

UDK 34.

YU-ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ЗБОРНИК

РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XXV



НИШ, 1985.

Зборник радова Правног факултета у Нишу штампан је уз финансијску помоћ Републичке заједнице науке Србије.

Зборник уређује Редакциони одбор: др Мирослав Миљковић, др Радмила Ковачевић, др Дара Миленовић, др Милан Петровић, мр Војислав Бурђић, и Јован Јањић

Главни и одговорни уредник: др Мирослав Миљковић

Адреса редакције: 18000 Ниш, Трг ЈНА бр. 11, тел. 22-211, лок. 118
Жиро рачун Правног факултета: 62500-603-10285

Превод резимеа: др Миљивоје Марковић, и др Милица Домазет



Штампа: Графичка радна организација „Просвета” Ниш, В. Гојка 14.

Тираж: 500 примерака

Изворни чланци

Др Миливоје Марковић,
редовни професор Правног факултета у Нишу у пензији

СУДСКО РЕШАВАЊЕ ГРАЂАНСКОПРАВНИХ СПОРОВА

— Преглед основних елемената —

Сврха грађанског парничког поступка: успостављање поремећеног правног поретка у животним односима уређеним Грађанским правом — путем примене одговарајућих правних правила. У томе поступку суд, грађански суд, решава спорове у животним ситуацијама у којима је између субјеката једног одређеног грађанскоправног односа дошло до неслагања у мишљењу о припадајућим им правима или о обавезама, који из тога односа проистичу, а учесници у спору у питању нису у стању да га реше мирним путем, па су се тога ради обратили суду. Грађанскоправни спор представља патолошко стање одређеног грађанскоправног односа, а грађански парнични поступак је средство за лечење болесног стања у тим односима ради остваривања правног мира у заједници. По правилу, чланови заједнице, поштују туђа права и испуњавају своје грађанскоправне обавезе без интервенције судова. И чине тако, с једне стране, стога што им то налаже њихова правна свест и њихово правно осећање, а с друге стране стога што из свога и туђега искуства, знају, да ће их суд на то принудити ако се спонтано не буду тако понашали. Имајући у виду људску природу, по правилу народне мудрости „не боји се штура Бога, већ батине“, не може се оставити на вољу појединцу, да ли ће се он или се неће према другима коректно понашати. Зато грађанскоправни поредак не може да постоји без могућности принудног остварења помоћу аката државних органа којима се у поремећеним грађанскоправним односима успоставља стање које одговара објективном праву. Интервенцијом у грађанскоправне односе посредством грађанског парничног поступка, држава остварује један значајан културни задатак.

Правно правило и правни поредак. — Правно правило, као правило понашања, као опште мерило допуштеног или забрањеног у животу одређене заједнице, важи за све могуће ситуације или случајеве које обухвата, то јест који подањ могу да се подведу према њиховим општим обележјима. Скуп важећих правних правила (која сачињавају објективно право) одређују животни поредак, прописујући правни поредак одређене људске заједнице, на тај начин што правно регулишу типичне животне односе као правне институте, тако да субјекти тих односа имају једни према другима одређена

права и одређене дужности: прописано је како они једни према другима треба да се понашају, шта једни другима дугују и шта од других може да потражују кад се набу у одређеној животној ситуацији.

Примена правног правила. — Правно правило је апстрактно формулисано: за једно апстрактно уобличено чињенично стање одређена је правна последица коју оно повлачи кад се у једном животном стању ствари остваре правна обележја тога чињеничног стања. То је правно дејство правног правила. Да би правно правило могло да се у стварном животу примени, мора да се конкретизује, у томе смислу, што се утврђује, да једно одређено стање ствари, један животни догађај, једна животна ситуација или једно конкретно збивање, представља један случај чињеничног стања правног правила у питању. Тада се правно правило остварује у правном поретку: утврђује се и остварује правна последица коју правно правило за то чињенично стање везује, утврђује се и остварује правно дејство правног правила. И тиме је правно правило примењено на једну животну ситуацију за коју оно убудуће правно важи. То представља један правни случај или конкретан случај примене правног правила, примене објективног права, или примене права на одређену манифестацију једне животне ситуације или једног конкретног правно регулисаног животног односа.

Грађанскоправни спор. — Кад се постави питање о томе, како ваља разумети и применити једно правно правило на једну конкретну животну ситуацију, то јест, коју правну последицу повлачи једно одређено, конкретно стање ствари, а учесници правног односа у питању се о одговору не слажу, међу њима је настао спор. Ауторитативно решавање спорова је задатак судова: изналажење и примена одговарајућег правног правила у једном конкретном случају једног животног односа регулисаног правом, о којем постоји спор, и то тако, да је спор решен једном за свагда, а судска одлука о спору има за субјекте правног односа у питању снагу закона.

Потреба за тумачењем правног правила приликом примене на конкретни случај. — Решавајући одређени спор, суд, каже се, примењује важећа правна правила, и често се притом мисли на готова правна правила која као таква постоје у правним прописима у тренутку примене. Међутим, смисао и домет појединог правног прописа није увек непосредно дат, није увек јасно и тачно одређен. Због тога је нужно, да судија пропис тумачи, да га прошири или сузи. Уствари, треба да из смисла целокупног правног поретка, то јест из опште признатих мерила вредности, из опште правне свести изведе једно правило правно које одговара садашњем временском тренутку с обзиром на ступањ развоја друштвеног живота и на владајуће социјално-политичке идеје. Треба да се пронађе правило са важношћу *hic et nunc*. Оно има да се тумачењем изведе из смисла целокупног правног поретка датог тренутка, то јест, из опште признатих мерила вредности, из опште правне свести. Уствари, има да се пронађе и изведе једно ново правно правило са важношћу за ново појављени случај, који законодавац није имао, и није могао имати

у виду у тренутку кад је правни пропис у питању формулисао. То више и није у правом смислу тумачење прописа у питању, већ је то даља изградња права од стране судије који решава један конкретан случај.

Значење правног прописа. — Правни пропис или правна норма предвиђа једно одређено чињенично стање за које везује одређену правну последицу. Чињенично стање је опште формулисано, тако да поједини пропис регулише истоветне случајеве на истоветан начин, па тиме уопште важи, јер обухвата све догађаје или свазбивања и стања исте врсте који се остварују у подручју важења правног поступка. Ти разни животни догађаји, збивања или стања су уствари разна стања ствари у конкретним случајевима, разне конкретне околности животне стварности за које одређена правна норма везује исту правну последицу уколико спадају под исто чињенично стање одређеног правног прописа, одређене норме. Правни пропис се примењује на тај начин, што се поједино (конкретно) стање ствари подводи (субсумира) под његово чињенично стање, тако да прописом предвиђена правна последица одатле произлази као логички закључак, *conclusio*, логичког (судског) силогизма. Правни пропис, рецимо гласи: ко оштети туђу ствар, дужан је да штету надокнади; то је чињенично стање прописа и чини горњи став (горњу премису, *premissa maior*) судског силогизма (оштећење туђе ствари); правна последица је — обавеза да се штета накнади, то јест, да се оштећеноме плати одређен износ новца. Конкретно стање ствари: Алекса је делимично погазио Бранков усељивач и тиме му причинио штету у износу од 1.000 динара; то је доњи став силогизма, *premissa minor*. Правна последица: то је закључак силогизма, *conclusio* — Алекса је дужан да Бранку плати, на име накнаде штете, износ од 1.000 динара. Кад се утврди, да конкретно стање ствари (ушеви погажени од стране Алексе) постоји, и да оно представља један случај чињеничног стања прописа у питању (оштећење туђе ствари), онда одатле следује конкретна правна последица (обавеза Алексина, да Бранку плати износ од 1.000 динара). Гажење усева, проузроковање штете је део животног стварности, фактицитета. Прописана дужност да се штета накнади је манифестација правног важења. Конкретну обавезу штетника, да оштећеном плати 1.000 динара изрекао је суд, и то је конкретни резултат примене одређеног правног прописа на одређено стање ствари, па тиме — остварење правног поретка. Наступање и постојање правне последице, као правно важење, не треба мешати са њеним остварењем, као ствари фактицитета. Правно важење је остварено правноснажношћу пресуде. Плаћање новчаног износа дугованог по пресуди може у стварности и да изостане (обавезно лице не испуни своју обавезу, а овлашћено лице не тражи принудно извршење, или принудно извршење остане без практичног резултата услед фактичке немогућности дужникове да обавезу испуни). Правне норме имају за циљ, да изазову или да спрече фактичке догађаје, то јест људске радње одређене врсте, које норма наређује или забрањује. Тај циљ се постиже у мери у којој норма мотивише понашање људи, уколико важи

у њиховој правној свести или јој се они повинују благодарећи за прећеним санкцијама (фактичко питање); стање ствари је део животне стварности, нешто што стварно постоји или се стварно збило у животу; правна последица за једно одређено стање ствари наступа и важи у правном поретку напросто зато што је нормом предвиђена за чињенично стање правног прописа под које се то стање ствари подводи, а она се у животним односима остварује у границама фактичких могућности.

Елементи чињеничног стања. — Чињенично стање правног прописа је на општи и апстрактан начин формулисано, па у стварном животу може да се јави у неодређеном мноштву конкретних случајева, то јест конкретних стања ствари. За одређено чињенично стање везана је одређена правна последица. Као елементе чињеничног стања законодавац користи опште познате представе учесника у правном саобраћају, традицијом формиране појмове или појмове које је сам законодавац дефинисао придајући одређеним догађајима или одређеним односима извесно специфично значење. Међутим, и у овом последњем случају законодавац не поступа произвољно, већ води рачуна о опште усвојеним правним представама учесника у правном саобраћају, а нарочито о уопштеним правним представама праву вичних чланова заједнице.

Судија утврђује смисао правног прописа према општој правној свести. — Значење израза употребљених у правном пропису мења се у току времена, а мењају се и животни услови за ситуације прописом регулисане. И зато — потреба, да се тумачењем пронађе и утврди садашњи смисао прописа. Затим, прописи регулишу типичне случајеве животних збивања и стања, док су у животу многе појаве атипичне. Немогуће је, да законодавац унапред предвиди и регулише све варијације које стварни живот може да донесе. Због свега тога, веома је значајна активна улога судије приликом утврђивања живе садржине правног прописа што га примењује у решавању одређеног спора, а нарочито онда, кад међу елементе чињеничног стања спада суд вредности (као, на пример, оцена, да ли нешто одговара или не одговара добрим обичајима). Најзад, не треба заборавити, да творац правног прописа може да регулише само животне односе какви у време доношења његовог стварно постоје или какве он у том тренутку може као будуће стварно да предвиди. Са променом животних услова, дотадашње регулисање животних услова постаје неодговарајуће, па стога потреба, да судија, поред тумачења у правом смислу речи текста једног прописа, приступи и отвореној даљој изградњи права, како би правна норма у потпуности одговарала својој функцији — да уређује стварне животне односе. Притом, судијина правна свест игра одлучујућу улогу. А та правна свест се формира по објективним мерилима која се стичу и проверавају у свакидашњем судијином искуству у решавању спорова, уз примену етичких мерила признатих у друштвеној заједници у време кад судија разматра одређену правну ствар, то јест, кад решава одређен грађанскоправни спор. У случају сумње о тим мерилима, судија пореди своје ставове са ставовима других судија у

објављеној судској пракси, а обавештава се и из правничке литературе. У правном саобраћају ван судова и у судској пракси постепено се формира општа правна свест која детерминише судијину активност у тумачењу и примени прописа и у даљој изградњи права. Постојећи прописи представљају израз и обликовање правне свести која је била владајућа у време доношења прописа. Али, живот заједнице не зна за мировање, већ се налази у сталном кретању и развоју. Стога се и правна свест мења, па судска пракса приликом примене важећих прописа усклађује њихов смисао са промењеном општом правном свешћу која се у ствари испољава у индивидуалној правној свести судије у тренутку у којем он решава поједини случај примењујући одређен пропис на конкретан догађај или конкретан правни однос стварног живота. У својој делатности судија се оријентише према владајућим етичким и социјално-политичким оценама вредности одређених појава у животу заједнице, као и према савременим сазнањима правне науке. Правни прописи важе онако како их правна свест датог времена схвата и даље изграђује.

Примена правног прописа на утврђено стање ствари — Примена права на један конкретан случај састоји се у томе, што се једно животно стање, утврђено стање ствари, подводи под одговарајући правни пропис, па отуда произлази прописом предвиђена правна последица. Кад је у једном конкретном стању ствари, то јест, у околностима једног животног односа остварено чињенично стање прописа у питању, онда за то стање ствари важи правна последица коју тај пропис за то чињенично стање одређује. То ће бити онда, кад утврђено стање ствари представља један случај чињеничног стања тога прописа. Тада важи силогизам: 1. Ако је у било којем стању ствари (у било којем животном односу) остварено чињенично стање одређеног правног прописа, онда за то стање ствари важи правна последица што је тај пропис за то чињенично стање везује — *premissa maior* силогизма; 2. У утврђеном стању ствари остварени су елементи чињеничног стања тога прописа, па оно представља један случај чињеничног стања тога прописа — *premissa minor*; 3. Према томе, за утврђено стање ствари важи правна последица тим прописом предвиђена — *conclusio*. — То је такозвани судски силогизам или силогизам за одређивање правне последице у случају који је предмет суђења.

Стање ствари. — Стање ствари треба судија да утврди и да оцени, да ли оно представља један случај чињеничног стања правног прописа који долази у обзир за примену у конкретном случају.

Странке су пред судију изнеле стање ствари онако, како мисле, свака од њих, да одговара њеном интересу, то јест, како из изнетог стања ствари произилази правна последица на коју поједина странка претендује. Ако су страначки чињенични наводи сагласни, грађански судија узима њихову садржину, такву каква је, као један случај чињеничног стања применљивог правног прописа. Кад се страначки чињенични наводи не подударују, судија мора да утврди право стање ствари, да испита и сазна, шта се у стварности догодило или шта стварно постоји у животном односу у питању. Он

је то стање ствари утврдио кад је добио јасну и потпуну представу о свим околностима које га сачињавају. Тада је стекао уверење да се једна животна ситуација стварно збила, а она представља право стање ствари спора у питању. Остаје, да се утврђено стање ствари правно оцени, а то значи, да се испита и провери, да ли оно има законска обележја која представљају чињенично стање применљивог правног прописа, као један конкретан случај тога апстрактно формулисаног чињеничног стања. То је подвођење или субсумирање утврђеног стања ствари под правно правило, па се, онда, силогизмом добија прописана правна последица. Представа о стању ствари дата је у судијиној свести одређена категоријално као један правни појам. Приликом оцењивања стања ствари, судија врши једно одабирање сазнатих чињеница, па за њихову оцену у образложењу пресуде задржава само правно релевантне чињенице као утврђено стање ствари, као скуп међусобно повезаних чињеница из којих произилази прописом предвиђена правна последица.

Судија сазнаје појединости стања ствари из причања странака и сведока. То је причање увек више или мање несређено. Често је нетачно, и често садржи елементе који нису важни за правну оцену ствари, који су правно ирелевантни. Зато судија врши један тријаж добијеног чињеничног материјала и из њега избацује разне појединости и споредне околности који су безначајни, па стога и не улазе у стање ствари које подлежи правној оцени. С друге стране, причање странака и сведока није увек ни потпуно, јер лице које обавештава судију о једном животном догађају пропушта, можда, да саопшти неке околности које оно не сматра важним за правно расуђивање случаја у питању, или које, напросто, не жели да саопшти, а које су, међутим, за правну оцену стања ствари значајне. Стога је за сазнавање потпуног и тачног стања ствари од нарочите важности судијина дужност да, приликом саслушања, сведоцима и странкама поставља питања ради употпуњавања њихових исказа, наводећи их на даље причање о појединим околностима које судија сматра важним као елементе фактичког збивања, животне стварности као предмета судијине правне оцене. Притом судија има у виду поједине правне прописе чија примена долази у обзир за правну оцену тога збивања, које се квалификује као чињенично стање тих прописа изражено правним појмовима. Наиме, судијина делатност се сада не састоји у простом набрајању факата, већ се утврђене чињенице сређују у правне појмове од којих су образовани поједини институти као елементи правно уобличеног стања ствари као чињеничног стања применљивог правног прописа. И тако, из причања странака и сведока, а имајући на уму правну оцену коју ваља предузети, судија утврђује, то јест, формира стање ствари с обзиром на применљиве норме, али бира и правне норме с обзиром на стање ствари које може да изазове њихову примену.

Утврђивање чињеница. — Постојање, односно непостојање поједине чињенице, кад се о њој искази странака не слажу, утврђује се путем доказивања. Доказати, у судском поступку, значи: код судије

створити уверење о истинитости одређеног чињеничног тврђења. Често се говори о истинитости или неистинитости чињеница. То је погрешно, јер чињенице постоје или не постоје, збиле су се или се нису збиле, а истинито је или неистинито тврђење о томе.

Странке и сведоци представљају судији стање ствари како га они виде доиста, или како би желели да га судија види. Причају, да су се одређене чињенице збиле или да постоје. Судија се пита: да ли су се стварно збиле и да ли стварно постоје онако како му је представљено? Сам судија по правилу не опажа чињенице, дакле, не сазнаје их непосредно (изузетак: чињенице сазнате увиђајем), већ их добија из причања сведока и странака о њиховом опажању. И зато се пита и проверава, да ли је њихово причање истинито, да ли представљено стање ствари одговара стварном стању ствари — уколико, по расправном начелу, нису у питању сагласне изјаве странака. Проверавање врши извођењем доказа. Од сведока се сазнају већином догађаји из прошлости, а искуство говори, да су сведочки искази често несигурни. У недостатку сигурног сведочког исказа, судија се помаже индицијама — чињеницама које не улазе у стање ствари, али из чијег постојања може да се закључи и да се збила или се није збила чињеница која је предмет доказивања. Притом се као горњи став закључивања обично користи неки став искуства, неки природни закон или неко правило вероватноће, а као доњи став — указујућа чињеница која је у поступку утврђена. Судија се тада, уместо извесности, најчешће задовољава високим ступњем вероватноће да се чињеница у питању доиста догодила или да постоји у стварности.

У грађанском парничном поступку централно је питање: да ли стоји или не стоји правно тврђење на којем тужилац заснива свој тужбени захтев, дакле, да ли је тај захтев основан. За образложење тужбеног захтева тужилац наводи и доказује правне чињенице из којих изводи свој захтев за пресуду, то јест, основаност тужбеног захтева. Бранећи се од тужбе, туженик наводи чињенице из којих се изводи недопуштеност тужбе (непостојање процесних претпоставки) или неоснованост тужбеног захтева. Из страначких навода и из изведених доказа судија постепено добија слику о фактичким догађајима и стањима који у свом скупу представљају конкретно стање ствари као предмет разматрања у спору о којем има пресудом да одлучи. За подлогу своје одлуке судија треба да узме стање ствари које по његовом уверењу одговара стварним чињеницама. Закон о парничном поступку налаже странкама да говоре истину, судији ставља у дужност, да постављањем питања настоји на потпуном рашчишћавању стања ствари и овлашћује га да по службеној дужности наређује поједине доказе кад је у питању сазнавање материјалне истине. У ствари, крајњи циљ грађанског парничног поступка није сазнавање истине о животним односима који су предмет суђења, већ је тај циљ — исправна одлука о спору, добијена исправном применом материјалног права, а да би објективно право било исправно примењено, ваља да је стварно стање ствари исправно утврђено. Остваривањем материјалног права остварује се правни мир међу члановима заједнице.

за оно које је по његовом схватању вредности правично. Он је увек дужан да донесе праведну пресуду, јер његова одлука у случају који тренутно решава представља прецедент за будућност.

Ближе одређивање правне последице. — Кад по правној оцени конкретно стање ствари представља један случај чињеничног стања применљивог правног прописа, правна последица произлази као закључак судског синопсима. Тако је, кад је правна последица у примењеном правном пропису тачно одређена. Али, често је потребно, да се у конкретном случају правна последица ближе одреди даљим оцењивањем стања ствари, па и доношењем суда вредности. Судија ће се притом првенствено оријентисати према примерима из праксе, али ће и његово сопствено схватање вредности, његова правна свест играти извесну улогу.

Тумачење закона приликом решавања конкретног случаја. — Примени закона на конкретан случај често мора да претходи проналажење адекватног правног правила путем тумачења применљивог правног прописа. Тумачити један пропис, значи — утврдити његову тачну садржину, његов смисао и његов домаћај с обзиром на временски тренутак у којем се примењује, на развојни стадијум у животу заједнице у том тренутку, на достигнути културни ступањ, на владајућа схватања и владајуће социјално-политичке оцене вредности одређених понашања. Примењује се „живи закон“, а не мртво слово. То је изразила још и стара изрека „*Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*“.

Тумачење појединог прописа оточиње од смисла речи којима је пропис изражен, и то према њиховом значењу у обичном говору. Затим се утврђује специфични смисао у којем је поједини израз употребљен у одређеном тексту као технички термин. Могући смисао речи, као укупност свих значења која она може имати, представља границу тумачења: оно што тим смислом није обухваћено, не спада више у садржину прописа у питању. Но, поред тог такозваног граматичког тумачења, судија примењује и логичко тумачење с обзиром на везу појединог прописа са другим прописима, будући да правни поредак није само механички збир појединачних правних прописа, већ представља јединствено регулисање друштвеног живота. Ако једна ситуација у стварном животу није регулисана прописом под који систематски спада, онда се јавља проблем попуњавања законских или правних празнина, односно проблем отвореног проналажења адекватног правног правила или даље изградње права од стране судије приликом решавања једног конкретног случаја, једног одређеног спора. И тако, судија није само слуга законодавца, већ су законодавац и судија пуноправни сарадници у обликовању правног поретка.

*Dr Miliwoje Marković,
professuer à la Faculté droit à Niš, en retraite*

LA JUGE DOIT INTERPRÉGLE LA RÉGLE DE DROIT POUR L'APPLIQUER
AFIN DE DECIDIER DU LITIGE CIVIL

— Résumé —

La procédure civile contentieuse constitue un moyen de médication de la situation malsaine dans un rapport de droit privé an vue de rétablir la paix juridique dérangée par un conflit d'intérêts au sein de la communauté sociale, un litige. L'artivité organisée en vue de trancher ce conflit représente la tâche la plus importante du tribunal civil, accomplie au moyen de l'application de la règle de droit relative à la situation en quèstion. Pourtant, le sens véritable et la portée exacte d'une norme juridique ne sont pas toujours immédiatement donnés, et ce fait nécessite le plus souvent une interprétation délicate de la part du juge auquel la solution du litige est confiée. Il s'agit de faire ressortir de l'ensemble de l'ordre juridique existant, c'est-à-dire des critères de valuer généralement reconnus et de la conscience juridique commune, une règle de droit adéquate eu égard au degré du développement de la vie sociale et des idées sociales et politiques en cours dans la communauté sociale. Cette activité du juge ne représente plus, à proprement parler, une interprétation d'une règle de droit existente, toute faite, mais bien l'élaboration ultérieure du droit par la juge qui est en train de décider d'un litige concret. Ainsi, le juge n'est pas seulement la serviteur du législateur, mais bien la juge et le législatuer sont collaborateurs indispensables et d'importance égale dans l'activité de l'édification de l'ordre juridique.





*Др Славољуб Поповић,
редовни професор Правног факултета у Нишу, у пензији*

ОДНОС ОРГАНА УПРАВЕ СР СРБИЈЕ ПРЕМА ПОКРАЈИНСКИМ ОРГАНИМА УПРАВЕ

1. Када је реч о односима између органа управе СР Србије и покрајинских органа управе треба имати у виду да се ови односи углавном манифестују као:

а) међусобни односи органа управе СР Србије и покрајинских органа управе у вези са припремањем нацрта закона из чл. 300. и 301. Устава СР Србије;

б) међусобни односи органа управе СР Србије и покрајинских органа управе у вези са извршавањем закона из чл. 300. и 301. Устава СР Србије.

Као што је познато одредбом члана 300. Устава СР Србије предвиђају се материје које Република Србија републичким законом уређује јединствено за целу територију Републике.

Према одредби члана 301. Устава СР Србије на основу договора републичким законом се могу уређивати јединствено за целу територију Републике Србије и други односи о којима није реч у члану 300. Устава СР Србије.

2. За регулисање односа између органа управе СР Србије и покрајинских органа управе у вези са *припремањем нацрта Закона* из члана 300. Устава СР Србије од значаја је одредба члана 104. Закона СР Србије о државној управи, према којој су републички органи управе дужни да у свим фазама припреме закона и других прописа и општих аката, којима се јединствено уређују односи за целу територију Републике, узму у разматрање иницијативе, мишљења и предлоге покрајинских органа управе од значаја за уређивање тих односа. Ако републички органи управе у припремању нацрта, односно предлога прописа не прихвате начелне и друге важније примедбе покрајинског органа управе дужни су уз нацрт, односно предлог прописа да изнесу и ове примедбе и да се изјасне о разлозима неприхватања.

Досадашња пракса, међутим, је знатно проширила одредбе Устава СР Србије и одредбе Закона о државној управи СР Србије у вези са припремама нацрта и предлога закона који се у смислу члана 300. Устава СР Србије јединствено примењују на целој територији Републике. Тако, на пример, у уводном излагању поднетом на заједничкој седници свих већа Скупштине СР Србије одржаној 31. маја

1983. године (видети „Актуелна питања функционисања републичке управе у СР Србији, Београд 1965. године стр. 10) се наводи да треба наставити даље развијање усавршавања свих облика сарадње, договарања и међусобног информисања, а посебно заједничког интереса које треба јединствено регулисати или разматрати у Скупштини СР Србије. Исто тако у закључцима Скупштине СР Србије донетим на седницама свих већа од 31. 5. 1983. године се наводи:

„У циљу остваривања уставних функција у Републици као целини, као и ради обogaћивања свих облика сарадње и заједница у СР Србији, односно са покрајинским органима управе и покрајинским управним организацијама треба да се заснивају на сталној сарадњи, договарању, међусобном информисању и заједничком раду и то путем:

(1) Успостављања и дограђивања трајних облика међусобне сарадње, договарања и информисања, како о питањима која се односе на задатке и послове из оквира јединствене функције Републике, тако и о свим питањима која су од заједничког интереса за Републику, као целину;

(2) сарадње у припреми нацрта и предлога прописа којима се јединствено уређују односи за целу територију Републике;

(3) покретања иницијативе ради коришћења уставних могућности за договорно јединствено уређивање одређених односа;

(4) коришћења других облика сарадње, размене мишљења и договарања о свим питањима од заједничког интереса.

Досадашња пракса припреме нацрта и предлога закона из члана 300. Устава СР Србије тежила је за тим да се закони по члану 300. Устава треба да донесе уз пуну равноправност републичких и покрајинских органа у свим фазама поступка, и да то подразумева усаглашавање и једногласност приликом разматрања и усвајања тих закона. У покрајинама постоји мишљење да је при томе неприхватљива мајоризација или преглашавање у Скупштини СР Србије приликом доношења тих закона. Досадашња пракса у вези са доношењем поменутих закона из члана 300. Устава СР Србије се састоји у томе, што је свака разлика у мишљењима која није могла да се превазиђе још у фази рада на нивоу органа управе и извршних већа, фактично заустављала поступак доношења закона (М. Богдановић, „Општина“ бр. 1/85, стр. 25).

Несумњиво је да оваква пракса у вези са припремом нацрта и предлога и доношењу закона из члана 300. Устава СР Србије није била заснована на уставу, нити је била у складу са њим. Поменута пракса која је настојала да се постигне потпуна сагласност између републичких и покрајинских органа управе у свим фазама поступка доношења поменутих закона из члана 300. Устава СР Србије имала је за последицу извесну спорост у раду Скупштине, доношење компромисних и често неадекватних решења, предуго задржавање рада на тим законима на нивоу управних и извршних органа, без укључивања делегатске скупштине. Оваква пракса је имала за последицу

и вишегодишњи рад на неким изузетно значајним законима за остваривање уставног положаја СР Србије, од којих неки још нису ни донети (на пример Закон о друштвеном планирању, Закон о праву својине и др.).

Овакви ставови изгледа да су сада превазиђени, јер се у Анализи о остваривању заједништва и уставног положаја СР Србије у вршењу њених функција од 1. новембра 1984. године, поред осталог наводи (страница 8) да постојање различитих мишљења у крајњој линији не представља сметњу да се закони по члану 300. доносе у складу са делегатским начином одлучивања, и по Уставом и Пословником предвиђеној процедури у Скупштини СР Србије, тј. да то не доводи у питање коначно одлучивање у Скупштини у складу са њеном пуном самосталношћу и одговорношћу за тумачење домаћаја одредаба члана 300. Устава СР Србије, као и за садржину решења датих тим законом. Иако се овакви ставови не оспоравају, ипак из неких мишљења покрајинских уставних комисија провејава још увек дух партнерства у поступку доношења закона по члану 300. Устава. Тако се у мишљењу Уставне комисије САП Војводине на страни 5. у тачки 12 предлаже да се у текст Анализе унесе став, да је до застоја у доношењу неких закона долазило и због тога, „што није било довољно сарадње републичких и покрајинских органа од почетка рада на припреми закона, и због великих разлика у првобитним предлозима законских пројеката у односу на коначно усвојене ставове, што је захтевало више времена; сем тога било је и случајева да после датог мишљења Покрајинске скупштине дуже времена нису покретане иницијативе за споразумно решавање насталих разлога”.

Слично мишљење изражено је и у примедбама Уставне комисије Косова.

Према томе из наведеног мишљења уставне комисије САП Војводине и САП Косова произашао би закључак да је при припремању нацрта и предлога Закона из члана 300. Устава СР Србије потребно претходно споразумевање и усаглашавање најпре републичких и покрајинских органа управе и извршних већа, а не усаглашавање у процесу рада делегатске основе и делегатског већа у Скупштини СР Србије. Запажа се и то, да у раду покрајинских органа на припреми нацрта и предлога закона из члана 300. има још увек настојања да се заједнички рад и сарадња органа управе и извршних већа настављају све дотле, док се разлике практично не усагласе, док се не постигне сагласност и договор о спорним питањима у тим законима. Због тога рад у управним и извршним органима још увек недозвољено дуго траје, са свим последицама у којима је напред било речи (М. Богдановић: „Општина, бр. 1/85, стр. 26). Због тога је и предложено да се у поменутој Анализи јасно изрази, да заједнички рад и сарадња на питањима доношења закона из члана 300. Устава СР Србије не може ни у ком случају да угрози идентитет и одговорност Извршног већа Скупштине Србије и републичких органа управе у својству предлагача, као органа Републике, да у складу са својим уставним положајем и улогом сносе пуну и недељиву одговорност за ваљаност предлога који дају Скупштини Србије, ради

нормативног уређивања појединих односа у законима и другим прописима који се примењују јединствено на целој територији Републике.

3. Одређени односи између органа управе СР Србије и покрајинских органа управе успостављају се и у вези са *извршавањем републичких закона* који се примењују на целој територији републике. Пре свега за ове односе је од важности члан 295. Устава СР Србије у коме се предвиђа да се у складу с одговорношћу органа у аутономним покрајинама за извршавање и примењивање републичких закона и других републичких прописа који се примењују на целој територији републике, односи између републичких органа и органа аутономних покрајина у погледу извршавања тих закона и других прописа заснивају на међусобној сарадњи, обавештавању и договарању, као и на правима и дужностима утврђеним Уставом СР Србије и републичким законом. Ако органи у аутономним покрајинама не извршавају републичке законе или друге републичке прописе за чије су извршавање и примењивање одговорни, Извршно веће Скупштине СР Србије упознаће о томе одговарајући орган аутономне покрајине и предузће друге мере у оквиру својих права и дужности.

Одредба члана 101. Закона СР Србије о државној управи има сличну садржину као и члан 295. Устава СР Србије.

За поменуте односе су од значаја и следеће одредбе чл. 102-104 поменутог Закона СР Србије о државној управи. Ако органи управе у аутономној покрајини не извршавају републичке законе и друге републичке прописе за чије су извршење одговорни, надлежни републички орган управе обавестиће о томе Извршно веће СР Србије (члан 102). У вршењу стручних и других послова за Скупштину СР Србије и Извршно веће, републички органи управе могу од покрајинских органа управе тражити обавештења и податке у вези са спровођењем закона који се јединствено примењује на територији целе Републике, са којима они у остваривању својих задатака располажу или су обавезни да их имају (члан 103).

Иако је у члану 294. Устава СР Србије изрично наглашено, да су органи у аутономним покрајинама одговорни за извршавање и примењивање на територији покрајине републичких закона и других републичких прописа који се примењују на целој територији републике, ипак органи Републике Србије, а првенствено републички органи управе и Извршно веће СР Србије, имају само симболична овлашћења у односу на покрајинске органе. Та овлашћења састоје се у међусобној сарадњи, обавештавању и договарању са покрајинским органима управе односно у праву да траже обавештење и податке у вези са спровођењем закона који се јединствено примењују на територији целе Републике. Чини нам се да ова овлашћења нису довољно ефикасна, да би Република Србија могла да утиче на ефикасније извршавање и примењивање закона који се иначе примењује на целој територији Републике.

Овде би се требало подсетити на одредбе Устава СФРЈ (члан 275) које предвиђају знатно шира овлашћења за савезне органе управе а у вези са извршавањем и примењивањем савезних закона и

других прописа, општих акта и међународних уговора за чије су извршавање одговорни савезни органи управе. Наиме, у случају када органи управе у републикама и аутономним покрајинама непосредно извршавају савезне законе, друге прописе и опште акте и међународне уговоре за чије су извршавање одговорни савезни органи управе, савезни органи управе могу савезним законом бити овлашћени: а) да надлежним републичким и покрајинским органима управе дају *обавезне инструкције* за извршавање послова за које су овлашћени савезним законом, другим прописом или општим актом; б) да врше *инспекцијске послове* са овлашћењима утврђеним савезним законом (на читавој територији Југославије); ц) да у случајевима када орган управе у републици, односно у аутономној покрајини не изврши одређени управни посао, а неизвршавање тог управног посла може изазвати теже штетне последице, *изврше тај посао* и о томе обавесте Савезно извршно веће, које ће о томе обавестити Извршно веће републике, односно аутономне покрајине, ради договорног отклањања узрока због којих је било потребно да савезни орган управе изврши управни посао.

Упоредбујући овлашћења републичких органа управе у односу на покрајинске органе управе, може се закључити да су овлашћења савезних органа управе у односу на републичке и покрајинске органе управе далеко обимнија и значајнија него што су то овлашћења републичких органа управе у односу на покрајинске органе управе а у вези са извршавањем закона који се примењују на целој територији републике. Тако, на пример, републички органи управе немају право да издају обавезне инструкције покрајинским органима управе, немају право да врше инспекцијске послове на читавој територији Републике а у вези са извршавањем закона који важи на целој територији Републике, а исто тако немају право супституције послова које не изврше покрајински органи у вези са извршавањем закона који је важио на целој територији Републике.

Било је очекивати да овлашћење републичких у односу на покрајинске органе управо у вези са извршавањем закона који важе на целој територији Републике буду још обимнија и шира него што су то овлашћења савезних органа управе у односу на републичке и покрајинске органе управе. Међутим, републички органи управе имају само симболичка овлашћења путем којих не могу битно да утичу на извршавање републичких закона који важе на читавој територији Републике. Просто је несхватљиво, да при доношењу Устава СР Србије Уставна комисија није упоредила овлашћења републичких органа управе у односу на покрајинске са овлашћењима савезних органа управе у односу на републичке и покрајинске органе управе.

4. Сем изложених општих норми које регулишу односе републичких и покрајинских органа управе у вези са извршавањем и примењивањем републичких закона који важе на целој територији Републике, постоје одређени односи између републичких и покрајинских органа и по неким посебним специјалним законима и прописима. Овде имамо у виду односе републичких и покрајинских органа

управе на подручју унутрашњих послова. Према члану 44. Закона СР Србије о унутрашњим пословима (измене и допуне — „Службени гласник СР Србије”, бр. 24/84) служба државне безбедности у републичком секретаријату и служба државне безбедности у покрајинском секретаријату за унутрашње послове заједно процењују степен друштвене опасности делатности усмерене на подривање и рушење Уставом утврђеног поретка и предлажу републичким и покрајинским секретарима за унутрашње послове план мера и активности за њихово благовремено откривање, праћење и ефикасно сузбијање на територији Републике. У истом члану даље се наводи да Служба државне безбедности у Републичком секретаријату и службе државне безбедности у покрајинским секретаријатима за унутрашње послове предлажу републичком секретару и покрајинском секретару за унутрашње послове, да када се за то укаже потреба за извршавање одређених задатака, образују заједничке радне групе и организују и друге облике заједничког рада за извршавање задатака Службе државне безбедности.

Постоје и друге одредбе у поменутом закону СР Србије о унутрашњим пословима (на пример, члан 44б) које предвиђају тешњу сарадњу између Службе државне безбедности Републике и покрајинских секретаријата за унутрашње послове. Можемо констатовати да је тек Законом о изменама и допунама Закона СР Србије о унутрашњим пословима („Службени гласник СР Србије” бр. 24/84) успостављена тешња сарадња између републичке службе државне безбедности и службе државне безбедности у покрајинама и да је омогућено Служби државне безбедности у Републичком секретаријату да врши одређени већи утицај на службе државне безбедности у покрајинским секретаријатима за унутрашње послове. Поменути закон поред осталог се предвиђа и обавеза Републичког секретаријата за унутрашње послове (Служба државне безбедности) и служби безбедности у покрајинским секретаријатима да обавезно поступају по усклађеним ставовима Председништва СР Србије и председништва социјалистичке аутономне покрајине (члан 46. поменутог Закона СР Србије о унутрашњим пословима).

5. Општење републичких органа управе са општинским органима управе у аутономним покрајинама. — Уставом СР Србије (члан 295) најпре се поставља начело према коме републички органи управе не могу да непосредно опште са општинским органима управе у аутономним покрајинама. Они могу да опште са општинским органима управе у аутономним покрајинама само преко одговарајућих покрајинских органа управе. На пример Републички секретаријат за финансије може да општи са општинским органима надлежним за послове финансија у аутономним покрајинама само преко одговарајућег покрајинског секретаријата за финансије.

Изузетак је учињен само за неколико случаја. На пример у хитним случајевима, у пословима из области народне одбране, државне безбедности и других области уређених републичким законом који се примењује на целој територији републике, као и у другим случајевима у којима би могла наступити ненадокнадива штета, ре-

публички органи управе могу општити непосредно с општинским органима у аутономним покрајинама, о чему републички орган управе обавештава одговарајући орган управе у аутономној покрајини.

Наведене одредбе указују на то, да органи управе Републике Србије нису одговорни за извршавање савезних закона на територији аутономне покрајине. За извршавање таквих савезних закона на територији аутономних покрајина одговарају покрајински управни органи.

6. *Да ли републички органи управе имају према општинским органима управе на територији аутономне покрајине овлашћења предвиђена чланом 311. Устава СР Србије?* Према члану 311. Устава СР Србије републички органи управе имају према општинским органима управе, у погледу контроле извршавања савезних и републичких закона и других аката, права и дужности утврђене овим уставом и законом. У пословима од општег интереса за Републику, републички органи управе имају право и дужности: 1) да надлежним општинским органима управе дају обавезне инструкције за извршавање послова за које су овлашћени законом и примењивање закона и других републичких прописа; 2) да непосредно или преко другог органа изврше инспекцијски или други управни посао из надлежности органа општине, ако их ти органи не врше и ако би неизвршавање тог посла могло изазвати теже штетне последице; 3) да граже извештаје, обавештења и податке о извршавању закона и других прописа. Претпоставка је да републички органи управе ова права и дужности врше у односу на општинске органе управе који се налазе првенствено на територији Србије, ван аутономних покрајина. Према томе, и ако се ради о законима који важе за читаву територију Републике, републички органи управе немају одговарајућа права и дужности из члана 311. Устава СР Србије и у односу на општинске органе управе који се налазе на територији аутономних покрајина.

Dr. SLAVOLJUB POPOVIĆ, professeur
à la Faculté droit à Niš, en retraite

LE RAPPORT ENTRE LES ORGANES D'ADMINISTRATION DE LA RS DE SERBIE ET LES ORGANES D'ADMINISTRATION RÉGIONAUX

— Résumé —

L'auteur indique tout d'abord que les rapports entre les organes d'administration de la RS de Serbie et organes régionaux se manifestent principalement dans un double sens: a) comme rapports réciproques en fonction de la préparation des projets de lois prévues à l'art. 300 et 301 de la Constitution de la RS de Serbie; et b) comme rapports réciproques en fonction de l'exécution des lois prévues aux articles 300 et 301 de la Constitution de la RS de Serbie.

L'auteur constate que la pratique a, jusqu'au moment présent, largement étendu les dispositions de la Constitution de la RS de Serbie et de la Loi sur l'administration publique de la RS de Serbie en fonction de préparations de projets de lois prévues à l'art. 300 de la Constitution de la RS de Serbie. A savoir, dans la pratique jusqu'à l'heure actuelle une tendance s'est fait jour à ce que les lois prévues à l'art. 300 doivent être adoptées en collaboration à égalité des droits des organes des républiques socialistes et des régions dans toutes les phases de la procédure et que cela sousentend la mise en accord et l'unanimité lors de la considération et de l'adoption de ces lois. L'auteur est d'avis que la pratique jusqu'à présent n'était pas fondée sur la Constitution et qu'elle n'y a pas été conforme. Et cela parce qu'une telle pratique avait pour conséquence une certaine lenteur dans l'activité de l'assemblée nationale de la Serbie, l'adoption des solutions de compromis et souvent inadéquates, un attardement trop long du travail sur ces lois au niveau des organes administratifs et exécutifs, sans inclusion de l'Assemblée de délégués.

En rapport avec les lois adoptées en vertu de l'art. 300 de la Constitution de la Serbie, l'auteur constate tout d'abord qu'il est prévu par la Constitution que ces lois sont exécutées dans la circonscription de la région par les organes régionaux. Les organes administratifs de république peuvent requérir des organes de région les informations et des explications concernant des faits en rapport avec l'exécution des lois mentionnées. L'auteur est d'avis que les organes administratifs de république n'y sont autorisés que d'une manière symbolique en comparaison avec les organes de région. Tandis que les organes administratifs fédéraux peuvent, en comparaison avec les organes de république et organes régionaux administratifs, dans des cas déterminés, être autorisés à donner aux organes administratifs de république et régionaux des instructions obligatoires, d'accomplir immédiatement des actes d'inspection sur le territoire entier de la Yougoslavie et d'opérer la substitution des actes administratifs que les organes de république ou les organes régionaux administratifs n'ont pas accompli, les organes de république de la RS de Serbie n'ont aucune des autorisations mentionnées. Des rapports plus étroits dans un certain sens sont prévus par la Loi de la RS de Serbie concernant les affaires de l'Intérieur — entre les organes administratifs de république et les organes administratifs régionaux.

КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНИХ СИСТЕМА

I

1. Вршити класификацију у опште, а посебно у друштвеним наукама, представља врло тежак и сложен посао. Ово због тога што је класификација у ствари секундарна појава. Она долази после сагледавања одређене материје. Да би се извршила класификација потребно је проучити појаве, њихову суштину и карактер, па тек онда вршити класификацију. Код сваке класификације битно је имати тачно одређену појаву која се класификује, критеријум и циљ класификације. Ти елементи су врло сложени. Појаве које се класификују нису увек до краја одређене. То се нарочито јавља код друштвених појава. Свака друштвена појава, мање или више, врло је сложена и увек повезана са другим друштвеним или другим појавама. Њих је покаткада тешко одвојити, а, с друге стране, су у сталној динамици. Та динамика је данас врло важан елемент, јер се садашње друштво врло брзо креће, па је тешко одређену појаву сагледати у потпуности и видати правце њеног кретања. А, класификација тражи одређену статистику посматране појаве да би се могла са одређеним карактеристикама сврставати у врсте и групе.

Код правних, као посебне врсте друштвених појава, ова обележја још више долазе до изражаја. У тежњи да се правним нормама регулишу друштвени односи, али и усмере одређеним правцима развоја друштва и интересима владајуће класе, остварујући одређене циљеве, право добија одређени систем и целину специфичну за одређени период развоја друштва. У том процесу стварања права многобројни услови и околности, специфичности друштва и државе, утичу да право добија врло разноврсна обележја, што све скупа компликује сагледавање, проучавање права и стварање комплетне целине.

Класификација правних система је још тежи и сложенији посао. То долази због тога што правни систем предпоставља расчишћавање многобројних спорних проблема у праву, појава и схватања, изграђености права у целини, бар у основним питањима и елементима. С друге стране, правни системи су се створили и развијали под различитим утицајима ранијих правних система, историјских и друштвених услова и околности сваке државе, тако да и у истом правном систему има много разлика између држава па би се могло чак говорити и ту о разним системима. Исто тако, долази до много

утицаја чак и врло различитих система, позајмљивања извесних института, њиховог прожимања. Државе са својим правима ступају у многе међусобне односе, теорије утичу једна на другу, што све ствара врло сложену ситуацију за уобличавање правног система једне државе и даље класификације овакво разноврсних, с једне, и врло сличних правних система, с друге стране.

Када свему овоме додамо револуционарни период многих социјалистичких држава и њихово изграђивање права и стварање правног система може се још више видети сложеност и тежина ове материје.

Класификовати правне системе представља још већу тешкоћу у односу на друге правне појаве. То долази, пре свега, због тога што је правни систем врло сложена појава, једна целина многобројних правних појава и института. Правни систем захтева целокупну изграђеност права једне државе и друштва, усклађеност и стабилност права и друштва, разрађену теорију и правну науку, саглашавање ставова и погледа на право, њене институте и даљи развој.

2. Класификација правних система почиње у ствари на почетку XX века када се наука упоредног права нарочито развијала у Европи. Тада су ударени темељи савременог развоја буржоаске компаративистике, мада су се почеци упоредног проучавања права јавили и раније.

Једна од првих класификација права потиче од Esmein-a који је класификовао право по историјском пореклу, општој структури и елементима разликовања. Lévy-Ullman разликује право према различитим концепцијама правних извора, критеријум који је највише примењен. Arminjon, Nolde и Wolff врше разврставање према изворима права и односима изведености. Schnitzer је извршио разврставање права по „великим културним сферама”. Zweigert узима за критеријум правни стил „који је одређен историјским развојем права, специфичним начином правног мишљења, карактеристичним институцијама, карактером правних извора, начином њиховог тумачења и такође идеолошким елементима”. René David врши класификацију по два основна критеријума: идеолошким елементима и правној техници. Тако, овај писац квалификује право на следеће системе: романско-германски, социјалистички, common law и систем верских и традиционалних права. Нарочито утицаје у буржоаском праву у последње време имају класификације Zweigert-a и René David-a.¹

Међутим, мора се истаћи да ниједна од ових класификација, па ни оне касније Zweigerta и René Davida не указују на класни карактер права, не узимају тај елемент (критеријум) за класификацију, иако приказују социјалистички правни систем као посебан. Због тога се системи мешају и не даје суштинске разлике између буржоаског и социјалистичког система.

¹ Види детаљно чланак Кнарп Виктоза, Велики правни системи, Страни правни живот, Институт за упоредно право, серија Д, бр. 75/76 и дела наведена страних аутора у овом чланку-стр. 4. Београд, 1972. г.

II

1. Предмет класификације је правни систем. Он је дело теорије. То је сврставање и груписање правних појава у одређени систем, целину на основу одређених критеријума. Ти критеријуми могу бити различити, али најчешћи су друштвени односи и њихове врсте, групе. Ово због тога што право регулише друштвене односе и усмерава их одређеном развоју. Право је израз стварности. Полазећи од друштвене стварности право је регулише општим и конкретним нормама. Правни систем се ослања на опште правне норме, оне су предмет систематизације. Оне регулишу опште појаве и односе. На основу њих доносе се конкретне правне норме. Међутим, и конкретне правне норме долазе у обзир за систематизацију, нарочито када су изузетак, када се доносе у случају правне празнине, када нема опште, па се друштвени однос регулише конкретном правном нормом.

Иако је правни систем нормативног и теоријског карактера, ипак се он базира и на пракси, на примени правних норми, на фактичком делу правног поретка. Правни систем није никако нека теоријска, нормативна конструкција ван друштва, ван реализације права. Овако схваћен правни систем, заиста, представља врло сложену целину која тражи своју изграђеност.

Класификација правних система тражи и компаративно познавање материје. Да би се извршила класификација врло разноврсних, а понекад и сличних правних система који су се развијали под различитим утицајем и условима, покаткада одвојени од разних великих правних система, стварали и изграђивали у великим револуционарним друштвеним приликама и многим другим приликама, потребно је познавати многе правне системе и њихово стварање. То је огромно поље компаративних студија и проучавања, које, на жалост, није много неговано. Компаративно право се проучавало у појединим гранама права и правним институтима а готово никако, или врло мало, у правним системима. Тешко је наћи упоредне студије правних система нарочито данас када су се развиле многе државе са посебним правима, у многим државама извршене револуције и одвојиле од својих матица — држава и формирале ново право које је под великим утицајем старе колонизаторске државе али и новог које је настало под утицајем националног, верског и револуционарног буђења нове државе. Све то ствара проблем тежијим и сложеннијим.

2. За сваку класификацију, па наравно и за класификацију правних система врло је важно одредити критеријуме. Они могу бити различити и то нарочито важи за класификацију правних система. Ово зато што су се правни системи различито стварали и развијали, што су на њих утицали разни услови и околности. Због тога је тешко, по нашем мишљењу, узети искључиво један критеријум на основу кога бисмо могли да разврстамо све правне системе и укажемо на њихове специфичности.

-континенталног и европско-континенталног социјалистичког правног система. До тога долази зато што су се и један и други систем, буржоаски и социјалистички, развијали под утицајем европско-континенталног права, односно римског права. Али, увек ови системи су различити, њихови институти и елементи имају различито дејство и циљ који су опредељени суштином друштвених класних односа.

Исто тако, треба имати у виду да је право врло стара категорија и да се све више развијало са развојем цивилизације. Ми можемо говорити о разним правима и њиховим специфичностима, али постоје извесни институти и категорије које су дело низа генерација и система, преносили су се из једног у друго друштво. Наравно, да у томе има и разлике, различито значење и примена тих института.

2. Полазећи од основне поделе правних система на буржоаски (капиталистички) и социјалистички, као и од даљих критеријума за класификацију у оквиру ове две категорије, вршимо поделу буржоаског система на три основне врсте: континентални, англо-амерички и систем исламског права.

а. Континентални правни систем развио се рецепцијом римског права. Он се развио највише у Европи, па због тога носи и назив европско-континентални правни систем. Међутим, њега сусрећемо и ван Европе под утицајем колонизације европских земаља које имају овај систем. Карактеристике су овог система да је то писано, строго право, да оно искључује судијско стварање права. То право је кодификовано или тежи кодификацији. Међутим, има случајева да у појединим гранама права постоји приличан број диспозитивних норми. У неким земљама (скандинавским) утицај судова путем тумачења је прилично велики, тако да је то супседијарни извор права. Исто тако, у последње време у многим државама поред права израженог у законима и другим актима државних органа, појављује се и статутарно право, право разних организација као и уговорно право.

Континентални правни систем није хомоген. У оквиру тог система има неколико подручја и утицаја. Тако можемо разликовати подручје француског, аустријског и других права. Подручје француског права је врло велико. Поред Француске оно обухвата приличан број западно-европских земаља, земље Латинске Америке, многе земље Блиског и Далеког Истока и Југоисточне Азије, као и афричке државе које су настале на подручју бивших француских колонија. Основни извор права је Грађански законик од 1804. године (Code civil, назван Code Napoleon). Подручје аустријског права је данас далеко мање. Оно се своди данас на Аустрију, док је раније обухватало државе Аустро-Угарске монархије и вршило утицај и на друге државе. Ово право ослања се на Општи грађански законик од 1811 године. Подручје немачког права је нешто веће. То право имало је утицаја и ван граница Немачке, чак и на Далеком Истоку, у Кини пре револуције и у Јапану. Основа је Грађански законик од 1896. године. Подручје швајцарског права обухвата Швајцарску, али је имало утицаја и на друге државе, Турску и неке државе

Блиског Истока. Главни извор је Грађански законик који се састоји из два закона, Грађанског законика од 1907. године и Закона о облигацијама од 1911 године. Право скандинавских земаља чини посебан систем и подручје. У Шведској и Финској основ чини Шведски државни законик из 1734 године којим је регулисана не само грађанско-правна већ и кривично-правна и процесна материја. У Норвешкој и Данској грађанско право је настало под утицајем Данске, али је карактеристично да је у обе земље настало ово право под утицајем Шведског државног Законика. Право скандинавских земаља није кодификовано. Оно се састоји из парцијалних закона и оставља се простор за примену обичајног права и нарочито за судијско стварање права. Тако се скандинавско право, мада у основи припада континенталном праву, знатно разликује од правог, класичног континенталног права француског облика.

Поред ових права у неким државама појављују се правни системи који представљају извесну мешавину континенталног и англо-америчког система. То су оне државе у чијој су се историји мењали разни колонијални утицаји и цивилизације. Тако у Јужноафричкој Републици, Израелу, Филипинима и др.

б. Други правни систем буржоаског права је англо-амерички (англо-саксонски).

Овај систем поникао је у Енглеској и данас је у примени у целом Британском Комонвелту. Ту је овај систем углавном хомоген, док у Сједињеним Америчким Државама, где је исто у примени, има извесних одступања, па се зато и зове англо-амерички. Овај систем се зове и англо-саксонски, јер је обухватио државе англо-саксонског порекла. Исто тако, постоји и назив *common law* који влада у Енглеској, док назив *anglo-american law* влада у америчкој литератури. *Common law* је основни, најважнији део овог система, па је с тога овај назив највише у употреби. Други део, мање значајан у овом систему је *equity Common law* (опште право) настало је у Енглеској за владавине Хенрика II (1154 — 1180), као право које је постепено заменило партикуларна права. До тога времена постојало је феудално право, право појединих феуда. У средњем веку грађанин није могао да се обрати суду. То није било његово право, већ повластица која му се пружила индивидуално (тзв. „*writ*”). Касније је створен систем општих *writ*-а за одређене каузе.

Други вестминстерски статут (1285), који је значао компромис између краља и феудалаца, одредио је да се не могу умножавати врсте *writ*-а које су постојале у то време. У оваквим случајевима грађанин је могао да се обрати краљевском суду и право које се примењивало на овом суду звало се *common law*. Тако, ово право постало је опште за разлику од ранијег.

Како је друштвени живот постајао све сложенији, појављивали су се и све више спорови за које нису постојали *writs*, а нове врсте *writ*-а нису могли да се стварају. Грађани су се у тим случајевима обраћали краљу који је поверавао одлучивање оваквих случајева Лорду високом канцелару. Он је одлучивао према праведно-

сти тј. по equity. Доцније уместо Лорда одлучивали су посебни, тзв. канцеларијски судови. Тако су се развијала два права која су остала и касније када је дошло до спајања судства.

Међутим, право се и даље развијало и дошло је и до доношења закона, али је и данас остала основна црта овог система, да је то студијско право, право стварано кроз судство и обичаје, да то није строго и кодификовано право, како је то случај са континенталним системом.

Извори енглеског права су судијско право, законско право, обичајно право и правна литература, а америчког права судијско право и законодавство.

Судијско право ствара се одлукама суда које имају карактер обавезних прецедената. Ово право ствара се како на подручју common law, тако и на подручју equity. При томе треба напоменути да је данас разлика између ова два права све мања. Суштина прецедената је у томе да судска одлука (пресуда) обавезује за аналогне случајеве у будућности и тако постаје извор права.

Законско право је писано, изражено у законским актима и тако најближе континенталном праву. Међутим, и у овој области долази до судијског стварања норме.

Обичајно право има два облика, општи обичаји краљевине и месни обичаји. Међутим, праксом ови обичаји су постали саставни део common law, ушли у ово право тако да се више не појављују.

Правна литература је спореднијег значаја. Само неколико чувених правничких дела из давне прошлости су од извесног значаја. „Савремена правна литература, уколико се уопште наводи у пресудама, нема карактер извора права, већ само карактер подршке за мишљење судије, односно за његову инспирацију и сл”²

в. Систем исламског права

Ово право обухвата многобројне исламске земље, али има и држава чији су народи примили ислам, али не и исламско право. Исламско право је у исламским земљама постало државно право а у исто време је право исламске вере. Ово право важи само на подручју тзв. персоналног статуса, тј. углавном у питањима породичног права, наследног права итд., док у другим областима (облигационо право, привредно, трговачко и др.) влада оно право које су државе преузеле од других држава, континентално или англо-саксонско право.

Исламско право је врло сложено и много се разликује с обзиром на разне правце и секте. Међутим, разликује се два основна, сунитско право (ортодоксно) и шитско (хетеродоксно) које важи само у Ирану и Ираку. Извори овог права су: Коран, у коме има врло мало правила правног карактера, традиција о делима и изрекама пророка (суна), консензус исламског друштва о одређеним правили-

² Види детаљно чланак Кларк Виктоза, Велики правни системи, Страни правни живот, Институт за упоредно право, серија Д. бр. 75/76 и дела наведена страних аутора у овом чланку стр. 4. Београд, 1972. г.

ма (ишма) и аналогича. Ови извори не примењују се непосредно. У развоју ислама стваране су разне школе које су стварале и право тако да се у савременом исламском правцу не примењују ови извори, већ правила која су садржана у учењу појединих школа које су у одређеној земљи усвојени као позитивно право.

2. Верска и традиционална права

Поред исламског права код неких држава јављају се верска и традиционална обичајна права. Тако имамо хиндуско право. Његова полазна тачка је старо индијско учење о правима живота појединаца и каста, те постоји различита права појединих каста. Међутим, ово право је данас изгубило свој значај. Наиме, у току британске колонизације ово право је било потиснуто енглеским правом и оно је, наравно са извесним изменама, постало главни правни систем данашње Индије.

Традиционална обичајна права појављују се нарочито у афричким земљама у развоју. Та права носе племенски и верски карактер и постоје поред правних система одређене државе која је под утицајем колонијализма задржала правни систем колонизатора или пак исламски правни систем. Тако се у тим државама појављују континентално, енглеско или исламско право као главни правни систем а традиционална обичајна и верска права као допуна.

Традиционална обичајна права односно верска ни у ком случају не могу одговарати савременом животу.

У свим овим државама јавља се тенденција за стварање сопственог права.

3. Други велики правни систем је социјалистички. Он се развио у многим земљама али је његов период развоја врло кратак. Најдужи развој је у СССР-у, али ни он није тако дуг да би се систем у целини развио као социјалистички. При томе треба имати у виду да се овај систем развијао у врло револуционарном периоду, стално под притиском капиталистичког света и разних струјања у самим социјалистичким државама.

Исто тако, треба имати у виду да су се социјалистичке државе и њихово право развијали у различитим историјским и друштвеним условима и да је право старе државе доста утицало на ново право, мада је код скоро свих држава ново право настало револуционарним путем, наиме да је нова социјалистичка држава раскидала са старим правом и стварала ново, задржавајући у прво време само најнужније норме које нису биле супротне револуцији и социјализму.

Утицај старог права ни данас није без дејства, што је последица цивилизаторске улоге права. Међутим, то не угрожава социјализам и његово поимање друштва, државе и права. Правни институти и принципи добијају други смисао, дејство и значај, иако су заједнички за буржоаско и социјалистичко право (брак, породица, старатељство, усвојење, принцип законитости итд.). Према томе, такав утицај, односно наслеђе права, не ремети развој социјалистичког правног система, јер он добија нов карактер и суштину.

Даље, треба истаћи да социјалистичко право има стално револуционарни карактер и да се стално развија. Ово долази као последица револуционарног карактера самог социјализма као друштва које раскида са старим друштвеним односима, идеологијама и схватањима, а и друштва које припрема прелаз у бескласно друштво. У тој трансформацији постоје многобројни различити услови и околности у свакој социјалистичкој држави, њихови различити историјски развоји, традиција, култура, што, наравно, доводи до разлике између држава, па се то одражава и на право.

Из свих ових разлога, мада се ради о једном истом, социјалистичком друштву и праву који имају исту друштвену основу, постоје и разлике како у самом друштву појединих држава тако и у праву. Те разлике нису још увек тако јако и дубоко изражене да би се у потпуности оформили посебни правни системи у целини. Али, ипак, се разлике већ појављују и указују на могућност и потребу разликовања како држава тако и права и правних система.

Исто тако, ни теорија у социјалистичким државама није учинила неки већи напор и изградила целовити правни систем. Више су присутна парцијална решавања и наговештаји, отворена питања и дискусије, указивање на услове и околности, разне елементе о којима треба водити рачуна у изграђивању правних система итд.

4. Свесни свих тешкоћа и тренутака у коме се покушава класификовање правних система социјалистичког права, покушаћемо да укажемо на извесне елементе и околности који су од утицаја на класификацију правних система и назначити и саму класификацију.

Пре свега, треба истаћи да је основа целог овог система социјалистички друштвени односи и у њима бит својински односи. Колективна својина даје основни печат друштву, па и самом праву. Међутим, ту се већ појављују разлике. У социјалистичким државама нису исти облици колективне својине, нити је колективна својина обухватила све области, или је тај историјски развој био различит, што је утицало на цело друштво па и на само право. У појединим државама колективна својина се јавља у облику државне својине као основне, битне, а поред ње постоје и друге, задружна, колхозна итд. Приватна својина је непозната (СССР, Бугарска, Чехословачка и др.). Код Демократске Републике Немачке постоји већ разлика. Наиме, „социјалистичка држава обезбеђује искоришћавање својине народа...”, а „коришћење и газдовање својином народа у начелу остварује се посредништвом народних предузећа и друштвених установа”. Својина „нема правни субјект (то је својина у социјалном и привредном смислу), а на државу пада одговорност за њихово ваљано коришћење”.³ Наравно, да овакви облици својинских односа утичу на право и дају посебно обележје и правним системима.

У погледу облика колективне својине највише се отишло код нас. Наиме, уместо државне својине постоји друштвена својина. Не

³ Види детаљно чланак Кнарп Виктоза, Велики правни системи, Страни правни живот, Институт за упоредно право, серија Д. бр. 75/76, стр. 10.

постоји класични облик својине. Средствима за производњу у друштвеној својини управљају непосредно радни људи који раде тим средствима. Поред овог облика, постоје и други, па и приватна својина, али све то не утиче на основну, друштвену својину. Она је основа друштва и даје печат друштвеним односима и целом систему. На основу ове својине омогућен је даљи развој социјалистичког друштва. Учешћем радних људи и грађана у решавању многобројних проблема и питања омогућено је самоуправљање као општи друштвени процес. Он је обухватио не само државну организацију већ све области друштвеног живота. Дошло је до деетатизације друштва. Право стварају многобројни субјекти ван државног механизма. Долази до разликовања између права државних органа и норми и аката вандржавних субјеката. Чак и норме државних органа умногоме мењају свој класични карактер. Нарочито су карактеристични самоуправни споразуми, друштвени договори, декларације, резолуције итд. Настаје процес који све више указује на нов карактер права и правног система.

Социјалистичко право је писано, по правилу строго и добрим делом кодификовано, Наравно, да је кодификација врло тешко изводљива с обзиром на револуционарни карактер социјализма, али се стално врши у извесним облицима и областима. Полазећи од ових обележја социјалистичко право је слично континенталном праву. Поготово, што су многе државе раније и имале овај систем и он је утицао на ново право.

Међутим, треба истаћи да у овоме има промена. Наиме, поред писаног права појављује се и обичајно право (НР Монголија) или се појављују нови социјалистички обичаји и морал на чију се примену указује и у самим законима државних органа (случај код нас са Законом о удруженом раду).

Посебно треба указати на самоуправне норме које се стварају код нас у многобројним актима (друштвени договори, самоуправни споразуми, статуту самоуправних организација и други акти). Иако је то још увек писано право, ипак оно није строго и кодификовано. Оно ствара могућности развоју самоуправљања и решавању односа од самих радних људи и грађана. Тако се ствара једно ново право које се разликује од класичног континенталног правног система. Наравно, да је оно још увек у свом настајању и није добило у пракси своју потпуну суштинску афирмацију. Али, оно указује на стварање новог правног система.

Треба истаћи, да и други елементи у решавању социјалистичких односа утичу на правни систем. Тако, један од врло важних је решавање националног питања. Ово питање се највише изражава за сада у облику државног уређења, па од тога какав је то облик, колики је степен децентрализовања и права народа и народности зависиће и изграђивање целокупног правног система. Мада националне односе треба решавати кроз класне социјалистичке односе који су основа, ипак указујемо на још увек присутне јаке националне елементе у решавању друштвених проблема који доводе и до утицаја на право и правни систем.

Посебно треба истаћи да се у последње време врше извесне промене у социјалистичким државама, што указује и на промене у праву. Негде су те промене веће, негде мање. Аутору нису биле доступне те промене да би могао изводити одређене сигурне и дефинитивне ставове. Због тога је тешко давати данас закључке и обликовати неке правне системе. Али, треба на извештај начин указати на те промене које ће, када се у потпуности изразе, дати извесне резултате и у погледу правних система.

Тако, у многим државама долази до извесних облика већег учешћа грађана и радних људи у одлучивању како у државним органима тако и у предузећима и другим организацијама. Исто тако, појављују се извесни облици прихватне иницијативе и својине, кооперације чак и са страним капиталом итд. Код неких држава долази до великог отварања и извесног заокрета у развоју социјализма у односу на ранији период, као што је случај са НР Кином. Посебан је случај са НР Албанијом која је најзатворенија држава са посебним врло јаким државним правом и државном својином.

5. На основу свега изложеног, подмичећи поново тешкоћу класификовања правних система социјалистичких држава којим би се обухватили све државе и права, а у циљу подстицаја на студирање овог питања, указујемо на следећу класификацију.

а. Совјетски систем. Он је настао у СССР-у и утицао на скоро све социјалистичке земље које су се стварале после СССР-а. Основна карактеристика овог система је државна својина, писано, строго и кодификовано право.

После II Светског рата социјалистичке државе које су се створиле следиле су овај систем. Наравно, да све државе нису истовремено биле захваћене овим системом, да има у томе историјских разлика, да се систем негде раније а негде касније стварао, да у томе има и извесних разлика, утицаја ранијег старог права итд. Утицај совјетског система имамо нарочито у Бугарској, Чехословачкој, Пољској итд.

