем. Сам Гарашанин је отказ прихватио мирно, без горчине, мада је тиме био онемогућен да оствари циљеве које је годинама планирао, али су ефекти отказа били губитак поверења Русије и балканских народа у Србију. Аутор закључује да је отпуштањем Гарашанина у пролеће 1868. кнез Михаило спасао Србију катастрофе — упуштања у рат који у том тренутку и под тим условима она никако није могла да добије.

Гарашанинов живот у пензији одвијао се на имању у Гроцкој. Повукавши се из активног политичког живота наставио је да прати и коментарише догађаје оставши доследан својим политичким идејама, али без намере да се врати на власт. Са кнезом је убрзо опет успоставио пријатељске односе и поводом његовог убиства 29. маја 1868. изјавио је тужно да Србија скоро неће видети таквог владара. Том приликом хладнокрвно је, мада му је син, кнежев ађутант био тешко рањен, спречио државни удар и потенцијални грађански рат у Србији, организујући састанак кабинета министара који је прогласио привремено намесништво. Упркос овим доприносима скупштина га је 10. 10. 1868. оптужила за учешће у завери тражећи формирање комисије која би то испитала. Никакав извештај никада није био поднет, што говори о неоснованости ових оптужби. Новоустановљена власт трудила се да дискредитује Гарашанина у очима јавног мњења, узнемиравала га и надзирала, што је он мирно подносио. Аутор потом описује последње године Гарашаниновог живота и реаговања штампе на његову смрт 10. 6. 1874.

У поглављу „Гарашанин и историја“ аутор као Гарашанинове заслуге у унутрашњој политици наводи консолидовање полиције, армије и бирократије на принципима дисциплине и реда, а у спољној политици јачање утицаја и престижа Србије међу Јужним Словенима и у Европи. Износећи и мишљења југословенских историчара, затим Гарашанинових домаћих и страних савременика, Мекензи као свој став истиче да је Гарашанин много допринео унутрашњем и спољашњем развоју Србије, али у мањој мери од овога што му Страњаковић приписује. Такође сматра да се Гарашанин не може сматрати истинским заступником југословенства, и да је у сарадњи са кнезом Михаилом, упркос значајним резултатима, пропустио да Србију територијално увећа. Гарашанинов највећи допринос представља евакуација турских гарнизона из Србије, а његова највећа мана је упорно опирање увођењу грађанских права и слобода и инсистирање на владавини чврсте руке. Све у свему, иако своје циљеве није успео да реализује до краја, Гарашанин је поставио значајну основу за њихово касније остварење.



Мекензијева монографија о Илији Гарашанину одликује се импозантном библиографском грађом. Коришћењем докумената из Архива Србије, Архива Историјског института у Београду, Архива САНУ, Лењинове библиотеке у Москви, лондонског Форин офиса, разне штампе, докторских дисертација и научних радова, остварен је висок степен веродостојности изнетих догађаја. Са оваквим бројем извора, сумње у једностраност њиховог избора свде се на најмању меру. Аутор није описивао само Гарашанинове политичке потезе већ је приказивањем историјског оквира, друштвене климе и међународних односа, допринео објективности дела, презентујући податке у њиховом потпуном контексту. Посебна вредност монографије је изношење више верзија појединих догађаја односно различитих вредносних ставова релевантних историчара, што уз богатство документарне грађе омогућава читаоцу формирање сопственог мишљења. Закључци су углавном ненаметљиви, најчешће представљају уопштавања изложеног материјала, док се ауторов изричит став исказује тек поводом полемичких питања и у коначној оцени Гарашанинове улоге. Мекензијев стил одликују вишеслојност и хронолошка потпуност. Поглавља се формирају са увођењем у друштвено-историјске околности на почетку, затим следи приказ догађаја, Гарашанинових личних ставова, коментара његових савременика и различитих историчара, уз повремене ауторове резимее, што све чини комплексност најупечатљивијим утиском о делу.

Аутор у свом коначном закључку логично истиче ослобођење Србије од турских гарнизона и успостављање основа за балканску сарадњу као Гарашанинове највеће практичне домете, бивајући претрог у примедбама о неоствареној територијалној експанзији, коју војно недовољно оспособљена Србија, у вечито непоузданим савезима са другим јужнословенским народима у време Гарашанинове и Михаилове владавине и није могла да оствари. Гарашаниново инсистирање на политици чврсте руке, на тадашњем степену друштвеног развоја Србије такође није мана, с обзиром на то да се пре радило о познавању прилика и психологије српског народа, него о апсолутистичким тежњама против којих се Гарашанин уосталом увек и борио.

С обзиром на то да до објављивања Мекензијеве књиге није штампана ниједна монографија о Гарашанину, само постојање овог дела је драгоценост, а његова комплексност и објективна презентација обимне грађе омогућују разумевање не само тадашњег политичког тренутка, већ и основних политичких принципа и метода.

др Зоран Ивошевић
судија Врховног суда Србије

ТРАЈНО РАСПОРЕЂИВАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ У ДИСЛОЦИРАНОЈ ПОДРУЧНОЈ ЈЕДИНИЦИ ДРЖАВНОГ ОРГАНА

Коментари одлука Врховног суда Србије: Рев. 5028/94 од 26.10.1994,
Рев. 1468/95 од 11.5.1995. и Рев. 993/95. од 14.3.1995.

Министарство унутрашњих послова је велики број својих радника, решењима министра, распоредило из подручне јединице у једном у подручну јединицу у другом географском месту, на основу члана 14. Закона о радним односима у државним органима. У споровима тако распоређених радника против Републике Србије (чији правни субјективитет користи Министарство унутрашњих послова), инстанциони судови су углавном поништавали решења министра, сматрајући да нису у складу са прописима који уређују распоређивање радника у друго географско место. У мањем броју случајева одбијали су захтеве радника, оцењујући да су решења министра законита.

1. Владајуће схватање

Врховни суд Србије је у свим досад окончаним ревизијским предметима (захтева за заштиту законитости није било) заступао становиште да су решења о распоређивању незаконита. Зато је одбијао ревизије Републике против пресуда о поништавању решења о распоређивању, а усвајао ревизије радника и, преиначавајући одбијајуће пресуде, поништавао решења о распоређивању. У тим предметима Врховни суд није користио истоветне разлоге. Његове пресуде се, према садржини образложења, могу сврстати у две групе.

У *првој групи* су пресуде које се баве искључиво прописима о распоређивању, сматрајући да једино од њих зависи исход спора. Ево како то чини пресуда Рев. 5028/94 од 26.10.1994. године: „Према члану 1. став 2. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/92 и 18/92), члану 1. став 2. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91) и члану 32. Закона о унутрашњим пословима („Службени гласник РС”, број 44/91), на раднике запослене у министарствима и другим државним органима најпре се примењују посебни прописи о радним односима у

појединим органима (*lex specialis*), ако постоје. Уколико таквих прописа нема, супсидијарно се примењују посебни прописи о радним односима у државним органима (*lex specialis*). Ако ни тих прописа нема, резидуално се примењују општи прописи матичног Закона о радним односима (*lex generalis*). — Закон о унутрашњим пословима не садржи специјални пропис о распоређивању радника Министарства унутрашњих послова на рад у друго географско место. Зато се такво распоређивање може одредити по посебним прописима Закона о радним односима у државним органима. Закон о радним односима у државним органима, у члану 17. регулише привремено распоређивање радника ван седишта државног органа. Трајно распоређивање не регулише и зато се оно може одредити само по општим прописима. Чланом 20. матичног Закона о радним односима одређено је да радник може бити трајно распоређен на рад из једног у друго географско место без његовог пристанка у складу са колективним уговором. Према члану 3. Општег колективног уговора („Службени гласник РС”, бр. 18/90 и 34/94), овај распоред је условљен природом делатности и удаљеношћу, односно територијом општине или града, уз постојање организованог превоза. — У конкретном случају, тужилац је распоређен у друго географско место, али не привремено већ трајно. Зато је одлука о распоређивању морала бити донета само по општим прописима члана 20. матичног Закона о радним односима и члана 3. Општег колективног уговора. Али, оспорена одлука се не заснива на тим прописима, већ на одредби члана 14. Закона о радним односима у државним органима. Она се, међутим, односи на трајно распоређивање радника у седишту органа а не изван њега. Министарство унутрашњих послова је, у деконцентрацији послова које обавља, образовало подручне јединице, у смислу члана 41. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, број 20/92)... Како се, по овој одредби, подручне јединице образују ван седишта државног органа, јасно је да се седиште Министарства не може поистоветити са седиштем његове подручне јединице. Та разлика не допушта да се трајно распоређивање из једне у другу подручну јединицу сматра трајним распоређивањем у истом органу. Реч је о распоређивању радника у друго географско место, које се може одредити једино по општим прописима члана 20. матичног Закона о радним односима, односно члана 3. Општег колективног уговора”.

У другој групи су пресуде које се, поред прописа о распоређивању, баве и статусом подручне јединице Министарства унутрашњих послова, закључујући да је она орган управе у саставу Министарства. Ево шта се о томе каже у пресуди Рев. 1468/95 од 11.04.1995. године: „Према члану 4. став 1. Закона о министарствима, у саставу министарства могу постојати и одређени органи управе ван седишта министарства. У складу са тим, по члану 6. Закона о унутрашњим пословима, за обављање одређених послова у Министарству унутрашњих

послова образују се организационе јединице, чији делокруг, седиште и подручје за које се образују, утврђује министар унутрашњих послова... Седиште Министарства је у Београду, док су седишта његових подручних јединица у другим географским местима. Како се по наведеним прописима подручне јединице образују ван седишта Министарства, јасно је да се његово седиште не може поистоветити са седиштем његове подручне јединице... С обзиром на речено, неоснован је навод ревизије да члан 14. Закона о радним односима у државним органима, на коме је заснована оспорена одлука, регулише распоређивање запослених без икаквог територијалног и временског ограничења. Она уређује трајно распоређивање на друго радно место у седишту истог органа. Овде, међутим, није реч о томе, већ о распоређивању у другу организациону јединицу, која, као орган управе, у другом географском месту као свом седишту, обавља део послова из делокруга Министарства ван његовог седишта...”

2. Оспоравање владајућег схватања

После осамнаест месеци једнообразног суђења, које је дошло до изражаја у више од 60 предмета, Врховни суд је довео у питање властити став решењем Рев. 993/95 од 14.03.1995. године у чијем се образложењу каже: „Не може се прихватити закључак судова да су организационе јединице Министарства унутрашњих послова Републике Србије органи у смислу члана 14. Закона о радним односима у државним органима и да се сходно томе распоређивање из једне у другу организациону јединицу може вршити само под условима из члана 17. истог Закона (привремено) или по одредби члана 20. основног Закона о радним односима. Наиме, Закон о државној управи („Службени гласник РС”, бр. 20/92 и 48/93) предвиђа да се за обављање одређених послова државне управе могу образовати органи управе у саставу министарстава. Такву одредбу садржи и члан 4. став 1. Закона о министарствима („Службени гласник РС”, бр. 7/91 и 44/91), предвиђајући да се посебним законом могу образовати органи управе у саставу министарстава. Радом таквог органа управе, према члану 43. Закона о државној управи руководи функционер кога поставља Влада Републике Србије. Према тим одредбама и у Министарству унутрашњих послова може се образовати посебан орган управе, којим би руководио функционер и који би имао статус државног органа у смислу члана 14. наведеног закона. Међутим, организационе јединице Министарства унутрашњих послова, које су образоване у складу са чланом 6. Закона о унутрашњим пословима, нису ти посебни органи управе; то су јединице у саставу једног истог органа, Министарства унутрашњих послова и обим јединицама руководи надлежни старешина у смислу члана 8. Закона о унутрашњим пословима, а не функционер кога поставља Влада Републике Србије. — Организационе јединице у Министарству унутрашњих послова не могу се поистовети-

ти ни са подручним јединицама које образују органи државне управе у складу са чланом 41. Закона о државној управи. Ове подручне јединице организују се за подручја која одреди Влада и подручне јединице свих органа управе (округ), чије седиште такође одређује Влада. Организационе јединице Министарства унутрашњих послова образују се, пак, за подручја која утврђује министар унутрашњих послова, с тим што он утврђује и делокруг и организацију организационих јединица. Сходно томе ове јединице нису повезане са подручним јединицама других органа у окрузима и њихова седишта нису у седиштима округа. — Министарство унутрашњих послова, дакле, има другачију унутрашњу организацију од других министарстава и посебних организација (органа) који су организовани по окрузима и код којих су седишта подручних јединица у седиштима округа. Природа и специфичност послова које обавља министарство унутрашњих послова, а посебно целовитост и начин обављања ових послова, захтевају другачију унутрашњу организацију и зато је ово Министарство организовано као јединствен орган, који обавља послове на целој територији Републике Србије и има само једно седиште, у Београду. Организационе јединице Министарства унутрашњих послова нису органи управе Министарства, нити дислоцирани делови органа, већ само јединице целовитог и јединственог државног органа. — Из изложеног произилази да се радник министарства унутрашњих послова, према члану 14. Закона о радним односима у државним органима, може трајно распоредити на одговарајућа радна места и у друге организационе јединице, ако то захтевају потребе државног органа. Привремено распоређивање радника у смислу члана 17. истог закона, није могуће у овом министарству, с обзиром да оно нема дислоциране делове и радник министарства може се привремено само упућивати на вршење службене дужности у смислу члана 72. Закона о унутрашњим пословима. Према томе, када је у питању ово министарство радници се или трајно распоређују на одговарајућа радна места у смислу члана 14. Закона о радним односима у државним органима или се привремено упућују на вршење службене дужности у складу са чланом 72. наведеног закона”.

3. Одбрана владајућег схватања

У предметима о којима је реч, оцењује се законитост решења о трајном распоређивању радника Министарства унутрашњих послова из једне у другу организациону јединицу, различитог географског топонима. Ови спорови се могу решити искључиво по прописима о распоређивању радника у друго географско место.

Основна мана решења Рев. 993/95 од 14.03.1995. године је што се не бави тим прописима, него напреже да нас увери како је Министарство унутрашњих послова „јединствен орган, који обавља послове на целој територији Републике Србије” и да његове организационе јединице „нису органи управе Министарства, нити дислоцирани делови

органа, већ само јединице целовитог и јединственог органа”, у настојању да простор Републике поистовети са простором Министарства а седиште Министарства са седиштем свих организационих јединица у његовом саставу, не би ли некако трајно распоређивање радника на друго географско место поистоветило са трајним распоређивањем радника на друго радно место у истом органу.

Поред тога што је политички неукусно (јер покреће многе асоцијације о карактеру државе која има тако моћно министарство полиције), ово настојање нема ни правног ни логичног ослоња.

1) *Пројиси о распоређивању радника у друго географско место и њихов амбијент*. — Према члану 1. став 2. Закона о радним односима, члану 1. став 2. Закона о радним односима у државним органима и члану 32. Закона о унутрашњих послова, на раднике у државним органима најпре се примењују специјални прописи о радним односима у појединим органима (у овом случају, органима унутрашњих послова), затим супсидијарно — посебни прописи који важе за све државне органе, и на крају резидуално — општи прописи о радним односима који важе за све раднике. Закон о унутрашњим пословима не садржи прописе о трајном распоређивању радника у друго географско место. Таквих прописа нема ни у Закону о радним односима у државним органима. Отуда се, у одсуству специјалних и посебних прописа, при трајном распоређивању радника Министарства унутрашњих послова примењују општи прописи из члана 20. матичног Закона о радним односима, члана 3. Опште колективног уговора (као што је речено у пресуди Рев. 5028/94 од 20.10.1994. године).

С обзиром на овакав карактер меродавних прописа, одредбе о распоређивању радника из једног у друго географско место, једнако вреде и за јединствене радне средине (предузећа, удружења, банке, осигуравајуће организације, задруге, установе и друга правна и физичка лица) са деловима изван њиховог седишта и за сложене радне средине, какве су некада биле радне организације са дислоцираним основним организацијама удруженог рада и каква су сада министарства са дислоцираним органима управе у њиховом саставу (1). Члан 20. матичног Закона о радним односима изричито одређује да се распоређивање радника из једног у друго географско место врши „у истом предузећу”, што, с обзиром на члан 1. став 2. тога закона, значи и у истом државном органу. У овом случају, Министарству унутрашњих послова.

Према томе, све и да је Министарство унутрашњих послова јединствен и целовит државни орган, без органа управе у његовом саставу (а видећемо: није), општи прописи о трајном распоређивању

(1) З. Томић: *Управно право*, 1991, стр. 195. и 196., 202. и 203; С. Љилић, *Управно право*, 1995, стр. 167. до 169.

у друго географско место не би могли бити заобиђени. Они важе у свим амбијентима рада са дислоцираним јединицама, без обзира на њихов статус у структури радне средине. Зато напрезање да се ово Министарство прогласи јединственим и целовитим органом не удаљава прописе о трајном распоређивању у друго географско место од тог органа, него их приближава. Самим тим, труд у том смислу је узалудно трошење енергије. Отуда се и не треба превише чудити што се у решењу Рев. 993/95 од 14.03.1995. године закључује да Министарство унутрашњих послова „нема дислоциране делове”, иако подручне јединице у његовом саставу постоје у свим већим местима широм Републике. (Њихов тачан број је службена тајна али се зна да се он не поклапа ни са бројем округа ни са бројем општинских судова.)

Пошто Министарство унутрашњих послова распоређује раднике из једне у другу подручну јединицу, игноришући прописе о распоређивању у друго географско место, његове одлуке су незаконите и морају бити поништене, без обзира што се позивају на члан 14. Закона о радним односима у државним органима.

2) *Стайтус организационе јединице Министарства унутрашњих послова.*— Статус организационе јединице државних органа (видели смо) не утиче на законитост распоређивања радника у друго географско место, али (видећемо) утиче на правилно разумевање прописа о распоређивању радника на друго радно место у истом органу. Зато га и треба одредити.

Решење Рев. 993/95 од 14.03.1995. године заступа став да организационе јединице Министарства унутрашњих послова нису посебни органи управе у његовом саставу ни његови дислоцирани делови, већ да су само јединице целовитог и јединственог органа. Брани га тиме што наводи да се ове јединице не образују по члану 4. став 1. Закона о министарствима, односно члану 43. Закона о државној управи, него по члану 6. Закона о унутрашњим пословима.

Статус организационих јединица у саставу министарства одређен је самим Уставом и зато мора бити исти у свим министарствима. Према члану 94. ст. 4. и 5. Устава Р. Србије, за обављање одређених послова државне управе образују се органи управе у саставу министарства, а њихова организација и надлежност уређују се законом (2). Закон о министарствима („Службени гласник РС”, бр. 7/91 и 44/91), у члану 4. став 1, прописује да се органи управе у саставу Министарства могу образовати посебним законима, ако то захтевају природа и карактер послова, а нарочито разлози самосталности и рационалности вршења послова. Закон о унутрашњим пословима („Службени гласник РС”, бр. 4/91) је искористио ову могућност и у члану 6. предвидео

(2) *Ibid.*

да се за обављање одређених послова у Министарству унутрашњих послова образују организационе јединице, које имају свој делокруг рада, своја седишта и своја подручја. Ове јединице, према члану 8. Закона о унутрашњим пословима, имају и свог старешину који у првом степену непосредно примењује прописе из области унутрашњих послова да би по жалбама против његових решења одлучивао министар. Старешину организационе јединице, по члану 43. став 3. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, бр. 20/92) поставља Влада а не министар (супротно ономе што се наводи у решењу Рев. 993/95 од 14.03.1995. године), са задатком одређеним у члану 45. истог закона да руководи организационом јединицом и да организује и обезбеђује законито и ефикасно обављање послова из њене делатности. Те јединице се, према члану 5. став 4. (раније, став 3) Уредбе о начелима за унутрашњу организацију и систематизацију радних места у министарствима и посебним организацијама („Службени гласник РС”, бр. 45/94) називају секретаријати. У саставу Министарства унутрашњих послова постоје, дакле секретаријати унутрашњих послова, који се по члану 7. став 1. поменутог уредбе, и образују као подручни органи ван његовог седишта.

Све ово несумњиво указује да су секретаријати унутрашњих послова подручни органи управе у саставу Министарства, а не амфорне јединице које се утанају у Министарство, као целовит и јединствен државни орган.

Околност да делокруг, седиште и подручја секретаријата унутрашњих послова, одређује министар јесте специфичност ових подручних органа, али она не утиче на њихов статус. Ови секретаријати не настају вољом министра већ наредбом закона (члан 6. став 1. Закона о унутрашњим пословима) а на њиховом челу је старешина кога поставља Влада (члан 43. став 3. Закона о државној управи) а не министар (како је наведено у решењу Рев. 993/95 од 14.03.1995. године). Већ је и то довољно да се задовољи критеријум самосталности органа управе у саставу министарства, одређен чланом 4. Закона о министарствима (3). Како и не би, кад су секретаријати првостепени органи унутрашњих послова који, осим што воде управни поступак у својој делатности, имају значајна овлашћења у откривању учинилаца кривичних дела, привредних преступа и прекршаја. Они су органи предкривичног поступка. Наравно, њихова самосталност није апсолутна, јер се налазе под непосредним надзором Министарства, али је ту реч о хијерархији између централног и подручних органа а не о утапању нижих органа у виши.

Поред секретаријата унутрашњих послова, као подручних органа, Министарство унутрашњих послова, према чл. 5. и 6. Уредбе о начелима за унутрашњу организацију и систематизацију радних места

(3) З. Томић: *op. cit.*, стр. 204. и 205.

у министарствима и посебним организацијама, има унутрашње организационе јединице (оделења, одсеци, групе, и сл.) (4).

3) *Значење пројиса о распоређивању на друго радно место у истом органу.*— Сада кад знамо да су секретаријати унутрашњих послова — подручни органи управе у саставу Министарства унутрашњих послова а да су унутрашње организационе јединице Министарства његово језгро, није тешко одгонетнути значење члана 14. Закона о радним односима у државним органима, на основу којег су донета сва решења Министарства о распоређивању радника из једног у други секретаријат. Ова одредба гласи: „Ако то потребе државног органа захтевају, функционер који руководи државним органом може распоредити запосленог на друго радно место у истом органу који одговара његовој стручној спреми и радним способностима”.

Под државним органом, у смислу ове одредбе подразумевају се и Министарство унутрашњих послова (са унутрашњим организационим јединицама) и секретаријати унутрашњих послова, као подручни органи управе у саставу тог министарства. Функционер који руководи Министарством је министар а функционер који руководи секретаријатом је старешина секретаријата. Отуда министар распоређује раднике на друго радно место у Министарству а старешина секретаријата — у секретаријату.

С обзиром на речено, одредба члана 14. Закона о радним односима у државним органима, није могла бити употребљена при распоређивању радника из једног у други секретаријат у саставу Министарства унутрашњих послова (5). Секретаријати су подручни органи управе са посебним старешинама, седиштима, подручјима и делокрузима рада, па се не могу третирати као унутрашњи органи Министарства, без обзира што су у његовом саставу. Ова одредба, поготову, није могла бити употребљена за распоређивање радника у друго географско место, пошто овај облик распоређивања регулишу општи прописи о радним односима, независно од тога да ли је радна средина јединствена или сложена.

Закон о радним односима у државним органима, у члану 17. садржи посебан пропис о распоређивању радника ван седишта органа, али се он тиче привременог распоређивања које не може трајати дуже од шест месеци у току две године. То је, дакле, одредба по којој се радник Министарства унутрашњих послова може распоредити у друго географско место. Одредба члана 14. овог закона, то није.

Решење Рев. 993/95 од 14.03.1995. године не признаје, међутим, постојање члана 17. Закона о радним односима у државним органима.

(4) С. Лилић: *op. cit.*, стр. 169.

(5) О овој одредби — З. Ивошевић: *Коментар Закона о радним односима у државним органима*, 1992, стр. 448.

Оно, наиме, сматра да се ова одредба не може применити у Министарству унутрашњих послова зато што је оно целовито и што нема дислоциране делове. Оном ко не види велики број дислоцираних јединица Министарства, не треба превише замерати што не види могућност примене једне једине одредбе о распоређивању радника Министарства у друго географско место (које је још и привремено).

4) *Импликације.*— Пошто прописи о распоређивању једнако важе за све раднике државних органа, за све њих једнако важи и судско тумачење ових прописа.

Зато став Врховног суда о распоређивању радника Министарства унутрашњих послова у друго географско место, важи и за раднике других министарстава који имају дислоциране јединице, у смислу члана 41. Закона о државној управи. Важи и за раднике у дислоцираним јединицама управних организација, као што су: Републичка управа за финансијску и пореску контролу, Републички хидрометеоролошки завод, Републички геодетски завод, Републичка дирекција за робне резерве и др. Важи и за раднике у органима аутономних покрајина, градова и општина, на које се сходно примењују одредбе Закона о радним односима у државним органима, у смислу члана 75. тога закона. Најзад, важи и за раднике установа јавних служби у области образовања, науке, културе, физичке културе, ученичког и студентског стандарда, здравствене заштите, социјалне заштите, друштвене бриге о деци, социјалног осигурања и здравствене заштите животиња, на које се, по члану 23. Закона о јавним службама („Службени гласник РС”, број 42/91), такође примењују прописи о радним односима у државним органима, ако посебним законом није друкчије одређено.

Очито је, дакле, да се став Врховног суда о трајном распоређивању у друго географско место радника Министарства унутрашњих послова тиче и радника свих других радних средина у којима се примењују прописи о радним односима у државним органима. Утолико је и већа одговорност Врховног суда за одбрану владајућег става.

НАПОМЕНА: На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије 25. маја 1995. године једногласно је усвојен закључак: „Да се и надаље примењује ранији правни став”.

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Примена прописа у државним органима

На радне односе радника органа унутрашњих послова најпре се примењују специјални прописи о њим органима, а ако њих нема, супсидијарно — прописи о радним односима у државним органима, односно резидуално — општи прописи о радним односима.

Из образложења:

„Према члану 1. став 2. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/91 и 18/92), члану 1. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91) и члану 32. Закона о унутрашњим пословима („Службени гласник РС”, бр. 44/91), на раднике запослене у министарствима и другим државним органима, најпре се примењују посебни прописи о радним односима у појединим органима (*lex specialis*), ако постоје. Уколико таквих прописа нема, супсидијарно се примењују посебни прописи о радним односима у државним органима (*lex specialis*). Ако ни тих прописа нема, резидуално се примењују општи прописи матичног Закона о радним односима (*lex generalis*)”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4914/94, од 19. 10. 1994)

Примена прописа у државним органима

За раднике запослене у државним органима важе посебне одредбе о роковима подношења приговора, одлучивању о приговору и подношењу тужбе.

Достављање одлука о правима, обавезама и одговорностима запослених у државним органима, врши се по одредбама закона о општем ујравном поступку.

Из образложења:

„Решењем туженог од 27.12.1991. године, утврђено је да је престала потреба за радом тужиље почев од 1.01.1992. године и да јој, истеком једногодишњег отказног рока, има престати радни однос. Тужиља је ово решење примила 10.01.1992. године и изјавила приговор 16.01.1992. године. О приговору није одлучивано у наредном року од 15 дана, па је тужиља поднела тужбу против првостепеног решења 18.02.1992. године. После тога тужени је 28.02.1992. године донео одлуку о одбијању приговора, коју је тужиља одбила да прими.

На основу ових чињеница, нижестепени судови су закључили да је тужиљи достављено другостепено решење и да је она, пропуштањем рока за подношење тужбе, изгубила право на судску заштиту. Овакав закључак је непоуздан.

Тужиља је радник Општинског суда. Пошто је реч о државном органу, на запослене у њему се примењује Закон о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91), а ако он не садржи релевантан пропис, супсидијарно се примењују одговарајуће одредбе матичног Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/91 и 18/92). Ово је предвиђено чланом 1. став 3. Закона о радним односима у државним органима и чланом 1. став 2. Закона о радним односима. Закон о радним односима у државним органима, у члану 71. ст. 3, 5, и 6, садржи посебне одредбе о роковима за подношење приговора (8 дана), одлучивању о приговору (15 дана) и подношењу тужбе (15 дана), па је требало применити ове одредбе а не опште одредбе матичног Закона о радним односима.

Погрешно примењујући одредбе матичног Закона о радним односима, нижестепени судови су узели да је тужиља примила одлуку о приговору, иако је у доставници јасно констатовано да је тужиља одбила пријем. Одбијање пријема се не може изједначавати са пријемом. Оно може да послужи само као разлог да се предузму радње достављања из члана 95. Закона о општем управном поступку: остављање писмена у стану или радној просторији, односно приближање писмена на врата стана или просторије уз констатацију дана, часа и разлога одбијања и примењеног начина достављања. Пошто у доставници није забележена ни једна од радњи достављања, већ је само констатовано одбијање пријема првостепене одлуке, очито је да тужиљи није достављена одлука о приговору, тако да је предмет спора — првостепено решење.

С обзиром на изнето, у ревизији се основано указује на погрешну примену материјалног права (али, не и на прописе које треба применити). Пошто ревизијски суд пази по службеној дужности на примену материјалног права, које у овом случају није правилно примењено, укинуо је одлуке оба нижестепена суда, у смислу члана 395. став 2. у вези члана 400. став 4. ЗПП, и предмет вратио на поновно суђење.

У поновном поступку, првостепени суд ће испитати и чињенице од значаја за примену посебних одредаба Закона о радним односима у државним органима о роковима за подношење приговора, одлучивању о приговору и подношењу тужбе, као и за примену одредбе о начину достављања у случају одбијања писмена из Закона о општем управном поступку. Неуспело достављање се, наравно, може поновити, па ће суд испитати да ли је то учињено. Тек потом ће бити могућно да се ваљано оцени допуштеност и благовременост поднете тужбе”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 836/95 од 7.03.1995)

Запошљавање путем огласа

Ако се слободно радно место у једном органу не попуњава преузимањем већ постојећег јавног оглашавања, радник другог органа нема приоритет у запошљавању без обзира што је проглашен „технолошким вишком”.

Из образложења:

„Тужиља је као „технолошки вишак” могла засновати радни однос у другом органу и без огласа, да су се о томе старешине два органа споразумеле. Али, нису. Пошто такав споразум није закључен, тужиља је могла засновати

радни однос у другом органу само путем јавног оглашавања. Зато се и пријавила на оглас за потпуно слободног радног места. Међутим, у спровођењу тог огласа није могла имати никакву предност у односу на остале кандидате. Свако радно место је, под једнаким условима, било доступно сваком грађанину. Шта више у конкретном случају тужиља и није могла да издржи конкуренцију примљеног радника. Примљени кандидат је био незапослен, док је тужиља иако „технолошки вишак“ била у радном односу.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4618/92, од 14.01.1993)

Радно место и овлашћење

Постављено лице може на истом радном месту вршити овлашћења која се иначе врше на различитим радним местима, уколико се за свако од тих овлашћења доносе посебно решење о постављању.

Из образложења:

„Неосновано се у ревизији наводи да органи тужене општине нису могли поднети два решења о постављењу због тога што је актом о систематизацији извршено спајање радних места шефа одсека и инспектора рада. Без обзира на ово спајање, било је потребно донети два решења о постављењу, због различитих овлашћења шефа одсека и инспектора рада. Различита овлашћења изискивала су посебна решења због легитимације тужиоца у вршењу различитих овлашћења истог радног места.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2710/93, од 10.08.1993)

Инспекцијски послови

Инспекцијски послови су послови државне управе и врше се преко унутрашњих или подручних органа министарства, уколико нису поверени органима општинске управе или не спадају у послове општине, које организује и инспекцијски контролише она сама.

Из образложења:

„Инспекцијски послови спадају у послове државне управе у смислу члана 1. Закона о државној управи. Ове послове у оквиру инспекцијског надзора врше државни органи — министарства преко инспектора, односно других овлашћених лица, по члану 22. став 1. тог закона. Поједини инспекцијски послови се законом могу поверити и органима општине (чл. 2. ст. 1, чл. 22. ст. 3. и чл. 28. Закона о државној управи).

Општина је, међутим, локална самоуправа, у смислу члана 16. Закона о територијалној организацији Републике Србије и локалној самоуправи („Сл. гласник РС” бр. 47/91). Она преко својих органа управе врши послове из делокруга општине и у складу са законом утврђује организацију и надлежност тих органа према чл. 18. и 22. овог закона. У послове општине спадају и послови комуналних делатности (чл. 22. ст. 1. тач. 2. истог закона), али и одређени законом поверени послови државне управе.

Према члану 95. Закона о државној управи, овај закон, кад је реч о правним актима, примењује се и на општинску управу док не донесе своје

одговарајуће акте. Када су у питању послови државне управе који су поверени органима општине, онда ресорни орган државне управе прописује услове које морају испуњавати запослени који те послове врше у органима општине, а они те услове уносе у свој акт о систематизацији (чл. 21. ст. 1. тач. 7. Закона о државној управи).

Тужена општина је, применом члана 71. Закона о државној управи, донела Правилник о систематизацији радних места у општинској управи којим је утврдила услове за радно место комуналног инспектора”.

(Решење Врховног суда Србије Рев. 5029/94. од 7.12.1994)

Стручни испит у управи

Зајосленом у орґану уйраве који нема стйручни испйиш, може, йог одређеним условима, бити омогуђено да стйуи на рад йре йолагања испйиша, али се тиме не ослобађа обавезе да йај испйиш у одређеном року йоложи, с йим шйо би йочейак йоџ рока, ако је вођен радни стйор, йребало рачунаиш и од йравноснажностйи йресуде.

Из образложења:

„Нижестепени судови су поништили коначно решење о обавези тужиље да полаже стручни испит, сматрајући да је, у смислу одредбе члана 20. став 2. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, број 20/92), тужиља ослобођена полагања стручног испита и да је примљена на рад без те обавезе уз констатацију да испуњава све услове радног места на које је распоређена. Овакав закључак судова није правилан, јер је уз одредбу става 2. изостала примена релевантне одредбе става 3. члана 20. и члана 19. став 1. поменутог закона, без којих није могућа оцена законитости оспореног акта. Основано се стога ревизијом указује да је материјално право погрешно примењено. Према члану 20. став 2. Закона о државној управи, лица која су у другом органу и организацији радила дуже од три године на истим или сличним пословима, а немају положен стручни испит за вршење послова за које се примају, могу се примити на рад без полагања стручног испита, ако функционер који руководи државним органом оцени да имају потребно искуство за вршење тих послова. Међутим, према ставу 4. члана 20. овог закона, ако лице из ст. 1. и 2. овог члана не положи испит у прописаном року престаје му радни однос. Према томе, одредба члана 20. став 2. наведеног закона, не ослобађа полагања стручног испита, већ омогуђује лицу без стручног испита које је дуже од три године успешно радило на истим или сличним пословима да буде примљено односно распоређено на одређене послове, али уз обавезу да у одређеном року положи, што произилази из одредбе члана 20. став 4. овог закона. Отуда, старешина може, ако нађе да постоје услови из члана 20. став 2. овог закона, да запосленом омогући да почне да ради и пре полагања испита, али га тиме не ослобађа обавезе да положи стручни испит. То лице је у предности у односу на остале само по томе што може почети да ради пре стручног испита, а не тек кад га положи. Положен стручни испит за рад у органима државне управе је услов рада на пословима државне управе, по одредби члана 19. став 1. Закона о државној управи. Овај услов се односи и на лица из става 2. члана 20. Закона, којима, по ставу 4. овог члана, престаје радни однос ако у прописаном року не положи стручни испит. Зато тужиља

која је примљена на рад без стручног испита, није ослобођена обавезе да тај испит положи и тиме испуни законски услов рада на пословима државне управе. То је, уосталом, логична последица захтева из одредбе члана 19. став 1. поменутог закона да запослени могу обављати послове државне управе, ако имају прописану стручну спрему и положен стручни испит. Та одредба се, по члану 95. став 2. Закона о државној управи, примењује и на запослене у органу општинске управе, где ради и тужиља. Имајући речено у виду, законито је оспорено решење туженог којим је тужиљи утврђена обавеза полагања стручног испита у року од годину дана. Стога је овај суд применом члана 395. став 1. ЗПП, преиначио обе пресуде и захтев тужиље одбио. Пошто је у коначној одлуци о обавези полагања стручног испита назначено да тужиља може тражити заштиту својих права пред надлежним судом, рок за полагање стручног испита требало би рачунати од дана правноснажности побјаног решења, а то значи од достављања другостепене пресуде у овом спору тужиљи”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4033/94, од 7.09.1994)

Стручни испит запослених у управи

Зајосленом у ујрави се, по одређеним условима, може омогућити да на одређеним пословима почне радити и пре положеног стручног испитија, али се њиме не ослобађа обавезе полагања испитија у предвиђеном року.

Из образложења:

„Нижестепени судови су правилно утврдили чињенично стање, али су, поништавајући коначно решење о обавези тужиље да полаже стручни испит, погрешно применили материјално право. Они су своје одлуке засновали на одредби члана 20. став 2. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, број 20/92), сматрајући да она ослобађа полагања испита лице које је дуже од три године успешно радило на истим или сличним пословима. Међутим, та одредба не ослобађа од испита, него омогућује да лице са три године искуства буде примљено, односно распоређено на одређене послове и без испита, уз обавезу да га, у одређеном року, положи, што произлази из члана 20. став 4. поменутог закона. Али, она, истовремено, ставља и у изглед лицу из члана 20. став 2. Закона о државној управи да ће му престати радни однос ако у прописаном року не положи стручни испит. То је, уосталом, и логична последица захтева из одредбе члана 19. став 1. поменутог закона да запослени могу обављати послове управе ако имају прописану стручну спрему и положен стручни испит. Та одредба се, по члану 95. став 2. Закона о државној управи, примењује и на запослене у органу општинске управе, где ради и тужиља”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4034/94, од 7.09.1994)

Ослобађање од полагања стручног испита

Зајослени у државном органу, који је по ранијим прописима ослобођен полагања стручног испитија, има стечено право да обавља послове радног мјеста на које је примљен без испитија.

Из образложења:

„Према члану 107. став 3. Закона о управи („Службени гласник СРС”, бр. 52/74 и 53/76), који је био на снази када је тужилац засновао радни однос у Општинском суду у Рашкој, лица која су радила у другим органима и организацијама, на истим или сличним пословима дуже од пет година, нису били дужни полагаати стручни испит „ако надлежни орган за пријем на рад установи да имају потребно искуство за вршење послова радног места на које се примају”. Из ове одредбе произлази да ослобађање од обавезе полагања стручног испита није било ствар самог закона, већ је зависило од акта органа надлежног за пријем на рад да пријављени кандидат испуњава услове у погледу радног искуства. То искуство је било и остало посебан услов за заснивање радног односа. Пошто је тужилац примљен у радни однос на радном месту рачуновође (на коме се и сада налази), јасно је да је надлежни орган у Суду актом о његовом пријему установио да је имао потребно искуство за вршење послова на том радном месту. У супротном, не би могао бити примљен.

Пошто је одлука о пријему тужиоца у радни однос уједно и акт којим је установљено да је тужилац испуњавао услове за рад на радном месту рачуновође Суда, он је, на основу члана 107. став 3. тада важећег Закона о управи, био ослобођен да полаже стручни испит. Пошто је ово ослобађање — његово стечено право, он није дужан да полаже стручни испит ни по члану 20. став 3. важећег о државној управи. („Службени гласник РС”, бр. 20/92).

Одредба члана 107. став 5. ранијег Закона о управи одређује да се престанак радног односа због неположеног стручног испита односи на лица из става 2. тога члана (која су примљена у радни однос, с тим да стручни испит положи у року од једне године), а не на лица из става 3. тога члана (која ницу дужна полагаати тај испит). Пошто тужилац припада другој категорији лица, њему обавеза полагања стручног испита није могла бити накнадно наметнута”.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 1219/95 од 29.3.1995)

Трајни распоред у друго место

Зајослени у Министарству унутрашњих послова распоређују се на рад у друго географско место по прописима матичног закона о радним односима и ошширег колективног уговора.

Из образложења:

„Према члану 1., став 2. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/92 и 18/92), члану 1. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91) и члану 32. Закона о унутрашњим пословима („Службени гласник РС”, број 44/91), на раднике запослене у министарствима и другим државним органима најпре се примењују посебни прописи о радним односима у појединим органима (*lex specialis*) ако постоје. Уколико таквих прописа нема, супсидијарно се примењују посебни прописи о радним односима у државним органима (*lex specialis*). Ако ни тих прописа нема, резидуално се примењују општи прописи матичног закона о радним односима (*lex generalis*).

Закон о унутрашњим пословима не садржи специјални пропис о распоређивању радника Министарства унутрашњих послова на рад у друго гео-

графско место. Зато се такво распоређивање може одредити по посебним прописима Закона о радним односима у државним органима, односно по општим прописима матичног Закона о радним односима. Закон о радним односима у државним органима, чланом 17, регулише привремено распоређивање радника ван седишта државног органа. Трајно распоређивање не регулише и зато се оно може одредити само по општим прописима. Чланом 20. матичног Закона о радним односима одређено је да радник може бити трајно распоређен на рад у друго географско место без његовог пристанка, у складу са колективним уговором. Према члану 3. Општег колективног уговора („Службени гласник РС”, бр. 18/90, 10/92 и 34/94), овај распоред је условљен: природом делатности и удаљеношћу, односно територијом општине или града, уз постојање организованог превоза.

У конкретном случају, тужилац је распоређен у друго географско место, али не привремено већ трајно. Зато је одлука о распоређивању могла бити донета само по општим прописима члана 20. матичног Закона о радним односима и члана 3. Општег колективног уговора. Али, оспорена одлука се не заснива на тим прописима, већ на одредби члана 14. Закона о радним односима у државним органима. Она се, међутим, односи на трајно распоређивање радника у седишту органа, а не изван њега. Министарство унутрашњих послова је, у деконцентрацији послова које обавља, образовало подручне јединице, у смислу члана 41. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, број 20/92). Седиште Министарства је у Београду, док су седишта његових подручних јединица ван седишта свог органа. Како се, по овој одредби, подручне јединице образују ван седишта државног органа, јасно је да се седиште Министарства не може поистоветити са седиштем његове подручне јединице. Та разлика не допушта да се трајно распоређивање из једне у другу подручну јединицу сматра трајним распоређивањем у истом органу. Реч је о распоређивању радника у друго географско место, које се може одредити једино по општим прописима члана 20. матичног Закона о радним односима, односно члана 3. Општег колективног уговора.

Будући да ови прописи нису примењени, у ревизији туженог се неосновано наводи да су нижестепени судови погрешили што су поништили одлуку о распоређивању тужиоца из једне у другу подручну јединицу.

Ревизија тачно наводи да Закон о унутрашњим пословима садржи низ одредаба о радним односима које су специфичне за раднике Министарства унутрашњих послова. Али, пошто се ни једна од њих не односи на трајно распоређивање радника у друго географско место, оне нису могле довести до другачијег исхода овог радног спора”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5532/94 од 16.11.1994)

Звање и плата

Зайослени коме је признајто одређено звање и који је распоређен на радно место у оквиру тог звања има право на плату према одговарајућем коефицијенту, без обзира што нема одговарајућу школску спрему.

Из образложења:

„Одредбом члана 26. Закона о радним односима у државним органима, уведена су звања која се одређују зависно од стручне спреме и која изражавају стручна својства запосленог, односно његову способност за вршење послова одређеног степена сложености. Звање утиче како на поверавање одговарајућег радног места у оквиру стеченог звања, тако и на разврставање у одговарајућу платну групу, према којој се утврђује коефицијент за обрачун плате, у смислу чл. 45. и 47. тога закона. Правилник о организацији и систематизацији допушта да се радник распореди у звање које одговара непосредно вишој стручној спреми од оне коју има. У том случају, радник који је распоређен на радно место у оквиру признатог звања има право и на плату тог радног места, без обзира што има непосредно нижу стручну спрему”.

(Из Пресуге Врховног суда Србије, Рев. 38/94, од 29.09.1994)

Плата и радно место

Платна запослених у државним органима зависи од степена стручне спреме и као радник обавља послове за које се изражи виши степен стручне спреме.

Из образложења:

„Тужиоци, који поседују вишу стручну спрему, радили су до пензионисања 31. 12. 1991. године код туженог на радним местима за које се захтева висока стручна спрема. Одлуком туженог од 27. 12. 1991. године, сва запослена и постављена лица разврстани су у одређене платне групе и одређена им је висина коефицијента за обрачун плата, у примени Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91). По тој одлуци, разврстани су и тужиоци у одговарајућу платну групу и утврђен им је коефицијент за обрачун плате, у складу са вишом стручном спремом коју поседују. Применом тог коефицијента тужиоцима је исплаћена одговарајућа плата. Правилно су нижестепени судови закључили да тужиоцима не припада разлика до висине плате коју имају запослени са високом стручном спремом у одговарајућој платној групи. О томе су судови дали потпуне и јасне разлоге које прихвата и овај суд. Тужиоци у ревизији указују да су пре а и после разврставања платне групе обављали послове са високом стручном спремом. Одредбом члана 26. Закона о радним односима у државним органима, уведен је систем звања, које се одређује зависно од стручне спреме и изражава стручна својства запосленог, односно његову способност за вршење послова одређеног степена сложености. Звање утиче како на поверавање запосленог одговарајућих послова радног места у оквиру стеченог звања, тако и на разврставање у одговарајућу платну групу, према којој се утврђује коефицијент за обрачун плате, у смислу члана 45. тог закона. Пошто су тужиоци у складу са својом стручном спремом правилно разврстани у одговарајуће групе за које им је утврђен припадајући коефицијент по коме им је обрачунавана припадајућа плата, то, у смислу наведених законских прописа, тужиоци не могу захтевати разлику у обрачуну плате по коефицијенту вредности послова одговарајуће платне групе високе стручне спреме, без обзира на врсту послова које су пре разврставања у платну групу обављали”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3992/93, од 7. 12. 1993)

Плата и стручна спрема

Платија запослених и постављених лица у државном органу остварује се зависно од звања а не радног места.

Из образложења:

„У систему личних доходака изграђеном на Закону о удруженом раду стручна спрема није била непосредни основ за утврђивање личног дохотка па је радник могао остварити лични доходак радног места на коме ради без обзира да ли испуњава услове за рад у погледу стручне спреме. Тај систем више не постоји. Закон о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91) који се, по члану 74. став 1. сходно примењује и на запослена и постављена лица у установама за извршење кривичних санкција, увео је систем плата. У том систему, сва запослена и постављена лица разврстана су у платне групе на основу звања, с тим што је свака од тих група вреднована коефицијентом у одређеном распону (чл. 45. и 46). Звања запослених и постављених лица изражавају стручна својства запослених, односно постављених лица и њихову оспособљеност за вршење послова одређеног степена сложености (члан 26. став 2). Општи и посебни услови за стицање звања утврђени су поменутиим законом, док се посебни услови за стицање појединих звања, утврђују посебним законом или актом владе (члан 26. став 3). Влада је донела Уредбу о разврставању у платне групе запослених и постављених лица у установама за извршење кривичних санкција („Службени гласник РС”, број 5/92). Тужиоци имају вишу стручну спрему што им, у смислу члана 27. тачка 2. Закона о радним односима у државним органима, доноси звање вишег сарадника и обезбеђује коефицијент XI платне групе. Отуда, њима не припада коефицијент VII платне групе у коју су сврстана запослена и постављена лица са високом стручном спремом. С обзиром на речено, неосновано се у ревизији наводи да се плата запослених лица одређује према радном месту на коме раде а не према звању које она имају. Плата се остварује према звању и кад се радник, из одређених разлога, нађе на радном месту за које се тражи више звање од оног које има. Право на плату регулишу императивни прописи па се оно не може релативизирати нормама интерних општих аката. Зато се тужиоци неосновано позивају на члан 27. Правилника о систематизацији радних места по коме је могућно да се затечени радници са вишом стручном спремом расподеле на радно место васпитача за које се иначе тражи висока стручна спрема. Кад је реч о овој одредби, пре би се могло говорити о њеној супротности са законом, али пошто предмет овог спора није одлука о распоређивању, оно је ван контекста. Ранији спорови који су тужиоци покретали односно иницирали пред Основним судом удруженог рада и Уставним судом решавани су по прописима о личним дохоцима који више не постоје, па, стога, одлуке у тим споровима не могу утицати на исход овог спора. Он је решен по прописима о платама који су битно друкчији од прописа о личним дохоцима”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1122/93, од 8. 4. 1993)

Најтежа дисциплинска мера у државном органу

Према запосленом у органу државне управе најтежа дисциплинска мера се изриче за штежу њовреду радне обавезе учињену са умишљајем или из свесног нехаја и њог условом да нема олакшавајућих околности.

Из образложења:

„Према члану 63. Закона о радним односима, радник може дисциплински одговорати само ако је крив за учињену повреду радне обавезе. За изрицање најтеже дисциплинске мере, по члану 59. став 2. Закона о радним односима у државним органима, потребна је кривица у степену умишљаја или свесног нехата, уз услов да не постоје олакшавајуће околности за радника. Нижестепени судови се нису бавили чињеницама од значаја за примену ових прописа, па је овај суд, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинуо обе пресуде и предмет вратио на поновно суђење.

Правилна примена материјалног права захтева да се разјасне све чињенице од значаја за постојање кривице радника у релевантним степенима одговорности, а пре свега да ли је њена болест имала, и у којој мери, утицаја на уредно извршавање радних обавеза, о чему треба да буде консултован вештак. Осим тога, потребно је оценити да ли је испуњен услов у погледу одсуства олакшавајућих околности, јер ако њих има нема могућности за изрицање најтеже дисциплинске мере”.

(Решење Врховног суда Србије Рев. 3168/95 од 19. 07. 1995)

Застарелост вођења дисциплинског поступка у државним органима

Застарелост вођења дисциплинског поступка у државним органима није регулисана посебним прописима па се зато примењују општи прописи о застарелости из Закона о радним односима.

Из образложења:

„Закон о радним односима у државним органима не уређује застарелост покретања и вођења дисциплинског поступка. Зато се одредбе о застарелости из матичног Закона о радним односима примењују и на запослене у државним органима.

Према члану 77. став 3. Закона о радним односима, вођење дисциплинског поступка застарева протеком шест месеци од дана сазнања за повреду радне обавезе и учиниоца, односно протеком једне године од дана када је повреда учињена. Ова одредба утврђује два рока: субјективни од шест месеци — који почиње од сазнања за повреду и учиниоца, и објективни од једне године — који почиње од учињене повреде. Ови рокови важе за све повреде радних обавеза, без обзира да ли садрже или не садрже обележја кривичног дела. Постојање тих обележја релевантно је за застарелост покретања дисциплинског поступка у смислу члана 77. ст. 1. и 2., али не и за застарелост вођења дисциплинског поступка у смислу члана 77. став 3. Закона о радним односима. Отуда се не може прихватити навод ревизије да се реч „односно” тиче карактера повреде а не карактера рока.

Аргумент ревизије да нема правне логике да се рокови за покретање и вођење дисциплинског поступка поклапају, није тачан. Покретање дисциплинског поступка застарева за три месеца од сазнања за повреду и учиниоца, односно за шест месеци од учињене повреде, а ако је реч о повреди која садржи обележја кривичног дела — за шест месеци од сазнања за повреду и

учиниоца. Вођење дисциплинског поступка застарева за шест месеци од сазнања за повреду и учиниоца, односно за годину дана од учињене повреде.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2560/95 од 12.06.1995)

Законитост престанка радног односа у органу управе

Није законитио решење о престанку радног односа које не садржи ни основ ни пропис но коме је донетио.

Из образложења:

„Према члану 54. став 2. Устава СРЈ, запосленом може престати радни однос против његове воље под условима и на начин утврђен законом и колективним уговором. Законом о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе („Сл. лист СФРЈ”, бр. 23/78, 21/82, 18/85, 37/88, 18/89, 72/89, 42/90, 74/90 и 35/91), регулисан је положај и права радника у савезним органима управе, у које спада и тужени. Одредбе о томе остале су на снази и по престанку важења самог закона по ступању на снагу акта о организацији и делокруга савезних министарстава и других савезних органа и организација по члану 14. Уставног закона за спровођење Устава СРЈ („Сл. лист СФРЈ”, бр. 1/92). Одредбом члана 167. поменутог закона, на коју се позива оспорено решење о престанку радног односа, раднику савезног органа управе престаје радни однос под условима утврђеним законом, а они су одређени у члану 388. тог закона. Оспорено решење међутим, не садржи ни основ ни пропис по којем је тужиоцу престао радни однос. Разлози за престанак радног односа тужиоцу наведени у оспореном решењу (груба повреда правила вршења царинске службе због напуштања посла у току вршења контроле граничног прелаза), спадају у сферу дисциплинске одговорности која, када се утврди, повлачи одговарајућу дисциплинску меру по чл. 367. и 368. Закона. О тој одговорности не одлучује старешина већ првостепена и другостепена дисциплинска комисија, у складу са чл. 370. и 372. Закона.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4007/95 од 13. 09. 1995)

Укидање радног места и „технолошки вишак”

Укидање радног места секретара месне заједнице и поверавање послова штог радног места општинској управи, довољан је разлог да се радник, који је те послове обављао, прогласи „технолошким вишком”.

Из образложења:

„Савет Месне заједнице је у циљу рационализације послова укинуо радно место секретара и послове тог радног места поверио Општинској управи. Тиме је тужилац остао нераспоређен, а то је, по члану 66. у вези члана 75. Закона о радним односима у државним органима, довољно да буде проглашен „технолошким вишком”. Том раднику припадају иста права, као и радницима за чијим је радом престала потреба у предузећу”.

(Решење Врховног суда Србије Рев. 366/95 од 15.02.1995)

Укидање органа и „технолошки вишак“

Преузети радници укинутог органа не могу у органу који је преузео послове, одмах бити проглашени нераспоређеним радницима.

Из образложења:

„У овом случају дошло је до укидања општинског органа управе за послове народне одбране, али не и до укидања свих послова који су се обављали у том органу. Овакву ситуацију регулише члан 67. став 1. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91), по коме државни орган у чији делокруг прелазе послови укинутог органа преузима потребан број запослених и постављених лица који су радили на преузетим пословима. Пошто су тужиоци преузети у министарство, они су ушли у круг потребног броја радника па нису могли бити сврстани у категорију нераспоређених, јер, према члану 67. став 4. Закона о радним односима у државним органима, у тај статус улазе само запослена и постављена лица у укинутом органу, која нису могла бити преузета, у смислу поменуте одредбе. С обзиром на речено, у ревизији се неосновано наводи да су нижестепени судови погрешили у оцени да су незаконито проглашени нераспоређеним радницима са правима која им по закону припадају“.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4493/93, од 6. 01. 1994)

Распоред запослених после укидања органа

Ако је послове општинског органа управе преузео републички орган управе, преузете раднике укинутог општинског органа распоређује старешина републичког органа.

Из образложења:

„Послове Општинске геодетске управе преузео је Републички геодетски завод. Зато преузете раднике општинског органа, укључујући и директора Управе, распоређује директор Републичког завода, као старешина органа који послове укинутог органа обавља сада“.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1010/94, од 1. 09. 1994)

Преузимање из укинутог органа

У случају укидања државног органа, државни орган у чији делокруг прелазе послови укинутог органа, преузима потребан број радника самим чином њиховог преласка на рад у друштво орган, па је старешина тог органа дужан да радника који је ступио на рад распореди на одговарајуће радно место.

Из образложења:

„Нижестепени судови су утврдили све важне чињенице и правилно закључили да су захтеви тужилаца основани, дајући разлоге које прихвата овај суд. Према члану 67. став 1. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91) у случају укидања државног органа, државни орган у чији делокруг прелазе послови укинутог органа

преузима потребан број запослених лица који су радили на преузетим пословима. Ова одредба се по члану 75. Закона о радним односима у државним органима, примењује и на раднике запослене у укинутом општинском органу. Није спорно да су тужиоци, после укидања Општинске ватрогасне јединице (до чега је дошло услед промена у организацији рада управе после уставних промена) прешли на рад и остваривали зараду у Министарству унутрашњих послова Републике Србије, пуних четрнаест месеци: од 1. јануара 1992. године до 28. фебруара 1993. године. Пошто су на тај начин преузети у оквиру потребног броја радника, функционер који руководи Министарством био је дужан да донесе решење о њиховом распоређивању на одговарајућа радна места. То је изричито прописано конгентном одредбом члана 67. став 2. Закона о радним односима у државним органима. Како то није учинио, грубо је повредио право тужилаца. С обзиром на изнето, нижестепени судови су основано наложили туженој да тужиоце врати у Министарство унутрашњих послова и распореди их на одговарајућа радна места.