Посебно треба истаћи Демократску Републику Немачку с обзиром на карактер колективне својине, мада је правни систем у целини исти.

Исто тако постоје особености у НР Монголији где је од приличног утицаја обичајно право.

б. Југословенски правни систем. Овај систем има посебно место. Његову основу чини друштвена својина и самоуправљање. Ова два елемента омогућују трансформацију права што пружа основу за друкчији правни систем. Ово право је још увек писано, али не тако строго и кодификовано како је то у континенталном правном систему и у другим социјалистичким земљама. Самоуправне норме у овом праву чине велику специфичност и карактеристику.

в. Правни систем НР Кине чини посебну област, мада је тешко њега сагледати због великих промена које се дешавају у последње време у изграђивању социјализма у овој земљи. Те промене се огледају сада и у праву које се све више развија и добија на значају у односу на ранији период.

Исто тако, од посебног су интересовања системи који се стварају у другим земљама азијског континента, као што је то случај са ДР Вијетнамом и НДР Корејом.

Куба представља посебно место с обзиром на услове и околности под којима се развија ова држава и њено право.

Најзад, треба истаћи и извесне земље афричког континента (Етиопију) и неке земље у развоју код којих долази до утицаја марксистичке науке и социјализма у израђивању друштва и државе, што ће имати извесног утицаја на право.

Имајући све ово у виду код социјалистичких држава, треба истаћи, да је тешко говорити о томе да су правни системи изграђени у целини, већ да се они налазе у процесу развоја, па да је њихово проучавање и класификација обавеза правне науке као и њен допринос у томе. С тога и ова наша разматрања имају такав карактер. Она више отварају питања и истичу проблеме, него што дају дефинитивне одговоре. Класификација је више ствар разматрања и предмет дискусија него дефинитивни и искључиви ставови.

Dr Momčilo Dimitrijević,
professeur titulaire à la Faculté droit à Niš, en retraite

CLASSIFICATION DES SYSTEMES JURIDIQUES

— Résumé —

La classification est un travail très complexe et très difficile qui dépend de nombreux problèmes et questions. Dans la classification des systèmes juridiques le problème qui se pose est très compliqué vu la nature complexe et le caractère même de cette matière.

Dans chaque classification, tout aussi bien que dans celle des systèmes juridiques, l'objet les critères et le but de la classification ont un caractère substantiel. Après avoir attiré l'attention sur certaines classifications, on procède au classement des systèmes juridiques d'aujourd'hui en deux systèmes: systèmes bourgeois et systèmes socialistes. On divise ensuite les systèmes bourgeois en systèmes continentaux, anglo-saxons et systèmes du droit islamique. Quant au système socialiste lui-même, il est divisé système soviétique et système yougoslave, quant aux autres, on y précise leurs spécificités déterminantes. De même, on y met en relief les changements, le caractère révolutionnaire et la diversité des états socialistes qui ne sont pas sans effets sur leurs systèmes juridiques et leurs classifications respectives.

Др Љубиша Јовановић,
редовни професор Правног факултета у Нишу

МОТИВИ И ОДЛУЧИВАЊЕ

Појам и извор мотива

Један од основних проблема у психологији јесте утврђивање мотива човекове делатности и поступака. То је тражење оних узрока који одређују човеково понашање у спољњем свету и његова унутрашња расположења. Расположења и понашања су нераздвојно повезана и то тако да у највећем броју случајева, тј. под нормалним околностима, спољашње понашање одражава унутрашњи став човека. Мотив даје одговор на питање зашто се људи различито понашају не само у различитим него и у истим ситуацијама односно зашто се неко понаша овако а не онако на исти спољни подстицај.

Постоје различита схватања о томе шта је мотив. По једнима мотив је оно што побуђује човека на акцију односно покретач човековог понашања, а по другима свесна тежња човекова ка постизању циљева.¹ Ове дефиниције су у основи тачне али непотпуне, јер се у њима не одражава свеукупна функција мотива. Функција мотива не састоји се само у побуђивању и покретању човека на акцију, него и у усмеравању тока акције па чак и у одређивању њеног интензитета. То значи да су мотиви они чиниоци „који изазивају, усмеравају, одражавају и завршавају одређено понашање“.²

Усвајајући овакво поимање мотива ми га видимо као свесну тежњу ка остварењу неког циља, тежњу која побуђује и покреће човека на активност одређујући и сам ток те активности. На тај начин он се јавља као унутрашња слика циља као спољног феномена који се налази изван њега као његов објект према коме је управљена активност.

Али иако је мотив актер људског понашања он није онај основни покретач већ изведени тако да има карактер надградње. Иза њега постоји још један чинилац који чини основу његовог настанка и који одређује и његов карактер. Тај основни чинилац је нека потреба. Наиме, мотив као субјективна категорија има свој извор у потреби као објективној категорији. Он је само одраз ове категорије у свести. А потребе као објективне категорије су бит човека

¹ Тјеплов, Б. М.: Психологија, Београд, 1948, стр. 165; др Б. Стевановић: Педагошка психологија (Мотиви и мотивација) Београд, 1956. стр. 44.

² Ротер, М.: Мотиви људског понашања, Београд, 1961, стр. 6.

као биолошког, психолошког и социолошког бића. То значи да се човекова активност не изводи из његовог мишљења, већ из његових потреба као материјалне базе, које се одражавају у његовој глави и постају свесно сазнате. Тек кад настане свест о потреби тражи се пут и начин његовог задовољења. И та свесно схваћена потреба човека као биолошког и социјалног бића јесте у ствари мотив који ће га покренути на акцију да задовољи насталу потребу. Саме пак потребе настају на бази поремећаја у равнотежи човековог бића.

Као биолошко биће човек има свој организам који је у сталном кретању и процесу развоја без обзира на то да ли тај процес има еволутивни или инволутивни карактер. Органски развитак условљен је трошењем енергије која се уноси путем материјалних супстанци. Свака потрошња енергије изазива несклад и одражава се као недостатак који мора бити надокнађен. Слични такви процеси збивају се и у човечјој психи, тј. ономе што чини његову унутрашњу личност. И управо ти недостатци у човечјем биолошком и духовном бићу, који захтевају да буду накнађени, јесте оно што чини садржај потребе.

Према томе, све потребе могу се поделити на две групе: 1) материјалне (потребе за храном, станом, одећом итд.) и 2) духовне или културне (потребе за образовањем, музиком, игром, итд.). Свака органска потреба одражава поремећеност физиолошке равнотеже и испољава се као тежња да се равнотежа поново успостави. Ова тежња покреће човека на акцију, тј. на одређено понашање којим ће потреба бити задовољена. Тако, нпр. глад изазива активност све до тле док се не задовољи. Слично овим недостатцима у организму човека појављују се недостатци и у његовом духовном бићу, који ремете духовни процес развоја, а који се најчешће изражава као осећање задовољства и равнотеже. Познато је да недостатак за забавом изазива монотонију а ова нелагодност се одражава кроз инертност, безвољност и стагнацију. Отуда и осећање потребе за музиком, игром, кретањем, смехом и шалом. Или, на пример, непознавање извесних ствари доводи до поремећаја човечје личности која се најчешће одражава у настајању сукоба са другим личностима и стварним животом, што изазива потребу за сазнањем односно учењем. Потребне су, дакле, недостаци у човечјем биолошком или духовном бићу које се претварају у тежње да ти недостатци буду надокнађени и тиме створени нормални услови за постојање или развој целокупне човекове личности.

Поред потреба постоје и инстинкти који као и ове извиру из заједничке основе, тј. из нагона. Стога се поставља проблем њиховог разграничења с обзиром да су они од подједнаког значаја како за нормално тако и за аномално, а пре свега деликвентно понашање.

Под нагонима се подразумевају сви они процеси који се врше у човечјем или животињском организму и чине га активним. Ти процеси се јављају под утицајем унутрашњих и спољашњих чинилаца. Од унутрашњих чинилаца најважнији актери су жлезде са унутрашњим лучењем које утичу на функцију органа и нервног си-

стема, а од спољашњих они који делују на чулне органе и производе осете. Ови процеси делују на централи нервни систем и преко њега утичу на активност организма. Стога би се могло рећи да нагони представљају онај основни и први сигнал да је у организму настао неки недостатак који се одражава на његово функционисање и који мора бити задовољен и да не би дошло до поремећаја. Тај сигнал рефлектује се у виду једне нејасне тежње да недостатак буде отклоњен и равнотежа успостављена. Према томе, нагон је једна нејасна тежња која покреће организам на делатност. Та нејасна тежња усмерава делатност ка циљу, али исто тако као што је она недовољно јасна тако је и циљ недовољно осветљен. Када оваква нејасна тежња активира организам на делатност и та делатност почне да се испољава као урођена животна навика имамо инстинкт.

Инстинкти би се могли дефинисати као радње које нису свесно управљене ка одређеном циљу. Они се разликују од потребе по томе што не пролазе кроз филтер свести као што је то случај са овима па стога испред њих не стоји јасно одређен циљ нити пројектован пут и начин како да се тај циљ оствари. Инстинктивно понашање се јавља на основу развијања и сазревања организма и представља понашање које има своју сопствену енергију”.³ Ма колико изгледало сврсисходно ово понашање је наслеђем унето у организам и није обликовано учењем. Оно се јавља код бића животињског света која нису достигла степен свесног развоја или се налазе на почетку његовог развоја.

Насупрот инстинктивним делатностима, делатности настале на бази потребе су свесне делатности, које су управљене ка тачно одређеном циљу и које су контролисане у свом развоју. Отуда мотив и циљ не произилазе из инстинката него из потреба које представљају виши ступањ развоја организма и обликовања тежњи у сазнање. Значи ли то да код човека не постоје инстинктивне делатности. Не, никако.

Човече је понашање је углавном свесно понашање. И уколико је његово понашање више свесно утолико је и више социјално. Међутим, поред свесног, које углавном доминира и које је његов начин живота, код човека постоји и инстинктивно понашање као нижа форма. Инстинктивно понашање се јавља као прва форма понашања код детета чија свест још није довољно развијена и оно остаје заувек код човека као нешто што је стечено. Али то понашање касније бива потиснуто из свере свести у сверу подсвести. Наравно тим пребацивањем инстинктивна понашања нису уништена већ само удаљена из свесног поља. Отуда када свест ослаби због деконцентрације пажње инстинкти избијају на површину и условљавају активност која није свесно усмерена. Тако нпр. кад замишљени прелазимо улицу а сирена аутомобила изненада затруби из наших леђа, без размишљања скачемо у страну. Тај скок у страну представља инстинктивно понашање баш због тога што је наша контрола свести била искључена у погледу положаја нашег тела јер је концентриса-

³ Еванс, Ф.: Мотивација, Београд, 1978. стр. 20.

на на проблеме који се налазе ван нашег 'положаја. Према томе, инстинкти постоје и долазе до изражаја изузетно и то онда када настала деконцентрација свести услед неке чињенице или стања као што су: страх, бол или неке јаке емоције које су онемогућиле свесно понашање, узрокују активност.

Врсте мотива

Пошто мотиви извиру из потреба а потреба има много, то је јасно да мора бити много различитих мотива. Врсте и број мотива зависе од врста и броја људских потреба. Пошто не постоји нека прецизна подела у области потреба онда таква подела није могућа ни у области мотива. Мотиви се рађају и умиру, мењају и увећавају исто онако као што то чине и потребе. Стога се и каже да је њихов број неограничен. Неки сматрају да број мотива досеже билионе.⁴ Међутим, и поред тога што се њихов број не може утврдити, може се извршити једна основна подела познатих мотива с обзиром на њихове заједничке карактеристике које уствари одражавају врсту и карактер потреба из којих произилазе и за чије задовољење служе.

Савремена психологија дели све мотиве, с обзиром на наведени критеријум, на четири основне групе: органске, ситуационе, изведене и стечене мотиве.

1) *Органски мотиви* настају на бази физиолошких потреба организма. Главни покретачи ових мотива јесу углавном оне потребе које проузрокују жлезде са унутрашњим лучењем. Ове жлезде луче извесне хемијске супстанце, у првом реду хормоне, који путем крвотока делују на унутрашње органе и нервни систем. Као што је већ напред речено, свака органска потреба изазвана је поремећајем физиолошке равнотеже која се испољава као тежња да се равнотежа поново успостави. Свест о неопходности задовољења потребе, о начину њеног задовољења, као и средствима којима се она треба или мора задовољити јесте у овом случају мотив који произилази из органске потребе. Стога је и сам мотив органског карактера. Најважнији органски мотиви су: глад, жеђ, полни и родитељски односно матерински мотив.

Глад је потреба организма која представља урођену тежњу или нагон. Она је потпуно иста по својој суштини код свих бића. Биолошки посматрано јача је од свих других потреба. Да је то тако потврђује пример код животиња, а у извесним случајевима и код самог човека. Глад може да потисне све остале потребе и да делује нагонски. Међутим, иако је она по својој суштини нагонска, код човека не делује тако осим у изузетним случајевима. То се дешава онда кад недостатак хранљивих материја доведе до нарушавања свесне делатности и под условима када се на дозвољен начин не може

⁴ Креч, Д. и Крачфилд, Р.: Елементи психологије, Београд, Научна књига, 1969, стр. 287.

доћи до задовољења глади. Тако, ако неко нема храну, нити може да је прибави на било који друштвено дозвољен начин онда ће глад деловати као нагон који ће принудити човека да узме, па и насилно одузме, прву храну на коју наиђе, чак и такву коју никада не би јео у нормалном стању, тј. при постојању свесне равнотеже. Само у том случају дејствовао би нагон а не мотив на покретање акције.

Жећ има исте карактеристике као и глад јер произилази из сличне органске потребе која базира на недостатку течности у организму. Човек мотивисаним радњама тј. свесно усмереним акцијама задовољава ову потребу, водећи при томе рачуна да она буде у складу са друштвеним правилима. Разуме се, и овде ће постојати свесна делатност све дотле док се жећ не претвори у бол и почне да делује као нагон. Према томе, и овде су мотив и нагон у уској вези и то тако да у нормалним условима доминира мотив, а у ненормалним нагон.

Полни мотив произилази из потребе задовољења полног нагона и нагона за одржањем врсте. Овај мотив базира на двострукој потреби: задовољења организма и продужења врсте. У неким случајевима доминира прва а у неким друга потреба. И овде је мотив у доста тесној вези са нагоном али нагон ретко преовлађује над мотивом, сем у изузетним ситуацијама. То због тога што је човек друштвено биће које ову потребу остварује на један начин који има своју етику и који базира на узајамном осећању различитих полних јединки. С друге стране, овај нагон има слабије дејство него што је то случај с нагонима глади и жећи. Наиме, нагони глад и жећ произилазе из најосновнијих потреба самоодржања, док полни нагон произилази из потребе продужења врсте а мање самоодржања и отуда доминира осећање задовољства над нужношћу.

Родитељски мотив је у уској вези са полным мотивом и произилази из њега. Наиме, мотив за продужење врсте припада родитељском мотиву и условљава га у већини случајева. Међутим, иако произилази из полног мотива, родитељски мотив је много сложенији. Он не представља ни скуп рефлекса изазваних спољашњим утицајима нити појединачне изоловане радње већ понашање које је састављено из низа делатности као што су рођење детета, његова заштита, подизање, васпитање и образовање. Све ове активности праћене су читавим низом осећања према детету као што су: нежност, брига, задовољство, итд. Овај мотив може бити толико јак да родитељ живи кроз своје дете, тј. да у њему гледа самог себе. И управо ту је родитељски мотив уско везан за полни мотив као потребу продужења врсте. Међутим, иако им је у извесној мери основа заједничка, родитељски мотив је далеко јачи и свеобухватнији. Његова снага дејства није подједнако изражена код оба родитеља. Он је далеко јачи код мајке него код оца па га због тога многи називају материнским мотивом, мада је овакав назив нетачан.

Мотив може да има само човек јер је то свесна акција. А те свесне акције које базирају на љубави према детету предузимају и отац и мајка, али пошто је мајка више билошоки везана за дете, то

је сасвим разумљиво да је овај мотив нешто јаче изражен код ње. То не значи да је овај мотив увек и у сваком случају слабији код оца. То је правило, али постоје и изузетци који показују да родитељски мотив може бити понекад јачи код оца него код мајке. Јачина овог мотива зависи од јачине личних осећања која везују родитеља и дете. С друге стране, овај мотив није подједнако изражен ни код свих мајки.

2) *Ситуациони мотиви* су они мотиви који настају из стицаја и околности, односно које намеће околна стварност. Свакодневни живот раба прилике које настају независно од јединке и захтевају њену активност готово без размишљања. Каква ће активност да буде зависи од карактера саме ситуације, тј. подстицаја које она раба. Најважнији ситуациони мотиви су мотив страха и мотив борбености.

Мотив страха настаје под утицајем неке ситуације која угрожава јединку, њен опстанак или њене интересе. Он је праћен jakim емоционалним узбуђењем које сужава поље свести и ремети нормалну, тј. свесну активност човека. Дејство страха се, међутим, не исцрпљује само на изазивању психолошких поремећаја већ проузрокује и физиолошке поремећаје. Тако, под утицајем страха настају физиолошке појаве као што су: појачан рад срца, знојење, бледило, губитак апетита, итд. Страх се изражава као осећање угрожености, губитка безбедности, тј. мира и спокојства. Постоје разне врсте страха, али се као најзначајнији сматрају спољни и урођени страх. Спољни страх је онај који настаје под утицајем спољних околности и прилика и има основа у некој реалној претњи или опасној ситуацији. Урођени страх је у ствари неуротичног карактера, јер није резултат функције организма, већ представља једно поремећено, патолошко стање настало у доба детињства када није постојала довољна контрола свести нити способност да се схвати извор страха. Тако несхваћен и необјашњен страх одбачен је касније из поља свести у подсвесно поље. Али тиме он није елиминисан из живота јединке, већ је само присилно одгурнут из домена свести и кад контрола ове ослаби онда овај потиснути страх почиње да делује из подсвести и да упливише на понашање тога лица. Другим речима, кад год се појави слична ситуација која је изазвала тај првобитни неразјашњени страх она ће га реактивирати и дејствовати на понашање јединке. Оваква врста страха постаје саставни део карактера и зато се назива болесним или патолошким карактером.⁵

Мотив борбености произилази из ситуација које ометају остварење неке тежње или задовољења неке потребе. То изазива најпре незадовољство, а затим напетост која се претвара у тежњу да се савлада та препрека и дође до релаксације. Тај унутарњи отпор представља емоционално узбуђење које настаје због сукоба између тежњи јединке и неке спољне препреке. Другим речима, мотив борбености се јавља увек кад се процесу наше активности супротстави нека спољна препрека која омета њен развој, а тиме и остварење тежње, да би се отклонила та препрека а тежња остварила. Овај мотив се јавља још од раног детињства тј. са стицањем свести. Тако,

⁵ Ротер, М.: Мотиви људског понашања, Београд, 1962, стр. 8.

ако се неки предмет или особа испречи на путу детета тако да омета његову игру или другу активност, код њега се јавља протест и напор да се ослободи препреке која га ограничава. Оно вришти, бори се и бије предмет или особу која му смета.⁶ Мотив борбености је развијен код сваке особе само што се борба остварује различитим средствима. Неко остварује своју тежњу лукавством и знањем, а неко суровим средствима и физичком снагом. Овај мотив је од изванредног значаја не само за развој човека као појединца већ и за развој друштва. Кад не би било овог мотива не би било развоја и напретка у друштву. Његово позитивно усмерење представља мотор који вуче и појединца и друштво напред, док његово негативно усмерење има рушилачки и деликвентни карактер. Овај његов други вид доводи до ратова и до криминалитета.

3) *Изведени мотиви* настају повратним дејством циља. Сваки мотив тежи ка остварењу неког циља и чим се циљ постигне мотив се гаси. Али ако циљ који је постигнут и даље делује на свест и изазива активност онда се циљ претвара у мотив. Другим речима, циљ рађа мотив дејством свога присуства у свести. Тако, нпр. новац, који је најпре био само средство за живот може, услед навике да се зарађује и гомила, да постане циљ за себе, па према томе, и мотив активности.⁷ У суштини изведени мотиви нису ништа друго до стечени мотиви чији циљ није увек оправдан задовољењем неке конкретне потребе. Ови мотиви су резултат животног искуства. Изведени мотиви могу бити и друштвено корисни, јер могу створити комплекс осећања која имају стандардни карактер. Сматра се да је такав комплекс осећања патриотизам који доводи до активности јединке усмерене на очување јединства заједнице, њене безбедности и развитака.

Стечени мотиви се деле на социјалне и личне мотиве, односно на друштвене и индивидуалне. *Социјални* мотиви одређују друштвену активност јединке, тј. активност кроз коју се одражава њена друштвена улога, а тиме и однос према заједници и другим људима. *Лични* мотиви одражавају активности које су усмерене на саму личност појединца: на његов положај у друштву, на част и углед, на достојанство, постизање успеха, итд. Треба рећи, да је ова подела мотива релативна због тога што је човек социјално биће које све своје потребе задовољава у друштву, његовим посредством и на начин који оно одређује. Тако, нпр. лични мотив самопотврђивања може да постоји само у друштву, јер једино оно може да призна или не призна вредност неког човека, да га награди и изрази му поштовање или, пак, да га критикује односно казни. Ова повезаност се најбоље види кроз рад који је истовремено и индивидуални и друштвени. Признањем индивидуалног рада за друштвени врши се путем оцењивања његове корисности. Ако се рад оцени као некористан са становишта друштва онда је друштво према њему индиферентно или га осуђује. Аналогно томе и социјални мотиви су истовремено и лични, јер иако су стечени у друштву они се изражавају кроз јединку.

⁶ Томековић, Т.: Психологија, Научна књига, Београд, 1962, стр. 67.

⁷ Стевановић, Б. оп. цит. стр. 54.

Утицај мотива на доношење одлуке

Људске радње су свесне и вољне делатности и као такве мотивисане. И не само то, већ свакој људској радњи предстоји доношење одлуке. Али пре него што пређемо на одлуку да видимо шта су то радње. Под радњом се подразумева свака људска активност која произилази из одређеног мотива и управљена је ка остварењу одређеног циља. Обзиром да активности могу бити просте и сложене, то и саме радње могу имати такав карактер. Затим једна радња може бити састављена од више активности и да као таква улази у појам понашања појединца у спољном свету. Има аутора који изједначавају радњу са понашањем. Треба рећи да су ово две веома сличне али не и исте појаве. Понашање је нешто сложеније, тј. произилази из склопа више радњи. С обзиром на то да ли су радње проузроковане свесним или подсвесним мотивима имамо две категорије: контролисане и импулсивне. Ове друге су праћене јаким емоцијама које доводе до сужења свести.

Пошто су радње свесне активности, без обзира на то што интензитет свести код сваке радње није исти, то значи да не може бити радње пре него што се донесе одлука о њеном извршењу. Наиме, мотиви проузрокују радње, али тако што најпре покрену свест која процењује корисност радње. Другим речима, човек пре него што приступи радњи на коју га подстиче мотив мора да донесе одлуку о извршењу те радње. Одлука није ништа друго него процена могућности и немогућности, корисности и некорисности предузимања оних активности које чине радњу. Пре него што човек одлучи да приступи извршењу једне одређене радње, он размишља и то: најпре о последицама њеног извршења или неизвршења; затим о начину извршења или избегавању извршења; и најзад, о средствима извршења, месту и времену као и другим околностима које прате извршење радње и настанак последице. Тај процес размишљања представља једну врсту калкулације, процене рационалности мотива. То пак значи, да се често јавља већи број мотива и то различитих. Тако се јављају мотиви који подстичу и вуку ка извршењу радње и мотиви који се опирају или чак супротстављају њеном извршењу. Чак и они мотиви који покрећу и воде ка извршењу радње могу бити различити не само по снази дејства него и по томе да стимулишу различите начине остваривања радње извршења или различито остваривање последице по обиму. Одабирање става за извршење или неизвршење, за овакво или онакво извршење одређене радње, значи уствари и избор једног мотива или групе мотива, тј. победу једног над осталим или једне групе над другом. И у тој борби између различитих мотива настаје одлука као свесно прихватање мотива коме се даје право да се појави као победник. Победиће онај мотив који је у датом тренутку најјачи и који према свесној процени изгледа најкориснији. Доношењем одлуке насилно се гуше и одстрањују сви они мотиви који су у супротности са победничким мотивом. Ако противмотиви буду угушени или потпуно побеђени од стране најјачег мотива онда ћемо имати изграђену јаку одлуку. Али ако противмотиви не буду угушени онда и даље постоји борба између тих мотива а одлука која се доноси је нестабилна тј. колебаљива.

Према томе, доношење одлуке не врши се увек без напора. Тај напор се изражава не само у интелектуалној већ и осећајној сфери човека. То због тога што је неки мотив јаче обојен осећањима од другог и тежи да се донесе одлука у његову корист, тј. да буде одабран за носиоца акције. Одлука, међутим мора да буде заснована на овом мотиву који је најрационалнији тј. на оном који води ка задовољењу потребе или решењу проблема најоптималније, а који је истовремено у складу и са друштвеним захтевима израженим кроз правила понашања. Напор код избора може да изазове посебну напетост када се сукобе два мотива подједнаке снаге при чему су оба подједнако или приближно подједнако подупрти јаким осећањима или је један више рационалан, а други нешто мање али је праћен снажним осећањима, онда се тешко врши избор и долази до двоумљења и оклевања. Кад се пак сукобе два једнака мотива по рационалности, а нису праћени осећањима онда може да дође до неодлучности и флегматичног односа тј. до равнодушности при чему спољни подстицаји или притисци могу да изборе одлуку у корист једног од њих. За одговорност уопште, а за кривичну посебно, тражи се свесна анализа и избор бољег, односно рационалнијег мотива са становишта друштва, или боље речено, мање штетног у решавању конфликта. Ако нема алтернатива онда нема ни борбе мотива, а тиме ни колебања код доношења одлуке. Нема борбе мотива ни онда ако је мотив праћен афектима, тј. изливом или буром осећања тако да остали бивају прикочени или неутралисани у свом дејству као ни онда када овакве емоције заузму место мотива и дејствују уместо њега. У оваквом случају долази до недовољно контролисаног и ирационалног понашања или пак импулсивног понашања, као у последњем примеру, при чему сва она могу имати штетан и друштвено опасан карактер. Велики број кривичних дела управо се врши радњама које су настале на овај начин.

Од тога који се мотив одабере зависиће у великој мери и акција као и став њеног актера према њој и њеном резултату. Јер вољни акт, психолошки посматрано, је онај човеков акт који је мотивисан, тј. сазнат и прихваћен односно одабран да се изврши.

Одлука која је донета на бази водећег или превалентног мотива рационално одабраног извршава се кроз једну или више радњи тј. кроз поступак или понашање, зависно од тога да ли тежи постизању ближег или даљег циља. Остваривање одлуке зависи од тога да ли и у којој мери постоје спољне и унутрашње препреке на њеном путу као и од снаге воље којом се препреке уклањају. Воља је она снага којом се отклањају и савладавају препреке које стоје на путу остварења оних циљева који су садржани у одлуци. Уколико је воља потпомогнута емоцијама њена снага ће бити јача а постизање циља лакше или бар лагодније. Супротно ће бити ако се извршењу одлуке супротстављају емоције или нагони. Тада ће напор воље бити много већи да би се ови потчинили или бар неутралисали тако да њихов отпор не осујети извршење одлуке и постизање мотивом одређеног и у свести пројектованог циља.

LES MOTIFS ET LA DÉCISION

— Résumé —

Dans ce bref travail sont traitées trois questions fondamentales de la problématique de la motivation, à savoir: la notion du motif, les espèces des motifs et leur influence sur la formation de la décision et la manière d'agir dans le but de son exécution.

Le motif est une tendance consciente à la réalisation d'un but déterminé, la tendance qui met en mouvement et incite l'homme à l'action en déterminant en même temps le cours même de l'activité. En tant que catégorie subjective elle a sa source dans le besoin comme catégorie objective. Il est le reflet de cette catégorie dans la conscience. Étant donné que les motifs surgissent des besoins, et que ceux-ci sont nombreux et se trouvent en transformation constante, les motifs, eux aussi, sont nombreux et tandis que les uns prennent naissance, d'autres disparaissent. En outre des besoins comme sources de l'activité consciente existent aussi les instincts sur lesquels reposent les actions inconscientes, automatisés qui représentent l'activité héritée stéréotypée. Le comportement instinctif est chez l'homme exceptionnel et se manifeste en l'absence du contrôle conscient.

Dans le cadre de l'exposition concernant les diverses espèces des motifs, une attention particulière est consacrée aux motifs organiques, de situation, déduits acquis.

Le rôle le plus important des motifs est — leur influence sur la formation de la décision et la conduite des procédés dans le but de sa réalisation. La formation de la décision est le premier stade dans la pratique d'une activité consciente et volontaire. A savoir, l'homme, avant d'entreprendre l'action à laquelle il est incité par le motif, doit prendre une décision concernant son exécution. La décision représente en réalité une évaluation de la possibilité et de l'impossibilité, de l'utilité et de la nocivité de l'accomplissement des activités qui constituent l'action et de l'effet atteint par sa réalisation. Dans le cours de la formation de la décision il peut se produire un conflit et une lutte des motifs. Dans cette lutte l'emportera le motif qui au moment donné vient à s'avérer le plus fort ou qui paraît le plus utile. Si deux motifs de force égale viennent en conflit, il se produira une vacillation et l'indécision. S'il n'existe pas des alternatives, il n'y a non plus la lutte des motifs, comme il n'y en a pas si l'un des motifs est accompagné des fortes émotions. Dans les cas pareils la décision est prise d'une manière simple et relativement vite et la volonté est inébranlable dans son exécution. Le caractère des motifs et leur conformité avec les sentiments est d'une importance exceptionnelle pour la formation de la décision et sa mise en oeuvre dans la vie, et l'établissement des motifs pour l'évaluation de la qualité de la décision et le choix des mesures de correction éventuelles.

САВРЕМЕНА НАСТАВА КРИВИЧНИХ НАУКА НА ПРАВНИМ ФАКУЛТЕТИМА

Правни факултети у нашој земљи представљају снажан, развијен и цењен скуп наставно-научних високошколских институција у којима се, поред других правних и њима сродних научних области, кривичне науке предају и разрађују више него у било којој другој југословенској групи институција. Али савремени развој кривичних наука све више иде ка ванправним наукама, наравно без одрицања од кривичног права и кривичног процесног права као централних кривичних предмета. На правним факултетима првенствено се предаје право, а савремена тенденција усмереног образовања често, супротно жељама правничке омладине и интелектуалних кругова, настоји да скучи наставу искључиво на правне предмете. Тако баш код наставе кривичних наука, супротно рецимо ситуацији са наставом грађанско правних предмета, долази до сукоба тенденције суженог усмереног изучавања правних предмета и тенденције трансдисциплинарног изучавања правних и ванправних кривичних наука.

Поједини правници не прате ову ситуацију, па су задовољни својим уверењем да је настава кривичног права, као најстарије гране права, заједно са наставом новијих „помоћних” кривичних наука, толико уходана да је напосто треба само прилагођавати променама у кривичном законодавству. Необавештеност, инерција, индиференција, стечене позиције, угодност наставе екс катедра и друге особености понекад чине да се на савремене потребе наставе кривичних предмета на правним факултетима не обраћа довољна пажња. Међулим, актуелни проблеми извиру са свих страна.

Проблеми савремене наставе кривичних наука у Југославији проистичу из разних узрока. Ту су, поред оних општих узрока који се налазе у општем друштвеном, културном, научном и материјалном развоју, и извесни специфични разлози на којима ћу се у овоме чланку скоро искључиво задржати. Ја ћу покушати да их обухватим у десет тачака, од којих је само она десета, о реформи високог школства, донекле општијег карактера. Ту реформу на правним факултетима ја за сада не схватам као радикалну рискантну измену досадашњег начина рада наших факултета, него као обухватан процес сталног усавршавања наставе и његовог прилагођавања потребама праксе односно потребама друштва. Такође не могу да верујем да би реформа усмереног образовања резултирала у ујед-

наченом гледању на високошколску наставу и на наставу у ступњевима који овој претходе. Напомињем да у области кривичних наука нагласак при усавршавању наставе није толико стављен на захтеве удруженог рада, као код привредног и других грана права. Нагласак је на пракси и то на антикриминалној пракси, на заштити друштва од криминалитета.

Настава кривичних наука треба младе правнике да оспособи за превентивно антикриминално деловање на свим пословима на којима се они могу наћи; за уклапање свога рада у наш систем друштвене самозаштите; затим за откривање и непосредно спречавање кривичних дела; па за вођење поступка и уопште за учествовање у поступку против учинилаца кривичних дела, при чему правних треба да буде способан да одређена понашања квалификује као кривично дело и да зна каква би санкција била одговарајућа; да схвата проблеме кривичне и друге одговорности; даље да се упозна са поступком извршења кривичних санкција; као и са шансама и потребама осуђеног лица и потребом и могућностима одговарајућег друштвеног деловања. Сем таквог непосредног кривичарског правничког оспособљавања, настава кривичних предмета треба да пружи и одређена претежно теоријска знања и да повећа такозвану општу правничку културу, јер и то посредним деловањем оспособљава за антикриминалну праксу.

Први проблем савремене наставе кривичних наука на који бих овде хтео да укажем у томе је што данашњи развој кривичних и њима блиских наука захтева да настава прихвати нова научна достигнућа. Чини ми се да тај развој и даље води ка „дејурдизацији“ кривичног права и ка умножавању кривичних наука. Запажа се повећано интересовање за кривичне санкције. Не би требало да инспирације и сазнања добијени нарочито кроз развој наука о човеку и других наука, само неосетно прођу поред наставе кривично правних и других кривичних предмета. Нарочито се не би смело из наставе изоставити криминологију, као развијену ванправну кривичну науку, која даје и емпиријске и теоријске основе за велике делове правних кривичних наставних предмета. Пенологија такође заслужује извесну пажњу већ због садашњег повећаног рада на проучавању проблема кривичних санкција. Развој разних наука доста је утицао и на криминологију и кривично процесно право, као и на друге кривичне науке. У погледу изложеног мислим да су решења која су, после неколико година тражења, уведена у наставни план Правног факултета у Нишу врло добра. Криминологија је обавезан предмет на једној од старијих година студија, а и осталим поменутих наукама се проналази одређено место у настави.

Друго, број кривичних наука није мали и постаје све већи, што за наставу мора стварати одговарајуће проблеме, нарочито у вези са укључивањем, димензионирањем, конципирањем и распоређивањем тих наставних предмета. За све наставнике кривичних предмета изгледа да су за сада неспорни и неприкосновени само Кривично право и Кривично процесно право, али ни ово друго није баш сасвим неприкосновено код неких категорија правника (на пример пра-

вника у привреди), који су спремни да га искључе из наставе. Судска психијатрија, судска медицина, криминалистика, чак док су биле на nižем ступњу развоја, потврдиле су да њихово изучавање има практичну вредност за вршење низа правничких занимања. Судска психологија се доста развила у иностранству, а код нас се изучава као опциони предмет само на понеким правним факултетима. Овде не би требало оставити неспоменуто да је нишки Правни факултет дао значајан подстрек овој научној дисциплини, која је у ограниченом обиму понекад предавана на преддипломским и постдипломским курсевима. Кроз наставу своје материје сужене на психологију судског поступка, она је корисна за све правнике у правосудју, а кад би се поставила шире као скуп психолошких знања потребних сваком правнику, судска психологија била би добродошла и правницима који се не баве искључиво кривичним правом. Судска психијатрија, судска медицина и криминалистика добиле су невелико али сигурно место у наставном плану Правног факултета у Нишу, док криминална политика и криминална статистика ни тамо ни другде још не могу себи да обезбеде неко место под сунцем наставних планова југословенских правних факултета.

Треће, лакоћа са којом се данас мења законодавство и исцепканост која у њему влада траже да се настава кривичних предмета постави на пригодне али довољно далековиде основе. Овај наставни проблем тиче се нарочито кривичних правних предмета, али не само њих. Мени се на пример чини да до данас од Криминологије није тражено изјашњење о расцепканости и променљивости кривичног законодавства, што би она донекле могла да пружи и кроз наставу. Мислим да ситуација у вези са кривичним законодавством говори у прилог обраћања веће пажње основним правним принципима и теоријским питањима, а не би требало да доведе до нагомилавања законских прописа и практичних детаљних решења у наставним програмима, с тим што се један општи поглед на тај законодавни мозаик мора пружити студентима права.

Четврти проблем наставе у области кривичних наука стварају велике разлике у садржини и квалитету образовања свршених средњошколаца „усмерених“ ка правима или далеко од права а ипак долазе на студије права. Судећи по ових неколико генерација средњошколски усмерено образованих младих људи које су већ стигле на наше правне факултете, изгледа да је тачно старо уверење да је солидно опште образовање најбоља основа за стицање факултетског правничког знања. Овој значај је посебно велик када се ради о студирању кривичних предмета, од којих су само неки правни а други претстављају праву синтезу ванправних знања. Неки за студије кривичних наука корисни средњошколски ванправни предмети бивају, када је то потребно, комплетирани током студија помоћу неких факултетских ванкривичних предмета (наука о друштву, историја, психологија, методологија и сл.). За неке друге научне области требало би изнаћи одговарајуће форме макар и необавезног обавештавања, као што су курсеви, стручне групе, предавања и семинари (логика, етика, филозофија, педагогија, канцеларијско пословање, страни је-

зици и сл.). Код последипломских студија добре резултате даје и пракса Правног факултета у Нишу где се одржавају редовни контакти и консултације са специјализантима и магистрантима.

Пето, за наставу кривичних наука актуелне су и промене у стању односа између разних група предмета на правним факултетима, где експанзија ускостручно јавноправних и грађанскоправних, као и политичких и економских, а понекад и историјских, прети да кривичне предмете забије у једну омалену епрувету са етикетом на којој пише „делови кривичног права“. Ово потискивање кривичних наука из наставних планова није необично ако се има у виду да већ освојена бројност тих других предмета омогућава наставак поменути тенденције при одлучивању по већинском принципу. На ово поред осталог утичу и такви фактори као што су: уживање у раду на „сопственој“ науци, могућности друштвене афирмације, награђивање по учинку, тешкоће штампања неучбеничке литературе, итд. Зато наставници кривичари треба да изграде, или да подрже већ изграђене, јасне минималне програме за које би се залагали на свим нивоима и који би се уклапали у опште наставне концепције правних факултета. У Нишу на Правном факултету имамо пример таквог јасно и разумно спроведеног минималног програма са облигаторном наставом општег и најважнијих партија посебног дела Кривичног права, Кривичног процесног права са додатком Криминалистике, Криминологије са додатком пенологије, а такође и Судске медицине и психијатрије, док се на постдипломској настави могу развијати и друге дисциплине.

Шесто, на правним факултетима се уводе опциони предмети, блажа и општрија усмеравања, а увиђа се и да школска или календарска година не могу бити једини временски калуп за одређивање подједнаког трајања наставе за све предмете на факултету. Те новине погодју баш кривичним предметима због разлика у значају, обиму и сложености тих предмета. Пружа се могућност да се уз одговарајуће градације оствари настава знатног дела кривичних предмета, иако су за сада још недовољно искоришћене могућности кварталне и полугодишње наставе. Учауреност у једногодишњи рок трајања курсева, прилогађен годишњим добима и кретању небеских тела, разумљив је кад се зна да курсеви сваки за себе скоро никад немају тенденцију скраћивања. Међутим, семестралне наставе са одговарајућим фондovima часова за сваки предмет даје врло добре резултате тамо где је уведена, иако се могу ставити озбиљни приговори временској неразграничености периода предавања и испитним роковима. Сваком кривичном предмету који се оцени као потребан треба доделити одговарајући број часова и распоредити га у општем систему самосталне наставе у одговарајући семестар или квартал.

Седми проблем на коме мислим да се треба задржати у томе је што развој последипломских студија представља вентил за умиривање савести због ликвидације неких важних кривичних предмета у основној настави, али исто тако и могућност за стваралачко унапређивање науке кроз факултетску наставу. Те студије треба и

могу да преузму делове неких предмета или чак и целе оне предмете који су потребни само одговарајућим специјалистима а које правни факултети као научне установе треба да развијају. Али последипломске студије не могу да буду некакав депо у који ће се принудно смештати они кривични предмети (рецимо Криминологија) који због односа снага или због неразумевања не успевају да се одрже у основниј правној настави. Те студије су и погодно место за продубљено упознавање неких области из предмета који се по природи саме основне наставе тамо морају предавати доста концизно (посебни део кривичног права, прекршаји, привредни преступ, криминална политика, а донекле и сви други предмети). Последипломска настава је прилика да се прикажу и оне кривичне научне дисциплине за које није предвиђено полагање испита, као и да се као програм прикаже не само уписаним последипломцима него и заинтересованим недипломираним студентима па евентуално и заинтересованим дипломираним правницима који желе да присуствују.

Осмо, основани су или се налазе у оснивању чисто кривичарски факултети који ће морати да имају извесну улогу у развоју наставе кривичних наука у нашој земљи. Међутим, сматрам да ти факултети за безбедност, самозаштиту, унутрашње послове, рад са друштвено дефектним лицима, социјални рад или слично, треба да задовоље потребе за одговарајућим стручњацима, али никако не да угасе рад на кривичној области на правним факултетима. Правосуђе и друге области правне праксе, за разлику од неких других стручних служби, тешко могу да се замисле без дипломираног правника са стручним профилом који му сада дају правни факултети, а то је правник који увек донекле познаје и кривичну материју а понекад је ка њој и непосредније усмерен. Има и доста специјализованих кривичних професија (судија кривичар, јавни тужилац, саветници у неким установама, бранилац-адвокат, и др.) за које се не може замислити кривичар који није завршио правни факултет сличан садашњим југословенским факултетима.

Девето, ставови, жеље, укуси и знања студентске омладине све више постају фактори о којима при конципирању наставе морамо да водимо рачуна, а којима понекад баш желимо и да повлађујемо. Тамо где за студенте постоје могућности извесних опција при студијама права види се да је интересовање за област кривичних наука веома изражено. Али пружена знања морају бити схватљива и применљива. Жели се увид у стварне чињенице и увек има много пријављених студената заинтересованих за посете одговарајућим установама. Тражи се динамична, довољно практична и довољно конкретна настава. Знање наших студената је веома разнолико, а то није само последица разлике у претходном школовању, него и њихове могућности да из мора информација које им се нуде са свих страна, задрже различите издвојене садржаје. Кривични предмети пружају им својим бројем и различитошћу могућност задовољавања разних укуса. Студенти понекад познају и неке фрагменте за које наставници нису ни чули, поготово што се о кримина-

литету у дневној и периодичној штампи данас пише врло много а често и доста стручно. То све од наставника захтева напор, информисаност, ажурност, и сталан контакт са аудиторijумом.

Најзад, десето, главни извор актуелних проблема наставе кривичних наука на правним факултетима је садашња реформа високог школства са циљем да се удовољи потребама живе и променљиве друштвене праксе, али и са циљем усмеравања целокупног образовања, а изгледа и сужавања улоге правних и других факултета. Садашње тенденције у иначе перманентној реформи садрже сплет разлога због којих се проблеми наставе отварају не само у области кривичних него и у области других научних дисциплина. Тако се под овом десетом тачком треба подсетити не само скорашњих проблема него и проблема који већ имају доста дугу браву. Ту спадају наставни планови и програми, посећивање и оживљавање предавања, учешће студената у наставном процесу и припремама за научни рад, вежбе и семинари, уџбеници и помоћна литература, писање студентских радова па чак и писменост правника, израда теза и дисертација, студентска пракса у судовима и другим организацијама и институцијама, аудио-визуелни методи, вредновање знања током студија и вредновање оцена после дипломирања, број и размештај правних факултета и њихових одељења, могућност синхронизације њиховог рада, усмеравање и специјализација правника па и правника кривичара, употреба језика и штошта друго. Овим темама, везаним за реформу као општији задатак за чије су остваривање заинтересовани и наставници других а не само кривичних предмета, ја се овде даље нећу бавити.

Овде бих још желео да изнесем како приближно замишљам наставу кривичних предмета на правним факултетима. Кривично право за сада има осигурано место у основној настави само у погледу свога општег дела, али је неопходно да наставни програми обухвате и концизно увођење у посебни део. Овоме предмету као целини треба свугде обезбедити двосеместрални број часова. Разради кривичноправних питања из општег и посебног дела има места и у последипломској настави. Кривично процесно право може по обиму донекле да заостаје иза кривичног материјалног права, али је нужно да се и оно изучава као обавезан предмет и у основној и у последипломској настави кроз све прихватљиве облике. Решења која су у погледу ова два кривична предмета, још од почетка постојања Факултета, уведена на Правном факултету у Нишу за сада се могу сматрати за оптимална, док су несхватљиви покушаји искључивања кривичног процесног права из планова неких привредноправно усмерених факултетских одељења у другим градовима.

Садашња ситуација са криминологијом, која се на неким југословенским правним факултетима уопште не изучава, док се на другим изучава по избору студената или само на последипломским студијама, а само на неколико наших правних факултета се обавезно изучава на основним и последипломским студијама, више ни наставно ни научно није прихватљива. Криминологија треба да буде трећи општеобавезан кривични предмет како на основним сту-

дијама права тако и на последипломским студијама кривичноправног смера. Ако нећемо да имамо старомодну и формалистичку науку и застарелу наставу кривичних наука на правним факултетима, ми више не смемо ни на једном од тих факултета да оставимо криминологију да током оба семестра у школској години незапажена и непозната чека у претсобљима испред факултетских слушаоница. На нишком Правном факултету схваћен је значај овог корисног кривичног предмета и, после извесног броја припремних година, Криминологија се усталила у наставном плану било у трећој било у четвртој години студија.

За пенологију такође треба наћи мало простора, макар и у облику додатка криминологији, или пак кроз опциону наставу. Слично је и са криминалистиком, чије предавање, због обимности тога предмета, треба да буде допуњавано и неким другим, углавном необавезним, облицима наставе (друга предавања, вежбе, посете институцијама, стручне групе и сл.), јер се већ ни због оснивања нових криминалистичких факултета не мора инсистирати на обимном обавезном учењу криминалистике. Судској психијатрији, судској психологији, судској медицини и извесном „деликтном“ праву (прекршаји, привредни преступи) треба наћи какво-такво место у основној настави, макар и кроз могућност опције. Но било би добро, ако то раније описивани „односи снага“ допусте, да сва три поменута ванправна предмета, на челу са судском психијатријом, уђу у последипломске студије а на преддипломским да буду макар и кратко, али обавезно, приказани будућим правницима ради њиховог нужног информисања. Изучавање прекршаја и привредних преступа може да се обезбеди путем њиховог смештаја у оквиру неког од обавезних предмета (као што су кривично, управно или привредно право). О криминалној политици и криминалној статистици дају се нека минимална обавештења студентима на основним студијама, али би требало да они нађу место на последипломским студијама, што би можда захтевало повећање броја и скраћивање обима последипломских курсева.

Оне курсеве и предавања после којих се испити не полагају, а садржина има значаја за образовање правника, не треба сматрати за узалудне. Они студенти који су заинтересовани за материју постижу одређена сазнања и кроз такву необавезну наставу. Форма необавезних курсева и предавања може се користити рецимо за информисање о неким питањима из области социологије, психологије, методологије, историје, логике, етике и других наука, као и за учење страних језика. При организовању тих предавања и курсева треба нарочито узимати у обзир жеље студената, како би и то била једна форма њиховог привлачења на рад под факултетским кровом. Та форма доприноси и ублажавању разлика у образовању између студената који су дошли са разних смерова средње школе. Увођење кварталне односно четвртгодишње наставе из неких предмета олакшало би тражење најбољих решења.

Чини ми се да је крајње време да се напусти заблуда о томе да магистру или специјалисти кривичних наука треба на неком про-

дубљеном и препродубљеном парцијалном курсу нагрпати у главу безброј појединости само о неком питању, а оставити шупље све друго из те научне дисциплине. Магистар и специјалиста, а наравно и доктор правних наука, морају понешто и „продубити”, али они треба колико-толико да познају све важније предмете из своје области, па макар тиме и не превазилазили акутно испитано знање не-дипломираног студента. Испитно градиво на последипломским студијама не сме да буде несавладиво тешко. Писани радови, тезе и дисертације, треба да буду рађени и урађени тако да се кроз тај рад кандидати упознају са методологијом и техником писања самосталних радова, а докторанди да потврде да су прерасли у самосталне научне ствараоце.

Да закључим, наставу кривичних наука на правним факултетима, маколико била савремена, треба стално и даље усавршавати. Начин на који је настава тих наука организована на Правном факултету у Нишу, где уз одговарајућу систематизацију постоји и један интегрални приступ кривичним наукама, може у знатној мери да послужи као узор за постављање и спровођење наставе ових предмета на нашим факултетима. Успеси у кривичарском способљавању правника и развоју кривичних наука нису изостале, па је и то један разлог више да завршавајући овај чланак честитам двадесетпетогодишњи јубилеј Правном факултету у Нишу и пожелим даљи напредак и развој.

L'ENSEIGNEMENT MODERNE DES SCIENCES PÉNALES AUX FACULTÉS DE DROIT

— Résumé —

Les sciences pénales sont étudiées en Yougoslavie aux facultés de droit davantage que dans les autres institutions. Le droit pénal et le droit de procédure criminelle restent les matières pénales centrales, mais le développement contemporain des sciences pénales est orienté toujours davantage vers les sciences hors-juridiques. Aux facultés de droit on enseigne en premier lieu le droit, mais la tendance actuelle de l'éducation dirigée tend souvent, à l'encontre des désirs de la jeunesse juriste et des milieux intellectuels, à restreindre l'enseignement exclusivement aux matières juridiques. Ainsi, dans l'enseignement actuel des sciences pénales apparaît un conflit entre les diverses tendances.

Les problèmes de l'enseignement moderne des sciences pénales en Yougoslavie procèdent des diverses causes. On y trouve, outre les causes générales provenant du développement général social, culturel et matériel, tout aussi bien certaines raisons spécifiques. Les problèmes en relation avec ces faits sont groupés dans le présent article en dix points. On avance tout d'abord que le développement moderne des sciences pénales et des sciences apparentées prétend que l'enseignement doit accueillir les acquisitions scientifiques nouvelles, et ce développement conduit à la déjuridisation du droit pénal et à la multiplication des sciences pénales, et avec un intérêt intensifié pour les sanctions pénales. Deuxièmement, la multiplication des sciences pénales fait naître des problèmes relatifs à l'insertion, la détermination des dimensions, la conception et l'ordonnement de ces matières d'enseignement. Troisièmement, l'aisance avec laquelle on opère à l'heure actuelle les changements de la législation et l'éparpillement qui y règne exigent que l'enseignement des matières pénales soit placé sur des cadres de circonstance mais suffisamment presbytes. La quatrième problème de l'enseignement dans le domaine des sciences pénales est créé par les différences considérables dans la teneur et la qualité de l'éducation des jeunes gens venant des écoles du deuxième degré qui accèdent à l'étude du droit. Cinquièmement, pour l'enseignement des sciences pénales sont pareillement actuelles les transformations dans la situation entre divers groupes des matières dans les facultés de droit, ou le nombre considérable des autres matières influence, eu égard au fait que les décisions sont prises conformément au principe majoritaire, un refoulement des matières pénales. Sixièmement, on constate un effet favorable du fait d'introduire dans les facultés de droit des matières à option, les orientations plus fermes et moins fermes, et de reconnaître que l'enseignement ne doit pas nécessairement être de durée égale pour toutes les matières. Septièmement, l'enseignement postérieur au diplôme sert à éliminer de l'enseignement essentiel certaines matières, mais aussi bien à la promotion créative des sciences particulières. Huitièmement, on a fondé, ou bien l'on se trouve en train de fonder les facultés de caractère nettement pénal, qui devront jouer un certain rôle dans le développement des sciences pénales dans notre pays. Neuvièmement, les attitudes, désirs, goûts et connaissances de la jeunesse d'étudiants deviennent toujours davantage des facteurs dont on doit tenir compte lors de la conception de l'enseignement et que parfois précisément l'on désire approuver. Dixièmement,

la source principale des problèmes de l'enseignement des sciences pénales aux facultés de droit représente la réforme actuelle des hautes écoles dans le but de satisfaire les besoins de la pratique sociale vivante et variable.

Ensuite, l'auteur expose brièvement comment il imagine l'organisation de l'enseignement des différentes matières pénales dans les études fondamentales et les études postérieures au diplôme, et il indique certaines des solutions qui ont été adoptées à la faculté de droit de Niš. L'auteur conclut que l'on doit continuer à perfectionner l'enseignement des sciences pénales aux facultés de droit. La façon de l'organisation de l'enseignement de ces sciences à la faculté de droit de Niš, où il existe, en outre de la systématisation équivalente, aussi bien un accès intégral aux sciences pénales, peut dans une mesure importante servir de modèle pour l'organisation et la mise en oeuvre de l'enseignement de ces matières dans nos facultés.

*Др Мирослав Миљковић,
редовни професор Правног факултета у Нишу*

ОПШТИ И ПОСЕБНИ ДРУШТВЕНИ ДОГОВОРИ

Једно од важнијих питања које се јавља са појавом друштвених договора, као новим видом самоуправних општих аката, јесте и питање врсте друштвених договора. У нашој правној литератури овом питању се прилази из различитих углова, у зависности који се елемент узима за поделу друштвених договора, односно коме се елементу даје већи значај. Не улазећи ближе у могуће поделе друштвених договора, односно њихово систематизовање, указаће се само на најчешће поделе друштвених договора. Тако, друштвени договори деле се по предмету односа који се њима уређују: једнима се уређују друштвено-економски а другима остали друштвени односи. Друштвени договори могу се разликовати према учесницима: у једнима су учесници друштвено-политичке заједнице или друштвено-политичке заједнице и друштвено-политичке организације, у другима су учесници друштвено-политичке заједнице и организације удруженог рада, у трећима су учесници различити самоуправни субјекти. Друштвени договори се могу посматрати (разликовати) и у односу на територију за коју се закључују (општински, регионални, покрајински, републички и савезни). Друштвени договори могу се разликовати и по областима у којима се закључују: област привредних делатности и област ванпривредних делатности.

Поред ових подела друштвених договора јавља се још једна која се не среће само у правној литератури, већ и у самоуправној пракси, у самим друштвеним договорима. Реч је о општим и посебним друштвеним договорима. Ова подела се најчешће среће код оних друштвених договора код којих су учесници друштвено-политичке заједнице и којима се уређују „шири” друштвени интереси. С обзиром на ову појаву, потребно је видети уставно-правне и законске основе њене појаве у самоуправној пракси и целисходност овакве поделе друштвених договора.

1. Устав СФРЈ, а и устави република и покрајина, не праве поделу друштвених договора уопште, па самим тим ни поделу истих на опште и посебне друштвене договоре. Устав (члан 124) само одређује да се друштвеним договорима обезбеђује и усклађује самоуправно уређивање друштвено-економских и других односа од ширег заједничког интереса за учеснике договора или од општег друштвеног интереса. Па и у оним одредбама устава у којима говори да се одређени односи уређују друштвеним договором (члан 22)

и тада не прави никакву поделу таквих договора. Са становишта Устава СФРЈ овакав однос према подели (врстама) друштвених договора је и разумљив и оправдан.

Закон о удруженом раду углавном преузима уставна решења у односу на друштвене договоре, односно ни он не прави поделу истих на опште и посебне. Додуше има мишљења да Закон о удруженом раду (члан 579) прави поделу друштвених договора, односно да се из те „поделе“ може говорити о различитим врстама друштвених договора. Међутим, анализом односне одредбе Закона о удруженом раду не може се извући такав закључак. Закон говори у којим се областима могу да закључују друштвени договори а о врстама истих нема ни речи. Са друге стране, он ни ту није изричит у погледу ограничавања области у којима се могу закључивати друштвени договори, јер одређује да учесници друштвеног договора усклађују и обезбеђују односе од ширег заједничког интереса за учеснике договора или од општег друштвеног интереса „а нарочито у областима“ чиме не искључује могућност, што је и разумљиво с обзиром на природу друштвених договора, да се исти закључују и у другим областима. Самим тим Закон о удруженом раду је питање самоуправног уређивања односа између самоуправних субјеката путем друштвених договора у још већој мери препустио њима самима, дајући могућност слободног избора како у погледу предмета (врсте) тако и у погледу субјекта (учесника).

Не само да Устав СФРЈ и уставни република и покрајина и Закона о удруженом раду, већ и други закони не праве поделу друштвених договора а поготову не праве поделу на опште и посебне.

Међутим, у ранијој законодавној пракси било је такве поделе. Тако, Закон о друштвеном договарању и самоуправном споразумевању о расподели дохотка и личних доходака СР Србије („Службени гласник СР Србије”, број 28/71) омогућавао је поделу на опште и посебне друштвене договоре. Наиме, посебним друштвеним договором закон је омогућавао да се уреде и она питања која су иначе била предмет уређивања самоуправних споразума. Овакав став законодавства довео је до закључка да је могућа подела друштвених договора на опште и посебне, према коме општи друштвени договори усклађују и обезбеђују друштвено-економске односе и интересе шире друштвене заједнице, као и утврђују општа начела, док посебни друштвени договори уређују односе од заједничког интереса. Оправдано се поставља питање да ли се, на основу једног законског решења, могло да говори, на општи начин, о подели друштвених договора на опште и посебне.

2. Без обзира на уставна и законска одређења, у односу на поделу друштвених договора, у самоуправној пракси среће се подела на опште и посебне друштвене договоре. Мерила на основу којих се врши ова подела не срећу се у тако закљученим друштвеним договорима. Такви друштвени договори обично имају за предмет регулисање истих друштвено-економских односа и интереса. Они се јављају у области стицања и расподеле дохотка и средстава за личне дохотке и заједничку потрошњу, у области пореске и кадро-

вске политике. Другим речима, карактеристична је за оне друштвене договоре који се закључују на територијалном принципу (за одређену територију) и између одређених самоуправних субјеката. Једна успутна анализа показује да се подела јавља код друштвених договора који се закључују за територију републике (најчешће) и који се затим шире према ужим друштвено-политичким заједницама. Исто тако, код ових друштвених договора учесници су (по правилу) скупштине друштвено-политичких заједница или скупштина друштвено-политичке заједнице и друштвено-политичке организације и комора на одређеној широј територији. Међутим, то није битно у овом разматрању, јер су могући и други учесници ових договора.

Основно питање је како се врши подела на општи и посебни друштвени договор. Анализом неких закључених друштвених договора¹ не могу се извући ближи критеријуми који разграничавају једне од других. Тешко је извући јединствен закључак зашто су једни општи а други посебни друштвени договори.

У самоуправној пракси се изражава мишљење, које се не среће у друштвеним договорима а и нема неку јачу аргументацију, да су општи друштвени договори они који обезбеђују и усклађују самоуправно уређивање односа који имају општи друштвени интерес, а да су посебни друштвени договори који обезбеђују и усклађују односе од заједничког интереса. Основ оваквог гледања је у уставној дефиницији друштвених договора по којој друштвеним договором се обезбеђује и усклађује самоуправно уређивање друштвено-економских и других односа од ширег заједничког интереса за учеснике договора или од општег друштвеног интереса. Међутим, устав не каже да су први договори посебни а други општи. Он само говори о односима и интересима и њиховом значају за учеснике. Општи је друштвени договор и када су у питању општи друштвени интереси као и онај који се закључује ради остваривања заједничких интереса за учеснике договора.

Друго питање које се поставља код појаве општих и посебних друштвених договора јесте какви су стварни разлози ове поделе. Да ли се они налазе у природи друштвено-економских односа који су предмет уређивања друштвеним договором и њиховој потреби да се уреди са више друштвених договора или је у питању множина субјеката и немогућност општег друштвеног договора да изрази заједничке интересе свих субјеката, односно да у пуном смислу речи до краја изрази опште интересе.

Ако се посматра предмет оних друштвених договора на основу којих се закључују посебни друштвени договори, види се да су предмет и једних и других исти друштвено-економски односи (напр.: пореска политика), Због тога се на основу предмета не виде разло-

¹ Друштвени договор о основама за самоуправно уређивање односа у стицању и расподели дохотка („Службени гласник СР Србије” бр. 29/85), Друштвени договор о основама политике пореза у Социјалистичкој Републици Србији („Службени гласник СР Србије бр. 2/85), Друштвени договор о остваривању политике издвајања и удруживања средстава за задовољење заједничких потреба у 1985. године („Службени гласник СР Србије” 2/85).

зи ове поделе. Међутим, из посебних договора види се да њима треба ближе да се уреде нека питања од стране учесника договора, која су начелно уређена или им је само утврђен основ за уређивање. Посебни друштвени договори овде остварују функцију која је одређена уставом да учесници друштвеног договора њиме „усклађују и обезбеђују самоуправно уређивање друштвено-економских и других самоуправних односа“. Посебним друштвеним договором се изражавају „особености“ односа код одређених учесника, односно њиме би требало уредити односе међу учесницима друштвеног договора, јер „друштвени договор обавезује учеснике који су га закључили или су му приступили да предузимају потребне мере за његово спровођење“ (члан 582. ЗУР). Посебни друштвени договори требало би да буду самоуправни општи акти учесника друштвеног договора којим они даље спроводе друштвени договор коме су приступили и којом приликом су преузели обавезе из друштвеног договора.

Ни множина субјеката не даје одговор на питање појаве посебних друштвених договора. Код неких друштвених договора једни исти учесници се јављају како код општих тако и код посебних друштвених договора. Код неких опет учесници посебних не јављају се као учесници општих. И овај разлог не даје одговор на питање зашто се јављају посебни друштвени договори.

3. Појава општих и посебних друштвених договора у самоуправној пракси намеће и нека питања правне природе о њиховим међусобним односима.

Да ли постоји хијерархијски однос између општих и посебних друштвених договора? Полазећи од општег појма хијерархије, прихваћеног у правној теорији, тешко је одредити се за такав однос по коме би општи друштвени договор био јачи акт по својој правној снази у односу на посебни друштвени договор као слабији акт. Учесници неких друштвених договора (општих) нису на вишој хијерархијској лествици у односу на учеснике посебног друштвеног договора. Напротив. Има друштвених договора код којих се исти учесници јављају и код општих и код посебних друштвених договора. Има више основа, да се на основу анализе оваквих друштвених договора у самоуправној пракси, они схвате као комплементарни акти, односно да се и једним и другим друштвеним договором регулишу исти друштвено-економски или други односи. Самим тим то је и питање њихове оправданости у самоуправној пракси, односно да ли уопште треба делити друштвене договоре на опште и посебне, и створити обавезу за учеснике посебног друштвеног договора да исти закључе на основу општег друштвеног договора. Међутим, у примени посебних друштвених договора учесници истих се понашају као да је општи друштвени договор јаче правне снаге у односу на посебни друштвени договор.

Друштвени договори на основу којих се закључују посебни друштвени договори недвосмислено упућују на закључак да су им они правни основ за закључивање. Још више! Да су оквир за даље регулисање односа у посебном друштвеном договору. Тако се у општим друштвеним договорима срећу формулације: „при доношењу

посебних друштвених договора полазиће се од овог договора". Или: „у складу са овим договором", „посебним договором утврдиће се", „утврђује се посебним договором ко се ослобађа" и сл. Све ово говори да су општи друштвени договори правни основ и оквир за закључивање посебних друштвених договора, односно за регулисање одговарајућих односа. Посебни друштвени договори јављају се у улози „подзаконских аката" којима се даље остварују норме општег друштвеног договора. Свакако да таква намера не стоји приликом закључивања општих друштвених договора, али из њихових одредаба и понашања самоуправне праксе то непосредно излази. Код неких посебних друштвених договора учесници договора у правном основу истог позивају се и на одговарајуће одредбе општег друштвеног договора.

У погледу односа који су предмет регулисања општих и посебних друштвених договора, може се рећи да се налазе у односу као норме „општег" и „посебног" закона које смо некада имали. Посебним друштвеним договорима треба да се изразе неке особениости односа код учесника који их закључују у односу на оне односе који су регулисани општим друштвеним договором. Отуда и мишљење у самоуправној пракси да се њима изражавају особености односа на одређеној територији у односу на односе на широј територији, односно њима се даје могућност да се у неким случајевима и приликама искажу одступања од односа који су прихваћени и регулисани за ширу територију.

У том светлу се поставља и питање садржине посебних друштвених договора. Они углавном преузимају, у већини случајева, норме из општег друштвеног договора уз самостално регулисање оних односа који су препуштени учесницима посебних друштвених договора. Са пуно разлога се може да постави питање колико су они заиста посебни у оном смислу у коме то жели општи друштвени договор. Претпоставка је да односи који су регулисани општим друштвеним договором његови учесници немају ни потребе ни разлога да те исте норме преносе у посебни друштвени договор чији су такође учесници (случај код договора у области пореске политике). Све ово упућује на закључак да самоуправна пракса закључивањем општих и посебних друштвених договора нехотице ствара велике тешкоће у њиховој каснијој примени.

4. Већ је речено да Устав СФРЈ и Закон о удруженом раду не праве поделу друштвених договора на опште и посебне. Уставом СФРЈ (Члан 404) одређује да се под изразом „самоуправни општи акт" подразумевају друштвени договори, самоуправни споразуми којима се на општи начин уређују самоуправни односи и други општи акти организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница. Ову уставну формулацију преузима и Закон о удруженом раду (члан 573), с тим што је нешто ближе објашњава (члан 609) када одређује да се под другим самоуправним општим актима подразумевају: статут, правилник, одлука, пословник и друго. Очигледно је да се и у једном и у другом случају говори о

врстама самоуправних општих аката, али се у оквиру таквог одређивања не може да види разврставање појединих самоуправних општих аката па самим тим и друштвених договора. Све ово упућује на закључак да пракса поделе друштвених договора на опште и посебне, које чине учесници договора, нема свој основ ни у Уставу ни у Закону о удруженом раду. Отуда њу са становишта уставних и законских одређења треба напустити као сувишну и беспотребну у самоуправној пракси.