Неосновано се у ревизији наводи да тужиоци нису засновали радни однос у Министарству. Засновали су на основу члана 67. став 1. Закона о радним односима у државним органима, самим чином преузимања. Ступање на рад после тог чина било је довољно за заснивања радног односа, јер се овде, због укидања органа у коме су тужиоци раније радили, није могао применити члан 15. Закона о радним односима у државним органима о преузимању из једног у други орган. Отуда је старешина другог органа и имао обавезу да тужиоце, који су прешли на рад у тај орган, распореди на одговарајућа радна места.

Из реченог јасно произлази да је одсуство одлуке о распоређивању — пропуст тужене. Отуда тужиоци не могу сносити штетне последице што одговарајуће одлуке нису биле донете. То није њихова срамота.

Без значаја су наводи ревизије да се тужиоци нису налазили на списку радника ОТВЈ Војводине, који су требали бити преузети, за преузимање радника укинутог органа. Није битно да ли се неко нашао на списку за преузимање, већ да ли је стварно прешао на рад у други орган. Тужиоци су преузети тиме што су прешли на рад у Министарство унутрашњих послова и што су тамо радили пуних четрнаест месеци. Зато им је суд и пружио заштиту права да у том органу и даље раде.”

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 537/95 од 21. 02. 1995)

Преузимање и статус нераспореденог радника укинутог савезног органа управе

Преузимање радника укинутог органа савезне управе врши се фактичком радњом а ако је преузети радник обављао послове укинутог органа у органу који их је преузео, одсуство формалног решења о распоређивању не може утицати на његов стварио преузетио радника.

Из образложења:

„Решењем савезног министра за иностране послове бр. 28–670/06283/12 од 22. 12. 1992. године, утврђено је да је тужилац стекао статус нераспореденог радника, због укидања Савезног секретаријата за иностране послове и образовања Савезног министарства за иностране послове. Против овог решења

тужилац је изјавио приговор који је решењем истог министра број 28-670/12-2 од 5. 02. 1993. године, одбијен.

Оба решења су морала бити заснована на одредбама о положају и правима радника у савезним органима из Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе („Службени лист СФРЈ”, бр. 23/78, 21/82, 18/85, 37/88, 72/89, 42/90 и 35/91), који је, према члану 14. Уставног закона за спровођење устава, иначе престао да важи 2. 08. 1992. године, ступањем на снагу Уредбе о образовању савезних министарстава, других савезних органа и савезних организација („Службени лист СФРЈ”, број 25/92). Али, нису.

Према важећим одредбама члана 394. ст. 1 до 3. Закона о основама система државне управе и Савезном извршном већу и савезним органима управе, у случају укидања савезног органа управе, савезни орган управе у чији делокруг прелазе послови укинутог органа, преузима раднике који су у том органу радили, истовремено са преузимањем послова, а радницима који не буду преузети, односно који буду преузети а не буду распоређени, престаје радни однос у складу са одредбама тог закона.

Тужилац је преузет у савезни орган управе који је наставио да обавља послове укинутог секретаријата, јер је неспорно да је у Савезном министарству за иностране послове наставио да ради до 23. 01. 1993. године, када му је достављено првостелено решење о статусу нераспореденог радника. За ово преузимање био је довољан фактички рад, јер се оно, по члану 394. став 2. друга реченица Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе, врши „истовремено са преузимањем односних послова”. Дакле, фактичком радњом. Околност што, при том, није донето формално решење о распоређивању тужиоца на послове које је обављао, нема значаја, јер је то пропуст туженог, па он не може имати користи од тога. Отуда се има узети да га је надлежни орган поверавањем одређених послова и распоредио на радно место чије је послове вршио. Утолико пре, што је за све време рада после укидања Савезног секретаријата за иностране послове, примио и плату.

С обзиром на речено, тужилац није могао бити оглашен нераспореденим радником. Тај статус се могао стећи са укидањем ранијег Савезног секретаријата за иностране послове. Не и накнадно. У случају тужиоца, стицање овог статуса било је укључено и због заштитне одредбе члана 394. став 6. Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе. Овај пропис јесте новелиран („Службени лист СФРЈ”, број 18/85), али није укинут. Зато је неумесан навод ревизије да поменута одредба није позитивна законска норма.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3945/95 од 26. 09. 1995)

Положај нераспоредених у државном органу

Зајослена лица у државним органима која су остала нераспоредена, имају исти положај као и радници у предузећима за чијим је радом претходно пошреба.

Из образложења:

„Према члану 66. став 1. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 48/91 и 66/91), запослени у државним органима који су остали нераспоређени на начин утврђен чланом 65. тог закона, имају иста права и обавезе као и радници за чијим је радом престала потреба у предузећима. Зато за запослене у државним органима који су остали нераспоређени важи општи режим остваривања права који се примењују на раднике за чијим је радом престала потреба у предузећима”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1263/93, од 15. 04. 1993)

Тужени у радном спору по тужби запосленог у органу управе

Тужени у радном спору запосленог у органу управе је држава, покрајина, град или општина, али виши суд не треба да укида победничку пресуду ако је као тужени означен орган управе уз назнаку државе, покрајине, града или општине, уколико је тужену страну заступао одговарајући јавни правобранилац.

Из образложења:

„Орган општинске управе нема правни субјективитет па се користи правним субјективитетом општине. У називу туженог заступљена су оба елемента за идентификацију странке, али погрешним редоследом: као странку је требало означити општину уз назнаку органа управе, а не обрнуто. Али, како је у поступку учествовао општински јавни правобранилац који иначе заступа општину, овај суд није узео да постоји битна повреда поступка из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП, на коју се пази по службеној дужности”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4034/93. од 7. 09. 1994)

Приредио др Зоран Ивошевић

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА

Општинска скупштина има право да пропише начин на који се дају у закуп пословне просторије и гараже у друштвеној својини на којима је носилац права коришћења и располагања општина

Скупштина општине С. прописала је (одлуком) начин на који се дају у закуп пословне просторије и гараже у друштвеној својини на којима је носилац права коришћења и располагања Општина.

Неколико предузећа оспорило је уставност и законитост одлуке Општинске скупштине у С., истичући да су, улагањима у пословни простор који користе, а који је у друштвеној својини по основу национализације, постали сувласници пословног простора на који се односи оспорена одлука и да, следствено томе, пословне просторије које користе та предузећа не могу бити издаване у закуп по одредбама оспорене одлуке, и да издавање пословног

простора у друштвеној својини значи да се Општина, противно Уставу и закону, бави привредном делатношћу.

Савезни уставни суд одбио је да утврди да оспорена одлука није уставна и законита.

При неспорном стању ствари да се оспорена одлука односи на пословни простор (и гараже) који је у друштвеној својини, и да право коришћења и располагања на томе простору има општина С., Савезни уставни суд сматра да је право општине да проише начин на који ће се издавати у закуп пословни простор у друштвеној својини на који је носиоца права коришћења и располагања општина. То право припада општини, као и сваком другом власнику пословних просторија, или носиоцу права коришћења и располагања непокретностима у друштвеној својини. Општина тиме не обавља никакву делатност коју, по природи, положају и правима локалне самоуправе не би смела обављати, па оспорена одлука, стога, није противна Уставу и закону. На уставност и законитост оспорене одлуке није од утицаја ни евентуално улагање садашњих купаца односно пословних просторија, који, уколико налазе да су улагањима постали сувласници на одређен пословни простор, права по томе основу могу утврдити у поступку пред надлежним судом.

(Савезни уставни суд, одлука III У број 175/94, од 20. децембра 1995)

НАЦРТ

О д л у к а

о оцењивању уставности одредаба члана 136 став 2. алинеја
1. и 2. Закона о систему јавних прихода

1. Савезни уставни суд, поводом датих иницијатива, покренуо је, решењем IY бр. 34/95 и 81/95, од 24. маја 1995. године, поступак за оцењивање сагласности одредаба члана 136 став 1. и 2. Закона о систему јавних прихода („Службени лист РСГ”, бр. 30/93, 3/94 и 42/94) са Уставом СРЈ, пошто је оценио да се основано поставља питање да ли су оспорене одредбе сагласне са Уставом СРЈ.

Скупштина Републике Црне Горе, у одређеном року, није дала одговор на решење о покретању поступка.

Савезни уставни суд, на основу одредаба члана 58. и 59. Закона о Савезном уставном суду, одржао је 23. новембра 1995. године, јавну расправу.

2. Оспореним одредбама Закона о систему јавних прихода прописано је да правна и физичка лица без претходног доказа да су измирили доспеле обавезе по основу јавних прихода не могу остваривати права пред надлежним државним органима, и то: добити и продужити путне исправе и возачку дозволу и регистровати моторно возило и пловни објекат.

3. Одредбама члана 77. став 1. тач. 5. и 6. Устава СРЈ утврђено је да Савезна Република Југославија, преко својих органа, доноси и извршава савезне законе, између осталог, и у областима безбедности у свим врстама саобраћаја и области преласка границе.

Из наведених одредаба Устава СРЈ, произилази да је Савезна Република Југославија надлежна да уређује питање безбедности у свим врстама саобраћаја и питање преласка границе па, према томе, и да прописује услове за издавање и продужење возачке дозволе за управљање моторним возилом и за регистрацију моторног возила и пловног објекта, као и услове за издавање и продужење путних исправа, а не Република Црна Гора. Будући да је Република Црна Гора, преко надлежног органа, оспореним одредбама закона уредила питања која, према одредбама члана 77. став 1. тач. 5. и 6. Устава СРЈ, уређује Савезна Република Југославија, преко својих органа, то је Савезни уставни суд утврдио да наведене одредбе Закона о систему јавних прихода нису сагласне са Уставом СРЈ.

4. Савезни уставни суд, на основу одредбе члана 124. став 1. тачка 2. Устава СРЈ и члана 68. став 1. тачка 2. Закона о Савезном уставном суду („Службени лист СРЈ” број 36/92), на седници одржаној 21. децембра 1995. године, донео је

О д л у к у

Утврђује се да одредбе члана 136 став 2. алинеја 1. и 2. Закона о систему јавних прихода („Службени лист РЦГ” бр. 30/93, 3/94 и 42/94) нису сагласне са Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд донео је ову одлуку у саставу: председник др Богдан Трифуновић, и судије — др Слободан Благојевић, Милан Вешовић, Никола Вујановић, Душан Ружић и др Милутин Срдић.

САВЕЗНИ УСТАВНИ СУД,
ГУ бр. 34/95, 81/95 и 184/95
21. децембар 1995. године
Београд
ЗН

ПРЕДСЕДНИК
САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА
др Богдан Трифуновић

СУДИЈА ИЗВЕСТИЛАЦ
др Слободан Благојевић

ПРЕДСЕДНИК
РЕДАКЦИОНЕ КОМИСИЈЕ
Милан Вешовић

У управљању деоничким друштвом у мешовитој својини учествује и представник друштвеног капитала

Одредбама Статута Деоничког друштва Х. одређено је да Скупштину Друштва и Управни одбор чине сви представници деоничког капитала, осим представника друштвеног капитала.

Друштвени капитал у Друштву износи 59,6% укупног почетног капитала Друштва, а у Скупштини и Управном одбору нема ниједног представника друштвеног капитала.

Друштво сматра да му одредбе члана 122. Закона о предузећима допуштају да питање управљања Друштвом уреди, Статутом, онако како је то питање и уређено, образлажући то решење тешкоћама у којима се Предузеће

Х. нашло пре пет година, у време док је Предузеће било, у потпуности, у друштвеној својини, и неделотворношћу у управљању заснованом на друштвеној својини.

Слобода у организацији и у управљању предузећем у мешовитој својини, коју таквом предузећу допуштају одредбе члана 122. Закона о предузећима, није и — слобода предузећа да представнике појединих облика капитала у предузећу у мешовитој својини искључи из управљања предузећем. Предузећем у мешовитој својини морају управљати сви представници појединих видова капитала у предузећу. Ако капитал Деоничког друштва Х чини и 59,6% капитала у друштвеној својини, предузеће у мешовитој својини нема право, без обзира на мотиве, да питање управљања предузећем реши тако што ће представнике тога дела капитала, који чини више од половине укупног почетног капитала Предузећа, искључити из управљања Предузећем. Могућности које у томе погледу дају одредбе члана 122. Закона о предузећима не значе и то да из управљања предузећем у мешовитој својини може бити искључен управо онај власник капитала који има највише удела у укупном капиталу предузећа. Искључити тога власника из управљања предузећем значи не само повреду споменutih одредби Закона о предузећима, већ и повреду права таквог власника — независно од тога да ли је у питању друштвени, или неки други капитал — које природно исходи из чињенице што је он не само један од власника капитала, него и — власник с највећим уделом у укупном капиталу предузећа у мешовитој својини.

(Савезни уставни суд, одлука III У број 139/94, од 6. децембра 1995)

Право закупадавца да закупцу који добије стан по основу радног односа откаже стан ако закупцу радни однос престане на основу његовог захтева или по његовој кривици, пре истека времена одређеног општим актом закупадавца — није повреда слободе избора занимања и запослења

Одредбом члана 35. став 1. тачка 5. Закона о становању („Сл. гласник РС”, бр. 52/92, 76/92, 84/92, 33/93, 46/94, 47/94 и 44/95) прописано је да закупадавац може дати отказ уговора о закупу стана закупцу који је стан добио по основу радног односа, а коме радни однос престане на основу његовог захтева или по његовој кривици, пре истека времена одређеног општим актом закупадавца.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна са Уставом Савезне Републике Југославије — одредбом члана 54. став 1., којом је зајамчен слободан избор занимања и запослења.

Одбијајући покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, Савезни уставни суд пошао је, пре свега од тога што је област становања — област у којој односе уређују, сагласно Уставу Савезне Републике Југославије, републике-чланице. Полазећи од тога, сувереног права република-чланица, и од тога да Устав Савезне Републике Југославије не јамчи човеку и грађанину право на стан, Савезни уставни суд оценио је да оспорена законска одредба није противна Уставу СРЈ. Право закупадавца да закупцу који је с њим у радном односу откаже стан у наведеним случајевима

није, по схватању Савезног уставног суда, повреда уставног начела о слободном избору занимања и запослења. Слободан избор занимања и запослења значи слободу човека и грађанина да сам бира своје занимање и запослење. Та слобода није ограничена правом закупадавца који је запосленоме дао стан с обзиром на његов радни однос са закупадавцем да му откаже стан уколико закупу радни однос престане по његовом захтеву или кривиди. Слободан избор занимања и запослења, који се остварује независно од било каквих околности, па и од тога што запослени добије стан на коришћење (у закуп) од закупадавца као послодавца, не може закупадавцу-послодавцу ускратити право да станове даје у закуп запосленима под одређеним условима и да откаже коришћење стана ономе закупу који у радном односу са закупадавцем није провео време одређено општим актом закупадавца.

(Савезни уставни суд, решење I У број 98/95, од 20. децембра 1995)

Предузеће у друштвеној својини — ако се претвара у предузеће у мешовитој својини — може интерне деонице давати само запосленима у предузећу; није дужно да деонице даје и другим лицима из члана 1а. Закона о друштвеном капиталу

Предузеће Ц. одлучило је, одлуком о издавању интерних деоница ради прибављања додатног капитала, да право на куповину деоница (интерних деоница) имају радници запослени у Предузећу.

Грађанин је оспорио законитост оспорене одлуке, тврдњом да о организовању Предузећа у деоничко друштво није одлучено изјашњавањем радника на референдуму; да одлука о организовању Предузећа у деоничко друштво није објављена у средствима јавног обавештавања; да није објављен јавни позив на упис деоница, и да није предвиђен попуст при продаји деоница лицима која су била запослена у Предузећу, односно лицима из првог наследног реда наследника тих лица.

Обавеза предузећа у друштвеној својини које се организује у деоничко друштво да интерне деонице понуди радницима запосленим у предузећу и лицима која су била запослена у предузећу, односно другима о којима говоре одредбе члана 1а. Закона о друштвеном капиталу постоји, по одредби 1в., став 7. тога закона, само кад је вредност друштвеног капитала у предузећу већа од троструког износа годишњих личних доходака у предузећу. Та обавеза не постоји, дакле, уколико није у питању толика вредност друштвеног капитала. Утврђено је да вредност друштвеног капитала није величине која би обавезивала предузеће да деонице понуди, осим запосленима, и другима. Стога, оспорена одлука није противна одредби члана 1а. став 3. Закона о друштвеном капиталу.

Савезни уставни суд оценио је да ни остале тврдње о незаконитости оспорене одлуке нису од утицаја на њену законитост, будући да Закон о друштвеном капиталу предузеће не обавезује, при претварању у деоничко друштво у мешовитој својини, на поступак због којег је оспорена законитост наведене одлуке.

(Савезни уставни суд, решење III У број 167/95, од 20. децембра 1995)

Приредио Ђорђе Ђурковић

ПРАВА И СЛОБОДЕ — МЕЂУНАРОДНИ И ЈУГОСЛОВЕНСКИ СТАНДАРДИ, (приредили: Војин Димитријевић и Милан Пауновић), Београдски центар за људска права, Београд, 1995, стр. 247.

„Права и слободе — међународни и југословенски стандарди” је зборник радова презентираних на стручном скупу „Међународни стандарди људских права” који је, у организацији Удружења правника Југославије, Правног факултета у Београду и Института за људска права и хуманитарно право *Raoul Wallenberg* из Лунда (Шведска), одржан крајем марта ове године у Београду. Зборник су за штампу приредили наш познати стручњак за међународно право професор др Војин Димитријевић и доцент др Милан Пауновић, са Правног факултета у Београду. Издавач овог вредног зборника је новоформирано Београдски центар за људска права, којим руководи проф. Димитријевић са сарадницима, уз помоћ *Westminster Foundation for Democracy* из Лондона.

У овом зборнику презентирани су радови које су домаћи и инострани експерти изнели на тродневном скупу у присуству осамдесетак учесника, углавном млађих правника, социолога, новинара и сарадника невладиних организација из Србије и Црне Горе, као и посебан, накнадно унет, прилог самих приређивача.

Уводну реч на тему „Природно право и људска права” дао је академик професор др Слободан Перовић, председник Удружења правника Југославије, који је у свом излагању, између осталог, нагласио да је израз „људска права”, као релативно нов израз, дошао као тековина школе природног права и истакао да је мало познато да је још у хатишерифској Србији средином прошлог века, Јован Стерија Поповић, као следбеник Канта и његовог правца тзв. рационалног или умног природног права, на крагујевачком Лицеју и Великој Школи у Београду држао курс о природном праву. Ако се право схвати и примени као природно право, онда, казаће Стерија, из таквог права произилази образац о вечном миру који се у песмама описује као златни век.

Од осталих тема одређене су: *Group and Collective Rights (dr Odlrich Adnrysek)*; Положај националних мањина на територији некадашње Југославије — право, пракса и перспективе (др Константин Обрадовић); Надзор међународних организација над поштовањем људских права (др Војин Димитријевић, др Милан Пауновић); Судска

заштита права човека — упоредно-правни преглед и стање у СРЈ (др Весна Ракић-Водинелић); Југословенско право и међународни стандарди о људским правима — нормативна анализа (др Небојша Вучинић); Прилагођавање југословенског права стандардима европске конвенције о заштити људских права (др Милан Пауновић) и Слобода мисли и изражавања (мр Бранко Милинковић). Осим тога, у панел дискусији на тему „Људска права у транзицији”, обрађена су питања: Транзиције ка људским правима (др Војин Димитријевић); Председничка (све)власт и проблеми с људским правима (мр Срђан Дармановић); Људска права у земљама у транзицији (др Мирјана Тодоровић); Људска права и слобода јавног информисања (др Стеван Лилић); Грађанин, нација и демократија (Радослав Стојановић); Еколошки аспект заштите људских права (др Вид Вукасовић) и Напомена о социјалном праву грађана и легитимитету актуелног режима у Србији (др Слободанка Недовић).

Уз све похвале овом вредном зборнику који је, према речима самих приређивача, превасходно намењен свим онима који желе да пробуде своја знања о људским правима и њиховом регулисању у југословенском, упоредном и међународном праву и који ће бити подлога за семинаре које Београдски центар за људска права намерава да организује у разним деловима наше земље, овај приказ не би био потпун а да се не истакну и још две значајне околности.

Са једне стране, велика је штета што овој збирци недостају и прилози познатог шведског експерта за људска права Јирана Меландера, односно Ролфа Ринга из Института *Raoul Wallenberg* који су такође присуствовали скупу, а са друге, што стратешки циљ Београдског центра за људска права ипак остаје у домену академске и правне расправе о људским правима, поготово у ситуацији када најелементарније слободе и права толиког броја људи на подручјима бивше Југославије вапе за делотворном акцијом и ефикасном заштитом.

Организујући самостално семинар на исту тему средином септембра у Котору, Београдски центар за људска права мораће још много напора да уложи да, осим академске дебате у предивном приморском амбијенту, достигне ону разину оперативног ангажовања у остваривању минимума стандарда у заштити елементарних људских права милионских жртава пост-југословенске трагедије и злогласног етничког чишћења (пре свега, расељених лица и избеглица, лица лишених држављанства и оних који су емигрирали јер нису хтели да учествују у овдашњим етно-сукобима), тог даноноћног ангажовања које је у овим тешким временима код нас и у свету недвосмислено афирмисао организације као што су Фонд за хуманитарно право, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, СОС телефон за жртве дискриминације Већа за људска права, Центар за антиратну акцију, Жене у црном и др.

У том смислу, Београдски центар за људска права и његови издавачки подухвати заиста заслужују нашу пуну подршку и свесрдну

помоћ на путу јасног дефинисања свог програмског профила и вредносног индентитета. Ово из разлога што академске расправе, иако неопходна претпоставка, саме по себи нису довољан одговор на горућа питања заштите људских права и слобода ако, осим дебате, не понуде нове, смеле и конструктивне опције и решења.

Проф. др Стеван Лилић

Александар Фатић: *КАЗНА КАО МЕТАФОРА*, НИУ „Службени лист СРЈ”, Београд, 1995, 111 стр.

Рад Александра Фатића, објављен под насловом „Казна као метафора” у издању угледне издавачке куће „Службени лист СРЈ”, на један необичан, крајње неортодоксан, али истовремено веома убедљив и аргументован начин, обрађује проблематику казне као посебног облика метафоричког језика или, боље речено, одређеног типа поруке којом се успоставља својеврсни, превасходно политички дијалог између популације и власти. Овакав поглед на казну, без сумње, представља значајну новину у домаћој научној литератури која се досада овим феноменом готово искључиво бавила са онтолошког становишта, сматрајући казну мање-више нужним, тј. оправданим материјалним злом које се наноси преступнику.

Мада аутор у предговору свог дела изричито напомиње да оно има карактер увода, може се без претеривања рећи да се ради о једној темељно промишљеној студији, додуше релативно малог обима, али крцкатој подстицајним идејама и оштроумним запажањима, углавном критички интонираним и заснованим на најновијим трендовима у савременим филозофским и пенолошким истраживањима.

Такође ваља истаћи да књига „Казна као метафора” има изразито интердисциплинарно обележје, јер је писана не само из филозофске перспективе, већ и са правног, политичког и социјалног гледишта, па је аутор сасвим исправно намењује како филозофима и правницима, тако и широј публици, односно „било ком читаоцу који сматра да казна заслужује да буде промишљена доследније и пажљивије него обично.” (1)

У науци кривичног права и општој и правној филозофији регистровано је до данас мноштво релевантних теорија о основу и циљу казне које, са мање или више успеха, покушавају да оправдају њену примену, која у пракси често може изгледати као крајње нехумана, па и варварска.

Тако, идеалистичка учења позната су по томе што истичу да је основ казне захтев апсолутне правде до чијег нарушавања долази

(1) Александар Фатић, *Казна као метафора*, Београд, 1995, стр. 6.

извршењем преступа, односно кривичног дела. Кажњавањем учиниоца поново се успоставља правда чије порекло може бити божанског, моралног или законског карактера.

По теоријама, пак, друштвеног уговора (Гроцијус, Хабс, Лок, Русо, Бекарија и др.) основ казне наводно чини поменути уговор; по правним теоријама (Биндинг итд.) тај основ се налази у нормама важећег права, а према социолошким теоријама (Бентам, Франц фон Лист итд.), он се састоји у друштвеној неопходности и корисности да се очува друштвени, односно правни поредак.

У погледу циља казне, постојеће доктрине се, по правилу, класификују у три скупине, тј. у апсолутне, релативне (учења о специјалној и општој превенцији) и мешовите или еклектичке теорије.

Прве сматрају да је циљ казне одмазда према преступнику и да та одмазда проистиче из захтев апсолутне правде; по другима, казна не би смела бити сама себи сврха, већ средство за заштиту друштва од криминалитета, док према трећима казна мора да има за циљ и одмазду и превенцију, јер захтев за одбацивањем одмазде у садашњим условима, без сумње, представља идеал коме, додуше, ваља тежити, али који, нажалост, још увек није сасвим остварљив у пракси.

Све наведене теорије, које су овде, разуме се, крајње сумарно изложене, мањкаве су у том смислу што су недовољно уверљиве да би могле бити без одређених корекција прихваћене у смислу релевантне аргументације подобне за ваљано оправдање казне и институције кажњавања уопште.

Ову констатацију, уосталом, најбоље потврђују резултати до којих је дошао аутор на основу подробне интерпретације појединих репрезентативних теорија казне (ретрибутивне, утилитаристичке и психијатријске) одабраних за анализу из описаног мноштва схватања у основи и циљу казне како би, полазећи од властитог семантичког концепта, доказао исправност своје основне тезе да је казна као врста метафоричког језика само делимично транспарентна и да се, сходно томе, може само делимично етички оправдати, при чему излази на видело да ниво транспарентности од случаја до случаја драстично варира, што са своје стране оправданост кажњавања у принципу доводи у сумњу.

У овом контексту ваља указати на чињеницу да и у домаћем позитивном законодавству — услед нерашчишћених појмова, контроверзи и дилема у кривичноправној науци и филозофији — постоје извесне недоречености, недоследности, па и концепцијске недограђености и нејасноће у погледу места и улоге појединих нормативних решења која се односе на институт казне.

Примера ради, Кривични закон СРЈ утврђује у члану 33. да је сврха кажњавања спречавање учиниоца да чини кривична дела и ње-

гово преваспитавање (тј. индивидуална превенција), као и васпитни утицај на друге да не чине кривична дела и јачање морала и утицај на развијање друштвене одговорности и дисциплине грађана (општа превенција).

Из цитираног члана произлази, дакле, да је превенција једини циљ кажњавања и да је законодавац, бар на први поглед, одустао од одмазде као ирационалне институције, неспојиве са декларативно израженом хуманистичком природом југословенског кривичног права.

Међутим, ако одмазда није сврха кажњавања, она је неоспорно по важећем законодавству елемент казне, сагласно општеприхваћеном начелу да се преступник кажњава зато што је згрешио, али и зато да не би поново грешио (2).

У склопу критичког сагледавања и вредновања изложених теорија казне може се, начелно посматрано, поставити и питање да ли и колико семантички приступ који аутор примењује, а који је утемељен на строгом раздвајању дословног од метафоричког у језику, кореспондира са неким најновијим истраживањима у области савремене лингвистике и семиотике. Наиме, представници ових дисциплина наводе да су језик и у вези с њим и наши мисаони процеси битно метафорични и да, сагласно томе, метафора представља „модел структуре кроз који се рефлектује начин на који људи мисле, перципирају објективну стварност, организују своје искуство, па чак и практично делују” (3). Штавише, метафоризација језика је објективна законитост, односно нужност, будући да је репертоар изражајних средстава којима стандардни језик располаже релативно скроман у односу на бесконачно богатство субјективних идеја и емоција које треба да уобличи и материјализује, али до одређеног степена и да унифицира да би се успоставила и осигурала интерсубјективна комуникација (4). Ако су ове

(2) Контроверзе у вези са уређивањем уставне казне у југословенском кривичном праву још су видљивије кад се, рецимо, упореди текст члана 21. став 2. Устава СРЈ са одговарајућим решењима садржаним у уставима и кривичним законима република чланица. Наиме, док Устав СРЈ више не предвиђа смртну казну за тзв. савезна кривична дела, па макар била у питању и тако тешка дела као што је геноцид, дотле устав и закони република чланица у систему кривичних санкција и даље задржавају ову казну, и то за знатно лакша кривична дела, што, разуме се, представља својеврстан парадокс. Стога је Законом о изменама и допунама Кривичног закона од 16. јуна 1993. године такође предвиђена смртна казна у систему кривичних санкција, под условом да је прописана републичким законом, а у току ове, 1995. године, сагласно члану 79. Устава СРЈ, образована је и комисија за израду јединственог кривичног закона који ће важити и за републике чланице.