И разлози правне природе налажу да не треба правити поделу друштвених договора на опште и посебне. Проблем је како одредити њихов међусобни однос, нарочито у случајевима када је основа за закључивање друштвеног договора у закону и када на основу њега не излази могућност да се закључују посебни друштвени договори, јер су у њему садржана овлашћења да се одређени односи уреде друштвеним договором без наглашавања општи или посебни, односно без овлашћења учесника да закљученим друштвеним договором овлашћују субјекте (будуће) да своја овлашћења даље пренесе. У склопу са овим је и питање какав је однос једног друштвеног договора (општи) према другом друштвеном договору (посебни), јер је то од битне важности за њихову даљу примену и понашање учесника друштвеног договора. Исто тако, и садржај норми једног и другог представља тешкоћу у њиховом остваривању. Колико норме посебног друштвеног договора могу да буду самосталне за његове учеснике ако су оне преузете из општег друштвеног договора.

Рационалност и економичност самоуправног одлучивања радника и њихово право на самоуправно уређивање односа у организацијама удруженог рада, постављају питање оправданости постојања општих и посебних друштвених договора. Да ли је неопходно о истим друштвеном-економским или другим односима одлучивати на више нивоа и више пута. Претерано ангажовање радника каткад не постиже одговарајући циљ и оно се врло често своди на формализам а не на суштинско и садржајно одлучивање, поготову ако се има у виду чињеница да се нека самоуправна решења одређених односа често понављају приликом изјашњавања радника. То доводи до незаинтересованости радника у поступку одлучивања, одсуства њихове самоуправне ангажованости, што погодује разним формалним и неформалним групама на намећу своја решења, чиме изражавају своје групно-својинске интересе, а која имају форму самоуправних одлука и које као такве делују унутар организације удруженог рада.

И на крају. За самоуправну праксу и вредност ових договора је и питање њихове међусобне усклађености и њихове усклађености са самоуправним споразумима о удруживању и статутом организације удруженог рада. У самоуправној пракси се овом питању не поклања одговарајућа пажња, па често имамо појаву неусклађености ових договора са наведеним самоуправним општим актима. То поставља питање и њихове важности, јер „одредбе других самоуправних општих аката које су у супротности са самоуправним спо-

разумом о удруживању и статутом не могу се примењивати". И само познавање и усвајање норми ових договора од стране радника, и подређивање њиховог понашања истима, представља тешкоћу ако се има у виду множина тих норми којима се утврђују, права, обавезе и одговорности радника.

Све ово показује да опредељење самоуправне праксе за увођењем општих и посебних друштвених договора нема свој правни основ ни у Уставу СФРЈ нити у Закону о удруженом раду, као и да таква подела ствара бројне тешкоће правне и практичне природе, и да такву поделу треба напустити.

*Dr Miroslav Miljković,
professeur titulaire à la Faculté de droit à Niš*

LES ACCORDS SOCIAUX ET PARTICULIERS

— Résumé —

Dans la pratique auto-administrative, nous assistons à une répartition des accords sociaux, en tant que actes communs auto-administratifs, en accords sociaux généraux et actes sociaux particuliers. Les uns aussi bien que les autres ont pour objet de régler les mêmes relations socio-économiques et autres. Pourtant, il n'existe pas de critères plus précis pour les délimiter les uns des autres dans la pratique auto-administrative. Ils créent à la fois de nombreuses difficultés sur le plan juridique et pratique, d'où provient le problème de leur application, de leur coordination mutuelle, ainsi que de la façon dont les ouvriers respectent et observent ces accords. Ayant en vue qu'une telle répartition n'est pas basée sur la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavi, ni sur la Loi du travail associé, une telle répartition devrait être abolie dans la pratique auto-administrative.

*Др Слободан Миленковић,
редовни професор Правног факултета у Нишу*

НОВ ДОПРИНОС РЕГИОНАЛНОЈ ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА: АФРИЧКА ПОВЕЉА О ПРАВИМА ЧОВЕКА И НАРОДА

I. — УВОД

Тежња држава да након болних искустава из другог светског рата унапребењу и заштити права човека посвете знатно већу пажњу него у ранијим периодима људске историје, нашла је места већ у основном документу савремене међународне заједнице — Повељи Уједињених нација. Широки оквири чланова Повеље развијани су затим у низу других аката међу којима посебно место заузимају Свеопшта декларација о правима човека, Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације, Пакт о грађанским и политичким правима, Пакт о економским, социјалним и културним правима, Факултативни протокол уз први од наведених пактова итд. Посматрани у временском редоследу поменути акти потврђују заједнички став о све снажнијем узмицању суверених права пред захтевима за међународном заштитом људских права. Сметњу њеном још ширем размаху представљају разлике међу чланицама светске заједнице — од оних економских и идеолошких до политичких и других: увек кад се на дневном реду нађе шире и дубље уплитање у суверена права, поменути разлике рађају сукобе гледишта и спречавају усвајање одлука. С обзиром да је у тако издељеној међународној заједници било тешко остварити снажнију контролу над понашањем власти према појединцима, заједнички интереси, исто или слично етничко порекло, заједнички језик и цивилизација, као и блискост правних система утицали су да се у појединим деловима света отпочне са закључивањем регионалних уговора о правима човека. У Европском савету 4. новембра 1950. године усвојена је Европска конвенција о правима човека, а нешто мање од две деценије касније, под окриљем Организације америчких држава, Америчка конвенција о правима човека (1969). Подстакнуте таквим примерима, чланице Организације афричког јединства покушале су да и на афрички континент примене искуства из поменути две регионалне организације и на тај начин допринесу територијалном проширењу међународне заштите људских права.

II. — ИСТОРИЈАТ АФРИЧКЕ ПОВЕЉЕ О ПРАВИМА ЧОВЕКА И НАРОДА

За две деценије колико је протекло од првих замисли до усвајања Афричке повеље, рад на изради овога акта одвијао се на два колесека. О њеном усвајању најпре се расправљало ван Организације афричког јединства, а затим и у њеним оквирима.

Замисао о афричкој конвенцији о правима човека изнета је по први пут на афричком конгресу невладиних представника одржаном у Лагосу јануара 1961. године под окриљем Међународне комисије правника. Уз учешће стручњака из франкофонских и англофонских земаља, на овоме скупу усвојен је „La loi de Lagos” у коме у тачки 4 читамо:

„Да би се у потпуности остварила Свеопшта декларација о правима човека из 1948. године, афричке владе би требало да проуче могућности усвајања афричке конвенције о правима човека којом ће бити предвиђено образовање одговарајућег суда и установљавање поступака које могу да покрену сва лица под јурисдикцијом држава потписница”.

Шест година након Лагоса, Међународна комисија правника организовала је у Дакару конференцију о улози права у развоју људских заједница. У Декларацији усвојеној на овоме скупу правници из франкофонских држава препоручују проучавање

„целисходности и могућности стварања система заштите права човека у афричким оквирима у коме ће први елеменат бити интерафричка комисија за права човека са саветодавном надлежношћу и овлашћењем да упућује препоруке”.

Комисија Уједињених нација за права човека посветила је, такође пажњу заштити права човека на афричком континенту. Расправљајући о установљењу регионалних комисија за људска права, овај орган Уједињених нација образовао је 1967. године радну групу којој је поверио испитивање могућности за установљење комисија за права човека у регионима у којима још увек нису основане: Африка, Азија, Океанија и источноевропске социјалистичке земље. Примивши извештај радне групе у јануару 1968. године, Комисија је 1969. године одлучила да прикупи мишљења о поднетом извештају, а замолила је и Генералног секретара Уједињених нација да организује регионална истраживања како би се могло утврдити „дали је корисно и пожељно образовање регионалних комисија за права човека”. На читавом низу међународних скупова расправљало се затим о међународној заштити права човека на афричком континенту и посебно о институционалним оквирима те заштите.

За институционалне оквире заштите права човека на афричком континенту од највећег је значаја семинар Уједињених нација о установљењу регионалних комисија за права човека са посебним освртом на Африку, одржан у Монровији од 10. до 20. септембра 1979. године. На овоме скупу заузет је став да се независно од рада

на афричкој повељи установи афричка комисија за права човека као регионални орган за унапређивање и заштиту људских права у оквиру Организације афричког јединства. На истом скупу сачињен је и модел статута афричке комисије у складу с којим се овај орган има бавити узроцима и појавним облицима кршења права човека о којима ће бити свавештавана Организација афричког јединства и којој ће с тим у вези бити чињене препоруке. Афричка комисија при томе може посредовати у спору уколико то жели држава у питању. Жалбе држава или појединаца у овом моделу не помињу се као средство међународног надзора над поштовањем људских права, а материјалноправне одредбе над којима се врши контрола садржане су, према творцима овога модела, у постојећим међународним актима о правима човека, афричким обичајима (уколико су ови у сагласности са међународним стандардом људских права) и општим правним начелима које признају афрички народи. Предвиђено је, такође, да ако касније буду усвојене афричка декларација, повеља или конвенција о правима човека, и оне буду придодате постојећим изворима. Иако творци афричке повеље поменути модел за установљавање афричке комисије нису у потпуности прихватили, семинар је имао знатан утицај на будућу делатност у овој области због закључка у складу с којим даљи кораци на кодификацији међународне заштите права човека у Африци зависе од политичких одлука Организације афричког јединства, пошто без њих све расправе практично остају у оквирима доктринарне кодификације или, пак, представљају само сугестије за даљи рад у овој области.

Ваља указати да су се и поједине државе чланице Организације афричког јединства изјашњавале у прилог установљавања афричког регионалног система заштите људских права. Расправљајући о мерама међународног надзора над применом пактова о правима човека, влада Сомалије је, рецимо, истицала разлике између појединих региона и сматрала да би усаглашавање ставова било знатно лакше у регионалним оквирима. Подсећајући на искуства из рада европског и америчког система заштите људских права, предлагала је установљавање аналогног система у Африци у оквиру Организације афричког јединства.

Председник Нигерије Azikivé био је још изричитiji: предложио је усвајање афричке конвенције о правима човека, а у истом смислу две године касније изјаснио се и председник националне скупштине Обале Слоноваче.

У Организацији афричког јединства пуних петнаест година није се расправљало о правима човека као искључивом предмету регулisaња. Тек на XVI Конгресу шефова држава и влада одржаном у Монровији (Либериа) од 17. до 20 јула 1979. године овој области посвећена је већа пажња: у одлуци усвојеној на тој конференцији тражи се доношење афричке повеље о правима човека и на тај начин замисао о закључењу поменутог уговора до тада помињана са-

мо у излагањима правника и понекад у изјавама представника држава добија облик званичног предлога главног органа Организације афричког јединства. Одлука усвојена у Монровији од двоструког је значаја за будући рад на афричкој повељи. У њој се, већ у преамбули, наговештавају неке од материјалноправних одредаба будућег акта: поред грађанских и политичких права, предвиђено је и поштовање економских, социјалних и културних права, а изричитим признањем права на економски и социјални развој као права човека и позивањем на једнакост мушкараца и жена, нација (великих и малих) и на остваривање вишег животног стандарда и борбу против апартхејда, расне дискриминације и трговинског дефицита, већ се сагледава и будућа садржина афричке повеље.

Посматрано са становишта коначног усвајања конвенције о правима човека, већи значај имао је захтев у складу с којим је Генерални секретар Организације афричког јединства задужен да „у што краћем року у једном од главних афричких градова окупи извршан број висококвалификованих лица ради израде преднацрта афричке повеље о правима човека”. Након што је рад у овој области успешан закључцима усвојеним на семинару Уједињених нација одржаном у Монровији септембра 1979. године, окупили су се шефови држава и влада у Фритауну, (Сиера Леоне) на XVII редовном заседању Организације афричког јединства. Иако је било предвиђено да се на њему усвоји нацрт афричке повеље о правима човека, то није било могуће учинити пошто је на конференцији министара држава у Банџулу (Гамбија) јуна 1980. године од укупно 65 чланова усвојено свега 12. Конференција шефова држава и влада закључила је због тога да се о усвајању афричке повеље расправља на другој конференцији министара. Састанак је одржан од 7. до 27. јануара 1981. године у Банџулу и на њему је усвојен нацрт „Афричке повеље о правима човека и народа”, а затим је исти текст прихваћен на XVIII Конференцији шефова држава и влада Организације афричког јединства у Најробију 28. јуна 1981. године.

III. — АФРИЧКА ПОВЕЉА О ПРАВИМА ЧОВЕКА И НАРОДА

Као и у другим међународним уговорима о правима човека, и у Афричкој повељи налазимо две врсте одредаба: материјалноправне одредбе и мере за њихово спровођење у живот.

а. Материјалноправне одредбе афричке повеље

За разлику од већине међународних уговора о правима човека, којима су обухваћена само права појединаца, у Афричкој повељи, поред права садржане су и обавезе човека, а њима су додата и права народа.

1. Права и обавезе појединаца

а) Права појединаца

У Афричкој повељи налазимо широк круг права човека. У њој су садржана како грађанска и политичка тако и економска, социјална и културна права. Поред забране дискриминације, коју, што је и разумљиво за подручје у коме је Повеља усвојена, налазимо на првом месту у каталогу људских права, сусрећемо се и са следећим правима човека: једнакост пред законом; неповредивост људске личности; право на достојанство, што подразумева забрану сваког облика експлоатације (ропство, трговина људима), физичког и моралног мучења, свирепог, нељудског или понижавајућег поступање; слобода и безбедност личности; право на обраћање националним органима; презумпција невиности; право на одбрану; право да свакоме буде суђено у разумном року пред непристрасним судом. Уз то је предвиђено поштовање правила *nullum crimen, nulla poena sine lege*, затим слобода савести, професије и вероисповести, право на информацију, на удруживање, слободан избор боравишта унутар државе, као и слободно напуштање земље и враћање у њу. Право на тражење азила у иностранству такође је обезбеђено, а странац који легално борава на извесној територији може да буде протеран само на основу законите одлуке. Колективно протеривање странаца је, међутим, забрањено, а под њим се подразумева колективно протеривање националних, расних, етничких и верских група.

У каталогу права човека признатих Афричком повељом налазимо и следећа права: право на слободно учешће у управљању јавним пословима земље, било непосредно или путем слободно изабраних представника; право приступа свим јавним службама и коришћење добара и јавних услуга равноправно са другима; право на својину; право на рад у правичним и задовољавајућим условима уз добијање једнаке зараде за једнак рад. Сва људска бића имају такође право да уживају најбоље стање физичког и менталног здравља, при чему се морају предузети неопходне мере за заштиту здравља становништва уз медицинску помоћ у случају болести.

Породица се сматра природним елементом и основом друштва и држава је мора штитити и бдети над њеним физичким и моралним здрављем. Посебна пажња посвећена је старим и хендикепираним особама: оне имају право на посебне мере заштите у складу са физичким и моралним потребама.

Културна права такође су обезбеђена, мада у суженом обиму у поређењу са Европском и Америчком конвенцијом о правима човека или Пактом о економским, социјалним и културним правима: у Повељи се ова права свде на право сваког лица на образовање и слободно учешће у културном животу заједнице.

У Афричкој повељи налазимо и неколико права типичних за афричко подручје, на основу чега се може закључити да творци овог акта нису механички преузимали решења из других аката покушавајући да их примене у Африци. Они су водили рачуна о дру-

штвено-економској стварности земаља које ова права треба да примењују. О томе сведочи одредба у складу с којом унапређење и заштита морала и традиционалних вредности признатих у друштву представља обавезу држава у оквиру очувања права човека. На истој је линији и обавеза државе да помогне породици у њеној мисији чувара морала и традиционалних вредности признатих у друштву.

б) Обавезе појединаца

У правним документима не налазимо често обавезе појединаца. Разлоге за то треба тражити у најмање две чињенице. Прва се односи на схватање у складу с којим је свакоме друштву знатно лакше да наметне обавезе својим грађанима него да им омогући уживање права: историјски посматрано, правни акти о правима човека, било да је реч о самосталном акту или делу устава земље, били су усмерени на ограничење државне власти и онемогућавање државе — Левијатана да неограничено располаже људским судбинама. Други разлог повезан је са односом права и обавеза: право једне особе постоји једино под условом да постоји обавеза некога другог. Полазећи од уверења да су набрајањем права довољно рекли и о обавезама, творци Свеопште декларације о правима човека и многих других међународних докумената нису обавезама појединаца посветили посебне делове ових аката. Састављачи Америчке декларације о правима и дужностима човека (1948) и Америчке конвенције о правима човека (1969) нису следили исту логику него су поред права предвидели и обавезе појединаца у посебним деловима искључиво посвећеним дужностима човека. Њихов пример следили су творци Афричке повеље — у њеном тексту налазимо Главу II искључиво посвећену обавезама појединаца. Оваква садржина Афричке повеље није неочекивана и последица је уставних решења већег броја нових афричких држава у којима се знатно више него у истим актима европских земаља или држава на америчком континенту инсистира на обавезама појединаца према заједници у којој живе.

Већ у првом члану Главе II, предвиђа се да сваки појединац има обавезу према породици, друштву, држави и другим колективитетима легално признатим, као и према међународној заједници (тачка 1 члана 27 Афричке повеље). Одмах у наредној тачки истога члана указује се да су права и слободе сваког лица неодвојиво везани уз поштовање права другог, колективне безбедности, морала и заједничког интереса. Томе се додаје и обавеза свакога појединца да поштује и цени сва остала лица без икакве дискриминације и да са њима одржава односе који дозвољавају унапређење, очување и јачање поштовања и узајамне трпељивости.

Након ових уопштених одредаба, наводе се конкретне обавезе појединаца: брига о хармоничном развоју породице, поштовању, издржавању родитеља и пружању помоћи у случају потребе; улагање свих физичких и интелектуалних могућности у корист националне заједнице; забрана компромитовања безбедности државе чи-

ји је лице држављанин или становник; учување и јачање друштвене и националне солидарности, особито кад је ова угрожена; очување и јачање националне независности и територијалне целovitости отаџбине и допринос одбрани земље под условима тачно утврђеним законом; рад у складу са могућностима и допринос очувању основних интереса друштва.

Свим поменутиим дужностима, примереним свакоме друштву, без обзира о коме је континенту реч, додате су и две обавезе особене за подручје на коме Афричка повеља треба да буде примењивана. Посреди је настојање да се очувају и ојачају позитивне афричке културне вредности у духу толеранције и дијалога, о доприносу унапређењу моралног здравља друштва, као и о унапређењу и остварењу афричког јединства.

2. Права народа

У међународном праву мало је докумената посвећено правима народа. Један од првих докумената у коме се уместо о правима држава, што ће касније наићи на широко прихватање, говори о правима народа је Предлог декларације о међународном праву опата Грегора (1792), а један од последњих покушаја доктринарне кодификације ове области представља Свеопшта декларација о правима народа, усвојена у Алжиру 1976. године. Очигледне су сличности између права народа наведених у Афричкој повељи и истих права из поменуте Декларације. О томе сведочи каталог обухваћених права и формулације појединих чланова. И у једном и у другом акту налазимо, рецимо, право на опстанак, економски и културни развој, право на задовољавајућу животну средину, право на самоопредељење и располагање природним богатствима и изворима.

Поред поменутих, у Афричкој повељи налазимо и право на једнакост, на мир и безбедност како на националном тако и међународном плану, право потлачених народа или оних под колонијалном доминацијом да се ослободе користећи се свим средствима које признаје међународна заједница, између осталог и пружањем помоћи уговорница ове Повеље борби за ослобођење од стране доминације било да је реч о политичкој, економској или културној доминацији.

Б. МЕРЕ ЗА СПРОВОЂЕЊЕ У ЖИВОТ АФРИЧКЕ ПОВЕЉЕ

Поред широког круга материјалноправних одредаба, у Афричкој повељи је наведен и разуђен систем мера за њихово спровођење у живот. Као и у другим међународним уговорима о правима човека, и у овоме акту налазимо националне мере, али и подробно разрађен механизам међународног надзора над понашањем уговорница.

1. Националне мере

Националне мере садржане су већ у првоме члану Афричке повеље. У томе члану се уговорнице овога акта обавезују да признају права и слободу обухваћене Повељом и да усвоје законске и друге мере за њихову примену.

2. Мере међународног надзора над применом Афричке повеље

а) ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИРИ ПРИМЕНЕ АФРИЧКЕ ПОВЕЉЕ

За разлику од Европске и Америчке конвенције о правима човека у којима се оснивањем Европског и Интерамеричког суда за права човека омогућава судска заштита људских права, творци Афричке повеље у први план су ставили унапређивање основних права и слобода. Овакво опредељење је разумљиво. У друштвима са неразвијеном економском основом тешко је обезбедити шири размах људских права, а заштита тих права мора свакако бити примерена конкретним условима у којима се она морају поштовати. У Афричкој повељи због тога не налазимо судски орган него само Афричку комисију за права човека и народа. Комисију чини 11 чланова бираних *intuitu personae* као личности високих моралних и стручних квалитета и признате непристрасности. Избор врши Конференција шефова држава и влада ОАЈ са листе коју предлажу уговорнице Афричке повеље. Свака држава даје имена највише два кандидата од којих само један може бити држављанин државе која га предлаже. Мандат чланова Комисије траје шест година и они могу бити поново бирани.

Функција члана Комисије престаје смрћу или на основу једногласног мишљења осталих чланова Комисије, уколико је члан престао да испуњава функцију из било кога другог разлога осим одсуства привременог карактера.

Кворум за рад чини 7 чланова Комисије, а одлуке се доносе обичном већином гласова.

Унапређивање права човека и народа представља основу надлежности Афричке комисије за права човека и народа. У ту сврху поменути орган прикупује документацију, врши истраживања афричких проблема у области људских права и права народа, организује семинаре, колоквијуме и конференције, доставља информације, поспешује рад националних и локалних организама и у посебним случајевима даје мишљења и чини препоруке владама. Афричка комисија је уз то задужена за израду начела и правила у вези са решавањем правних проблема који се јављају у области права човека и народа и основних слобода са циљем да они послуже као основа за усвајање законских текстова у афричким државама; у ње-

ној је надлежности и сарадња са другим афричким или међународним институцијама за унапређење и заштиту права човека и народа.

Поред унапређења, Афричка комисија је овлашћена и за обезбеђење заштите права човека и народа, али ова надлежност у Повељи није подробније објашњена.

б) Техника вршења надзора над применом Афричке повеље

Поред утицаја на материјалноправне одредбе, специфичност подручја на коме овај акт треба да се примењује испољава се и у његовом имплементационом механизму. Европска филозофија људских права у чијем је средишту схватање права човека као скупа правила на које се појединац може позвати против групе којој се супроставља, у Африци не наилази на прихватање: поменути индивидуализам је на овоме континенту мање изражен о чему сведоче материјалноправне одредбе, али и одбацивање непосредног дијалога физичких лица и Афричке комисије за права човека и народа. Поред поступка извештавања, међу средствима надзора налазимо саопштења при чему се, за разлику од Европске и Америчке конвенције о правима човека, Факултативног протокола уз Пакт о грађанским и политичким правима и резолуције. бр. 1503 ECOSOC-а, изричито не наводе и саопштења појединаца.

аа) Поступак извештавања

Занимљиво је уочити да је у Афричкој повељи поступку извештавања посвећена мала пажња. Члан 62 о томе речито сведочи. У њему се само намеће обавеза уговорницама да сваке две године, рачунајући од датума ступања на снагу Афричке повеље, достављају извештаје о законским или другим мерама усвојеним ради обезбеђења права и слобода признатих овом Повељом. Саопштења држава и остала саопштења знатно су пак подробније осветљена. Овакво опредељење није у складу ни са материјалноправним одредбама Афричке повеље нити са досадашњим искуствима у области међународне заштите људских права. Из излагања материјалноправних одредаба видели смо да је Афричком повељом обухваћен и широк круг економских и социјалних права за чије је спровођење у живот неопходно обезбедити велика материјална средства што не могу у пуном обиму учинити ни богатија друштва од оних на афричком континенту. У Пакту о економским, социјалним и културним правима решење је због тога пронађено у прогресивној имплементацији и поступку извештавања као једином начину међународног надзора над понашањем уговорница. Искуства из рада постојећих међународних органа за спровођење у живот уговора о правима човека показују такође да поступак извештавања има знатно већи значај од поступка саопштења држава с обзиром да политички и други разлози врло често спречавају државе да подносе жалбе

против других уговорница због непоштовања права садржаних у међународним уговорима. Досадашња пракса Комитета за права човека, основаног на основу Пакта о грађанским и политичким правима, о томе речито сведочи: поступак пред овим органом ниједном до сада није покренут саопштењем државе. Још је неповољнија ситуација у Међународној организацији рада: у овој специјализованој агенцији Уједињених нација исти поступак није функционисао готово пет деценија. За разлику од поступка саопштења држава, систем разматрања извештаја даје, пак, запажене резултате тако да се врло често о њему говори као о суштинском делу имплементационог механизма међународних аката о правима човека. Већи значај, који су творци Афричке повеље дали саопштењима држава и осталим саопштењима него поступку извештавања, због свега што је речено изазива недоумице и захтева подробије истраживање.

бб) Саопштења држава и остала саопштења

1) Саопштења држава

Познате могућности уговорница готово свих важнијих међународних уговора о правима човека да поднесу жалбу (саопштење, петицију) неком од међународних органа у којој тврде да нека друга уговорница истога акта не извршава на задовољавајући начин његове одредбе, нашла је места и у Афричкој повељи о правима човека и народа. За разлику од других међународних уговора, у којима се поступак покренут саопштењем државе одвија у три фазе (Пакт о грађанским и политичким правима, на пример), у Афричкој повељи се сусрећемо само са две фазе, при чему се уговорницама оставља могућност да цео поступак сведу само на једну фазу. О чему је заправо реч?

На основу члана 47, уколико нека држава уговорница Афричке повеље има разлога да верује да нека држава такође уговорница овога акта не поштује њене одредбе, она писменим саопштењем може овој скренути пажњу на ту чињеницу. У исто време саопштење упућује и Генералном секретару ОАЈ и председнику Афричке комисије за права човека и народа. У року од три месеца, рачунајући од дана пријема саопштења, држава против које је саопштење упућено доставља писана објашњења и изјаве о питању о коме се расправља; у њима она наводи законске и друге прописе који су примењени или могу бити примењени у конкретном случају. Ако се у року од три месеца питање не уреди на задовољство две заинтересоване државе, билатералним преговорима или неким другим начином за мирно решавање спорова, и једна и друга страна имају право да се обрате председнику Афричке комисије, другој заинтересованој страни и Генералном секретару ОАЈ.

Поступак упућивања саопштења држави која крши одредбе Афричке повеље није, међутим, обавезан. Члан 49 Афричке повеље је изричит у томе погледу. У њему читамо да се саопштење може директно поднети Афричкој комисији, без обзира што пре тога није успостављен непосредан дијалог између државе која саопштење подноси и оне против које се поступак покреће.

У обадва случаја, Комисија може да се упозна са питањем тек након што утврди да су исцрпљена унутрашња правна средства, осим уколико није очигледно да се поступак у вези са тим средствима ненормално одуговлачи.

Прихвативши да разматра питање, Комисија тражи од заинтересованих држава да јој доставе све информације, а представници поменутих држава могу учествовати у њеном раду.

Прикупивши све информације у вези са питањем о коме се расправља, Комисија покушава да пријатељски реши спор на бази поштовања права човека и народа и у разумном року подноси извештај у коме износи чињенице и усвојене закључке. Извештај се доставља једној и другој уговорници и Конференцији шефова држава и влада ОАЈ. Уз извештај, Комисија може доставити Конференцији шефова држава и влада препоруке које сматра корисним.

2) *Остала саопштења*

Поменули смо већ да за разлику од Европске и Америчке конвенције о правима човека и Факултативног протокола уз Пакт о грађанским и политичким правима, у Афричкој повељи о правима човека и народа не налазимо изричите одредбе о непосредном дијалогу између појединаца и Афричке комисије. Но, ако се изричито не помињу, то не значи да оне не могу бити упућене Комисији и да о њима неће бити расправљано: творци Афричке повеље уводе у област међународне заштите права човека појам „остала саопштења”, из кога се не може са потпуном извесношћу закључити ко је њихов подносилац. Да ли су то појединци, групе појединаца, међународне невладине организације? У члану 55 се само наводи да је реч о саопштењима која не подносе државе уговорнице Афричке повеље, што упућује на закључак да намерно није ограничен круг подносилаца саопштења, за разлику од других међународних уговора у којима се тачно зна ко може покренути поступак пред међународним органом. Пошто се упознају са листом саопштења коју је сачинио секретар комисије, чланови овога органа апсолутном већином могу одлучити да са саопштењима упознају комисију. Да би саопштења била разматрана у комисији, морају бити испуњени следећи услови: мора бити утврђен идентитет подносиоца саопштења чак и ако овај од Комисије тражи да остане анониман; саопштење мора бити спојиво са Повељом ОАЈ или са Афричком повељом о правима човека и народа; саопштење не сме садржати изразе којима се вреба држава у питању, њене институције или ОАЈ; саопштење се не сме заснивати искључиво на чињеницама пронађеним у

средствима за масовну комуникацију; саопштење се може поднети тек након исцрпљења свих унутрашњих правних лекова, осим ако није очигледно да се поступак по њима ненормално одуговлачи; саопштење мора бити поднето у разумном року након исцрпљења унутрашњих правних лекова или након датума који је Комисија одредила као рок у коме она почиње да се бави тим питањем; саопштење се не сме односити на случајеве који су уређени у складу са начелима Повеље УН, Повеље ОАЈ или одредбама Афричке повеље.

Пре него што комисија почне да се бави суштином питања, саопштење мора бити достављено на увид заинтересованој држави посредством председника комисије.

Смисао разматрања „осталих саопштења” не налази се у заштити права појединаца; на основу поднетих саопштења, комисија утврђује постојање тешких и масовних кршења права човека и народа и у случају такве квалификације скреће пажњу на те случајеве Конференцији шефова држава и влада ОАЈ. Поменута Конференција може тада затражити од комисије да подробно испита ситуацију и да јој о томе поднесе извештај са закључцима и препорукама.

Упоређен са одредбама у другим међународним актима о правима човека, исход поступка разматрања „осталих саопштења” показује да се творци овога акта нису приклонили решењима из Европске и Америчке конвенције о правима човека, Факултативног протокола уз Пакт о грађанским и политичким правима и Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, у којима су заштићена права физичких лица или група појединаца, дакле углавном оних лица која поступак покрећу. Одредбе Афричке повеље, очигледно је, више нагињу решењима познатим из рада некадашње Интер-америчке комисије за права човека у којој је било могуће образovati анкетну комисију да на лицу места испита кршење људских права, уколико је више петиција поднето против исте државе, или поступку утврђеном резолуцијом бр. 1503 ECOSOC-а којим се такође испитује само тешко и масовно кршење људских права. Таква надлежност комисије је и сасвим примерена подручју на коме се Повеља има примењивати: Организацију афричког јединства чине најнеразвијеније државе света, земље, дакле, упућене пре свега на решавање егзистенцијалних питања и у којима се, због тога, најпре води рачуна о интересима целог друштва, па тек онда о правима појединаца.

IV. — Закључак

Упоређена са другим међународним уговорима о правима човека, особито са онима усвојеним у регионалним оквирима, Афричка повеља о правима човека и народа показује знатне особености. Разлике се односе како на материјалноправне одредбе тако и на мере за њихово спровођење у живот. Прва врста одредаба одступа од Европске и Америчке конвенције о правима човека у најмање три подручја: прво, поред права човека у Повељи су наведена и права народа;

друго, правима човека додате су и обавезе појединаца; треће, материјалноправне одредбе прилагођене су потребама афричких држава тако да поред грађанских и политичких права, налазимо и економска, социјална и културна права. Свему томе треба додати и специфичну садржину појединих права и обавеза, особито оних које можемо сматрати чисто „афричким”. Мере међународног надзора над извршавањем обавеза из Повеље само потврђују такав утисак. У институционалној структури примене Афричке повеље не постоји судски орган, а и саопштења појединаца се изричито не помињу. Увођењем појма „остала саопштења”, при чему се из садржине текста Повеље не може закључити ко све може бити њихов подносилац, такође се одступа од решења прихваћених у другим међународним уговорима о правима човека. Томе треба додати и надлежност Афричке комисије за права човека и народа само кад су у питању тешка и масовна кршења права човека и народа, а не и права свакога појединца. Због тога се може рећи да је Афричка повеља пре свега акт унапређења, а тек затим и акт заштите права човека и народа, што још једном сведочи о примерености у њој садржаних решења конкретним приликама у којима ће овај акт бити примењиван. Без обзира, међутим, на њено заостајање за Европском и Америчком конвенцијом у погледу интензитета заштите, па и за међународним уговорима усвојеним на универзалном плану, не може се спорити значај овога акта за територијално проширење међународног поштовања права човека. Ступањем на снагу Афричке повеље (до 1982. године Повељу је ратификовало 6 земаља, а да би ступила на снагу треба да је прихвати још 20), поред подручја Европског савета и Организације америчких држава, и афрички континент биће обухваћен уговорном заштитом људских права, а тиме ће бити начињен још један корак напред ка остварењу тежње Уједињених нација за територијалним проширењем међународне заштите права човека.

*Dr Slobodan Milenković,
professeur à la Faculté de droit à Niš*

UNE CONTRIBUTION NOUVELLE À LA PROTECTION REGIONALE DES
DROITS HUMAINS: LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS
DE L'HOMME ET DU PEUPLE

— Résumé —

L'auteur considère la charte Africaine des droits de l'homme et du peuple. En outre de l'introduction et de la conclusion, l'article contient encore deux parties. La première est consacrée à l'historique de la Charte Africaine et il y est exposé: tout d'abord, les propositions des organisations internationales non-gouvernementales pour l'adoption de cet acte, et ensuite, l'activité de l'organisation de l'unité Africaine dans ce domaine.

La seconde partie comprend les dispositions de droit matérielles de la Charte Africaine pour leur mise en oeuvre. Dans le cadre des dispositions de droit matérielles l'attention est consacrée aux droits et obligations des particuliers et aux droits du peuple, tandis que dans la partie du travail concernant les mesures relatives à la mise en oeuvre de la Charte Africaine, en outre des mesures nationales, est aussi bien traité le système du contrôle international concernant l'application de cet acte.

Dans le cadre du contrôle international on expose tout d'abord les cadres institutionnels de l'application de la Charte Africaine et en relation avec cela la composition, l'organisation et les fonctions de la Commission Africaine pour les droits de l'homme et du peuple, et ensuite la technique de l'exercice du contrôle sur l'application de la Charte Africaine: la procédure des informations, des communications des États et autres communications.

УСТАВ КНЕЖЕВИНЕ СРБИЈЕ ОД 1835. ГОДИНЕ

— Сретењски устав —

Сто педест година од доношења Сретењског устава прилика је да се поново сагледају друштвени, економски и политички, услови његовог постанка, сам чин доношења, садржина његових одредби, његово укидање и његов значај за уставни развитак Србије од 1835. године надаље. Марксистичкој историјској науци нису нужне овакве прилике и поводи да истргне поједине периоде и догађаје из наше прошлости испод нагомиланих формалноправних и квазинаучних приступа и тумачења, она за то има сопствене циљеве и задатке као перманентни повод. Али, с обзиром на улогу и захтеве који се њој постављају, и у савременим друштвеним и политичким збивањима, организована историјска наука има обавезу да такве прилике искористи за саопштавање сопствених резултата и порука које следе из њеног марксистичког приступа појединим периодима и догађајима. Из тих подстицаја уследили су, поводом сто педест година од доношења Сретењског устава и обележавања стваралаштва Димитрија Давидовића, састављача пројекта овог Устава, и научни скупови. Нарочито су са тога аспекта интересантни скупови у Београду и Крагујевцу. Први, дводневни „Стваралаштво Димитрија Давидовића” у организацији Српске Академије наука и Удружења новинара Србије, други, „Сто педесет година од доношења Сретењског устава”, у организацији Универзитета „Светозар Марковић” у Крагујевцу, односно Центра за марксистичко образовање овог Универзитета и Правног факултета у Крагујевцу.

Та два научна скупа имају у приступу и једну заједничку карактеристику, која је произашла делом из правилног разумевања савремених потреба за поукама и порукама историјске науке и њених резултата. Оба скупа су у приступу Сретењском уставу, времену које му претходи и времену које му следи, инсистирала не само на историјској и историјско-правној, него и на уставно-правној анализи и синтези и одговарајућим методама, иако се иначе правилно сматра да је та материја првенствено домен интересовања и обраде правних историчара. Богатство приступа омогућило је да резултати истраживања и промишљања буду не само историјски конкретна анализа садржине Сретењског устава и услова његовог доношења, него да се та садржина теоријски разврста и систематиче у домену

сваког приступа појединачно. Израз залагања за такву праксу и подршка тим напорима је и ово саопштење резултата истраживања историјско-правног аспекта доношења, садржине, укидања и значаја Сретењског устава.

*

Доношење Сретењског устава (3. фебруара 1835. године) као материјални чин треба посматрати са гледишта друштвене и политичке условљености одредби овог Устава. Сретењски устав је производ једне фазе у процесу друштвеног, економског и политичког конституисања српске државе у првој половини XIX века. У процесу борбе за прераспodelу политичке моћи и врховне власти између носиоца монархијске и саветско-олигархијске струје, с обзиром да се до тада већ конституисала врховна власт као кнежева врховна власт, Сретењски устав представља резултат настојања кнеза Милоша да у очувању својих позиција, а у оквирима који су Хатишерифима из 1830. и 1833. године одређени, те међународно признати, обезбеди себи повољан правни и политички положај за фактичку личну владавину. За такав став образложење је садржано у резултатима анализе услова политичких збивања и друштвено-политичких односа који претходе доношењу Устава, у разматрањима самог поступка и доношења и укидања Устава, а нарочито у анализи одредби овог Устава о Народној скупштини, Савету и кнезу, њиховом односу и анализи одредби о општеноардним правима Србина. Краћи изводи из обимнијег истраживања и поједини закључци из анализе неких од поменутих питања, који су довели до овог општег става, садржани су у овом раду.

I

После успеха у развлашћењу и фактичком укидању Народне канцеларије као органа врховне власти уз кнеза и спровођења централизације власти, кнезу Милошу је најбитније било да, истовремено са учвршћивањем заузетих позиција јединог носиоца власти у Србији, издејствује од Порте акт којим би формалноправно признао положај врховног кнеза. Кнез Милош је то признање могао да добије само у склопу новог статуса Србије, односно признавањем Србији положаја самоуправне кнежевине у оквиру Турске, на шта је Порта била и обавезна према VIII тачки Букурешког уговора о миру. Без обзира на настојања и покушаје да се то одвојено задобије, убрзо ће и кнез Милош увидети да то неће бити могуће. Осим ове повезаности, кнез Милош је морао да рачуна и са нераскидивошћу задобијања тога статуса од улоге и кланова Русије као силе заштитнице, која је требало од Порте да издејствује такав статус Србије и његово шире признавање. Моменат признавања самоуправног положаја Србије па и положаја врховног кнеза у њој зависио је од Ру-

сије и Порте и њихових планова за услове политичког живота и политичке односе у Србији. А царистичка Русија, нарочито, и некада моћна Порта су до 1830. године више пута недвосмислено показале да су се њихови интереси и планови у томе смислу имали окретати око врховног органа власти у колегијалном облику, са сталношћу њених чланова.

Такве своје планове Русија је исказала и током формирања организације власти у држави Првог српског устанка, да би их и даље доследно потенцирала кадгод је била у прилици да са Портом преговара о формалноправном статусу провинције Србије после 1815. године. Од 1815. године надаље Порта је свакако имала и своје планове када је бирала начин и моменат решавања односа са Србијом, најчешће заобилазећи Русију и преговарајући директно са Србима, што је био резултат процене својих позиција у свакој конкретној ситуацији, али је несумњиво да се у честим несагласностима између онога што су Срби у представкама тражили и онога што је Порта ферманима потврђивала налази утицај и руски планови о условима политичког живота у Србији, које је Порта морала уважавати па често и давати им предност. Неподударност у садржини српских захтева и портиних фермана, одређена и многим другим условима, у основи своди се на различите ставове о облику врховне власти: дуго ће у српским представкама бити изражено залагање за њеним инокосним обликом без ограничавајућих фактора, а у ферманима и хатишерифима ће се, ако се то питање дипломатски незаобиће или се покрије непрецизним и недореченим одредбама, наћи колегијални орган врховне власти баш ради ограничавања врховног кнеза. У тим неподударностима Русија и Порта су тражиле просторе за остваривање својих планова и својих интереса у односу на Србију.

Стална пракса заобилажења српских захтева започета је код представке султану од 15. септембра 1815. године и Портиних фермана из 1816. године. У српским устаничким захтевима садржан је програм самоуправе из тзв. Ичковог мира. Према захтевима врховни кнез Србије је наследан, док се међутим, у ферманима из 1816. године врховни кнез и не спомиње, него се „допушта један пераментан савет у коме ће свака нахија имати по једног представника”. Порта је заобишла представу српских устаника јер је после представке имала споразум српских старешина са Марашли-Али пашом као генералну проверу онога што ће морати да потврди „као неопходно за нормализовање стања у Србији”.¹ Од тада ће јој и бити фактичко стање што је у Србији настало мерило у обележавању формалног статуса Србије, наравно, различито га, са својих позиција и интереса процењујући, те умањујући значај онога што је из тога фактичкога стања давало предност кнезу Милошу. Русији је за остварење њених планова преостало да садржински делује на унутрашње политичке односе у Србији у смеру који је Порта формалним актима трасирала. Тако су заједно, Русија и Порта, потпомага-

¹ М. Борђевић, *Питање самоуправе Србије 1791 — 1830*, Београд, 1972, стр. 94.

ле интересе старешинских кругова у остварењу њихове олигархијске тенденције, која је и за Русију и за Порту била прихватљивија од јаке кнежевске власти.

Кнез Милош Обреновић је заузете позиције врховне власти настојао, у томе међупростору које су стварале сила заштитница и централна турска власт градећи основу за сопствене циљеве, да формалноправно потврди и учврсти, са намерама успешнијег обрачуна против растућих претензија својих старешина. Пожуривао је и Русију и Порту да до тога што пре дође, процењујући, правилно, да га одлагање ставља у нови неповољнији положај и у спољашњима и у унутрашњим односима. Његово нестрпљење испољило се у неопходности прихватања савета, који се скоро неосетно усталио у контактама са руским дипломатима и у Портиним ферманима, постао и остао призната и присутна чињеница још од Народне канцеларије из усменог споразума српских старешина са Марашли — Али пашом.

Противуречност интереса кнеза Милоша и старешинских кругова, Русије и Порте испољила се и кроз судбину двеју представки из 1820. године (априла и септембра; од прве се одустало, а преговори који су по другој отпочели нису и окончани) и Портиног фермана из 1820. године (одбијен је). Та три акта и оно што се са њима дешавало јасније су разоткривала интересе њихових носиоца, иако формално нису имала неко јаче дејство. Кнез Милош је 9. априла 1820. године преко депутације послао Порти представку којом је покушао да озакони фактичко стање у Србији „створено уступцима Марашли — Али паше и узурпацијама кнеза Милоша”². Порта је то искористила па је издавањем фермана исте године, као одговора на представку кнеза Милоша, хтела мањим уступцима (потврдом самоуправних повластица) постићи одлагање решавања српског питања. Међутим, после своје исхитрене представке, кнез Милош у договору са руским послаником у Цариграду, представком од 8. септембра 1820. године покреће питање извршења VIII тачке Букурешког уговора из 1812. године. Садржина представке од 8. септембра 1820. године настала је, у коначном тексту, Милошевом редакцијом руских пројеката исте. Из руских пројеката Милош је одстранио одредбе о сталности чланова савета (сената) и сталности сеоских старешина и одредбе о обезбеђењу права народа према свим својим старешинама. После свега што се те 1820. године дешавало на релацији кнез Милош, руски посланик у Цариграду, Порта и српска депутација, за даље преговоре о решењу српског питања што се унутрашње управе тиче остале су одредбе о кнезу и Савету (сенату) као врховним органима власти, а окосница надмудривања и притисака биће статус његових чланова и његове надлежности и значај и однос са кнезом где је свако од учесника имао своје виђење и залагао се за његово усвајање.

Утврђивање коначног текста Хатишерифа о самоуправи Србије из 1830. године је прва следећа прилика у којој ће, после многих припрема и у измењеним околностима, учесници преговора насто-

² Исто, стр. 100.

јати да се њихова гледишта на унутрашњу управу Србије остваре. Русија је два пута (Акерманска конвенција и Једренски уговор) званично обавезала Порту на испуњење VIII тачке Букурешког уговора, Порта је извршење те обавезе најавила и издавање Хатишерифа о самоуправи Србије било је извесно. Кнез Милош, задовољан током ствари што се озваничења титуле и наследносати тиче, све више је стрепео од руског става о потреби ограничења кнежеве власти постојањем Савета, која се у руском пројекту Хатишерифа чврсто ослањала на одредбе о сталности чланова Савета. Тим више што се није поновила ситуација са представком из 1820. године када руски посланик у Цариграду руски пројекат шаље кнезу Милошу са дозволом да може изменити тачку о унутрашњој управи земље „према мишљењу и своме нахођењу народних старешина“, а коначан текст представке у Цариград шаље кнез Милош, у коме тексту наравно нема одредби о сталности чланова Државног савета. Сада у измењеним околностима руски пројекат Хатишерифа је Порти предат и без Милошеве потврде, те ће кнез Милош настојати да преко упутстава српској депутацији смањи могућности Савета из руског пројекта Хатишерифа. Упућујући примедбе на пројект Хатишерифа он критикује депутате и замера им што су се „удаљили од смисла по ком ја Отачество наше организовати намеравам”³ и наводи детаљно нову садржину одговарајућих одредби. Но већ је било мало услова да се то и чује: у Цариграду су Русија, Порта и неки чланови српске делегације заступници старешинских интереса више него Милошевих. Кнез Милош више ту ништа није могао променити и у Хатишериф је ушла одредба о сталности чланова Државног савета. Оно што му је могло помоћи да у земљи очува стечене позиције и фактичким односом снага у свакој конкретној ситуацији обезбеђује стару расподелу надлежности и власти јесте непрецизност и противуречност, као и недореченост одговарајућих одредби Хатишерифа, имајући већ довољно личног искуства у попуњавању простора које такве одлике формалних одредби остављају својим творцима и извршиоцима.

Позиције појединих учесника у преговорима о статуту Србије, међутим, у време издавања Хатишерифа нису биле исте као у време представке из 1820. године. Измењене друштвене околности у Србији, а тиме и одговарајући изгледи за успех појединих учесника, ишле су у прилог старешинских кругова а не кнеза Милоша. Русија ће, нарочито, друштвене токове израстања овог старешинског слоја као опозиције кнезу Милошу у расподели власти безрезервно подржавати, разумевањем и прихватањем њихових позиција, па све до директних и отворених израза подршке и помоћи, упутстава и разраде тактике. И временским простором, који је одлагањем решавања српског питања омогућавао чвршће повезивање и груписање интереса око олигархијскога Државног савета, који се дакле сада већ имао друштвено на шта фундирати и који се могао надградивати.

³ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. III, Београд, 1912, стр. 204.

II

Приступајући са позиција Хатишерифом утврђеног и гарантованог положаја врховног кнеза и Савета, иза чије примене стоје Русија и Порта, садржини одредби Сретењског устава о Народној скупштини, могу се разумети и њено место и њен значај. Иначе, друштвено Србија тридесетих година није надошла на представнички систем као политички облик и Народна скупштина по Сретењском уставу нема додирних тачака са елементима буржоаског представничког система. Тако приступајући установи Народне скупштине по Сретењском уставу, докле у склопу односа кнеза и Савета, њихове борбе за фактички или формално јачи положај власти, разумеће се и састав Скупштине и њене надлежности и њена улога и она се неће сматрати расадом нити представљати изненађење.

Глава VIII Сретењског устава, чл. 82 — 91, садржи одредбе о Народној скупштини. Састаје се „сваке године по један пут о Бурђеву дне“, састоји се од 100 „депутата“ и има следеће надлежности: резрезивање порезе, утврђивање кнежеве цивилне листе, „чинити Књазу и државном Совјету представленија о жалбама каквим и тежбама, и молити их, да издаду закон о тому; јављати им злоупотребленија која би видели у правленију; и тужити се Књазу на државни Совјет, ако би чланови његови или друге власти нарушиле права кога год Србина“.

Остало је дакле довољно могућности да у оквиру надлежности Народне скупштине и уз њену помоћ кнез Милош изврши распоред снага у своју корист. Када више, услед нагомиланих слабости његове фактичке личне владавине, није могло да се одлаже коначно утврђивање уставних оквира политичких односа и политичких борби у Србији, кнез Милош ће Сретењским уставом створити себи могућност да у борби за очување врховне власти задобије повољне позиције у сузбијању саветско-олигархијских тежњи и растућу премоћ саветске опозиције. У том светлу треба сагледати његово стално настојање да се саветско-олигархијској тенденцији супротстави народна воља и Народна скупштина. Отуда Скупштина у Сретењском уставу и њено место и улога у систему власти.

Истовремено са таквим тежњама треба уочити и формирање односа кнеза Милоша према саставу, сазиву и надлежностима Народних скупштина и односа учесника у њеном раду према кнезу Милошу и власти уопште,⁴ јер ће тај однос одредити и садржину одговарајућих одредби Сретењског устава. Тај однос се изграђивао на дупломе колосеку: унутар земље стално Милошево настојање да у свакој конкретной ситуацији, уз велику умешност у поступању с народом, и његовим представницима које је доводио да учествују у раду Скупштине, од Народних скупштина добије и писмене пот-

⁴ Ближе о саставу и делатности Народних скупштина за време прве владе кнеза Милоша види: Љ. Кандић, *Делатност скупштина за време прве владе Милоша Обреновића*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1960, Београд, стр. 55; Љ. Кандић, *Државноправни статус врховних органа власти у Србији до доношења Сретењског устава и према Сретењском уставу*, реферат са Научног скупа „Сретењски устав“, Крагујевац, 1985. године, стр. 17—21.

врде својих политичких жеља и оправдање акција, да их подигне на степен народне воље, а с друге стране да у преговорима са Русијом и Портом око питања статуса Србије, признавања свога врховног старешинства и наследности тога положаја у породици Обреновића, те уређења унутрашње управе у Србији, заобиђе одредбе о сталности чланова Државног савета (од представке Порти из 1820. године до Хатишерифа из 1830. године).

Процесом централизације кнежеве врховне власти потиснуте кнежинска и нахијска самоуправа народа су се покушале надоместити народним скупштинама, у смислу да су она права које је народ реално губио у односу на кнежинске и нахијске кнезове, треба да задобије у односу на врховну власт. У то време и у новим условима Народна скупштина је могла народу који је губио своја самоуправна права у нахији и кнежини, јер их је преузимао кнез са својим чиновничко-извршним апаратом, да надомести самоуправном контролом врховне власти, да није истовремено са процесом преузимања самоуправних права од народа, кнез Милош пресекао и пут њихове концентрације ка Народној скупштини. Напротив, уз помоћ Скупштине кнез Милош је концентрисао власт у положају врховног кнеза.

За илустрацију начина на који је кнез Милош умео да прилагоди скупштинске одлуке својим жељама и плановима, интересантна су Вукова сведочења, Гавриловићев опис старешинских и општенародних скупштина за време кнеза Милоша и промишљања противљења неких српских старешина увођењу Народне скупштине по Уставу из 1838. године код Јаше Продановића. После Вуковог сведочења о начину на који је Милош добијао сагласност Скупштина за сваку своју акцију и намеру, постају многа јасније кнежеве беседе на Скупштинама и акламациони одговори и закључци присутних чиновника, кметова, именованих депутата: „Пред сваку је скупштину Милош најпре приправио све оно, што хоће да му се на скупштини избере и потврди, па кад се скупштина састане, он само пошаље међу тобожње народне депутирце кога од својих саветника и писара, те кажу, шта господар хоће, и одма напишу, и пошто он одобри, потпишу”.⁵ Гавриловић пише: „Старешине и кнезови, који су постали чиновници и које је Милош постављао, скупљали су се кад их он позове и кога позове. Кад уз њих позове виђеније кметове, отменије трговце, свештенике и друге људе, онда је то ‘општенародна’ скупштина. Ови скупштинари нису бирали народом, већ су на заповест народних старешина, односно Милошевих чиновника, одлазили о свом руху и круху на скупштину где им је заповеђено. Обе ове скупштине нису имале никакве политичке функције. Милош их је сазивао кад је хтео и после дан — два распуштао, пошто им је дао савете или издао заповести које треба да истумаче народу, или пошто је добио њихове потписе на акте, које им је поднео преко своје канцеларије или Народног суда”.⁶ Исто тако, Јаша Продановић кад

⁵ Љ. Стојановић, *Вук Караџић о унутрашњој политици кнеза Милоша*, Београд, 1923, стр. 22.

⁶ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. II, Београд, 1909, стр. 329—330.

образлаже зашто су Вучић и Петронијевић против скупштине и зашто је из Устава од 1838. године скупштина изостављена, промишљајући изворе закључује: „Они су знали за судбину Молерову и улогу скупштине у тој крвавој афери. А видели су и неколико тријумфа Милошевих доживљених у разним скупштинама. У Скупштини Милоша је било тешко победити, бар за онај мах кад се радило на уставу. Једина организација која је могла обуздати Милошеву самовољу, био би доживотни савет”.⁷

Таква скупштинска пракса одређивала је и Милошеве акције у преговорима са Портом и Русијом са циљем озакоњења Народне скупштине и њенога супротстављања олигархијском савету. Када је у размени пројеката народне молбе из 1820. године са руским послаником у Цариграду дефинитивну редакцију представке упутно Порти, Милош је савет са доживотним члановима из руског пројекта претворио у кнежев савет за отправљање послова, а надлежност тога савета као врховног органа власти пренео на Народну скупштину и кнеза, не прецизирајући ни тада састав и положај Народне скупштине. После навођења нове Милошеве редакције одговарајућег члана, Гавриловић констатује: „Милош дакле преноси атрибуције, које су у пројекту додељене Савету из непокретних чланова на Народну скупштину, а савет ће бити састављен по кнежевој вољи”.⁸ О таквим плановима у односу на пројект Хатишерифа где је утврђен Савет са доживотним члановима, Вук Караџић у писму књазу Милошу у једној напомени каже: „... Милош је желео и радио, да се место тога метне у хатишериф да књаз с народом на скупштини свршује послове, мислећи, да ће он једнако као и досад, моћи народ и скупштину варати и за нос вући, а чиновнике да гази и прогони као и сад”.⁹

Уставом од 1838. године (III Хатишериф) Народна скупштина није предвиђена као орган власти. Када су Милошу саветовали у Земуну где се 1839. године једно време склонио, одмах иде натраг у Београд и управља по новом уставу, Милош је, према сведочењу Јакова Живановића, како наводи Нил Попов, рекао: „Ја не могу управљати са 17 султанових људи, кад нема ни народне скупштине, која би радила у оном правцу у ком сам ја управљао пре устава. Ако треба ограничити владоца, онда нека се ограничи само народном вољом, а не вољом оних 17 људи које народ нити бира нити суди, но који бира књаз, а после њима нема суда у земљи”.¹⁰

III

Чињеница да су се у посебној глави Сретењског устава нашле одредбе о општенородним правима Србина којим се дају гаранције

⁷ Ј. Продановић, *Уставне борбе у Србији*, Београд, 1936, стр. 96—97.

⁸ Исто, стр. 206.

⁹ Љ. Стојановић, *Вук Караџић о унутрашњој политици кнеза Милоша*, Београд, 1923, стр. 17.

¹⁰ Н. Попов, *Србија и Русија*, Београд, 1870, стр. 448, напомена 202.

личности, части, имања, слободне трговине и слободе располагања такође не представља изненађење. Захтеви за овим гаранцијама су се у Србији до тада тако често чули кроз залагање за увођење правног поретка као друштвене потребе, израза насталих друштвених односа и услова друштvenог разvитка. Сељак осиромашен и на кулук отеран, трговац угрожен у својој делатности привилегијама власти неких својих конкурената и чиновник силом натеран на покорност су јединствено иступали кроз захтеве за гаранцијом законитости, издавањем „конституције“, увођење „правитељства“ и заштите свога положаја од самовоље власника. Нарочито су гласни такви захтеви у Баковој бунџи, али и у старешинским бунџама после Бакове бунџе.

После 1815. године, у условима редовније привредне делатности, почеле су се у Србији испољавати и пропратне појаве и последице друштvenог раслојавања и друштvenих сукоба, појаве захватања и отимачине, фактичкога прибирања богатства ужег круга привилегованих. Захтеви за увођењем и учвршћењем принципа законитости били су реакција економски угрожених слојева на такве појаве, којима се крај и обим нису могли сагледати. Промишљајући их, могла сам их прихватити само као захтеве за обезбеђењем положаја, имања и делатности, с једне стране, имућнијег слоја изван привилегованих Милошевих ортака, који је из разлога несигурности могао да постане и носилац народног отпора због све горег положаја, и сељака, с друге стране, који су револуционарно припремили и допринели укидању феудалних односа, те нису остали равнодушни на бездушну одузимање и присвајање револуционарних тековина, па ма ко то присвајање и прерасподелу вршио. Изневерен у надама да ће после два устанка и свих жртава коначно бити ослобођен феудалних даљбина, сељак уз њих добија и кулук, па још угрожен бездушним хватањем и отимачином, није ни могао имати стрпљења да сачека спољна решења и признања дуге борбе за ослобођење од турске власти, него је још пре Хатишерифа о самоуправи у старешинским бунџама или заједно са „сеоском буржоазијом“ истакао шта га тишти и шта очекује од сопствене српске власти, која је израстала док је и на томе што је он сиромашно. Зато ми није чудно што су се због последица личне, самовољне и несталне владавине у којој су живот, част и имање, личност и делатност угрожени, тражиле законске и уставне гаранције људских права и слобода. После Вуковог писма кнезу Милошу и других сведочанства о томе заиста и није потребно посебно разлагати одкуда у првом српском уставу, кад се већ приступило његовом доношењу и заштита „општенародних права Србина“. Устав од 1838. године ће их све поновити, а уставобранитељски режим ће се утврдити захваљујући прокламацијама принципа законитости и уставности. Зато ми је страно поређење у овој материји Сртењског устава са Декларацијом о правима човека и грађанина из 1789. године, у смислу утицаја и директног преузимања њених одредби, расада на српско тле нечега што је њему туђе или са белгијским уставом из 1831. године или са савременим уставима других западноевропских земаља.

Народна скупштина и општенародна права Србина су управо материја из Сретењског устава која представља спону између традиције уставног конституисања кнежевине Србије и каснијих прогресивних захтева у развоју српске уставности. Сретењски устав у томе смислу представља карику на коју ће се надовезати носиоци прогресивних захтева у уставном развоју Србије, и у спољашњим односима (у смислу самосталног доношења) и у унутрашњим односима. На Светоандрејској скупштини, када је група младих либерала изашла са нацртом закона о Народној скупштини као најсветлијој установи српског народа, Јеврем Грујић ће подсетити скупштинаре да је први српски устав дао српском народу да има скупштину. И сви каснији захтеви за утврђивањем и озакоњењем положаја Народне скупштине и гаранцијом грађанских права и слобода могли су добити своју чвршћу основаност у образложењима и позивањима на сопствену уставну традицију, где се Сретењски устав преселио само месец дана после доношења, него што су је могли добити позивањем на туђе традиције или програмска одређења.

Др Гордана Станковић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ФИКЦИЈЕ О ПОДИЗАЊУ ТУЖБЕ

— Професору Миливоју Марковићу, у
знак поштовања —

1. Нове законодавне промене у савезном и републичком грађанском процесном праву донеле су, као резултат, и једну нову процесну појаву — фикције о подизању тужбе. Иако су и нова и значајна појава у процесном праву, фикције о подизању тужбе досад нису привукле пажњу процесуалиста, тако да још увек нема радова који би се њима бавили. Фикције о подизању тужбе заслужују да буду истражене и проучене не само зато што су новина у праву, већ и због тога што изазивају низ начелних и конкретних правних дилема као и низ практичних последица о којима судска пракса тек треба да заузме став јер још увек није била у прилици да се о њима изјасни. То је и био разлог што сам овим радом желела, пре свега, да укажем на њихово постојање у нашем процесном систему и учиним почетни корак ка њиховом осветљавању и истраживању и проучавању проблема које ова појава отвара у нашем процесном праву.

2. У погледу покретања поступка, Закон о парничном поступку, у складу са начелом диспозиције, које представља нужну основу и једну од карактеристика парничног процесног права, предвиђа да се парнични поступак покреће тужбом (чл. 185. ЗПП). Познато је да од овог правила о покретању поступка, које је на први поглед експлицитно и безусловно формулисано, постоје одређени изузеци.

Пре свега, парнични поступак може да буде покренут и неким другим, специфичним парничним радњама које нису тужба. Овим радњама, које су предвиђене републичким и покрајинским процесним правом, и које носе различите називе,¹ може се покрену-

¹ За означавање ових парничних радњи коришћени су различити технички термини: заједнички предлог брачних другова (предлог за споразумни развод брака) — чл. 324. ЗБПОС, заједнички предлог за развод брака — чл. 57. ПЗ БиХ, предлог за споразумни развод брака — чл. 6. ЗшМ, предлог за споразумни развод брака — чл. 68. ЗБПОС-л, споразумни предлог супруга — чл. 86. ЗБЦГ, заједнички предлог за развод брака и захтев за споразумни развод брака — чл. 312. ЗБПОХ, споразумни предлог — чл. 71. ЗБСАПВ, заједнички предлог брачних другова (предлог за споразумни развод брака) — чл. 62. ЗБСАПК.

ти бракоразводни поступак кад постоји споразум брачних другова о разводу брака или кад се брачни другови договоре да заједнички покрену бракоразводну парницу.²

Парнични поступак се, исто тако, покреће и неким парничним радњама које се предузимају пошто је тужба већ подигнута. Ове парничне радње садрже нове захтеве за пресуду. То су: противтужба, међупредлог за утврђење и приговор противтражбине ради пребијања.³ Преиначење тужбе повећањем већ истакнутог тужбеног захтева, истицањем другог захтева уз постојећи, променом истовестности тужбеног захтева, проширењем тужбе на новог туженог или променом првобитног туженог, представља нове парничне радње којима се покреће нова парница.⁴

Парница се може састојати од једног или више узастопних парничних поступака. Ако су обе парничне странке задовољне одлуком којом је окончан првостепени поступак, парница се може састојати само од првостепеног поступка. Ако је један од парничара незадовољан првостепеном одлуком, изјављивањем правног лека покреће нов стадијум исте парнице. Изјављивањем ванредног правног лека покреће се нов парнични поступак у вези са окончаном парницом тако да се парнични поступак покреће и изјављивањем правног лека.⁵

Пошто начело диспозиције важи и у погледу покретања неких инцидентних поступака у току и поводом основног парничног поступка, треба приметити да се и ови поступци покрећу посебним парничним радњама различитим од тужбе (поступак за полагање акторске кауције, поступак за ослобођење од плаћања одн. претходног сношења парничних трошкова, поступак именовања претходника, поступак за обавештење трећег лица о парници итд.).

Парнични поступак се покреће и предлогом за обезбеђење доказа. Њиме се покреће или самостални парнични поступак, уколико је предлог стављен пре но што је тужба подигнута, или међупоступак, ако је предлог стављен у току саме парнице. Поступак за покушај поравнања пре парнице, који формално представља један парнични поступак, јер је регулисан правилима ЗПП, покреће се предлогом за покушај поравнања.

У одређеним случајевима, међутим, по самом закону се сматра да је парнични поступак покренут и да је тужба подигнута иако је у стварности изостала иницијална парнична радња којом би спор између парничара био изнет пред суд. У том случају постоји, по самом закону, фикција о подизању тужбе.

² Према ЗПП из 1956. г., поступак за развод брака покретао се тужбом или споразумним предлогом за развод брака (чл. 399. ЗПП). О правној природи споразумног предлога, као иницијалне парничне радње, видети детаљно: Станковић, Г. — Поступак за развод брака у СФРЈ, Ниш, 1979, стр. 202.

³ Детаљно о томе: Марковић, М. — Грабанско процесно право, књ. I, св. 1, Београд, 1957, стр. 53. и 54, Станковић, Г. — Грабанско процесно право, I, Ниш, 1983, стр. 185.

⁴ Трива, С. — Грабанско парнично процесно право, Загреб, 1983, стр. 96.

⁵ Тако и Zuglia, S. — Грабански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957, стр. 71.

3. Фикције су, како их дефинише проф. Лукић,⁶ средства правне технике којим се проглашава за тачно оно што није тачно и за што се зна да није тачно, или, како их дефинише Капитан, поступак правне технике који се састоји у томе да претпоставља једну чињеницу или ситуацију другачију од стварности да би одатле извукао правне закључке.⁷ Правне фикције су чињенице за које правни поредак узима да су тачне без обзира што је њихов садржај имагинаран.⁸ Фикције су метод правне технике помоћу кога право остварује значајне и допуштене циљеве на врло ефикасан начин. Овим методом, у низу случајева, на које ће овом приликом бити указано, послужио се законодавац на плану грађанског процесног права приликом недавних законодавних захвата, инспирисан не само разлозима правне технике већ и разлозима целисходности, економичности и ефикасности.

Парнични поступак се покреће на иницијативу странке која ставља захтев да суд донесе одређену одлуку. Парнични поступак се не покреће на иницијативу суда јер у овом поступку правне заштите важи правило *ne procedat iudex ex officio*.⁹ Међутим, у одређеним случајевима странка уопште није покренула парнични поступак, није уопште ставила захтев за решење спора парничном суду на начин који је предвиђен ЗПП, а ипак се по самом закону сматра да је парнични поступак покренут јер постоји фикција о подизању тужбе. Разлози су различити: законодавац је наложио да се настали спор, одређене врсте, и под одређеним условима, уопште не износи пред парнични суд све док се ипак не појави потреба да парнични суд спор реши, било зато што сам спор, као такав, није био благовремено идентификован те није покренута парница, као начин за његово решавање, или се није очекивало да он настане одн. зато што је спор касније настао.

4. Једна од фикција о подизању тужбе изричито је предвиђена у самом ЗПП, у чл. 468. ст. 2. Ова фикција је резултат новеле ЗПП из 1982. г.

⁶ Лукић, П. — Методологија права, Београд, 1977, стр. 233.

⁷ Цитирано према: Перелман, Х. — Право, морал и филозофија, Београд, 1983, стр. 160.

⁸ Тако и: Мухић, Ф. — Теорија права, Сарајево, 1983, стр. 125, Даниловић, Т. — Улога фикције у савременом праву, Правни живот, 3/81, стр. 34 и тамо наведени радови.

⁹ Изузетак од правила диспозиције у погледу покретања поступка предвиђен је правилима породичног процесног права. Суд који је у бракоразводној праници одлучио да разведе брак, дужан је да по службеној дужности одлучи о поверавању деце на чување и васпитање као и о њиховом издржавању иако ниједан од родитеља (а ни орган старатељства, као супсидијарни законски заступник деце у системима у којима има такво олашћење) није ставио такав захтев. У време важења ОЗОРД непосредно после његовог доношења, постојао је још један изузетак који је касније, приликом новелирања овог закона, престао да постоји у нашем праву. Наиме, парнични суд је био овлашћен да по службеној дужности прошири тужбу ради утврђивања очинства на сва она лица за која се могло претпостављати да би дете могло потицати од њих (чл. 26. ОЗОРД). Чл. 7. УЗПП овај изузетак од начела дипозитивне био је укинут.

Кад стране у спору не могу вансудским путем да реше одређени спор мале вредности, она страна у спору која је заинтересована за решење спора, уместо редовном суду, треба обавезно да се обрати мировном већу под условима који су предвиђени у чл. 468. ЗПП. Обавезно обраћање мировном већу ради покретања поступка посредовања ради споразумевања, уместо парничном суду, обавезно је кад су обе странке физичка лица, кад имају пребивалиште или боравиште на подручју истог суда или су запослене у истој организацији удруженог рада или у другој самоуправној организацији или заједници у којој постоји мировно веће и ако се ради о спору мале вредности који се тиче права којима стране у спору могу слободно располагати. Под овим условима она страна у спору која је заинтересована за његово решавање треба да покрене поступак обавезног посредовања ради споразумевања пред мировним већем јер он представља редовни правни пут за решавање тог спора. У овом поступку обавезне концилијације настали спор треба да буде решен склапањем поравнања.¹⁰

Ако поступак посредовања ради споразумевања не успе или се једна или обе странке (учесници) не одазову позиву мировног већа ради покушаја поравнања, мировно веће је дужно да у року од три месеца од дана пријема предлога уступи предмет редовном суду на даљи поступак. Суд ће по уступљеном предлогу поступити као по тужби, сматрајући да је она поднесена суду даном подношења предлога мировном већу.

Новелом ЗПП из 1982. г. законодавац је унео неке новине у наш процесни систем. Прописано је, под одређеним условима, обавезну надлежност мировних већа за одређене врсте спорова, предвидео обавезну концилијацију као начин решавања одређених спорова и предвидео фикцију о подизању тужбе. Сама фикција о подизању тужбе настала је као последица настојања законодавца да индиректним путем, когентним нормама, омогући афирмацију мировних већа и отклони неповерење у овај самоуправни суд али само у оним ситуацијама кад се ради о споровима мале вредности који се односе на спор о правима којима странке могу слободно располагати и који немају изразит друштвени значај. Осим тога, фикција о подизању тужбе у овом случају, јавља се и као резултат настојања законодавца да се спрече неки од негативних ефеката које обавезно обраћање мировном већу ради посредовања може ма има на плану правне заштите. Пре свега, у случају да се ради о томе да правна заштита пред редовним судом мора да буде затражена у одређеном року, могло би да се догоди да странке изгубе право на правну заштиту пред редовним судом ако се поступак обавезне концилијације успешно не оконча. С друге стране, застаревање потраживања, између осталог, прекида се подизањем тужбе и истицањем приго-

¹⁰ Поравнање склопљено пред мировним већем може да има карактер судског или вансудског поравнања. Правну природу овог поравнања изричито одређује републички одн. покрајински законодавац својим прописима о мировном већу.

вора противгражбине ради пребијања (чл. 338. 300), те се на овај начин, путем фикције о подизању тужбе, омогућава остварење једног материјалноправног дејства подизања тужбе.

5. Правилима ванпарничног процесног права која се односе на сукоб између парничног и ванпарничног поступка предвиђен је читав низ фикција о подизању тужбе.

Кад ванпарнични суд, до доношења одлуке о главној ствари, утврди да би поступак требало спровести по правилима парничног поступка, он ће посебном одлуком обуставити ванпарнични поступак. По правноснажности ове одлуке, поступак се спроводи по правилима парничног поступка пред надлежним судом (чл. 16. ст. 1. ЗВПС). Радње које је спровео ванпарнични суд (увидај, вештачење, саслушање странака и др.) поново ће се извести само ако је при њиховом извођењу учињена нека од повреда парничног поступка која има битни значај (чл. 16. ст. 2. ЗВПС). Овакво законодавно решење предвиђено је и у чл. 14. ст. 2. ЗВПМ којим је предвиђено да се поступак продужава по правилима парничног поступка иако он није био тужбом покренут.

И у ЗБПОХ изричито је регулисана ситуација у којој је ванпарнични суд утврдио да би поступак требало спровести по правилима парничног поступка, до доношења одлуке о главној ствари. И по ЗБПО суд ће одлучити да обустави ванпарнични поступак и да се, по правноснажности ове одлуке, поступак настави по правилима парничног поступка пред надлежним судом (чл. 242. ст. 1. ЗБПОХ).

У свим овим случајевима, који су регулисани републичким процесним прописима, јер таквог савезног прописа још увек нема, ванпарнични суд није овлашћен да одбади предлог којим је поступак био прекинут јер се у овом случају не ради о надлежности већ о погрешном избору редовног правног пута. Због тога, иако поступак није био покренут тужбом, и у поступку нису предузимане парничне радње, јер је правна ствар била погрешно квалификована, поступак се, по самом наређењу законодавца, метаморфозира из ванпарничног у парнични, да би се отклонио недостатак који се тиче погрешно изабраног метода правне заштите. То значи истовремено, да по самом закону, постоји и фикција о подизању тужбе. Ова метаморфоза поступка, која је републичким прописима предвиђена по узору на чл. 19. ЗПП, инспирисана, очигледно, разлозима економичности и ефикасности, омогућава да се отклони погрешан избор редовног правног пута.

6. Закон о пословним зградама и просторијама СРС¹¹ у својим одредбама садржи још једну фикцију о подизању тужбе. Ову фикцију о подизању тужбе познавао је и ранији савезни Закон о пословним зградама и просторијама, који је, касније, у многим републикама и покрајинама, до доношења републичких одн. покрајинских прописа, важио и као републички одн. покрајински закон.¹²

¹¹ Сл. гласник бр. 20/77 од 21. 5. 1977. г.

¹² Сл. л. СФРЈ 43/65 и 57/65.

Законодавац који жели да дође до престанка уговора о закупу, закљученог на неодређено време, упућује суду поднесак који истовремено садржи две правне радње. Једна радња је сам отказ уговора о закупу а друга је предлог да се на основу датог отказа изда закупшу налог за иселење одн. испражњење и предају пословне просторије одн. предлог којим се покреће ванпарнични поступак.

Отказ уговора о закупу представља једнострану материјално-правну изјаву воље закуподавца, која је упућена закупцу, са циљем да се изазове престанак уговора о закупу у одређено време после тог саопштења. Да би ова материјалноправна изјава воље изазвала жељено правно дејство, потребно је да она буде саопштена другој уговорној страни. То је и разлог што је закуподавац посредством суда и упућује закупцу те на тај начин не само што изазива жељену правну промену, већ обазбеђује себи и сигуран доказ да је до те промене и дошло пошто ће сам факт достављања достављању, те ће закуподавац располагати јавном исправном. Отказ уговора спада у преображајна, потестативна права¹³ или права мењања *ius variandi*¹⁴.

Пошто до правне промене долази отказом, без садејства друге уговорне стране, закуподавац истим поднеском предлаже да суд на основу његовог отказа изда налог за иселење и омогући му да располаже квалификованом извршном исправом на основу које ће моћи да покрене извршни поступак за случај да се закупац, после датог отказа, добровољно не исели и не испразни и преда му пословне просторије. Закуподавац предлогом покреће ванпарнични поступак и захтева од суда да суд, заједно и истовремено са отказом, достави његовом противнику и издати налог за испражњење и предају пословне просторије.

У овом поступку, као што је познато, суд испитује да ли закуподавац има право на отказ и да ли је поштован отказни рок. На основу датог отказа, иако он још није саопштен закупцу, суд издаје налог којим закупцу налаже да до дана означеног у отказу испразни и преда пословне просторије закуподавцу или да у року од 8. дана од дана достављања налога поднесе приговор.

Ако закупац поднесе приговор, дошло је до спора око престанка уговора између уговарача. Од тог тренутка настаје низ трансформација које су предвиђене законом. Пре свега, процесно-правни однос се из ванпарничног преображава у парнични процесни однос, тако да од тог тренутка почиње и литиспенденција. Од тог тренутка долази и до промене у погледу улога и положаја странака у поступку: закуподавац постаје тужилац а закупац постаје тужени. Сам поступак се трансформише из ванпарничног у парнични и одвија се даље по правилима која важе за мандатни поступак. Иако тужба никад није била подигнута, нити је парнични поступак њоме

¹³ Детаљно о томе: Крнета, С. — Еволуција појма „захтјев“ и његов однос према субјективном праву, *Годишњак, Сарајево*, 1975, стр. 305.

¹⁴ Видети: Цуља, С. — Грађанско процесно право, *Београд*, 1936, стр. 784.

био покренут, поступак је постао парнични тако да произлази да се по самом закону сматра да је тужба били подигнута.

7. Пошто се одредбе о престанку уговора о закупу отказом примењују и на престанак уговора о подзакупу пословних просторија, то значи да се и у том случају ради о још једној фикцији о подизању тужбе.

8. И Закон о извршном поступку предвиђа једну од функција о подизању тужбе и то у одредбама о извршењу на основу веродостојне исправе.

По ЗИП, извршење ради остварења новчаног потраживања између организација удруженог рада које врше привредну делатност, може да се одреди и на основу веродостојне исправе — фактуре, менице и чека (чл. 21. ст. 2. ЗИП). Предлогом за извршење на основу веродостојне исправе покреће се поступак извршења којим се прескаче парнични поступак — поступак за издавање платног налога. Специфичност ове иницијалне радње којом се покреће извршни поступак је у томе што извршни повералиц може у самом предлогу да захтева да се његов предлог сматра тужбом за случај да извршни дужник истакне приговор на решење о одређивању извршења на основу веродостојне исправе (чл. 55. ст. 3. ЗИП). У том случају, под одређеним условима који су предвиђени законом, предлог за извршење се сматра тужбом а сам извршни поверилац добија улогу тужиоца док извршни дужник постаје тужени у парници која се у наставку води. Суд коме је поднет предлог за извршење, ако сам није надлежан за спровођење парничног поступка, дужан је да ову правну ствар уступи суду који је надлежан за решавање овог спора по правилима о стварној и месној надлежности.

Фикција о подизању тужбе у овом случају може да настане само ако је извршни поверилац у предлогу за извршење изричито назначио да жели да до ове фикције дође и ако је извршни дужник, својим приговором, образложеним или необразложеним, анулирао све ефекте до тада спроведеног поступка.

За случај да извршни поверилац није предложио да се предлог сматра тужбом уколико извршни дужник изјави приговор на решење о извршењу, фикција о подизању тужбе неће настати иако је извршни дужник изјавио приговор. У том случају суд ће бити дужан да донесе решење којим ће ставити ван снаге решење о извршењу, укинути све спроведене радње и одлучити да се обустави извршни поступак.

У случају из чл. 55. ЗИП постоји фикција о подизању тужбе за осуду на чинидбу. Суд ће имати задатак да по правилима општег или редовног парничног поступка, пошто утврди постојање потраживања повериоца, наложи туженом испуњење дуговане чинидбе. Парнични поступак који се буде водио неће имати карактер поступка за издавање платног налога.¹⁵

¹⁵ Тако и: Дика, М. — Закон о извршном поступку, Загреб, 1978, стр. 66, Трива, Белајац, Дика — Судско извршно право, Загреб, 1980, стр. 137, Георгијевски, С. — Новине у поступку принудног извршења облигација, Анали, 3—5/78, стр. 565, Субић, М. — Извршне и веродостојне исправе, Зборник „Извршење судских одлука“, Београд, 1979, стр. 144.

Фикција о подизању тужбе предвиђена правилима ЗИП има одређени практични значај, поред одређених недостатака које она изазива. Пре свега, функција о подизању тужбе омогућава да сва материјалноправна дејства подизања тужбе настану од тренутка кад је био подигнут предлог за извршење на основу веродостојне исправе, одн. да та дејства ех типс наступе. Она омогућава, исто тако, да се остваре одређене уштеде у трошковима поступка, јер се таксе плаћене за предлог урачунавају у таксе плаћене за тужбу. Нису занемарљиве и знатне уштеде у времену и судском раду. Међутим, ова фикција изазива и неке нежељене ефекте за самог тужиоца. У овом случају отвара се редовни а не мандатни поступак. Да је поверилац одмах изабрао парнични поступак као редовни правни пут и подигао мандатну тужбу, правна заштита би можда била знатно ефикасније и економичније остварена.

Треба приметити да има мишљења да се у овом случају не ради о фикцији о подизању тужбе. Постоји схватање да се ради о томе да једна радња има двоструку правну природу, те да је предлог за извршење истовремено и иницијална радња у извршном поступку и иницијална радња у парничном поступку одн. што предлог за извршење условно има функцију тужбе одн. представља и евентуалну тужбу.¹⁶ Међутим, очигледно је да се у овом случају не ради о евентуалној тужби јер процесно право не допушта суспензивно условно подношење тужбе.¹⁷ Тужба је парнична радња а парнична радња не може бити условљена.¹⁸ Не може се наступање процесних дејстава учинити зависним од неког будућег догађаја. Ако би парнична радња са таквим модалитетом била предузета, суд би, по схватању проф. Марковића¹⁹, био дужан да такву радњу прогласи недопуштеном и да је решењем одбаци. Осим тога, предлогом за извршење је покренут само извршни поступак а не истовремено и парнични, тако да у моменту његовог подизања парнични поступак није био покренут. Парнични поступак ће бити покренут тек касније, кад се за то остваре одрађени услови и то кумулативно.

9. Само постојање фикција о подизању тужбе отвара низ проблема. Ограничени простор који ми овом приликом стоји на располагању не допушта ми да се овом приликом детаљно осврнем на сваки од њих.

Поводом фикција о подизању тужбе, поставља се, пре свега, питање садржине подигнуте тужбе. У складу са начелом диспозиције, странка која покреће парницу подизањем тужбе, овлашћена је да одреди и постави и тему расправљања и одлучивања у поступку. Суд је дужан да одлучи само у границама захтева који су стављени у поступку. У свим оним ситуацијама у којима постоји фикција о подизању тужбе, тужбени захтев, који представља предмет парнице, иако је најважнији део тужбе, уопште није формулисан.

¹⁶ Видати: Трива, Белајац, Дика — *op. cit.*, стр. 137. и 171.

¹⁷ Тако: Трива, С. — *op. cit.*, стр. 322.

¹⁸ Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. I, св. 2., Ниш, 1977, стр. 8.

¹⁹ Марковић, М. — *ibidem*.

По ЗПП, поднесци који садрже парничне радње од посебне важности за поступак, треба да имају посебан облик и садржину. То, пре свега, важи за тужбу која као поднесак мора да садржи све што је прописано. Тужба треба да има одређену обавезну и одређену факултативну садржину. Као парнична радња, тужба треба да има поред одређених општих и нека одређена индивидуална обележја. У случају фикције о подизању тужбе поднеска који садржи предузету тужбену парничну радњу нема. Нека друга страначка радња, која је претходно била предузета, не испуњава све услове који се по ЗПП траже за тужбено писмено, те у случају фикције о подизању тужбе треба предузети мере да се неки од недостатака процесне природе отклоне.

Тужба је парнична радња којом се по правилу покреће парнични поступак. За акт подизања тужбе право везује одређена дејства — материјалноправна и процесноправна.²⁰ Зато је и потребно да се утврди тренутак у коме је тужба била подигнута. Материјалноправне и процесноправне последице о подизању тужбе исте су као и последице фактичког подизања тужбе с том разликом што се до сазнања о њиховом наступању долази касније, у једном доцнијем тренутку, и што оне настају ретроактивно.

Постојање фикције о подизању тужбе отвара и проблем литиспенденције, који се не може решити на једнообразан начин.

Све ово говори о томе да су фикције о подизању тужбе значајна новина у нашем грађанском процесном праву која тек треба да буде предмет посебне и детаљне анализе.

10. Увођењем фикција о подизању тужбе, законодавац је традиционална правила о покретању поступка прилагодио новим потребама живота. Истовремено, он је, увођењем ових правних конструкција, сачувао целовитост и кохерентност постојећег процесног система.

Иако су фикције о подизању тужбе биле само средство правне технике којим су створена нова правна правила у погледу покретања парничног поступка у складу са потребама живота и постојећим системом грађанског процесног права, оне су, као новина омогућиле да се даље развијају и наука грађанског процесног права и правна теорија уопште.

²⁰) Детаљно о томе: Марковић, М. — *idem*, стр. 187, Трива, С. — *op. cit.*, стр. 316.

Dr Gordana Stanković,
professeur à la Faculté de droit à Niš

FICTIONS CONCERNANT LA DEMANDE EN JUSTICE

— Résumé —

L'auteur découvre et analyse un phénomène nouveau dans le droit de procédure civile — la fiction concernant la demande en justice. Ces fictions sont le résultat des interventions législatives décentes dans les domaines du droit de procédure civile fédéral et de république. Nonobstant le fait qu'elles représentent des phénomènes nouveaux, elles n'ont pas attiré l'attention des théoriciens du droit de procédure civile, et c'est pourquoi en droit yougoslave il n'y a pas encore des travaux qui s'en occuperaient.

L'auteur démontre que les fictions concernant la demande en justice sont prévues dans certains textes de loi: par la nouvelle à la Loi sur la procédure civile de l'an 1982, les lois relatives à la procédure volontaire de la RSS et de la RSM, la loi sur le mariage et les rapports de famille de la RSH, la loi relative aux édifices et locaux d'affaires et la Loi sur la procédure d'exécution. En même temps, l'auteur indique toute une série des problèmes pratiques suscités par les fictions concernant la demande en justice, et qui n'ont pas encore été examinés et expliqués.

En introduisant les fictions concernant la demande en justice, le législateur a, à l'avis de l'auteur, adapté les règles traditionnelles relatives à la mise en mouvement de la procédure civile aux besoins nouveaux de la vie et, en même temps, il a conservé l'intégrité du système de procédure civile.

Др Драган Станимировић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ХУМАНИСТИЧКИ ДОПРИНОС МЛАДОГ МАРКСА ПУБЛИЦИСТИЦИ

1. Увод

Публицистика за своје звездане домете захваљује оним циницима људског духа и прегалаштва, који су својим делом наткрили епохе и отворили видике незатамњене светлости. Међу оне, који су од ње створили светску позорницу људске части и достојанства и увели је у светску историју, публицистика може с поносом најблиставијим словима уписати Карла Маркса (1818 — 1883). А и Марксов улазак у свет публицистике има историју. И како то бива, историје друштва и једне личности поклопиле су се у свом развоју за један историјски тренутак. Лукач је, за историјски стицај друштвеног и личног, оставио сјајну опаску, која је оцртала Марксов развојни пут и сама постала део историје људског духа: „Мало је личности у светској историји код којих се као код њега могла запазити таква тесна повезаност индивидуалног и општег друштвеног развоја“.¹

Млади Маркс је свој животни позив рано и одлучно схватио на хуманистички начин, у најузвишенијем смислу те речи о људском достојанству и људском лику слободе. Хуманистичко поимање позива садржи као „општи циљ, да оплемени човечанство и себе“², а као „средство — да се приближимо савршенству“.³ За време студија запажамо ванредно брзо сазревање великог генија, у чију је природу уткан хуманистички позив.⁴ Облици и домети Марковог мисаоног развоја мењали су се, а с тим и облици и домет хуманизма.

¹ Б. Лукач, *Млади Маркс*, Београдски графичко-издавачки завод, Београд, 1976, стр. 8.

² *Размишљања младића приликом избора позива*, Марксов матурски рад, Тријер, август 1835. К. Маркс — Ф. Енгелс, *ДЕЛА*, Том 1, „Просвета“, Београд, 1968, стр. 3. Даље је навод: МЕД.

³ Исто, стр. 5.

⁴ 15. октобра 1835. године Маркс почиње студије на Правном факултету Универзитета у Бону. Наредне године прелази на Правни факултет Универзитета у Берлину. Уз студије бави се лирском поезијом, слуша предавања из правних наука, филозофије и историје уметности, преводи античке писце на немачки и учи енглески и италијански језик. Од пролећа 1837. проучава Хегела „од почетка до краја“, затим улази у докторски клуб младохегеловаца. Од почетка 1839. припрема докторску дисертацију, коју завршава пред завршетак студија у Берлину (30. март 1841). 15. априла 1841. године Филозофски факултет у Јени проглашава Маркса доктором филозофије. МЕД, стр 10—15, 513—514.

У почетку студија Маркс од идеализма, по узору на Канта и Фихтеа, прелази на то да идеју тражи у „самој стварности“⁵. Неутолјиву жеђ за знањем гасио је на изворима уметности, филозофије и науке. Изборио је, у кратком времену, многе борбе у трагању за дубоким изворима истине под варљивим привидом површине, савладао завидно обимну грађу, али није нашао да је из свега тога изишао нарочито обogaћен. Божове је скинуо на земљу, али је желео да духовну природу открије „исто онако нужну, конкретну и чврсто заокружену као и телесну, да више не просјачим овде — онде, већ да на светлост дана изнесем чисти бисер“⁶.

Прионуо је крeпко на филозофско-дијалектичке студије и његово сопствено дело, против његове воље, односи га право непријатељу у руке — доводи га Хегелу.⁷ Онерасположен због узалудних и пропаalih духовних напора, разједан бесом што је био принуђен да својим идолом учини једно схватање које му је мрско, Маркс после свих негирања „сам све чвршће се везивао за садашњу филозофију света, од које сам намеравао да умакнем.“⁸ А да се ослободи, да умакне од филозофског Олимпа, могао је само тако што ће критички превладати, што ће даљим померањем граница сазнања превазићи зависност која га је одвајала од слободе. Критика сазнања постаје му средством.

Највећи део пута у слободу теоријски је прошао својом докторском дисертацијом. У њој Маркс још плива у водама самосвести, али открива у односима филозофије и стварности (света) стварне могућности филозофије, знања и слободе. Овај прелаз, лаган али методолошки кључни за разумевање историјског развика филозофије, на филозофију материјализма омогућује даљи развика и дијалектике и хуманизма. Утемељено сазнање да је критика филозофије критика света, ускоро ће се преобразити у захтев да се са критике неба пређе на критику земље, да се теорија повеже с праксом, да се критика религије превазиђе критиком политике.

Марксов мисаони развика тесно је повезан с његовом практичном акцијом (у почетку теоријски), као и иначе теорија и пракса неког друштва, али и индивидуе. Да је таква веза законитост, утврдио је Маркс већ у докторској дисертацији.⁹ Тако у погледу идентитета Демокритове и Епикурове филозофије природе налази: „Ова разлика у Демокритовим и Епикуровим теоријским судовима о поузданости науке и истинитости њених објеката остварује се у диспаратној научној енергији и пракси њих двојице.“¹⁰ После излагања ових разлика наставља: „Ц) Управо изложене разлике не могу се приписати случајној индивидуалности ова два филозофа; у њи-

⁵ МЕД, стр. 14.

⁶ Исто.

⁷ Исто.

⁸ МЕД, стр. 15.

⁹ Карл Маркс, *Разлика између Демокритове и Епикурове филозофије природе*. Овде су узети и припремни радови за дисертацију — МЕД, стр. 20—86. Дисертација следи на стр. 87—176.

¹⁰ МЕД, стр. 102.

ма се отеловљују два супротна правца. Што се горе изражава као разлика теоријске свести, то ћемо видети као диференцију практичне енергије.

Размотрићемо најзад *форму рефлексије*, која представља однос мисли према бићу, њихову узајамну везу. У општем односу у који ставља свет и мисао, филозоф само објективише однос своје посебне свести према реалном свету.¹¹

У историји филозофије показује се нужност да после неке целовите (тоталне) филозофије иде у правцу преобраћања филозофије — „њена објективна општост се преобраћа у субјективне облике свести”.¹² Стога, уместо сумњичења неког филозофа за акомодацију, треба открити „недоследности својствене самом његовом принципу”.¹³ Наместо сумњичења партикуларне свести филозофа, моралне стране, Маркс захтева да се конструише његова суштинска форма свести, те „оно што изгледа као напредак савести представља у исти мах и напредак знања”.¹⁴ Највећи грех филозофије је грех „против духа и истине, који се изражава у томе што се иза схватања налази скривена намера, а иза предмета — скривено схватање”.¹⁵ У припремним радовима за дисертацију и у дисертацији Марксов критички однос филозофије према свету још је сасвим филозофске природе, али је доследно изведен хуманистички принцип односа: филозофија, сазнање, критика, слобода, свет. Филозофија Марксове дисертације и јесте отворена филозофија слободе.

У припремним радовима развио је уверење о филозофском писању повести, чији задатак није само у томе да личност (па и духовну) филозофа узме за средиште и лик његовог система, него је више у томе да у сваком систему одвоји суштинске одредбе читавог система, „стварне кристализације”, од егзотеричног облика, од доказа, оправдања и излагања филозофа. „Овај критички моменат у приказивању неке филозофије безусловно је нужен да би се научно приказивање неког система довело у везу с његовом историјском егзистенцијом, у везу која се не може избећи управо зато што је та егзистенција историјска, али се у исти мах утврђује као филозофска, па се, дакле, мора приказати према њеној суштини”.¹⁶

Критички моменат у приказивању филозофије према њеној суштини, изводи кроз критику односа са религијом — као што је Прометеј исповедао¹⁷ — наине, да је то њена сопствена девиза против свих небеских и земаљских богова, који људску самосвест не признају као врховно божанство. Поред самосвести ниједан бот није потребан”.¹⁸ И Маркс је, доводећи у везу Епикура и његову фило-

¹¹ МЕД, стр. 103.

¹² МЕД, стр. 74—75.

¹³ МЕД, стр. 82.

¹⁴ МЕД, стр. 145.

¹⁵ МЕД, стр. 82.

¹⁶ МЕД, стр. 85.

¹⁷ МЕД, стр. 94.

¹⁸ Исто.

зофију природе, закључно у дисертацији да је „апсолутност и слобода самосвести принцип Епикурове филозофије”.¹⁹

За разлику од Демокрита, за кога веле да се ослепео да му светлост очног вида не би помутила оштрину ума, незадовољног у трагању за истинном широм пола света, Епикур у филозофији стиче „истиниту слободу”. „Онај ко се њој потчинио и предао нема шта да чека; он се одмах еманципује. Јер у томе самом, у служењу филозофији налази се слобода”.²⁰ За разлику од Демокрита, који прихвата неумољиву нужност, Епикур вели да „треба прихватити *случај*, а не *бога*”. „Несрећа је”, сматра том приликом, „живети потчињен нужности, али није нужно живети потчињен нужности. Свуда стоје отворени путеви ка слободи, многобројни, кратки, угодни”.²¹ Мада Маркс истиче да се разлика између Демокритове и Епикурове филозофије природе развила и потврдила у свим сферама природе, у закључку (дисертације) се осећа и Хегелов утицај: „Код *Епикура* је стога *атомистика* са свим њеним противречностима спроведена и довршена *као природна наука самосвести*”.²² Консеквентније се (са становишта даљег развоја) филозофија слободе показује у једном другом ставу, а то ће Маркс ускоро искусити као лично повезивање теорије и праксе. То је став о удвојености филозофске самосвести, код које се као један од праваца јавља *либерална партија*. Овај правац задржава, као битну одредбу, појам и принцип филозофије. Његов чин је критика, окретање филозофије спољашњем, и зато само либерална партија долази до реалног напретка.²³

Оквирни приказ историје Марксовог уласка у свет публицистике стварно је окончан у превази конзервативних снага на либералним у Немачкој. Зато Маркс одлази у публицистику, после завршених студија и доктората, уместо на универзитет за професора филозофије. Штампана постаје поприште политичких и филозофских борби. Рођени полемичар, а енциклопедијског образовања, Маркс брзо стиче истакнуто место у публицистици, надвисујући и сараднике и противнике оштроумним уочавањем проблема у свим њиховим димензијама, способношћу необично брзог и тачног поимања суштине најзамршенијих и нерешених питања, строгом и принципијелном критиком, храброшћу да истакне срж ствари, али и довитљивошћу да надмудри цензурну непредвидљивим и сјајним дијалектичким обртами од шале до ироније и парадокса.

Овај увод имао је сврху да читаоца упозна с Марксовим теоријским достигнућем, пре излагања његових текстова, да се текстови не би оптерећивали спољним објашњењима, а да буду у неколико објашњени. Уплив у текст састоји се у избору текста, у ознакама и следећућим белешкама. А сада: Маркс самим собом.

¹⁹ МЕД, стр. 128.

²⁰ МЕД, стр. 103.

²¹ МЕД, стр. 104.

²² МЕД, стр. 129.

²³ МЕД, стр. 147.

2. Критика цензуре²⁴

Цензура — то је званична критика; њене норме су критичке норме па се зато оне најмање могу изузети од критике, с којом се налазе у истој сфери.

Свако ће, зацело, моћи само да одобри општу тенденцију која је изражена у уводу инструкције:

„Да би се штампа већ сада²⁵ ослободила неумесних ограничења, која не одговарају највишим интенцијама, његово величанство краљ је благоизволео да својим највишим указом упућеном краљевском министарству 10. о. м. изрази изричито неодобравање сваког недолучног притиска на списатељску делатност, и, признајући вредност искрене и пристојне публицистике, као и потребу за њом, овластио нас је да поново скренемо пажњу цензорима да се тачно придржавају члана 2. указа о цензури од 18. октобра 1819”.

Свакако! Ако је цензура већ неопходна, онда је поштена, либерална цензура још неопходнија.

Но оно што би одмах могло изавати извесну недоумицу, то је датум наведеног закона; закон носи датум 18. октобра 1819. Како то? Да то није неки закон који је услед веременских околности био принудно укинут? Како се види, није; јер цензорима се само „поново” скреће пажња да га се придржавају. Дакле, до 1842. тај закон је постојао, али није спровођен, јер на њега се подсећа да би се штампала „већ сада” ослободила неумесних ограничења, која не одговарају највишим институцијама.

Штампа је до сада упркос закону била подвргнута неумесним ограничењима — то је непосредна консеквенција овог увода.²⁶

Да ли ово говори против закона или против цензора?

Тешко да смемо тврдити ово друго. Током двадесет и две године дешавали су се илегални поступци од стране једне власти под чијим се туторством налази највиши интерес држављана, њихов дух; од стране једне власти која, још у већој мери него римски цензори, регулише не само понашање појединих грађана, него чак и понашање јавног духа. (. . .)

Ако свалимо кривицу на цензоре, онда је компромитована не само њихова сопствена част, него и част пруске државе, пруских писаца. Затим, незаконито и противзаконито понашање цензора које траје дуже од двадесет година, представљало би *argumentum ad hominem* да су штампани потребне гаранције друкчије од таквих општих прописа за тако неодговорна лица; то би представљало доказ да се у самој суштини цензуре налази нека темељита мана коју не може укљонити никакав закон.

²⁴ Примедбе поводом најновије пруске инструкције о цензури. Од једног Рајнландца. Овај чланак Маркс је написао између 15. јануара и 10. фебруара 1842. Објављен је у Швајцарској фебруара 1843. у првој свесци „Anekdoten zur neuesten deutschen Philosophie und Publicistik”. Издавач „Anekdoten” био је Арнолд Руге,

²⁵ Сва подвлачења у цитатима су Марксова.

²⁶ МЕД, стр. 177.

Али ако су цензори били ваљани *а није ваљао закон*, зашто га поново позивати у помоћ ради отклањања онога зла које је он проузроковао?

Или можда *објективне грешке* једне установе треба да буду стављене на терет *индивидуума*, како би се, не побољшавајући суштину, постигао привид побољшања? То је начин *привидног либерализма*, који, принуђен на уступке, жртвује људе — оруђе, а задржава саму ствар — установу. Тиме се одвраћа пажња површине публике.

Огорчење на саму ствар претвара се у огорчење на поједине личности. Уображава се да се променом личности постиже и промена саме ствари.²⁷

Указ из 1819. био је *привремена мера*, само што је очекивање било упућено на одређену сферу од пет година, док му је у новој инструкцији остављен произвољан рок, и с том разликом што су предмет *ондашњег* очекивања били *закони о слободи штампе*, а *садашњег* — *закони о цензури*.²⁸

Ми сматрамо да је инструкција о цензури *антиципација* духа очекиваног закона о цензури. У овоме се строго придржавамо духа указа о цензури из 1819, према којој *земаљски закони и упутства* имају за штампу подједнак значај. (...)

Али вратимо се инструкцији.

„Према овом закону”, наиме према чл. II, „цензура не треба да спречава озбиљно и скромно испитивање истине, не треба да врши на писце недоличан притисак, нити да омета слободан промет на књижарском тржишту”.

Испитивање истине, које цензура не треба да спречава, ближе је означено као *озбиљно* и *скромно*. Обе те одредбе упућују испитивање на његов садржај, него пре на нешто што се налази изван његовог садржаја. Оне унапред одвлаче испитивање од истине и прописују му пажљивост према нечем непознатом трећем. Зар испитивање које стално мора да управља поглед према овом трећем, које је закон обдарио правичном раздражљивошћу, неће изгубити из вида истину? Зар није права дужност истраживача истине да иде право ка истини, не гледајући ни лево ни десно? Зар нећу заборавити да искажем саму ствар ако још мање смем заборавити да је искажем у прописаном облику?

Истина је исто тако мало скромна као и светлост, а према коме би и била? Према себи самој. *Verum index sui et falsi*. Значи скромна *према неистини*?

Ако скромност чини карактер испитивања, онда је она пре обележје зазирања од истине него од неистине. Она је средство које ме спутава при сваком кораку напред. Она је *страх од проналажења резултата који се унапред прописује испитивању*, она је средство предохране од истине.

²⁷ МЕД, стр. 178.

²⁸ МЕД, стр. 178—179.

Затим: истина је општа, она не припада мени, она припада свима, она има мене, ја њу немам. Моје власништво јесте *форма*, она је моја духовна индивидуалност. *Le styl c'est l'homme.* (...) Ви се дивите заносној разноликости, неисцрпном богатству природе. Ви не захтевате да ружа мора мирисати као љубичица, али оно што је²⁹ најбогатије — дух — сме да постоји само на *један* начин? Ја сам хумориста, али закон наређује да се пише озбиљно. Ја сам одважан, али закон наређује да мој стил буде скроман. *Сиво у сивом* — ето то је једина, једино дозвољена боја слободе. Свака кап росе, обасјана сунцем, пресијава у неисцрпној игри боја, али духовно сунце, ма у колико индивидуа и предмета да се прелама, сме да рађа само једну, само *званичну боју!* Суштински облик духа *јесте ведрина, светлост*, а ви за његову једину одговарајућу појаву узимате *сенку*; он је дужан да иде само одевен у црно, док у природи нема ниједног црног цвета. Суштина духа је *истина по себи*, а што ви узимате за његову суштину? *Скромност*. Само је нитков скроман, каже Goethe, а ви хоћете да дух начините таквим нитковом? Или би требало да скромност буде она скромност генија о којој говори Schiller? Онда најпре претворите у геније све своје поданике, а пре свега своје цензоре... скромност генија... се састоји у томе да се не мисли ни о скромности ни о нескромности, него да се истакне сама ствар. Општа скромност духа јесте разум, она универзална либералност која се према *ствакој ствари у природи* односи онако како захтева *суштински карактер те ствари*.

Даље, ако нећемо да озбиљно подведемо под ону дефиницију Tristrama Shandyја, по којој она представља лицемерно понашање тела да би се сакрили недостаци душе, него ако она треба да значи озбиљност *према самом предмету*, онда цео пропис губи свој смисао. Јер ја ћу са смешним поступати озбиљно онда кад са њим поступама на смешан начин, а најозбиљнија нескромност духа јесте: бити скроман према нескромности.

Озбиљно и скромно! Какви нестални, релативни појмови! Где престаје озбиљност, где почиње шала? Где престаје скромност, где почиње нескромност? Упућени смо на *темперамент* цензора. А прописивати цензору темперамент било би исто толико неправично колико и писцу прописивати стил. Ако хоћете да будете доследни у својој естетичкој критици, онда забраните и да се истина испитује *одвећ озбиљно* и *одвећ скромно*, јер одвећ велика озбиљност је нешто најсмешније, а одвећ велика скромност је најгорча иронија. Најзад, ту се полази од потпуно наопаког и апстрактног схватања саме истине. Сви објекти списатељске делатности подводе се под један општи појам, под „истину”. Да оставимо сад по страни чак и оно што је *субјективно*, наиме околност да се један исти предмет у различитим индивидуама различито прелама и да своје различите стране преобраћа у исто толико различитих духовних карактеристика; али зар *карактер предмета* не врши баш никакав, па ни најмањи утицај на испитивање? У истину спада не само резултат

²⁹ МЕД, стр. 179.

него и пут до њега. Испитивање истине мора и само бити истинито, истинито испитивање јесте широм распрострајена истина, чији се расути делови сабирају у резултату. И зар начин испитивања не треба да се мења заједно с предметом? Према вама, кад се предмет смеје, испитивање треба да буде озбиљно, а кад је предмет неугодан, — оно треба да буде скромно. Ви, дакле, повређујете право објекта, као што повређујете и право субјекта. Ви схватате истину апстрактно и дух претварате у *истражног судију* који је сувопарно уноси у *записник*.

Или, можда, ово занимање метафизиком није ни потребно? Да ли истину треба једноставно тако разумети као *да је истина оно што нареди влада*, и да *испитивање* ту долази као излишан, наметљив трећи чин, но који због *етикете* не може бити сасвим одстрањен? Очеvidно, готово је тако. Јер испитивање се унапред узима као у *супротности* према истини, па се зато јавља као осумњичено, у званичној пратњи озбиљности и скромности, које, наравно, и приличне лаику пред свештеником. Расуђивање владе јесте једини државни разум.³⁰

Закон који укида *слободу штампе* онде где она још постоји, а помоћу *цензуре* је чини излишном онде где би требало да буде уведена, — такав закон се не може назвати нарочито повољним по штампу. А и 10. изриком признаје да ће провизорно бити донет *закон о цензури* уместо *слободе штампе* за коју даје подстрек 18. члан Савезног акта и која ће се једном можда остварити. Овај *quid pro quo* одаје у најмању руку то да је карактер времена налагао ограничење штампе и да указ за свој постанак има да захвали неповерењу према штампи.³¹

Писац је, дакле, изложен *најгрознијем терору*, препуштен је *јурисдикцији подозрења*. Закони о *тенденцији*, закони који не пружају никакве објективне норме, јесу закони терора, онакви какве је измислила државна нужда под Robespierre-ом и поквареност државе под римским царевима. Закони који за главни критеријум не узимају *поступак као такав*, него *настојање* онога који поступак врши, нису ништа друго већ *позитивне санкције безаконња*.³²

Закон о *настројењу* није закон који је држава издала за своје *поданике*, него је закон *једне партије против неке друге партије*. Закон о *тенденцији* укида једнакост грађана пред законом. Он је закон *раздвајања* а не *спајања*, а сви закони *раздвајања* су реакционарни. Он не представља закон, него привилегије. . . . *Морална држава* представља у својим члановима *државно настројење*, па макар они ступили у *опозицију против неког државног органа*, против *владе*; али у друштву у коме *један орган* сматра да је једини, искључиви поседник државног ума и државне моралности, у друштву у коме влада ступа у *принципијелну супротност* према народу и стога своје *противдржавно настојање* сматра за опште, за нормално *настројење*.

³⁰ МЕД, стр. 180—181.

³¹ МЕД, стр. 182.

³² МЕД, стр. 186.

ње, — у таквом друштву немирна савест кликташтва измишља законе о тенденцији, законе одмазде . . .³³

У ову дијалектику се заплиће и нова *инструкција о цензури*. Она запада у противречност кад ставља цензорима у дужност да чине све оно што иста та инструкција осуђује као противдржавно кад је у питању штампа.

Тако, на пример, инструкција забрањује писцима да сумњиче настројења појединаца или целих класа, а у исти мах цензору да све грабане дели на подозриве и неподозриве, на добронамерне и недобронамерне. Критика, која се одузима штампи, постаје свакодневна дужност владиног критичара.³⁴

Цензура тенденције и тенденција цензуре јесу поклон нове либералне инструкције. Нико нам неће замерити ако се према њеним следећим одредбама будемо односили са извесним неповерењем.³⁵

Уредници дневне штампе, под коју категорију спада цела журналистика, треба да буду потпуно непорочни људи. Као гаранција за ту потпуну непорочност најпре се наводи „научна способност”. Не јавља се ни најмања сумња да ли цензор може имати научну способност да суди о најразноврснијим научним способностима. Ако у Прусској живи толика гомила влади познатих универзалних генија — у сваком граду се налази бар по један цензор, — зашто се онда те енциклопедијске главе не јаве као писци? Сав неред у штампи могао би бити окончан, и то боље него путем цензуре, кад би ти чиновници, надмоћни својим бројем, а још јачи својом научношћу и својим генијем, најједном устали и својом тежином пригњечили оне јадне писце од којих сваки пише само у једном жанру, па чак и у том једном жанру без званично потврђене способности? Зашто ћу те искусни људи, који би попут римских гусака могли гакањем да спасу Капитол? То су веома повучени и скромни људи. Научној публици нису познати, али су познати влади.

Па ако су ти људи већ људи каве ниједна држава не би умела да пронађе — јер никад ниједна држава није познавала читаве класе које би попуњавали сами универзални генији и енциклопедисти, — колико генијалнији, још морају бити они који су их бирали! Каквом тајанственом науком морају они располагати кад тим чиновницима, који су непознати у републици науке, могу издавати сведочанство о њиховој универзалној научној способности! Што се више пењемо лествицом те *бирокрације интелигенције*, то чудесније главе срећемо. Кад држава располаже таквим стубовима савршене штампе, зар се њој исплати труд, зар она поступа целисходно кад те људе поставља за *чуваре* штампе која је пуна недостатака, и кад савршенство спушта на ниво средстава за савршенство?

³³ МЕД, стр. 186—187.

³⁴ МЕД, стр. 187.

³⁵ МЕД, стр. 188.

Штампи ћете одузети онолико шанси за побољшање колико таквих цензора ћете постављати. Ви из своје војске узимате здраве, да бисте их поставили за лекаре болеснима.³⁶

На жалост, инструкција о цензури прекида наш панегирик. Поред јамства које пружа научна способност налазе се и јамства која пружају *положај и карактер*. Положај и карактер!

Општи захтев за научном способношћу — колико је то *либерално!* *Посебни* захтев за положајем — колико је то *нелиберално!* Научна способност и положај заједно — колико је то *привидно либерално!* Научна способност и карактер без положаја могу, због своје неодређености, изгледати цензору веома проблематични, као што, уопште, мора изазвати његово оправдано чуђење то што такви квалитети постоје одвојено од положаја. Сме ли, напротив, цензор да сумња у карактер и научност онде где се налази положај? Он би у том случају имао мање поверења у суд државе него у сопствени суд, а у супротном случају би имао више поверења у писца него у државу. Зар да цензор буде толико нетактичан, толико злонамеран? То се не би могло очекивати, а то, зацело, нико и не очекује. Пошто је *положај* одлучујући критериј *сумњивим случајевима*, то је он и уопште оно што апсолутно одлучује.³⁷

Понављам: *све објективне норме су отпале*; на пишчевој страни тенденција је остала једини садржај који се захтева и прописује, — безоблично мишљење као објект; тенденција као субјект, као мишљење о мишљењу, јавља се као цензоров такт и његово једино одређење.

Овај основни недостатак провлачи се кроз све наше установе. Тако су, на пример, у кривичном поступку судија, тужилац и бранилац спојени у *једном лицу*. Овај спој противречи свим законима психологије.³⁸

Али, као што се публика налази испод чиновника, тако се чиновник налази изнад психолошких закона. Но недостацима неког држаног принципа могуће је наћи извињење; међутим, неопростиво је кад тај принцип није довољно поштед да буде доследан.

Цензор је такође тужилац, бранилац и судија у једном лицу; цензору је поверено *управљање духом*; цензор је *неодговоран*.

Све што важи за однос штампе према цензури, важи и за однос цензуре према врховној цензури и за однос писца према врховном цензору, иако је ту уметнут *посредни члан*. То је исти онај однос, само на вишем ступњу, при чему се јавља следећа значајна заблуда: не дирати у ствар, а хтети да јој се помоћу других личности да нова суштина. Кад би *држава принуде* хтела да буде лојална, морала би укинути себе. Свака тачка би захтевала исту принуду и исти супротни притисак. Врховна цензура би такође морала бити цензурисана. Да би се изишло из тог погубног круга, доноси

³⁶ МЕД, стр. 191.

³⁷ МЕД, стр. 192.

³⁸ МЕД, стр. 194.

се одлука да се престане са лојалношћу, па било да безакоње почне у трећем или деведесет деветом степену. Пошто свест о овоме нејасно трепери пред очима чиновничке државе, она се труди да бар толико узвиси сферу безакоња да се губи пред очима, па онда верује да је безакоње ишчезло.

Право *радикално излечење цензуре* било би њено укидање; јер та установа је лоша, а установе су моћније од људи. Али, било наше гледиште тачно или не било, тек пруски писци у сваком случају *добијају захваљујући новој инструкцији*: или више *реалне слободе*, или више *идеалне*, то јест више *свести*.

Rara temporum felicitas, ubi quae velis sentire et quae sentias dicere licet.³⁹

³⁹ МЕД, стр. 195.

*Dr Dragan Stanimirović,
professeur à la Faculté de droit à Niš*

LA CONTRIBUTION HUMANITAIRE DE JEUNE MARX AU JOURNALISME

— Résumé —

„La contribution humanitaire du jeune Marx au journalisme est une courte étude, dont on y publie se première partie-Introduction es Critique de la censure. L'Introduciton est consacrée à l'évolution méditive de Marx depuis le début de ses études jusqu'a la publication de sa thèse de Doctorat (1835 — 1841). C'est à cette période que, l'esprit philosophique déjà mûri de Marx, arrive à surmonter, d'une manière critique, les problèmes philosophiques non-résolus, les plus complexes. Il débuie avec Kant et Fichte, s'initie à la philosophie de Hegel pour s'approcher du matérialisme (dans sa thèse de Doctorat „Différence entre la philosophie de la Nature de Démocrite et celle de Epicure"). Plus tard, il s'engage dans le journalisme ture, au lieu de s'engager à l'université (comme professeur de philosophie). Dans son ueuvre sur la critique de la censure, il démontre la critique humanitaire au début des annés 40 en Allemagne. Comme journaliste, Marx continue à développer ses conceptions philosophiques, révolutionnaires, libérales, démocratiques et humanitaires. Dans cet article on trouvera citée bien des remarques magnifiques de Marx sur la censure et la liberté.

ОДГОВОРНОСТ ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УСЛЕД ТЕРОРИСТИЧКИХ АКТА, ЈАВНИХ ДЕМОНСТРАЦИЈА ИЛИ МАНИФЕСТАЦИЈА

І. О ТЗВ. ПОСЕБНИМ СЛУЧАЈЕВИМА ОДГОВОРНОСТИ

1. Проузроковање штете другоме, још од најранијих дана развоја права, представља посебан и значајан извор облигационих односа. Још је у Гајевим Институцијама речено да све облигације настају из уговора (*obligationes ex contractu*) или из деликта (*obligationes ex delicto*). У великим кодификацијама грађанског права нашега времена, проузроковање штете не само да се третира као посебан извор облигационих односа, него се и нормира са посебном пажњом, тј. подробније, детаљније, обухватније. Разлог за то је, свакако, све већи значај факта проузроковања штете у животу људи. Осим тога, у законодавству се, више него било кад раније, сагледава и значај превентивних мера за уклањање опасности штете.

Наш нови Закон о облигационим односима из 1978. године садржи одредбу, која има снагу начела, према којој је свако дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета, одредбу која је израз општеприхваћеног начела *neminem laedere*.¹

Конкретне последице кршења овог начела Закон регулише у делу о проузроковању штете, као извору облигација (чл. 154-209).

2. У оквиру општих начела која се тичу проузроковања штете наш нови Закон садржи два значајна правила. Једно, према коме је свако дужан да накнади штету коју је другоме проузроковао, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. Друго, према коме се за штету од ствари или делатности, од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара без обзира на кривицу.² У овим правилима изражен је став законодавца о основу одговорности за проузроковану штету. Следећи еволуцију основа одговорности, тј. имајући у виду оно што је у том правцу до сада пружила пракса и правна теорија, законодавац прихвата и регулише кривицу и створени ризик, односно субјективну и објективну

¹ Члан 16. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ” бр. 29/1978, од 26. 5. 1978.)

² Члан 154, ст. 1 и 2. 300

одговорност као равноправне и подједнако значајне основе и врсте грађанскоправне одговорности. Осим ове две, Закон о облигационим односима регулише и трећу врсту облигационоправне одговорности, одговорност по основу правичности.³

Регулишући одговорност по основу кривице, југословенски законодавац уводи једну новину у односу на оно што је до сада у законодавству било. Он, наиме, поставља обориву предпоставку кривице као основ не само у домену уговорне него и у домену неугворне одговорности. На тај начин побољшава положај оштећеног који не мора да доказује кривицу штетника, а штетнику омогућава да се ослободи одговорности доказујући да је штета настала без његове кривице.

Што се тиче одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, законодавац прописује правило по коме се сматра да штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатности потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете.⁴

У домену субјективне одговорности уводи, дакле, обориву предпоставку кривице, а у домену објективне одговорности уводи обориву предпоставку узрочности. И у овом другом случају побољшава се положај оштећеног.

3. Југословенски Закон о облигационим односима у глави II, одељку 2, у коме регулише проузроковање штете као извор облигација, садржи, најпре, правила о одговорности по основу кривице, затим правила о одговорности за другог, укључујући одговорност организација удруженог рада и других правних лица према трећима, потом правила о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, као и правила о тзв. посебним случајевима одговорности.

У оквиру ових посебних случајева одговорности Закон регулише питање одговорности услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација, одговорност организатора приредби, одговорност због ускраћивања неопходне помоћи, одговорност у вези са обавезом закључења уговора и одговорност у вези са вршењем послова од општег интереса.⁵ У прва два случаја реч је о праву на накнади штете настале смрћу или телесном повредом проузрокованом актом насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација или манифестација, односно у случају већег броја људи у затвореном или на отвореном простору услед изванредних околности које у таквим приликама могу настати, као што је гирање маса, општи неред и слично. У првом случају за штету одговара друштвено-политичка заједница чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету, а у другом случају, одговорност лежи на организатору приредби.⁶ Оно што им је заједничко јесте објект заштите и основ одговорности. Реч је о штети која настаје смрћу или телесном повредом, и то о штети за коју се одговара независно од кривице.

³ Члан 169. 300

⁴ Члан 173. 300

⁵ Члан 180-184. 300.

⁶ Члан 180-181. 300.

Остала три случаја разликују се од ових претходних као и сами међу собом. За њих се тешко може наћи јединствен основ одговорности, као што је кривица или створени ризик. У њима се, најчешће, прешлићу елементи и једног и другог основа, са извесним специфичностима у погледу одговорног лица, односно у погледу разлога ослобођења од одговорности, због чега су управо и сврстани у ове тзв. посебне случајеве. Ту је, најпре, правило о одговорности због ускраћивања неопходне помоћи, према коме онај ко без опасности по себе ускрати помоћ лицу чији су живот или здравље очигледно угрожени, одговара за штету која је отуда настала, ако је он ту штету према околностима случаја морао предвидети, с тим што суд може, ако правичност то захтева, такво лице ослободити обавезе на накнаду штете.⁷ Темелј овог правила налази се у одредби из члана 196. Устава СФРЈ према којој је дужност свакога да другоме пружи помоћ у опасности и да солидарно с другим учествује у отклањању опште опасности.

Остала два посебна случаја одговорности су из домена вршења послова од општег интереса. Лице које је по закону обавезно да закључи неки уговор, дужно је да накнади штету ако на захтев заинтересованог лица без одлагања не закључи тај уговор.⁸ Исто тако, организације које врше комуналну или другу сличну делатност од општег интереса одговарају за штету ако без оправданог разлога обуставе или нередовно врше своју делатност.⁹ Закон овде, као што се види, установљава посебну одговорност одређених лица, управо због општег интереса за закључење одређених уговора, односно вршење одређених послова.

Сва ова правила о којима је до сада било речи, сврстана под заједнички назив: „Посебни случајеви одговорности”, намењена су уређивању различитих питања одговорности појединих субјеката за штету, коју претрпе грађани у околностима када им треба пружити појачану заштиту.

У овом раду биће даље говора о једном од њих, о одговорности за штету насталу услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација.

II. ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ НАНЕТУ ТЕРОРИСТИЧКИМ АКТИМА, ЈАВНИМ ДЕМОНСТРАЦИЈАМА ИЛИ МАНИФЕСТАЦИЈАМА

1. У опште о овом посебном случају одговорности. — Овај вид одговорности предвиђен је Законом о облигационим односима из 1978. године, у члану 180. који гласи: „За штету насталу смрћу или телесном повредом услед аката насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација или манифестација, одговара друштвено-политичка заједница чији су органи по важећим

⁷ Члан 182. 300.

⁸ Члан 183. 300.

⁹ Члан 184. 300.

прописима били дужни да спрече такву штету”. Ради се о ‘новом случају одговорности за проузроковану штету који није био регулисан у нашем досадашњем праву. У Нацртима и Предлогу Закона о облигацијама и уговорима, поред горе цитиране одредбе, био је предвиђен још један став следеће садржине: „Ова одговорност настаје само ако није познат проузроковач штете, ако не постоји друго одговорно лице према правилима о одговорности за штету, или је очигледно да се од тога лица не може остварити накнада”.¹⁰ Приликом доношења Закона овај став није прихваћен.

Цитираним правилном уведена је у наш правни систем извесна новина у овој области. И то веома значајна новина, не само са становишта заштите оштећеног лица, него и друштва као целине.

Лична безбедност, здравље и живот су тако важна човекова добра да захтевају заштиту на плану грађанско-правне одговорности кроз појачану одговорност оних који су дужни да се старају о њиховој безбедности. Утолико пре, ако су ова добра угрожена услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација. А тих аката није поштеђена ниједна земља, па ни наша. И ако ове догађаје друштво држи под контролом, не може се очекивати да ће оно моћи, чак ни уз примену свих расположивих мера безбедности, увек да онемогући терористичке акте, односно у свим случајевима да спречи повреду у великој маси људи, нарочито ако је та маса у покрету, приликом демонстрација или манифестација.

Осим тога, у питању је заштита лица која трпе штету као последицу терористичког напада упереног на наш друштвено-политички систем, наше социјалистичко самоуправно друштво, а не на појединца као таквог. Појединац, као жртва терористичког напада, само је средство преко кога се изазивају нереди и поремећаји у земљи. Додајмо и то да су проузроковачи ових штета често непознати и недоступни нашим органима, или, пак немају средстава из којих би штету накнадили. Начело солидарности налаже, с тога, да се грађанима који претрпе штету у овим изванредним околностима омогући да брже и на лакши начин добију накнаду. Одговорност о којој је реч наишла је на опште прихватање у нашој правној теорији.¹¹

2. За коју штету се одговара. — У члану 180. Закона одређено је, најпре, који облици штете долазе у обзир за накнаду применом овог специјалног прописа. То је она правно релевантна

¹⁰ Нацрт Закона о облигацијама и уговорима, Београд, 1976, члан 157. ст. 2. Видети и Предлог Закона о облигационим односима, издање Скупштине СФРЈ, АС бр. 388/15 од децембра 1977.

¹¹ С. Ципој, Коментар Закона о облигационим односима (редактори: проф. др Борислав Т. Благојевић и проф. др Врлета Круљ), „Савремена администрација”, Београд 1980, стр. 504; В. Станковић, Коментар Закона о облигационим односима (редактори: проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић), Културни центар — Горњи Милановац и Правни факултет — Крагујевац, 1980. стр. 535; Б. Нешковић, Посебни случајеви одговорности за штету, Зборник радова: Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима, Београд, 1979, стр. 485; Ј. Радишић, Облигационо право, Београд, 1982, стр. 236; Б. Лоза, Облигационо право, Општи део, Зеница, 1978, стр. 208; Љ. Милошевић, Облигационо право, Београд, 1982, стр. 185; Р. Буро-вић — М. Драгашевић, Београд, 1980, стр. 176; М. Радовановић, Облигационо право II, Нови Сад, 1982, стр. 51.

штета, како материјална тако и нематеријална, која може настати као последица смрти или телесне повреде неког лица и то, разуме се, услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација. Приметимо да законодавац овде говори о штети насталој смрти или телесном повредом. Оштећење здравља у овој одредби не помиње. Али зато у одсеку у коме регулише накнаду штете прописује посебна правила о накнади материјалне штете, и то за случај смрти, телесне повреде и оштећења здравља. При томе не прави разлику између телесне повреде и оштећења (нарушења) здравља у погледу штете и накнаде предвиђене за тај случај.¹² Мишљења смо да у том смислу треба примењивати и пропис из члана 180. Закона, и не сужавати му поље примене само на штете везане за смрт или телесну повреду. Са телесном повредом треба изједначити оштећење здравља.

Сходно томе, правно релевантни облици материјалне штете у случају смрти били би следећи: изгубљена зарада и трошкови лечења, трошкови сахране, штета у облику изгубљеног издржавања или помоћи, а у случају телесне повреде или нарушења здравља: трошкови лечења, други потребни трошкови у вези са лечењем, изгубљена зарада због неспособности за рад за време лечења, изгубљена зарада због трајне неспособности за рад и штета због трајно повећаних потреба, односно због уништених или смањених могућности даљег развијања и напредовања.¹³ Осим материјалне, и у једном и у другом случају има места накнади и нематеријалне штете. Према нашем Закону, правно значајни су следећи видови нематеријалне штете: физички болови, душевни болови због умањења животне активности, наружености, смрти блиског лица, нарочито тешког инвалидитета блиског лица, као и за страх.¹⁴

У смислу прописа из чл. 180. Закона нема места накнади ни материјалне ни нематеријалне штете која може настати из истих узрока непосредно на имовинским добрима појединаца, односно грађанских и друштвених правних лица. С обзиром на то, намеће се питање да ли је овакав став законодавца исправан. Мишљења смо да и имовинска добра човекова заслужују заштиту под условима из чл. 180. Закона, нарочито с обзиром на околности у којима долази до њиховог оштећења. Обавезивање друштвено-политичке заједнице да накнади штету насталу и на имовини физичких лица услед аката насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација и манифестација, са њеним правом и обавезом да од лица које је штету скривило надокнади износе исплаћене оштећенима, било би сасвим у складу са уставном обавезом јединствене заштите људи и имовине. Решење којим би се у овим случајевима пружила интегрална заштита човекове личности и имовине и на плану грађанскоправне одговорности, уз строже третирање у погледу ове одговорности како проузроковача штете тако и оног ко је био дужан да такве акте спречи, било би

¹² Члан 195. 300.

¹³ Члан 193 — 195. 300.

¹⁴ Члан 200-201. 300.

потпуно у духу права и морала нашег социјалистичког самоуправног друштва. У том смислу се припрема допуна Закона о облигационим односима.¹⁵

3. Терористички акти, јавне демонстрације или манифестације као узрок смрти или телесне повреде. — Овде се срећемо са специфичним узроцима смрти или телесне повреде, који су у наслову члана 180. Закона означени као: терористички акти, јавне демонстрације или манифестације, док се у самом тексту овог члана говори о: актима насиља или терора, односно о јавним демонстрацијама или манифестацијама.

Како треба схватити узрок означен у тексту као „акт насиља”, с обзиром на то да он може имати уже и шире значење? Правнополитички било би неприхватљиво схватити га овде у најширем смислу, на пример, у смислу сваког убиства, силовања и сличних аката насиља. Право значење израза о коме је реч у члану 180. Закона треба тражити у вези са другим узроком који је у истом члану означен као „терор”. Израз „терор” са изразом, „акт насиља” чини логичку целину, што се може закључити и из израза „терористички акти” употребљеног у наслову члана 180. Закона. Овде је, дакле, реч о таквим актима насиља или терора, тј. о таквим терористичким актима који нису уперени против неког лица као одребене физичке личности, већ против њега као грађанина наше земље. Реч је о акцијама чији је објект напада сама држава СФРЈ, њен самоуправни и социјалистички систем, њена несврстана политика. Појединци су овде случајно жртве, и управо то чини њихов положај специфичним.¹⁶

И поводом друга два узрока означена као: јавне демонстрације и манифестације, покрећу се нека питања. Шта се подразумева под изразом „јавне”, којима се у Закону ови узроци ближе одређују. Да ли овај израз указује само на јавно и, по правилу, масовно испољавање одребеног расположења, одобравање нечега или негодовање због нечега, или он указује на то да је реч о организованим демонстрацијама и манифестацијама, најчешће од стране друштвенополитичких организација, и одобреним од стране надлежних друштвенополитичких заједница. Ако се имало у виду прво значење, тј. наглашавање јавног карактера поменутих узрока, без намере да се они ограниче само на одобрене акте, онда је, по нашем мишљењу, сасвим умесно истакнуто у литератури да није ни било нужно да се у тексту члана 180. Закона каже „јавних”, будући да су демонстрације и манифестације по својој природи, по правилу, јавне и масовне.¹⁷

Када је реч о демонстрацијама и манифестацијама, у правној литератури изражено је мишљење да друштвенополитичка заједница треба да одговара само ако се ради о одобреним јавним демонстрацијама и манифестацијама. Као правно релевантан узрок штете који може довести до одговорности у смислу члана 180. Закона могу се

¹⁵ Видети о томе у дневном листу „Политика” од 23. октобра 1984. године.

¹⁶ У том смислу поменуте изразе схватају и : В. Станковић, нав. дело, стр. 536; Б. Нешковић, нав. дело, стр. 485.

¹⁷ В. Станковић, исто.

појавити, дакле, само одобрене демонстрације и манифестације.¹⁸ Има више разлога због којих се са овим мишљењем не можемо сложити. Безбедност људи далеко више је угрожена баш у случају изненадних, неодобрених демонстрација, па је и потреба за њиховом заштитом тада већа. У случају одобрених активности о којима је реч, о безбедности људи, о реду и миру за време извођења тих активности, стара се и њихов организатор, поред надлежних органа друштвено-политичке заједнице. И сам организатор може се појавити као одговорно лице. Било би неправично да се ризик штетних последица смрти или телесне повреде, односно оштећења здравља превали на жртву само због тога што демонстрације и манифестације нису одобрене од стране надлежних органа. За овакво сужавање домена примене правила из члана 180. Закона нема основа ни у законској формулацији. Нормирајући овај, као и остале посебне случајеве, законодавац је ишао за тим да пружи појачану заштиту грађанима у погледу штета које настају у ванредним приликама, у изненадним и неочекиваним околностима, какве су управо неодобрене демонстрације и манифестације. Да се телу ограничићење у том погледу, законодавац би то сигурно учинио изричито и недвосмислено.

4. Ко ме припада право на накнаду. — Пошто друштвено политичка заједница одговара по члану 180. Закона само за штету услед телесне повреде или смрти, при чему право на накнаду припада не само непосредној жртви него и одређеном кругу блиских сродника њених,¹⁹ поставља се питање да ли је реч о одговорности само за штету услед смрти или телесне повреде лица које није учествовало у овим акцијама, или ће се одговарати и у случајевима када је оно учествовало у њима.

Ако је телесна повреда или смрт настала услед аката насиља или терора, једнодушно је мишљење правника да право на накнаду припада само лицу које није учесник у тим акцијама, односно у случају његове смрти блиским сродницима.²⁰

Ако је до телесне повреде или смрти дошло услед демонстрација и манифестација, по једном гледишту, друштвено-политичка заједница треба да одговара у смислу прописа члана 180. Закона, само уколико је ове акте одобрила,²¹ а по другом гледишту, које има далеко вићи број присталица, друштвено-политичка заједница треба да одговара према трећим лицима која би том приликом претрпела штету без своје кривице увек, без обзира на то да ли је ове акције одобрила или не. Ово друго гледиште се са много више разлога може бранити. За сужавање домена примене правила о одговорности из члана 180. Закона само на случај одобрених демонстрација или манифестација нема оправдања, а ни основа у Закону, о чему је већ било речи.

Овде се, међутим, може поставити једно друго питање. Има ли места одговорности друштвено-политичке заједнице у смислу чл.

¹⁸ М. Вучковић, нав. дело, стр. 51.

¹⁹ Члан 193; Члан 194, ст. 1; и Члан 201. ЗОО.

²⁰ Б. Лоаа, нав. дело, стр. 208; Љ. Милошевић, нав. дело, стр. 185; В. Станковић, нав. дело, стр. 536.

²¹ М. Вучковић, нав. дело, стр. 51.

180. Закона и у случају смрти или телесне повреде самих учесника у демонстрацијама и манифестацијама? Разуме се, питање је умесно само уколико се ради о одобреним акцијама ове врсте, јер за случај неодобрених демонстрација и манифестација учесници поступају противправно, а ко тако поступа не може тражити заштиту. О овом питању изражено је мишљење да друштвено-политичка заједница не би требало да одговара за штету услед смрти или телесне повреде учесника поменутих акција, без обзира на то што их је одобрила, већ да би ову одговорност требало да сноси само организатор,²² односно да „оштећени учесник организованих и одобрених јавних демонстрација и манифестација накнаду треба да добије од организатора ових акција по правилима која важе за одговорност организатора приредби”²³.