(3) Др Петар Вучковић, *Огледи из семантике и прагматике*, „Савремена администрација”, Београд, 1975, стр. 95 и даље. Види и Давид Лодге, *Начини модерног писања*, Глобус — Стварност, Загреб, 1988.

(4) Као и свака друга форма, језик је константно у варијабилном, опште у појединачном и, сходно томе, увек поставља границе могућности исказивања оног што је лично, субјективно и непоновљиво; поједини филозофи и лингвисти, отуд, с правом тврде да су границе нашег језика — границе нашег света (уп. Мих. Марковић, *Дијалектичка теорија значења*, Полит, Београд, 1971, стр. 15.

поставке тачне — а немамо разлога да у то сумњамо, онда се традиционална схватања метафоре (супституционо, компаративно и интеракционо) (5) морају темељно преиспитати и другачије дефинисати, јер је очигледно да више нису у потпуности сагласна са новим гледиштем о суштини језика, које сматра да досадашња подела на обичан (дослован) и фигуративан (метафоричан) језик само замагљује неке важне видове овог феномена чија се улога састоји у изражавању и споразумевању међу људима.

Језик би убудуће отуда морао да се изучава у свом тоталитету, а језичка значења у једном ширем оквиру у коме би биле избрисане границе између семантике и прагматике. Другим речима, семантичко објашњење метафоре је, по правилу, непотпуно и захтева неопходну прагматичку допуну ради увида у контекстуалну, ситуациону и динамичку димензију језичког значења.

Што се, пак, тиче синтаксичког аспекта језика, чини се да он, према новом теоријском становишту, не би требало да има релевантан утицај на проучавање значења, па према томе ни метафоре као његовог специфичног облика, из простог разлога што значење које произлази из међусобних односа језичких знакова није и не може бити подобно за интерпретацију у њеном аутентичном смислу. Наиме, уколико се језички знаци искључиво односе на друге језичке знакове, а текстови на друге текстове, онда се, по мишљењу Мишела Фукоа (*Foucault*) интерпретација, заправо, не може никада остварити, јер овде се помоћу једних знакова тумаче други знакови, па тако долази до таложена једног слоја језика на други. Ближе речено — да се послужимо овде једном дефиницијом П. Рикера (в. *P. Ricoeur: Živa metafora*, Тека, Загреб, 1981, стр. 8) — тумачити, заправо, значи открити, идентификовати стварност на коју се језички знаци односе; језик је по својој суштини интенционалне природе; он тежи нечем другом, оном што он сам није; он упућује на нешто друго, стоји уместо нечег („*Stands for something*”).

Наведени ставови модерне лингвистике и семиотике, по нашем мишљењу, сасвим су у складу са концепцијом коју заступа аутор у својој књизи, без обзира на другачију терминологију којом се служи и са којом према личном признању није превише задовољан; чињеница је да он, у својим излагањима, заговара у ствари, холистичку теорију казне, при чему у тој теорији главно место припада категорији контекста. Стога се чини да би се његово становиште пре могло назвати холистичким него семантичким.

(5) Према супституционом становишту, метафоричан израз схвата се као замена за дослован израз; по компаративном гледишту, које је формулисао још антички писац и први плаћени професор реторике у старом Риму, Марко Фабије Квинтилијан, метафора је скраћено поређење, а по интеракционом схватању, које потиче од Аристотела, метафора се дефинише као сагледавање једног ентитета из две различите перспективе или као „два појма који делују истовремено”.

Посебну пажњу заслужује ауторово тврђење (стр. 65) да је велики недостатак сваке теорије примењене етике или, пак, пенолошке теорије уколико мора да се позива на произвољне и немерљиве појмове, као што су праведност или заслуга (6) који су уз то и веома оптерећени емоцијама. Примера ради, ако је праведност равноправност, тада је одговарајући стандард за оправдање легалне казне такође равноправност која је од свих неприменљивих појмова најмање контроверзна категорија, просто зато што смо, наглашава аутор, навикнути да мислимо да су људи равноправни и ништа више од тога (стр. 71–72).

У вези с тим, аутор подсећа да они који се диче ставом да право на равноправност мора бити заштићено кадгод је то могуће, представљају, у ствари, тзв. „добре грађане” који се у западним земљама колоквијално називају и „корен траве” („grass-roots”). Ти тзв. „добри грађани” савремених демократија, нажалост, руководећи се сопственим егоистичким интересима, нису увек склони да сматрају да су људи равноправни и да имају право да буду третирани на равноправан начин. Пошто ови „добри грађани” као гласачка база легитимно постојеће структуре власти, одговорност за казну у крајњој инстанци мора се прописати управо њима, што, по ауторовом мишљењу, представља једну доиста застрашујућу истину. У том контексту, вели он, није одржива уобичајена претпоставка да су закони на основу којих се кажњавају преступници утемељени на праведности; у ствари закони су засновани на вољи гласача.

По нашем становишту, аутор сасвим основано и с убедљивом аргументацијом критикује досадашње идеалистичке и формалистичке концепције правде које су се у конкретној операционализацији толико дискредитовале да су, осим одређених изузетака, готово престале да озбиљно занимају правну теорију и праксу, укључујући ту и економију, политикологију и друге суседне дисциплине.

Штавише, Маркс је својевремено тврдио да право утемељено на начелу правде представља, заправо, примену једнаког мерила на неједнаке случајеве и да је отуда свако право — право неједнакости. Највећи правни мислилац нашег столећа, Ханс Келзен, пак, одбијао је сваку могућност да у својим делима расправља о проблемима правде, а да и не говоримо о писцима марксистичке провинцијенције или позитивистичке оријентације. Са објављивањем, међутим, књиге Џона Роулса (*John Rawls*) под насловом „Теорија правде” („*A Theory of Justice*”), по свему судећи, дошло је до одређеног преокрета у размишљањима о месту и улози категорије правде у уређивању друштва.

(6) Заслуга је један од основа за расподелу добара према принципу сразмерности, тј. према начелу дистрибутивне правде.

них односа и њеном значају за равноправност и једнакост грађана, привредних и других субјеката.

У том смислу, може се, као карактеристична, навести следећа мисао Џона Роулса, којом он започиње своју операционализацију праведног друштва:

„Праведност је прва врлина социјалних институција, као што је истина прва врлина система мишљења. Теорија, колико год профињена и економична, мора се одбацити ако је неистинита; исто тако закони и институције, без обзира на то колико су ефикасни и добро конципирани, морају се изменити или укинути ако су неправедни” (7).

Пошто се правда у свом најопштијем значењу идентификује са онтолошким законом равнотеже и као таква дели на више облика или врста (морална, социјална, правна и др.), она се у праву, ради практичне реализације, мора на одговарајући начин конкретизовати и квантификовати тако што се најпре изражава у идеји формалне једнакости, у начелу сразмерности (дистрибутивна правда) и начелу еквиваленције (комутативна правда), односно у ставу да сваком треба признати или дати оно што му припада, а затим се прецизира у форми правичности као примена те идеје, односно тих начела на појединачне случајеве, с циљем да се обезбеди једнако поступање у једнаким случајевима, а такође и правна сигурност, предвидљивост и прорачунљивост последица свачијег понашања.

Решити нешто правично, значи, заправо, нешто ваљано, добро одмерити.

Норберт Винер, међутим, исправно упозорава да је поновљивост старија од правичности, јер без ње не може да буде правичности и да се стога у остваривању правде мора узети у обзир и улога преседана који у већини правних система има велику теоријску тежину, а у свим правним системима велику практичну тежину (8). У оба случаја ниједан правни термин нема потпуно сигурно значење док се он и његова ограничења не провере у пракси, а то је управо ствар преседана.

(7) *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, 1973, стр. 26. Принцип праведности у законитим текстовима, у формалном смислу, подразумева адекватну сразмеру између права и обавеза, односно овлашћења и одговорности. Велика права а мала одговорност најчешће доводе до самовоље, субјективизма и непромишљених одлука. Ништа, разуме се, није боља ни велика одговорност уз мала права, јер је у том случају и најсавеснији радник најчешће немоћан и од њега се не може захтевати да у пуној мери одговара за поверене задатке и послове.

(8) По члану 108. тачка 5. Устава СРЈ, Савезни суд је овлашћен да утврђује начелне ставове о питањима од интереса за јединствену примену савезних закона и других савезних прописа и општих аката од стране судова. Ти начелни ставови служе за усмеравање и усклађивање судске праксе, те имају у одређеном смислу карактер преседана.

Поступак операционализације правде у форми правичности уз употребу преседана, ради обезбеђивања поновљивости у одлучивању усваја, у суштини, и белгијски филозоф, логичар и правник Хаим Перелман (Chaim Perelman), један од твораца нове реторике, односно теорије аргументације. Да би формална правда, односно правило праведности било примењено, по његовом мишљењу, неопходно је класификовати предмете и интерпретирати ситуације, с тим да се класификација и интерпретација ослањају на раније случајеве („*precedents*”). Правило праведности пружа основ који омогућује да се са ранијих случајева пређе на будуће случајеве и да се употреба преседана изложи у облику квазилогичке аргументације. Ово правило важи за сваку аргументацију, а у том погледу право има вредност парадигме (9).

Када аутор књиге „Казна као метафора” наглашава да појам закона релевантан за теорију казне јесте појединачни пенални код и да појединачна пракса кажњавања представља једину праксу кажњавања коју има смисла оправдати (стр. 56, *op. cit.*), то његово становиште се, у крајњој линији, савршено уклапа у напред наведену схему операционализације начела правде, односно праведности, па га у том смислу ваља у потпуности подржати. Исто тако треба се сагласити и са ставом аутора да је недопустива постојећа пенална пракса, по којој се казна као порука извргава у један первертован дијалог, у коме преступници, заправо, ни на какав значајан начин не учествују, дијалог који има првенствено карактер политичке „демагогизације” становништва и инструментализације пеналне политике (*op. cit.*, стр. 85).

Порука која објективно није намењена преступнику и његовој социјалној околини, не може бити конститутивни чинилац стварног већ једино фиктивног комуницирања. Штавише, у таквој ситуацији, ради се не само о неравноправном или неправедном третману преступника у односу на остале припаднике одређене глобалне заједнице; него и о негацији права као таквог, тј. као специфичног (принудног, обавезног) облика нормативног комуницирања чије ефикасно остваривање обезбеђује држава, а које подлеже истим законитостима које важе за друштвено комуницирање уопште, схваћено у смислу базичног социјалног процеса или, како би то фигуративно рекли протагонисти кибернетике — „цемента који везује друштвено ткиво.”

Можда је излаз из морално крајње деликатне и незавидне ситуације у погледу садашњег третмана преступника управо онај који сугерише аутор, тј. да се успешна друштвена контрола може постићи једино формирањем једне у суштини пацифистичке културе, у којој би пре свега постојећа политичка елита постепено изменила доминантне парадигме доминантно подражавајућег друштвеног учења, и тиме „извела из употребе” стереотипе насиља и принуде, агресије и

(9) Хаим Перелман: *Право, морал и филозофија*, Београд, 1983, стр. 20–21.

компетитивности који су истовремено и главни индикатор морално проблематичног статуса казне (*op. cit.*, стр. 96).

Ми смо лично сагласни са поменутиим процесом културне трансформације коју назначује аутор, па макар такво опредељење изгледало *prima facie* превише оптимистичко и не баш много остварљиво, али при томе сматрамо да се истовремено никако не би смела изгубити из вида ауторова порука, боље рећи упозорење исказано у завршном делу његове књиге: „*The price for the maintenance of the present culture(s) is crime itself.*”



На основу свега изложеног, можемо слободно констатовати да рад „Казна као метафора” аутора Александра Фатића представља изузетно вредан допринос југословенској филозофској и правној литератури која се питањем казне са становишта семантике, као што смо већ на почетку овог приказа констатовали, скоро и није бавила, али и значајан прилог истраживању суштине метафоричког језика и институције казне као поруке и битне компоненте нормативно-правног комуницирања.

Писац је у свом раду темељно критички размотрио све главне теорије казне, међусобно их сучелио и истовремено изложио, на аргументован и документован начин, сопствена виђења која неоспорно представљају поузданог водича и драгоцену помоћ читаоцу кроз ову веома сложену и осетљиву проблематику од пресудне важности за кривично право, криминологију, криминалну политику, пенологију и друге сродне или са њима повезане дисциплине, а свакако и за правну и општу филозофију.

Посебну вредност студије „Казна као метафора” чини пишчево изванредно познавање савремених трендова у теорији казне, као и његове оцене и ставови који, и кад су дати само у назнакама, делују изузетно уверљиво, јер су увек поткрепљени правим и ваљаним објашњењима, односно умешно одабраним разлозима тако да је читалац просто приморан да пишчеве погледе прихвати чак и кад се с њима лично у свему не би могао сложити.

Ми смо дубоко убеђени да ће рад „Казна као метафора” у догледно време постати незаобилазна литература и извор релевантних сазнања за сваког истинског посленика на подручју правне филозофије и пенологије, а такође и неопходан приручник за постдипломске студије на нашим правним факултетима.

др Зоран Јелић

Др Зоран Јелић, *АКТУЕЛНА ПИТАЊА ПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ*,
„Економика”, Београд, 1995.

I

Пред читаоцем је још једна књига др Зорана Јелића. По тематици коју обрађује, по проблемима које излаже и налази могућа решења, по питањима која расправља и даје одговоре, књига је не само ретка, већ изузетно значајна и вредна. Иако је у правној пракси стално присутна, у теорији и науци правна политика као правна категорија недовољно је обрађивана. Очигледно неоправдано.

По писцу који је написао ову књигу, по теми која је њен предмет и методолошким приступима обраде, књига је за правнике неопходна, за политичаре незаобилазна, интелектуалцима корисна. Имајући у виду квалитете писца, то не изненађује.

Доктор правних наука, Јелић је правник-практичар, преко три деценије, на пословима државне управе. Његов дугогодишњи рад у домену законодавства, из разноврсних области друштвеног живота, а посебно организације државе и њеног функционисања, омогућило му је да постане изузетан правни стваралац-законописац односно нормативац и изврстан аналитичар, каквих у нас мало има, иако веома неопходних, нарочито данас при изграђивању правног поретка и функционисању правне државе.

Огромно искуство из таквог рада и знања стечена из правне струке изван наше земље, увршћују га у ред правника највиших стручних сазнања.

Његова изузетна радозналост за правна питања, његова критичка и стваралачка мисао оспособили су га за правно уопштавање, што га је учинило правником-теоретичарем.

Радећи предано и систематично бивајући на извору правног стваралаштва и пратећи остваривање права, Јелић је своје теоријске ставове, који су се „рађали” из правне праксе, критички подвргавао и мерилима науке, и својим радовима доприносио развоју правне науке, као правник-научник.

О реченом не говоре, наравно, само књиге које је написао, чланци и расправе које је објавио, докторска дисертација и научно звање које одавно заслужено носи. Др Јелић се са својим својствима, својом вредношћу и стваралачким радом стално доказује и потврђује. У свему томе он предњачи. Права перјаница.

Али, не само то.

Писац књиге је широко образована личност. Правник-интелектуалац. Његово интересовање за свезналаштво је општепознато. Он

се не задовољава само правном праксом и правном науком. Његови донети су много већи, шири и разноврсни. Са таквим својствима он се издиже у ред правника-интелектуалаца који нам могу (и морају) служити за узор.

Овакво казивање о писцу наведене књиге, по оцени потписника овог приказа, било је неопходно да би се делимично указало на личност из чијег је искуства, знања, теоријских ставова и научних погледа створена књига „Актуелна питања правне политике”.

II

Књига др Јелића садржи два дела. Први, под називом „Концептуална питања правне политике”, у облику расправе, говори о најзначајнијим питањима и проблемима правне политике. Актуелна правна проблематика дерегулације економских и других друштвених односа предмет је обраде прве расправе. Главна порука је радикално преиспитивање правног система и изостављање сувишних правних норми, како би законодавство уређивало само оне друштвене односе које захтева савремено друштво и модерна правна држава. Аутор се залаже за одлучан и доследан приступ дерегулацији, због хиперинфлације прописа, што поткрепљује бројним подацима из нашег и упоредног законодавства. Овај значајан задатак, и изузетно сложен и стручан посао, дугорочног је карактера, захтева по оцени писца и високи степен одговорности надлежних органа и других одговарајућих субјеката државе. Питање одговорности у том домену, и уопште, обрађен је у наредном делу који носи назив „Опште претпоставке за изградњу ефикасног система правне одговорности”.

Успешну изградњу савременог законодавства, заснованог на принципима његове рационализације, модернизације и упрошћавања, по ставу Јелића, може да обезбеди ефикасна правна држава, савремено организована и кадровски оспособљена. И у једном и у другом домену потребне су многобројне мере и активности, како би се наведени циљеви и задаци остварили. Та проблематика је осветљена, негативне појаве евидентирани, мере предложене, и извршене активности и методи детаљно наведени и обрађени у поднаслову: „Актуелна питања изградње савезне управе”.

Писац посебно говори о правној држави. О настанку идеје, о изградњи, организовању, структури и принципима функционисања. Томе су посвећена два доста обимна дела. Један од закључака о овим питањима изражен је у ставу да изградња модерне правне државе представља сложен и дугорочан процес. Кључно питање, и потреба, јесте устројавање таквог политичког система који ће подстицати омогућавање испољавања воље грађана и њено остваривање, као и ства-

рање услова у којима ће грађанин бити суверени чинилац на основу уставом зајемчених права и слобода.

Други део књиге, под називом: „Методолошка питања правне политике”, садржи четири поглавља која говоре о потреби прописивања односно издавања јединствене законодавне методологије. Потом, о значају форме нормативних аката. Логично следи питање извршавања закона и праћење остваривања законодавства, и, на крају овог дела, реч је о тумачењу прописа и општих аката. Полазећи од значаја правног система за функционисање правне државе, и од потреба изградње законодавства које ће бити савремено и применљиво, засновано на утврђеној правној политици и модерној методологији, писац се залаже за доношење свеобухватног, методолошког акта који би те циљеве и задатке остварио. Предлаже јединствену законодавну методологију која би имала девет поглавља, и то: Уводне одредбе; Језички изрази и њихова значења; Утврђивање систематике нормативних аката; Израда образложења закона и других прописа; Коначна редакција прописа; Објављивање и други начин упознавања са донетим актом; Контрола одштампаних закона и других прописа у службеним гласилима и Остале одредбе. Сва наведена поглавља детаљно су образложена. Главни закључак следи у поруци да израда методологије захтева тимски рад правника, лингвиста, информатичара и др. стручњака. Ово због сложености и разноврсности питања и друштвених односа које треба регулисати и уподобити за извршавање, што је и циљ израде и доношења прописа. Посебан акценат у образложењу једног од поглавља дат је на сагледавању друштвених односа и појава и то на основама одговарајућих методолошких истраживања, и посебно података статистичких органа, без којих нема подлоге за аналитички рад, без којих се не може дати реална оцена одређених појава и стања, без којих нема адекватних предлога за законе и другу политику коју воде надлежни државни органи. Могло би се рећи да без података статистике нема добре политике, што важи и за законодавни посао.

Писац даље наставља са одељком: „Значај форме нормативних аката”, где закључује да је форма најефикасније техничко средство за обезбеђивање правне извесности свачијег понашања („Нико изван закона”. „Сви су под једним и то истим законом.”), и главни гарант правне сигурности грађана, правних лица и свих других субјеката. Потом, констатујући да је разумевање основ и циљ тумачења закона и других прописа и општих аката (што је обрађено у делу: „Савремена полазишта у тумачењу прописа и општих аката”) закључује да је неопходно обезбедити јединствено, ефикасно, доследно и квалитетно извршавање закона и др. прописа, што је садржина посебног поглавља „Систем извршавања савезних закона и праћење њиховог остваривања.”

На крају књиге дата су два прилога. Први се односи на концепцију извршавања савезних закона (уводна реч аутора књиге на седници Правног савета Савезне владе из јануара 1994. године), а други о вођењу политике (мишљење о књизи потписника овог приказа, из 1994. године).

III

Одавно је прошло „пет до дванаест“, одавно је откуцнуо час „пет до дванаест“, да би се и даље чекало „право време“ да се правној политици и као пракси, и као теорији, и као науци прида неопходна пажња и значај. Право време је не само дошло, већ и незауставно протиче. Зато мисао Ничеа „да човек не би требало да парадире са научним духом кад за то није наступно тренутак“, као и да „прави истраживач треба да се окани методе којој још није дошло време“ — овде треба занемарити, а све духовне и интелектуалне снаге, научна и стручна сазнања, без одлагања, употребити и усмерити у стварање и остваривање правне политике, запостављене а нужне делатности у изградњи правног поретка и савремене правне државе. Те одговорне, тешке али часне обавезе латио се и преузео на себе, уместо стручних и научних институција, један појединац — др права Зоран Јелић. Оправдано и позвано, јер је „први корак“ већ учинио, и то велики, пошто књига „Актуелна питања правне политике“ представља не само допринос правној политици као стручној и научној, политичкој и теоријској делатности, већ и чврст темељ за њену даљу разраду и доградњу. То је, без сумње дело, за сада у нас једино, које писац по садржини већ издиже на ниво научне дисциплине.

Како је о правној политици мало писано, мало изучаван њен предмет, самим тим указивана незнатна пажња, овде би смо поставили, можда сувишно питање: шта је то правна политика? У мноштву одговора даћемо, по нашем избору, неколико из Јелићеве књиге. На тај начин осветлићемо, бар делимично, правну политику као такву, и указати на њен значај у изградњи савременог уставног система, законодавства уопште и правне државе. При томе нећемо дословно цитирати писца, већ наводећи његове ставове изразити суштину правне политике, како је он види, обрађује, изграђује.

Као и свака политика (као делатност) и правна политика је делатност, али својеврсна, специфична. То је, пре свега, стварање права и по садржини и по циљевима, и по методима. То је, такође, делатност односно активност извршавања створеног права, остваривање циљева, постизање делотворних учинака. То је, наравно, и скуп метода и правних радњи и средстава, поступака и процеса, и то оних којима се правна политика ствара и којима се оживотворује. Правна политика је и скуп начела, усклађених са уставом, са политичким програмима, са поставкама друштвеног, економског, културног и дру-

гог развоја појединих области друштвеног и политичког живота, државе и друштва. Правна политика је и уставна политика, како при његовом стварању тако и извршавању. Правна политика је, нарочито, и законодавна политика; и, такође, политика доношења других прописа и општих аката. Она је, дакле, целовита политика изградње правног система и остваривања правног поретка.

Додајемо овоме и неколико изричитих цитата о правној политици из Јелићеве књиге: „Савремена правна политика, као теоријска и практична дисциплина, која се бави правним појавама и проблемима, тј. анализом, критичким вредновањем, изградњом и унапређивањем правног система једне земље, представља скуп научно заснованих концепата и метода, односно мера и активности од значаја за системско, дугорочно и планско уређивање друштвених односа и ефикасно, јединствено и доследно извршавање донетих прописа и општих аката, сагласно принципима владавине права или правне државе.” Правном политиком треба, наглашава писац, на научно проверен начин, усмеравати рад државних органа и других субјеката на припремању, доношењу и примени закона, подзаконских аката, полазећи од уставних опредељења и решења, а на подлози трајног праћења и проучавања друштвених односа који чине изворе нормативности, уз коришћење најважнијих страних искустава и достигнућа, а нарочито резултата упоредних истраживања. Могло би се рећи да се правна политика може поделити на нормативну политику и политику извршавања прописа. На оваквој подели требало би изградити посебне научне дисциплине, од којих би прва утврдила начела изградње и усавршавања законодавства и бавила се методологијом стварања права, а друга, праћењем и проучавањем резултата примене закона и других прописа. У односу на правну науку, гледано у целини, правна политика је њен интегрални и изузетно значајан део. Тако казује писац.

IV

Додајемо овом, краћем, приказу и неке од оцена изузетно позваног рецензента мр Милована Бузацића, председника Правног савета Савезне владе. Он оцењује да је књига „Актуелна питања правне политике” несумњиво јединствено и оригинално теоријско дело у нас, која пружа могућност читаоцу да први пут, на једном месту, упозна актуелна питања правне политике, њене битне елементе, разлоге и путеве конституисања. Предност при писању овог рада, додаје, била је не само што је др Јелић познати и афирмисани правни стручњак, аутор, поред других радова, и изванредне и запажене студије „Основе нормативне технике”, већ, нарочито, и околност што је један од активних учесника правних процеса, активности и рада на нивоу федералних органа, из којих је проистекла и грађа за књигу коју приказујемо.

Закључимо речима рецензента: „С обзиром на богатство садржаја, критички приступ теоријским и практичним питањима правне политике, заснованог на зналачки одабраној домаћој и страниј литератури и богатој искуственој пракси, начину анализе и презентације резултата, теоријску утемељеност гледишта и предлога, допринос теорији и пракси, и посебно концептуални методолошки приступ изградњи правног система, ауторско дело др Зорана Јелића је, само по себи, најбоља препорука”.

И додајемо: то се од писца књиге и очекивало, јер је његово досадашње стваралаштво било на завидном стручном, теоријском и научном нивоу. У целини гледано књига др Јелића је актуелна, њена вредност неспорна, по садржини оригинална, по обради савремена и приступачна. Једном речју: књига је сјајна.

Љубомир Ив. Јовић

Владан Васиљевић, *ЗЛОЧИН И ОДГОВОРНОСТ*, „Прометеј” и Институт за криминолошка и социолошка истраживања из Београда, 255 стр.

Студија Владана Васиљевића „Злочин и одговорност”, објављена у библиотеци Ериније Института за криминолошка и социолошка истраживања, без сумње је испунила прво и основно правило успеха — „у право време, на правом месту”. Овај искусни аутор је непогрешивим осећајем одредио зрео (политички) тренутак за објављивање рада у поднаслову названог „Оглед о међународном кривичном праву и распаду Југославије”. Хронолошки пратећи кључна дешавања југословенске кризе, као и реакције међународне заједнице на њих, он са лакоћом ниже разлоге за што брже и што потпуније отварање СРЈ према међународном праву, његовим органима и механизмима заштите. Истовремено, јасно скрећући пажњу на последице доскорашње политике наших власти, политике потпуног игнорисања која је била снажно потпомогнута мишљењима наших многобројних стручњака за међународно правна питања.

Успостављање адекватне сарадње са међународним Трибуналом у Хагу, као основна идеја овог рада, развијана је поступно у пет целина.

І. Југословенска криза и проблеми одговорности — Први покушаји међународне заједнице да стабилизује поремећене односе на подручју некадашње Југославије делују, из перспективе будућих збивања, као израз потпуног непознавања културних, политичких и националних прилика на овим просторима. Неспремност за југословенску кризу која ће убрзо прерасти у рат неслућених размера разарања, суровости, политичке перфидности и масовног кршења правила хума-

нитарног права, очигледна је на примерима првобитно примењених мера, благих опомена и избалансираних апела.

Са друге стране, сам механизам казни међународног кривичног права недовољно и неуједначено је развијен. Најслабији је где је најпотребнији — у случајевима агресије или угрожавања мира и безбедности у свету.

Као бумеранг на затеченост међународне заједнице и невољност унутрашњих органа гоњења да кажњавају починиоце међународних кривичних дела, враћају се, још већом жестином, нови некажњени злочини. Тако ће појединачна одговорност учиниоца, све до формирања међународног Трибунала у Хагу, фактички остати нетакнута.

II. *Шок Другог светског рата и покушај целисходног решења* — Оживљавање историјске патње и страдања, некажњених и неосвећених злочина довешће до монструозног оправдања нових злодела почињених у овом рату. Центри ове политике јесу седишта нарастајућих национализма два највећа, најјача и интересно највише супротстављена народа, Београд и Загреб. Анализирајући ове режиме, суштински одређене тоталитарним и националистичким идеологијама, аутор сматра да они производе само две варијанте једне исте, фашисоидне владавине, екстремно леви и екстремно десни радикализам. Даље, може се тврдити да се иза паравана историје крију давно постављени циљеви и вешто планиране акције. Ово потврђује пример злочина против човечности почињених на територији НДХ који, за разлику од ратних злочина, нису били део нацистичке стратегије, већ искључиво план усташке државе за формирање етнички чисте државе. Савремена историја наводи Уредбу о упису добровољаца у територијалну одбрану Владе Србије из августа 1993. године и Наредбу о ангажовању добровољаца у оружаним снагама СФРЈ за време непосредне ратне опасности из децембра 1991. које доноси Председништво (тада већ само српско-црногорско). Додајући томе и постојање многобројних добровољачких одреда политичких странака упућених на ратна подручја уз одсуство сваког противљења званичних власти, готово непобитно се утврђује умешаност највиших политичких врхова у ратна збивања.

Наводећи затим одредбе најважнијих међународних докумената, аутор ставља ван снаге многе од аргумената одбијања сарадње са Хашким судом. Тако још Московска декларација из 1943. установљава обавезу сваке државе да изручи било које лице осумњичено на повреду ратног и хуманитарног права органима власти на чијој је територији извршен злочин. Лондонски споразум, уводећи могућност формирања *ad hoc* и сталног међународног суда, поставља правни темељ казнене заштите основних вредности међународног права. Саставни део Споразума представља и Статут Међународног војног суда у Нирнбергу. Његова стварна надлежност, идентична данашњој међународног Трибунала у Хагу, обухватала је ратне злочине, злочине против мера и

по први пут злочине против човечности. Многе одредбе Кодекса против мира и безбедности из 1947, постају данас актуелне. Одредба да свака држава мора да се уздржи од подршке грађанском рату на територији друге државе и да спречи да се такве активности организују на њеној територији, сигурно ће узбуркати многе духове. Услови акта агресије одређени Резолуцијом 3314 из 1974. готово да се могу препознати у неким југословенским догађајима. На пример, „свака анексија територије или дела територије употребом силе”, „упућивање од стране државе или у њено име оружаних банди или група нередовних снага или најамника који против друге државе врше акте оружане силе у тој мери озбиљно да се постиже учинак напред наведених активности”.

Аутор ће приметити и непрецизности унесене у ревизију Кодекса учињену 1981. Такође критикује преовлађујуће мишљење да будући међународни стални суд треба да има уговорну надлежност јер је као таква недовољно ефикасна, што показује и пример југословенског искуства.

III. *Основне карактеристике распада Југославије као претходних етапа за кажњавање неправда* — Оне су издвојене следећим поднасловима:

1. Повезаност државне и политичке кризе

Политички суноврат Југославије почео је XIV Конгресом СКЈ. Уместо да буде платформа либерализације економског система и демократизације друштва, он ће покренути незадрживу лавину процеса издвајања из земље. Са друге стране, државно-правна криза иде у корак са политичком и досеже свој врхунац доношењем републичких, а суштински државотворних устава, пре свих Србије и Хрватске.

Истичући недостатак објективне, научне анализе ових, и посебно будућих догађаја, Васиљевић ће оштро осудити сваки политикантски потез науке сведене на оквиру режимске идеологије. Тиме ће имплицитно поставити и питање професионалне одговорности и личног морала оних који су се оглушили о основне постулате истине и правичности, не осудивши сваки злочин, ма према коме он био учињен.

2. Избијање и ширење оружаног сукоба и прва кршења права

Смело наводећи имена, изјаве, документа и догађаје, аутор тврди да је један од главних криваца за избијање и наставак рата војска СФРЈ. Уставши у одбрану националних интереса Србије и Црне Горе, а игноришући заштиту других, она је имала пресудан утицај на југословенску кризу. Беспризорност неколико пута понављаног поступка против генерала Трифуновића, осуђењем и пред српским и пред хрватским судом, јасно предочава нефункционисање правне државе и успостављање политичког самовлашћа.

При свему томе, званичне власти СФРЈ и не помишљају на помоћ УН, предвиђену свим релевантним међународним документима.

Арбитражна комисија ЕЗ, прво међународно тело ангажовано на решавању југословенске кризе, прихвата се у почетку као нужно зло, да би убрзо затим била проглашена за иницијатора распада СФРЈ.

3. Споразум о сагласности уз посредовање Међународног комитета Црвеног крста

Реч је о два документа: Меморандум о сагласности, чији су потписници представници СФРЈ, ЈНА, Републике Хрватске и Републике Србије и МКЦК. Њиме је установљена обавеза поштовања међународног хуманитарног права на територији Хрватске и то како од стране регуларне војске, тако и припадника паравојних и нерегуларних формација. Сличан је и Споразум председника националних странака у БиХ из маја 1992. Њиховим потписивањем стекао се основ увођења одговорности и кажњавања починиоца тешких повреда хуманитарног права.

4. Обавезе кажњавања за тешке повреде међународног хуманитарног права и пропусти у државама насталим на подручју некадашње Југославије

Већ на самом почетку ратних збивања јаз између преузетих обавеза и предузетих мера њиховог остварења био је огроман. Извештај зараћених страна о почињеним злочинима сводио се на оптуживање других, док се кривци у сопственим редовима скривају и поштеђују. Разлози оваквог поступања власти су за аутора недвосмислено очигледни. Став о неутралности Београда и Загреба био би неодржив да се доследно спроведе истрага и кажњавање учинилаца тешких повреда међународног права.

IV. *Овај одељак носи назив Одговорности за тешке повреде међународног хуманитарног права и ОУН* — Како је ЈНА показала очигледну неспремност да се укључи у акцију успостављања мира, Савет безбедности је био принуђен да самоиницијативно делује. Увођењем ембарга на испоруку оружја било којој страни у сукобу резолуцијом бр. 713, започета је активност ОУН у решавању сукоба у некадашњој Југославији. Затим следи набрајање свих резолуција СБ међу којима је као последња и резолуција 808 из 1993. којом се установљава *ad hoc* међународни Трибунал за починиоце тешких повреда међународног хуманитарног права на територији некадашње Југославије. Изражући, корак по корак мере које су предузимале УН, аутор закључује — међународној заједници се није журило да формира међународни кривични суд привременог карактера и ограничене територијалне надлежности. Више се ради о последњем решењу које се наметнуло после низа неуспеха.

Међутим, став великог броја наших експерата о игнорантном ставу према Трибуналу заснива се управо на дискриминаторском карактеру, колизији са југословенским Уставом, непотребности тела какав је Суд у Хагу. Њихове најчешће тврдње аутор је успео да сакупи,

документује и на крају побие. Тако на пример, аргумент да југословенско кривично законодавство обухвата област међународних кривичних дела за које суди и Трибунал је неспоран. Овде се превиђа чињеница да је ангажовање међународних тела уследило управо због непримењивања овог закона, због неспровођења гоњења учиниоца таквих кривичних дела. Затим, *ad hoc* природа међународног суда није преседан у историји међународног кривичног права, како то многи истичу, јер су такви били и судови у Нирнбергу и Токију. Иако су ситуације у којима, или тачније после којих су формиран били веома различите, они су суштински идентични: основани ради кажњавања починилаца тешких повреда ратног и хуманитарног права.

V. *Међународни кривични трибунал за некадашњу Југославију* — Један од најчешћих аргумената оспоравања Трибунала је правна заснованост његовог оснивања и рада. Наиме, он је формиран одлуком Савета безбедности, који је претходно утврдио постојање угрожавања мира и безбедности у свету. Као такве, његове одлуке су потпуно легитимне и легалне. Њихова формално-правна заснованост произлази из Повеље ОУН, а материјално-правни основ је у добровољно делегираној власти чланица ОУН на Савет безбедности. Друго велико спорно питање јесте правно извориште кривичног гоњења у ситуацији заштите угрожавања мира и безбедности. Одредбама Повеље она није изричито предвиђена. Ипак, Василијевић сматра да логичким тумачењем права СБ да одреди „дипломатске, економске и друге мере”, може доћи до поузданог основа кривично правног поступања.

Иначе, аутор се изричито залаже да будући стални суд доноси одлуке обавезне за све чланице светске заједнице, али оставља могућност преиспитивања да се овај суд оснива одлуком Савета безбедности.

Када је реч о надлежности, стварна обухвата: тешке повреде Женевских конвенција из 1949. као што су намерно мучење, убијање, проузроковање патњи и посебно, честе незаконите депортације и трансфери становништва. Чак и на подручјима која нису непосредно ратом захваћена постоји притисак на чланове одређене етничке групе, потпомогнуте ћутањем власти, које доводи до масовних одлазака становништва који бивају оправдани крајње циничним појмом „хуманих пресељавања”. За њих се залагала чак и Српска православна црква и САНУ. Ни хрватској власти ова појава није била страв а обзиром на то да се она одавно приклања свакој варијанти „чишћења” своје територије.

Геноцид је такође уврштен у надлежност Трибунала. Треба истаћи да је за његово постојање неопходан, поред мучења или убијања чланова одређене верске или етничке групе, и план систематског разарања бића једног ентитета. Управо због овог нужног конститутивног елемента, поступак започет пред Међународним судом правде

против СРЈ оптужене за геноцид може се сматрати неоснованим, сматра аутор. С тим у вези, Васиљевић истиче необјективност овог међународног тела које до сада није преиспитало активности Хрватске, неспорно умешане у етничко чишћење у Западној Херцеговини и Средњој Босни. Када се има у виду неопходно доказивање намере у односу на последицу засноване на планираној, организованој државној активности, опет би само Хрватска, после догађаја из августа 1995. у Крајини, могла бити изведена пред овај суд.

Ratione materiae укључује и убијање, заробљавање, силовање, истребљење и етничко чишћење цивилног становништва.

Област инкриминисаних радњи представља и злочине против мира. С обзиром да се претпоставља да су најтеже злочине извршили припадници ЈНА и паравојних формација организованих ван територија на којима је вођен рат, увођење ове категорије кривичних дела је било неопходно. У супротном, највећи кривци би остали некажњени.

Када је у питању персонална надлежност, ствари су, бар теоријски, једноставније. Међународни Трибунал у Хагу суди само појединцима за учињена дела (подстрекачима, помагачима, извршиоцима, онима који су планирали, иницирали или на било који други начин учествовали у делу). Временска надлежност започиње од 1.1.1991. када су учињене прве тешке повреде међународног хуманитарног права. Територијална надлежност обухвата целу територију некадашње СФРЈ.

Истичући контроверзност члана 10. Статута Трибунала, аутор још једном доказује своју неприкосновену објективност и критичност. Ради се о односу поступка покренутог или завршеног пред унутрашњим и међународним судом, према истом лицу. Наиме, уколико је неко правноснажно осуђен пред овим међународним судом, неће се водити поступак пред унутрашњим органима. Али, ако је лице било пред унутрашњим судом, Трибунал има право да поново спроведе поступак, уколико је реч о делу општег права, или је претходни поступак био пристрасан или замишљен да брани окривљеног тј. није био независан. Како су наведени услови непрецизни, они би могли бити примењени на све ситуације. Што се тиче екстрадиције наших држављана која је по Уставу СРЈ недозвољена, сарадња са међународним судом у Хагу у том погледу је неприкосновена и беспоговорна.

Јединствена по приступу и свеобухватности, студија „Злочин и одговорност” сигурно ће заузети значајно место у радовима ове врсте. Она представља изванредну научну обраду кључних догађаја југословенске кризе сагледаних кроз призму међународног права. Пишући стилем врсног познаваоца историје и савремених токова међународног права, аутор показује изузетну стручност. Повезујући чињенице из прошлости са садашњим тренутком, посебно правећи паралеле са Нирнбершким процесом, и то не на начин какав смо навикли да

видимо, политикантски и острашћено, већ снажно аргументовано, логички и правно доследно, Владан Васиљевић досеже највиши степен професионализма. На моменте немилосрдан према својим пристрасним колегама, али увек остајући доследан у оквирима правног излагања, аутор ће, ако то већ није, изазвати бурне реакције у круговима стручне и политичке јавности. Негодујући или одобравајући, она ће ипак, морати да призна да пред собом има несвакидашњу студију догађаја на нашим (некадашњим) просторима.

Упорно, дуготрајно и доследно залагање за што бржу и потпунију сарадњу са међународним Трибуналом у Хагу, постепено доживљава своју моралну и професионалну сатисфакцију. Злочини почињени на територији бивше Југославије сувише су велики да би остали некажњени. Једино остаје за жаљење што мишљења попут Васиљевићевог нису више била присутна у нашој јавности. Да јесу, можда ни књига не би била написана.

Марија Лукић

На Правном факултету у Београду, у оквиру састанка Олишњег семинара, 21. новембра 1995. године водио се разговор о књизи професора др Божидара Марковића: Оглед о односима између појма правде и развојка позитивног приватног права. Књига је докторска дисертација професора Марковића, одбрањена на Правном факултету у Паризу 1930. године. Дисертацију је 1995. године превео аутор, а издања је у Библиотеци „Научно наслеђе Правног факултета у Београду“. О књизи су говорили аутор и професори Слободан Перовић, Драгољуб Пойовић и Данило Башић.

*др Слободан Перовић
професор Правног факултета у Београду*

ПРАВЕДНО ПРАВО У ОПУСУ БОЖИДАРА С. МАРКОВИЋА

Поштоване Колеге,

Одазваници знамените речи овог нашег Семинара

Дозволите ми, да са осећањем особите части, почнем овај наш изузетни час семинара. Представљамо књигу Божидара Марковића која је посвећена правди и позитивном праву, књигу која је објављена на француском језику пре 65 година у Паризу у издању Артура Русоа. У ствари, представљамо докторску и животну дисертацију нашег, тада младог професора овог Факултета, а данас на нашу срећу, праведног правника и достојанственог човека у десетој деценији живота. Људи који имају шта да кажу, заслужују да дуго живе.

На нашем језику ова књига није угледала светлост дана више од пола века. Револуционарна свест која се код нас зацарила матрицом једне Парантеле, донела је само „своју“ истину и „своју“ правду.

А ова књига управо говори о универзалној правди, о правди као стожерној врлини, тој вечитој теми од Аристотела и пре њега, до Канта и после њега — правди комутативној и правди дистрибутивној.

Ова друга, дистрибутивна, није била наклоњена нашем вечерашњем слављенику, Божидару С. Марковићу, ветерану наше правничке речи. Једноставно, он је много више дао него што је добио по начелима те правде. Али, оставимо то за оцену неких других људи и неког другог времена.

Да започнем моје утиске једном исповести. Када сам као докторанд права и касније, студирао теорију каузе и ушао у шуму без пута, једно име ми је указало на зелену пољану усред те шуме. Био је то Анри Капитан, француски професор права прве половине нашег века и члан француског Института. Он је решио замршену теорију каузе на најбољи начин. За нашу правничку мисао, његово решење каузе много значи. Теорију каузе Анри Капитана пренео је у ову Кућу и наш Михаило Константиновић, и ту теорију усвојио у својој чувеној Скици, која ће касније (1978) постати Закон о облигационим односима. За оне који примењују овај закон и данас, за њих је та теорија каузе смештена у 3-4 одредбе које не изазивају готово никакве тешкоће у поступку примене закона.

Због свега тога, име Анри Капитана изговара се са дужним поштовањем. И ево тог великана права у Комисији за одбрану докторске дисертације коју данас, на нашем језику, представљамо поштованим колегама, слушаоцима Општег семинара.

У току одбране ове дисертације на Правном факултету у Паризу 1930. године, Анри Капитан ће рећи: „С великим задовољством сам прочитао на тако чистом француском језику вашу елегантну дискусију о основним начелима права. Ваша теза је јасна, ви имате јасан дух, али ваши закључци нису много охрабрујући”.

Када сам прочитао ову оцену чувеног француског Професора, стекао сам неки неодређени утисак. С једне стране, велики писац који се на брдо попео одакле се боље види но под брдом, а с друге стране, његова оцена да закључци докторанда Божидара Марковића нису много охрабрујући.

Да видимо те закључке: „Ни право, ни његова техника не могу живети лишени њиховог корена, то јест одвојени од морала. Ако је право плод морала, оно је плод који се никада не одваја од свог стабла и којем је, да би трајао, стално потребан матерњи сок... Али, где ћемо ми наћи нашу правду да бисмо избегли судбину Титана који узалуд очекују правична суђења? Правда почива у души праведника, одговара нам стари глосатор — *justitia in mentibus justorum quiescat*. И мада њу није лако открити, ми треба да је тражимо у нама самима... Радећи на правди, учинићемо непотребним милосрђе и закон, јер закон није писан за праведног. А када је будемо нашли, мораћемо да је примењујемо у нашим поступцима и да захтевамо од других да то исто чине. Сваки човек има живот који заслужује и свако друштво има правду које је достојно. Треба, дакле, тражити правду и борити се за њу — треба у исти мах бити *legum doctor et miles*”.

После овога, дакле, после 65 година од изговореног закључка и учињене оцене, не питам се ко је овде био у праву, јер наука није парница са исходом правоснажне пресуде, већ се питам, није ли се ђак

у закључку своје тезе попео на неко веће брдо. Можда на наш копаонички Панчићев врх на коме се негује правда у смислу природног права. Није случајно што је управо ова Школа 1994. године своје сусрете посветила Божидару С. Марковићу, великану правде и праведног права.

У ствари, он је овом својом књигом започео и касније својим опусом поставио теорију правде на темељима моралне цивилизације. И као што Харвард има Џона Ролса са својом теоријом правде, тако и наш Факултет у имену Божидара С. Марковића види свог носиоца теорије правде.

Можда делује прозаично, али морам рећи да књига обухвата три дела: Правда и правичност, Правне школе о правди и Како правда продире у позитивно право. Није потребно набрајати сва питања која су покренута насловима ова три дела књиге, нека то остане за оне који још нису ову књигу прочитали.

Узимам слободу да сва питања сведем на једно. То је студија правде у смислу утврђивања односа позитивног и правног права. То је књига која се заснива на анализи двојства феномена права — *ius* и *leges*.

Читајући књигу највише ме је занимао део о природном праву. Међутим, тек сам на крају схватио да, суштински гледано, другог дела и нема. Аутор је утврдио садржинску истоветност појмова правде, правичности, природног права и морала. Да је књига данас писана, сигурно је да би ту био још један синоним — људска права. Разуме се, све ово под хипотезом суштинског уопштавања ових појмова.

У закључку, рекао бих, то је књига о умности и чулности права, о његовом трансцедентном и иманентном својству.

Она остаје, а сви ми одлазимо. Данас ми тражимо правду у нама самима, а сутра ће то исто чинити наши потомци и тако све док се не открије правда и суштина права, јер како нам Улпијанус поручује, правна наука је наука о праведном и неправедном, пошто се сазнају божанске и људске ствари.

др Данило Н. Басић
професор Правног факултета у Београду

ЈЕДАН ВИТАЛИСТИЧКИ ПОГЛЕД НА ПРАВО И ПРАВДУ

Божидар С. Марковић: *Оглед о односима између појма правде и развојка позитивног приватног права*, Београд, Правни факултет, 1995.

Појава ове књиге заиста је јединствен, неупоредив и, може бити, непоновљив догађај. Јер, реч је о докторској тези коју је аутор, тада двадесетседмогодишњак, одбранио 1930. на Сорбони, а коју је, после равно шездесетпет година (!), сâм превео на српски језик и тако је, већ у десетој деценији свога живота (рођен 1903), вратио нашој правној филозофији. То је све друго пре неголи нешто што се догађа сваког дана.

Данас неоспорни доајен наше правне мисли и нашег правништва уопште, проф. Божидар С. Марковић је, на почетку свога пута, био међу оним младим људима који су своје, врло успешне, докторске дисертације написали и одбранили на страни, већим делом на француским, а мањим на немачким универзитетима. Објављене на страним језицима, те дисертације представљају, сумње не може бити, читаво једно мисаоно богатство, и прешан је задатак да се што пре духовно „репатрирају”, тј. преведу и објаве на матерњем језику њихових заслужних аутора, те на тај начин непосредно укључе у наш научни корпус. У овом погледу, београдски Правни факултет је, окренувши се систематском вођењу бриге за своје научно наслеђе, учинио прве значајне и охрабрујуће кораке, којима свакако припада и објављивање ове докторске тезе.

Одмах ваља рећи да је ова књига најбоља и најтемељитија расправа о правди коју наша правна филозофија има до дана данашњег. Утолико она може и треба да послужи као образац одговорног и плодотворног приступа разматрању правде, која је средишње и неприкосновено питање правне филозофије. Одлучно се одределивши да за тему узме проблем правде, млади писац ове књиге зарана се сврстао уз оно што је највредније и најзначајније у европској традицији правне мисли. А ако се томе дода да је обради тога проблема дао свој препознатљив лични печат, да је током његовог решавања износио и претресао уверљиве аргументе, да се показао вичан критици туђих и одбрани сопствених схватања, да је при том дошао до резултата не само занимљивих, него и трајних, онда није никакво чудо што ову књигу помињу и неки новији теоретичари правде какав је, примерице, Илмар Тамело.

За руководно начело свога истраживања Марковић је узео једну пресудну мисао римског правника Паулуса: *non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat*. Међутим, она за њ није била само методика нит-водиља, па ни обична оријентациона тачка према којој се разматрање равна. Кудикамо више од тога, та Паулусова мисао надахњује и прожима Марковићеву књигу у целини. Не само што јој се он често враћа, него из ње извлачи далекосежне закључке. Тако ће, управо, с ослонцем на њу, на самом почетку рећи: „Чини се, дакле, да има нечег постојаног што је изнад закона, или боље речено изнад позитивног права. То јест да има начела која управљају и самим законима, да позитивно право никако није нека произвољна творевина, последњи појам, него да је израз извесне претходно постојеће стварности коју Павле тако основано назива *jus quod est*” (стр. 9).

То Паулусово *jus quod est*, то право које јестастује пре и понад закона, та правна стварност која претходи позитивном праву и спречава да оно буде пука произвољност — означавао је током векова разним називима, као правда, правичност, морал, као природно право, али је свагда и суштински била у питању једна те иста ствар. Тој ствари, јединственој без обзира на мноштвеност облика у којима се испољава(ла), писац ове студије посветио је сав свој младалачки ентузијазам. Разуме се само по себи да такав предмет, који подразумева задирање у средишња питања права и правне егзистенције, и такав прилаз предмету, који изискује одважност и удубљивање, нису могли остати без резултата.

У чему је тај резултат, то Марковићево постигнуће које снага времена није била кадра да наруши? То ће се најбоље видети ако се укратко предочи језгро Марковићевог разматрања о правди.

Што одмах ваља истаћи, то је да је Марковић одлучно стао на становиште које пориче идеју апсолутне, непроменљиве, вечне и једном засвагда дате правде. Другим речима, он је на самом почетку свога истраживања одбацио идеалистичку метафизику правде и, уважавајући достигнућа француске социологије (у првом реду Диркемове), правду узео да проучава као друштвену чињеницу и друштвени чинилац. Тиме је задобио реално тло за остварење свога задатка. Међутим, тај реализам није исто што и позитивизам, баш као што ни релативизам, који Марковић заступа, ни у ком случају не значи разводњавање или, чак, растварање појма правде до непрепознатљивости. Ако је Марковић реалист, онда је он реалист у Аристотеловом смислу. Зато ће, сасвим у духу великог Стагиранина, моћи да каже да је форма правде стална, штавише, апсолутна и непроменљива, али да је њена садржина подложна непрекидним променама (упор. стр. 77). Тиме што је прихватио реалистички поглед на правду, што се методски доследно придржавао друштвене стварности правде, Марковић, дакле, није напустио подручје филозофије, није пренебрегао филозофски карактер питања о правди. Зато овај његов рад не припада некаквој социологији правде, већ суштински остаје на подручју и у оквирима филозофије правде.

За разумевање Марковићевог схватања правде пресудно је да се, поред реалистичког и еволутивног гледишта, има на уму оно што он назива људским финализмом. Поричући било какав трансцендентни финализам, тј. учење да природна или свет имају неку објективну сврху, у чему је отишао тако далеко да је то — свакако прејасно — означио као „болест људског мишљења” (стр. 29), Марковић је, заузврат, наглашавао људски финализам, сматрајући да се људима појам циља „*намеће* као логичка и истовремено психолошка нужност” (стр. 31). *Causa finalis* покреће сваки људски чин. Делујући, човек иде за тим да отклони какав недостатак и прибави нешто што нема. А ако се постави питање о последњој потреби и свеукупном циљу људских делатности, онда је одговор: *одржање бића*. И не само његово одр-

жање, не само голи опстанак, него уједно и његово јачање, развијање, усавршавање. На тај се начин показује да филозофску основу Марковићеве концепције правде чини спинозистички витализам. Уосталом, он то и сâм отворено признаје, пишући да је усвојио спинозистички образац (упор. стр. 37), одн. спинозистичко начело „према којем свако биће тежи да оистине у свом бићу и да га ојача ишло је могуће више” (стр. 33). Према аутору, то биће које тежи одржању и јачању није само појединац него и организовано друштво. При том је необично значајно што он првенство даје појединцу, будући да је друштво само последица постојања појединаца и да су ови његов стваралачки и битан састојак. Отуда: „Друштво постоји да би омогућило најповољнији развитак појединца” (стр. 36). Тај индивидуалистички тон одзвања Марковићевим поимањем правде.

Сада више није тешко да се ближе одреди оно што је праведно. Јер, такво одређење пружа сам спинозистички образац. Ако је крајњи циљ појединца и друштва њихов опстанак и напредак, тј. њихово одржање, јачање и усавршавање, онда правило нашег понашања има да се саобрази том двоструком циљу: одржању и усавршавању сопственог бића у складу с постојањем друштва. Из тога следи да се праведним мора сматрати све оно што је сагласно с тим правилом. У томе је млади писац ове књиге открио последњи критеријум за оцењивање вредности и одређивање достојанства и заслуга неке личности. То је, према њему, пут и средство да се образује суум сваког појединца, у чему се и састоји основа правде.

Овде нема потребе да се подробније улази у даља Марковићева извођења; то се мирне душе може препустити сваком читаоцу заинтересованом да сазна консеквенције које, скоро би се могло рећи *more geometrico*, произлазе из усвојеног спинозистичког начела. Уместо тога, треба подвући да је Марковић, ставши на страну спинозистичког витализма, правду схватио као органон живота, као средство да се животу каже *да*, да се живот потврди, оснажи и унапреди. Његова филозофија правде, аристотеловски реалистичка и спинозистички сврховита, разоткрива се заправо као филозофија живота. Ни право ни правда не постоје зарад поробљавања живота, већ зарад ослобађања његових изворних моћи, зарад његовог самопотврђивања. То је добро знао и то нам је својом тезом упечатљиво поручио млади париски доктор Божидар С. Марковић.

Правници, ти заточници и чувари права, а не тек механички примењивачи важећих прописа, не би никада требало да сметну с ума такав наук о праву и правди. А он је у потпуном складу и несумњивом сагласју са једном, значењима пребогатом, мишљу предводника Историјске правне школе, Фридриха Карла фон Савињја. У свом знаменитом делу *О йозиву нашег времена за законодавство и йравну науку*, он је рекао: „Суштина права је сâм живот људи, посматран са једне посебне стране.” Те и такве суштине права рано је постао свестан и засвагда јој је остао привржен проф. Божидар С. Марковић.

др Драгољуб М. Поповић
професор Правног факултета у Београду

ПРОБЛЕМ ДЕФИНИЦИЈЕ ПРАВА У ТЕЗИ ПРОФЕСОРА МАРКОВИЋА — из угла правног историчара —

1. Позитивно право, правда и морал

Једно од кључних места у докторској расправи проф. Марковића представља закључак њенога првог дела, где се расправља однос три појма: позитивног права, правде и морала (стр. 88). Проф. Марковић каже овако: „очигледно је да је позитивно право у односу на морал један ужи појам, пошто обухвата само један део моралног правила. Исти је такав и однос који постоји између правде и позитивног права: све оно што је обухваћено правом у начелу је праведно”. И даље: „Појам морала је најшири и он обухвата два остала; правда са своје стране обухвата позитивно право као ужи појам”.

Проф. Марковић се на овоме месту поводи за Бентамом и указује на једну геометријску слику. Три поменути појма представљају концентричне кругове, од којих најмањи чини позитивно право, а највећи морал. Онај средњи била би, дакле, правда, један од основних појмова читаве Марковићеве расправе.