Нема сумње да према повређеном учеснику одобрених демонстрација или манифестација одговара организатор њихов, али не треба искључити ни одговорност друштвено-политичке заједнице. Зар учесник у одобреним демонстрацијама и манифестацијама мање заслужује заштиту од оног ко није учесник, већ само посматрач. Из формулације члана 180. Закона не може се закључити да је законодавац имао у виду само трећа лица. Он говори о штети насталој „смрћу или телесном повредом приликом јавних демонстрација и манифестација”. Додуше, искључење одговорности друштвено-политичке заједнице постојањем другог одговорног лица било је предвиђено у Нацрту закона о облигационим односима из 1976. године, као и у Предлогу Закона из 1977. године, али се њиме хтело искључење одговорности друштвено-политичке заједнице у потпуности, тј. како према учесницима, тако и према трећим лицима. Међутим, тај став је приликом усвајања коначног текста Закона изостављен. Мишљења смо да у овом случају има места солидарној одговорности друштвено-политичке заједнице и организатора, са правом регреса друштвено-политичке заједнице. Јавне демонстрације и манифестације, које су одобрене од стране друштвено-политичке заједнице, представљају специфичне манифестације у односу на приредбе друге врсте. С тога и одговорност за штету услед смрти или телесне повреде учесника заслужује да буде третирана другачије, тј. као солидарна одговорност друштвено-политичке заједнице и организатора.

5. Ко одговара за штету. — У члану 180. Закона речено је да за штету одговара „друштвено-политичка заједница чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету”. Поставља се питање које су друштвено-политичке заједнице у обавези да ову штету накнаде.

То је, најпре, општина као самоуправна и основна друштвено-политичка заједница, заснована на власти и самоуправљању радничке класе и свих радних људи.²⁴ Према члану 117. Устава СФРЈ, односно члану 273. Устава СР Србије, као и према одговарајућим одредбама других република и аутономних покрајина, општина обе-

²² Љ. Милошевић, нав. дело, стр. 185; В. Станковић, нав. дело, стр. 536.

²³ Б. Лоза, нав. дело, стр. 208.

²⁴ Члан 116, ст. 1 и 2. Устава СФРЈ из 1974. године.

збеђује остваривање и заштиту слобода, права и дужности човека и грађанина, штити законитост и сигурност људи и имовине, обезбеђује јавни ред и мир, те као таква одговара за штету у смислу члана 180. Закона о облигационим односима. У нашој судској пракси, још пре доношења Закона о облигационим односима, наилазимо, додуше ретко, на одлуке врховних судова у којима се изричито каже да бригу о томе да се грађанину осигура безопасно кретање улицама и да се одклони све оно што би при том доводило у опасност животе грађана мора водити општина, па она с тога и одговара за штету коју грађанин претрпи због тога што је општина пропустила водити ту бригу.²⁵

Ако је смрт или телесна повреда, међутим, последица терористичког напада организованог у иностранству који се догодио на територији наше земље (на пример, услед експлозије експлозивног материјала стављеног у воз још док се налазио у иностранству) одговара држава СФРЈ будући да је она, сходно члану 281. тач. 11. Устава СФРЈ, дужна да се стара о обезбеђењу и контроли државне границе, укључујући и саобраћај путника и робе преко границе. Исто тако, држава СФРЈ ће одговорати и за штету услед смрти или телесне повреде која би се догодила у југословенском ваздухоплову као последица терористичког напада, јер је држава СФРЈ, сходно члану 281, тач. 11. Устава СФРЈ, дужна да уређује и обезбеђује безбедност ваздушне пловидбе.

Нема ове одговорности за штету коју наши грађани претрпе у иностранству услед терористичких аката или јавних демонстрација и манифестација, јер органи наше земље нису дужни да изван њених граница гарантују сигурност и безбедност нашим грађанима.

6. Основ одговорности. — У погледу основа одговорности у теорији је до сада изражено више мишљења. По једном, то је апсолутно претпостављена кривица заједнице за штету.²⁶ По другом гледишту, случај одговорности из члана 180. Закона значи „проширење листе опасних ствари и опасних делатности за које не важи принцип *nuncius clausus*, већ се као фактичко питање процењује и одлучује у сваком конкретном случају. Одговорност је објективна, због изванредних околности у којима лако и често долази до повећане опасности усмрћења или наношења телесних повреда грађанима”.²⁷

Највећи број писаца каже само да се овде ради „о одговорности без кривице”, „о објективној одговорности”, „о објективној одговорности без обзира на кривицу”,²⁸ а не објашњавају ближе сам основ. Други опет кажу да „обавеза на накнаду штете овде настаје на основу принципа солидарности, јер је грађанин претрпео штету као резултат терористичког напада упереног на наш друштвени си-

²⁵ Одлуке Врховног суда Хрватске Гж 2801/73 и Гж 911/74, наведене према: Б. Нешковић, нав. дело, ст. 487.

²⁶ Ј. Радишић, наведено дело, стр. 236.

²⁷ Б. Визнер, нав. дело, стр. 817.

²⁸ Љ. Милошевић, нав. дело, стр. 186; Б. Лоза, нав. дело, стр. 208; С. Цигој, нав. дело, стр. 504; Р. Буровић — М. Драгашевић, нав. дело стр. 176

стем, а не на тога грађанина”.²⁹ Принципом солидарности објашњава се одговорност и за штете услед демонстрација или манифестација. При томе се истиче да се у овом случају тешко може говорити о некој кривици органа друштвено-политичке заједнице што је дошло до терористичког напада јер је апсурдно очекивати да је могуће спречити баш сваки терористички напад, чак и у случају када се примене све могуће мере безбедности.

Мишљења смо да ову одговорност не треба образлагати кривоцом друштвено-политичке заједнице, нити пак одговорност заједнице условљавати пропустом у раду њених органа. То што је у члану 180. Закона речено „да ће одговарати друштвено-политичка заједница чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету” не значи да се хтела одговорност заједнице само у случају непредузимања дужних мера. Овом одредбом Закона хтело се само рећи која ће друштвено-политичка заједница одговарати, а не како ће, по ком основу, да одговара.

Исто тако, ова одговорност не може се посматрати као одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, која је Законом о облигационим односима регулисана у члану 173-179. Ово је, заправо, један посебан случај одговорности за штету без обзира на кривицу, и то, могло би се рећи, нека врста одговорности за другога, са којом се ипак не изједначаје.³⁰ Њена специфичност огледа се у томе што се разлози ослобођења од одговорности третирају другачије него код одговорности за штету од опасне ствари или опасних делатности, о чему ће још бити речи. С друге стране, и претпоставке одговорности су другачије него код одговорности за другог. Овде се, наиме, обавеза на накнаду штете која терети друштвено-политичку заједницу не условљава доказивањем пропуста у раду њених органа, нити се пак омогућава екскулпирање доказивањем да пропуста није било, тј. доказивањем да су органи поступали онако како се од њих очекивало, односно у складу са правилима која регулишу њихов рад. Ризик настанка одређеног штетног догађаја уместо њиме погођено лице сноси друштвено-политичка заједница. Одговорност њена заснива се на чињеници настанка штете одређеним лицима под законом одређеним условима. Реч је, дакле, о законском преваљивању ризика случајних штета са оштећеног на одговорно лице, под законом одређеним условима, сходно принципу солидарности, и из разлога правичности.

7. Карактер одговорности и разлози њеног искључења. — О карактеру и разлозима искључења одговорности друштвено-политичке заједнице у смислу чл. 180. Закона, у правној теорији дошла су до изражаја различита гледишта. Тако, по једном гледишту, одговорност заједнице може искључити једино властита кривица оштећеног. Заједница дугује накнаду и у случају кад је познато лице које је штету проузроковало и које је за њу одговорно по општим правилима, с тим што се она од тог лица може регресира-

²⁹ Б. Нешковић, нав. дело, стр. 486.

³⁰ На овај, као и на друге посебне случајеве одговорности, законодавац мисли када у чл. 154, ст. 3, чији је наслов „Основи одговорности”, каже: „за штету без обзира на кривицу одговара се и у другим случајевима предвиђеним Законом”.

ти.³¹ По другом гледишту, ова одговорност је супсидијарног карактера. Тако, по једнима, друштвено-политичка заједница може да се ослободи одговорности доказујући одговорност непосредног проузроковача, или због искључиве кривице оштећеног.³² Други, опет, кажу да би се друштвено-политичка заједница могла ослободити одговорности уколико би доказала „да је оштећени својим поступањем искључиво довео до проузроковања штете”, као и у случају „ако је познат проузроковач штете, односно постоји друго одговорно лице према општим правилима о одговорностима за штету под условом да се од овог лица може остварити накнада”.³³

Прво гледиште је прихватљивије. Ову одговорност не треба третирати као супсидијарну у односу на друго одговорно лице, без обзира на то да ли је оно познато и да ли је солвентно. Супсидијарни карактер ове одговорности не произилази ни из прописа члана 180. Закона. Осим тога, и историјат настанка одредбе из члана 180. Закона говори у прилог примарне одговорности друштвено-политичке заједнице. У Напрту Закона из 1976. године, наиме, као и у Предлогу Закона из 1977. године који је упућен Скупштини Југославије на усвајање, био је предвиђен још један став за члан 180., који је требало да гласи: „Ова одговорност настаје само ако не постоји друго одговорно лице према правилима о одговорности за штету, или је очигледно да се од тога лица не може остварити накнада”. Међутим, Скупштина је приликом усвајања Закона прихватила амандман да се овај став брише. То је учињено ради боље и потпуније заштите жртве. Тако је ова одговорност добила карактер примарне одговорности друштвено-политичке заједнице, а одређивање њене такве природе мотивисано је потребом да се грађанину који би претрпео штету под условима предвиђеним у члану 180. у свим случајевима обезбеди да брзо и лако остваре накнаду. Разуме се право на накнаду штете им припада само уколико нису искључиво својом кривицом допринели да им штета буде проузрокована. Искључива кривица оштећеног би, дакле, била разлог ослобођења од одговорности из члана 180. Закона.

Додајмо и то да оштећени може захтевати накнаду штете и од штетника, и то према општим правилима о одговорности. Међутим, не може остварити накнаду кумулативно, и од друштвено-политичке заједнице и од фактичког проузроковача. Друштвено политичка заједница која штету накнади има право регреса према одговорном проузроковачу штете.

III. ЗАКЉУЧАК

1. У Југословенском Закону о облигационим односима из 1978. године, у члану 180-184, садржана су правила којима се уводе у наш правни систем извесне новине у области одговорности за проузроковану штету. Сврстана под заједнички назив: „Посебни случајеви од-

³¹ Ј. Радишић, нав. дело, стр. 236. Видети и С. Цигој, нав. дело, стр. 504; В. Станковић, нав. дело, стр. 537; М. Вучковић, нав. дело, стр. 52.

³² Љ. Милошевић, нав. дело, стр. 186.

³³ Б. Лоза, нав. дело, стр. 208. Видети и Б. Визнер, нав. дело, стр. 817.

говорности”, ова правила су намењена уређивању различитих питања одговорности појединих субјеката за штету коју претрпе грађани у околностима када им треба пружити појачану заштиту.

2. Међу овим посебним случајевима одговорности веома значајно место заузима одговорност за штету нанету терористичким актима, јавним демонстрацијама и манифестацијама. Појачана одговорност друштвено-политичке заједнице за штету која настане у условима наведеним у члану 180. Закона требало би да постоји не само у погледу штета које су последица телесне повреде или смрт, већ и у погледу штета насталих непосредно на материјалним добрима физичких лица.

3. И ако се у члану 180. Закона говори само о штети услед смрти или телесне повреде, право на накнаду треба признати и у случају оштећења здравља.

4. Друштвено-политичка заједница треба да одговара у смислу члана 180. Закона и према учесницима одобрених јавних демонстрација и манифестација, и то солидарно са организатором ових акција.

5. Одговорност друштвено-политичке заједнице је објективна, тј. темељи се на законском преваљивању ризика случајних штета са оштећеног на одговорно лице, под законом одређеним условима, у складу са принципом солидарности, а из разлога правичности.

6. Одговорност друштвено-политичке заједнице, којом се обезбеђује да оштећени брже и лакше оствари накнаду, може бити искључена искључивом кривицом оштећеног лица.

7. Друштвено-политичка заједница која исплати накнаду штете има право регреса према одговорном проузроковачу.

LA RESPONSABILITÉ DE LA COMMUNAUTÉ SOCIALE-POLITIQUE DU
DOMMAGE SURVENU EN RAISON DES ACTES TERRORISTES, DES
DEMONSTRATIONS OU DES MANIFESTATIONS PUBLIQUES

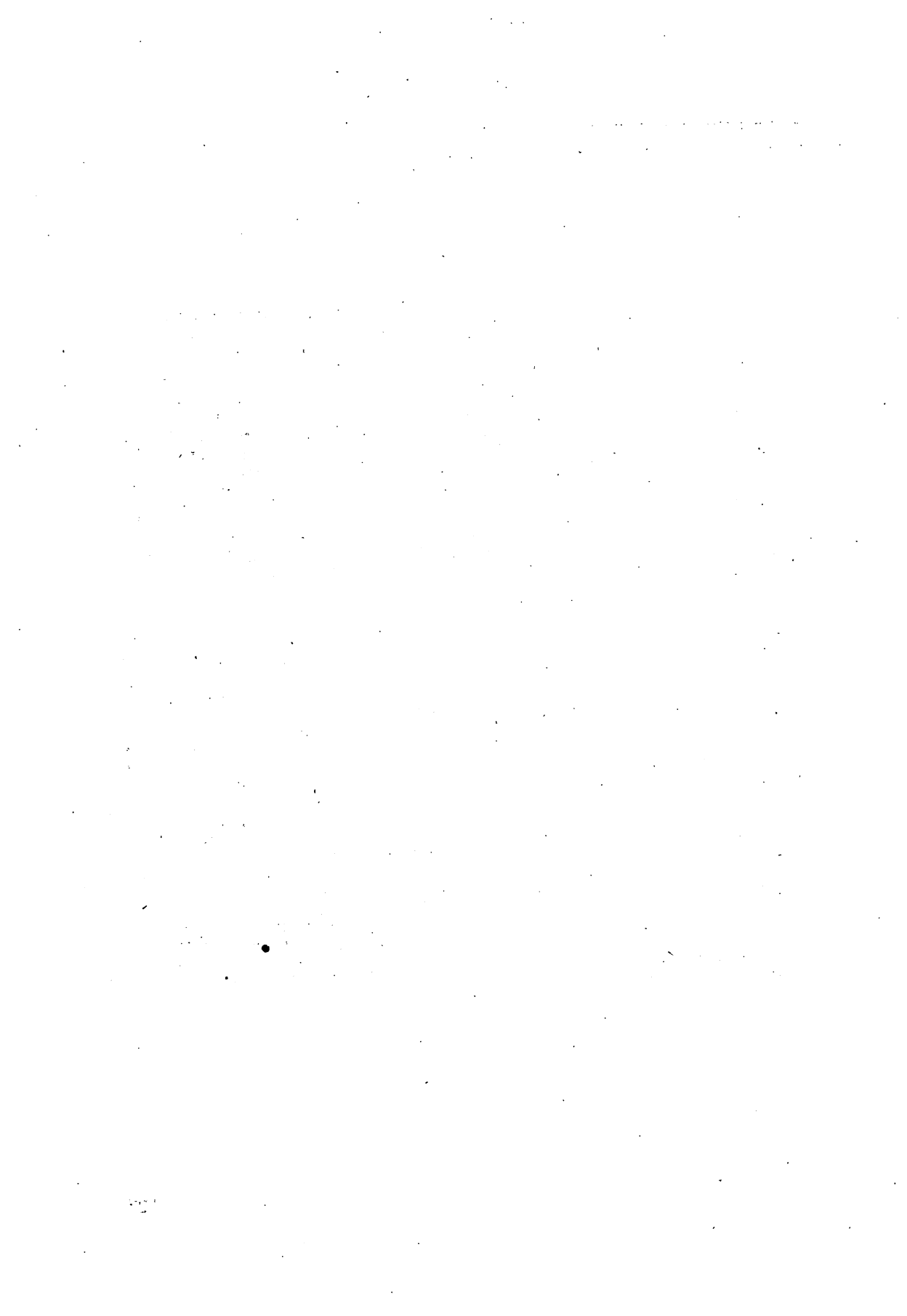
— Résumé —

1. La Loi yugoslave sur les rapports des obligations de l'an 1978 édicte les règles spéciales sur: la responsabilité en raison des actes terroristes, des démonstrations ou des manifestations publiques, la responsabilité des organisateurs des spectacles, la responsabilité en raison du refus du secours indispensable, la responsabilité en rapport avec l'obligation de conclure des contrats et la responsabilité en rapport avec l'exercice des activités d'intérêt général (art. 180-184). Les règles qui réglementent ces „cas spéciaux de la responsabilité” sont destinées à l'ordonnancement des diverses questions de la responsabilité des différents sujets du dommage subi par les citoyens dans les situations où il convient de leur accorder une protection renforcée. Par ces règles on vient à introduire dans notre système juridique une certaine nouveauté dans le domaine de la responsabilité civile. Dans les deux premiers cas, à la différence des autres, il s'agit du droit à la réparation du dommage survenu en raison de la mort ou d'une lésion corporelle, ou bien en raison de l'endommagement de la santé.

2. Un des cas particuliers est la responsabilité du dommage causé par les actes terroristes, les démonstrations ou les manifestations publiques. La règle concernant cette responsabilité est donnée dans l'art. 180 et elle porte: „Du dommage survenu en raison de la mort ou de la lésion corporelle, en raison des actes de violence ou de la terreur, ainsi que à l'occasion des démonstrations ou des manifestations publiques, est responsable la communauté sociale-politique dont les organes avaient le devoir, en vertu des règles de droit en vigueur, d'empêcher qu'un tel dommage se produise”. Il s'agit d'un cas nouveau de la responsabilité qui n'a pas été réglementé dans notre droit préexistant.

La responsabilité renforcée de la communauté sociale-politique donne la possibilité aux citoyens ayant subi un dommage dans ces conditions extraordinaires d'obtenir la réparation plus vite et d'une manière plus facile.

L'auteur est d'avis que la communauté sociale-politique devrait aussi bien être responsable du dommage survenu immédiatement sur les biens des personnes physiques par suite des actes de violence ou de terreur, ainsi que à l'occasion des démonstrations ou des manifestations publiques, avec son droit et son obligation de se faire rembourser par la personne coupable du dommage des montants payés aux endommagés, en soulignant qu'une telle solution serait conforme à l'obligation constitutionnelle de la protection unie des personnes et des biens.



ОСТВАРИВАЊЕ УСТАВНОГ КОНЦЕПТА ДЕЛОВАЊА ОРГАНА УПРАВЕ У ОПШТИНИ

Положај, улога и функције органа државне управе одређене су начелом јединства власти и скупштинског система, као једног од основних начела државног уређења. „Уставом утврђене функције власти и управљања другим друштвеним пословима у друштвено-политичким заједницама врше скупштине друштвено-политичких заједница, као изборне и смењиве делегације радних људи у самоуправним организацијама и заједницама и друштвено-политичким организацијама и други скупштинама одговорни органи”. Једна од врста државних органа су органи управе, који се образују за вршење послова из оквира управне функције. Чланом 149. Устава СФРЈ и одговарајућим члановима устава социјалистичких република и социјалистичких аутономних покрајина предвиђено је да органи управе:

— спроводе утврђену политику и извршавају законе, друге прописе и опште акте скупштина друштвено-политичких заједница и прописе извршних органа и спроводе смернице скупштина и начелне ставове и смернице извршних органа;

— одговорни су за стање у областима за које су образовани;

— прате стање у областима за које су образовани и покрећу иницијативу за решавање питања у тим областима;

— решавају у управним стварима;

— врше управни надзор и друге управне послове;

— припремају прописе и друге опште акте;

— врше и друге уставом и законом, односно статутом утврђене послове, као и друге стручне послове за скупштину и извршни орган.

Законом о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе, као и Законом о државној управи СР Србије и одговарајућим законима других наших социјалистичких република и покрајина ближе су разрађене уставом утврђене функције органа државне управе.

Све делатности које чине садржину управне функције могуће, с обзиром на природу и карактер послова, те начин на који се остварују, поделити у две основне категорије. Прву категорију чинили би послови које управа обавља као послове вршења власти у ширем смислу, при чему се органи управе у односу према грађанима, самоуправним организацијама и заједницама и другим суб-

јектима појављују са јачом вољом, ауторитативно, обавезујући их на одређено понашање и мимо њихове воље. То би били послови: 1) решавања у управним стварима о правима, обавезама и правним интересима појединаца, правних и других субјеката доношењем управних аката; 2) вршење управног надзора; 3) предузимање мера принуде и ограничења и 4) вршење нормативне делатности (као делегиране).

Другу категорију послова из оквира управне функције чине аналитичко-стручни послови, при чијем вршењу се управа појављује као стручна служба која врши послове за потребе скупштине друштвено-политичке заједнице и њеног извршног органа као и за потребе удруженог рада. У ову категорију спадали би послови: 1) праћење стања у областима за које су образовани; 2) покретање иницијативе за решавање питања у тим областима; 3) припремање прописа и других општих аката које доносе скупштине и извршни органи друштвено-политичких-заједница; 4) вршење других стручних послова за скупштину и њен извршни орган; 5) остваривање сарадње са грађанима, организацијама удруженог рада и другим организацијама и заједницама и вршење других стручних и сарадничких послова.

Наша уставна концепција о управи, дакле, осим што задржава класичну димензију управе као функције власти, све више афирмише управу као значајног субјекта у даљем развоју друштвеног самоуправљања, са тежњом прерастања у стручну службу удруженог рада, што даље значи да управа треба све више да буде не само део скупштинског механизма већ и део система друштвеног самоуправљања.

Но, иако смо све управне послове који чине управну функцију код нас данас поделили на две различите категорије погрешно би било извући закључак да се ради о две сасвим различите и одвојене врсте послова које немају ничег заједничког међу собом. Напротив, они се међусобно прожимају и чине јединствену функцију. „Целокупна делатност управе је јединствена функција, било да се извршава као носилац власти или као стручна служба. Једна се делатност прожима другом, једна допуњује другу, а све заједно доприносе остваривању задатака нашег политичког система социјалистичког самоуправљања”.¹

У складу са федеративним принципом наше државне организације, на нивоима свих друштвено-политичких заједница код нас образовани су органи управе, чија се основна активност управо исцрпљује у вршењу послова из домена управне функције, а у оквиру уставом утврђених права и дужности дате друштвено-политичке заједнице.

С обзиром да је општина у нашем систему основна друштвено-политичка заједница, у којој радни људи и грађани остварују власт и управљају другим друштвеним пословима и остварују своја заједничка и појединачна права и обавезе, то је и општинска управа

¹ Др А. Христов: „Управа у делегатском систему”, „Радничка штампа”, 1979. године, Београд, стр. 121.

основни носилац управне функције (тим пре што је у њеној надлежности и скоро целокупно непосредно извршавање закона и других прописа свих других друштвенополитичких заједница).

Из тих разлога ћемо се углавном и задржати на остваривању управне функције у општини, јер, „Треба полазити од чињенице да су органи државне управе у општинама темељ и главни стуб система државне управе у Југославији. Они извршавају или се старају о извршавању скоро свих закона и савезних и републичких и непосредно обављају највећи број инспекцијских послова итд. Због тога бољи или лошији рад ових органа непосредно се одражава позитивно или негативно на ефикасност цијелог система државне управе“.²

Основна делатност органа управе састоји се, дакле, у непосредном извршавању или обезбеђивању непосредног извршавања закона, других прописа и општих аката скупштина свих друштвено-политичких заједница, док је тежиште активности савезних, републичких и покрајинских органа управе углавном на праћењу стања, старање о спровођењу прописа и утврђење политике, одговорности за стање у области за коју су основани итд.

Када се напред изнетом дода и то да кроз вршење послова ауторитативног карактера од стране општинских органа управе грађани, уствари, најнепосреднији осећају „степен демократизације и ефикасност нашег система“,³ бива сасвим јасно од како је великог значаја законито и правилно остваривање свих утврђених функција општинских органа управе.

Решавање у управним стварима

Решавање о правима и обавезама грађана, правних лица и других правних субјеката доношењем управних аката, представља један од најзначајнијих облика делатности непосредног извршавања закона и других прописа. Обично се каже да се у доношењу управних аката органи управе појављују у односу на друге субјекте са јачом вољом, јер се њима одобрава, наређује или забрањује одређено понашање, те на тај начин грађани најдиректније и осећају државну власт. Међутим, одмах се мора истаћи да су органи управе у доношењу управних аката ограничени, с једне стране, процесним правилима утврђеним Законом о општем управном поступку, а са друге стране, они само примењују на конкретне случајеве већ донете материјалне прописе.⁴ Према томе они, уствари, не одлучују у правом смислу речи, већ само примењују на одређене појединце и у одређеним ситуацијама већ донете одлуке (у најширем смислу речи-прописе).

Такође, значајно је истаћи да органи управе не само да имају право да решавају о појединачним правима и обавезама грађана и

² Буро Гатарих: „Основне трансформације државне управе у општинама“, Правни живот, бр. 3/85, стр. 346.

³ Едвард Кардељ — Из поздравне речи на Трећем конгресу правника Југославије, Скопље, 17. новембар, 1977.

⁴ Члан 213. Устава СФРЈ.

других правних субјеката, већ је то и њихова дужност. Наиме велики број својих права и правних интереса грађани не могу остварити без активног деловања органа управе, тј. док она као таква нису индивидуализирана и конкретизована одређеним управним актом. У том смислу и Устав СФРЈ обавезује органе управе да „својим радом обезбеђују ефикасно остваривање права и интереса радних људи и грађана, организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница” (чл. 149.). Уз то органи управе су дужни да захтеве грађана решавају у прописаним роковима (Закон о основама система државне управе, чл. 76. ст. 1.), док је у већини републичких и покрајинских закона о државној управи предвиђена и дужност органа управе да радним људима и грађанима дају потребне податке, обавештења и упутства ради лакшег остваривања њихових права и обавеза, као и пружање стручне помоћи у пословима због којих се обраћају органима управе.

Зато се може рећи да проф. др А. Христов с правом истиче да: „Полазећи од нових својинских односа и новог друштвено-економског положаја радних људи и грађана, управа више нема у управно-правном односу обележја јачег субјекта... Управно-правни однос је однос који се заснива на општој норми коју све странке поштују, а надлежност органа управе у стварању тог односа није само право већ исто тако и дужност да се остварују одређена јавна овлашћења ради задовољавања друштвених потреба”⁵.

Када се напред изнетом дода и чињеница да управни акти подлежу контроли законитости, како унутар система органа управе (кроз инстанциони надзор), тако и судској контроли (кроз управни спор и друге облике судске заштите), онда се заиста може утврдити да, чак и у овој области делатности управе, јача воља органа управе у односу на друге субјекте све више губи на значају. Такав закључак произилази из наших позитивних прописа и политичких опредељења.

Међутим, потпуна вредност прописа не може се ценити само на основу њихове садржине, већ исто тако према начину и степену њихове примене у пракси, што се највише испољава управо кроз рад органа управе. Зато није ни чудо што је остваривање права и обавеза грађана пред органима управе (решавањем у управним стварима) предмет бројних и сталних расправа како од стране скупштина и извршних органа друштвено-политичких заједница, тако и друштвено-политичких организација, као и научних и стручних скупова.

На основу анализа и констатација од којих се долази може се запазити да се код највећег броја општинских органа управе постижу све бољи резултати у погледу законитости и ажурности у раду, и поред чињенице да се из године у годину број управних предмета повећава. То, међутим, не значи да стањем у овој области можемо бити задовољни. Још увек су, у различитом обиму у појединим општинама, присутне бројне слабости у решавању у управним стварима о правима и обавезама грађана и других субјеката.

Од укупног броја предмета које решавају општински органи управе нешто више од половине односи се на решавање по захтеву

⁵ Др А. Христов: Оп. цит. стр. 38 и 39.

странке, док се други део предмета односи на решавање по службеној дужности. Кад се тиче решавања управних ствари по захтеву странке најчешће слабости су у: неблаговременом решавању захтева, погрешној примени како процесних тако и материјалних прописа, бирократском односу радника органа управе према странкама итд.

Рокови у којима су органи управе дужни да донесу решење по захтеву странке утврђени су чланом 218. ЗУП-а. Из анализа и извештаја о раду општинских органа управе може се запазити да се из године у годину стање у погледу поштовања рокова поправља. Међутим, још је доста велики број неблаговременог решавања, нарочито у области имовинскоправних односа, стамбено-комуналној области и борачко-инвалидској заштити. Често се неблаговременост у решавању правда радњама и поступцима странака који отежавају решавање у року, а још чешће великим бројем предмета или недовољним бројем радника у органима који раде на тим пословима.

С друге стране пак грађани истичу низ слабости на страни органа управе које отежавају остваривање њихових права, почев од неодговорног односа радника који непосредно раде на тим пословима, неодговарајуће организованости одређених служби које треба да им помогну у остваривању права, неприлагођености радног времена органа управе потребама странака, тражење уверења и других исправа и о чињеницама о којима се потребни подаци налазе у службеним евиденцијама или се могу утврдити увидом у одређене јавне исправе, до тога да и нека решења у појединим прописима утичу на одуговлачење поступка.

Интересантно је, међутим, да иако је ЗУП-ом (чл. 218. ст. 2.) установљено право странке да уложи жалбу против „ћутања управе”, да се ово право у пракси доста ретко користи. Разлози су свакако различити, али је вероватно један од главних управо недовољно познавање прописа, па странке, у жељи да што пре остваре своја права, стрпљиво и често обилазе и моле надлежне органе да реше њихове захтеве. Како непоштовање рокова за решавање по захтеву странака представља својврстан вид незаконитости у раду, и када се овоме додају не ретки случајеви бирократског односа појединих радника органа управе који своје службене задатке извршавају као наметнуту обавезу, а према странкама се понашају као према непожељним личностима које ремете њихов мир и комодитет, то се пред општинским органима управе, као веома значајан задатак, поставља стална брига за рационалнију организацију рада и коришћење кадрова као и подизање етике управних радника, на чему би пре свега морале да се више ангажују саме старешине, органи управљања и друштвено-политичке организације.

Повреда правила поступка, непотпуно или погрешно утврђено чињенично стање и повреда материјалних прописа су углавном разлози због којих странке жалбом оспоравају законитост првостепеног решења. Из извештаја који су ми били доступни може се извући констатација да, у односу на број донетих првостепених решења, број жалби и није велики (креће се до највише 5%). Међутим, број уважених жалби и поништених решења је доста велики и креће се и до 30%, и то најчешће због неправилно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, те се предмети најчешће враћају на поновно ре-

шаване првостепеном органу (чак и онда када је другостепени орган могао мериторно да реши). И, ту управо настају муке грађана. Првостепени органи ретко поштују рок од 30 дана за доношење новог решења, а доста је честа и појава да се не поступи у свему према другостепеном решењу, већ се доносе решења исте садржине као и она која су поништена. Тако пут до остварења права странака постаје веома дугачак. Но, највећи број странака је у свом захтеву упоран, те пре или касније, са мање или више муке, успе да оствари своја права.

Не мањи проблем појављује се код доношења решења по службеној дужности. Наиме, надлежни орган је дужан да покрене управни поступак по службеној дужности кад то одређује закон или на закону засновани пропис или кад утврди или сазна да, с обзиром на чињенично стање, треба ради заштите јавног интереса покренути управни поступак за чије покретање постоји законски основ (пореске ствари, незаконито коришћење средстава у друштвеној својини, бесправна градња, бесправно обављање занатске делатности исл.).

Међутим, у којој мери органи управе извршавају ову своју обавезу, веома је тешко утврдити. Из извештаја о раду углавном се може видети колики број захтева грађана прими одређени орган управе у току једне године, колико је од тога у року решено, колико је пренето у наредну годину итд. а кад се ради о доношењу решења по службеној дужности онда се обично истиче број донетих решења, што никако није довољно да би се могло закључити у којој мери се ови послови ефикасно обављају.⁶

Посебан и веома значајан задатак општинских органа управе представља и старање о извршењу донетих решења. Наиме, у извршавању решења још има доста неефикасности. Још се недовољно прати извршавање донетих извршних решења, а нарочито се недовољно поштује рок за доношење закључка о дозволи извршења решења која су постала извршна. Има мишљења да је: „Таквом стању умногоме придонијела неодлучност и колебљивост одговорних службених лица у општинским органима управе да приступе принудном извршавању, а често је у питању и утицај разних општинских форума и носилаца јавних и других друштвених функција у општини да се, због могућих других посљедица, одустане или сачека са извршењем, нарочито кад се ради о рушењу бесправно саграђених објеката.”⁷

⁶ Из извештаја о раду општинске управе друштвених прихода СО Ниш за 1985. год. наводим следеће констатације: „Према резултатима о утврђеним пореским обавезама, највећи број решења донето је на основу стања о пословању које су обвезници о свом раду исказали у пореским пријавама, а мањи део решења донета су по извршеном прегледу пословних књига обвезника, којом приликом су донети закључци да оне не могу служити као основ за утврђивање пореза, па су пореске обавезе код таквих обвезника повећане... Такође, у пракси су мале могућности да се у поступку утврђивања обавеза користе материјали и документација осталих органа... Према приговорима и жалбама грађана има случајева да се решења не уручују обвезницима и по више година, а скоро је редовна појава да се већина решења обвезницима доставља са закашњењем од више месеци...”

⁷ Перо Кријан: „Остваривање управне функције општине”, Наша законитост, Загреб, бр. 10/81, стр. 16.

У својим извештајима, међутим, као најчешћи разлог за недовољно ангажовање на праћењу и спровођењу извршења решења органи наводе недостатак стручног кадра, слабу материјалну мотивисаност радника, недостатак простора за рад, слабу техничку опремљеност и друго, што свакако стоји, али се не могу занемарити ни субјективне слабости органа.

Вршење управног надзора

Према Закону о основама система државне управе, управни надзор се састоји у: надзору над законитошћу аката којима се решава о правима и дужностима грађана и организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница; надзору над законитошћу рада организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница и инспекцијски надзор.

● Кад се тиче инстанционог надзора може се рећи да су овлашћења општинских органа управе незнатна с обзиром да они углавном решавају у првом степену.

У оквиру надзора над законитошћу рада организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница општинских органи управе треба да прате законитост самоуправних општинских аката ових организација и заједница, обавештавају о томе скупштину и њен извршни орган и предлажу предузимање одговарајућих мера односно предузимају мере за које су овлашћени; врше, када су за то овлашћени законом односно на закону заснованом одлуком општинске скупштине, надзор над вршењем јавних овлашћења од стране организација и заједница којима су поверена, као и надзор над радом организација удруженог рада које врше послове од посебног друштвеног интереса.

Под надзором над законитошћу самоуправних општих аката подразумева се надзор у погледу сагласности ових аката са уставом и законом као и са другим самоуправним општим актима са којима морају бити у сагласности (члан 641. ст. 2. ЗУР-а). До незаконитости у смислу наведеног члана ЗУР-а може доћи уколико организације удруженог рада нормирају одређене друштвено-економске и друге самоуправне односе противно уставу и закону и другим општим актима са којима морају бити у сагласности, као и ако уопште не донесу акте које су обавезни да донесу, или пак у конкретним случајевима не поступају по уставу и закону и самоуправним општим актима.

Како се доношењем самоуправних општих аката од стране самоуправних организација и заједница уствари остварују уставне и законске норме, то би контрола над њиховом уставношћу и законитошћу морала бити веома значајно подручје деловања органа управе. У том смислу они су овлашћени али и дужни да континуирано прате процес доношења и садржину ових аката (са гледишта формалне и материјалне законитости) и када утврде да постоји одређена повреда, дужни су да на то најпре упозоре самоуправни орган надлежан за доношење таквог акта и да му предложи начин отклањања

незаконитости односно несагласности; као и да упозори пословодни орган, који је одговоран друштвеној заједници за законитост рада самоуправне организације а такође је овлашћен и да обустави од извршења такав акт. Уколико се на овај начин не наклони незаконитост односно несагласност орган управе је дужан да о томе обавести скупштину општине и да јој предложи да у оквиру својих надлежности предузме одговарајуће мере.

Међутим, иако вршење овог вида управног надзора представља веома значајан задатак општинских органа управе, са сигурношћу се може тврдити да се ти послови у веома малој мери или скоро никако не извршавају. Вероватно је то и један од значајних разлога што се пред надлежним уставним судовима и судовима удруженог рада оспорава законитост и сагласност тако великог броја самоуправних општих аката. Но, на садашњем степену кадровске и материјалне опремљености општинских органа управе (у највећем броју општина), нереално би било и очекивати веће резултате на овом плану.

Према Закону о основама система државне управе (чл. 36.) органи управе у вршењу управног надзора контролишу, када су за то овлашћени законом, законитост управних аката самоуправних организација и заједница које оне доносе у вршењу поверених јавних овлашћења. Према Закону о државној управи СР Босне и Херцеговине орган управе у вршењу управног надзора има право и дужност да решава по жалбама против донетих управних аката у вршењу поверених јавних овлашћења, као и да врши друга права која по закону има другостепени орган у управном поступку (чл. 138. ст. 1. и 2.). Такође, извесним материјалним законима, којима се уређују поједине области делатности, предвиђено је да по жалби против првостепених решења одређених самоуправних организација или заједница које врше јавна овлашћења решава одговарајући орган управе који врши права надзора над радом тих организација или заједница.⁸

Има мишљења да се установљавањем права решавања по жалби против управних аката неких самоуправних организација или заједница у корист државних органа „нарушава статус тих организација као самосталних и самоуправних организација”. Са оваквим ставом се тешко може сложити, јер се у овом случају не ради о вршењу послова из самоуправног делокруга ових организација, већ о пословима из надлежности органа управе, који су законом односно одлуком скупштине друштвено-политичке заједнице поверени на вршење одређеним субјектима. У прилог овоме треба додати и специфичан положај појединих самоуправних организација и заједница у нашем економском и политичком систему, и нарочито монополитички положај одређених организација, те могућност адекватног остваривања права грађана и других субјеката пред истима.

С обзиром да су органи управе одговорни за стање у општини у области за коју су основани, то је значајно истаћи и њихову обавезу да континуирано врше надзор над радом организација удруже-

⁸ На пример: Закон о електропривреди СР Србије, Закон о путевима СР Србије, Закон о заштити цивилних инвалида рата СР Србије и др.

ног рада које врше делатност или послове посебног друштвеног интереса у смислу да ли те послове врше потпуно и уредно и на начин који најбоље одговара сврси ради које су основане.

Вршењем инспекцијског надзора органи управе остварују непосредан увид у рад и пословање организације удруженог рада и других самоуправних организација и заједница и грађана у погледу придржавања закона и других прописа и општих аката и изричу управне и друге мере за које су овлашћени. Када су на то законом овлашћени органи управе врше инспекцијску контролу и над спровођењем друштвених договора и самоуправних споразума.

Инспекцијске послове врше инспектори, који су самостални у свом раду у границама овлашћења утврђених законом и другим прописима и за свој рад су лично одговорни. Организације удруженог рада и друге организације и заједнице и грађани као и други субјекти дужни су инспекцијским органима омогућити несметано обављање послова, ставити на увид потребна документа и пружити тражену помоћ. Исто тако, инспекцијски органи су дужни да узму у поступак пријаве грађана и других субјеката у вези са пословима из делокруга органа инспекције. Такође, су дужни да о резултату поступка обавесте подносиоца пријаве.

У вршењу инспекцијског надзора највећи обим послова па и најзначајнију улогу имају управо општинске инспекције. Нарочито у већим и развијенијим општинама, које на свом подручју имају велики број субјеката над којима се врши инспекцијски надзор, то је изузетно обиман, сложен, напоран и одговоран управни посао.

Ако је циљ инспекцијског надзора обезбеђење законитости и спречавање противправних радњи и наступања друштвено штетних појава, онда инспекцијски органи морају да делују брзо и ефикасно како у вршењу послова ауторитативног карактера (наређивање извршавања мера и радњи за које су овлашћени), тако исто предузимањем одговарајућих превентивних мера и акција.

Развијањем што непосредније сарадње са другим државним органима у општини и нарочито са свим другим субјектима друштвене самозаштите (самоуправним органима, органима самоуправне радничке контроле, друштвено-политичким организацијама и другим) често је могуће и без репресивних мера постићи ефикасно спречавање и отклањање незаконитих и друштвено штетних појава. Такође је значајно истаћи и често неопходну сарадњу између инспекцијских органа различитих општина као и са републичким инспекцијским органима.

Разматрајући извештаје о раду инспекцијских органа (које су ови обавезни да подносе скупштини и њеном извршном органу када се за то укаже потреба, а најмање једанпут годишње) често се изражава незадовољство радом и постигнутим резултатима ових органа. Сигурно је да има доста субјективних слабости на њиховој страни, међутим, исто тако је сигурно да би надлежни органи морали, уколико желе више резултата, више пажње посветити одабирању кадрова за општинске инспекторе, њиховом стручном и идејно-полити-

чком оспособљавању, њиховој техничкој опремљености и материјалном положају. Јер, само констатације да се не може бити задовољно радом инспекцијских органа а без предузимања одговарајућих мера да се то стање поправи неће дати резултате.

Вршење нормативне делатности

Органи државне управе код нас немају оригинерну надлежност за доношење општих правних аката. Нормативну делатност они могу да врше само на основу овлашћења скупштине и њеног извршног органа. Како су уставна овлашћења државне управе да извршава законе и друге прописе и спроводе утврђену политику, то је разумљиво што нормативна делатност управе нема креативну моћ. „Прописи које управа доноси представљају, више или мање, техничка правила рада у вези са ефикасним извршавањем закона”.⁹ Овакву нормативну делатност по правилу врше савезни, републички и покрајински органи, а општински органи само изузетно.

Вршење управних радњи и предузимање управних мера

Вршењем управних радњи и предузимањем управних мера остварују се правни односи установљени правним актима и састоје се углавном у техничким и материјалним операцијама које имају правни карактер, а могу се извршити и принудним путем, уколико је то потребно.

Због ограничености простора овом приликом говорили смо само о такозваним управним пословима у ужем смислу, при чијем вршењу се органи управе у односу на друге субјекте појављују са јачом вољом, ауторитативно, док ће другом приликом бити речи о аналитичко-стручним пословима за скупштину, њен извршни орган и друге субјекте, о неауторитативним пословима.

⁹ Др А. Христов: Оп. цит. стр. 35.

*Dr Slavka Miladinović,
maître des conférences
de la Faculté de droit à Niš*

LA RÉALISATION DU CONCEPT CONSTITUTIONNEL DE L'ACTIVITÉ DES ORGANES DE L'ADMINISTRATION DANS LA COMMUNE

— Résumé —

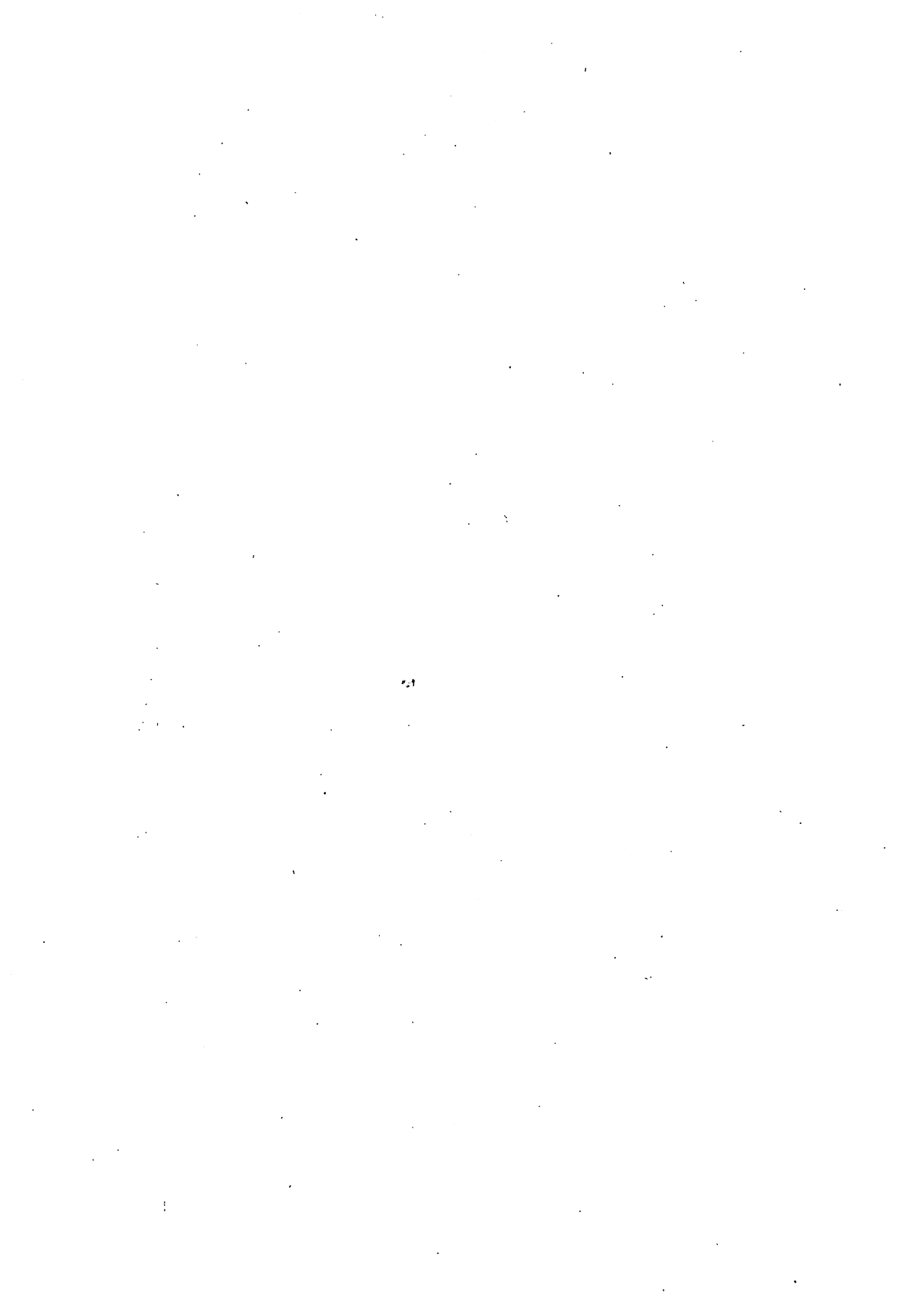
La position, le rôle et les fonctions des organes de l'administration de l'Etat chez nous sont déterminés par le principe de l'unité du pouvoir et du système d'assemblée nationale. L'activité qui fait la teneur de la fonction administrative peut être divisée, eu égard à la nature et au caractère des affaires, en deux espèces des affaires: a) affaires de caractère autoritaire, et b) affaires de caractère non-autoritaire. Pourtant, cela ne veut pas dire qu'il s'agisse de deux espèces différentes et distinctes des affaires qui n'auraient rien de commun entre elles. Bien au contraire, elles se entre-pénètrent mutuellement et font une fonction unie.

Eu égard au fait que la commune représente dans notre système la communauté social-politique fondamentale, les organes de l'administration dans la commune représentent le fondement et le pilier principal de l'administration d'Etat en Yougoslavie. Dans le présent travail on ne traite que de la première espèce des affaires des organes communaux de l'administration consistent en: décisions dans les affaires administratives, exercice du contrôle administratif, activité normative et mesures et actions administratives.

L'activité consistent dans les décisions des droits et des obligations des citoyens moyennant les actes administratifs représente une des formes les plus importantes de l'activité de l'exécution immédiate des lois et des autres règles de droit, à travers laquelle les citoyens éprouvent de la manière la plus directe le pouvoir d'Etat. C'est pourquoi la pratique efficace de la procédure administrative représente la tâche principale des organes communaux de l'administration.

Le contrôle administratif consiste en: contrôle d'instance, contrôle de la légalité du travail des organisations du travail associé et des autres organisations et communautés et contrôle d'inspection. Nous ne pouvons pas être satisfaits de l'accomplissement de ces tâches, en partie à cause des faiblesses subjectives des organes, et en partie à cause de l'équipement des cadres encore inadéquat et la situation matérielle des organes de l'administration communaux.

Du reste, chaque société a son administration telle qu'elle la mérite.



Др Радмила Ковачевић — Куштримовић,
доцент Правног факултета у Нишу

СУБЈЕКТИВНА ПРАВА — ОСНОВА НАШЕГ ПРАВНОГ СИСТЕМА

У в о д

Правни систем је незаобилазни друштвени феномен у људским заједницама. Као и сваки реални ентитет, правни систем је израз идејних друштвених тенденција али и противуречности датога друштва.

Историјски посматрано, суштина права и правног система се различито објашњавала. Порекло права је тражено у богу, природи и разумном реду који у њој влада, људском разуму и тд.

Маркс и Енгелс су показали да се право може објаснити само целином друштвено економских односа у одређеној друштвеној заједници. Материјалистичко схватање права не значи свођење права и правног система на бледи одраз реалних односа, већ се праву признаје релативна самосталност и утицај које оно, системом норми, врши на друштвене односе. Такав значај права остаје и у социјалистичким друштвеним системима, а концептирање правног система и његова доследна примена важан чинилац у даљем развоју социјализма.

Место и улога правног система долазе у жижу интересовања када друштвено историјски контекст покаже да се право не остварује у свом суштинском одређењу, кроз утицај на друштвене односе, у својој регулативној функцији.

У капиталистичким земљама правни систем остварује ту своју функцију јер успева да оржи, и даље развија капиталистички начин производње.¹ У социјалистичким земљама, „револуционарна радничка власт и самоуправни односи свих социјалистичких субјеката друштва, морају имати своје специфично класно право“.²

Међутим, улога правног система у социјалистичким друштвима је дуго умањивана под утицајем често економистичких тумачења Марксове материјалистичке концепције света, а самим тим и свих делова из „суперструктуре“ друштва. Исто тако, правни систем

¹ Нас овом приликом не интересује систем вредности који се остварује капиталистичким правним системима већ само остваривање његове регулативне функције

² Гершковић, Др. Леон: Тезе за дискусију о проблемима нашег актуелног правног система, реф. са научног саветовања „Марксизам и право у социјализму, Ниш, 1983.

1. Правно филозофски појам субјективних права

Појам субјективног права се у правној теорији може посматрати бар са два аспекта.

Субјективно право се може анализирати у правном односу и то је његов спољашњи облик. Тако посматрано, субјективно право је овлашћење из правне норме које припада појединцима и на основу кога они могу од других захтевати извесно чињење, нечињење или уздржавање, и то своје овлашћење принудним путем остварити. Овај аспект субјективног права чини тзв. правну стварност, и наша правна теорија га, утолико усваја за регулисање односа у систему приватне својине.

Међутим, нашем правном систему је потребно разматрање субјективног права као појма који поред нормативног има и „над-емпиријски“ садржај. Занемаривање суштине у посматрању правних института може довести до постојања права без права, без супстанце, и омогућити тоталну дефункционализацију правне стварности. Утврђивање вредности и њихово транспоновање у правне норме мора да постане саставни део „правне методологије“, и основни задатак правне теорије у нашем праву.

За прави приступ у изучавању субјективног права треба поћи од очигледних чињеница. Субјективна права служе остваривању интереса појединаца. Њима се остварују исвесне људске вредности које представљају највиша етичка добра. Зато се појам субјективног права мора изучавати, и историјски, и реално, преко те основне референце.

Најстарији филозофски простор у коме се јавља идеја субјективног права јесте природноправна филозофија. У филозофији античког природног права, субјективно право налази своје прво онтолошко утемељење. Субјективно право је исто што и природно човеково право које се издиже изнад правила која су људи поставили. Човек своја прва правила о понашању изводи из мита чиме се издиже изнад инстинктивних односа према свету око себе.⁹

Из сукоба који разарају родовску заједницу човек излази окренут себи, као аутономној личности. Зато ће софисти крајње исходите својих размишљања тражити у људској аутономији, и ту су корени „усидравања целе правности у субјективност“.

Протагора из Абдере, у центар свог учења уводи човека; човек је мера свих ствари, које јесу и које нису да нису. По Хипији, човек је по природи слободан и равноправан са осталим суграбанима, а поделе међу њима уведене су законима који су, зато, неприродни. Софисти су против постојећег поретка који је несавршен, за природна људска права. За њих је везан „знак субјекта, природнопојединачног, слободног, паметног субјекта“.¹⁰

⁹ Тадић, Др Љубомир: Филозофија права, Београд, 1983. стр. 25.

¹⁰ Блох, Ернест: Природно право и људско достојанство, Београд, 1977. стр. 14.

Међутим, сигурно је, да се софистима не може приписати заслуга за „модерни” појам субјективног права. Наиме, они изједначају појам природних права са субјективним правима, али у њиховој идеји настају основне одреднице класичног појма субјективних права, а то су: људска аутономија индивидуално, слобода и тд.¹¹ Из природноправне школе је класична теорија субјективног права узела основну идеју, а то је остало и најздравије језгро. Оно ће надживети све своје ауторе, а због њега се концепцији природних права, касније субјективних права, није могао приметити траг.

Филозофија Епикура и стоицизма, такође, је својеврсно окретање ка приватној сфери, слободној и једнакој индивидуи као члану умнога друштва. Две основне мисли стоичке филозофије: о заједничкој мисли, и о животу сагласном природи (*naturam sequere*), чине основу каснијег природноправног учења. У учењу класичне школе природног права, идеје о слободи свих по рођењу, једнакости свих, братски савез свих и др. добијају карактер социјалног програма. Он се могао остваривати само преко позитивног права, и то кроз систем субјективних права.

Међутим, из стоичке филозофије је, најпре, произашао универзализам позитивног права-римског права, које је постало „право идеалног римског царства”.¹² Стоичко природно право постало је садржина позитивног права. Изнад позитивног-римског права није више постојало природно право са својим вредностима. Природно право је остало да зрачи старим сјајем преко *bon fides*, *exertio doli aequitas*, и тд. али је то био више систем правне технике него природноправни садржај. Истина, римско право је сачувало изреке које стварају представу да потичу из природног права.¹³ Ако се зна да је римско право у идеју о једнакости свих људи, и о њиховој равноправности укључило и ropство, онда је јасно да је природноправни призвук у римском праву својеврсна „декорација”.

Па ипак римско право је остварило део програма из природноправне школе. Установљен је систем субјективних права, који је, несумњиво, вршио највећи утицај на савремене правне системе. Изграђен је систем многобројних субјективних права као што су: својина, службености, заложна права, облигациона права, наследна, породична, лична и друга субјективна права. Међутим, самим тим чином укинута је природно право као мера вредности „изнад” позитивног права, а отпочела „филозофија” позитивизма, као последње оправдање права. Период у развоју друштва који ће следити није зато богат филозофским достигнућима, али идејама и формама права далеко више.¹⁴

¹¹ Исто, стр. 15. и сл.

¹² Блох, Ернест: цит. дело, стр. 25.

¹³ *A iustitia omnia iura emanant.* (Ulpianus — D. 1, 1, 1, 1.) *Ius respicit aequitatem. Iustitia nemini neganda est. Lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt prohibetque contraria.* Из правичности проистичу сва права. Право се стара о правичности. Правда се не може никоме ускратити. Закон је највиши разум заснован на природи, који одређује шта треба радити и забрањује супротно.

¹⁴ Тадић, Љубомир, цит. дело, стр. 50.

Са појавом новог раздобља у развоју друштва повезаног са привредним и политичким успоном, јача и идеја природног права. Нововековна филозофија природног права почиње са теоријом о субјективним правима. Сколастика и њен догматизам нису одговорали материјалном напретку друштва па је борба против службене теолошке идеологије значила и праву „шансу“ за остваривање идеја природноправне школе. Умни субјект (*ego cogitans*) и његова слободна воља и аутономна делатност су у основи рационалистичке филозофије. Негирајући религијске ауторитете и црквене догме, рационализам је, као највећи ауторитет истакао човека, и тако се филозофија(и филозофија права) поново „укопчала у стоу и Аристотелово учење о човеку као друштвеном бићу“.

У рационализму као филозофском али и идеолошком правцу, школа природног права добија нови замах. Њен највећи представник Хуго Гроцијус, сматраће основном задатком права изналагање апсолутних истина које ће важити за друштвени развој за сва времена и за све људе. Природно право је оно које налаже здрав разум и социјална људска природа.¹⁵

Жан Жак Русо издиже начела индивидуалне слободе на врх револуционарне идеологије, а остваривање права: *liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression*, чином досталним револуције. Сада је требало све то да „стоји осим у принципима и у збиљности“. Политичка доктрина се постепено претварала у правну концепцију о људским правима која су постала формула француске буржоаске револуције и заштитни знак Декларације о правима човека и грађанина. Тако су проглашена природна људска права, а њихово озакоњење ишло је кроз систем субјективних права. Субјективна права, на челу са правом приватне својине, постала су основа правних система. То је највише што се могло. И ако би се успех револуције мерио по ономе што су оне хтеле, француска буржоаска револуција би зрачила највећим сјајем. Ипак, мера се налази у степену остварења и очувања основних људских права.

Систем субјективних права, као што се види, настао је из идеје природног права, односно, оспоравања обавезног карактера одређене правне стварности. Међутим, његово утемељивање значило је и рестаурацију позитивизма и враћања правичности на право у правним нормама које се могу државном принудом остваривати. Заснован на идеји вечитих и непроменљивих права, систем субјективних права је себе прогласио за врховно право, а принуду за највећи ауторитет. Ако није могло праведно да буде силно, „учињено је да силно буде праведно“¹⁶

Када су идеје природноправне школе претворене у систем субјективних права, изгубљен је један сан, а на место њега ступио је реални садржај друштва у коме је индивидуа постала буржуј, или радник, а својина свето право класе на власти. За такво стање кривица је пала и на представнике природне школе. Хегел ће им

¹⁵ Уз идеју природног права стали су најистакнутији филозофи тога доба, као што су: Б. Спиноза, Ј. Лок, С. Пуфендорф и други.

¹⁶ Паскал, Блез: Мисли, Београд, 1965. год. стр. 141.

замерити због апстракција као што су уговор, индивидуа, аутономија и захтевати њихово свођење на реалне друштвене односе. Из људске природе треба извести оно што је правно, оно што се може изразити као оно што треба да буде, јер то је правна стварност. Правни систем и долази да ограничи произвољност и насиље природног стања.

Рудолф Јеринг је устао против схватања школе природног права и схватања субјективних права наслоњених на идеје ове школе, јер у субјективним правима види интересе појединаца који су повезани позитивним правом. Развој права, истиче Јеринг, одвија се кроз сукоб интереса појединаца и друштвених група; „право се раба, управо као и човек, уз жестоке порођајне болове”.¹⁷ Поред тога што је Јеринг заступао реалистичку теорију о праву, уопште, па и о субјективним правима, може се рећи да је у свом делу „Борба за право” субјективном праву додао (и индивидуализму природне школе) социјалну ноту, захтевајући да се лична корист мора ускладити са друштвеним интересима. Иако Јеринговом теоријом није до краја досегнута материјалистичка суштина права, она је помогла да право изађе из метафизике ранијих праваца, а субјективно право добије реални смисао.

Теорија либералног индивидуализма хтела је да човека стави у центар друштвених збивања (после средњовековне спутаности), а субјективна права је требало да послуже као инструмент у постизању тако означених циљева. Зато субјективна права, приватна својина и њени инструменти уговор и тестамент, постају врховна субјективна права. Међутим, развој друштвених односа је показао да су субјективна права постала само права за владајућу класу и да њихово даље постојање изазива оштре сукобе у друштву. Субјективна права су била окренута против себе, јер су омогућавала сигурну експлоатацију широких друштвених слојева. То је, практично, био крах теорије индивидуализма и крај славне теорије субјективних права. У немогућности да мења основне друштвене односе капиталистичког друштва, правна филозофија је мењала себе. „Идеја слободе је била замењена идејом социјалности”.¹⁸

Идеју солидаризма најдоследније је заступао Леон Диги. По Дигију, човек је социјално биће, по својој природи, и његове радње имају вредност само ако су предузете у друштву. Зато појединци морају бити подвргнути социјалним законима. Субјективна права намећу свим људима који живе у одређеној заједници обавезу да нешто раде или не раде.

Иако је Диги у свом схватању права открио потребу уважавања друштвене међузависности међу појединцима, идеја солидарности није била довољна да објасни суштину права и конфликта у друштву. Доведена до екстремних схватања, идеја солидаризма је била употребљена као идеолошко оруђе у рукама фашизма и корпоративизма. Дигијево учење о субјективним правима се, извесно,

¹⁷ Јеринг, Рудолф: Циљ у праву, Београд, 1894. том I, стр. 8.

¹⁸ Pound, R: Interpretation of legal history, Cambridge, 1930. стр. 88.
цитирано према: Перић, Берислав: Структура права, Загреб, 1972. стр. 222.

приближавало учењу о природним правима, али са много мање илузија. Диги није објаснио суштину позитивног права. Даљи развој теорије о субјективним правима могао је ићи само или правцем правног позитивизма-нормативизма, или дијалектичко материјалистичког схватања права.

Дијалектички материјализам је по свом начелном. означењу супротан учењу о природним правима датих људима по рођењу, изведеним из људског ума, датих од бога. Маркс и Енгелс су против свих илузија индивидуалистичких теорија, али и замагљивања у солидаристичким схватањима. Доживевши пад природних права у систему субјективних права у 19. веку, они се окрећу изучавању крајњег узрока, а он се налази у самој основи друштвене заједнице, у материјалној производњи људског живота. Због тога је учење класика марксизма проглашавано као чисто економистичко, јер у њему право нема своју самосталност и не може вршити никакав утицај на развој друштва. Правна теорија је и даље право могла да објашњава само из скупа правних норми.¹⁹

Класици марксизма нису створили филозофију права. Пре се, учење Маркса и Енгелса о значају, улози и суштини права може тражити у критици капиталистичког права. Анализирајући друштвено економски услове настанка права, они су открили његову класну суштину; право је поредак владајуће класе, који се изражава као „неопротивуречан” систем, кроз „привид” хармонијског система правних норми. Правни систем који је приватну својину, као основно природно право, подигао на пиједестал владајуће категорије правне науке, морао је Марксу бити само један од историјских облика у развоју права, за који се може имати само историјски интерес.

Учење природноправне школе је остварило изванредан успех. Преточено у систем субјективних права, природно право је укинуло феудалне односе, кметску зависност од земље, цеховство, партикуларизацију интереса, феудалне ренте и тако даље. Међутим, даљи развој природноправних идеја оствариван је у условима најдубље противуречности између владајуће класе и класе потлачених, што је систем субјективних права довело на саму ивицу. Њихов револуционарни садржај се сасвим истопио. Илузије о слободи свих, једнакости, солидарности и братству су брзо нестајале. Зато је Маркс ова филозофија права критика таквога права.

Међутим, Маркс је у центар своје филозофије поставио хуманум за који се не бори развојем идеја, апсолутног духа, већ изменом друштвене стварности. Зато је Маркс ова филозофија садржана у Капиталу, а „проблем слободе се с правног, помера на револуционарно тло”, тачније речено, Маркс ова филозофија захтева остваривање онога што се зачело још код софиста, у крилу буржоаског друштва итд. Он не расправља о појединим правним институ-

¹⁹ Правна теорија социјалистичких земаља се веома споро ослобађала правног позитивизма као своје филозофије, а може се рећи да он и даље остаје широко распрострањена теорија у праву, иако је у оштрој супротно-сти са филозофијом марксизма.

тима, већ се залаже за остваривање „људског права”. Од свих Марксових настављача, Блох је најдубље открио и даље развио идеје марксизма о „социјалистичком баптишењу тих некад либералних, и не само либералних *људских права*” (подвукао аутор).²⁰ Она се не могу остварити аутоматски са променом друштвено економских односа. Ту идеју Блох је изразио на следећи начин: „Обоје се не догађа аутоматски, у истом чину, него је код економског пријуса, хуманистичког примата, једно упућено на друго. Никакво збиљско инсталирање људских права без краја израбљивања, никакав збиљски крај без инсталирања људских права”.²¹

Из свега реченог произилази да се у социјалистичким друштвима мора успостављати систем субјективних права, који ће се, за разлику од раније, и остваривати. Укидање приватне својине само по себи не значи и остваривање људских права и слобода. Ту функцију и даље мора вршити правни систем конституисан као систем различитих субјективних права. Само такав систем права може да онемогући јаку државу, јер се за њу „може жртвовати све, само не оно чему сама држава треба да служи као средство”.²² *Социјалистички правни систем мора, системом субјективних права, остваривати заједницу једнаких, равноправних и слободних људи и одговорност сваког од њих за опстанак и развој те заједнице. То је једини начин да се преобрати однос атрибута и субјекта из Хегелове филозофије права; дакле, не политички, не религијски, у идејама, већ на „светован” начин, реалним животом. Системом субјективних права у социјализму остварује се свесно „присвајање друштвености од стране индивидуе. Маркс није заснивао свој социјалистички програм” на ликвидацији индивидуалног живота или нивелацији индивидуалног у корист општег добра, већ на јединки свесној друштвеног карактера властите личности”.*

2. Колективна својина-основ индивидуалних (субјективних) права

Основе социјалистичких правних система чини колективна својина која се, код нас, остварује као социјалистичка, друштвена својина. Она настаје као негација приватне, капиталистичке својине. Укидање приватне својине и настанак социјалистичке био је разлог за негирање субјективних права.

Приватна својина је Декларацијом о правима човека и грађанина стекла примат у систему субјективних права. За буржоазију, која је освајала власт, то је право било важно као сам живот. Стичући власт над материјалним добрима, класа капиталиста остварује и владавину над људима. Зато је и читав систем субјективних права (а то је важило и за римско право) уређен по угледу на својину. Будући да је у себи садржала све вредности због којих се ишло у револуцију, приватна својина је постала „истинска правда” и најсјајнији појам правне цивилизације. Њена вредносна ре-

²⁰ Блох, Ернест: цит. дело, стр. 6.

²¹ Блох, Ернест: цит. дело, стр. 7.

²² Цитирани по Радбреху, Филозофија права, стр. 73 (Шилерова мисао).