Одређење појма правде постављено је с ослоном на Аристотела, али и на Спинозу. Проф. Марковић каже (стр. 42): „Правда је ... врлина која свакоме додељује према његовој животној снази, потврђеној од стране друштва”. Виталистичко начело лежи у основи овог одређења, као уосталом и на ономе месту где се појам правде одређује преко појма праведног. Праведно је оно понашање које је саображено двоструком циљу: „одржати и усавршити своје сопствено биће у складу с постојањем друштва” (стр. 37).

Овакво схватање изведено је из оног што проф. Марковић зове спинозистичким начелом, „према којем свако биће тежи да опстане у свом бићу и да га ојача што је могуће више” (стр. 33) — „*res quantum in se est, in suo esse perseverare conatur*” (Спиноза, Етика III, 6).

Рекло би се да је лаицима — онима који се филозофијом не баве — начело о којем је реч („*in suo esse perseverare*”) много више од Спинозе приближио Мигел де Унамуно, који за основу своје филозофије узима човекову тежњу за бесмртношћу, начело до којег је дошао у разговору с једним шпанским сељаком. Унамуно је томе саговорнику покушавао да објасни учење по којем Бог постоји, али душе ипак умиру. На то је сељак зачуђен, одговорио питањем: „Чему онда Бог?”

In suo esse perseverare — мисао о бићу које хоће себе, виталистичко начело које се затиче код Спинозе, налазимо, међутим, и на другим странама и у другим приликама. Једно политичко иступање Мартина Хајдегера из времена док је подржавао Хитлера постављено је на исто гледиште. Биће бира себе, те стога, према овој мисли, немачки народ мора одабрати најсушгаственију црту сопственог развитака, ону највише својствену његовој природи, а то значи ону коју нуди Национално-социјалистичка немачка радничка партија.

Можда је ово место — услед недољивог додира са животним контекстом — управо оно на којем историчар мора интервенисати. Добија се наиме, утисак како је мишљење проф. Марковића неопходно осмотри и са становишта историјских прилика — времена у којем је теза настала, али тако исто и с гледишта доцнијег историјског искуства.

При свему томе — будући да желимо да поставимо питање о дефиницији права у светлости историјског искуства — приметимо засад толико да проф. Марковић у својој тези заобилази проблем дефиниције права. Од 37 параграфа колико познаје читава расправа, ни један није томе посвећен. Параграфи су разврстани у три дела, од којих се први односи на појам правде, други обрађује ставове правних школа о правди, а трећи је посвећен техничким начинима путем којих правда продира у позитивно право. Шта је онда позитивно право, најмањи од три напред поменута концентрична круга?

2. Точак историје

Марковићева теза одбрањена је у Паризу 1930. године. Ондашњи докторанд кретао се у једном друштву већ довољно удаљеном од ратнога доба, у свету уређеном, у цивилизацији једне земље која је управо одушевљавала његове сународнике. Марковићева мисао је, развијајући се у таквим условима, остала блага и сталожена. Он нарочито настоји на еволутивности као особини људског друштва. Зато и кад призна да је сила у основи стваралац права, наводи (стр. 42) како се „еволуцијом човечанства ... појам силе оплеменио и она сад обухвата све елементе друштвеног живота, оно из чега се састоји добро схваћен интерес друштва”.

Рекло би се да је ово кључно место за разумевање Марковићеве тезе, а све уз помоћ малопређашње слике о концентричним круговима. Друштвена еволуција ствара морал друштва, овај се претаче у правду, а она опет у позитивно право. Игра друштвених сила бива при томе култивисана, она стиче изглед непрекинутог тока, при којем појмови неосетно добијају преливе и своје нове облике. Неопходна је за то еволуција, тај тихи процес који и морал и правду и право води кроз стадијуме њиховог органског развитака.

Оно што некадашњи докторанд није узео у обзир, премда је док је тезу радио постојало у јасним наговештајима, био је управо говор неспутане силе, један дисруптивни историјски процес. Еволуција органских облика морала, правде и права била је пресечена. Неоплеменена сила избила је у први ред и што је занимљиво, управо ослањајући се на хипостазу идеје правде, успоставила је контролу над друштвом. Настао је и развио се током тридесетих и четрдесетих година овога века нови тоталитаризам. Узео је на разним странама различите облике и имена, ослонио се на разноврсне идејне обрасце, али је — без обзира на име свуда имао исте основне особине. Нововековни тоталитаризам представљао је једну револуцију која је донела прекид у органском, природном развоју друштвених облика. Још више, тоталитаризам је друштвене облике искривио и изопачио, доневши — како је изгледало — нови морал, нову правду, у чије се име по правилу подигао, али и ново право.

Тоталитарна друштва нису живела у анархији. Напротив, у њима се по правилу довољно систематичним начином спроводио један поредак. Тај поредак имао је нормативну технику и носио је име права. Обратимо се зато дефиницији права, какву тамо затичемо, на пример оној потеклој од националних социјалиста: „*Recht ist das, was arische Menschen für recht befinden, Unrecht ist das, was sie verwerfen*”. Право је оно што Аријевци сматрају исправним, неправо оно што они одбацују.

Но, не морамо ићи тако далеко и бавити се национал-социјалистичким перverzијама. Револуција је и у нашој земљи прекинула развој права и преуредила поредак. Једном одлуком председништва АВНОЈ-а од 3. фебруара 1945. аброгиран је у начелу читав правни поредак. Једна непроверена анегдота тврди како су се после рата негде у иностранству састали професори Перић и Бартош. Избегли Перић је тад наводно питао Бартоша шта он то још предаје на Правном факултету?

Кад сила дакле доживи ерупцију у друштву и кад се успостави поредак чије је порекло у непосредном насиљу, онда се поставља питање да ли је тај понекад језиво систематични нормативни поредак тоталитарног друштва уопште право или не? Питање којим смо завршили претходни одељак јавља се тако и на крају овог: шта је право?

3. Дефиниција права према гледишту проф. Марковића

Хвата нас свакако извесна зебња при помисли на могућност да доведемо у везу Марковићеву мисао о томе да је праведно све што је право и ону која каже да је право све оно што Аријевци сматрају исправним.

Доиста, ако је праведно све оно што је право, хоћемо ли онда бити принуђени да праведним означимо, рецимо, и примену аналогije

у кривичноме праву, или *reformatio in reius*, или одустајање од начела *habeas corpus*? Или да узмемо ближи пример, хоћемо ли праведним држати члан 504. Закона о удруженом раду, према којем у тобож трудбеничкој држави предлог о именовану директора фирме, која је наводно под управом трудбеника, ставља једно тело у којем 2/3 састава даје политичка елита?

Сав наш досадашњи напор, међутим, био је усмерен управо на то да покаже провалију која се простире између два поменути мишљења, једног које тврди да је право инструмент произвољне моћи и другог које право гледа као инструмент правде.

Да би се исправно разумела Марковићева теза, две чињенице се морају нарочито узети у обзир, две чињенице које смо ми већ поменили. То је најпре историјска, или, ако се хоће, цивилизацијска утемељеност расправе. Марковићево културно тле на којем развија своју мисао представља јудеохришћанска или грчко-римска цивилизација. Нови тоталитаризам уопште није у његовом видокругу, као што нису, рецимо, ни стара источна царства.

Други кључни појам — на којем проф. Марковић можда није у довољној мери настојао, али га је свакако истакао — јесте појам друштвене еволуције. Марковић је изразити еволуционист. Ова чињеница је одлучна. Није наиме, сваки нормативни поредак који се довољно систематичним начином спроводи подобан да задовољи дефиницију права, нити да понесе то часно име. Управо нам начин на који се један нормативни поредак позитивизује омогућује да одговоримо на питање да ли је тај поредак правни или не. Позитивизовање нормативног поретка дакле, не чини га само по себи правом.

Редовно узимање накнаде за неку фиктивну заштиту — оно што је данас код нас понело име рекета — не представља право, иако је снабдевано врло ефикасном санкцијом, чија је примена у много већој мери извесна од примене санкције коју изрекне држава.

Напротив, сад нам Марковић помаже да разлучимо — није право онај поредак који је позитиван, него онај који је праведан, а то значи органски изведен из природног тока друштвене еволуције. Из таквог друштвеног развитка дакле, у којем се друштвене силе слободно испољавају, али у којем не долази и то баш никако, до провале разобрученог насиља. Због тога нас проф. Марковић учи како не може бити права без правде, пошто правда надахњује право, обухвата га и обучава.

Са свих ових разлога дозволили бисмо себи да се бар у извесној тачки не сложимо с оним што је младоме докторанду у току одбране тезе казао славни Капитан, а наиме да закључци ове расправе нису много охрабрујући. Нама се чини да је Марковићево еволутивно-социолошко одређење права сачувало достојанство.

У амфијтеатру „Томе Живановића“ Правног факултета у Београду, 27. децембра 1995. године, представљена су „Сабрана дела“ академика Радомира Лукића, која су издали „Завод за уџбенике и наставна средства — Београд“ и БИГЗ. О „Сабраним делима“ говорили су аутор и професори Стеван Врачар, Мирослав Печујлић, Миљан Поповић, Данило Башић и Добросав Бјелешкић.

*др Стеван Врачар
професор Правног факултета у Београду, у пензији*

ДАРОВИ ПРОФЕСОРА ДР РАДОМИРА Д. ЛУКИЋА — поводом његових Сабраних дела — (1)

Драги наш Професоре,

Драги мој Професоре,

Изражавајући своје особито задовољство што сам у могућности да нешто кажем на овој скромној свечаности, желим одмах и да нагласим да је ово јединствен догађај у свеколикој историји Правног факултета у Београду. Јер, досад је само научно стваралаштво Слободана Јовановића обележено издавањем *Сабраних дела* (изд. 1930–1940. и них деценија потом друго издање 1990–1991). Овом приликом, у иначе и уопште претешком времену, а за издаваштво поготово, начињен је прави подвиг издавања *Сабраних дела* нашег уваженог проф. Р. Лукића који је ту, с нама. Изузетним залагањем Издавача, у технички изврсној опреми, у рекордно кратком времену појавило се једанаест томова. (2). У тим *Сабраним делима* — по мом мишљењу — сабрани су: значај и значења сваке од тих књига, па и тако створене целине; штавише, тиме је снажно и упечатљиво обележено целокупно стваралаштво нашег Професора; тако су сабрана и многа запретана и несагледива значења ових књига; најзад, то је сплет симболика и смислова, који подстичу размишљања о многим стварима. У тим склоповима су и *дарови* професора Р. Лукића: оне изразите природне обдарености које су уткане у ове књиге, а све то заједно је даровао

(1) Овај текст представља својреврсну репродукцију мог усменог говора на свечаној промоцији *Сабраних дела* проф. др Радомира Д. Лукића, 25. децембра 1995. на Правном факултету. Овде су с разлогом наглашене извесне идеје које имају изразито методолошки значај.

(2) Др Радомир Д. Лукић, САБРАНА ДЕЛА, том 1. — 11., Завод за уџбенике и наставна средства, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995; у тому 1. *Прегovor*: Др Миљан Поповић, *Опширна мисао о праву Радомира Д. Лукића*, стр. 9 — 256.

нашој науци и нашој култури, а пре свега и оним многобројним генерацијама студената, из којих је израсло наше правништво.

1.— Припадајући генерацији студената уписаних 1947/48. године, спадам у оне давнашње познаваоце нашег Професора. И не само то: имао сам част да будем изабран за асистента на предмету Теорија државе и права 1954. и тако постанем и непосредни сарадник на том и још неким блиским предметима које је проф. Р. Лукић предавао. Касније, као наставник и његов млађи колега, наравно, имао сам повластицу и могућности да најнепосредније, најсвестраније и најпотпуније упознајем и свог Професора. Зато се и сматрам обавезним да бар укажем на основне *предметне, методске и садржинске* својеврсности и ових књига и целокупног стваралаштва проф. Р. Лукића.

Срећна је околност, заиста, што је проф. Р. Лукић приредио своја *Сабрана дела*. Вероватно је да читаоци очекују уз ова дела и неки његов осврт и анализу, али тако нешто, из разумљивих разлога, морало је изостати. Ипак, уместо тога, аутор је приложио кратку напомену, која даје бар извесну индикацију о неким важним околностима (3). Но, најважније је да се већ и само летимичним увидом може утврдити општи карактер, значај и место ових књига у ауторовом целокупном стваралаштву. Пред нама је, неспорно, оно што представља *срж*, оно *срединиште* и праву *круну* бројних списа, расправа и чланака, које је аутор објавио током низа деценија. Али, то је и својеврсни и најпоузданији *показатељ* плодносног стваралаштва, разноврсних делања које красе веома истакнутог научника и јавног посленика.

Уважавајући критеријум обликовања *Сабраних дела* и разврставања која је аутор применио, може се напоменути да су то књиге које сачињавају *фундаментална знања* о држави и праву, као и оне предмете или научне дисциплине, који су се конституисали у другој поло-

(3) У *Напомени аутора уз Сабрана дела* се каже: „Пишчева Сабрана дела у једнаест томова обухватају књиге које су, углавном као такве, и раније објављиване у једном или више издања разних издавача. Све оне представљају, током више од педесет година, израз схватања аутора у одређеном добу његовог живота и рада. Међутим, нека су дела стварана, у првом реду, као уџбеници за студенте Правног факултета у Београду и других факултета на којима је аутор држао наставу. То се односи, пре свега, на Теорију државе и права I, Теорију државе и права II и Основе социологије.

То значи да су ова дела морала увелико бити заснована на програму факултета. Отуда су нека питања, с обзиром на важећи наставни програм и ондашња владајућа схватања, била у извесној мери и ограничавајућа у развоју идеја аутора. Тако, на пример, аутор би у другим околностима, а нарочито данас, свакако био мање категоричан у појединим питањима или не би ни рекао то што је онда говорио о будућности капиталистичког друштвеног и правног поретка, о социјализму и одумирању државе итд.

Аутор у овом издању није хтео ништа да мења. Нека се виде схватања и времена, а и аутора. Наравно, аутор се нада да је знатно више његових уверења и тврдњи сасвим одолела ђудима времена, успело да се потврди и одржи и да може бити занимљиво, а и од користи савременом читаоцу.” (том I. с. 257)

вини овог века уопште, па и у нашој земљи (4). Сходно томе, по значају и домаћају могле би се назначити следеће научне дисциплине и подручја обухваћена наведеним књигама, као потврдом превасходног интересовања и бављења, наставних делатности и научног истраживања проф. Р. Лукића.

Средишње место заузима *Теорија државе и њива*, која је најпре концептована под снажним упливом совјетске теорије, а после сукоба са Стаљином 1948. све више се осамостаљивала у обличју званичне југословенске варијанте тзв. самоуправног социјализма.

Друго подручје је *Социологија*. Мора се посебно нагласити да је наш Професор био иницијатор и најзаслужнији научник у претходној Југославији за увођење социологије, уместо раније неприкосновеног и освештаног „историјског материјализма”. Својим претходним расправама и полемикама, увођењем овог наставног предмета на нашем факултету, а пре свега објављивањем књиге *Основи социологије*, као стандардног уџбеника, он је имао пресудну улогу у брзом прихватању социологије у целој земљи, стварању института и образовања специјализованих социолога. Годинама је био председник *Социолошког друштва*, које је баш тих година имало велику улогу. По мом мишљењу (а оно је и „меродавно” пошто сам био и секретар тог друштва неколико почетних година), у том правцу су и највеће личне заслуге проф. Р. Лукића. Уосталом, књиге *Социологија морала* и *Формализам у Социологији* само потврђују његове врло значајне научне резултате на овом пољу.

Треће подручје је *Филозофија њива*. У ствари, својом докторском дисертацијом и последњом великом књигом *Систем филозофије њива*, он је најдалекосежније разрадио идеју и поставку о тзв. објек-

(4) О целини *Сабраних дела* и појединим томовима пружају основну представу и неки библиографски подаци. Том Први: *Обавезујућа снага њивне норме и њроблем објективног њива*; Предговор: Општа мисао о праву Радомира Д. Лукића (др Милијан Поповић) с. 7–286; Напомена аутора уз Сабрана дела, с. 257–258; (превод докторске дисертације с француског), с. 263–446.

Други том: *Теорија државе и њива*, „Научна књига”, Београд, 1953, с. 492.

Трећи том: *Теорија државе и њива II*, „Научна књига”, Београд, 1954, с. 345.

Четврти том: *Систем филозофије њива*, „Савремена администрација”, Београд, 1992, с. 533.

Пети том: *Методологија њива*, САНУ, Београд, 1977, с. 243.

Шести том: *Основи социологије*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1994, с. 415.

Седми том: *Социологија морала*, „Научна књига”, Београд, 1982, с. 614.

Осми том: *Формализам у социологији*, „Просвета”, Београд, 1969, с. 268.

Девети том: *Историја њивних и њивичких теорија*, „Научна књига”, Београд, 1982, с. 623.

Десети том: *Политичка теорија државе*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1962, с. 287.

Једанаести том: *Политичке странке*, „Научна књига”, Београд, 1981, с. 313.

тивном праву, у ствари једну социолошки утемељену варијанту тзв. природног права.

Четврта научна дисциплина коју је код нас утемељио проф. Р. Лукић јесте *Методологија права*, која је уведена на последипломским студијама седамдесетих година. Објавио је и књигу с истим насловом.

Најзад, своје ангажовање у настави и научним радовима он је обележио објављивањем значајне књиге из *Историја политичких и правних теорија*, као и књигу о политичким странкама која означава његово бављење и *Политикологијом*.

2. — Овако широки захвати, повезивање додуше већ засебно конституисаних научних дисциплина, али и несумњиво сродних, пружају увиде у *структуру* тако повезаних знања. Али, тако се показује и које су *функционалне* својеврсности тих знања. По свом карактеру и улози, па и практичној намени, ауторови списи, пре свега ови али и сви остали, садрже три основне компоненте, одн. врсте знања. При томе, аутор их је успео тако складно повезати да представљају целину, па се једно знање изводи из остала два.

Свакако су најзначајнија и најдалекосежнија *уџбеничка знања*. После Другог светског рата, сва знања на факултетима друштвених наука су морала добити друкчију основу и изглед. Подразумевало се, пре свега, да се морају припремити нови и друкчији уџбеници. Ранији се нису могли користити. Проф. Р. Лукић је био и остао један од најплоднијих писаца уџбеника, како за предмете који су се одавно конституисали тако и за оне који су се тек заснивали. Он је успевао да нађе начина и мере за пријемчиво и у сваком погледу поуздано презентовање тзв. *стандардних знања* намењених студентима, али и шире. Његови уџбеници су били изузетно цењени, широко коришћени не само на нашем факултету него у целој земљи. После његових уџбеника, низ писаца је сматрао да је могао кренути утрвеним стазама и просторима. Штавише, у неким случајевима је било и превише „угледања” на одавно познате уџбенике проф. Р. Лукића. Томе су ишли науку и круто постављени наставни програми.

Друкчија су и свакако спецификована *структурна знања* подешена нивоу стручњака (правника, социолога, политиколога и сл.). Таква знања су понајвише изграђивана сходно друштвеним, политичким и правним променама, које су, неизбежно, изражаване у сфери законодавства. Такве промене су, наравно, повезиване и са променама у политичко-идеолошким погледима, па и теоријским заснивањима и каснијим разрадама одговарајућих концепција.

У склопу свега тога, нарочито су значајна *научно-истраживачка остварења* проф. Р. Лукића. Поседујући нека својства која имају правни теоретичари, а пре свега изразиту моћ конструисања ширих концепција и у њиховом оквиру даље извођење и развијање одговарајућих

поставки, проф. Р. Лукић је стекао велики углед и у том правцу. Наравно, оваква истраживања су иначе најригорознија, чак мукотрпна, па се може само зажалити што је за тако нешто било и понајмање неопходних предуслова, друштвених и осталих. Уосталом, неизбежно је да вишеструка ангажовања доводе до тога да једна иду на уштрб других.

Када се на ово указује, наравно, има се у виду, пре свега, општа ситуација и време у којим су уследила таква ангажовања. После револуционарних промена, успостављања новог друштвеног поретка и политичког режима у Југославији, наравно, *марксизам је задобио нејри-косновено владајуће месио* у свим друштвеним наукама, а нарочито поменутих. У ствари, морало се полазити од најопштијих поставки оснивача марксизма, често сасвим упрошћених, а затим и нарочито афирмисати основну сагласност са специфичном политичко-идеолошком доктрином домаћих основних политичких снага. Иако недовољно дефинисана, увек је постојала *владајућа доктрина*. То је означавало, макар и спољним показатељима, оживотворење и афирмисање „марксизма” предметно, методски и садржински. У друштвеној атмосфери су се уврежила одређена и публицистички оформљена схватања у низу важних тачака. То су била често само вулгаризована третирања важних ствари. У таквим приликама, треба нагласити, проф. Р. Лукић је успевао да обезбеди несумњиво одређени *интелектуални ниво* третирања марксизма, његове методологије при разматрању важних друштвено-политичких питања. Тако се испостављало да је то било и афирмисање владајућег погледа, али се тим погледом давала и неопходна подлога гледиштима тако угледног теоретичара државе и права.

Наравно, у таквим околностима заиста није било неког видљивог простора за *оригинално стваралаштво*, па чак ни за изразито развијање оних поставки које је проф. Р. Лукић посебно истицао као своје најзначајније и најоригиналније домете у науци. То је, пре свега, схватање о *изв. објективном љраву*, утемељено још у докторској дисертацији, а касније, понајвише у *Систему филозофије љрава*, развијано као једна варијанта *изв. љприродног љрава*. Занимљиво је да проф. Р. Лукић истиче могућност усклађивања те тезе са познатим основним поставкама марксизма о класном карактеру права.

А када је већ реч о томе, свакако се мора имати у виду једна занимљива околност. Проф. Р. Лукић није припадао раније ниједном „политичком покрету”, па се није трудио да задобије прибежиште и окриље, што се, најчешће, некако подразумевало у једној таквој области. Иако би, наравно, и те како био радо виђен као формални члан владајуће политичке организације, па тако имао и потврђено место у политичком естаблишменту, он се тога непрекидно клонио и тај став је задржао до дана данашњег. Чак ни тако нешто није било лако. И то је изискивало своју цену. Они који се баве науком на овом подручју

најбоље знају какве све ризике то подручје садржи. Бити непрекидно на јавној сцени, говором и писаном речју, означавало је и непрекидна оптерећења. Сама чињеница да је проф. Р. Лукић успевао да задржи одређене позиције, да напредује, да стекне спонтано изграђиван ауторитет у земљи, па и у „социјалистичком свету” — несумњиво потврђују одговарајуће изврсне квалитете најистакнутијег професора на једном таквом подручју.

Свој углед водећег теоретичара државе и права, па и сродних дисциплина, проф. Р. Лукић је потврђивао *највишим дometима* у следећим правцима.

Као *наставник и предавач* он је имао драгоцену својства. Своје бриљантне говорничке способности је успевао да покаже пред огромним аудиторијумом од преко хиљаду слушалаца у највећем факултетском амфитеатру. Од првог минута па до последњег је задржавао пажњу свих. Говорећи увек без икаквих бележака, показивао је савршено владање знањима. Изузетно магнетичним гласом је развијао мисли о иначе веома сложеним и апстрактним стварима, али стално јасно и разумљиво. Није дозвољавао заморе ни себи, али ни аудиторијуму, па је у правим тренуцима освежавао говор умесним и тренутно нађеним пошалицама. Успевао је годинама да буде у „говорничкој форми”, без осцилација које би се чак сматрале неизбежним. Његова врхунска остварења су била обрасци реторичког умећа, савршене импровизације и стваралаштва. Таква предавања су деловала опчињавајуће и остављала најдубљи утисак на све слушаоце.

Као *научник* успео је да покаже изузетне потенцијале и крупне резултате. Широко подручје којим се бавио одувек и свуда је изискивало посебне обдарености, а он их је имао и у многим расправама непосредно потврђивао. Способност апстрактног мишљења, употпуњена снажном конструкторском проницљивошћу, упечатљивом систематичношћу извођења итд. — он је унео у свој научни опус и представио га импресивним у највишој мери.

У својим највишим дometима проф. Р. Лукић је показао *мислилачки формат* који имају само најдаровитији научници, који се могу огледати на врхунским пољима филозофске мисли. Стога је веома карактеристична и његова последња књига у којој је систематски изложио своју филозофију права.

3. — С обзиром на све ово, наравно, искрсава питање које и какво *место* заузима проф. Р. Лукић у историји наше правне науке уопште, па и у целокупном развоју нашег факултета. Иако се на та питања најчешће и најпоузданије може одговорати, како се то каже „с историјске дистанце” — никако се не могу пренебрегнути битни и упечатљиви постојећи показатељи. При том, пак, подразумева се неопходност узимања у обзир основних координата простора и времена

у којим се његово стваралаштво налази. Целокупност његовог *дела(ња)* упућује на извесне констатације.

Своју наставничку и научну каријеру, он је започео непосредно пре рушења Краљевине Југославије у Другом светском рату, да би је наставио после ослобођења, дакле током трајања социјалистичке Југославије, све до њеног краха пре неколико година. Дакле, његово стваралаштво припада једном крајње сложеном, па и контроверзном раздобљу историје на овом тлу. У ствари, све основне компоненте његовог стварања представљају неку врсту *континуицијетета* оног доиста славног успона српске и југословенске науке између два светска рата (обележеног делима великана Слободана Јовановића, Томе Живановића, Ђорђа Тасића и других) и оног што је учињено у другој половини овога века. Његово целокупно делање је истовремено и *израз* тога раздобља, али је ударило и свој снажни *печаш* на веома важном научном подручју. Он је, вероватно, најупечатљивије означио како и колико се огледа *премошћење* створеног јаза између двеју епоха. Он је у сваком погледу, својим дOMETИМА али и неизбежним устукнућима, обележио читаву епоху којој је припадао. Деценијама се налазио на најистакнутијим и најосветљенијим тачкама јавне сцене. Спадао је у ред највиђенијих научника и јавних посленика. Он се током неколико деценија непосредно сусретао с далеко најбројнијим нараштајима правништва, својом речју и списима утицао на њихово стручно обликовање. Ако је ико био и познат и слављен, и то с разлозима, онда је то био баш наш Професор.

Захваљујући својим способностима и вредностима он је заузео једно од врхунских места у својој средини. Уврстио се у ред малобројних стваралаца који имају и својеврсну *мисију*, подједнако наметнуту околностима, али и сопственим доприносима. Захваљујући томе, он је надвисио знатан број врских наставника и научника тога раздобља. Зато, ако се оправдаво бележи великим словима присуство и значај најзаслужнијих професора Правног факултета у Београду, онда би се могло рећи да је он целокупношћу својих доприноса, својим значајем и улогом сврстао се у ред најистакнутијих и најзаслужнијих. Међу именима професора овога факултета која се пишу *златним словима* налазиће се, претпостављам, и име нашег Професора. Ако се том метафором сажето назначују изузетност његове улоге и величина његових заслуга, онда се баш овим *Сабраним делима* и непосредно предочава најзначајнији део његовог научног стварања. Али, тиме се посредно и донекле назначују и они садржаји његове наставне делатности, које су многе генерације студената задржале у трајном сећању.

Због свега тога, срећни смо што нам се указала прилика да непосредно и искрено изразимо најдубљу захвалност свом драгом Професору за све доприносе унапређењу наше културе, наше науке и Правног факултета у Београду.

др Мирослав Печујлић
професор Правног факултета у Београду

РЕЧ О ПРОФЕСОРУ РАДОМИРУ Д. ЛУКИЋУ

Игром случаја, прегледајући ових дана библиографију неколико универзитетских професора, наишао сам на више есеја-чланака посвећених радовима проф. Лукића, као и делима Јована Цвијића, Слободана Јовановића и Ђорђа Тасића. Била је то потврда уверења у значај и утицај Лукићевог дела, али и подстрек за размишљање:

— шта је његово дело значило у свом времену, у интелектуалном животу људи тог доба;

— да ли и како, у једном грозничавом времену историјских промена, дело може да надживи не само свог аутора већ и доба коме је припадало?