ференца ударила је печат целокупном систему субјективних права који се издигао изнад ње. Као основно природно право произишло из праведног ума, људске природе, апсолутне идеје, оно је однело превагу над осталим правима. А када је то природно право постало право неколицине, извор социјалних немира огромних размера, сукоба између оних који имају средства за производњу и пролетаријата, пламен природноправне филозофије се полако гасио. Правна филозофија није више располагала средствима која омогућавају артикулацију различитих вредносних опредељења осим једног, садржаног у снази и „храбрости” правне норме. Западањем у правни позитивизам слабила је вера и у систем субјективних права и његову вредносну легитимацију. Он је постао бледа сенка објективног права, а „индивидуалност” као процес започет још код софиста се изгубио у простору апстрактног, у дужности, забрани и санкцији.

Анализирајући приватну својину, класици марксизма су дошли до закључка да је она основни узрок алијенације човека. Егоизам и приватни интерес, побуђен приватном својином, нису природне особине човека; пре се може рећи да је генеричност аутентично стање човека. Маркс у Раним радовима указује на чињеницу да човек своје стваралачке способности може испољити само у односу са другим људима. Друштвено дејство приватне својине најдубље се исказује у експлоатацији човека од стране човека, и зато социјалистичке револуције морају укинути приватну својину, и увести нови облик присвајања-друштвено присвајање. У комунизму својина не значи ништа друго до однос човека према његовим условима производње, као њему припадајућим предусловима самога себе, који, такође, представљају само његово продужено тело. Социјалистичка својина је етапа у остваривању тога процеса. То је колективни облик својине којим треба да се задовоље потребе свих чланова друштва.

Успостављањем социјалистичке својине као да је изгубљена могућност за остваривање индивидуалних људских права. Правни системи који су настали после социјалистичких револуција пројецирани су на генеричности као битном својству човека, који је у реалности најчешће покривала држава или њена бирократија, технократија и тд. Притом су занемариване следеће чињенице.

Најпре, социјалистички друштвено економски систем је етапа у развоју комунистичког друштва у којој треба да се остваре битни предуслови за комунизам. Она је оптерећена низом противуречности које се морају реално савладати, а не теоријски. Социјалистичко присвајање не омогућава реализацију Марксове идеје о средствима за производњу као природним претпоставкама рада, јер су и сама недовољна.

Зато социјалистички друштвени поредак мора гарантовати систем субјективних права по основу рада са друштвеним средствима. То су права која настају у процесу рада са средствима која су функционално одређена да служе одржању и развоју свих чланова друштва. Одсуство монопола у присвајању од појединаца или група значи могућност истинског остварења субјективних права

радних људи и грађана у социјалистичким друштвима. И у мери у којој нестаје и последњи монопол, остварују се права свих, до границе када више престају бити то и остаје последња норма, и „последње субјективно право да свако производи према способностима, а троши према потребама”.

Социјалистички правни систем је, међутим, систем најразноврснијих људских права, чије је остваривање полазна основа за успостављање социјалистичког поретка. Индивидуална права из рада на колективној својини следе основну идеју филозофско-етичког схватања Марксовог дела о смислу и значају појединаца у друштву. То занемарити, значило би прихватити Маркса само као критичара капитализма.²³

Маркс није изградио кохерентни систем, а још мање одређени правни систем, саобразан социјалистичким друштвеним системима. Али вишесмерност и назначеност основних поставки Марксовог учења које врло често зовемо системом, омогућава савременицима да истражују начине који ће бити најадекватнији за реализацију вредносних премиса у Марковом учењу. А у њиховом центру је човек.

Правно, ова вредност се може изразити појмом правног субјективитета и субјективног права јер они носе обележје аутономије, само одређења, одговорности-самоуправљања. Изостајање било ког од ових обележја или суспензија, води у апсолутизам или тоталитаризам најгоре врсте. Стрховање од субјективних права капиталистичких друштвених система нема реалну подлогу. Социјалистички систем субјективних права настаје на колективној својини која је циљно омеђена као својина свих чланова друштва и која може да оствари основне онтолошке, аксиолошке, антрополошке и историјске вредности свих појединаца. Позивање на „општи и заједнички интерес” може бити интерес онога који га као такве одређује, а то може бити далеко од права и интереса свих чланова друштва.

На другој страни, социјализам се може остваривати као систем ако остварује вредности које је поставио као свој циљ. Развитак личности је мера историјског развика социјализма. То је и фундаментална вредност марксистичке филозофије.

Из свега овога произилази да се социјалистички систем мора успостављати као систем субјективних права. Њиме се мора омогућити свестрани развој личности. Он мора за субјекте у праву везати одређена овлашћења, обавезе и одговорност. Друштвеност присвајања у социјализму је гаранција да ће се она остваривати „без илузија и преваре” и да је могућа „људска еманципација”.

Наш сомуправни социјалистички систем, у садашњој фази развоја захтева правни систем субјективних права на основи друштвене својине и самоуправљања. Регулативност правног система као његова основна функција тиме би се далеко више остваривала и то у правцу развоја социјализма као поретка. У основи нашег правног система не може стајати колективна својина, она је основа присвајања и то је несумњиво. Међутим, основу правног система

²³ Хелер, Агнеш: Вредности и потребе, Београд, 1981. стр. 9.

морају чинити индивидуална права и то се може правдати и инструментално и функционално. У нашој правној теорији више пута је на овај проблем указивао проф. Гершкович,²⁴ али без нарочитог успеха. Разлози су, као што смо показали, лежали у идеолошким матрицама и то као својеврсна заблуда правне теорије и гледања на Марксову филозофију. Колективна својина није негација индивидуалних права већ њихов „природни” друштвено историјски контекст. Помоћу ње, субјективна права се могу остваривати, а социјалистичке револуције могу испунити „без илузија оно што је грађанска револуција обећала”. Обећана права не треба укидати, већ само остваривати, јер су она тако „хумано антиципирана”. „Слобода, једнакост, братство, покушана ортопедија усправнога хода, мужевнога поноса, људског достојанства, указују далеко преко граница грађанског хоризонта”.²⁵ Да човек постане слободан потребан је слободан свет, писао је Хегел.²⁶ А да се све то и оствари потребна је помоћ субјективних снага. Правни систем је у томе још увек значајан чинилац. Његове могућности су ограничене, али не и мале, и социјалистички системи то морају искористити.

²⁴ Гершкович, Др Леон: Друштвено економски основи правног система, Архив, Београд, 1959. бр. 4.

²⁵ Bloh, Ernest: цит. дело, стр. 165.

²⁶ Hegel, G. W. F. Правни политички списи, Београд, 1981. стр. 216.

*Dr Radmila Kovačević — Kuštrimović,
maître des conférences à la
faculté de droit à Niš*

LES DROITS SUBJECTIFS — LA BASE DE NOTRE SYSTÈME JURIDIQUE

— *Résumé* —

Le système juridique dans notre pays ne réalise pas pleinement sa fonction régulatrice. Conçu comme une synthèse entre le droit d'Etat et le droit autogestionnel, notre système juridique n'arrive pas à résoudre de façon la plus adéquate les contradictions qui se produisent dans les rapports sociaux.

Les raisons en sont nombreuses et diverses. Tout d'abord il convient de noter que le rôle du droit et du système juridique dans les pays socialistes a été pendant longtemps restreint. De même, une conception vulgairement matérialiste de l'idée de Marx concernant la société réduisait le droit à un pale reflet de la réalité sociale. Dans une situation pareille, les juristes ont prêté leur foi au normativisme.

L'abord non-marxiste à l'essence du droit conduisait à une répudiation non-critique de l'institut, comme a priori non-conforme au socialisme. C'est le cas avec les droits subjectifs qui sont très profondément ancrés dans „l'âme” du droit.

Les droits subjectifs ont pris naissance des idées de la philosophie de droit naturel, et ils portent le cachet de l'individualisme, de l'autonomie, de la démocratie etc. Après la fin de la révolution bourgeoise française ont été proclamés les droits subjectifs avec à leur tête le droit de propriété privée. Cependant, le capitalisme n'offrait pas aussi les chances réelles pour la réalisation des droits subjectifs; les droits subjectifs protégeaient les intérêts de ceux qui possèdent les moyens pour la production et qui pouvaient gouverner les hommes.

Les systèmes sociaux socialistes, en abrogeant l'ordonnement capitaliste et la propriété privée, ont renié chaque possibilité de la constitution des droits subjectifs. Cependant cela a été erroné. Les systèmes juridiques socialistes doivent être rétablis comme les systèmes des droits subjectifs car c'est grâce à eux que peuvent être réalisées les plus grandes valeurs de la philosophie marxiste — les libertés humaines et la démocratie. Cela vaut surtout pour notre système socialiste autogestionnel dans lequel se réalisent les conditions non seulement pour les déclarations concernant les libertés humaines, mais aussi les conditions pour leur réalisation véritable.

Др Дара Миленовић,
доцент Правног факултета у Нишу

НАЧЕЛА ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

Заложно право представља најзначајнији облик реалног обезбеђења уредног испуњења уговорних обавеза. „Заложно право је стварно право на туђој ствари на основу кога поверилац може наплатити своје потраживање из вредности заложене ствари (ако дужник не испуни обавезу о доспелости) пре осталих поверилаца, без обзира у чијим се рукама налази заложена ствар”.¹

За преузете обавезе дужник увек одговара свим средствима којима располаже. У том погледу се конституисањем заложног права ништа не мења. Ако вредност заложене ствари не буде довољна да се подмири поверилац, он ће се подмирити из других средстава дужника. Повољност за заложног повериоца састоји се у томе што он може наплатити своје потраживање пре осталих поверилаца из вредности заложене ствари. То важи чак и у случају стечаја (тзв. разлучна права).

Према начину на који настаје (према правном основу настанка), разликују се следеће врсте заложног права: 1) уговорно, 2) судско и 3) законско заложно право.

Према предмету на који се односи заложно право, разликују се три основне врсте заложног права: 1) заложно право на покретним стварима (ручна залога), 2) заложно право на непокретностима (хипотека) и 3) заложно право на правима. Иако између ових врста залогa има значајних разлика (у погледу начина залагања, државине итд), постоје одређена општа правила (начела) која су карактеристична за заложно право, као посебан правни институт, а која су садржана у прописима о заложном праву.² Ова начела, дакле, одређују садржину заложног права. За институт заложног права од посебног су значаја следећа начела: 1) начело стварноправности, 2) на-

¹ Др Обрен Станковић — др Миодраг Орлић: Стварно право, Београд, 1981 год, стр. 345.

² Одредбе о заложеном праву налазе се, у нашем праву, у више правних прописа: у Закону о основним својинско-правним односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 6/80), у Закону о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78), у Закону о поморској и унутрашњој пловидби („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/77), у Закону о облигационим и основним материјално-правним односима у ваздушној пловидби („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/77) и у Закону о извршном поступку (Службени лист СФРЈ”, бр. 20/78 и 6/82).

чело по коме заложно право може постојати само на туђем објекту, 3) начело акцесорности, 4) начело специјалности, 5) начело недељивости, 6) начело официјелности и 7) начело *prior tempore, potior iure*.

Обзиром на значај залог, као средства обезбеђења уредног испуњења уговорних обавеза, то ћемо у раду размотрити начела заложног права.

1. Начело стварноправности

Заложно право је стварно право на туђој ствари.³ Према одредби члана 6. става 1. Закона о основним својинско-правним односима, заложно право је право на ствар на којој постоји право својине. У случајевима предвиђеним законом, предмет заложног права могу бити и ствари у друштвеној својини (чл. 967. Закона о облигационим односима — у даљем тексту ЗОО).

Заложно право може постојати на покретним стварима, непокретностима и на правима (чл. 61. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима). Предмет заложног права, дакле, може да буде свака имовина на којој се може вршити принудна наплата (чл. 194. ст. 1. Грађанског законика РСФСР).

Као и друга стварна права, заложно право даје повериоцу следећа овлашћења: 1) право првенства и 2) право следовања. Заложно право делује *erga omnes*.

Заложно право је, међутим, једна посебна врста стварног права. Од других стварних права разликује се по следећим својим обележјима: 1) заложно право је акцесорног карактера и 2) за разлику од осталих стварних права која овлашћују свог титулара да ствар употребљава или да је користи, заложно право омогућује заложном повериоцу само да тражи намирење свог потраживања из вредности заложене ствари у случају кад дужник не изврши своју обавезу о доспелости. У том случају, заложни поверилац има право да намири своје заложним правом обезбеђено потраживотање пре свих обичних поверилаца, без обзира на време настанка њиховог потраживања. Заложени поверилац (залогопримац), дакле, нема право да користи заложену ствар, да је преда другом на употребу или у залог (чл. 976. ст. 1. ЗОО).

2. Начело по коме залогодавац може да буде лице које је власник, односно носилац права располагања на заложеној ствари

Залог је средство којим се обезбеђује уредно извршење уговорних обавеза. Дужник предаје повериоцу ствар, која је предмет заложног права, за обезбеђење његовог потраживања у случају

³ „На основу заложног права поверилац има овлашћење да туђу ствар (она по правилу припада дужнику) уовчи ради задовољења своје тражбине” — др Драгољуб Д. Стојановић: *Стварно право*, Београд, 1980 год., стр. 226.

да није у могућности да га плати о доспелости. Дужник је, по правилу, залогодавац. Међутим, залогодавац може бити и неко треће лице које није дужник. Он (стварни дужник) даје ствар у залогу уместо дужника (чл. 824. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

Залагање ствари означава акт располагања са ствари која је предмет заложног права. Јер, у случају ако дужник не изврши своју доспелу обавезу, поверилац ће намирити своје потраживање из вредности заложене ствари добијене јавном продајом. Располагати са стварима могу само њихови власници (кад на њима постоји право својине) или носиоци права располагања (кад су ствари у друштвеној својини). У том смислу, у одредби члана 969. Закона о облигационим односима стоји да „за закључивање пуноважног уговора о залози потребно је да залогодавац има способност за располагање стварима које даје у залогу”. „По правном правилу грађанског права само сопствена ствар може бити дата у залогу, а залога туђе ствари не важи и ништи се по тужби власника заложене ствари и ствар се овоме враћа”⁴.

Само изузетно, заложно право се може стећи на ствари која не припада дужнику — залогодавцу:

а) ако су испуњени услови за стицање својине од невластника (§ 1207. немачког Грађанског законика, чл. 884. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

б) у робном промету — на пример, заложно право превозиоца.

Из напред изнетог може се закључити да заложно право може постојати само на туђој ствари. То значи да предмет заложног права не могу бити ствари у својини заложног повериоца, односно ствари на којима заложни поверилац има право располагања.

3. Начело акцесорности

Заложно право је акцесорно, споредно право. *Contidio sine qua* поп настанка и постојања заложног права је постојање пуноважног потраживања.

Потраживање које је обезбеђено залогом мора бити одређено. Ако је потраживање неограничено, залогодавац и залогопримац морају означити одређену суму која представља горњу границу за обезбеђење које пружа непокретност (чл. 798. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

Заложним правом обезбеђено потраживање не мора да буде изражено у новцу. У том случају јавна продаја предмета заложног права ће бити дозвољена тек кад се потраживање заложног повериоца претвори у потраживање на одређени новчани износ (§ 1228. ст. 2. немачког Грађанског законика).

У случају кад потраживање пређе на новог повериоца, на њега ће аутоматски прећи и заложно право које обезбеђује то потра-

⁴ Решење Врховног суда Народне републике Србије, Гж — 36/55, Збирка судских одлука, књ. I., св. 1., одлука 133.

живање. То значи да заложни поверилац може пренети заложно право на друго лице без пристанка заложног дужника. Заложно право престаје престанком потраживања које обезбеђује (на пример, наплатом повериоачевог потраживања).

Од начела акцесорности заложног права постоје одступања у два случаја: 1) кад се конституише заложно право за обезбеђење условног или будућег потраживања (чл. 971. 300) и 2) у случају застарелости.

У првом случају, ако се услов не оствари, потраживање није настало, па самим тим није настало ни заложно право. То значи да у овом случају нема одступања од начела акцесорности, јер заложно право следи судбину одређеног потраживања.

У другом случају постоји одступање од начела акцесорности. Ако потраживање застари, заложно право остаје. Разлоге за ово одступање треба тражити у следећем. Протеком рока застарелости повериоачево потраживање се не гаси (не престаје). Дужник, дакле, и даље дугује повериоцу. Међутим, његова обавеза се протеком рока застарелости претвара у природну обавезу. То значи да поверилац губи право да своје ненаплаћено потраживање намири принудним путем. Како је повериоачево ненаплаћено потраживање било обезбеђено залогом, то поверилац има државину на ствари која је предмет заложног права. Можда је, управо, државина заложене ствари и утицала, односно допринела да он благовремено не врши своје право (да не прода заложену ствар) и не наплати потраживање из њене вредности. Зато не би било оправдано кад би у случају протека рока застарелости престало заложно право. Застарелост потраживања не утиче на заложно право, као што ни постојање заложног права не спречава наступање застарелости. Заложно право повериоца не престаје све док се заложена ствар налази у његовој државини, односно док је хипотека уписана у земљишне или друге књиге (чл. 368, ст. 1. 300). Зато ће поверилац намирити своје потраживање продајом заложене ствари. Он ће трпети негативне последице због неблаговременог вршења свог права у случају кад је вредност заложене ствари недовољна за намирење његовог потраживања. Јер, поверилац неће моћи да ненамирени део свог потраживања наплати из остале „имовине“ дужника зато што ће га у том делу погађати последице застарелости.

4. Начело специјалности

Заложним правом, по правилу, обезбеђује се тачно одређено потраживање заложног повериоца из уговора на основу кога је заложени предмет предат повериоцу (обезбеђење конексних захтева). То значи да је заложно право увек везано за једно одређено потраживање. У случају кад један поверилац има више потраживања према истом дужнику, потребно је да буде тачно одређено потраживање које се обезбеђује заложним правом. То ће се учинити кад се наведе правни основ из кога је потраживање настало и ако се тачно

назначи износ потраживања. На пример, одредбом члана 679. став 1. Закона о облигационим односима предвиђа се да се ради обезбеђења потраживања из уговора о превозу поверилац има законско заложно право на стварима које су му предате ради превоза, и у вези са превозом, док их држи или док има у рукама исправу помоћу које може располагати њима.

У нашем праву постоји неколико изузетака од начела специјалности:

— код новације, у случају кад су се тако уговорне стране сагласиле (чл. 350. ст. 2. 300).

— у погледу потраживања која настану између залогодавца и залогопримца после закључења уговора о залози, а која доспевају за исплату пре намирења обавезе за чије је обезбеђење залога дата (чл. 972. 300).

— код уговора о комисиону (чл. 786. ст. 2. 300).

5. Начело недељивости

Заложно право је недељиво. Недељивост заложног права се манифестује у следећем: 1) цела заложена ствар, са свим својим деловима (припадци, прираштај ствари и плодови од тренутка одвајања) обезбеђује потраживање до његовог потпуног намирења, 2) цело потраживање, са свим његовим деловима (камата, трошкови које је залогопримац имао у вези са очувањем заложене ствари и трошкови око остварења наплате потраживања), обезбеђује се заложеним предметом. То значи да заложно право обезбеђује потпуно намирење потраживања заложног повериоца (чланови 987. и 980. 300 и чл. 63. ст. 4. Закона о основним својинско-правним односима).

Заложити се може само цела ствар или аликвотни део ствари. Зато, у случају кад дође до физичке деобе заложене ствари, заложно право оптерећује све делове заложене ствари и обезбеђује повериоцево потраживање до његовог потпуног намирења.

Поверилац задржава заложно право на заложеној ствари, у случају делимичне наплате свог потраживања, све док потраживање у потпуности не намири од дужника.

Наше право познаје неколико изузетака од начела недељивости заложног права. Од начела недељивости одступа се у следећим случајевима:

— код судског заложног права. Према одредби члана 29. став 2. Закона о извршеном поступку, у случају кад се смањи потраживање заложног повериоца, дужник може тражити сужавање заложног права на оне ствари или права која по вредности покривају дуг.

— код залагања одређене своте новца. Смањењем потраживања заложног повериоца, дужник може тражити пропорционално смањење залогa.

6. Начело официјелности

Ако дужник (залогодавац) своју обавезу не изврши о доспелости, заложни поверилац има право да заложено ствар прода и да из добијене цене намири своје потраживање. Пошто заложени поверилац не може сам да изврши продају заложене ствари, он мора да се обрати суду и да од њега тражи да донесе одлуку да се ствар прода на јавној дражби или по текућој цени, кад ствар има берзанску или тржишну цену (чл. 980. 300). У томе се огледа начело официјелности.

Из цене коју добије продајом заложене ствари, заложни поверилац (залогопримац) има право да наплати: своје потраживање, камату, трошкове учињене за очување заложене ствари и трошкове око наплате потраживања које је обезбеђено заложним правом (чл. 984. 300). Ако је износ добијен продајом заложене ствари већи од износа потраживања (заједно са признатим трошковима) заложеног повериоца, заложни поверилац ће вишак положити суду надлежном по месту продаје заложене ствари. Уколико је продајна цена недовољна за намирење потраживања (заједно са признатим трошковима) заложног повериоца, заложни поверилац за ненамирену разлику има положај повериоца чије потраживање није обезбеђено заложним правом (хирограферни поверилац). Он може да захтева наплату из дужникове „имовине“, равноправно са осталим хирограферним повериоцима.

У нашем праву постоји неколико изузетака од начела официјелности приликом намирења потраживања из вредности заложене ствари:

- код уговора у привреди (чл. 981. 300).
- кад се залаже готов новац или хартије од вредности које се депонују код суда.
- кад већ постоји извршни наслов.

Начело официјелности, међутим, не утиче само на начин реализовања заложног права. Оно утиче, уопште, на однос дужник (залогодавац) — поверилац (залогопримац) од тренутка настанка (од момента закључења уговора о залози) па све то тренутка његовог престанка. Тако, забрањује се уношење клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози у тренутку његовог закључења. Законодавац је ту био изричит. „Ништава је одредба уговора о залози да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, као и одредба да ће у том случају поверилац моћи по унапред одређеној цени продати заложено ствар или је задржати за себе” (чл. 973. ст. 1. 300). И у француском праву, свака клаузула која би одобравала повериоцу да располаже залогом без прописаних формалности, које чине минимум, ништава је (чл. 93. ал. 4. Трговачког законика). Разлози због којих је законодавац забранио уношење клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози у тренутку његовог закључења су убедљиви и у потпуности оправдавају овакво решење. 1) У великој потреби дужника за новцем

нарушена је равноправност уговорних страна, па је дужник принуђен да пристане за клаузуле под којима поверилац (зајмодавац) нуди закључење уговора. 2) Дужник прихвата клаузуле које су за њега неповољне и зато што очекује побољшање новчане ситуације смаatraјући да до њихове примене неће ни доћи. Одредбе у уговору којима се предвиђа ова клаузула биће ништаве, док ће уговор о залози бити пуноважан.

У нашем праву посвоје два изузетка од забране клаузуле *lex commissoria*.

Одредбе уговора о залози којима се предвиђа да ће заложена ствар прећи у својину заложног повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, или да ће у том случају поверилац моћи по унапред одређеној цени продати заложену ствар, или је задржати за себе, а које су уговорене у тренутку доспелости дужникове обавезе, пуноважне су. Дужник сада равноправно преговара са заложним повериоцем по питању реализовања заложног права. Пошто више није у подређеном положају, дужник ће пристати на одређена решења поводом остваривања повериоачевог заложног права само у случају када то њему одговара.

Заложни поверилац ће моћи да прода ствар по прописаној цени или да је по истој цени задржи за себе у случају када су се уговарачи тако споразумели и када је у залогу дата ствар чија је цена прописана (чл. 973. ст. 2. ЗОО).

Правило о забрани уношења клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози примењује се у нашој судској пракси. Тако, у једној одлуци Врховног суда Босне и Херцеговине стоји да „одредба уговора о залогу по којој се залогодавац обавезује да ће заложену ствар пренијети у власништво залогопримца у случају да залогодавац о доспјелости не врати дуг који потиче из уговора о зајму је правно ништава са становишта правних правила имовинског права, јер таква обавеза крије у себи могућност искориставања тешког материјалног положаја дужника, а то није у складу са нашим правним поретком. Међутим, нема никакве сметње да се последице доспјелости дуга посебно уговори да ће постојећа новчана обавеза престати, ако дужник даје повјериоцу другу ствар, умјесто да дуг исплати у новцу. Такву могућност је предвиђало и правно правило из параграфа 1414. ОГЗ, а предвиђа је и члан 308. ЗОО”⁵

7. Начело *prior tempore, potior iure*

У случају вишеструког залагања ствари, значајно је питање редоследа намирења потраживања заложних поверилаца.

Према општим правилима, ред (редослед) по коме се исплаћују заложни повериоци одређује се према времену настанка њи-

⁵ Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине, Рев — 250/78 од 28. 9. 1978, Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине, бр. 4, 1978 год.

хових заложних права (чл. 985. 300). Наиме, залогодавац може обновати не само једно заложно право, него и више заложних права на једној ствари (чл. 970. 300). У том случају, први заложни поверилац, коме је ствар предата у државину, има право да наплати своје залогом обезбеђено потраживање пре доцнијих заложних поверилаца. Дакле, овде се примењује начело: *Prior tempore, potior iure*.

Dr Dara Milenović,
maître des conférences de la Faculté de droit à Niš

LES PRINCIPES DU DROIT DE GAGE

— Résumé —

La droit de gage représente la forme la plus importante de la sécurité réelle de l'exécution régulière des obligations contractuelles. Pour les obligations assumées le débiteur est toujours responsable par tous les moyens dont il dispose. A cet égard rien ne change la constitution du droit de gage. Si la valeur de la chose nantie ne serait pas suffisante pour satisfaire le créancier, celui-ci se fera payer par le prélèvement sur les autres moyens du débiteur. L'avantage pour le créancier nanti consiste dans le fait qu'il peut recouvrer sa créance de la valeur de la chose nantie avant les autres créanciers. Cela vaut même en cas du concours. Les droits dits droits de séparation).

Dans le droit de gage existent certaines règles générales (principes) qui sont caractéristiques pour le droit de gage, comme institut juridique particulier, et qui sont contenues parmi les dispositions relatives au droit de gage. Pour l'institut du droit de gage ont une importance spéciale les principes suivants: 1) le principe du droit réel, 2) le principe selon lequel le droit de gage ne peut exister que sur une chose d'autrui, 3) le principe du droit accessoire), 5) le principe de l'indivisibilité, et 7) *la principe prior tempore, potior iure*.

ЖЕНЕ И ТЕРОРИЗАМ

Уводне напомене

Појава тероризма и политичког насиља у свету један је од веома сложених проблема који захтева, сем конкретног деловања и сузбијања, научна изучавања и тумачења. Почетком седамдесетих година овај проблем добија једну значајну димензију с обзиром на припаднике левоекстремних терористичких група и организација и њихово учествовање у терористичким акцијама. Док у осталим облицима криминалитета жене ни раније, ни данас, бројчано нису представљале посебан проблем, број жена у градској герили и осталим облицима терористичког организовања у Италији и Савезној Републици Немачкој знатно је већи од њиховог учешћа у такозваном општем криминалитету. Поједине герилске групе у Италији састављене су искључиво од жена иако истраживања показују да се саме жене ретко удружују у групе и организације за вршење кривичних дела. Истраживањем организованог криминалитета дошло се до закључка да у овом криминалитету жене имају незнатну улогу, па и онда када се набу у некој од таквих група и организација, имају само другоразредну улогу у односу на мушкарце.

Учешће жена у политичком и револуционарном тероризму није новост нашег времена, али је раније било ретко и имало је карактер појединачних акција (Charlotte Corday, Christine di Belgiojoso, Wera Figner, Sofija Petrovskaја, Wera Zasulič, Mrs Pankhurst, Constance Markievicz и др.). Иако су жене раније ретко подметале бомбе и извршавале атентате из политичких мотива, јавност (нарочито штампа) била је веома заинтересована за описивање тих случајева. Ретка научна изучавања делатности и личности ових жена констатовала су да су жене биле већи фанатици од мушкараца у извршењу планиране акције и да су у одлучности превазилазиле мушкарце. Још тада је постављено питање због чега се жене, иначе веома мало ангажоване у политичком животу и политичким партијама, одлучују за насилну форму политичке борбе.

Веће учешће жена у терористичким организацијама од учешћа жена у општем криминалитету запажено је и статистички приказивано нарочито у Савезној Републици Немачкој (у деценији 1966—1976. укупан удео жена у терористичком покрету био је 60%) и Италији (од 116 укупно оптужених на процесу Feltrinelli — BR било је 20 жена). Жене се у овим организацијама не појављују само као

помоћнице мушких чланова, већ као активни извршиоци са пушком, бомбом испод мантила или у ташни, а уз то и као идејне вође (Ensslin, Meinhof). За разлику од подређеног положаја у друштвеним односима, у терористичким организацијама жене немају положај „другог”, већ заузимају руководеће позиције. У истој мери у којој је јавност била зачуђена бројношћу и одлучношћу жене у терористичким организацијама, била је запањена чињеницом да су терористкиње у већини случајева „ћерке из добрих породица”, из виших или средњих слојева становништва, образоване и интелигентне. Податак да је један део терористкиња прихватио и заступао схватања покрета за аманципацију жена, био је довољан да поједини теоретичари феминистички и неофеминистички покрет оцене „одговорним” за терористичку активност жена. Комплекснија објашњења и изучавања деловања феминизма на тероризам жена, као и изучавања етиологије тероризма чији су главни извршиоци жене, нису вршена, што је разумљиво с обзиром на илегални рад терористичких група. Због тога смо покушали да према расположивим подацима укажемо на значај изучавања проблема тероризма, на обим учешћа жена и њихову улогу у терористичкој активности, као и на најзначајније факторе који условљавају терористичку активност жена, посебно на значај еманципације и могућег индиректног утицаја неофеминистичког покрета на терористичку делатност.

Дефиниција тероризма, неки облици испољавања, учешће и положај жена

Насиље и тероризам¹ у савременом свету постају готово свакодневна појава. Појединци и групе настоје да остваре своје циљеве тако што прибегавају политичком насиљу, просторно посматрано на унутрашњем и међународном плану. Међународни тероризам, који је по својим облицима испољавања богатији од унутрашњег, разликује се од ослободилачких покрета и колонијалне борбе, каракте-

¹ Реч „терор” означава ужас, страх и трепет (Лексикон страних речи и израза) а у појму тероризма у литератури постоје различите дефиниције. Kreis (Terrorismus, с. 159) под тероризмом подразумева директне претње применом силе против одређених лица, као организовани рад више извршилаца уз позив на политичко постављање циља; Wördemann (Terrorismus-Motive, Täter, Strategien, München 1977, с. 24) сматра да је тероризам употреба силе од стране мале изоловане групе, која силу права и закона смешта на широком фронту кроз устанак маса или са конвенционалним методама; Schwind (Ursachen des Terrorismus, Göschen — Verlag 1978, с. 26) дефинише тероризам као примарно политички мотивисано понашање једне незнатне групе која путем насилничких аката против личности (нарочито политичких вођа) и принудом покушава да спроведе своју вољу; Hobe (Zur ideologischen Begründung des Terrorismus, Bonn, 1979, с. 7) одређује тероризам као проширење страха путем непредвидљивих и изненадних, али систематских постављених насилничких дела да би се постигли политички циљеви — цит. према Rupprecht Reinhard: Entwickelt sich in der BRD ein rechtsextremischer Terrorismus, Kriminalistik 6/79, с. 287). Иако једна опште прихваћена дефиниција још увек не постоји, обично се тероризам дефинише као метод и средство борбе систематском употребом страха у циљу проширења одређених схватања и политичких циљева — цит. према Борђевић др Ненад: Међународни теро-

ристичних такође за савремени свет. Сматра се да су циљеви политичке борбе — ослобођење народа од стране доминације или класно ослобођење — прогресивни и оправдани, а циљеви међународног тероризма и облици у којима се јавља (држање талача, киднаповање, отмице авиона, оружане акције против цивилног становништва) неприхватљиви су и недопустиви са гледишта међународног права. У последња два века саставни део борбе скоро свих револуционарних покрета био је револуционарни терор и тероризам, посебно индивидуални терор. У циљу остварења друштвене револуције, револуционарна класа примењује сва средства која јој стоје на располагању — оружани устанак, па и терор. Међутим, марксистичка теорија револуције не признаје индивидуални терор као основни метод политичке борбе пролетеријата. Индивидуални терор може да се прихвати условно као један од нужних облика напада или одбране у оквиру оружаног устанка — револуције и у случају одмазде према носиоцима злочина и насиља над пролетерским борцима и њиховим руководиоцима. Према Лењину, пролетеријат познаје најразличитије форме борбе, али их „не измишља, већ само уопштава, организује, придаје свесност овим формама борбе револуционарних класа које ничу саме од себе у револуционарном покрету”²

Поред разликовања револуционарног и реакционарног насиља, треба разликовати политички од криминалног терора. Терор као средство борбе политичког тероризма пре свега је условљен политичким циљевима (на пример промена тоталитета постојећих друштвених односа монополистичког капитализма) а криминални терор се предузима у циљу стицања материјалне користи и личног богаћења. Међутим, терористичке организације често предузимају акције за стицање материјалне користи као једног од извора финансирања.

Циљеви терористичких акција могу да буду различити: слабење економске моћи државе, изазивање нереди, уклањање одређених личности из јавног и политичког живота, проузроковање несигурности, стварање неповерења у постојећи систем, ослобађање

ризам, Југоштампа, Београд, 1980., с. 5. Аутори С. Дракулић, М. Оклобдија, В. Венца (Градска герила у Италији, 1980.) баве се, између осталог, појмовним разграничењем феномена тероризма. Називи које употребљавају да би означили групе и организације које се баве политичким насиљем су: терористи, герилци (или уже градски герилци), борбени комунисти или *lottarmatisti*. Аутори сматрају да тероризам треба сагледати као политичко деловање чији је циљ застрашивање а средство политичко „паралисање противничке стране у сврху одржања постојећих односа снага, што значи постојећег поретка... Такво политичко понашање типично је за владајуће социјалне групе, а не за потлачене и експлоатисане, или за револуционарне организације и покрете.” По њима тероризам није „луко политичко застрашивање, него страховлада... Тероризам од стране потлачених и експлоатисаних дакле није могућ, па стога тај појам нећемо везивати уз појаву оружане борбе левичарских организација и група.” Левичарске организације које теже да оружаним путем изборе преображај друштва и његову будућу социјалистичку трансформацију, по овим ауторима, не могу се сматрати терористичким. У те организације и покрете спадају у Италији градска герила и *lottarmatisti*.

² В. Л. Лењин: Партизански рат, цит. према Борђевић др Ненад: Међународни тероризам, с. 15.

из затвора чланова покрета и сл. Ово су углавном циљеви анархо-тероризма³ или лево оријентисаних терористичких организација (на пример Фракција Црвене Армије, Покрет 2. јуни, Нови Леви у Савезној Републици Немачкој) за разлику од неонацистичких терористичких организација, које од ових имају дијаметрално супротне циљеве и организацију. Као што су различити циљеви деловања терористичких организација, различита су и средства њихове акције. С обзиром на развој науке, технике, технологије, терористи се користе различитим средствима. Једно од првих средстава које су користили терористи била је ватра, док су данас неколико основних бомба, мина и експлозив.

Тероризам се појављује у различитим облицима и могуће су различите класификације терористичких аката (према мотивима извршилаца или према самом извршиоцу). У литератури се као основни облици испољавања тероризма наводе: појединачни (индивидуални) терор, државни тероризам, атентати, терор бомбама, паљеvine, киндаловања, отмице авиона, пљачке банака.⁴ Према подацима о откривеним извршиоцима ових облика тероризам, жене су учествовале у готово свим облицима његовог испољавања и то:

- атентатима (у Русији Вера Засулич — убиство генерала Трепова; Вера Фигнер и Софја Петровскаја — атентат на цара Александра II; у Савезној Републици Немачкој Susanne Albrecht — атентат на банкарa Ponto Erde);
- терору бомбама (у Ирској Irin Mzrgaret Mc Kearney „плава бомбашница“ описана као „вероватно најопаснији и најактивнији женски терориста“; Anna Maguire, припадница ИРЕ, која је погинула при изradi бомби; у САД Diana Oughton, Jane Alpert и Susan Stern);
- пожарима (у Савезној Републици Немачкој Gudrun Ensslin је заједно са Andreasom Baaderom, Throwald Prollom и Hörst Söhleinom оптужена за подметање пожара у робној кући Schneider у Франкфурту);
- отмицама авиона (Leila Khaled „ваздушна пираткиња“ у оквиру народног фронта за ослобођење Палестине);
- отмицама лица (десет жена у групи од шеснаест учесника извршило је отмицу индустријалца Hansa Martina Šlajera у Савезној Републици Немачкој; у Италији припадница Црвених бригада Margheritta Sagol била је убијена у сукобу са карабињерима после отмице „краља vermoughta“ Vittorina Grancie; млада припадница NAP Maria Pia Vianale ухапшена због учествовања у отмици индустријалца Moccia);

³ Анархотероризам означава примену терора као средства и методе политичке борбе против свих класних институција у првом реду државе, без јасног виђења будуће организације друштва. Главни активисти Фракције Црвене Армије (Baader, Meinhof, Ensslin и Raspe) негирају тврђење да су анархисти и истичу да је назив анархизам само једно „антикомунистичко непријатељско маркирање од стране државне заштите — Der Spiegel 20. 1. 1975.

⁴ Middendorf dr Wolf: Die Persönlichkeit des Terroristen (I) — insbesondere die Frau als Terroristin, Kriminalistik, 7/1976., с. 289-296.

- плачкама банака и комерцијалних установа (у САД чланице групе SLA Petricia Hearst, Nancy Ling Perry, Patricia Soltystick и Camilla Hall);
- барикадама, држању талаца, оружаним нападима, заседама, примени запаљивих средстава (вођа јапанске Црвене Армије Fusako Shigenobu);
- оружаним нападима, заседама и бомбама (у Савезној Републици Немачкој Ulrike Meinhof);
- отмицама, бомбама, оружаним нападима, атентатима, примени запаљивих средстава (у аргентинској герилској организацији Montoneros Norma Ester Arostito заузимала је руководећу позицију).

Највеће учешће жена у тероризму забележено је у Савезној Републици Немачкој и Италији у периоду 1968 — 1978. Од времена студентских покрета 1968. па до данас жене су више или мање учествовале у терористичким акцијама у Савезној Републици Немачкој и то као чланице левоекстремних или анархотерористичких организација (десноекстремне или неонацистичке терористичке организације немају у својим редовима женске чланове, јер су на позицијама ауторитарне организације, па самим тим и подељених полних улога). Интересантно је да чланице терористичких група потичу из средње или више класе. То су ћерке менаџера (Ingrid Schubert), адвоката (Susanne Albrecht), официра (Margit Schiller), архитекте (Astrid Proll) или трговаца (Hanna Krabbe).⁵

Ниво образовања жена терориста је изнад просечног — већина је завршила психологију, социологију, новинарство, а неколико жена је радило као наставнице, медицинске сестре, техничари. Просечна старост жена терориста је 28 година.⁶ Ове феноменолошке карактеристике (материјални положај, ниво образовања, године старости) разликују тероризам од осталих облика криминалитета који врше жене.

Развој терористичке активности у Савезној Републици Немачкој може се претити кроз три генерације немачких терориста. Прва је била позната као RAF — Фракција Црвене Армије, чији су чланови били и мушкарци и жене, а жене су биле међу вођама (Ensslin, Meinhof). Чланови ове групе су као новинари, адвокати, чланови владајућих политичких партија, показујући висок степен политичког познавања, водили најпре легалну борбу против постојеће политичке ситуације. Међутим, када су одређени разлози (убиство студената у току демонстрација, отпор против рата у Вијетнаму, ослобођење оптуженог Baadera) налагали друге методе борбе, па и убијање, група је морала да пређе у илегалност.⁷

⁵ Dr Wehner: Exzess der Emanzipation, Kriminalistik, 10/1977, с. 458-460.

⁶ Einsele Helga: Female criminality in the Federal Republic of Germany, European Committee on crime problems, Strasbourg, август 1980., с. 37.

⁷ О томе пише Ulrike Meinhof у свом трактату „Фракција црвене Армије — концепција градске гериле“: „Наш првобитни организациони процес садржи повезаност градске гериле и рада у бази. Ми смо хтели да сваки од нас истовремено у погону сарађује са социјалним групама, да утиче на про-

Друга генерација терориста била је из Хајделберга — Socialist Patients' Collective (СПК), са појединим бројем жена и мушкараца, али не таквом организацијом као RAF.

Трећа генерација се састојала од различитих група, међу којима је најпознатија „Покрет 2. јуни”, настао спонтано после убиства студента Benno Ohnesorga у Берлину. За разлику од РАФ-а који се прикључио ослободилачким покретима трећег света и радио са маргиналним или левим групама да би се постигла нова снага за антиимперијалистички тероризам, „Покрет 2. јуни” деловао је нарочито у појединим интересним друштвеним групама као што су потчињене жене, странци, млади немачки радници.⁸ Анализирајући удео жена у наведеним групама може се рећи да је један број жена ухваћен и ухапшен или је погинуо, али да има много оних које се појављују као помагачи у позадини и чији се број не зна. Међутим, иако је тај број још увек неоткривен, познато је да жене учествују у најспектакуларнијим иницијативама.

Улога жена у првим терористичким групама састављеним углавном од мушкараца, била је незнатна и споредна. Оне су, према изјави једног од првих терориста (Bauman „Bommi”) само учествовале у акцијама и једина равноправност са мушким члановима групе била је што су у тим акцијама поступале као мушкарци. Међутим, већ у Фракцији Црвене Армије (RAF) Gudrun Ensslin заузима руководећу улогу — постаје и теоретичар и учесник, а остале чланице су биле помагачи или су имале одређену улогу приликом планирања акција. У групи Baader — Meinhof, Ulrike Meinhof је уз Andreasa Baadera идејни вођа и извршилац планираних акција а приликом ослобођења Baadera из затвора жене су биле бројно надмоћније.¹⁰ Сматра се да су новоформиране терористичке организације постале посебно атрактивне за жене због тога што у њима не постоји нити полно специфична подела улога, нити доминирајућа мушка хијерархија, већ антиауторитарност и нехијерархичност у организовању. На тај начин се женама пружају веће могућности за друштвено и политичко деловање него у другим институционализираним политичким организацијама. Ово пре свега „женско” објашњење треба повезати са настојањем жена да постигну уједначену социјализацију са мушкарцима и подједнако присуство у решавању социјалних проблема и политичких питања.

Подаци о учешћу жена у градској герили у Италији показују да жене заузимају далеко равноправнији положај у односу на мушкарце него што је то случај ван ових група. Положај жена у организацијама градске гериле, врло је тешко утврдити јер се ради о групама које живе и раде у дубокој илегалности, па њихов сваки-

пес дискусије. Показало се да тако не иде... да појединац легални посао не може да повеже са илегалним”. Цит. према Günter Römel: Die anarhistische Gewaltkriminalität in der BRD, Kriminalistik, 12/1975, с. 529-534.

⁸ Römel Günter: Die anarhistische Gewaltkriminalität in der BRD, Kriminalistik 12/1975, с. 529-534.

⁹ Middendorf dr Wolf: Die ewigen Landsknechte und die „Landvolkbewegung” — Historische Terroristenbewegungen, Kriminalistik 8/1979, с. 382.

¹⁰ Ingrid Schubert, Irene Goergens, Astrid Proll и Ulrike Meinhof са Hans Jürgen Bäckерom.

дашњи живот није довољно познат, али на основу прикупљених података констатује се да жене нису у подређеном положају.¹¹ Једна од специфичности италијанског политичког насиља је значајно присуство жена у левичарској градској герили и појава герилских група чији су припадници искључиво жене. Жене се укључују у терористичке групе не само да би у тим групама биле помагачи или позадинска снага мушкарцима са којима су родбински или емотивно везане, већ да би непосредно учествовале у акцијама. Стога је тешко поверовати да те жене (на пример Margherita Cagol Mara, Nadia Mantovani, Pirri Ardizzone, Maria Pia Vianale, Anna Maria Martini, Barbara Azzaroni и др.), које гину у сукобима са карабињерима, нападају бомбама и експлозивом, бивају затваране или живе у тешким условима илегалног живота, могу да се сложе да у организацији или групи буду „чланови другог реда“).¹²

Идеје неофеминизма и тероризам

Главне узрочне факторе тероризма криминологија још увек није прецизно одредила. Постоје на међународном плану покушаји одређивања појединих доминантних фактора међународног тероризма (противречности међународне заједнице; процес деколонијализације, блоковска подела и билатерализам великих сила, процес несврстаности; противречности у економском развоју међународне заједнице),¹³ али узрочност унутрашње терористичке активности није коначно утврђена.

Има схватања да узрочност тероризма треба посматрати у оквиру узрочности криминалитета уопште, али и схватања да тероризам треба посматрати одвојено од осталих облика криминалитета. Међутим, без обзира на то за које се схватање одредимо, корени тероризма „леже у начину живота капиталистичког друштва, у односима и установама на којима оно почива, у његовој друштвеној структури која га функционално раба“.¹⁴

Узроци тероризма жена такође нису конкретно разматрани и утврђени. То је разумљиво с обзиром на тешкоће које постоје приликом утврђивања узрочности тероризма уопште — илегални рад терористичких група и организација. О личности жена терориста нарочито мало има података. Углавном се описује њихова терористичка активност и указује на њихово социјално порекло, па и тада се ради о откритеним и ухапшеним терористкињама, док о осталима нашта не знамо. Ипак, одређена схватања о могућим узроцима терористичке активности жена су формирана и заслужују да буду споменута.

¹¹ Дракулић Слободан, Оклобција Мирјана, Venza Claudio: Градска герила у Италији 1970-1980., Либурнија, Ријека, 1983., с. 71.

¹² исто, с. 71.

¹³ Борђевић др Ненад: Међународни тероризам, Југоштампа, Београд, 1980., с. 56.

¹⁴ Милутиновић др Милан: Криминологија, Савремена администрација, Београд, 1979., с. 258.

Биолошким особинама жене (на пример слабијом телесном конституцијом, мањим лучењем хормона андрогена итд.) објашњавао се мали удео жена у криминалитету уопште, али ова схватања нису дала одговор на питање због чега дејство (биолошко) које кочи и спутава жену да се понаша криминално, то исто не чини и када се ради о терористичкој активности. Биологистичка аргументација, или покушај да се „природним“ одређењима жене објасни њена одређена друштвена улога, показују се као научно нерелевантна.

Психолошким факторима, као што су грубост, фанатизам, спремност за борбу и слично, објашњавало се веће учешће жена у тероризму, насупротив њиховој пасивности која је „одговорна“ за мање вршење других кривичних дела. Сем тога, међу психолошким факторима од криминогеног значаја наводе се сметње у индивидуалном психолошком развоју (улога жене са свим ограничењима, поремећена веза са мајком уз погрешну идентификацију) и зависност психолошке природе од понашања мушкараца, јер у миљеу који карактерише насиље, жене одговарају насиљем. Неки теоретичари (Н. Einsele) нарочито истичу постојање личног конфликта код терористкиња који је заснован на породичној основи и ратом условљено пропадање породица са грађанским пореклом. Друга објашњења су више психоаналитичка: постојање личног фрустрационог комплекса, недостатак животног садржаја, недостатак интересовања, па чак и осећање кривице због припадности одређеном повлашћеном друштвеном слоју, због благостања и привилегија стечених без сопственог суделовања. Према схватању Giorgio Восса жена која приступа грађанској левичарској герили чини то из неког мистичног (фемининог) разлога, који она сама себи не може објаснити (за то је потребно имати ум, дакле бити мушкарац, дакле Восса).¹⁵

Највише је било разматрано и највише је полемике изазвало схватање о дејству социјалних и социјално психолошких фактора на тероризам жена. Указивано је на низ чинилаца карактеристичних за положај и улогу жене у друштву: терористичке акције жена су несвесна потреба за осветом због насиља које жене доживљавају од стране мушкараца у породици; жене приступају терористичким групама да би разбиле мит о својој традиционалној улози и „другом месту“; насилничким деликтима жене желе да постигну идентификацију са мушкарцем и да дођу до сопствене идентификације.

Посебну пажњу заслужују схватања да се учешће жена у терористичким организацијама може објаснити променом положаја жене у друштву, њиховом еманципацијом и постизањем све веће равноправности са мушкарцима на свим пољима, па и у криминалитету. Аргументат који се користио да би оправдао мало учешће жена у криминалитету — ограничени социјални простор делатности жене (кућа — породица), не може да се користи за објашњење повећаног учешћа жена у терористичкој активности. Стога је, према неким ауторима, главни узрок повећаног учешћа жена у криминалитету,

¹⁵ G. Восса: *Il terrorismo italiano 1970-1978.*, цит према Градска герила у Италији, с. 77.

па и тероризму, њихово веће укључивање у јавни живот, њихова еманципација схваћена као повећани удео жена у јавном животу. То је „тамна страна покрета за потпуну равноправност” (Pollak, Adler).¹⁶ Чињеница да масовније учешће жена у терористичким организацијама настаје у време повећаног учешћа жена у неофеминистичким организацијама, довела је до схватања неких теоретичара (Simon, Steffensmeier, Giordano, Mc Cord и Otten)¹⁷ да је узрок делинкветне активности жена феминизам и да је тероризам жена један „ексцес еманципације жена” (Günter Nollak).

Наведена схватања била су углавном заснована на чињеници да су неке откривене припаднице герелиских група у Италији биле присталице масовног покрета за еманципацију жена и да су одабрале пут оружане борбе, као и из назива појединих градских герелиских група формираних 1977. у Италији.

У Западној Европи неофеминистички покрет (феминистички покрет седамдесетих година) настао је у време студентских немира 1968. у политичким условима који су били битно другачији од оних у САД. Богато политичко и феминистичко наслеђе условило је плодан развитак неофеминистичког покрета. Неофеминизам Западне Европе поставља питање односа женског и класног, односно марксистичке и феминистичке теорије и прихвата традицију радничког и синдикалног покрета. „Неофеминизам је радикално леве политичке провенијенције а настао је из крила комунистичких и социјалистичких партија ових земаља”.¹⁹ Ако је једна од карактеристика неофеминистичке теорије и борбе против капиталистичког друштвеног система, рушење грађанског патријархалног друштва са свим његовим социо-економско-културним карактеристикама и стварање једног новог човечијег друштва у коме ће бити остварена могућност за испољавање тоталитета човека (мушкарца и жене), онда се

¹⁶ Adler Freda: Sisters in crime, corp. 1979. by Freda Adler, Mc Garw Hill Book Company, s. 220, истиче: „Демографска експлозија после II светског рата је дискредитовала некад свето материнство. Технологија је променила потребу а друштвено-политички развој изазвао је пожељност потпуне привржености жена домаћинству. Ослобођена медицинским напретком терета нежељених трудноћа, подстакнуте економским обавезама, жене масовно напуштају кухиње и кочије да искористе шансу у великом свету. Постале су војници, морнари, ваздухопловци, слагачи терета, лекари, правници и директори. Са тако повољних платформи многе од њих су се упустиле у провале, крађе, крађе аутомобила, фалсификовања и проневере. Било је мало области, законских или криминалних, које оне нису обухватиле страсним интересом и огромном способношћу..... Како се положај жена приближава положају мушкараца, тако се помера фреквенција и врста њихове криминалне активности...”

¹⁷ Josefina Figueira — Mc Donogh: Feminism and Delinquency, The British Journal of Criminology, Vol. 24, oktober 1984., No. 4, с. 325.

¹⁸ Alcuni Collettivi Femministi — Неки феминистички колективи, *Violenza Femminista* — Феминистичко насиље, *Movimento Femminista Lilith* — Феминистички покрет Lilith и друге које су нападале издавачке куће „жуће штампе”, кинематографе који жене приказују на увредљив начин и гинекологе осумњачене да се богате на абортусима. Цит. према: Градска герила у Италији, с. 72.

¹⁹ Ивековић др Рада: Студија о жени и женски покрет, Марксизам у свету, 8-9/1981. с. 45.

у оквиру ових идејних карактеристика покрета крије и могућност стицања „нове свести” жене и њена шанса да активно учествује у том друштвеном процесу.

У Савезној Републици Немачкој неофеминистички покрет про-изилази из левице која је с једне стране социјалдемократска и која тежње покрета жели да помири са државом и друштвеним институцијама (естаблишментом) и борбене ултралевице, која је у дилеми између оружане и институционалне борбе.

У Италији се неофеминизам развио нарочито у градовима на северу где су изражени социјални сукоби. Италијанске неофеминистичке заузеле су завидан положај у култури и друштву с обзиром на традиционалне обрасце католичко-патријархалног морала и законодавства. Оне које су одабарле пут оружане борбе биле су из оног дела покрета који можемо назвати ултралевим и чији су захтеви за друштвеном променом максимално радикализирани. Овај део жена долази до закључка да „тек промјеном тоталитета друштвених односа тј. револуционарном трансформацијом може услједити рјешавање специфичних социокултурних проблема као што је однос међу споловима, па се прикључују организацијама екстрапарламентарне левнице или лоттарматистичким групама напуштајући 'феминистичку' позицију као парцијалну и неадекватну за рјешавање опћих и посебних проблема италијанског друштва у постојећој ситуацији”.²⁰ И док за Савезну Републику Немачку нема поузданих доказа да жене које раде у „терористичком подземљу” потичу из феминистичког покрета,²¹ за Италију постоје подаци да су неке припаднице покрета за еманципацију жена — екстремно и најмилитарније крило феминистичког покрета — стајале на позицији глобалне револуције, да нису допустиле занемаривање или одлагање решавања специфично женских проблема у току револуционарне борбе, већ су инсистирале на њиховом решавању, борећи се против система у коме се такви проблеми јављају. У односу на „женско питање” заузеле су став да истинска еманципација лежи у класној борби а свако издвајање парцијалних питања из глобалне револуционарне акције слаби могућности за постизање основног циља, тј. револуционарне трансформације света. У том смислу феминизам и инсистирање на специфично „женској” проблематици оцењује се „буржоаским” и субверзивним према револуционарном покрету.²²

²⁰ Градска герила у Италији, с. 70.

²¹ Werner Jubelius: Frauen und Terror, Kriminalistik 6/81, с. 212.

²² Једна од водећих чланица италијанских lottarmatista, припадница Првених Бригада Margherita Cagol Mara, писала је: „Ово друштво које нас све скупа силује сваког тренутка одузимајући нам све што би нас на неки начин могло еманципирати или омогућити да истински осјетимо оно што јесмо (одузима нам могућност да подижемо породицу, да подижемо саме себе, своје тежње и потребе; гуши нас на психолошком, и етичком нивоу; манипулира нас у потребама, у информирању итд...) има изразиту потребу да буде трансформирано једним дубоким револуционарним процесом. Насиље система сада одбијају и више не трпе велике масе... Али, ви кажете, јесу ли то средства која треба користити. Верујте ми да нема других. Ова полицијска држава влада снагом оружја, и онај који се против ње хоће борити мора се поставити на исти план...” Цит. према: Градска герила у Италији, с. 76.

Оваква схватања су донекле у складу са марксистички оријентисаним феминисткињама, које нису одабрале пут оружане борбе и које борбу жена за еманципацију виде у склопу општечовечанске еманципације (мушкараца и жена), али без занемаривања специфично женских проблема.

Закључна излагања

Из наведеног кратког прегледа основних ставова неофеминизма, тероризма, односно оружане борбе политички оријентисаних левичарских група, види се да се, поред извесне идеолошке сродности, средства и циљеви неофеминизма знатно разликују од средстава и циљева тероризма. Због тога се не може тврдити да је феминизам главни узрок тероризма нити се учешће једног броја жена у оружаној герилској борби може аутоматски повезивати са масовним покретом за еманципацију жена. Социјално економски и културни фактори, стање савременог грађанског друштва у целини са свим својим противречностима, главни је узрочни фактор који доводи до терористичке активности. Сем овог детерминирајућег узрока, постоји низ других егзогених криминогених фактора (политичко-идејних, микрогрупних) и ендогених фактора везаних за личност који узрокују или условљавају тероризам без обзира на пол извршиоца.

Према томе, можемо констатовати да често наглашавана узрочна веза између феминизма и тероризма не постоји. Постоји извесна идејна сродност појединих припадница женског покрета (изразито леве оријентације које у примарну везу стављају однос класно — женско, марксизам — феминизам) и оног мањег броја жена које су се одлучиле да оружаном борбом остваре одређене опште циљеве а у оквиру њих и посебне женске интересе. Много већи број жена остаје политички и феминистички неангажован, или се неофеминистички настројен одлучује за друге видове неинституционалне борбе. Везу између еманципације и учешћа жена у терористичким акцијама могуће је научно објаснити једино уз истраживање односа степена еманципације и утицаја неофеминизма на опредељење жена за тероризам. Али, сваки покушај објашњења ове везе скопчан је са непремостивим методолошким проблемима. Чињеница илегалности, приморава истраживача терористичких група да се ослања на посредне, оскудне податке и да конструише непоздане „моделе”.

*Dr Slobodanka Konstantinović,
maître des conférences,
Natalija Žunić, assistante à la Faculté de droit à Niš*

LES FEMMES ET LE TERRORISME

Résumé

Avec le présent travail on tâche à mettre en lumière le problème de la participation toujours plus importante des femmes dans les organisations (groupes) terroristes. Nous sommes parties de la constatation qu'à partir des années 1970 et suivantes le fait est présent toujours davantage que les femmes deviennent les membres sur pied d'égalité avec les hommes dans les organisations terroristes.

Observés du point de vue historique, tous ces exemples étaient sporadiques et comme tels n'intriguaient pas l'attention des scientifiques. A l'heure actuelle c'est un phénomène de la société bourgeoise contemporaine, qui prend une part essentielle dans la formation de l'image de cette société.

Dans le travail nous avons porté notre attention surtout à la participation des femmes aux groupes terroristes dans l'Italie et dans la République Fédérative de l'Allemagne, puisque c'est dans ces pays qu'un nombre le plus considérable des femmes ont accédé aux groupes terroristes, ce qui est témoigné aussi par la littérature concernant ces questions. L'hypothèse par laquelle nous sommes faites guider était d'expliquer la relation possible (dans la littérature accentuée comme relation causale) entre la nouvelle onde du féminisme (le néoféminisme) des années 1970 et suivantes et la participation toujours plus importante des femmes aux groupes terroristes. Nous avons établi que la mise en rapport de l'émancipation des femmes et du terrorisme des femmes ne peut scientifiquement être expliqué qu'au moyen des recherches concrètes. Cependant une telle recherche est liée avec les difficultés dérivées des caractéristiques du phénomène (l'illégalité des groupes terroristes) que nous nous proposons à rechercher.

Мр Владимир Серјевић,
асистент Правног факултета у Нишу

КАРАКТЕРИСТИКЕ И ЗНАЧАЈ РАВНОТЕЖНИХ ЦЕНА У РОБНОЈ ПРОИЗВОДЊИ

1. Тржишна цена робе и њени равнотежни облици

Цена је економска категорија робне производње. Предмет разматрања у овом раду је тржишна цена робе, тј. њени равнотежни облици. Тржишна цена, која представља просек индивидуалних продајних цена те робе, пондерисан оствареном количином продаје сваког њеног произвођача. За ову цену се каже да је новчани израз тржишне вредности робе. Како свака роба своју тржишну вредност може да изрази само релативно, у другим робама, и како се тржишна вредност изражава у промету — то је тржишна цена робе израз њене прометне вредности.

Прометна или разменска вредност робе формира се у процесу размене, а изражава одређеном количином употребне вредности робе-еквивалента. У општем случају може се приказати следећим математичким изразом: $A = xB$. Овај израз може се прочитати овако: јединица робе A једнака је x јединица робе B . Новац, односно злато, служи као општи еквивалент у робноновчаној производњи. Али, да би својом употребом вредношћу изразио прометну вредност неке робе неопходно је утврдити новчану јединицу и тзв. мерило цене.

Маркс говори о друштвено-потребном и друштвено-признатом радном времену. Тржишна вредност робе одређује се друштвено-потребним радним временом за њену производњу, а оно се израчунава „... када се укупно радно време утрошено на производњу квалитативно истих роба подели бројем произведених јединица”.¹ Са друге стране, очигледно је да се тржишна цена робе одређује друштвено-признатим радним временом за њену производњу. Оно се добија када се укупно признато радно време за производњу одређене робе подели бројем произведених јединица те робе. А укупно признато радно време јесте производ количине те робе која је друштву потребна и друштвено-потребног радног времена за њену производњу.

Може се рећи да је тржишна цена робе одређена друштвено-признатим радним временом само једна у низу тржишних цена те робе. Односно, да се могу разликовати различити облици тржишне

¹ Др Јован Петровић: Политичка економија, Савремена администрација, Београд, 1975., стр. 70.

цене једне робе. Неке тржишне цене, у низу тржишних цена робе, могу се назвати равнотежним. Њихово остваривање заснива се на одређеној слободи деловања економских закона.

У овом раду биће даље речи о равнотежним (тржишним) ценама једне робе: 1) према понуди и тражњи те робе, 2) према њеној вредности, као и 3) према њеној друштвеној цени.

2. Равнотежа цена према понуди и тражњи робе

Понуда одређене робе може се лако и прецизно дефинисати. То је количина те робе која се у одређеном времену нуди на продају на одређеном тржишту и по одређеној цени. Понуда се најчешће сагледава у времену од једне године. Она се сагледава и у временским јединицама мањим од једне године — ради њене различите сукцесивне динамике у једној години (условљене сезонским и другим факторима) и потребе краткорочног регулисања. Понуда се дефинише и уз одређену цену. То је просечна продајна цена у одређеној временској јединици. То јест, просек тржишних цена у различитим моментима-интервалима те временске јединице.

Вредност понуде одређене робе утврђује се као умножак-производ њеног природног израза (који је напред дефинисан) и тржишне цене ове робе.

Тражња одређене робе, у економској литератури, најчешће није јасно и прецизно дефинисана. Маркс каже: „Изгледа, дакле, да на страни тражње стоји извесна величина одређене друштвене потребе која за своје подмирење захтева одређену количину неког артикла на тржишту. Али је квантитативна одређеност те потребе скроз еластична и колебљива”.² Тражња је различита „... при дружбијим новчаним ценама робе или под другим новчаним или животним приликама купца”.³ Да би у већој мери квантитативно одредио тражњу Маркс је поистовећује са друштвеном потребом способном за плаћање. Ево још једног цитата: „Ако би се променила тржишна вредност, променили би се и услови под којима би се могла продати укупна робна маса. Падне ли тржишна вредност, онда се друштвена потреба (која је овде увек потреба способна за плаћање) у просеку увећава и може у извесним границама усисати веће масе робе. Попадне ли се тржишна вредност, друштвена потреба за робом сужава се и усисавају се мање робне масе”.⁴

Може се извести закључак и рећи да је друштвена потреба способна за плаћање у ствари одређена новчана маса којом је друштво спремно да плати одређену робу. А која количина робе ће бити усисана (тражена, купљена) са том новчаном масом зависи од тржишне цене.

Понуда и тражња одређене робе назива се појединачном понудом и тражњом. Са друге стране, понуда и тражња свих роба

² Карл Маркс: Капитал, III том, Просвета, Београд, 1977., стр. 161.

³ Исто

⁴ Исто, стр. 155.

назива се укупном или агрегатном понудом и тражњом. Анализа понуде и тражње одређене робе постаје, са уважавањем њене међузависности са другим робама на тржишту, знатно сложенија. Посебно, анализа и утврђивање тражње ове робе.

Значи, тражња одређене робе у вредносном износу јесте количина новца коју је друштво спремно да плати ту робу да би њоме задовољило одређену потребу у извесној мери. Односно, у мери која одговара, пре свега, датом степену и циљевима друштвено-економског развоја. Она зависи од многих фактора, а пре свега: 1) од вредности друштвеног бруто производа и његове расподеле, 2) од укупне количине новца — укупне куповне моћи — која стоји купцима на располагању за задовољавање свих потреба, 3) од њеног учешћа у укупној оствареној тражњи у протеклом периоду, 4) од значаја и редоследа потребе за чије задовољавање је намењена, те од момената који доводе до промене значаја и редоследа појединих потреба у систему укупних потреба, као и 5) од фактора који поспешују потрошњу, односно штедњу.

Тражња одређене робе у натуралном износу одређена је њеним новчаним износом, тржишном ценом и понудом ове робе. Она може бити: изведена, могућа или очекивана, ефективна или остварена и потенцијална. Ови њени облици могу се јасније сагледати на следећем примеру:

Пример облика и односа понуде и тражње

Роба	Понуда (P)	Тржишна цена (TC)	Вредност понуде P · TC	Вредносни износ тражње (VT)
1	2	3	4	5
A	1.000	10	10.000	10.000
B	100	20	2.000	2.500
C	20	100	2.000	1.500
Σ	1.120	—	14.000	14.000

(наставка примера)

Изведена (IT) VT/TC	Облици натуралног износа тражње			Потенцијална (PT)	Равнотежна цена (RC) VT/P
	Могућа (MT)	Ефективна, остварена (ET)			
6	7	8		9	10
1.000	1.000			—	10
125	100			25	25
15	15			5	75
1.140	1.115			30	—

Изведена тражња одређене робе јесте количник вредносног износа тражње и тржишне цене ове робе. Она може бити једнака понуди ове робе или, пак, неједнака (већа или мања). Њен однос према понуди сразмеран је односу вредносног износа тражње и вредности понуде.

Због појаве разлике између изведене тражње и понуде одређене робе потребно је извршити упоређивање величина ових категорија. Мања количина одређује, својим износом, величину могуће тражње. Може се рећи: да је могућа тражња једнака понуди, као и изведеној тражњи — када су ове међусобно једнаке; да је једнака понуди, ако је ова мања од изведене тражње, те; да је једнака изведеној тражњи када је ова мања од понуде.

Апсолутна вредност разлике између изведене тражње и понуде јесте износ потенцијалне тражње. Она ће постати могућа ако се (уз дату тржишну цену) повећа понуда, односно ако се повећа новчани износ тражње робе.