Велики део моје професионалне аутобиографије тесно је повезан са личношћу проф. Лукића, интелектуалним магнетизмом који нас је привлачио. Но, то је увек мач са две оштрице. Јер, сентименти, везаност неизбежно улазе у научни суд. Но, можда управо лични доживљај отвара врата оном скривеном унутрашњем разумевању: шта једно дело значи у животу генерација и зашто. Можда се тек тако доспева до оног само нама званог живота тог времена, делића духовне историје која вероватно нигде није забележена.

Тумачење са личне и временске дистанце налази се под заштитом веће објективности. Али оно теже открива где се налази тајна тог интелектуалног утицаја, који се не може свести само на педагошки таленат, луцидност и духовитост једног изузетног професора. Мора да постоји нешто дубље и трајније што се урезало у духовни живот тадашње младе интелигенције. Неколико је кругова, слојева тог утицаја.

Радомир Лукић је родоначелник социологије у Србији, припада малој плејади оснивача те, тада нове, непознате науке у Југославији. Он поново подиже срушене мостове између различитих и непријатељских времена, оживљава традицију социолошког проучавања која се градила од Цвијића до Слободана Јовановића. Истовремено отвара њено ново поглавље. Био је наставник, отварао је врата социологији на многим факултетима широм Југославије.

Но, Лукић није само утемељио једну научну дисциплину, предмет. Он је подигао широку зграду социолошких наука — од опште социологије, преко социологије морала и формалне социологије, до

историје правних и политичких теорија и методологије правних наука. Сваки од ових наслова представља кључ који је тада отварао врата новим сазнањима. У том фонду налази се анализа готово свих кључних друштвених појава — од социјалног атома (индивиде и породице), преко великих социјалних колективитета (класа, нација политичких институција), света, духовних норми, до социјалног космоса, светске сцене, драматичних промена које стварају нов светски рељеф.

Али од описа и анализе, разговора о тој интелектуалној мапи, у овом тренутку изгледа ми важније настојање да се продре до дубљег извора ауторовог утицаја на низ генерација.

Конституисање социологије није била само педагошка операција, дуг наставника, већ и борба за једну нову науку према којој је постојала подозривост као према туђој, грађанској науци. Лукић је могао да остане у гнезду сигурних научних дисциплина али његов дух га је водио ка другом избору — новој науци која тада није била коњуктурна. Ангажман за социологију био је и заузимање за једну богатију и ширу слику света, која неће бити заробљеник само једног идеолошког видокруга.

У социологији проф. Лукића једна поред друге мирно живе две потпуно различите концепције социологије. Једна од њих је оличена у традиционалној шеми базе и надградње. Но, упоредо с њом он подиже потпуно различито теоријско здање, схватање социологије из видокруга једне од противничких мисаоних струја: формалне социолошке теорије, те старе симпатије професора. Ми, наставници били смо на великим мукама како помирити непомирљиво, како да две неспојиве концепције сложимо у један складан поредак, две друштвене зграде да прикажемо као једну.

Тек много година касније схватио сам да поступак аутора није био само израз његовог афинитета према формалној социологији. Био је то и начин да се покаже да званична социологија не представља једини духовни видокруг, затворено, него да има и других хоризоната, да је могуће мислити и друкчије.

Професор Лукић је своје неспоразуме са историјом, велике проблеме писца у време када идеологија одређује видокруг теорији, решавао лукавством ума. Пажљиво читање ауторових дела открива њихова два слоја. У једном од њих аутор је делио илузије и налоге времена, ућуткане сумње, од концепције беспартијске демократије, одумирања државе и бескласне заједнице, до супериорности самоуправног друштва. Наше генерације ће сусрести низ места која нам звуче тако познато, а која су припадала једном друштву које није одолело зубу времена.

Али, пажљиви читалац открива и други слој: друкчији начин мишљења о друштву, реалистичку мисао која пре других открива

дубоки јаз између нормативног и стварног. Аутор дели становиште да су нормативни пројекти друштва које смо поменули начелно хуманији. Али, они су на хоризонту далеке будућности.

С тог становишта посматрано, дело проф. Лукића има и карактер теоријских мемоара, но ретко поштених теоријских мемоара, антимемоара. Он не врши накнадне пластичне хируршке операције. У њему је одртан цео интелектуални лук, није изостављена ни једна идеја, ни једна реченица.

И тиме долазимо до другог великог питања за сваког аутора: да ли његово дело остаје заробљеник свог времена? Јер на овом еруптивном социјалном тлу оно је изложено много окрутнијем тесту. У једном добу налази се неколико различитих историјских времена. У животу само Лукићеве генерације на сцени друштва окрутно су се смењивали стари полупериферни капитализам, социјална револуција и реални социјализам, нови, примитивни капитализам.

Бурна времена обележена великим променама и социјалним поремећајима ископају и пробуде непремостив јаз између генерација, направе од њих два света. Нове генерације интелектуално дело не суде по ономе шта је оно значило у добу које није њихово, већ по томе да ли оно за њих садржи неке поруке које су релевантне, које и за њих имају смисао.

У делу Лукића налазе се илузије једног доба али и наслеђе које садржи један друкчији начин мишљења о друштву, који представља други, трајнији слој: продорну реалистичку перцепцију света, не онаквог какав се жели, већ онаквог какав јесте, са својим тешким противречјима. Он се неће обарати на концепцију друштвене својине и самоуправљања, али ће писати о њиховим озбиљним противречјима.

Скепса представља одбрану према утопијским визијама о скоку из пакла једног у рај другог друштва. Реализам и скепса — одбрана су од интелектуалног екстремизма, са његовом великом склоношћу према поједностављеним формулама спаса а малом способношћу за синтезу и компромисе, социјалне равнотеже које су једна од тајни успеха западних, развијених друштава.

Овај други слој, начин мишљења, представља, верујем, један од мостова који спаја прошло и будуће друштво, представља смислену интелектуалну поруку и за нове генерације. Јер, ја не делим илузију да и на путу ка богатијем и слободнијем друштву више неће бити илузија.

др Милијан Поповић
професор Правног факултета у Новом Сагу

ПРОФ. РАДОМИР ЛУКИЋ — СТВАРАЛАЦ НАЈВИШЕГ РАНГА И УНИВЕРЗАЛНИ ДУХ

I. УВОД

„Ко год ради на неком уметничком или научном послу и жели да своје дело, кад га једном оконча, објави и изложи погледу и суду јавности, требало би да пре тога зна шта га све чека, каквим се могућностима и опасностима излажу и његово дело и он сам” (1). Мисао је Андрићева, објављена у „Знаковима поред пута”, упозоравајућа мисао. Чак и у „најповољнијем случају”, каже Андрић, кад су дела „тражена и награђивана” следи „неизвесна судбина твога дела које више није у твојој власти, а јесте у свачијој помало. Твоје добро није склоњено ни заштићено, као грађанско имање. (...) Напротив, оно је незбринуту, изложено непредвидивим опасностима; зависти, мржњи без разлога, менама моде и укуса, свачијем погледу и додиру, намернику и злонамернику, сваком тумачењу, схватању и несхватању, настраности и слепом случају, злој вољи и тупој памети, сумњи и глупости” (2).

Односи ли се наведена Андрићева мисао и на Сабрана дела проф. Лукића? Јесу ли и његова дела већ данас „воћка поред пута” и „споменик без чувара” на којем „исписују своја имена и остављају свакојаке трагове докони и ограничени пролазници”? Проф. Лукић и данас је, иако у позним годинама, неприкосновени ауторитет и арбитар у филозофији и науци, правној, политиколошкој и социолошкој. Слично Слободану Јовановићу између два светска рата, он је данас једна врста некрунисаног краља. Попут Јелинека или Келзена или Диркема или Вебера ушао је за живота у легенду. Отуда појава његових Сабраних дела у једанаест томова, на преко четири ипо хиљаде штампаних страна, што би био издавачки подухват и у бољим временима, радује поштвоваоце његовог стваралаштва. Мало је вероватно да ће ко у сагледивој будућности моћи да озбиљније доведе у питање основне идеје проф. Лукића.

(1) В. Иво Андрић, *Знакови поред пута*, Сарајево, 1984, стр. 251.

(2) *Op. cit.*, стр. 251.

II. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СТВАРАЛАШТВА ПРОФ. ЛУКИЋА

Проф. Лукић је један од ретких наших универзалних духова. Бавио се филозофијом и науком, правном и социолошком. Изузетно је плодан писац, полиграф у пуном смислу речи. Иако у поодмаклим годинама, он и даље ствара.

Радове проф. Лукића одликује изузетна моћ конструисања и систематичност првог реда. По способности конструисања, распореду материје и чврстој архитектури својих дела у нас се с њим може мерити само Тома Живановић.

Проф. Лукић је делом производ различитих духовних оријентација. Иако асимилативан дух, он је и оригиналан стваралац, творца низа нових гледишта у филозофији и науци. Није, дакле, имитатор развијенијих средина и култура, већ иде и својим путевима.

Њега одликује велика духовна енергија и за наше прилике ретка вредноћа. Одликује га и велика духовна радозналост и то у многим областима и оштар критички дух. Одлике су његове и савесност, тежња за објективношћу и истином и духовно поштење.

Проф. Лукић поседује ретке способности да своја гледишта саопшти на језички и логички исправан начин, једноставно, без реторике, без фразе. У његовим радовима ће се наћи и веома лепих и успешних поређења и других стилских фигура. Ево једног таквог места: „Савремена цивилизација је у кризи, сукоби у њој су бројни и дубоки. Хоће ли преживети, или ће, попут својих претходница, ишчезнути у песку времена? Одговор траже многи лекари, нагнути над њеном постељом” (3). Други пример: „Испод правне застирке делују недовољно правно уобличене политичке снаге, а испод ове — првенствено економске и идеолошке које политику одређују. Мирна правна друштвена скрама и не слуги потресе који се из дубине приближавају и цепају је с времена на време стварајући основ за нову исто тако танку скраму” (4).

Сабрана дела проф. Лукића су ризница знања и културе. Верујем да ће се наћи на полицама многих кућних библиотека правника, социолога, политиколога, филозофа, али и људи других струка, као и обичних људи, какав је случај и са Сабраним делима Слободана Јовановића.

(3) др Радомир Д. Лукић, *Социологија морала*, Београд, Завод за уџбенике и наставна средства и БИГЗ, 1995, стр. 11 (Сабрана дела, том 7).

(4) др Радомир Д. Лукић, *Појам њрава*, Зборник за теорију права САНУ, II/1982, стр. 15.

III. ГЛАВНЕ ОРИГИНАЛНЕ ИДЕЈЕ О ПРАВУ ПРОФ. ЛУКИЋА

Велики духовни творци се мере пре свега бројем и нарочито дубином властитих идеја. Проф. Лукић је заслужан у многим областима, али ће од будућих генерација бити помињан пре свега по новинама које је унео у филозофију и науку, правну, политиколошку и социолошку.

Овде ћу поменути његове основне идеје о праву, остављајући другима да говоре о његовим основним идејама у политикологији и социологији.

Главне оригиналне идеје проф. Лукића садржане су пре свега у његовим књигама „Систем филозофије права”, „Методологија права” и „Теорија државе и права”, али и у бројним чланцима, расправама и студијама, које би требало сакупити у неколико књига и објавити као додатак његовим Сабраним делима.

1. Филозофске идеје о праву

Систем филозофије права проф. Лукића, дело које се појавило 1992. је синтеза његовог целокупног филозофског и научног стваралаштва о праву. На том делу радио је деценијама, с посебним обзирима и љубављу. Оно је његова лична исповест и његов филозофски и филозофскоправни тестамент. На моменте „Систем филозофије права” подсећа на уметничко дело. Поједини делови су очито писани у тренуцима надахнућа.

Главно филозофско дело проф. Лукића, његов „Систем филозофије права”, покрива готово цео филозофски простор. Ту је и општа и из ње изведена филозофија права. Проблематизоване су и филозофија природе и филозофија друштва, и филозофска антропологија и филозофија морала, и естетика, и правна аксиологија и гносеологија.

„Систем филозофије права” проф. Лукића је оригинално дело. Три су главне оригиналне одлике. Прво, заснивање новог филозофског правца — монистичког триализма. Новим правцем проф. Лукић је хтео да превлада једностраности и идеализма и материјализма. Друго, он је на оригиналан начин засновао и светски дух. Светски дух је једна врста ограниченог Бога, али не у религијском смислу. Он „влада” светом. Ограничен је својом природом (рационалном) и материјом и енергијом. Може много, али није свемоћан. Велики је експериментатор. Под његовим утицајем свет се усавршава. Он је творац и светских закона, који постоје у паровима, као закони узрочности и слободе. Треће, проф. Лукић је оригиналан и у схватању објективног права и начина измирења позитивног права с објективним правом. Објективно право постоји идеално у односима између ствари, попут

природних закона. Изводи се из циља света, који одређује светски дух. Задатак му је да омогући „најбољи могући опстанак највећег броја људи сходно датим објективним условима, опстанак људи у људском достојанству”. Оно припада свету надискуства, за разлику од позитивног емпиријског права. Објективно право и позитивно право су два самостална ентитета. Примат припада објективном праву. Оно се сазнаје научним путем, а наслућује се и интуитивно. По правилу, кад се сазна уноси се у позитивно право. Тако се позитивно право измирује с објективним правом накнадно и привремено.

2. Научне идеје о праву

Главне оригиналне идеје о праву проф. Лукића су методолошке и теоријскоправне природе.

а) Методолошке идеје о праву

Најзначајније и најоригиналније дело проф. Лукића је његова „Методологија права”. Први је у свету извео покушај свеобухватног заснивања методологије права. Истраживао је не само методе сазнања права, како филозофске тако и научне, већ се бавио и обрадом техничкоправних метода, тј. метода стварања и метода примене права.

Овако широким захватом његова „Методологија права” постала је можда хетерогеном, а тиме и противречном. Ипак, покушај је вредан пажње, као напор једног снажног духа да из раздробљених делова различитих методологија створи једну јединствену методологију права.

У полемици с Келзенем, проф. Лукић је показао да не постоји особен правни метод. Прописујући природу догматичког метода дошао је до закључка да се тај метод своди на тумачење права. Широко је засновао нормативан метод, како логички и формалан нормативни метод, тако и материјалан нормативан метод. Догматичким и нормативним методом, као идеалним методима, изучава се право као духовна појава. Остале стране права, у ширем смислу, материјална, друштвена, политиколошка и психолошка истражују се применом реалних, каузално-експликативних метода, материјалног, социолошког, политиколошког и психолошког. У изучавању права се користи и теоријски метод, дијалектичкоматеријалистички односно историјскоматеријалистички. Посебни методи изучавања права су само његове конкретизације. Против је примене „чистих” метода и стварања „чистих” наука о праву, јер су оне по природи ствари редуccionистичке. Само синтетичка наука о праву, за коју се залаже, омогућава научну спознају права. Зато је и неопходан интердисциплинарни и мултиметодски приступ у изучавању права. И у техничкоправну методологију унео је низ новина, идући у неким елементима и испред Женија, класика ове мисли.

б) Теоријске идеје о праву

Теоријскоправна мисао о праву проф. Лукића је претежним делом универзална правна мисао. Она припада правцу генерализаторског позитивизма с обзиром на то да се до основних и општих појмова о праву тј. садржине теорије права долази употребом метода генерализирајуће апстракције на бази „материјала” емпиричких правних наука.

Иако је овај правац размишљања о праву данас можда немодеран и чак истрошен, проф. Лукић је унео низ новина у решавању појединих питања, полазећи од марксистичке социологије и немачке државноправне школе, на челу с Келзенем. Главне оригиналности проф. Лукића у теорији права су:

- заснивање гледишта о злоупотреби правног облика;
- дијалектичко схватање правног поретка;
- издавање „унутрашње” и „спољашње” стране права и видова (страна) права;
- „изоштравање” Келзеновог гледишта о уставу у материјалном смислу;
- разликовање управног и судског акта у материјалном смислу.

IV. ЗАКЉУЧАК

Да ли је проф. Лукић решио загонетку права, и шире, загонетку света? Може ли се она уопште одгонетнути? Поседује ли човек такве моћи? Приликом једног од последњих сусрета, проф. Лукић ми је, на један заводљив и непоновљив начин казао следеће:

„Бог је стварао свет шест дана. Шестог дана, кад је већ и сам био уморан, стварао је човека. Човек је отуд остао несавршено, недовршено биће. Бог му је дао памет да може да постави питање. Али му је ускратио моћ да на њих може да одговори. Зато је човек трагично биће. Загњурен у тајну света, може и да полуди. Између филозофа и лудака постоје велике сличности. Можда је боље бити лудак него филозоф. Јер, лудак не зна да је лудак, а филозоф то поуздано зна”.

У сваком случају, без обзира на песимизам, релативизам и агностицизам, мора се констатовати да проф. Лукић припада галерији хероја мисаоног ума у Срба, да је себи обезбедио место у српском духовном Пантеону, да му се тамо налази место поред осталих наших универзалних духова какви су били Слободан Јовановић, Тома Живановић, Живојин М. Перић и Ђорђе Тасић.

проф. др Добросав Бјелетић
директор Завода за уџбенике и наставна средства, Београд

АКАДЕМИК РАДОМИР ЛУКИЋ — КОРИФЕЈ МОДЕРНЕ НАУЧНЕ МИСЛИ

Академик Радомир Лукић је током вишедеценијског плодног научног рада постао свеприсутна и централна личност правно-филозофске мисли у нас. Својим импозантним научним делом стаје раме уз раме са најзнаменитијим универзалним правним ствараоцима, настављајући развојни лук наше правно-филозофске мисли. На тој правно-теоријској баштини, која је била тангентна са светским правно-филозофским токовима, академик Лукић има значајне претходнике, да поменемо Глигорија Гершића, Слободана Јовановића и Тому Живановића. Као суверени владалац и непоречни ауторитет бодре и виталне правне мисли код нас, с правом је назван српским Папинијаном.

Обухватним научним радом, чије је резултате практиковао у богатој и разуђеној педагошкој пракси, свестраним друштвено-културним и правно-цивилизацијским деловањем обележио је епоху, постајући класик модерне правне, филозофске, социолошке и политичке науке. У обухватном делању, ангажован целином свог слојевитог бића, потврдио је многострану даровитост, научну ерудицију, велику делатну иницијативност, огромно упорство, људску ширину и благородност, сарадничку колегијалност и изузетну истрајност у креативном превладавању бројних и многостраних тешкоћа које су чудовишно искрсавале и непредвидљиво се наметале. Гледано у целини, дао је несамерљив допринос научном заснивању основних филозофско-теоријских дисциплина у области друштвених наука.

Са задовољством можемо да истакнемо да су Сабрана дела академика Радомира Лукића један од капиталних пројеката Завода за уџбенике и наставна средства, остварен у веома кратком року поводом ауторовог осамдесетпрвог рођендана. На Међународном сајму књига 1995. године проглашена су, по општој оцени стручњака, за издавачки подухват године. Скоро да се може рећи да таквог подухвата у области друштвених наука није било за живота било ког аутора, и то не само у нашем научно-културном животу и издавачким захватима, већ и на балканским, па и европским просторима.

Тако је Завод за уџбенике, као кућа која у годинама најдубље друштвене кризе континуирано ради на једновременом објављивању десет капиталних издавачких пројеката, који богате не само нашу националну већ и светску баштину — и овим, за наше услове готово епохалним издавачким подухватом, употпунио колекцију капиталних

дела, од Јована Цвијића и Стевана Мокрањца, преко Светозара Марковића и Радомира Лукића, па све до Пупина и Николе Тесле, чији су проналасци више променили свет своје епохе него сва научна открића остварена после њих. То је, иначе, родословна лоза сродника по стваралаштву и корифеја културног, научног и цивилизацијског раста српског народа, који је у свом историјском развоју и стваралачким прегнућима изнедрио и ове великане.

Академик Радомир Лукић је свенародни духовни бард, корифеј у правно-филозофским, социолошким и политичким наукама, несустали вођ у научно-теоријским продорима, умни предводник бројних генерација социолога, бодри првак међу социолозима, интелектуални поглавар филозофије права, храбри подвижник правдољубивог ума, вазда орни коловођа надахнуте мисли и научно-методолошких усмеђења. Блистава звезда духовног просветљења „српског нација” — како би рекао Црњански.

Академик Радомир Лукић је врли зналац више области из домена друштвених наука, које чине кохерентну филозофско-методолошку и научну целину. Интегрално захвата и продубљено урања у саме основе опште филозофије, социологије, права и његове филозофије, етике, политикологије и методологије. Инспиративно је његово познавање научно-теоријских, методолошких и социо-политичких основа различитих наставно-научних области, којима је дао велики научни допринос. Ово су битни саставни елементи његове свеукупне концепције и научног погледа на свет. У теоријским начелима ових области постоји узајамна сагласност и дијалектичко прожимање, уз неопходна разликовања и исказивања садржаја специфичним језиком сваке поједине области. У суштини, све те области чине јединствен, складан, међусобно повезан мисаони и теоријски блок. То отвара могућности да се друштвено-историјски процеси и противречна кретања сагледају у тоталитету и да се конципира оригинална методологија истраживања и излагања.

Професор Лукић је у нашим условима истински утемељивач модерних научних погледа у свим овим областима, и то са европског становишта, јер је у својим истраживањима баштинио модерну европску и светску науку. Он је на високом научно-теоријском нивоу, разрађеном сопственом методолошком концепцијом и оригиналним теоријским становиштима, успоставио стваралачки континуитет са оним што се у свету науке догађало, подстичући наш научни развитак и стварајући услове за брзо креативно достизање савремене научне мисли.

За Лукићево сагледавање науке је битно то што научна сазнања, открића, домашаје и научне истине не сагледава као коначне и дефинитивне, јер би у супротном наука као могућност истраживања и

студијског преиспитивања престала да постоји. Наука је за њега, пре свега, трајни процес студиозног интердисциплинарног истраживања теорије права, опште социологије, социологије права, етике, социологије села, као и различитих видова опште филозофије и филозофије права. Она је својеврстан умно-истраживачки „експеримент” који се искуствено проверава и осмишљава у пракси са развитком историјске интелигенције. Академик Лукић, не прихватајући научне истине као коначне, једном за свагда дате, науку отворено критички сагледава сумњајући и у поузданост самих њених темеља, и третира је као сложenu и обухватну друштвено-историјску категорију. Сам Р. Лукић за науку дословце каже: „Наука је еминентно историјска творевина (...). Наука по самој својој суштини — као уопштавање искуства — носи своју сопствену ограниченост и у извесној мери противречност” (Др Р. Лукић, *Основи социологије*, Сабрана дела, том 6, Београд, 1995, стр. 289). По Лукићевој концепцији филозофско, социолошко, правно и етичко теоријски су прожети и чине један целовит органски блок. Радомир Лукић је жива потврда да је наука у суштини непрекидан стваралачки ток и животворно кретање у сталном, више или мање динамичном развоју.

За Радомира Лукића наука је у целини непосредно повезана за човекове животне потребе, за његову свеукупну активност и делање. Захваљујући људском раду и делању стварају се нове вредности које улазе у корпус свега онога што осмишљава и стваралачки посведочава човеково постојање.

У целовитој и бројним делима потврђеној концепцији науке Лукић не одваја онтолошко, које сматра основним филозофским питањем, од мишљења, а човека сагледава у свеукупној повезаности са друштвом и природом, настојећи све да види у дијалектичкој развојности. Академик Лукић је знао да би свако подвајање бића од мишљења, кретања од материје, или субјекта од објекта, теорије од акције — нужно водило у својеврсну метафизику и испразну апстрактност.

Имајући све то у виду, Радомир Лукић је стваралачки утемељивао науку у живот; од науке је градио и обликовао визионарски заснован поглед на свет који руши догме, разбија идеолошке, сцентистичке, религиозне и друге илузије, па и оне о пуком објективном знању. У том смислу науку је схватао као пуно јединство животностварносних чињеница са одговарајућим системом развијених хипотеза које их истински надрастају. Наука се по њему ослања на рационално мишљење и искуствене чињенице.

Лукић је као научни истраживач, кренуо од најшире филозофске основе, која му је не само теоријски већ и методолошки омогућила захват целине света, природе, друштва и човека. Он се, иако сам утемељивач појединих научних дисциплина у нас, критички односи

према тенденцијама парцијализације, уситњавања и разламања целовитог бића науке. Полазећи од чињенице да је истина, поред осталог, и резултат већег броја чињеница, он је увидом у више научних области могао стваралачки да проверава постојеће и да открива нове научне истине, правећи снажне духовне и научно-делатне продоре. Властитим научним примером је скренуо пажњу на инструментализацију науке, на опасност уситњавања и уских специјализација, које доводе до полуистина и фрагментарности, када измиче целовито сагледавање научних и друштвених феномена. А управо то на извештан начин редуцира целовитост науке и смањује могућности њене синтезе и оваплоћења као свеукупног систематизованог знања.

Науку, у начелу, именују тачним сазнањем стварности, али како су стварност и научна знања променљива, то се у сваком датом периоду развоја науком сматра одређени скуп сазнања која се узимају као тачна и проверена.

Догађа се да научни посленици проживе готово читав радни научни век а да не доспеју до властитог, целовитог научно-теоријског становишта, остајући најчешће у релацијама еклектике и епигонства, досежући само до интерпретације туђих становишта и концепција. За разлику од њих, Радомир Лукић је упорним научно-теоријским радом и истраживањем, врло рано доспео до сопственог научно-теоријског гледишта. То му је омогућило знатан, у неким областима и врло висок ниво научне оригиналности и заузимање наглашеног научно-критичког става према разноврсним теоријама и схватањима, која је валоризовао на основу научних аргумената и њихове практичне проверености.

За Лукићеву концепцију света, живота и науке је битно што је филозофију права, етику, политику, економију и разне видове социолошког истраживања узимао као саставне делове једног обухватног и целовитог погледа на свет. У њиховим теоријским начелима, која је стваралачки продубљивао, он је сагледавао одговарајући конвертибилитет из једне у другу сферу научно-теоријског стваралаштва, уз делотворно оваплоћење на особен језик животворних факата сваког појединог саставног дела. Зато он није, на пример, филозофију права парцијално и подвојено изучавао од етике, или социологију села од економије и политике, већ је своје научне погледе обликовао у духу узajамног кохерентног јединства свих тих области заједно. Све се то у Лукићевој стваралачкој пракси имплицитно, а понекад и експлицитно преливало једно у друго и при том обједињавало у хомогени круг. И када се догађало да је свака од тих целина саопштavana и презентирана на различите начине, било је то у много чему теоријски јединствено. Јер, у дубљој основи постоји њихова мисаона, теоријско-сазнајна, садржинска повезаност, уз адекватно превођење на сопствени специфични научно-теоријски језик.

У концепцији етичких сагледавања Радомира Лукића присутна је логична консеквентност, као и целовитост студиозног и стваралачког резоновања која не запоставља ни један позитивни или негативни елеменат од вредности, него успоставља међу њима аксиолошку везу са критичког становишта. Тај приступ има велики значај, који се још више увећава у процени кризних момената, као и у валоризовању оног што је ново или старо. При том елементи логичке консеквентности, као и ауторитативни и организаторски елементи, имају врло значајну улогу и функцију и када су у питању појединци, друштвене групе и друштво у целини. И ту Р. Лукић долази до закључка који је донекле крочеански осмишљен: да је етичко сагледавање својеврсна норма живота, не у неком књишком смислу, већ као нешто што је проживљено, као нешто што се остварује у практичном и делатном животу људи, класа и друштвених слојева.

Радомир Лукић је ауторитетом мислиоца и научника окренут народу, његовој историји, његовим животним тежњама, реалним потребама и хтењима. Њега су, поред васколиког научно-теоријског упутива, формирала и одређена уверења и мерила суптилнијег научног разликовања, као и норме понашања креативних и делотворних људи из народа.

У избору студијских области и садржаја за истраживања он се свим снагама трудио да укључи целовитије сагледавање народа, па је посебну пажњу посвећивао социологији села. У тим обухватним и темељним истраживањима тачно је уочавао да је процес ширења одређених погледа и схватања настајао, пре свега, из друштвених разлога.

Овде треба нагласити да је академик Радомир Лукић придавао велики значај држави и њеној општедруштвеној функцији. А управо је та страна државе у марксистичкој догматици била прилично запостављена и није теоријски довољно истраживана и продубљивана. Остајало се углавном на дефинисању и свођењу државе само на инструмент владајуће класе који располаже силом и принудом као јединим и довољним средством. Уочљиво је да је при том запостављан врло битан елемент легалитета и функције власти у свакој модерној демократској држави и одговарајућег потребног прихватања и пристајања, па и учешћа у акцијама које држава иницира.

Академик Лукић на државу није гледао само као на механизам за остваривање класне владавине и као на монопол физичке силе, већ као на одлучног протагонисту у историји који остварује различите јавне и општедруштвене функције. Држава у много чему има активну функцију и јесте један од покретача многих друштвених иницијатива у свеукупном цивилизацијском расту и развоју. За Лукића је држава, пре свега, историјски, класни производ друштвеног развоја, али је она механизмом класне власти и успостављала, диктирала и наметала историјске законе.

Држава, према Лукићу, путем права које ствара регулише најбитније друштвене процесе и творевине, а првенствено оне у којима долази до непомирљивог класног сукоба — процесе материјалне производње, својинских односа и политичке процесе. Међутим, с обзиром на савремене процесе друштвене демократизације и чињеницу да држава обухвата најважније сфере друштвеног живота, она својим механизмима, а нарочито правом, штити живот и слободу грађана, организује јавне и социјалне службе и др.

У органима државе се централизује огромна друштвена моћ, па се захваљујући тој снажној концентрацији власти догађа својеврстан процес дисциплиновања класе и њеног јединственог спајања, хомогенизације и уздизања „изнад раздора и удара конкуренције, да би одржала нетакнутим повлашћени положај у највишој фази саме конкуренције (1) — како би рекао Грамши. Другим речима, као протагониста у историји, држава доприноси дисциплиновању не само класе на власти него и друштва у целини, поспешује токове подруштљавања, свеукупан еманципаторски, културни и цивилизацијски раст и напредак, у чему, заједно са њом, право има изузетно важну функцију. Када је реч о овом и оваквом виђењу друштвене функције државе, треба истаћи да је академик Лукић дао изузетно важан и драгоцен допринос научно-теоријском продубљивању *Теорије државе и њена* и њеном заснивању на новим, у много чему модерним основама, као битним полазиштима за даља научна истраживања и преиспитивања.

Посебна одлика академика Радомира Лукића и његовог дела је то што одише научном оригиналношћу и студијском одговорношћу, акрибијом и прецизношћу, људским и научним поштењем и одговорношћу према бројним и различитим научно-теоријским становиштима и оријентацијама, школама и правцима. У заснивању историјско-критичких концепција академик Лукић научну расправу не схвата као судски процес у коме се по званичној дужности доказује да је неко крив. Пошто му је у научним расправама, дискусијама, полемикама основни интерес тражење истине у циљу напретка науке и друштва, он често прихвата могућност да и противник може да испољи становиште које ће се укључити, макар и као подређени елеменат, у научно-теоријску концепцију. Академик Лукић има толико научног поштења и људске честитости да скоро у свему разуме и реалистички животну оцени разлоге противника у научној расправи, чак и када се сучељава са свеколиким мишљењем прошлости, ослобађајући при том донекле и себе и друге илузија идеолошких наслага. Вазда је заузимао критичко становиште које је, у основи, једино плодно и креативно у научном истраживању.

Правичан у дијалогу са научницима супротног мишљења на филозофско-теоријском пољу, он не злоупотребљава слабости против-

(1) А. Грамши, *Изабрана дела*, Београд, 1959, стр. 157.

ника, нити се задржава на површним значењима појединих теоријских одређења и израза. Није из ширег контекста истрао делове на којима би градио свој критички приступ и оцене; избегавао је могућа квалификовања и дискредитовања појединаца и увек је тражио, промишљао и валоризовао аргументе — вреднујући студијски допринос.

Академик Лукић се у плодном и разумељивом студијском раду није плашио резултата својих продорних открића и научног доприноса, иако је свеукупна област његових несусталих истраживања била крајње осетљива, суптилна и понекад испуњена драматичним друштвеним заокретима.

Иако страстан полемичар, врло је коректан и онда када критикује и превладава поједине погледе и становишта, водећи при том рачуна о сугестивној снази аргумената и о фактима који се не дају изолацијом и изиграти, испољавајући пуну научну толерантност и поштујући слободу противника, које никада не пориче без остатка. У свему томе као да има циљ и наум да подигне интелектуални ниво не само следбеника, већ првенствено свог народа у целини, а по могућству и противника, не допуштајући себи право да начини пустош и лом око себе. У студијским захватима увек тражи оне дубље друштвено-историјске и научно-сазнајне корене и разлоге присутним заблудама и научним промашајима.

Богато искуство стечено у наставно-научном раду омогућило је да евентуалне заблуде и уступање буду критички превладани, без одустајања од сопствених схватања и концепција. Иако уважава појединачна и различита мишљења, посебан значај придаје укупности кристалисаних становишта и уверења, поготову ако су делотворно колективна, ако представљају израз животно-друштвене праксе, постајући тако одговарајућа друштвена снага.

Академик Лукић је инсистирао да његови бројни сарадници, следбеници и асистенти суделују у научним дискусијама и полемикама аргументујући властито гледиште. У вишедеценијском наставном и научном раду храбрио је и подстицао код својих сарадника слободан развој и формирање властитих научно-теоријских концепција. Таквим односом он је створио слободне, мислеће људе који плодотворно настављају разраду научних погледа и теоријских становишта која је сâм заснивао.

Антонио Грамши је умно закључио да стварати нову културу, нове цивилизацијске основе, не значи само појединачно долазити до самосвојних продора и открића, већ их животно утемељивати и осмишљавати, чинећи да постану „основ животних акција, елеменат усклађења и елеменат интелектуалног и моралног реда”. Академик Лукић је не само откривао и надахнуто ширио научне, теоријске, филозофске, методолошке, етичке и друге истине, већ је од својих младих сарадника, генерација студентата, асистената и духовних след-

беника стварао не само наследнике него и оне који су његову умну научно-теоријску мисао стваралачки продубљавали, теоријски осмишљавали, методолошки у научном истраживању проверавали и даље развијали. Академик Радомир Лукић, то треба јасно и гласно рећи, створио је, истински засновао и утемељио теоријске основе за велики број модерних научних дисциплина, од којих су поједине тек биле у зачетку или у почетној фази заживљавања.

Академик Лукић припада уском кругу великих интелектуалаца који су поникли из народа и својим животом и делом делили његову судбину, отварајући му нове — сазнајно-духовне и животно-делатне хоризонте.

Целином свога дела Радомир Лукић се налази једним делом у прелазној, а другим, обухватнијим, у почетној фази нове научне епохе која је заживљавала захваљујући и његовим умним духовно-стваралачким прегнућима која су обасјала свет снажном интелектуалном продорношћу и визијом која отвара и неке могуће исходне перспективе.

Током вишедценијског плодног и обухватног студијског рада академик Радомир Лукић се бавио широким, многостраним и слојевитим корпусом науке, бројним областима, дисциплинама, као и различитим, често врло противречним друштвеним феноменима. Познато је да се у друштвеним наукама историјски и логички редослед не подударају и да само ретки, велики умови успевају да то усагласе, успостављајући узајамну стваралачку везу. Академик Лукић је успешно чинио велике интелектуалне напоре да успостави историјски и логички ред између најразличитијих феномена, тако да наука може потпуније овладавати, усмеравати и обуздавати све ради целовите акције на прогресивној промени света.

Опус академика Лукића се не исцрпљује у квалитативним исправкама и продубљивању већ постојећих знања у појединим областима, већ он обухвата нове научне продоре, оригинална знања и теоријске доприносе у духу научне синтезе којом се наука повезује са друштвеним циљевима и људском праксом која мења свет.

Епохална научна дела, какво је Лукићево, захватају целину васколиког живота, успостављајући интелектуално-стваралачки и морални ред и поредак када је у питању целина органског друштвено-историјског и духовно-сазнајног развика. И када се друштво у кризним раздобљима врти око осе свога обурвавања, метафорично речено, које прати и научно сустајање и поробљавање ума, изузетне личности попут Радомира Лукића духовно-стваралачки надрастају привид таласања које иначе не значи развој, и снагом филозофско-теоријских и научних продора указују на могућности визионарског изласка из ћорсокака у који западају друштвено-историјско настајање и развика.

др Данило Н. Баста

професор Правног факултета у Београду

О САБРАНИМ ДЕЛИМА АКАДЕМИКА И ПРОФЕСОРА РАДОМИРА Д. ЛУКИЋА

Објављивање Сабраних дела академика и професора Радомира Д. Лукића у једанаест томова — а реч је заправо о његовим сабраним књигама — истински је подухват и значајан научни и културни догађај. За тај подухват заслуга, разуме се, у првом реду припада издавачима — Заводу за уџбенике и наставна средства и Београдском издавачко-графичком заводу. У ту заслугу неизоставно треба убројати и висок технички ниво ових књига, при чему се нарочито има у виду квалитет штампе, хартије, опреме уопште. А што је посреди несумњив научни и културни догађај, једина заслуга припада творцу ових књига, једном од најгласовитијих и најпознатијих професора београдског Правног факултета после Другог светског рата, личности познатој далеко изван круга правника, укључив и шире слојеве народа. Можда није претерано ако се каже да код нас има више оних који су чули за професора Лукића неголи за Факултет чији је професор био и остао толико година.

Појава Сабраних дела проф. Лукића пружа прилику и даје повода за различита запажања и разноврсне утиске. Покушаћу да неке од њих сабијем у петнаестак минута.

1. Пре свега, у овом часу чини ми се неопходним да скренем пажњу на једну занимљиву и на свој начин индикативну околност. Реч је о томе да су, до сада, само двојица професора нашега Факултета за живота објавили сабрана дела — Слободан Јовановић средином тридесетих година овог века и Радомир Лукић ове године. То се, зацело, не може сматрати случајним. Јер, у питању су истакнути професори, плодни аутори и писци који стално брину о језику и облику својих радова. Поред тога, и један и други су створили запажена, не ретко и пионирска дела у неколиким научним дисциплинама, а огледали су се делимице и у истим областима, као што су, примера ради, Теорија државе, Историја политичких и правних теорија или Социологија. Наравно, ова подударност је више спољашњег и формалног, него унутрашњег и садржинског карактера, будући да се аутори о којима је реч умногом разликују и, чак и када су на истом тлу, полазе од различних претпоставки и иду у различним правцима.

2. О сабраним књигама проф. Лукића не може се говорити хладно и равнодушно, не само стога што су неке од њих до дана данашњег код нас остале јединствена и, на жалост, усамљена појава у својој врсти — подсетимо само на *Социологију морала* или на *Полити-*

шичку теорију државе, него и зато што смо сви ми, и толики други, били ђаци проф. Лукића, што смо прве појмове и почетна сазнања о друштву, праву, држави и политици стицали управо читањем ових његових књига, које су у највећем броју удбеници и које су се сада нашле спојене у Сабрана дела. Кажем: били смо ђаци проф. Лукића, без обзира на неоспорну чињеницу што смо с њим, неки зарана, стали да се разилазимо, да се с њим не слажемо, да одступамо од његових уверења и погледа, да с њим полемишемо, излажемо га критици, трагамо за сопственим путевима у науци и филозофији, понекад удаљеним а кадикад и сасвим супротним од његових. Али, не треба заборавити: критика никада није порицање без остатка, нити је полемика, упркос изворном грчком значењу те речи, рат без мере и милости. Уосталом, добро је знано да је удаљавање могућно само од нечега што нам је претходно било блиско и што смо сматрали својим. Одстојање претпоставља близину. И духовна побуна против некога је својеврстан вид пристајања уз њега! Такође, одавање признања њему, несумњиво.

3. Као аутор, проф. Лукић је све друго пре него једнозначна и лако разумљива појава. То увелико потврђују и не мање илуструју ова Сабрана дела. Ни она ни њихов аутор не даду се свести на неки јединствен, заједнички и непорецив именитељ. Нисам чак далеко од помисли да ова Дела сама по себи предочавају *два Лукића*, да су у њима садржана, а то ће рећи да нису свагда усклађена, два ауторска лика или, можда, две стране једног духовног прегаоца. На почетку, у париској докторској тези (сада, срећом, преведеној и уврштеној у ова Дела), наилазимо на младог, мисаоним полетом и истраживачком одважношћу ношеног аутора, који јасно види средишња, суштствена питања права, који се успешно носи с таквим филозофскоправним проблемом какав је проблем делотворног објективног (у ствари, природног) права, који истанчано разлаже и уверљиво аргументише и који, закључујући своја разматрања, изричито каже, не остављајући ни најмањег места сумњи: „У крајњој анализи, право почива на вредности” (I, 444). — А затим, у измењеним и заопштеним приликама после Другог светског рата, највећма у његовој двотомној *Теорији државе и права*, сусрећемо другог и друкчијег Лукића, који методолошки прихвата дијалектички и историјски материјализам, који усваја класно становиште о држави и праву, са свим далекосежним, па и погубним, последицама које одатле произлазе, који упорно наглашава монопол физичке силе, изостављајући из свога видокруга и правду, и права и слободе човека и грађанина, и владавину права, и легитимност, који говори о одумирању државе и права, који право, не само у првом реду него искључиво, види као поредак норми прописан и санкциониран државном влашћу. Код тог другог Лукића читамо: „Суштина права се открива као класна, тј. право се показује као оруђе владајуће класе за одржавање онаквих друштвених односа производње и власти који јој омогућавају владајући положај” (III, 51).

4. То је, дакле, онај други Лукић, који је извршио огроман и судбински утицај у нашој поратној правној мисли, али који, на особит начин спојивши нормативизам и класно гледиште, нема оне духовне привлачности и мисаоне веродостојности својствених, рецимо, његовом докторском раду. На сву срећу, граница и крупних недостатака тога другог Лукића постао је свестан он сâм, те је у својој Напомени уз ова Сабрана дела неувијено признао да би „данас свакако био мање категоричан у појединим питањима или не би ни рекао то што је онда говорио о будућности капиталистичког друштвеног и правног поретка, о социјализму и одумирању државе итд.” (I, 257). Треба жалити што је та пишчева Напомена одвећ кратка и штурa, и што он објављивање својих Сабраних дела није узео као добродошао повод да у једном развијеном осврту на свој пређени пут, на своје књиге и, поготово, на прилике у којима су писане и којима су сувише излазиле у сусрет, баца потпунију светлост на своје дело, те тако потпомогне његово боље разумевање, а свакако и унапред ублажи могућност неспоразума. С друге стране, опет, ваља поздравити одлуку проф. Лукића да у Сабрана дела унесе књиге онакве какве су првобитно написане и објављене, без икакве накнадне самостилизације, самодопадљивог преправљања и дотеривања, као аутентичан израз своје ауторске личности, са достигнућима и промашајима, узлетима и падовима, истинама и заблудама. Такву одлуку могао је донети само неко ко — имајући иза себе шездесетогодишње искуство писања и рада у науци — добро зна да је пут сазнања пут неизвесности, да на њему нема априорно зајамчених истина до којих се може доћи праволинијски, да се на препреке и искушења наилази на сваком кораку.

5. Има једно необично двојство у стваралачкој личности проф. Лукића које упечатљиво показују и његова Сабрана дела: он је истовремено *научни* и *филозофски* дух, подједнако кадар да се креће по земљишту искуства, да научном методологијом, вредносно-неутрално, истражује друштвене чињенице, али и да, раздиран и прогоњен чудом света и човека, загонетком бивства и тајном постојања, развија сопствено онтолошко, гносеолошко и аксиолошко учење, да би на тој подлози изградио и свој систем правне филозофије. Када је пре три године тај систем угледао светлост дана, када је у њему основни проблем поново постало објективно право, било је јасно да проф. Лукић, и с обзиром на тај проблем и с обзиром на свеукупни прилаз свету права, успоставља присну а прекинуту везу са својом докторском тезом, да образује мисаони лук са њом, потврђујући тако да је, не само у филозофији, у почетку садржан већ и крај. Има ли се на уму тај Лукићев лук, онда се, нипошто не занемарујући тешкоће и антиномије које су сада искрсле у односу између објективног и позитивног права, зацело друкчије може гледати не само на она два Лукића која сам поменуо, него и на целину правне мисли овог аутора коју налазимо сабрану у његовим Делима.

6. На почетку париске тезе младог, тада ни двадесетпетогодишњег доктора права, а сада и на почетку ових Сабраних дела, налазе се две посвете. Једна: „Мом деди Луки Антонијевићу, сељаку.” Друга: „У сећање на мог оца Душана Антонијевића, сељака, палог за Отацбину 1914. у деветнаестој години.” Мени се чини да се у тим посветама крије читаво биће проф. Лукића, и ко хоће да га разуме и да тиме уједно из једног нарочитог угла приђе и његовим Сабраним делима, неће моћи да пређе хутке преко тих дирљивих, узбудљивих и речитих посвета. Човек из народа и човек привржен обичном народу, особито нашем сељаштву које, како је једном рекао Драгољуб Јовановић, „ради и трпи”, проф. Лукић се — благодарећи снази свога здравог разума, својој исконској даровитости, својој духовној бистрини и својој вредноћи — успео до висина науке и филозофије, никада се, међутим, не одвајајући од народног тла и народног живота, никада не пресецајући своје корене. Ко буде хтео, лако ће у његовим Сабраним делима открити и препознати боју и црте нашег народа.

7. Када се поставило питање концепције и објављивања Хајдегерових сабраних дела, онда је он, веран метафори пута и схватајући сопствено мишљење само као пут, рекао и саветовао: „*Wege, nicht Werke*”, дакле: путеви, не дела. (На немачком то, очигледно, звучи боље.) Казано је то преопштро. Јер, путеви воде ка делима, ова се на њима рађају и на особен их начин у себи носе. Зато та дела можемо читати, њиховим путевима ходати, али, свакако, са њих и скренути, од њих се одвојити. Нема сумње да то важи и за Сабрана дела проф. Лукића. Настала као резултат истрајног бављења најзнатнијим појавама човековог друштвеног бивствовања — државом, правом, моралом — са чврсто разрађеном унутарњом систематиком, уобличена језиком негованим и јасним, та Дела ће, упркос бразготинама једног посувраћеног времена које су у њих снажно урезане, за све оне који се у нас буду посвећивали истраживању „света људских ствари” бити извориште вредних увида, сазнања, поставки и погледа. Она се могу узимати онаква каква јесу, могу се оспоравати, могу се критички претресати. Једно се, међутим, с њима ни у ком случају не може учинити: она се не могу игнорисати, нити се могу заобилазити. Верујем да ће се и сâм писац сложити да је оно прво довољно и пожељно за будући интензиван живот његових Сабраних дела.

Сабрана дела проф. Лукића, то је читава једна научна, људска и животна судбина.

САДРЖАЈ

	страница
IN MEMORIAM професору Обрену Станковићу	
<i>Реч редакције</i> - - - - -	1
<i>др Миодраг Орлић</i> - - - - -	2-6
<i>др Обрад Сиванојевић</i> - - - - -	7-9
<i>др Сима Аврамовић</i> - - - - -	10-11
<i>др Дејан Појовић</i> - - - - -	12-13
<i>др Владејша Сиванковић</i> - - - - -	14-15
 ЧЛАНЦИ	
<i>Dr. Milenko Kreća, Some Observations on The Legal Nature Of The International Law Of The Sea</i> (изворни научни рад) - - - - -	16-42
<i>др Весна Николић-Рисмановић, Синдром злостављане жене и његове импликације на правни положај оптужених за убиство (прегледни чланак)</i> - - - - -	43-59
 ПРИЛОЗИ	
<i>др Александар А. Миљковић, Социјална и политичка мисао и делатност др Драгољуба Јовановића</i> - - - - -	60-71
<i>Предраг Стаменковић, Правна терминологија — појам и класификација</i> - - - - -	72-78
 СТУДЕНТСКИ РАДОВИ	
<i>Маријана Санџрач, Осврт на монографију Дејвида Мекензија: „Илија Гарашанин — балкански Бизмарк”</i> - - - - -	79-90
 КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА	
<i>др Зоран Ивошевић, Трајно распоређивање запослених у дислоцирану подручну јединицу државног органа</i> -	91-99
 СУДСКА ХРОНИКА	
<i>Одлуке Врховног суда Србије — др Зоран Ивошевић</i> - - -	100-114

ПРИКАЗИ

- Права и слободе — међународни и југословенски стандарди
(приредили: Војин Димитријевић и Милан
Пауновић), Београдски центар за људска права,
Београд, 1995, стр. 247 — *др Стеван Лилић* — — — — 119-121
- Александар Фатић, Казна као метафора,
НИУ „Службени лист СРЈ”, Београд, 1995,
стр. 111 — *др Зоран Јелић* — — — — — — — — — — 121-128
- др Зоран Јелић, Актуелна питања правне политике,
„Економика”, Београд, 1995,
— *Љубомир Ив. Јовић* — — — — — — — — — — 129-134
- Владан Василијевић, Злочин и одговорност, „Прометеј”
и Институт за криминолошка и социолошка
истраживања из Београда, 1995, стр. 255
— *Марија Лукић* — — — — — — — — — — 134-140

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

- Промоција књиге професора Божицара С. Марковића
„Оглед о односима између појма правде и
развитка позитивног приватног права”.
Реч: др Слободан Перовић, др Данило Н. Баста,
др Драгољуб М. Поповић — — — — — — — — — — 141-150
- Промоција „Сабраних дела” академика Радомира
Д. Лукића. Реч: др Стеван Врачар, др Мирослав
Печулић, др Милијан Поповић, др Добросав
Бјелетић, др Данило Н. Баста — — — — — — — — — — 151-177

TABLE OF CONTENTS

	page
IN MEMORIAM Professor Obren Stanković	
<i>Editorial Address</i> - - - - -	1
<i>Dr. Miodrag Orlić</i> - - - - -	2-6
<i>Dr. Obrad Stanojević</i> - - - - -	7-9
<i>Dr. Sima Avramović</i> - - - - -	10-11
<i>Dr. Dejan Popović</i> - - - - -	12-13
<i>Dr. Vladeta Stanković</i> - - - - -	14-15
ARTICLES	
<i>Dr. Milenko Kreća, Some Observations on The Legal Nature Of The International Law Of The Sea (original scientific contribution)</i> - - - - -	16-42
<i>Dr. Vesna Nikolić-Ristanović, The Syndrome of Molested Woman and Relevant Implications in the Sphere of Legal Position of Persons Indicted of Murder (review article)</i> - -	43-59
CONTRIBUTIONS	
<i>Dr. Aleksandar Miljković, Social and Political Ideas and Activity of dr Dragoljub Jovanović</i> - - - - -	60-71
<i>Predrag Stamenković, Legal Terminology — Notion and Classification</i> - - - - -	72-78
STUDENT CONTRIBUTIONS	
<i>Marijana Santrač, Review of David Mc Kenzie's monograph „Ilija Garašanin — a Balkan Bismarck”</i> - - -	79-90
COMMENTARY OF COURT DECISIONS	
<i>Dr. Zoran Ivošević, Permanent Placement of the Employed into a Dislocated Subordinate Unit of a State Agency</i> - - - - -	91-99
COURT CHRONICLE	
<i>Decisions of the Supreme Court of Serbia — dr. Zoran Ivošević</i> -	100-114

BOOK REVIEWS

- Prava i slobode — međunarodni i jugoslovenski standardi
(edited by dr. Vojin Dimitrijević and dr. Milan Paunović),
Belgrade Human Rights Center, Belgrade 1995,
pp. 247 — *dr. Stevan Lilić* - - - - - 119-121
- Aleksandar Fatić, *Kazna kao metafora*, published by the
„Službeni list SRJ” (Official Gazette of the FRY),
Belgrade 1995, pp. 111 — *dr. Zoran Jelić* - - - - - 121-128
- Dr. Zoran Jelić, *Aktuelna pitanja pravne politike*, „*Ekonomika*”,
Belgrade 1995 — *Ljubomir Iv. Jović* - - - - - 129-134
- Vladan Vasiljević, *Zločin i odgovornost*, published by „Prometej”
and the Institute for Criminological and Sociological
Research, Belgrade 1995, pp. 255 — *Marija Lukić* 134-140

FACULTY CHRONICLE

- Presentation of Professor Božidar S. Marković's book „Ogled o
odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog
privatnog prava”. Addresses by dr. Slobodan Perović,
dr. Danilo N. Basta, dr. Dragoljub M. Popović - - - - - 141-150
- Presentation of the collected works „*Sabrana dela*” of the Member
of the Academy Radomir D. Lukić. Addresses by dr. Stevan
Vračar, dr. Miroslav Pečujlić, dr. Milijan Popović,
dr. Dobrosav Bjeletić, dr. Danilo N. Basta - - - - - 151-177

TABLE DES MATIÈRES

	page
IN MEMORIAM au professeur Obren Stanković	
<i>Editorial</i> - - - - -	1
<i>Miodrag Orlić</i> - - - - -	2-6
<i>Obrad Stanojević</i> - - - - -	7-9
<i>Sima Avramović</i> - - - - -	10-11
<i>Dejan Popović</i> - - - - -	12-13
<i>Vladeta Stanković</i> - - - - -	14-15
 ARTICLES	
<i>Milenko Kreća</i> , Quelques observations sur la nature juridique du droit maritime international (oeuvre scientifique originale) - - - - -	16-42
<i>Vesna Nikolić-Ristanović</i> , Le syndrome de la femme maltraitée et ses implications sur la situation d'une femme accusée de meurtre (article de revue) - - - - -	43-59
 CONTRIBUTIONS	
<i>Aleksandar A. Miljković</i> , La Pensée sociale et politique et l'activité du dr Dragoljub Jovanović - - - - -	60-71
<i>Predrag Stamenković</i> , La terminologie juridique — notion et classification - - - - -	72-78
 TRAVAUX DES ETUDIANTS	
<i>Marijana Santrač</i> , Aperçu de la monographie de David Mackenzie: „Ilija Garašanin — le Bismarck balkanique” - - - - -	79-90
 NOTES DE JURISPRUDENCE	
<i>Zoran Ivošević</i> , La répartition durable des employés dans une unité régionale déplacée d'un organe d'Etat - - -	91-99
 JURISPRUDENCE	
Jurisprudence de la Cour suprême de Serbie — <i>Zoran Ivošević</i> - - -	100-114

Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Dorde Đurković</i> - - - - -	114-118
--	---------

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Les droits et les libertés — les standards internationaux et yougoslaves (par Vojin Dimitrijević et Milan Paunović), Centre belgradois des droits de l'homme, Belgrade 1995, 247p — <i>Stevan Lilić</i> - - - - -	119-121
Aleksandar Fatić, La peine en tant que métaphore, NIU Službeni list SRJ, Belgrade 1995, 111p — <i>Zoran Jelić</i> - - - - -	121-128
Zoran Jelić, Les questions actuelles de la politique juridique, „Ekonomika” , Belgrade, 1995, — <i>Ljubomir Iv. Jović</i> - - -	129-134
Vladan Vasiljević, Le crime et la responsabilité, „Prometej” et Institut des recherches criminologiques et sociologiques, Belgrade 1995, 255p — <i>Marija Lukić</i> - - -	134-140

CHRONIQUE DE LA FACULTE DE DROIT

Présentation du livre du professeur Božidar S. Marković „Essai sur les rapports entre la notion de justice et le développement du droit positif privé”. Exposé: Slobodan Perović, Danilo N. Basta, Dragoljub M. Popović - - - - -	141-150
Présentation des oeuvres recueillies de l'académicien Radomir D. Lukić. Exposé: Stevan Vračar, Miroslav Pečujlić, Milijan Popović, Dobrosav Bjeletić, Danilo N. Basta - - -	151-177

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Своје 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 свеза. 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, *Сиварно 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), број и годину излажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и нейсредна 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, *Пораци и разлози йорасија йорезног ойшеређења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осиек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Куйо-йродаја*, 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 предходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, првеном 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 првеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management”, ed. by F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не п п а ц и о н и р а н о (размакнути словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнути словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима. ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1996. години за целу годину износи:

1. За правна лица - - - - -	дин.	200,00
2. За физичка лица - - - - -	дин.	75,00
3. За студенте (редовне и ванредне) - - - - -	дин.	25,00
4. За један примерак - - - - -	дин.	50,00
5. За један примерак за иностранство - - - - -	US\$	25,00 (у дин)

Претплата за иностранство износи 50 US\$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број,
40803-603-4-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
Београд — Булевар Револуције 67, тел. 341-501