Ефективна или остварена тражња одређене робе требало би (при непромењеном износу њене понуде, тржишне цене и вредности тражње) да буде једнака могућој тражњи ове робе. Међутим, може бити и мања од ње — ако дође до неуобичајених поремећаја у размени (због неповољних временских услова, због проблема у саобраћају, због разних шпекулација итд.).

У датој временској јединици, од једне године или мањој, понуда одређене робе је углавном непроменљива. Као што је углавном непроменљив и вредносни износ тражње свих роба. Прво, зато што се у тој временској јединици капацитети у производњи ове робе не могу битно променити. Односно, зато што остварени друштвени бруто производ не може битно одступити од његовог очекиваног износа, нити се његова структура расподеле може радикално изменити у тој временској јединици. И друго, зато што је у тој временској јединици усклађеност понуде и тражње ове робе позната тек по истеку извесног времена.

Тржишну цену одређене робе утврђују, пре свега, субјекти на страни понуде. Међутим, она не може бити независна од вредносног износа тражње за том робом — зато што са њим непосредно одређује изведену тражњу ове робе. Ако је при датој тржишној цени изведена тражња већа од понуде може се очекивати несташица робе, а ако је мања извешан део понуде ове робе остаће највероватније нереализован. Пожељна је, дакле, таква тржишна цена при којој ће бити реализована укупна понуда и неће бити остатка вредносног износа тражње. Ова цена се може назвати равнотежном. Са њом се изједначаје понуда и изведена тражња одређене робе. Добија се као количник вредносног износа тражње и понуде. Њен износ, овако израчунат, може се кретати од нуле до вредносног износа тражње. У економској теорији и пракси познато је, међутим, да тржишна цена не може, по правили, бити нижа од одређеног износа, нити њен износ може бити неограничено и вишеструко већи од тржишне вредности.

По Марксу, друштвено-признато радно време се утврђује када се укупно радно време које друштво признаје за производњу одређене робе (производ-умножак количине ове робе која је друштву

потребна и друштвено-потребног радног времена за њену производњу) подели бројем производних јединица. Ако је вредносни износ тражње израз друштвене потребе за плаћање и ако се наведена равнотежа цена израчунава када се вредносни износ тражње подели количином произведене робе (понудом) — онда се намеће констатација да је управо та равнотежа цена израз друштвено-признатог радног времена за њену производњу.

Понуда, тражња и цена одређене робе налазе се у односу међусобне зависности и условљености.

Пораст понуде доводи до пада тржишне цене услед смањења одређених трошкова по јединици производа. (Повећање понуде јавља се и као елемент конкурентске борбе између произвођача.) Путем обарања тржишне цене, пораст понуде доводи и до повећања природно изражене тражње. Са друге стране, смањење понуде доводи до супротних тенденција тржишне цене и природно изражене тражње.

Повећање новчаног износа тражње требало би да утиче на пораст природно изражене тражње, те на пораст понуде, али може утицати и на пораст тржишне цене. Када утиче на пораст тржишне цене, то се обично негативно одражава на природно изражену тражњу и на понуду: значи углавном њихову стагнацију, па и опадање.

Најзад, пораст тржишне цене доводи до смањења природно изражене тражње. И супротно. Са друге стране, пораст тржишне цене доводи до повећања понуде, а њен пад до смањења понуде. Међутим, повећање понуде под утицајем пораста тржишне цене, биће могуће ако постоји слободан извесни део новчаног износа тражње, тј. ако постоји потенцијална тражња услед недовољне понуде. Прилагођавање понуде променама тржишне цене има дугорочнији карактер. То јест, понуди је потребно више времена да би се прилагодила променама тржишне цене. Али, овај њен карактер није у супротности са законом понуде и тражње. Деловањем овог закона успоставља се одређена равнотежа: успоставља се једнакост понуде и природно изражене тражње и њој одговарајућа равнотежна цена.

О значају равнотежне цене одређене робе већ је било речи. Она омогућава реализацију укупне понуде и задовољавање укупне платежно способне тражње за том робом. Одступање тржишне цене од њеног равнотежног износа доводи до неусклађености понуде и тражње: мања тржишна цена, до суфицитарности тражње — већа тржишна цена, до суфицитарности понуде.

3. Равнотежна цена према вредности робе

Тржишна вредност робе одређује се, као што је већ речено, друштвено-потребним радним временом за њену производњу. (Боље рећи, друштвено-потребним радом за њену производњу.) То време добија се када се укупно радно време утрошено за њену производњу, код свих произвођача, подели бројем произведених јединица те робе. Тржишна вредност робе ближа је индивидуалној вредности оних пр-

оизвођача који производе и износе на тржиште највећу количину те робе. У општем случају, она се најчешће приказује следећим математичким изразом:

$$TV = C + V + M.$$

Употребљени су Марксови симболи и категорије политичке економије капитализма. Тржишна вредност робе приказана је као збир постојаног (C) и променљивог (V) капитала, те вишка вредности (M). У циљу потпунијег утврђивања садржаја наведеног израза треба рећи још и следеће: он се заснива на једнакости утрошеног и примљеног капитала; он се заснива и на претпоставци да се предујмљеним капиталом производи само једна јединица извесне робе, или на претпоставци да су његови елементи дате величине по јединици робе; његов последњи елемент (M) није јасно одређен.

У једном процесу производње — због тога што се предујмљена средства за рад не утроше у целости — вредност утрошеног капитала је мања од вредности предујмљеног капитала. Тржишну вредност, полазећи од ове чињенице, сачињава, са једне стране, само вредност утрошеног капитала — по јединици производа — која се назива ценом коштања (СК). Подразумева се, наравно, друштвено-потребни износ цене коштања (вредност утрошеног капитала за производњу одређене робе у једном друштву по јединици те робе).

Са друге стране, тржишну вредност чини и вишак вредности обрачунат по одређеној стопи. Која је то стопа? Пре конкретног одговора на ово питање треба дати неколико напомена. Прво, вишак вредности и стопа вишка вредности могу се најлакше сагледати као остварене, реализоване, величине. Друго, на стопу вишка вредности не утиче органски састав капитала. Једнака дужина радног времена и приближно једнака вредност радне снаге код свих робних произвођача омогућавају остваривање једнаке стопе вишка вредности у производњи различитих роба. Међутим, органски састав капитала утиче на износ вишка вредности. Већи износ вишка вредности оствариће се код оних роба чија производња захтева нижи органски састав капитала, а мањи износ код оних роба чија производња захтева виши органски састав капитала. Треће, на стопу вишка вредности не утиче ни време производње, тј. број обрта капитала. Овде треба рећи да се израчунавање стопе вишка вредности врши стављањем у однос оствареног вишка вредности и вредности утрошене радне снаге. Са повећањем броја обрта повећавају се пропорционално — и остварени вишак вредности, и вредност утрошене радне снаге. Односно, и цена коштања и остварени вишак вредности. Повећава се бруто приход (као и сви његови елементи), али просечан износ предујмљеног капитала остаје исти. Када би се стопа вишка вредности израчунавала стављањем у однос оствареног вишка вредности и просечног износа предујмљеног варијабилног капитала, тада би се могло рећи да број обрта капитала утиче на величину ове стопе. Међутим, вишак вредности се не ствара самим предујмљивањем капитала, него тек његовим трошењем у процесу производње. Са друге стране, број обрта капитала утиче на износ вишка вредности и то управо-сразмерно.

Што је већи број обрта капитала оствариће се и већи износ вишка вредности, и супротно. И четврто, у одређеном времену однос између тржишне цене и тржишне вредности није једнак код свих роба. То је основни и, може се рећи, једини узрок различитости стопа вишка вредности које се остварују у производњи сваке од тих роба. Тамо где је тржишна цена већа од тржишне вредности оствариваће се, са одређеним износом утрошеног варијабилног капитала, већи износ вишка вредности, и супротно.⁵ На основу ових напомена одговор је: тржишну вредност одређене робе, поред цене коштања, одређује и вишак вредности обрачунат по стопи вишка вредности коју остварују сви робни произвођачи на тржишту. Ова стопа одговара једнакости тржишне цене и тржишне вредности ове робе, јер се позитивна и негативна одступања између тржишних цена и тржишних вредности свих роба међусобно потиру. Подразумева се, наравно, да тржишну вредност чине само друштвено-потребне величине (друштвено-потребна цена коштања, односно друштвено-потребна вредност утрошене радне снаге приликом утврђивања вишка вредности).

Конкретније, тржишна вредност робе може се приказати следећим математичким изразом:

$$TV = CK + V \cdot M_1, \text{ односно}$$

$$TV = CK + V \cdot \frac{\sum M}{\sum V} \cdot 100, \text{ то јест}$$

$$TV = CK + V \cdot \frac{ND - \sum V}{\sum V} \cdot 100, \text{ где је}$$

CK — друштвено-потребна цена коштања одређене робе; V — друштвено-потребна вредност утрошене радне снаге за производњу одређене робе; M_1 — стопа вишка вредности свих робних произвођача на тржишту; $\sum M$ — вишак вредности остварен код свих робних произвођача на тржишту; $\sum V$ — вредност утрошене радне снаге код свих робних произвођача на тржишту; ND — национални доходак.

Тржишна вредност робе приказује се и као збир пренете (PV) и новостворене (NV) вредности. Пренету вредност чине амортизација (Am) и трошкови предмета рада (Trp), а новостворену вредност — вредност утрошене радне снаге и вишак вредности. Њен математички израз може се написати овако:

$$TV = PV + NV, \text{ или детаљније}$$

$$TV = (Am + Trp) + V (1 + M_1).$$

По закону вредности роба се у крајњем случају продаје по вредности. Тржишна цена робе се изједначаје са њеном тржишном

⁵ Ако је износ вишка вредности оствареног код свих произвођача одређене робе (M_1) једнак умношку-производу остварене количине те робе (Q) и разлике између њене тржишне цене и друштвено-потребне цене коштања, тј. $M_1 = Q (TC - CK)$, онда је јасно да тржишна цена утиче на стопу вишка вредности која се остварује у производњи ове робе.

вредношћу у једном процесу сталног колебања, одступања, тржишне цене око тржишне вредности. У том процесу једнакост тржишне цене и тржишне вредности успоставља се, по правилу, на све вишем нивоу размене. То јест, при све већем обиму понуде и тражње. У том процесу испољава се и тенденција смањивања тржишне вредности, односно тржишне цене, а остварују се и друге функције закона вредности.

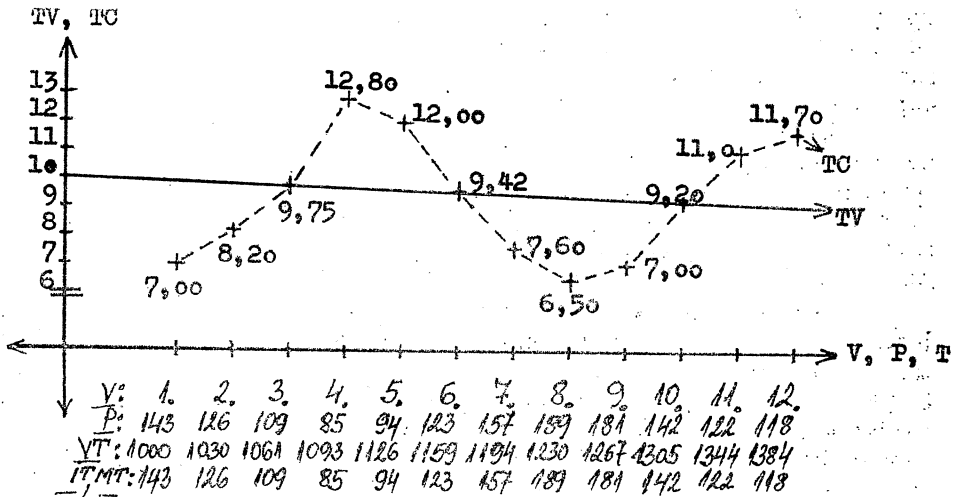
Пре приказа деловања закона вредности треба одговорити на питање: која је то тржишна цена једнака тржишној вредности робе? То не мора бити тржишна цена која омогућава реализацију укупне понуде и задовољавање укупне платежно способне тражње за том робом, тј. тржишна цена која је напред приказана као равнотежна према понуди и тражњи робе. То је, треба рећи, она тржишна цена са којом се, поред просечне (друштвено-потребне) цене коштања, остварује и вишак вредности обрачунат (на просечну, друштвено-потребну, вредност утрошене радне снаге) по стопи вишка вредности коју остварују сви робни произвођачи на тржишту; тржишна цена која обезбеђује произвођачима еквивалентну размену те робе.

Закон вредности делује у садејству са законом понуде и тражње. Ако је тржишна цена одређене робе значајно већа од њене тржишне вредности, онда ће произвођачи ове робе у процесу размене, под претпоставком да се остале робе продају по вредности, добити већу количину рада за мању количину рада. То ће их стимулирати да повећавају обим производње, тј. понуде. Може доћи и до појаве нових произвођача. Са повећавањем понуде тржишна цена почиње да пада. У једном тренутку изједначаје се са тржишном вредношћу, а затим ће падати и даље. Када тржишна цена робе буде значајно мања од њене тржишне вредности произвођачи ће почети да смањују обим производње. Са смањивањем понуде тржишна цена робе почиње да се повећава. У једном моменту изједначаје се са њеном тржишном вредношћу, а онда се повећава и даље, све док не буде значајно већа од ње (док не постане, својим износом, фактор другачије тенденције понуде). Свођење тржишне цене на тржишну вредност робе приказано је у следећим условима: 1) за одређену робу купци издвајају одређени новчани износ средстава који се временом повећава сразмерно повећању њиховог укупног дохотка, без обзира на њену цену и на цене осталих роба којима задовољавају своје остале потребе; 2) продавци су спремни да све залихе робе продају по тржишној цени која омогућава једнакост понуде и тражње; 3) ценовна еластичност тражње је потпуна; 4) тржишна цена и тржишна вредност се изједначају у моменту када произвођачи робе на тржишту остварују еквивалентну размену, односно; 5) тенденција понуде се мења тек када тржишна цена значајно одступи од тржишне вредности.

Деловањем закона вредности остварује се и повећање економије рада појединачних произвођача, тј. смањивање индивидуалне вредности робе, што доводи до смањивања тржишне вредности и тржишне цене ове робе. Нека је тржишна цена робе једнака њеној тржишној вредности. Они произвођачи чија је индивидуална вредност робе мања од њене тржишне вредности добиће приликом размене

већу количину рада за мању количину рада. Односно, оствариће екстра вишак вредности. Због тога ће у међусобној конкуренцији сваки од њих настојати да смањи индивидуалну вредност робе. Тако долази и до смањивања тржишне вредности и тржишне цене робе.

Остваривање наведених функција закона вредности може се приказати и графички. На пример:



Карактеристике овог примера биле би следеће:

— На апсиси је приказано време (V) у интервалу од дванаест година, а затим понуда (P) и тражња (T) у том времену;

— Понуда је изражена количином робе, а тражња вредносно (VT) и количином робе која се са том вредношћу купује по тржишним ценама (IT, MT);

— Вредност тражње има тенденцију равномерног повећања (као и укупни доходак) од 30% годишње. Тражња изражена количином робе се смањује или повећава, зависно од повећања или смањења тржишне цене;

— Понуда изражена количином робе смањује се или повећава зависно од смањења или повећања тржишне цене, али се њихово управо-сразмерно кретање временски не поклапа. Зато, што производачима није унапред позната тржишна вредност робе, а тиме и однос тржишне цене и тржишне вредности ове робе. Односно, зато што своју производњу не могу прилагођавати кретању тржишне цене у кратком року. Понуда извесне робе почиње да се смањује тек када је њена тржишна цена значајно нижа од њене тржишне вредности, и смањиваће се све док се тржишна цена те робе знатно не повећа изнад њене тржишне вредности. Тржишна цена у наведеном примеру постаје фактор промене тенденције понуде када одступи од тржишне вредности за око 30%;

— У сваком моменту постоји равнотежа понуде и тражње. Односно, тржишна цена је равнотежна према понуди и тражњи;

— На ординати су приказане тржишна вредност (TV) и тржишна цена (TC). Тржишна вредност у наведеном интервалу дата је у виду полуправе са извесним нагибом — због тенденције њеног смањења. Тржишна цена је, пак, приказана изломљеном линијом која изражава њено одступање од тржишне вредности;

— Тржишна цена робе изједначаје се са њеном тржишном вредношћу три пута у приказаном интервалу — у трећој, шестој и десетој години. У сваком наредном моменту изједначења тржишне цене и тржишне вредности робе њихов износ је све мањи (9, 75; 9, 42; 9,20), док је обим понуде и тражње све већи (109, 123, 142).

Тенденција равномерног раста вредности тражње једна је од наведених карактеристика. Свакако, платежно способна тражња за одређеном робом и има, најчешће, овакву тенденцију. Међутим, могуће је да она има и другачије тенденције. То јест, тенденцију стагнације и тенденцију опадања — карактеристичне за период привредне стагнације, односно за тзв. одумирање неке робе на тржишту.

У случају да вредност тражње за одређеном робом стагнира једнакост тржишне цене и тржишне вредности успостављаће се, ипак, на све вишем нивоу понуде и тражње. Раст обима понуде и тражње (који се запажа упоређивањем њихових износа у различитим моментима изједначења тржишне цене и тржишне вредности) омогућава тенденцију тржишне вредности и тржишне цене, која се остварује конкурентском борбом између произвођача и снижавањем индивидуалне вредности робе.

Међутим, ако једна роба одумире на тржишту, ако опада платежно способна тражња за том робом, једнакост тржишне цене и тржишне вредности ове робе успостављаће се на све нижем нивоу њене понуде и тражње. Тржишна вредност и тржишна цена ове робе неће имати тенденцију смањења. Утолико ће тенденција смањивања њеног обима понуде и тражње бити израженија.

Равнотежна цена према тржишној вредности робе има одређени значај. Прво, она стимулира робне произвођаче да повећавају обим производње (оне чија је индивидуална вредност робе мања од њене тржишне вредности) и да смањују индивидуалну вредност робе (оне чија је индивидуална вредност робе у односу на њену тржишну вредност већа или једнака). Односно, обезбеђује развој производних снага и, на тој основи, смањује тржишне вредности и тржишне цене свих роба, као и све већи ниво задовољавања људских потреба. Друго, она омогућава еквивалентну размену између робних произвођача различитих роба. Наравно, ако су код свих ових роба тржишне цене једнаке њиховим тржишним вредностима. Али треба имати у виду да је — у једном временском тренутку — једнакост тржишне цене и тржишне вредности различитих роба веома ретка појава. Треће, она указује на одређену оптималност расподеле друштвеног фонда рада. Оптимална расподела друштвеног фонда рада извршена је код оних роба које се размењују по својим тржишним вредностима. Са друге стране, код оних роба које се размењују по тржишним ценама које су мање или веће од њихових тржишних вредности, расподела

друштвеног фонда рада није извршена оптимално: за производњу једних је ангажовано превише, а за производњу других недовољно друштвеног рада. Четврто, она обезбеђује и извесну рационалност у потрошњи. Оне робе код којих је тржишна цена мања од тржишне вредности трошиће се, у случају равнотежне тржишне цене према понуди и тражњи, нерационално. Односно, у року који је краћи од њиховог уобичајеног (пројектованог, уграђеног) рока трајања. Нижа тржишна цена од тржишне вредности може довести и до одређене нерационалности у производњи (смањивања уобичајеног квалитета и других елемената употребне вредности). Са друге стране, оне робе чија је тржишна цена већа од тржишне вредности имаће превише рационалну потрошњу. Такву потрошњу која представља ограничавајући фактор раста производње. Пето, њено познавање у моменту успостављања, или раније, омогућава привредним субјектима коришћење позитивних и избегавање негативних последица деловања закона вредности.

(наставка у следећем броју)

Mr Vladimir Serjević, assistant
à la Faculté de droit à Niš

LES CARACTÉRISTIQUES ET L'IMPORTANCE DES PRIX D'ÉQUILIBRE DANS LA PRODUCTION DE MARCHANDISE

— Résumé —

Le prix de marché est le prix moyen de la marchandise sur le marché à un moment donné. Dans une série des prix de marché apparaissent aussi pour une marchandise déterminée des prix dits les prix d'équilibre. On peut parler des formes d'équilibre suivantes du prix de marché: 1) du prix d'équilibre eu égard à l'offre et à la demande de la marchandise, 2) du prix d'équilibre eu égard à la valeur de la marchandise, et 3) du prix d'équilibre eu égard au prix social de la marchandise.

Le prix d'équilibre eu égard à l'offre et à la demande de la marchandise est le prix de marché auquel peut être réalisée l'offre totale de cette marchandise, et sans qu'il en reste comme reliquat une part de la demande solvable pour cette marchandise. Le prix d'équilibre eu égard à la valeur de la marchandise serait le prix de marché auquel il est réalisée, en outre du prix de revient moyen (socialement nécessaire), en même temps le surplus de valeur calculé (sur la valeur moyenne, socialement nécessaire de la main d'oeuvre que réalisent tous les producteurs de marchandise sur le marché; le prix de marché de marché qui assure aux producteurs l'échange équivalent de cette marchandise. Et enfin, le prix d'équilibre de la marchandise eu égard à son prix social est le prix de marché auquel est réalisé le prix de revient moyen et le profit sur le montant moyen (mensuel) unitaire du capital avancé au taux de profit moyen (dans le capitalisme). Respectivement, le prix de marché auquel se réalise la valeur moyenne des moyens dépensés pour la production et le revenu sur le montant unitaire moyen (mensuel) des moyens engagés en moyens pour la production et les gains des ouvriers à taux de revenu moyen (dans le socialisme).

Les prix d'équilibre de marché ont une importance indubitable. Ils démontrent une rationalité déterminée dans la production. Leur établissement se fait par l'action des lois économiques, mais ceci peut être activé tout aussi bien par une action consciente des hommes.

*мр Милева Петровић,
асистент Правног факултета у Нишу*

ПОРЕЗИ И МАЛА ПРИВРЕДА

Према досадашњим сазнањима и искуствима може се тврдити да мала привреда као саставни део целокупног привредног система, у условима савремене друштвено-економске кризе, добија све већи значај. Мала привреда је „мала” само по називу јер њени економски ефекти пружају могућности за превазилажење неких садашњих економских тешкоћа, не само у свету већ и код нас. Тенденције у развоју мале привреде у свету показују да се поље њене делатности шири, да она није остатак прошлости или реликт једног начина производње који припада прошлости.¹ Производња у малим организацијама високо опремљеним и повезаним са великим предузећима и привредним гигантима постаје све више императив садашњих друштвено-економских кретања.

Организације мале привреде данас постају све важнији субјекти привређивања не само у социјалистичким већ и у капиталистичким привредама омогућавајући производњу у малим серијама, освајање нових производа, већу продуктивност рада, рентабилнију производњу, нова радна места. Таквој малој привреди у свим савременим државама пружа се велика подршка и помоћ предузимањем различитих политичких, економских, административних и других мера и акција. У том контексту сигурно је да и пореска политика игра значајну улогу у подстицању делатности мале привреде.²

1. Краћи компаративан приказ опорезивања мале привреде у неким земљама

У многим земљама мала привреда схваћена као производно и услужно занатство, показала се далеко отпорнијом на тешкоће међународног тржишта али и као излаз из све веће незапослености.

У САД постоји око 12 милиона предузећа мале привреде чији значај расте с обзиром на све виши технолошки развој (компјутерска техника). Порески третман делатности мале привреде је нешто другачији него у другим земљама, у том смислу што се пореске олакшице

¹ Закључни део Дугорочног програма економске стабилизације, Борба, Београд, јула 1983.

² У овом раду навешћемо само неке мере пореске политике коришћене за бржи развој мале привреде и то у неким капиталистичким и социјалистичким државама. За илустрацију корисно нам је послужила интересантна анкета коју је лист „Политика” објавио у јулу 1983. о порезима и малој привреди у свету.

дају не појединачним малим занатлијама већ малим предузећима, која пружају простор за запошљавање што већег броја радника.

Пореске олакшице су, често, географско-економског а не количинског карактера. На пример, тзв. порески подстицај тј. пореску олакшицу привременог или трајног карактера добиће фирма која отвори нови погон или радионицу у месту где је већа стопа незапослености. Занатски послови „класичног типа“ не уживају ту врсту подршке јер је тражња за њиховим услугама мала (због широко прихваћеног система „направи сам“) али зато уживају неке друге погодности. Све формалности око отварања нове фирме су поједностављене и дозволе се добијају врло брзо. Инспекција је врло јака и строга, не само кад је у питању обављање делатности већ и извршавање пореских обавеза. Мада порески систем располаже сопственом полицијом и детективно-инспекторским апаратом као и доста строгим казнама и Американци (који важе за врло савесне у испуњавању пореских обавеза) као и остали порески обвезници, свуда у свету, сваке године, ускрате велике суме фиску на име неплаћених фискалних давања.

У Савезној Републици Немачкој посебан задатак пореског система је обезбеђење средстава како најкрупнијим концернима тако и средњим и малим предузећима, за стално јачање производне и конкурентске моћи међу водећим извозним државама у свету. Пореска регулатива је потпуна тако да обухвата и контролише сваку производну делатност. Пореска контрола је и поред свих покушаја изигравања или скривања прихода ефикасна и општра.

За разлику од других земаља у СРН појам „мале привреде“ не постоји а средња и мала привреда, занатска, трговачка и услужна предузећа плаћају искључиво општински порез. Четири милиона занатлија у пола милиона радионица остварују 11% укупног привредног учинка.³ Ови занатски и други мањи прерађивачки погони уживају многобројне пореске олакшице. Основни капитал (до 125.000 марака) ослобођен је од опорезивања као и приход од 70.000 марака годишње по запосленој особи. Пореске стопе за ову врсту делатности крећу се између 2% и 5%. У 1984. години одобрене су пореске олакшице у виду додатних средстава привредним предузећима за унапређење технологије, увођење иновација, повећање продуктивности и јачање конкурентске способности на светском тржишту.

Данас у Француској постоји око два милиона малих, најчешће породичних предузећа, која остварују око две трећине укупне француске националне производње. Поред подршке банака и кредитних олакшица које уживају мале фирме, њима се дају и неке пореске привилегије у циљу даље производње и очувања квалитета неких француских производа, у француској конкурентској утакмици на светском тржишту. Пореским мерама подстичу се сва она продуктивна улагања на која се, уз подршку национализованих пословних банака, одлуче мали индустријалци и власници малих и средњих предузећа. У 1983. год. мерама пореске политике дата су порес-

³ Податак из „Политике“ од 25. 7. 1983.

ка ослобођења одн. пореске олакшице (одлагање за период од једне до три године свих пореза власницима ових предузећа) уколико су претходно поднели доказе о ширењу производних капацитета и новим инвестирањима.⁴ На другој страни, најновијим изменама пореског система уводи се тзв. порез на „поседовање богатства” који оптерећује пре свега поседовање „замрзнутих капитала” до одређене вредности. Мерама селективне пореске политике пружа се подршка „малима” који су продуктивни и обезбеђује се њихова заинтересованост не само у области индустрије и занатства већ и пољопривреде, да повећају производњу неког од чувених француских производа.

Захваљујући малој привреди у којој ради 50% активне радне снаге, Италија остварује свој „модел” привређивања, који јој у великој мери помаже да савлада кризу која је захватила велику индустрију у целом свету. Ова тзв. невидљива привреда обухвата десетине хиљада малих предузећа и занатских радионица а одвија се ван радног законодавства, ван домашаја званичних статистика, социјалних институција и пореских органа. Према неким подацима овај „рад на црно” у Италији износи 20% од укупног бруто националног дохотка.⁵

Када је у питању опорезивање тог „трећег” сектора привреде тражи се еластичнија пореска политика јер су плате и наднице посебно оптерећене порезима за разлику од обвезника са највишим приходима. С друге стране, приватни послодавци често и не пријављују своје раднике, чиме их лишавају синдикалних и других права а избегавају и пореске обавезе. Када би уредно извршавали своје пореске обавезе, када фактички не би радили илегално имали би право на финансијску стимулацију коју држава даје из посебног фонда.

Не само у Италији већ и у другим земљама и запада и истока па и код нас, буја нови феномен који у разним земљама има и разне називе: подземна економија, скривена привреда, рад на црно, економија у сенци или економија месечине. У тој привреди се привређује на начин који није друштвено организован и санкционисан и без плаћања пореза. У тој „нелегалној малој привреди” лежи велики привредни простор за запошљавање. Истиче се да националне фискалне политике нису довољно еластичне у захватању ових делатности, због чега рад на црно односи добар део зарада легалних радњи.

Однос према малој привреди и приватној иницијативи у источноевропским земљама веома је различит и креће се од потпуног одбацивања до прихватања па и подстицања те врсте делатности. За пример ћемо навести Мађарску где у последње време власти показују благонаклонан став према малој привреди. Пореска политика примењује се селективно општријим захватањем високих прихода али се притом води рачуна о стимулацији мале привреде. Порез за мале

⁴ „Политика” од 23. 7. 1983. стр. 4

⁵ „Политика” од 27. 7. 1983.

привреднике, нпр. оне који производе дефицитарну робу или се баве услугама које су такође дефицитарне, је низак односно пореске повластице су врло благе (нпр. за приватне таксисте, за пољопривреднике који на окућници производе робу која је од интереса за привреду).⁶

2. Мала привреда у нашем пореском систему

Мала привреда у нашој земљи обухвата самосталне занатске радње, уговорне организације удруженог рада, задруге, заснивање уговорних односа са организацијама удруженог рада и разне облике удруживања рада и средстава и пословног повезивања са организацијама удруженог рада. У овом раду размотрићемо пореску политику према самосталним занатским делатностима, с обзиром да је то данас најразвијенији облик мале привреде код нас.

Опорезивање грађана који обављају самосталну делатност, а посебно оних који порезе плаћају према стварном личном доходу, једно је од најактуелнијих питања у систему пореза грађана. Овом питању дат је и одговарајући значај у оквиру мера дугорочног програма економске стабилизације, које се односе на порезе и малу привреду.

а) Неки проблеми у спровођењу јединствене пореске политике према самосталним занатским делатностима

Став друштва према малој привреди се мењао током нашег друштвено-економског развоја. Приватна иницијатива у малој привреди имала је већу или мању подршку у општинама, мада су у њима били и најјачи отпори развоју ових делатности, који још увек постоје у неким од њих. Разлог томе су многе негативне појаве у овој области привређивања, страх од брзог богаћења, јачања капиталистичких елемената, подривања сацијалистичких основа нашег друштва.⁷

На такво стање утичу у првом реду нека системска решења. Област опорезивања регулишу осам републичких и покрајинских пореских система а у оквиру њих порески системи општина. Без обзира на прихваћене и усвојене друштвене договоре о остварењу пореске политике, свака друштвено-политичка заједница спроводи „своју“ пореску политику и ту леже велике могућности за избегавање пореских обавеза и друге негативности у области личног рада. Иако се јединствено утврђују врсте, облици и подоблици пореза и њихови елементи, неке друштвено-политичке заједнице у пракси одступају од договорених и прихваћених решења, прописујући ниже стопе, дајући пореска ослобођења и олакшице, не опорезујући неке

⁶ „Политика“ од 22. 7. 1983. стр. 4

⁷ др Божидар Јелчић: „Недостаци досадашњег пореског система“, Порески систем у функцији економске стабилизације и унапређење служби друштвених прихода, Саветовање, Нови Сад, 21-23. 6. 1984. стр. 36

делатности или пореске предмете, све у циљу привлачења што већег броја пореских обвезника и пружања блажег пореског третмана, како би прибавиле већа новчана средства за своје буџете.

Различит третман самосталних делатности огледа се и у законима република и покрајина у погледу начина и услова обављања самосталних занатских, угоститељских и превозничких делатности. Такође често мењање прописа о опорезивању ових делатности ствара несигурност у области личног рада.

Неусклађености у пореској политици између република и општина вешто користе неки самостални привредници тако што фиктивно пријављују своју делатност у општини где су повољнији порески и други услови за обављање привредних делатности.

б) Опорезивање самосталних занатских делатности према позитивном пореском праву

Систем опорезивања дохотка од обављања самосталних занатских делатности и различитих облика удруживања занатлија заснива се на постојећим друштвеним договорима о усклађивању пореске политике у овој области и позитивним републичким и покрајинским законима као и одлукама општинских скупштина о порезима грађана.

Елементи који су од утицаја на ово опорезивање су избор врсте пореске основице, стопе и пореска ослобођења и олакшице.

Истиче се у пракси, да пореска политика још увек није у довољној мери стимулативна јер се многе општине не опредељују за еластичнију пореску политику према овој области привређивања. Чињеница је да још увек немамо тако изграђену пореску политику која би била у функцији дугорочног развоја мале привреде, и у том циљу се указује на значај доношења програма развоја мале привреде у општинама.

Основно опредељење изражено приликом утврђивања пореске основице од самосталног обављања занатских делатности јесте стварни лични доходак а у мањем обиму у паушалном износу. Паушално плаћање пореза предвиђено је у тачно одређеним случајевима и треба да представља изузетак. У пракси многе општине прибегавају овом начину опорезивања што одговара и пореским обвезницима (који остварују већи промет а посебно са грађанима, чиме плаћају мање пореске обавезе) и пореским органима (због једноставности поступка опорезивања).⁸

На тај начин нарушава се основни уставни принцип да су сви дужни да допринесе подмирењу друштвених потреба у складу са својим материјалним могућностима одн. сразмерно својој економској снази. Ако се жели бржи развој и унапређење мале при-

⁸ У Нишу тај однос опорезивања према стварном личном доходу и у паушалном износу је уједначен тако да од 2000 занатлија, око 1000 се опорезује према реалном доходу.

вреде посебно самосталних услужних и производних делатности, мора се применити реално опорезивање одн. утврђивање стварног дохотка јер ће се у противном стварати и даље многе негативне појаве у овој области рада, а што сигурно неће у великој мери побољшати развој ових делатности.

1) Политика пореских стопа

Значајан елемент политике опорезивања самосталних занатлија су пореске стопе. Оне су пропорционалне али различите по врстама делатности, условима привређивања и месту где се обавља делатност. Од њиховог адекватног одн. реалног утврђивања зависи могућност за селективан приступ опорезивању занатских делатности. То значи да не треба инсистирати на униформисаности стопа већ пореска оптерећења треба прилагодити условима рада сваке средине. Према томе утврђивање диференцираних стопа у одређеним распонима, по делатностима, одговориће том захтеву.

Међутим у пракси долази до „сељења” пореских обвезника из општине где су више пореске стопе у општину са нижим стопама за одређену врсту занатских делатности. Да би се спречила ова негативна појава сматрамо да би било целисходно да се суседне општине договоре око висине пореских стопа за поједина занимања, како се не би стварале изразите разлике које имају за последицу сељење занатлија.

Политиком пореских стопа треба дакле стимулирати развој дефицитарних делатности на свом подручју (занатске и услужне делатности) а јаче опорезовати обвезнике који обављају високо акумулативне делатности. У том контексту требало би блаже опорезовати оне делатности које су неопходне, а више опорезовати оне делатности које су мање важне за задовољавање потреба грађана.⁹

У систем пропорционалног опорезивања личних доходака грађана, Договором о усклађивању основа пореског система из 1984. године, уводи се могућност вишег (прогресивног) опорезивања личног дохотка самосталних занатлија, изнад одређене висине.¹⁰ Ова могућност предлагана је и раније у неким анализама система пореза грађана у циљу реалнијег опорезивања код самосталних делатности које имају коњуктурни карактер. Сматрамо да би овакав начин опорезивања личног рада, по пропорционалним стопама до висине просечног личног дохотока привреде републике а изнад те границе по прогресивним стопама, довео у питање даљу оправданост постојања пореза на укупан приход грађана. Проблем је у томе да ли исти доходак самосталног занатлије може бити два пута опорезован по прогресивним стопама, једном код основног опорезивања а дру-

⁹ У Нишу за 1985. год. прописан је распон стопа од 10-25% с тим што је највиша стопа предвиђена за опорезивање самосталних угоститеља.

¹⁰ Ову одредбу садржи Закон о порезима грађана Словеније из марта 1985. (измене и допуне) а на чију је иницијативу и унета у Договор о основама пореског система.

ги пут по основу укупног прихода. Повећаним пропорционалним стопама сматрамо да би се остварио бољи резултат (ефекат), јер би двоструке прогресивно опорезивање изазвало снажан отпор и евазију код ове категорије грађана, а што свакако није жељени циљ пореске политике у области личног рада.

2) Социјалне и економске олакшице

Сматрамо да се пореским ослобођењима и олакшицама у највећој мери може остварити селективно опорезивање самосталних занатских делатности и различитих облика удруживања са друштвеним сектором. Ови елементи опорезивања нису још увек у довољној мери искоришћени у циљу унапређења и бржег развоја самосталних делатности, нарочито кад је у питању запошљавање радника и улагање у нове и проширење постојећих капацитета.

Пореске олакшице за самосталне занатске делатности дају се из социјалних и економских разлога.

Социјалне олакшице прописане су скоро у свим општинама и углавном се дају старијим обвезницима у зависности од делатности којом се баве и ако не користе допунски рад других лица, затим у зависности од броја издржаваних чланова породице. Олакшице се дају и инвалидним особама у зависности од степена инвалидитета. Ове олакшице уживају како обвезници којима се порез утврђује према стварном личном доходу тако и „паушалисти”.

Економске олакшице у области опорезивања личног рада имају за циљ подстицање развоја ових делатности, стимулирањем запошљавања, удруживањем рада и средстава са друштвеним сектором, улагањем у сопствени развој.

С обзиром да општине по закону имају најшира овлашћења у овој области, постоје и знатне разлике у прописивању ових олакшица. Тако се у неким општинама за први пут отворену занатску радњу обвезник у потпуности ослобађа од пореза, у првој години рада, с тим што је проценат мањи за другу или трећу годину рада.¹¹

У нашој земљи испод 10% радне снаге је запошљено у малој привреди, мада у овој области привређивања леже велике могућности запошљавања нових радника. У том циљу у неким општинама се дају олакшице у виду смањења основице или разрезаног пореза.¹² Процентни снижења основице се доста разликују по општинама што зависи од друштвено-економског развоја, политике запошљавања и других услова.

Општине имају право да прописују олакшице и за улагање у проширивање материјалне основе самосталних делатности зависно

¹¹ На пример, у општинама Бабушница и Алексинац, у I години ослобођење је 100%, у II години 50% а у III години рада 25%.

¹² У Нишу смањује се основица за 10% за сваког новозапосленог радника а највише до 50% од основице.

од износа уложених средстава и делатности, у виду снижења разрезаног пореза. Међутим није ретка појава да се не признају никаква улагања мимо амортизације.¹³

У циљу већег подстицања пословне и техничке сарадње мале привреде и личног рада средствима у својини грађана са удруженим радом, сматрамо да треба прописати и одређена ослобођења у области пореза на промет. Тако би општине требало да у својој пореској политици регулишу:

- ослобађање плаћања пореза на промет репродукционог материјала коопераната у извршењу производног програма из кооперације,
- ослобађање пореза на промет производних услуга и материјала за услуге одржавања основних средстава и алата које ООУР пруже својим кооперантима,
- да се кооперанти мале привреде са удруженим радом ослободе пореза за време освајања производње и технологије за нове производе или услуге.

Поред ових ослобођења требало би прописати и одређене олакшице у циљу подстицања удруживања како у оквиру делатности мале привреде тако и са удруженим радом.

ц) Уместо закључка

У целини посматрано у политици опорезивања леже велике могућности, уз остале мере економске политике, за бржи и дугорочнији развој делатности личним радом средствима у својини грађана. Међутим, конкретне пореске мере морају се усагласити на међурепубличком нивоу, а пре свега на нивоу општина, јер се у њима оживотворује ова политика. Оквирним усаглашавањем висине пореских стопа и олакшица, створили би се услови за реалније опорезивање прихода и личних доходака које остварују радни људи у делатностима мале привреде. На тај начин пореском политиком омогућује се потпуније остваривање начела расподеле према резултатима рада уз истовремено повећање продуктивности рада и подстицање развоја појединих делатности мале привреде.

Уважавајући различит друштвено-економски развој, општине треба да се договарају о таквој пореској политици која ће оставити што мање простора за појаву негативности у овој области рада (фиктивно сељење пореских обвезника, избегавање пореских обавеза, рад на црно, незаконито повезивање приватног и друштвеног сектора). Јер, остајање само на декларативном изјашњавању у погледу политике опорезивања према самосталним занатским делатностима и даље ће имати за последицу неједнак третман личног рада и неједнакост и неравноправност положаја занатлија у оквиру пореског система.

¹³ Саветовање о развоју мале привреде, Скупштински преглед, Београд, 27. 5. 1983.

Даље, у циљу подстицања развоја самосталних занатских делатности треба тежити ка изједначењу стопа пореза и доприноса самосталних занатлија и радника у удруженом раду, а на другој страни, пореском политиком захватити разне облике ренти (градска, путна, итд.) које омогућавају богаћење без рада.

Рестриктивном политиком у погледу оснивања нових занатских радњи, неће се спречити негативности у овој области привређивања, већ обрнуто, више занатских радњи, што више конкуренције, имаће за последицу мање шпекулација.

Пореска политика се мора тако усмерити да утиче на пореску дисциплину обвезника и јачање њиховог пореског морала а то захтева бољу организованост и ангажованост инспекцијских и других надлежних органа у општини.

Mr Mileva Petrović,
assistente à la Faculté de droit à Niš

LES IMPOTS ET LA PETITE ECONOMIE

— *Résumé* —

Dans le travail on traite de l'influence de la politique fiscale sur la petite économie. La première partie contient un bref aperçu concernant l'imposition de la petite économie dans quelques pays contemporains (SAD, la France, la République Fédérale de l'Allemagne, l'Italie). Dans les pays mentionnés on témoigne d'un soutien important accordé à ce domaine de l'économie dans la forme des exemptions et des allègements des impôts dont bénéficient surtout les petits artisans qui emploient un nombre plus important d'ouvriers. La seconde partie du travail analyse la politique de l'imposition de la petite économie, respectivement des activités artisanales indépendantes dans notre système. Dans la mise en oeuvre de cette politique de l'imposition on rencontre certains problèmes (réglementation non-unitaire des mesures d'imposition au niveau des républiques et des communes; changement fréquent des règles de droit fiscales).

Les impôts doivent avoir un effet stimulant sur la petite économie, au moyen de l'utilisation adéquate des mesures de la politique fiscale, et ce sont: l'assiette, le taux, les exemptions, les allègements. Nous sommes d'avis que ce but peut être réalisé dans la plus grande mesure par l'intermédiaire des exemptions et des allègements fiscaux, accordés avant tout pour des raisons économiques, afin de stimuler l'embauchage, l'ouverture d'ateliers nouveaux, l'investissement dans l'équipement et l'agrandissement de capacité. Bien des communes s'écartent dans la pratique des mesures convenues de la politique fiscale, ce qui se reflète d'une manière inégale sur la situation des artisans indépendants dans le cadre du système fiscal. D'une part, on agit d'une manière déstimulante sur certaines espèces des activités indépendantes (la fermeture des ateliers, la réduction de l'activité) et d'autre part, apparaissent des phénomènes négatifs dans ce domaine de l'économie (la soustraction des obligations fiscales, le travail noir, et d'autres). Par conséquent, dans le but d'un développement à plus long terme de la petite économie et des activités artisanales indépendantes, la politique fiscale doit être conçue et orientée de manière à concilier ces deux extrêmes.

*Мр Александар Бирић, асистент
Правног факултета у Нишу*

ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ ДВАДЕСЕТОГОДИШЊИЦЕ САРАДЊЕ СФРЈ-СЕВ

Социјалистичка Федеративна Република Југославија је, следећи доследно сопствени пут изградње социјализма и политике активне мирољубиве коегзистенције, успоставила бројне односе привредне сарадње са другим државама, економским организацијама и интеграцијама у свету.

Савет за узајамну економску помоћ (СЕВ) је међународна регионална економска организација основана 1949. године у Москви, у чијем се чланству данас налази десет социјалистичких земаља из Европе, Азије и Америке.¹

У развоју међусобних односа између СФРЈ и земаља-чланица СЕВ-а, могу се разликовати неколико периода. Сваки од њих има своја обележја и карактеристике, које се тичу политичких, привредно-економских и других односа. Наша земља је, све до закључења Споразума између Владе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савета за узајамну економску помоћ о учествовању СФРЈ у раду органа СЕВ-а², целокупну своју привредну сарадњу са

¹ Одлука о оснивању СЕВ-а донета је 8. 1. 1949. године у Москви на Саветовању представника Бугарске, Мађарске, Пољске, Румуније, СССР-а и ЧССР. Правни основ донете Одлуке садржан је у глави VIII Повеље Уједињених нација, насловљеној у рубрику са „Регионални споразуми“. Године 1950. у чланство СЕВ-а је ступила ДДР, 1962. Монголија, 1972. Куба, а 1978. Вијетнам. Чланица СЕВ-а била је и Албанија, али је она једнострано престала да учествује у раду Организације од 1961. године, мада формално-правно није иступила из чланства. У раду СЕВ-а учествује седам земаља у развоју са статусом посматрача и то: Ангола; Авганистан; Етиопија; Лаос; НР Јемен; Никарагва и Мозамбик. Посебне споразуме о сарадњи и кооперацији са СЕВ-ом имају Ирак, Мексико и Финска. СЕВ има статус посматрача при Генералној Скупштини ОУН и одржава бројне односе са другим међународним организацијама. (Видети: Словар — спрочник „Содруженство стран-членов СЕВ“, „Политиздат“, Москва, 1980, стр. 147; Спрочник „Содруженство стран-членов СЕВ“, „Политиздат“ Москва, 1980, стр. 147; Спрочник „Международное экономическое и научно-технические организации стран-членов СЕВ“, „Международное отношение“, Москва, 1980, стр. 34; Основные документы СЕВ, Том 1. издание четвертое, дополненное, Москва, 1981; Основные документы СЕВ, Том 2. издание четвертое, дополненное, Москва, 1983, год.

² Споразум је закључен у Москви дана 17. 9. 1964. године, а ступио је на снагу разменом ратификационих инструмената извршеном у Прагу 24. 4. 1965. године. Датум ступања Споразума на снагу може се сматрати почетком званичне сарадње СФРЈ-СЕВ. Тим поводом је дана 12. 4. 1985. године, у организацији Привредне коморе Југославије и Института за међународну политику и при-

земљама-чланицама СЕВ-а остваривала на билатералној основи. Односи СФРЈ са земљама-чланицама СЕВ-а на мултилатералној основи, дакле на нивоу СЕВ-а као међународне регионалне економске организације, датирају од потписивања поменутог Споразума.

Привредно-правни аспекти сарадње и њено правно регулисање у протеклом двадесетогодишњем периоду могућно је посматрати кроз две посебне, али циљно нераздвојно повезане целине, које карактеришу:

а) успостављање, развој и нормативно регулисање општих економских односа СФРЈ-СЕВ и

б) остваривање и реализација непосредних пословних облика сарадње, као и начин њихове правне регламентације.

Сагледавањем и анализом минулих односа у привредно-правној сарадњи СФРЈ-СЕВ кроз период од двадесет година, истовремено се отварају видици и простор за реализацију и уређивање нових узајамно корисних и богатијих облика од оних које карактеришу садашњи ниво међусобних економских односа. У том смислу би користан приступ, код разматрања насловљене проблематике, подразумевао одговоре на следећа питања: Које су основне карактеристике и какав значај има Споразум СФРЈ-СЕВ као правни основ узајамне привредне сарадње? Каква је правна природа овог Споразума? Које су правне карактеристике статуса СФРЈ у сарадњи са СЕВ-ом? Како су се развијали односи у различитим етапама сарадње СФРЈ-СЕВ на терену општих економских и привредних односа? Који извори права, правна правила и општи принципи регулишу узајамне привредне односе? Које привредне области одређују домен непосредне узајамне пословне сарадње? Које тешкоће постоје у правном регулисању међусобних односа? Какве су перспективе будуће сарадње СФРЈ-СЕВ?

I ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И ЗНАЧАЈ СПОРАЗУМА СФРЈ-СЕВ КАО ПРАВНОГ ОСНОВА УЗАЈАМНЕ ПРИВРЕДНЕ САРАДЊЕ

Закључивање споразума између Владе СФРЈ и СЕВ-а о учествовању СФРЈ у раду органа СЕВ-а уследило је после интензивног развоја билатералне сарадње Југославије са земљама чланицама ове

вреду, одржан у Београду научно-стручни и привредни скуп на тему „Сарадња СФРЈ-СЕВ, принципи, актуелна питања, перспективе“. Исти повод послужио је и за израду овога рада. Треба, међутим, нагласити да су одредбе Споразума почеле да се примењују пре његовог ступања на снагу и то даном његовог закључења. Тиме се желело брже остваривање предвиђених циљева. О томе видети Ноту отправника послова амбасаде СФРЈ у Москви секретару СЕВ-а од 17. 9. 1964. године, „Међународни уговори и други споразуми“, бр. 6/1965, стр. 254.). С обзиром и на посебан значај момента закључења Споразума, у Москви је на 111. заседању Извршног комитета СЕВ одржаном од 18. до 20. септембра 1984. године, посебно ебележена двадесетогодишњица закључивања Споразума СФРЈ-СЕВ. Текст споразума у оригиналу на српскохрватском језику објављен је у: „Међународни уговори и други споразуми“, бр. 6/1965, стр. 524-526. Текст споразума у оригиналу на руском језику видати у: Основни документи СЕВ-а, Том 2, Москва, 1983. стр. 495-501.

Организације.³ Мултилатерална привредна сарадња СФРЈ-СЕВ детерминисана је карактером Споразума и основним нормативним документима СЕВ-а,⁴ уз поштовање узајамно договорених принципа сарадње.

Правни основ за закључење Споразума налазио се је у чл. X Статута СЕВ-а, донетом 1959. године,⁵ што је изричито истакнуто у преамбули самог Споразума.

Структуром Споразума је опредељен концепт сарадње СФРЈ-СЕВ и одређени су општи оквири, простори и правне могућности за развијање односа у областима у којима постоји заједнички интерес. Текст Споразума садржи преамбулу и 11 чланова. У преамбули су утврђени основни принципи сарадње, док остали део текста садржи одредбе о: областима сарадње; питањима од заједничког интереса и начину њиховог одређивања; форми учешћа и начину рада представника СФРЈ у раду одговарајућих органа СЕВ-а; начину доношења, форми и ступању на снагу заједничких одлука; начину упознавања представника СФРЈ са питањима економске и научно-техничке сарадње у СЕВ-у; припреми материјала и начину обавештавања о заказаним седницама; питању процедуралног карактера;

³ Послератни развој односа Југославије и социјалистичких земаља Источне Европе има неколико карактеристичних етапа: *Период од 1945-1948. године* одликује се интензивним билатералном сарадњом и закључивањем билатералних уговора о пријатељству и сарадњи. На основу њих је закључен читав низ споразума о привредној сарадњи; У раздобљу *од 1948-1955. године*, због познатих политичких прилика, готово да није било економске сарадње. Југославија је, већ у време оснивања СЕВ-а 1949. године, била у политичкој и економској блокади од стране земаља-чланица Организације. Земље СЕВ-а су једностраним поступком раскинуле све билатералне трговинске споразуме и уговоре. Тиме је дошло до штетних последица по Југославију у тешким условима послератне изградње и обнове ратом изустошене привреде. *Етапу сарадње после 1955. године* карактерише, најпре, нормализација политичких односа. Основу те нормализације чине Декларација влада ФНРЈ и СССР-а („Борба“ од 3. 6. 1955.) и Декларација о односима између СКЈ и КПСС („Борба“ од 21. 6. 1956.). То је период развоја односа кроз устаљене облике билатералне сарадње у привредним односима, који су омогућили њено проширивање на мултилатералну основу. Израз те мултилатералне сарадње *Споразум између СФРЈ и СЕВ-а из 1964. године*, који обележава почетак квалитативно нових односа између СФРЈ и СЕВ-а. (У вези с овим видети: Проф. др Радомир Буровић, Међународне економске организације, Нови Сад, 1976. стр. 211-215; Др Миливоје Балетић, Карактеристике економских уговора између СФРЈ и земаља Источне Европе, дисертација, Врбас, 1982. стр. 35-65.

⁴ Основни правни принципи интеграције у СЕВ-у садржани су у следећим међународним документима: у Статуту СЕВ-а, као међународном уговору, потписаном 1959. године у Софији са изменама из 1974. и 1979. године; у основним принципима међународне социјалистичке поделе рада, донетих на XV Заседању СЕВ-а и одобрених 1962. године и у Комплексном програму даљег продирања и усавршавања сарадње и развоја социјалистичке економске интеграције земаља-чланица СЕВ-а, донетом на XXV Заседању 1971. године у Букурешту (Видети: Основни документи СЕВ-а, Том, 1, издание четвортое, Москва, 1981; В. И. Лисовский, Правовое регулирование международных экономических отношений, Москва, 1984. стр. 73.

⁵ Први текст Статута СЕВ-а усвојен је 14. 12. 1959. године у Софији. Међутим, у међувремену је два пута мењан, тако да је поменути основ у сада важећем тексту садржан у чл. XI Статута. (Видети: Основни документи СЕВ-а, Том 1, Москва, 1981. стр. 9.)

осигурању тајности материјала који не подлежу објављивању; начину решавања спорова; изменама, допунама, ограничавању и обустављању сарадње итд.

Руководне идеје сарадње СФРЈ-СЕВ засноване су на принципима потпуне равноправности, поштовања суверенитета, националних интереса и узајамне користи.⁶ У тој сарадњи СФРЈ делује целином природе односа свог друштвеног бића, на основу социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа и политике не-сврстаности.⁷

Учешће представника СФРЈ у раду органа СЕВ-а остварује се на два начина:

а) Сарадњом по питањима, која представљају узајамни интерес за земље-чланице СЕВ-а и СФРЈ⁸ и у областима које су накнадно и споразумно одређене⁹ или могу бити одређене убудуће на основу сагласности Извршног Комитета СЕВ и Владе СФРЈ.¹⁰

б) Присутством заседањима органа СЕВ-а по позиву и са циљем упознавања са питањима економске и научно-техничке сарадње, која се разматрају на појединим заседањима.¹¹

Представници СФРЈ учествују у непосредном раду органа СЕВ-а на исти начин као и представници земаља-чланица и то: а) учешћем у дискусији; б) давањем званичних изјава и ц) давањем саопштења о конкретним питањима.¹²

Решавање конкретних питања постиже се кроз форму препоруке или одлуке. Препоруке се доносе о питањима економске и научно-техничке сарадње, а одлуке о организационим и процедуралним питањима.¹³ На основу препорука (рекомендацији) и одлука ос-

⁶ Видети текст Преамбуле Споразума.

⁷ Др Срећко Букић, Улога мултилатерарних облика сарадње у развоју економских односа СФР Југославије и земаља чланица Савета за узајамну економску помоћ (СЕВ), дисертација, Београд, 1980. стр. 241.

⁸ Споразумом су утврђена питања од узајамног интереса за СФРЈ и земље — чланице СЕВ-а у областима: спољне трговине; валутно-финансијских односа; прне и обојене металургије; машиноградње; хемијске индустрије и координације научних и техничких истраживања (ст. 1. чл. 1. Споразума).

⁹ Сарадња је у минулом периоду проширена на нових 16 области, тако да данас Југославија учествује у раду 23 органа СЕВ-а. Накнадни облици сарадње успостављени су у следећим областима: радио-техничка и електронска индустрија; електрична енергија; нафта и гас; транспорт; електро и поштанске везе; статистика; грађевинарство; стандардизација; пољопривреда; прехранбена индустрија; геологија; цивилно ваздухопловство; угљ; коришћење нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе; водопривреда; планирање и правна питања (Видети: Мр Мито Пејовски, стални представник СФРЈ при СЕВ-у, Резултати и перспективе мултилатералне економске сарадње СФРЈ и земаља чланица СЕВ, Реферат за југословенски научни скуп „Сарадња СФРЈ-СЕВ”, Београд, 1985. стр. 5.).

¹⁰ Видети ст. 2. чл. 1. Споразума СФРЈ-СЕВ.

¹¹ Више о томе: О неких процедуралних вопросам, связаних с осуществлением. Соглашения между Советом экономической взаимопомощи и Правительством СФРЈ об участии в работе органов СЕВ, Секретариат СЕВ-а, Москва, 1973. стр. 3; члан 6. Споразума.

¹² Став 1. чл. 3. Споразума и др Миливоје Балетић, оп. цит. стр. 219.

¹³ Видети: Проф. др Радмир Буровић, Правовое форми участия СФРЈ в деятельности СЕВ, Правовые вопросы деятельности СЕВ, Москва, 1973. стр. 139-144.

тварују се непосредни облици мултилатералне сарадње, као претпоставке даљег развоја подручја и форми економских односа између националних привреда. Тиме се превладавају извесне слабости и недостаци, који су често последица чињенице постојања уских билатералних економских односа између привреда појединих земаља. Формално-правни израз непосредне мултилатералне сарадње садржан је у мултилатералним споразумима општег типа и уговорима пословног промета, чији су најчешћи и редовни субјекти привредне организације из СФРЈ и сваке земље-чланице СЕВ посебно. Дакле, без обзира на свој мултилатерални карактер, споразуми се најчешће реализују билатерално.¹⁴

II ПРАВНА ПРИРОДА СПОРАЗУМА СФРЈ-СЕВ И ПРАВНИ СТАТУС СФРЈ У САРАДЊИ СА СЕВ-ОМ

Споразум између СФРЈ и СЕВ-а припада групи извора међународног привредног права општег карактера, који потичу из међународног јавног права и имају своје јавноправно обележје. Споразум, с обзиром на предмет регулисања, припада групи економских уговора, а према критеријуму броја уговорних страна, типу мултилатералних споразума. Уговори се у теорији деле, према времену важења, на оне који су закључени на одређени временски период и уговоре на неодређено време. У конкретном случају ради се о споразуму који је временски неограничен, што чини његову битну карактеристику. Насупрот уговорима којима се одређују конкретне чинидбе и који се њиховим испуњењем гасе, Споразум СФРЈ-СЕВ уређује понашање, права и обавезе страна уговорница на дуже време (неограничено) и заснива трајна правила тога понашања. У теорији се, на основу овакве разлике, врши подела међународних уговора на уговоре погодбе и уговоре законе.¹⁵ Дакле, Споразум није сам себи циљ. Он има вредност правног основа за ступање у друге мултилатералне и билатералне уговорне односе самих субјеката Споразума, као и њихових привредних и других организација. Према томе, он служи остваривању даљих циљева, на специфичан начин. Та се специфичност налази у чињеници да укупна сарадња СЕВ-а, са другим земљама и међународним организацијама, нема карактер сарадње какав постоји у односима са Југославијом. То указује да је Споразум омогућио сарадњу посебне врсте¹⁶, као и да припада групи уговора означеној као уговори закони.

На основу реченог може се дати дефиниција Споразума на следећи начин: Споразум СФРЈ-СЕВ је правни акт о сагласности воља државе СФРЈ и међународне регионалне економске организације СЕВ о међусобном преузимању права и обавеза са циљем о успостављању општих оквира, простора и правне могућности за зацнивање и реализацију непосредних економских односа.

¹⁴ Мр Мито Пејовски, оп. цит. стр. 7.

¹⁵ J. Anderssu: Међународно право, Пето издање, „Школска књига”, Загреб, 1971. стр. 17-18. и 299.

¹⁶ Др Срећко Букић, оп. цит. стр. 240.

Поставља се питање какав је концепт сарадње СФРЈ-СЕВ, односно какав статус има наша земља у раду ове Организације? У одговору на ово питање испољавају се разлике у мишљењима различитих аутора. Једни сматрају да је Југославија придружени члан¹⁷, други да је она са статусом специјалног посматрача¹⁸, а трећи да се ради о положају са посебним статусом по коме наша земља није ни придружени члан ни посматрач. Према проф. Усенку, анализа правних услова Споразума СФРЈ-СЕВ и фактичке делатности СФРЈ у СЕВ, даје основа за квалификацију овог облика у раду организације као делимитично чланство²⁰.

Напред изнети садржај Споразума указује да је између СФРЈ и СЕВ-а успостављена сарадња, која тешко може да се уклопи у постојеће и познате облике сарадње између суверених држава и међународних организација. Сматрамо да се Југославија не налази ни у каквом облику чланства у СЕВ-у. Концепт сарадње СФРЈ-СЕВ заснован је на посебном Споразуму и то у областима у којима постоји заједнички утврђен и идентификован интерес, што све заједно даје том концепту карактеристике сарадње *sui generis*²².

III ОБЛАСТИ САРАДЊЕ У ОДНОСИМА СФРЈ — СЕВ И ЊИХОВО ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ

Југославија је за протекле две деценије успоставила узајамну сарадњу са СЕВ-ом у различитим привредним и научним областима. СФРЈ је, како смо напред истакли²³, непосредно после закључења Споразума учествовала у раду седам органа СЕВ-а, а данас у раду 23 његова органа. Представници СФРЈ учествују и на заседањима највиших органа-Сесији (Заседању) и Извршног Комитета. Југословенска сарадња са СЕВ-ом обухвата све најважније привредне и научне области, што даје посебан допринос укупној мултилатералној сарадњи и даљем развоју билатералних економских односа наше земље са земљама-чланицама СЕВ-а. У једном раду овакве врсте немогуће је сагледати све области сарадње, нити дати све аспекте те сарадње у једној области. Најзначајнији и уједно илустративни примери успешне сарадње СФРЈ-СЕВ, на којима ћемо се задржати, јесу: а) сарадња по правним питањима; б) спољнотрговински односи; ц) валутно-финансијски односи; д) сарадња на плану међународног пословног удруживања и други облици сарадње на чији ћемо значај само указати.

¹⁷ Душан Чалић, Оснивање, задаци и развој СЕВ-а, „Напријед”, Загреб, 1969. стр. 48; Др Миљивоје Балетић, оп. цит. стр. 224.

¹⁸ Миодраг Сукијасовић, Привредни уговори Југославије, Љубљана, 1964. стр. 105-106.

¹⁹ Лео Матес, Међународни односи социјалистичке Југославије, Београд, 1976. стр. 159.

²⁰ Е. Т. Усенко, Двадцат’пят лет международной организации нового типа, „Советской ежегодник международного права, 1974. стр. 32.

²² О овоме више видети: др Трајан Бендевски, Нека правно-теоретска питања сарадње СФРЈ-СЕВ, Научно-стручни и привредни скуп „Сарадња СФРЈ-СЕВ”, Београд, 1985. стр. 4-8.

²³ Видети фус-ногу бр. 8 и 9.

а) сарадња по правним питањима се јавља као логичан, негде пратилац, а негде претходник, интензивних привредних односа. Непосредни облик те сарадње остварује се повременим учешћем делегације СФРЈ на Сталном саветовању земаља-чланица СЕВ-а за правна питања. Овај вид сарадње успостављен је и датира од оснивања Саветовања 1970. године. Циљ оснивања Саветовања је у тежњи за остваривањем сарадње на усавршавању правних основа економске и научно-техничке сарадње и то путем изучавања, разраде и решавања правних проблема сарадње.²⁴

Саветовање, у циљу ефикаснијег деловања, образује *ad hoc* радне групе од експерата уже специјалности за припрему и обраду појединих посебних питања из компетенције Саветовања.²⁵

До сада је одржано укупно двадесет три заседања Саветовања. Заседања се одржавају, по правилу, крајем сваке године у земљи председника Саветовања, који се мења годишње по азбучном реду руске азбуке.

Најзначајнији напори у сарадњи по правним питањима односили су на следеће области: а) специјализација и кооперација; б) оснивање и рад међународних привредних организација; ц) научно-техничка сарадња; д) испорука робе; е) валутно-финансијски односи и др. Указивањем на области сарадње и на њихово правно регулисање, у даљем тексту овога рада, истовремено ће се истаћи и неки од посебних аспеката сарадње по правним питањима.

б) *Сарадња у спољној трговини* се заснива на постојању одређених форми правног регулисања. То је област са већим бројем извора права у односу на друга подручја сарадње, што је последица богате и по обиму широке спољнотрговинске размене наше земље са земаљама-чланицама СЕВ-а²⁶. У периоду од 1963-1983. године, обим те размене се увећао двадесет пута, тако да је у 1984. години вредносно достигао више од 10 милијарди долара, што практично представља преко 42% наше укупне размене са светом.²⁷

²⁴ Видети: Положение о Советствии СЕВ по правовым вопросам, Основные документы, Том 1, Москва, 1981. стр. 395. и М. Г. Веьминов, Правовое регулирование социалистической экономической интеграции, „Советское государство и право“, № 11/1974, стр. 113.

²⁵ Положение о советствии СЕВ по правовым вопросам (полномочия, тач. Г), Основные документы СЕВ, Том 1, стр. 397. У раду Саветовања и специјалних радних група запажено учешће су од наших представника, имали проф. др Радомир Буровић, др Марта Струхарикова, М. Попић и други.

²⁶ Земље-чланице СЕВ-а у 1984. години, заузимају високо место на листи главних спољнотрговинских партнера СФРЈ, Југославија је у прошлој години, у трговини са 28 земаља света, реализовала 94,07% укупног извоза и 91,97% укупног увоза. Први на тој листи је СССР са 27,28% нашег извоза и 16,38% увоза. Последња на листи је Албанија са 0,45% нашег извоза и 0,36% увоза у СФРЈ. Од 2. до 5. места су Италија, СР Немачка, ЧССР и САД. Од осталих земаља-чланица СЕВ-а, ДР Немачка је на 6. месту, Пољска на 7. Мађарска на 10. Бугарска на 18. и Румунија на 20. месту. НР Монголија, СР Вијетнам и Куба се не налазе на листи међу првих 28 земаља. Дакле, 5 земаља-чланица СЕВ-а налази се међу првих 10 земаља са ове листе. (Видети: „Гласник Привредне коморе Југославије и општих удружења“, бр. 13/1985. стр. 2.).

²⁷ Никола Филиповић, председник Председништва Привредне коморе Југославије, Уводно излагање на Југословенском научно-стручном скупу посвећеном двадесетогодишњици сарадње СФРЈ-СЕВ, Београд, 1985. стр. 3.

Ширу правну основу и режим правног регулисања привредних односа између наше државе и појединих земаља-чланица СЕВ-а чини систем трговинских споразума, двостраних дугорочних уговора о робној размени и плаћањима, протоколи и други споразуми, који се односе на спољну трговину. Трговински споразуми земаља-чланица СЕВ-а у међусобним односима, а и у односима са земаљама нечланицама, поред општих карактеристика имају и неке посебности,²⁸ на чему се овом приликом нећемо задржавати.

Извори права којима се уређују односи из спољнотрговинских пословних уговора између привредних организација из СФРЈ и спољнотрговинских субјеката из земаља-чланица СЕВ-а, имају претежно билатерални карактер. Најзначајнији у тој групи извора јесу општи услови испоруке робе. Они се препоручују за регулисање односа из уговора о међусобним испорукама робе између привредних организација из СФРЈ и појединих земаља-чланица СЕВ-а. Општи услови имају дакле, диспозитивни карактер и примењују се на основу аутономије воље уговорних страна. Југославија је, до сада, закључила са три земаља-чланице СЕВ-а опште услове на билатералној основи и то са: Пољском; ДДР-ом и СССР-ом.²⁹

На мултилатералном плану су донети Општи принципи обезбеђивања резервним деловима машина и опреме, испоручених у узајмној трговини између земаља-чланица СЕВ-а и СФРЈ 1967. године. Текст ових Принципа је више пута мењан и допуњаван. Прву измену текста израдила је Стална комисија СЕВ-а за спољну трговину, а одобрио Извршни комитет СЕВ-а 1973. године. Прилог овом тексту Општих принципа јесу Допунски услови обезбеђивања резервним деловима транспортних средстава и опреме, који су одобрени од Сталне Комисије СЕВ за спољну трговину 1967. године.³⁰ Општим принципима је предвиђено да заинтересоване гранске комисије СЕВ-а, у складу са специфичностима привредне гране и испоруке, могу да, уз учешће Сталне комисије СЕВ-а за спољну трговину, утврђују специфична питања, која су везана за испоруку резервних делова за поједине врсте машина и опреме. Та могућност је искоришћена од Међувладине комисије за сарадњу социјалистичких земаља у области рачунске технике. Ова Комисија је заједно са Сталном комисијом СЕВ-а за спољну трговину донела 1983. године Допунске услове за обезбеђивање резервним деловима испоручене рачунске технике у узајмној трговини између организација из земаља СЕВ-а и СФРЈ.³¹ Стални развој односа у вези са испорукама резервних делова захтевао је и одговарајуће измене и усавршавање општих услова те испоруке. Због тога је Извршни Комитет СЕВ-а, на 113. заседању од 16. 1. 1985. године, одобрио одговарајуће пре-

²⁸ Др Миливоје Балетић, *ибидем*, стр. 131-147.

²⁹ Мр Александар Гирић, Правне карактеристике Општих услова испоруке робе између организација земаља-чланица СЕВ-а, реферат на научном скупу „Сарадња СФРЈ-СЕВ”, Београд, 1985. стр. 18.

³⁰ Видети: Основне документе СЕВ, Том 2, стр. 143.

³¹ Общие принципы обеспечения запасными частями машин и оборудования, поставляемых во взаимной торговле между странами членами СЕВ и СФРЈ, СЕВ Исполнительный комитет, Москва, 1985. стр. 12 — 14.

длоге о усавршавању Општих принципа из 1973. године, које је израдила Стална комисија СЕВ-а за спољну трговину. Допунама и изменама се прецизирају обавезе уговорних страна из односа испоруке. Назив „Општи принципи обезбеђивања резервним деловима СЕВ и СФРЈ 1973. године у редакцији 1985. године” је званични скраћени начин обележавања овог извора.³² Овај текст Општих принципа регулише питања од значаја за испоруку резервних делова за машине и опрему, као што су: обим; начин; рокови испоруке; техничка документација; гаранција за квалитет испоручених делова; санкције и др. Значајно је истаћи да уговорне стране примењују ове Принципе на основу слободно изражене воље и под условима о којима се међусобно договарају.

Основни значај за регулисање односа из спољнотрговинских уговора између организација земаља-чланица СЕВ-а, као и за уређивање других односа у вези с испорукама имају:

а) ОУП СЕВ 1968/1975. у редакцији 1979. године; б) ОУТО СЕВ, 1973, у редакцији 1982. године и ОУМ СЕВ, 1973. године.³³

Сви наведени извори имају обавезну снагу примене за спољнотрговинске организације земаља-чланица СЕВ-а. Међутим, њихов фактички домашај и значај је знатно шири, с обзиром да спољнотрговинске организације земаља-чланица СЕВ-а желе да прошире њихову примену и на уговорне односе са партнерима из осталих земаља. Та њихова жеља се испољава преко инсистирања у два правца: а) позивањем у уговор у текст општих услова, тако што се уговара њихова примена за регулисање свих оних питања која уговором нису регулисана или б) непосредним уношењем у текст уговора основних правила општих услова.³⁴ Наведена констатација је резултат и сазнање настало и у пракси наших привредних организација у односима са спољнотрговинским субјектима земаља-чланица СЕВ-а. То указује на потребу и нужност изучавања ових унификованих правила СЕВ-а од стране наших организација и правне теорије.

ц) *Сарадња у области специјализације и кооперације* је виши облик сарадње и заснива се на мултилатералним споразумима о специјализацији и кооперацији одређене производње.³⁵ Међутим у овом домену постоје одређени проблеми, који су посебно изражени и последица су чињенице разлика у правним системима земаља-чланица СЕВ-а, с једне, и СФРЈ са друге стране. Субјекти поменутих

³² Обице принципи... стр. 2.

³³ Мр Александар Бирић, ибидем, стр. 1.

³⁴ Лексикон права међународних привредних односа, под редакцијом проф. др Доброслава Митровића, „Савремена администрација”, Београд, стр. 314, Проф. др Радомир Буновић, Међународне економске организације, Нови Сад, 1976, стр. 217.

³⁵ Видети на пример: Споразум о мултилатералној међународној специјализацији и кооперацији у производњи и међународним испорукама опреме за нуклеарне електране за период 1981-1990, потписан између Владе СФРЈ и влада земаља-чланица СЕВ-а у Москви 28. 6. 1979; Генерални споразум о мултилатералној сарадњи у разради и организацији специјализације и кооперације производње флексибилних производних система за машинографију и њихова широка примена у привреди и други.

уговора из земаља СЕВ-а су гранска министарства или генералне дирекције, а из наше земље су то организације удруженог рада. Посебне тешкоће су се испољиле код обезбеђивања права нашим организацијама да се појављују у мултилатералном споразуму о специјализацији и кооперацији као саговорачи гранским министарствима и да преузимају обавезе у своје име и за свој рачун, а не у име СФРЈ као државе. Овакви уговори се у пракси СЕВ-а означавају као „дијагонални уговори” и изазивају тешкоће код одређивања њихове правне природе, што је значајно теоријско и практично питање. Сматрамо да „дијагонални уговори” могу да имају обележја како јавно-правног, тако и приватно-правног карактера. Најважнији критеријум те разлике јесте предмет уговора и карактер конкретног посла. Непосредно учешће наших привредних субјеката у „дијагоналним споразумима” се обезбеђује посебним анексом, којим се указује да све обавезе из споразума преузима организација потписница за рачун субјеката који су је претходно овластили.³⁶ На овај начин је знатно упрошћен поступак у преговорима за учешће заинтересованих привредних организација из СФРЈ у споразумима о мултилатералној специјализацији и кооперацији у СЕВ-у.³⁷ У складу са закљученим генералним уговором, уговорене стране преузимају обавезу да ће обезбедити производњу за коју треба да се специјализирају, односно да прекину производњу за коју се специјализира одређена уговорна страна. Државе земаља-чланица СЕВ-а су у могућности да, у лицу генералних дирекција и министарстава, преузимају овакве обавезе, јер њихово испуњавање омогућавају национални правни системи и административна регулентација међународних економских односа са карактеристикама државног монопола права спољне трговине и система централизованог планирања у привреди. Држава, у земаљама-чланицама СЕВ-а, одређује круг организација које су овлашћене да буду субјекти међународних економских односа и субјекти остваривања планско-административног руковођења и контроле у односима свих спољнотрговинских операција. Субјектом тих односа се понекад, али веома ретко, јавља и сама држава.³⁸ Треба, ипак, подвући да се у појединим земаљама-

³⁶ Др Марта Струхарикова, Учесће представника СФРЈ у сарадњи са СЕВ по правним питањима, научни скуп „Сарадња СФРЈ-СЕВ”, Београд, 1985. стр. 3.

³⁷ Текстовете мултилатералних споразума о специјализацији и кооперацији припрема Саветовање СЕВ-а за правна питања. Југословенске организације учествују у преко 135 таквих споразума. Видети: др Марта Струхарикова, ибид, стр. 4.

³⁸ Живко Сталев, Актуелные проблемы правового регулирования внешнехозяйственных связей НРБ, Торгово-промышленная палата СССР, секция права, Материалы секции права, № 34, Москва, 1983, стр. 3; М. П. Бардина, Ответственность хозяйственных организаций стран — членов СЕВ по внешнеэкономическим сделкам, „Международные отношения”, Москва, 1981, стр. 30; Е. Т. Усенко, Сущность и формы государственной монополии внешней торговли СССР, „Внешняя торговля”, 1976/6, стр. 40; Loi portant sur l'activité de commerce extérieur de coopération économique et technico-scientifique de la République Socialiste de Roumaine, Art. 2, 4, 5, 6, etc, Legislation roumaine de commerce extérieur, Editous l'égide de la Chambre de commerce et d'industrie de la République Socialiste de Roumanie par l'Agence de publicite pour le commer-

-чланицама СЕВ-а (Мађарска, ЧССР, ДДР), јављају одређена одступања и специфичности. Тако је у Мађарској 1968. године дошло до реформе система управљања привредом и система управљања спољном трговином и другим економским односима са иностранством. Предузећима, која испуњавају одговарајуће услове, дата су самостална права у обављању тих делатности.³⁹

Посебан значај за регулисање непосредних односа из пословног вишестраног уговора о специјализацији и кооперацији производње између организација из две или више земаља-чланица имају Општи услови специјализације и кооперације производње између организација земаља-чланица СЕВ-а (ОУСК СЕВ, 1979).⁴⁰

Иако наша земља није прихватила ОУСК СЕВ, привредне организације из Југославије их могу примењивати на односе из конкретне специјализације и кооперације, под условом да се изричито наведу норме које се изузимају од примене у делу у коме одступају од југословенских императивних норми и Уставом предвиђене самосталности и одговорности организација удруженог рада у обављању привредних делатности у иностранству.⁴¹

д) Сарадња у заједничком оснивању међународних привредних организација

У СЕВ-у је после доношења Комплексног програма, 1971. године, била изражена тенденција оснивања међународних привредних организација. Саветовање СЕВ-а по правним питањима је израдило Јединствене услове о оснивању и делатности међународних привредних организација у земаљама-чланицама СЕВ-а, који су усвојени 1973. године⁴². Ови услови нису имали нормативни карактер, већ су представљали збирку принципа, који су се користили у поступку организовања међународних привредних организација. Извршни Комитет СЕВ-а је на 74. седници у јануару 1976. године донео нове Јединствене услове о оснивању и делатности међународних привредних организација и препоручио их државама-чланицама СЕВ-а и СФРЈ да их користе у поступку оснивања међународних привредних организација⁴³. За разлику од Јединствених услова из 1973. године, ови услови имају карактер „закона модела”. Према њима, основна функција међународних привредних организација је координација

се extérieur — Publicom, Bucarest, 1982, page 5 — 7; Член 29. ст. 2. Конституција на НРБ, Државен вестник, 39/1971, Сборник грађански закони, „Наука и изкуство”, Софија, 1980; Н. И. Татишчева, Грађанское право Монголии, Москва, 1977, стр. 13; Тулин, Грађанское право Кубы, Москва, 1981, стр. 13 — 14.

³⁹ Видети: Проф. др Pál Kozma и др István Szakács, Настанак и развитак међународног система управљања привредом, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/1983, стр. 391-392.

⁴⁰ Основные документы СЕВ-а, Том 2, Москва, 1983, стр. 146 — 179.

⁴¹ Детаљније о томе: др Марта Струхарикова, ибидем, стр. 4.

⁴² Jerzy Jakubowski, Entreprises internationales du C. A. E. M. Quelques aspects juridiques, „Journal du droit international, № 4/1980, page 834.

⁴³ Видети: Jerzy Jakubowski, ibidem, стр. 834.

делатности учесника у сарадњи и кооперацији или обављање сопствене привредне делатности. Ради постизања тих циљева, предвиђена је могућност оснивања три облика међународних организација: а) међународних привредних организација; б) међународних привредних удружења и ц) међународних економских организација.⁴⁴

Ми се овом приликом нећемо посебно задржати на карактеристикама појединих облика ових организација.⁴⁵ Треба истаћи да се на њихово пословање примењује национално законодавство места седишта организације, осим ако међународним споразумом о његовом оснивању није што друго предвиђено.⁴⁶

Наша земља је била у групи земаља оснивача ове организације типа међународних привредних удружења и то: „Интератоменерга” и „Интерхимволокна”. Споразум о оснивању „Интератоменерга” је потписан од стране СФРЈ 1973. године, а његова чланица из наше земље је пословна заједница „Јумел”, која обавља послове за рачун својих чланица. Делатношћу „Интератоменерга” се остварује организација и кооперација у производњи, испоруци опреме и пружању техничке помоћи у опреми атомских централа.

Организације удруженог рада, чланице „Интерхимволокна”, су предложиле да СФРЈ покрене поступак за иступање из тог удружења због високих оснивачких улагања и споре координације послова. Предлог је прихваћен и реализован у складу са Споразумом о оснивању Удружења.

Планом рада Саветовања СЕВ-а за правна питања у 1985. години, предвиђен је почетак рада на доградњи Јединствених правила о оснивању и делатности међународних привредних организација. Полазећи од досадашње праксе и могућности да наша страна учествује у поступку њихове допуне, било би корисно да СФРЈ предложи уграђивање решења која произилазе из искустава наших организација.⁴⁷

е) *Валутно-финансијски односи* су у тесној вези са међународним прометом робе, услуга и новца.

⁴⁴ Параграф 3—6. Једнообразних правила; Ј. Јакубовски *ибидем*, стр. 831; Содружество стран-чланов СЕВ, *словар-спровочник*, стр. 81—84; Г. М. Веляминов, *Социалистическая интеграция и международное право*, „Международные отношения”, Москва, 1982. стр. 90—142.

⁴⁵ О томе видети: Ф. Маџл, *правовые проблемы сложения экономической интеграции в странах СЕВ*, „Acta Juridica” *Academiae Scientiarum Hungaricae*, *tomus* 12 (1—2), *page* 103—186; Ј. Јакубовски, *ibidem*, *page* 829—852; Петко Радинов, *Правна характеристика и взаимоотношения на специализираните междудржавни икономически организации в рамките на социалистическата икономическа интеграция*, „Правна мисл”, № 5/1980, стр. 15—26; П. А. Токарева, *Учреждение межгосударственных экономических организаций стран чланов СЕВ*, Москва, 1976; В. Морозов, *Международны экономическеи организации социалистических стран*, Москва, 1968. и многи други аутори.

⁴⁶ П. Бозык, М. Гузек, *Теория социалистической интеграции* (Теорија социјалистичке интеграције — превод на руски), „Прогрес”, Москва, 1980, стр. 319

⁴⁷ Видети: др Марта Струхарикова, *ибидем*, стр. 11-12.

У досадашњој пракси наше земље са земљама-чланицама СЕВ-а, могу се издвојити три врсте уговора за регулисање финансијских односа и то: а) платни споразуми; б) уговори о кредитним односима и ц) уговори о ликвидацији потраживања.

Платним споразумима се регулише начин плаћања за обављену размену робе, за пружене услуге и за односе по неким другим основама. Уговорима о кредитним односима се регулише део финансијских односа између земаља уговорница, који се односе на одобравање и коришћење кредита. Уговорима о ликвидацији потраживања се уређује наплата насталих неизмирених обавеза између земаља уговорница.⁴⁸

Основу мултилатералне валутно-финансијске сарадње СФРЈ-СЕВ чине споразуми СФРЈ и њених овлашћених органа и организација са међународним финансијским организацијама СЕВ-а. Тако је 1974. године закључен Споразум о основним начелима сарадње између Међународне инвестиционе банке (МИБ)⁴⁹ и СФРЈ. Споразумом је предвиђено да ће МИБ разматрати молбе југословенских организација и овлашћених банака за одобравање кредита за инвестиционе објекте и доносити по њима одлуке у границама своје надлежности. Споразум предвиђа одобравање кредита у конвертибилним валутама и трансферибилној рубљи (паралелна валута). МИБ је 1978. године одобрио кредит Југославији за улагања у фабрику алата „Танг” из Нове Градишке у циљу повећавања обима производње и повећавања обима испоруке производа организацијама аутомобилске индустрије из ДДР-а, СССР-а и ЧССР.

Финансијска институција СЕВ-а, која је основана пре МИБ-а, године 1963. Међународна банка за економску сарадњу (МБЕС). Југославија је, преко Народне банке, закључила споразум о основним начелима сарадње са МБЕС-ом и Споразум о банкарско-техничком начину и условима плаћања у трансферибилним рубљама. Овим другим Споразумом се предвиђа да се узајамни обрачуни плаћања, између земаља-чланица МБЕС и Југославије, врше између МБЕС и Народне банке у трансферибилним рубљама, а преко текућег рачуна који је Народној банци Југославије отворен у МБЕС. МБЕС плаћа камату на средства са текућег рачуна НБЈ и може да јој одобри кредит у трансферибилним рубљама, под условима које утврђује Савет МБЕС. Банка књижи и кредите МИБ-а, који се одобравају југословенским организацијама удруженог рада.⁵⁰

ф) *Остале области сарадње*, поред већ наведених, дају значајан допринос развоју привредних односа СФРЈ-СЕВ, али је у раду овакве врсте немогућно указати на све њихове аспекте. Посебно треба

⁴⁸ Др Миливоје Балетић, *ибидем*, стр. 147-155.

⁴⁹ Банка је основана 1971. године са седиштем у Москви. Основни њени задаци су да одобрава дугорочне и средњорочне кредите у циљу остваривања принципа о међународној подели рада, специјализацији и кооперацији између земаља-чланица и сарадње са земљама нечланицама и другим организацијама (О томе више видети у: *Соглашение об образовании Международного инвестиционного банка и Устав МБИ-а, „Внешняя торговля”*, № 9/1983, стр. 40 — 47.

⁵⁰ Видети: др Обрад Бурђевић, *Кредитно-банкарска сарадња СФРЈ-СЕВ, „Сарадња СФРЈ-СЕВ”*, Београд, 1985. стр. 12.

издвојити *научно-техничку сарадњу*. У тој области је закључено преко шездесет споразума на основу којих Југославија сарађује на око 650 тема из области: обојене металургије; геологије; грабевинарства; магнетно-хидродинамичких електрана; заваривања; коришћења дрвних сировина; заштите и унапређења човекове средине и др.

*
* *

Развој односа у појединим областима сарадње СФРЈ-СЕВ је у сталној експанзији. Међутим, и поред тога, постоје могућности које су недовољно искоришћене. Југославија и земље-чланице СЕВ-а су узајамно заинтересоване да и даље проширују, како билатералну, тако и мултилатералну сарадњу у постојећим и новим областима привредних односа.

Mr Aleksandar Cirić, assistant
à la Faculté de droit à Niš

Les aspects économique-juridiques du vingtième anniversaire
de la collaboration SFRJ — SEV

— Résumé —

En continuant d'une manière constante son propre chemin de l'édification du socialisme et de la politique de la coexistence active pacifique, la République Fédérative Socialiste de Yougoslavie a établi de nombreuses relations de la collaboration économique avec d'autres Etats, organisations économiques et intégrations dans le monde.

Les aspects économique-juridiques de la collaboration SFRJ-SEV et sa réglementation juridique au cours de la période des vingt années qui vient de s'écouler sont considérés au travers de deux intégrités particulières, mais liées mutuellement par leur but d'une façon inséparable, que caractérisent:

a) l'établissement, le développement et la réglementation normative des rapports économiques généraux SFRJ — SEV, et

b) l'effectuation et la réalisation des formes d'affaire immédiates de la collaboration, ainsi que la manière de leur réglementation juridique.

Dans le travail sont exposées leurs caractéristiques essentielles et l'importance de l'Accord entre le Gouvernement de la République Fédérative Socialiste de la Yougoslavie et le Conseil pour le secours économique mutuel concernant la participation de la SFRJ dans le travail des organes du SEV, la base juridique de la collaboration économique mutuelle. En rapport avec ceci on a indiqué la nature juridique de l'Accord et l'état (*status*) juridique de SFRJ dans la collaboration avec SEV.

La réglementation juridique des rapports d'affaire immédiats est présentée à travers une revue des divers domaines, qui représentent aussi les exemples illustratifs de la collaboration efficace SFRJ-SEV: la collaboration concernant les questions juridiques; les rapports de commerce extérieur; rapports monétaires et financiers; la collaboration sur le plan des associations internationales d'affaire et d'autres formes de la collaboration.



ТУТОРСТВО НАД ЖЕНАМА У АНТИЧКОМ РИМУ

(Нека овлашћења татора)

Фигурирајући у римском праву близу хиљаду година, *tutela mulierum* пролази кроз низ трансформација, које се одражавају на врсте и карактер таторових овлашћења. Потпунија анализа тих овлашћења; кроз читаво време постојања ове установе, свакако би захтевала сагледавање неких карактеристика различитих фаза развоја римске породице, па и друштва у целини. Захтевала би такође анализу степена развоја права и правне технике, као и степена залажења права у породичне односе, у свакој од тих различитих фаза друштвеног развоја. При том, требало би имати у виду чињеницу да карактер таторових овлашћења, у различитим фазама развоја римског права, зависи и од тога о ком је татору реч: лигитимном (агнату или оном ко је манумитовао), тестаментом именованом (од *pater familias*-а или од мужа), изабраном од жене (по мужевљевом допуштењу), одређеном од претора у неким случајевима итд. Од значаја је свакако и питање о којој жени је реч. Рецимо ограничења пословне способности либертине била су бројнија но она код жене у слободи рођене. Залажење у сва ова и нека друга питања, међутим, захтевало би један обимнији рад. А овом приликом ће бити учињен само кратак осврт на неке карактеристике таторства над женама и на овлашћења татора уопште, без посебног залажења у бројне промене које је ова установа доживела током векова. Само узгред, код неких питања, биће истакнута запажања везана за најстарије римско право, у вези са којим, када је статус жене у питању, има недовољно основаних схватања у литератури.¹

I

Постојање таторства над женама, сасвим разумљиво, наводи на закључак да су Римљанке вековима проглашаване за доживотне малолетнице. Улпијанова тврдња да су жене биле под таторством „због непоузданости пола и због незнања у вођењу послова“² поткре-

¹ О неким аспектима статуса жене у старо доба Рима В. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву (магистарски рад), Правни факултет у Београду, 1984.

² Ulpianus, *Regulae*, XI, 1; према Girard: *Textes de droit romain*, Paris, 1903.

дљубље овакав закључак. Доприноси му и Гај када, пратећи унеколико генезу ове установе, констатује: „Наши стари су желели да жене, макар и потпуно пунолетне, због урођене локомислености, буду под туторством”³. Ипак, и поред извесних сличности са туторством над малолетницима, између ових двеју установа постоје значајне разлике. На њих указују управо поменути правници, а у данашњој литератури је опште мишљење да је туторова власт над женом била блажа од власти над малолетником, односно да је жена била мање ограничена у пословној способности но малолетник.

Истичући разлику између двеју установа Улпијан каже: „Туртори малолетнима и послове воде и сагласност дају; а женама туртори само сагласност дају”⁴. Гај наглашава да и жена и малолетник (старији) могу самостално закључивати неке послове кроз које стичу, односно кроз које друге обавезују, али им је за послове којима се сами обавезују била неопходна сагласност туртора.⁵ Износи још нека ограничења пословне способности жене, али и један став по коме потпуно одудара од осталих римских правника.⁶ Наиме, Гај каже: „Међутим, чини се да готово ниједан ваљан разлог не постоји да пунолетне жене буду под туторством; наиме, што се обично верује да их због лакоумислености често варају, и да је право да буду подвргнуте туторској контроли, више је привидно, него суштински тачно. Пунолетне жене воде своје послове, само у неким случајевима, форме ради, туртор даје своју сагласност, чак га често претор принуђује да мимо своје воље да сагласност. Отуда се жени не даје право на тужбу према туртору на основу туторства, док у случају да туртор води послове малолетника или малолетнице, ови, после пунолетства, имају право на полагање рачуна путем тужбе из туторства”⁷.

Овакав став Гаја оснива се вероватно, не само на његовом властитом убеђењу, но и на чињеници да жене у његово доба заиста имају релативно доста самосталности у приватноправним пословима, што он и истиче Међутим, степен женине самосталности, односно степен ограничења њене пословне способности, није био идентичан у свим случајевима. У том смислу Гај каже: „Нема сумње да законска туторства (*tutela legitima*) патрона и родитеља имају одређену снагу, јер се ови не могу принудити да дају одобрење за прављење тестаментна нити за отуђење *res mancipi* или за преузимање обавезе, осим ако се појави неки важан разлог за отуђење *res mancipi* или преузимање обавезе.”⁸ По аналогији са овим могло би се претпоставити да ни стари легитимни туртор, као агнат, (донде док је било оваквог туторства)⁹ није имао мање права но легитимни туртор из доба Гаја, мада је извесно постојање одређених разлика између ових двеју врста легитимног туторства. У ствари, у литератури је врло

³ Gaius, *Institutiones*, I, 144; превод Станојевић, О. — Гај: Институције, Београд, 1982.

⁴ Ulpianus, *Regulae*, XI, 25.

⁵ Gaius, *Institutiones*, III, 107-108.

⁶ Више података о Гају даје Станојевић, О. — *Gaius noster*, Београд, 1976.

⁷ Gaius, *Institutiones*, I, 190-191.

⁸ Gaius, *Institutiones*, I, 196.

⁹ *Tutela agnata* укида се по Клаудијевом закону из 44. год. нове ере, Gaius, *Institutiones*, I, 157.

раширено мишљење да су ограничења женине пословне способности све бројнија што се дубље залази у римску прошлост, односно да су овлашћења тјутора све бројнија и јача.

Овакво схватање износи Леви-Брил,¹⁰ као и неки други аутори. Такво мишљење изражава се индиректно и у констатацијама да је тјутор „рано изгубио“ нека овлашћења над женом¹¹, као и у тврдњама да је тјутор некада давно, у погледу имовинских односа, био у положају власника над женином имовином,¹² као и у случају тјуторства над малолетницама. У ствари, нека од оваквих мишљења, макар да то није увек изричито наглашено, базирана су на доста раширеном схватању о наводно једнаком третману жена и малолетника у најстаријем римском праву¹³, (па и у друштвеном животу уопште), схватању које не изгледа довољно основано.

Да у доба Гаја, као и у доба неких од његових претходника, постоје значајне разлике између *tutela mulierum* и *tutela impuberum*, сасвим је основано схватање и неспорно уосталом, како у римској, тако и у модерној литератури. Разлике постоје међутим, насупрот раширеном схватању, и у најстаријем периоду римске државе. Ако те разлике, сходно ондашњем степену развоја права и правне технике, и нису довољно видљиве на први поглед, кроз изоловано посматрану правну форму, сасвим је сигурно да их је у практичном животу било. Не изгледа вероватним да је жена из онога времена, онако поштована и уважена, како бројни подаци кажу¹⁴, у праву била сасвим уподобљена малолетнику, а још мање је вероватно да она у стварном животу, породичном и друштвеном, заиста има положај детета. А поверовати да су Римљани још од најстаријих времена жену сматрали урођено локомисленом и недостојном да се нађе у приватноправном промету, те да су јој из тих разлога још од времена рабања права изразито ограничили пословну способност, било би сасвим погрешно. Питање је чак, независно од разлога који су диктирали ограничења, да ли их је уопште било у оном броју и онаквог карактера у најстаријем римском праву, како се обично мисли (чак и у најновијој литератури).

Додуше, мишљење о великој тјуторовој власти над женом у старо доба Рима није лако оспорити. Оно се јавља само као један од видова традиционалног и скоро општеприхваћеног мишљења о старом Риму као изразито патријархалном, односно о најстаријем ри-

¹⁰ Рецимо такво схватање износи Levy-Bruhl, H. — *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, 1947, стр. 20. и даље.

¹¹ Eisner-Horvat: Римско право, Загреб, 1948., стр. 195.

¹² Girard, P. — *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1918, стр. 225-226.

¹³ Рецимо Хорват, М. — Римско право, Загреб, 1958, стр. 131, сматра да су у старо доба ове две установе врло сличне.

¹⁴ Неки подаци о фактичком положају жене изнети су код: Gide, P. — *Etude sur la condition privée de la femme*, Paris, 1885, стр. 98-101. Такође код: Ihering, P. — *L'esprit du droit romain*, Bolonja-Paris, 1888-1888, стр. 200. и даље; такође и код Herrmann, Cl. — *La rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Brisel, 1964. Доста података изнето је код Јовановић, М. — Положај жена у најстаријем римском праву (магистарски рад), Правни факултет у Београду, 1984, стр. 238-357.

мском праву као праву које наводно предвиђа изразиту неједнакост полова и изразиту обесправљеност жене у односу на мушкарца. А овакво схватање, опет, заснива се на подацима из правних извора, те му се у том смислу нема шта приговорити. Али му се може приговорити да недовољно критички приступа изворима, на којима се базирају традиционална схватања о статусу жене у најстаријем римском праву. Наиме, највише података о статусу жене из најстаријег периода римске историје дају тзв. краљевски закони (*leges regiae*)¹⁵, а одредбе Закона XII таблица скоро редовно се тумаче у складу са онима из „*leges regiae*”. При том се често као извор узимају и подаци из чувених говора Катона Старијег,¹⁶ који датирају из доба доста година пре појаве збирке тзв. краљевских закона. Катон, међутим, изражава типично антифеминистичко расположење свога времена, које се свакако одражава и на тадашње схватање дубље прошлости. А што се тиче „краљевских закона”, по много чему судећи, изгледа да су сасвим у праву аутори који тврде да је реч о једној неаутентичној компилацији с краја периода републике.¹⁷

Као поуздани правни извор остаје дакле, када је старо доба Рима у питању, само Закон XII таблица. Ако се одредбе Закона које говоре о жени посматрају независно од оних из „краљевских закона”, а у складу са основним тадашњим тежњама у имовинско-породичној сфери, и ако се прида значаја подацима о тадашњем фактичком положају жене, тешко да би се у њима могла наћи онаква правна обесправљеност жене и њена подређеност мушкарцу о каквој се скоро редовно говори у литератури.¹⁸ Тешко да би се овом времену могла приписати позната Катонина тврдња, о којој се сазнаје преко Ливија, да су „жене увек биле у власти некога: мужа, очеве, браће”.¹⁹ Додуше, одређена предност мушкарца у неким значајним породичним питањима из текста Закона је несумњива; али та предност у оно доба још увек не подразумева и неку изразиту обесправљеност жене у односу на мушкарца, неку њену апсолутну подређеност мушкарцу у браку, породици и друштву као целини. А што се тугорства над женама тиче, реч је о установи која се тек рађа и изграђује; о установи којој првобитно није била сврха да жену посебно обесправи као пол, да је прогласи доживитном малолетницом. Проглашење жене за урођено лакомислену морало је бити плод каснијега времена, када је већ био рођен изразити антагонизам између полова и када су друштвене и породичне прилике биле знатно измењене. Старо тугорство над женама је било породична установа, настала превасходно из имовинских разлога, након одређених промена у породичном и друштвеном животу. Но, ти имовински разлози не

¹⁵ Реконструкција „краљевских закона” у Girard, P. — *Textes de droit romain*.

¹⁶ Неки фрагменти из Катоних говора изнети су у: Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 57.

¹⁷ Више о томе в. Girard, P. — *Textes de droit romain*, стр. 1-3. Осврт на то питање такође в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 25-35.

¹⁸ Више о томе в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву.

¹⁹ Livius, *Ab urbe condita*, XXXIV, 2.

значе у старо доба и некакву необуздану похлепу за добрима жене²⁰. Такав карактер могли су имати тек нешто касније, када приватно-својински односи и осећања доминирају у скоро свим сферама живљења.

Имовински карактер установе, односно имовински карактер тјуророве функције, уочили су још аутори из друге половине XIX века, а међу првима Жид²¹ Сматрајући, наиме, да жене по Закону XII таблица имају једнака интестатска наследна права као и мушкарци, односно да кћери наслеђују једнако као и синови, Жид сматра да је установа тјурорства имала за циљ да ограничи жену у слободном располагању имовином, како би ова била задржана у кругу породице. При том мисли пре свега на легитимно, агнатско тјурорство, над неударом женом или ударом у брак без мануса. Жидово схватање не одговара сасвим најстаријој појави ове установе,²² али је сасвим одговарајуће времену из друге половине републике, као и следећим вековима. Но, ваља подвући, Жидова је велика заслуга да је уочи имовинску основу установе (а такво схватање је данас већ владајуће) и да је у тјурорству видео управо интерес тјурора. Тиме је већ из темеља пољуљано старо схватање, нажалост још и данас присутно; да су жене и малолетници од давнине у Риму третирани на исти начин. Жид је разоткрио карактер тјурорства над женама, бар што се тиче класичнога доба Рима. Истакао је да и Римљани сами, без обзира на тврдње о „*propter levitatem animi*”, жену ограничавају тјурорством не зато што је заиста сматрају неспособном да се сама нађе у приватноправном промету, већ зато што штите имовинске интересе тјурора.²³ Додуше, након што је тјурорство утемељено и сасвим уобичајено, свакако је итекако могло послужити омаловажавању жене и њеној деградацији као пола, нарочито у доба изразитог антагонизма између полова у Риму. Ослобађање од тјурорства по праву мајке која је изродила децу (*ius liberorum*)²⁴ довољан је доказ тога. Но, Жидово схватање, бар када је реч о агнатском тјурорству из друге половине републике, као и о легитимном тјурорству из доба принципата, у основи је тачно.

Потврду оваквог схватања Жид налази код самих римских правника, пре свега код Гаја. Наиме, Гај каже да је кћер под *patria potestas*, односно жена у *manu*-и, могла стицати за носиоца власти, да му је могла прибавити својину „по свим основима”,²⁵ изузев по *in iure cessio*.²⁶ Могла је, дакле, закључивати правне послове самостално у случају када је у нечијој власти (очевој или мужевљевој), пошто у том случају нема властитих добара и не може се обавезати; не може, дакле, располагати породичним добрима. Али као лице *sui iuris*, жена

²⁰ О неким аспектима старог тјурорства в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 202-227.

²¹ Gige, P. — Etude sur la condition privée de la femme, стр. 102. и даље.

²² Више о томе в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 202 и даље.

²³ Gide, P. — Etude, стр. 102. и даље.

²⁴ »*Ius liberorum*« по *lex Julia de maritandis ordinibus* из 18. г. пре н. е; Gaius, I, 145 и 194.

²⁵ Gaius, *Institutiones*, II, 86-87.

²⁶ Gaius, *Inst.*, II, 96.

је могла бити власник вредних добара и, ако би имала потпуну слободу располагања, могла би се обавезивати, могла би умањити добра и тиме угрозити интересе сродника (а који по правилу имају улогу тјутора). Превасходно из тих разлога, сматра Жид, постоји ова установа, мислећи при том пре свега на тјуторство од стране сродника. Тестаментално тјутство, истиче аутор, пружа могућност да буде избегнут сродник као тјутор, а тиме је, како каже, допуштена већа слобода жени. Наиме, тестаментални тјутор, као лице изван породице, (које не наслеђује жену, и није заинтересовано за њена добра) сматра Жид,²⁷ далеко је мање ограничавао женину пословну способност. На овакво схватање може навести и Гајева тврдња да легитимно тјуторство патрона и родитеља има већу снагу од осталих врста и да је установљено у интересу тјутора самих.²⁸ Споља гледано, међутим, ова разлика између легитимног и тестаменталног тјуторства, у погледу тјуторове активности, није видљива.

Наиме, независно од тога о којој врсти тјуторства је реч, тјутороваактивност се своди само на давање сагласности жени, у одређеним ситуацијама. За разлику од тјутора над малолетником, *tutor mulierum* не учествује директно у закључивању правног посла, већ само даје одобрење (*auctoritas*) на предузете радње, учињене гестове и изговорене речи. Жена сама, како је већ Жид приметио,²⁹ изговара свечане речи (*nuncupatio*) и сама врши одређене радње при старој свечаној форми *per aes et libram*; она симболично удара бакарном шипком о вагу. Приликом ослобађања роба, жена сама је та која га симболично додирује, отпуштајући га из власти. Сама је могла учествовати у форми *coemptio*, односно, судећи по оном што кажу неки од римских правника, жена је сама себе могла привидно продавати.³⁰ Најкраће речено, како је Жид истакао,³¹ улога тјутора се сводила на то да се нађе поред жене у одговарајућем тренутку и да изговори »*auctor fio*«. Друго је питање да ли се тјутор увек хтео наћи поред жене, у одлучујућем тренутку, и да ли је увек хтео изговорити формулу одобравања радњи од жене предузетих. Случајева одбијања је несумњиво било, пошто Гај помиње присиљавање тјутора, од стране претора, на давање сагласности.³² А то присиљавање је, опет, питање за себе: који тјутор је могао бити присиљен, у којим стварима и у ком периоду римске историје? Но, једно је несумњиво: жена је у пословној способности била далеко мање ограничена но малолетник; тјуторова власт над њом била је далеко ужа но власт над малолетником.

II

Степен ограничења женине пословне способности тешко је утврдити на један генералан начин, за све периоде постојања ове

²⁷ Gide, P. — Etude, str. 110.

²⁸ Gaius, Institutiones, I, 192.

²⁹ Gide, P. — Etude, loc. cit.

³⁰ Gaius, Inst., I, 115-115a; Cicero, Pro Flacco, 34.

³¹ Gide, P. — Etude, стр. 109.

³² Gaius, Institutiones, I, 190.

установе и за све њене врсте. Принцип којим се одређивао степен женине неспособности, односно степен власти тјутора, вероватно варира, зависно од одређених разлога. На основу расположивих података, из дела римских правника, тешко га је утврдити; али се у тим делима налазе подаци о конкретним, појединим тјуторовим овлашћењима, на основу којих се код неких романиста среће подужа листа ограничења пословне способности жене, мада не идентична код свих.³³ Иначе, сасвим је сигурно да се карактер и врсте ових ограничења не јављају на идентичан начин у свим периодима римске историје, који имају установу тјуторства над женама.

Највише података о тјуторству над женама уопште, као и о различитим видовима тјуторових овлашћења, даје Гај у „Институцијама”.³⁴ Он је једини од римских правника који унеколико прати генезу ове установе; и можда баш зато, имајући у виду промене које је она преживела, не даје нику посебну листу тјуторових овлашћења, односно ограничења пословне способности жене. На нека овлашћења тјутора Гај указује већ у првој књизи „Институција”, описујући *tutela mulierum* уопште,³⁵ а о појединима од њих више говори у следећим књигама, обрађујући одребене институције.³⁶ Драгоцене податке о бројним тјуторовим овлашћењима даје и Улпијан у „Регулама”,³⁷ мада неупоредиво мање пажње посвећује установи, не осврћући се уопште на њен историјски развој. На једном месту Улпијан чак наводи листу ограничења женине пословне способности,³⁸ истичући на друга два места још по једно ограничење.³⁹ Иначе, иако није сасвим извесно да је листа ограничења пословне способности жене, која се може сачинити на основу података из дела римских правника, коначна, сигурно је да постоји један утврђени број тјуторових овлашћења, макар да сва она нису истовремено и типична за све векове постојања тјуторства над женама.

Најпре, према делима римских правника, а у вези са чим постоји сагласност у литератури, извесно је да жена није могла отуђивати *res mancipi* без сагласности тјутора. Улпијан ово ограничење помиње у оквиру списка неколико ограничења, не залазећи у историју установе.⁴⁰ Гај, међутим, о овом питању говори на два места у „Институцијама”. Прво, говорећи о стицању својине одржајем и наглашавајући да се у неким случајевима, уз савесно поседовање, морају стећи још неки услови, он каже: „Исто тако некада од жене, која је била под тјуторством агната, *res mancipi* се нису могле узакипирати, осим ако их је жина сама предала уз сагласност тјутора”. Затим додаје: „Тако је прописивао Закон XII таблица”.⁴¹ На основу

³³ Gide, P. — Etude sur la condition privée de la femme, str. 102-110; Girard P. — Manuel élémentaire de droit romain, str. 225; Monier, R. — Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1935, str. 382.; Стојчевић, Д. — Римско приватно право, стр. 68.; Eisner-Horvat: Римско право, стр. 195. итд.

³⁴ Gaius: Institutiones; Превод Станојевћ, О. — Гај: Институције.

³⁵ Gaius, Institutiones, I, 134-195c.

³⁶ Gaius, Institutiones, II, 47, 80, 121-122; III, 52, 91, 171; IV, 172, итд.

³⁷ Ulpianus: Regulae, u Girard, P. — Textes de droit romain.

³⁸ Ulpianus, Regulae, XI, 27;

³⁹ Ulpianus, Reg., I, 17; XI, 22.

⁴⁰ Ulpianus, Reg., XI, 27.

⁴¹ Gaius, Institutiones, II, 47.

овога текста је реконструисана једна одредба Закона.⁴² А на другом месту, након излагања о начинима стицања својине, Гај каже: „Сада треба напоменути да ни жене ни малолетници не могу отуђивати *res mancipi* без одобрења тјтора, али *res nec mancipi* жене могу отуђивати, док малолетници не могу”⁴³.

Овакво овлашћење тјтора, односно овакво ограничење женине пословне способности, актуелно је било свакако донде док је била актуелна подела ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi*. *Res mancipi*, познато је, дуго у римском друштву представљају највеће материјалне вредности. Отуда је сасвим разумљиво да је промет оваквих добара бивао стављен под већу контролу јавности. Уосталом, чак ни *pater familias* није био неограничен у располагању вредним добрима.⁴⁴ а за њихов промет, познато је, предвиђају се посебне форме. Интересантно је међутим, да Закон XII таблица, бар према досада познатим реконструисаним одредбама, као једино ограничење пословне способности жене предвиђа управо отуђивање *res mancipi* путем одржаја. Према поменутој одредби се закључује у литератури да жена, према Закону, ни на који начин није могла отуђивати *res mancipi* без сагласности тјтора; а одредба се скоро редовно тумачи у смислу ограничења жениног имовинског права уопште, када су *res mancipi* у питању. Таква тумачења су одговарајућа за период одмакле републике, али у доба Закона, врло је вероватно, одредбом се имала у виду једна тачно одређена ситуација. Наиме, врло је вероватно да ова одредба, будући у тесној вези са оном о избегавању мануса од жене саме,⁴⁵ има за циљ да спречи стицање својине одражајем над *res mancipi* жене која избегава манус, користећи *usurpatio trinoctii*; а и једна и друга одредба, у служби идеје о разбијању широких породичних заједница и еманципацији фамилије, у ствари штите интересе и жене саме.⁴⁶ Тек нешто касније, када је рођено класично тјторство над женом, поменута одредба је значила ограничење женине пословне способности у правом смислу, и то превасходно у интересу тјтора.

Жени је, како истиче Улпијан, била потребна сагласност тјтора и приликом ослобађања робова.⁴⁷ У ствари, овакво овлашћење тјтора било је већ садржано у ограничењу жене при располагању стварима које спадају у *res mancipi*. Ипак, из неких разлога, ово се ограничење издваја и посебно помиње. Разлог је вероватно у томе што је новијега датума од првог. Наиме, врло је сумњиво да је жена у доба старог *ius civile*-а уопште могла доћи у ситуацију да ослобађа робове. У то доба још увек нема масовног ропства у класичном смислу, нити масовног ослобађања робова, чак и од стране мушкараца. Однос патрона и ослобођеника из онога времена подразумева нај-

⁴² Закон XII таблица, V, 2 (Girard, Textes; Даниловић — Станојевић: Текстови из римског права, Београд, 1970, стр. 30; Romas, A. — Извори римског права, Загреб, 1973., стр. 21).

⁴³ Gaius, Institutiones, II, 80.

⁴⁴ Закон XII таблица, V, 7в.

⁴⁵ Закон XII таблица, VI, 4.

⁴⁶ Више о томе в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 156. и даље.

⁴⁷ Ulpianus, Regulae, I, 17.

вероватније другу ситуацију; највероватније превасходно ситуацију у случају *hospitium*, односно однос патрона и клијената који, доселивши се у Рим, уживају гостопримство и заштиту од стране патриција.⁴⁸ А поменуто ограничење морало је бити каснијега датума, из времена када је ослобађање робова све чешћа појава, а подела на *res mancipi* i *res nec mancipi* мање значајна. Разлог оваквом ограничењу унеколико је могла бити и чињеница да начини ослобађања из ропства у почетку имају, на изврстан начин, и карактер јавних аката, у којима жена самостално није могла учествовати. А у доба појаве масовног ослобађања робова, познато је, држава предвиђа извесна ограничења и у случајевима када мушкарац ослобађа робове.

Улипијан такође наглашава да је жена морала имати сагласност татора и у случају када својој либертини допушта *contubernium* са туђим робом.⁴⁹ И ово ограничење, природно, могло је уследити тек од времена када је ослобађање робова редовна појава. Иначе, ограничење је донекле разумљиво, с обзиром на заинтересованост породице патрона за ослобођеницу, односно за користи које се имају из односа патроната. *Contubernium* са робом из породице патрона не штети, јер обоје имају обавезе према истом господару. Али однос са туђим робом могао је оштетити интересе патрона. Уколико би се применила аналогија са ситуацијом коју предвиђа *SC Claudianum*,⁵⁰ дете из такве заједнице би припало господару роба; а могло би се можда десити и да, уколико је однос заснован противно вољи господара роба, ослобођеница такође падне под његову власт. У крајњој линији, дакле, у питању су имовински интереси, који су вероватно бихи превасходни и у случају ослобађања робова; интереси татора пре свега. Наравно, у сваком конкретном случају, у различитим временским тренуцима, непосредни мотив је могао бити и нешто другачије природе.

Према владајућем мишљењу у литератури, жена је такође морала имати сагласност татора за заснивање брака са манусом, односно за *conventio in manum*.⁵¹ Позивајући се на Цицерона,⁵² неки аутори истичу да жена *sui iuris* није могла засновати *manus*, тј. пасти под *manus* мужа путем *usus*-а, баш отуда што јој је неопходна сагласност татора.⁵³ Жид и у овм ограничењу налази имовинску основу *manusa* као и тугорства над женом. Наиме, сматра аутор, пошто путем *manus*-а целокупна женина имовина прелази у власништво мужа, тугори, као сродници и лица заинтересована за женину имовину, су ти који треба да се сагласе са заснивањем *manus*-а. У њиховом интересу Жид види и разлог за рађање *sine manu* брака,⁵⁴ код кога женина имовина не прелази у власништво мужа, те ни имовински интереси татора не бивају угрожени. Жид је свакако у праву када је реч о

⁴⁸ Више о патронима и клијентима в. у Стојчевић, Д. — Формирање ране римске државе, Зборник радова Правног факултета у Београду, 1966.

⁴⁹ *Ulpianus, Regulae*, XI, 27.

⁵⁰ *S. C. Claudianum* iz 52. g. n. e.; *Gaius, Inst.*, I, 91.

⁵¹ *Gide, P.* — *Etude*, str. 105; *Girard, P.* — *Manuel*, стр. 225; *Monier, Manuel*, s. 382.

⁵² *Cicero, Pro Flacco*, 34.

⁵³ *Girard, P.* — *Manuel*, стр. 159.

⁵⁴ *Gide, P.* — *Etude*, стр. 111-113.

времену из друге половине републике; али што се тиче најстаријег римског права, тешко је поверовати да су похлепа и јагма тјутора за имовином жене били основни разлог избегавања *manus*, који је био правило у брачним односима. Већ Закон XII таблица, познато је, предвиђа избегавање *manus*-а код *usus*-а.⁵⁵ У ондашњим породичним и друштвеним приликама, када се још увек преплићу стари друштвеносвојински и нови приватносвојински односи, схватања и осећања,⁵⁶ разлог је морао бити другачији. Наиме, како је већ споменуто, *manus* се у ово доба, уз истовремено постојање привременог *sine manu* брака,⁵⁷ вероватно избегавао у интересу и жене саме, односно у интересу брочног пара који жели осамостаљивање. Избегавао се у случају када је муж лице *alieni juris*, како добра жене не би потпала под власт његовог *pater familias*-а; а заснивао се тек онда када је брачни пар имао могућности да заснује властиту фамилију.⁵⁸ А да за то време добра жене не би одржајем прешла у власт мужевљевог *pater familias*-а, били су предвиђени посебни услови: да жена сама преда добра и да се са тим сагласи њен тјутор. Касније, међутим, са променама у породичним и друштвеним приликама, уобичајено учешће жениних сродника у заснивању *manus*-а претворило се у искључиво њихово право. Тада је тјутор, из имовинских интереса, могао спречити заснивање *manus*-а, те је *sine manu* брак могао бити и резултат њихове воље.

Што се тиче *sine manu* брака, већина аутора, укључујући ту и Жида, сматра да сагласност тјутора није била потребна. Жена је сама, сматра Жид, бирала себи мужа, помагана при том саветима мајке и сродника.⁵⁹ Чувени случај из Ардеје, који говори о сукобу тјутора и мајке девојке око избора супруга, Жид тумачи у смислу да су ови учествовали као чланови породичног савета, а не као тјутори.⁶⁰ Жирар, међутим, управо преко овога случаја допушта могућност да су тјутори некада, у старо доба, имали право ад учествују и у закључењу *sine manu* брака штићенице.⁶¹ Тешко је рећи ко је од двојице познатих романиста у праву; али је сасвим извесно да се тјуторство из старог доба умногоме разликује од онога из доба одмакле републике. А у доба из друге половине републике, када је *sine manu* брак већ уобичајен, сагласност тјутора била је потребна само за заснивање *manus*-а.

Тјуторова сагласност била је, будући да је овај заинтересован за имовину штићенице, потребна (изван заснивања *manus*-а) и код других споразума имовинске природе, везаних за брак. Била је пот-

⁵⁵ Закон XII таблица, VI, 4.

⁵⁶ О старим друштвеним и породичним односима доста је речено о радовима Стојчевића: *Формирање ране римске државе; Gens, consortium, familia*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1968; *Облици својине у старом Риму, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1977.*: »*Uti legassit*« SЗакон XII таблица, *Анали Правног факултета у Београду, 1959.*

⁵⁷ О привременом *sine manu* браку говори Lavy-Bruhl, H. — *Nouvelles etudes*, стр. 44. Слично схватање износи и Herrmann, Cl. — *La rôle...*

⁵⁹ Gide, P. — *Etude*, стр. 107.

⁶⁰ Livije Tit, *Ab urbe condita*, IV, 9 (Случај негде око 440. г. пре н. е.).

⁶¹ Girard, *Manuele elementaire de droit romain*, стр. 159.

ребна рецимо, како бројни аутори истичу, код успостављања мираза.⁶² Мираз је, по мишљењу неких аутора,⁶³ представљао замену за женино интестатско наследно право, још од старих времена; а могао је бити велике вредности и представљао је јаку моралну обавезу жениног оца. Но, када је реч о старом времену, ваља и овом приликом истаћи, сигурно је да постоје знатне разлике у односу на касније периоде. Наиме, врло је вероватно да у старо доба Рима и сродници жене, који могу имати и улогу тјатора, сматрају себе морално обавезним да жени, која нема оца, дају мираз; највероватније у оном износу који би дао и отац да је жив.⁶⁴ Тек касније, са потпуним разбијањем старих породичних односа и осећања, са апсолутним превладавањем приватносојинских односа и схватања, тјатор се јавља као лице лично заинтересовано за добра штићенице.

На Улпијановом списку ограничења пословне способности жене стоји и да се жена није могла обавезивати без тјаторовог одобрења.⁶⁵ А Гај каже: „Пушила може све послове пуноважно склапати, али онде где је то потребно, нужно је одобрење тјатора, као када себе обавезује, а где другога обавезује према себи, може и без тјаторовог одобрења пуноважан посао закључити. Исто се правило примењује и на жене које се налазе под тјаторством. Али оно што је речено за штићеника примењује се, разумљиво, на таквог који има нешто разборитости...”⁶⁶ Није сасвим познато каква је ситуација била у време када се тјаторство тек појавило, односно да ли је жена одувек била неспособна да се сама обавеже. Такво мишљење је владајуће у литератури, мада није извесно да је сасвим основано. Из података о забрани интерцесије жене за мужа,⁶⁷ односно о забрани интерцедирања за другога уопште,⁶⁸ би се могло закључити да се жена пре тога времена могла обавезивати за другога; а ако се могла обавезати за другог, који су разлози навођени у прилог забрани да се сама за себе обавезује? Ако је туђе обавезе могла преузимати само уз тјаторства сагласност, откуда онда забрана интерцесије? Могло би се једино претпоставити да тјаторова улога није била успешна, односно да тјатори, као тестаментални, скоро редовно дају сагласност, те се морало изричито законски интервенисати.

Што се тиче старог *ius civile*, није довољно познато какав је био положај жене. У литератури је, иначе, владајуће мишљење да жена није могла самостално склапати старе формалистичке послове цивилног права, свеједно да ли се њима обавезује или стиче. Улпијан у том смислу наглашава да је жени била потребна сагласност тјатора „*si civile negotium gerant*”⁶⁹ То значи да није могла учествовати у *mancipatio*, *in iure cessio*, *stipulatio* итд. Интересантно је, међутим,

⁶² Gide, Etude, s. 500.; Girard, Manuel, s. 225; Стојчевић, Д. римско приватно право, с. 55 и 68; Корошец, В. Римско право, Љубљана, стр. 400. итд.

⁶³ Gide, P. — Etude, стр. 449. и даље.

⁶⁴ Више о томе в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву.

⁶⁵ Ulpianus, Regulae, XI, 27

⁶⁶ Gaius, Institutiones, III, 107-109.

⁶⁷ Забрана кроз Аугустове и Клаудијеве едикте.

⁶⁸ S. C. Velleianum из 46. год. н. е.; Ulpianus, D. 1, 19, 1.

⁶⁹ Ulpianus, Regulae, XI, 27.

да Гај, како је већ речено, каже да лица у нечијој власти могу стицати за носиоца власти и на свечане начине.⁷⁰ У овом раскораку Жид налази да је тјторство над женом било имовинског карактера и у интересу тјтора самих.⁷¹ Ипак, Жид наилази на један проблем: жени је сагласност у овим пословима потребна независно од тога да ли стичу или отуђују добра, да ли се обавезују или другога обавезују према себи. Решење налази у свечаности акта, његовом значају и формализму старога права уопште.⁷² Наиме, како истичу и други аутори, формалистички, свечани акти старога права, који покривају скоро читав приватноправни промет, имали су и елементе јавноправног, политичког акта: обављају се пред магистратом или пред сведоцима који репрезентују римски народ. Отуда су жене, које иначе не учествују у јавноправној делатности, морале при оваквим актима имати сагласност тјтора. У једно доба владавине старог *ius civile*, извесно је, ситуација јесте била оваква. Али није сасвим сигурно да је одувек таква била, већ од тренутка рабања права, с обзиром на неке податке о значајној жениној улози у јавном животу.⁷³ А ако и јесте била таква, сасвим је сигурно да у старо доба жену далеко мање суштински, у стварном животу, погађа.

Иначе, сходно поменутом ограничењу, у литератри се истиче да жена није могла учествовати без тјтора у следећих неколико свечаних аката. Није могла без тјтора учествовати у *mancipatio*, свеједно да ли стиче или отуђује добра. Сагласност јој је била потребна и за *in iure cessio*,⁷⁴ као и за *aditio hereditatis*.⁷⁵ Без тјторова одобрења није могла извршити *asserptilatio*, иако је могла примити исплату дуга.⁷⁶

Међу свечаним актима, које жена не може предузети без тјтора, јављају се и они везани за вођење легисакционог поступка. Жени је потребан тјтор, каже Улпијан, „*si lege aut legitimo iudicio agant*“.⁷⁷ Гај такође износи податак о тјтору у старом поступку: „Некада када је примењиван легисакциони судски поступак, постављан је такође посебан тјтор и у случају ако дође до спора између тјтора и жене или штићеника, јер сам тјтор није могао давати одобрење у свом спору, па се поставља други, уз чије одобрење треба да се води легисакциони поступак. Такав тјтор се назива преторски...“⁷⁸ Као разлози за овакво ограничење у литератури се углавном наводе они исти који су присутни због свечаности акта уопште. Није сасвим сигурно, међутим, да је лице које би се нашло уз жену, при вођењу старог поступка, имало улогу тјтора у класичном смислу. Као и код неких других питања, и овде у односу на старо доба остаје много тога нејасног. Жид рецимо сматра, изгледа основано, да се жена

⁷⁰ Gaius, *Institutiones*, II, 87-90.

⁷¹ Gide, P. *Etude*, str. 104

⁷² Gide, P. — *Etude*, str. 107.

⁷³ Неки подаци о улози жене у јавном животу изнети су у Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 238. и даље.

⁷⁴ Monier, R. — *Manuel*, стр. 382; Girard, P. — *Manuel*, стр. 821, и други.

⁷⁵ Ulpianus, *Regulae*, XI, 22.

⁷⁶ Gaius, *Institutiones*, II, 85.

⁷⁷ Ulpianus, *Regulae*, XI, 27.

⁷⁸ Gaius, *Institutiones*, I, 184.

некада у поступку могла и сама наћи, а да је ограничење новијега датума.⁷⁹ Нека ограничења која Улпијан помиње, у вези са поступком уопште, очигледно су каснијега датума, а унеколико противрече подацима о учешћу жене у поступку. Улпијан истиче, наиме, додуше наглашавајући да су женама недоступна јавна овлашћења, како оне ни су могле „ни подносити судски захтев (*postulirati*), нити за другог *intercedirati*, нити вршити заступништво (*prokuratorstvo*)”⁸⁰

Судећи према овом што Улпијан каже, не би се рекло да је жена у доба принципата много мање била ограничена у пословној способности, бар када је поступак у питању, но у старо доба. Овде је реч о активностима које су уопште жени недоступне, чак и уз тјутора. Наравно, од старог *ius civile* до Улпијанова доба је дошло до многих промена у поступку и у праву уопште. Стари поступак има пуно елемената самопомоћи, али на њега, као и на неке друге правне гране у старо доба Рима, тешко је применити класичну поделу на јавно и приватно право. А што се жене тиче, изгледа да су временом уследила бројна искључења из учешћа у правном животу, те и са тог аспекта улога тјутора бива излишна.

Конечно, у литератури се редовно наводи још једно ограничење женине пословне способности, али које у доба републике има значаја само у односу на ослобођенице. Наиме, Гај и Улпијан истичу како жена није могла сачинити тестамент без сагласности тјутора.⁸¹ Међутим, како Гај истиче, жена је све до Хардијана једино преко фидуцијарне соемртјо могла доћи у ситуацију да сачини тестамент, а тек од Хадријана надаље јој се допушта да га сачини, уз одобрење тјутора, и без ове форме.⁸² Али ни фидуцијарну соемртјо није одувек користила. Није довољно познато откада је уведена таква пракса, али је познато да жене, у слободи рођене, дуго у току републике нису уопште имале могућности да сачине тестамент. Што се тиче времена доношења Закона XII таблица, када тестамент има далеко већи значај и ширу садржину, но обичан акт располагања имовином *mortis causa*⁸³, разумљиво је што жена није имала *testamenti factio activa*. Тадашња њена неспособност није истовремено значила и неко њено велико ограничење у стварном животу. Тестамент је тада могао сачинити само шеф породице, именујући тестаментом новог шефа, односно обезбеђујући *heres-a* (свештеника породичне религије) и наслеђе за оне који су *suī* како Стојчевић истиче.⁸⁴ Разлог, дакле, није био само тај што је тестамент имао и јавни значај, односно сачињаван на скупштинама. Донекле је разумљиво и то што жена није могла извршити *mancipatio familiae*. Теже је објаснити, међутим, чињеницу да није могла сачинити ни тестамент

⁷⁹ Gide, P. — Etude, стр. 107, n. 4.

⁸⁰ Ulpianus, D. 1, 19, 1, превод Ромас, А. — Извори римског права, стр. 153.

⁸¹ Gaius, Institutiones, III, 118; Ulpianus, Regulae, XX, 15.

⁸² Gaius, Institutiones, I, 115a.

⁸³ О циљу старог тестамена в. у Стојчевић, Д. — »Uti legassit« Закона XII таблица и други радови. Такође и Римско приватно право, Београд, 1974, стр. 164-165. и 168-170.

⁸⁴ Стојчевић, оп. цит.

per aes et libram, у доба када је представљао већ класични тестамент, односно чисто располагање имовином. Изгледа да је старо ограничење жене, уз заборављање његовог првобитног смисла, добро послужило као узор да се жена ограничи у овој области и онда када су разлози за старо ограничење нестали. Уосталом, када је историја статуса римске жене у питању, ово свакако није једини случај да се неки елементи старих института пренесу на ново доба и то са потпуно измењеним смислом.

Неспособност жене да тестира, дуги низ година, свакако је била резултат тежње, како су већ истакли Жид, Жирар⁸⁵ и други, да се избегне евентуална попустљивост тјутора, која би значила могућност да имовински интереси женине породице, тј. њених сродника, буду угрожени. Таква могућност је свакако постојала у случају тестаменталног тјуторства, а оно, према владајућем схватању у литератури, постоји већ од Закона XII таблица. Акти *inter vivos*, како констатује Жид, увек подлежу оцени и контроли јавности; али располагање *mortis causa* има за циљ само да одреди наследника, а чиме интереси жениних сродника могу озбиљно бити угрожени. Зато се ништа не препушта случају, односно жена се онемогућује да тестира.⁸⁶ Тестирати су могле само ослобођенице; али само уз дозволу тјутора. А улогу тјутора имао је патрон коме су оне, као и сви ослобођеници уопште, дуговале покорност, како не би дошло примене института *restitutio in servitutem*. Право либертине, дакле; и није значило неку предност над осталим женама. Њен статус је, иначе, по много чему био неповољнији но статус жене у слободи рођене, а тестамент је највероватније сачињавала у корист патрона, односно његове породице.

Наведених неколико запажања свакако није довољно да би се стекла потпунија слика о установи тјуторства над женама током свих векова постојања, а што није ни био циљ овога рада. Свако од поменутих ограничења женине пословне способности има своју историју, и свако од њих заслужује много више простора, као што га заслужују и нека друга питања везана за ову установу.

⁸⁵ Girard, P. — Manuel, стр. 831.

⁸⁶ Gide, P. — Etude, стр. 109.

LA TUTELLE DES FEMMES DANS LA ROME ANTIQUE

(Quelques autorisations du tuteur)

Une observation plus complète de l'institution de tutelle des femmes dans la société romaine exigerait une analyse approfondie des circonstances sociales et familiales, de l'évolution du droit, des aspects de cette institution et de l'histoire de certaines limitations de capacité contractuelle de femmes au cours des siècles. Pourtant ce n'est qu'un court aperçu sur quelques autorisations de tuteur qui est donné ici.

Dans la littérature romaine et contemporaine il n'est pas discutable que «*tutela mulierum*» comprend moins de limitations de capacité contractuelle que «*tutela impuberium*» quand il s'agit de l'époque antique de Rome. Mais une conception est constamment présente que, dans l'époque ancienne de Rome, il n'y avait eu aucune différence entre ces deux institutions dans le traitement juridique de mineurs et de femmes, en général. Une telle conception n'est pas justifiée car celle-ci est basée surtout sur les données des Lois soi-disant de rois, selon lesquelles sont interprétées les dispositions de la Loi des XII Tables. Cependant, à l'époque ancienne de Rome telles lois n'avaient pas existé, mais il est question de la compilation inauthentique de la fin de la période de la République. Quand il s'agit des femmes, il est bien certain que depuis les âges les plus anciens les femmes avaient eu une position plus favorable que les mineurs. La conception d'après laquelle les Romains avaient traité, dès le début, la femme de légère innée est complètement fautive, et l'institution de tutelle s'applique à elle par excellence pour causes de biens, dans le but d'assurer la protection des intérêts de biens de ses parents. Bien sûr, la tutelle, une fois ouverte pour des raisons mentionnées, pourrait servir dans d'autres fins, en dehors des biens dans le sens propre du mot.

Sur la base des données tirées des oeuvres des juristes romains, une liste d'autorisations de tuteur est dressée dans la littérature contemporaine, c'est-à-dire de limitations de capacité contractuelle de la femme. Bien sûr, toutes d'entre elles n'existaient pas au cours de toutes les périodes de l'existence de cette institution ainsi que leurs caractères n'étaient pas identiques à chaque moment de leur histoire. Le principe, selon lequel était établi le degré de limitation de capacité contractuelle de la femme, est difficile de déterminer, mais, en ce qui concerne les sorts de limitations, on peut facilement désigner un nombre d'entre elles sans tenir compte de la période à laquelle une limitation appartenait. Tout d'abord la femme avait dû avoir le consentement à l'aliénation de «*res mancipi*» à l'époque où elles avaient représenté des biens les plus valables, même plus tard lorsque cette division de biens persistait encore. Puis, sans l'autorisation du tuteur, la femme n'avait pas pu libérer son esclave, ni permettre à sa libérée «*contubernium*» avec un esclave d'autrui. La limitation existait depuis le moment où la libération des esclaves était devenue un phénomène d'usage. Aussi le consentement du tuteur avait-il été nécessaire à la femme dans le cas de contracter le mariage avec «*manus*» ou pour les conventions de biens qui suivaient le mariage, par exemple pour la constitution de dot la femme n'avait pas pu sans tuteur participer à la conclusion des affaires solennelles, selon l'ancien droit civil, ou mener les affaires, le procédé legisactionnel. A la fin sans son autorisation elle n'avait pas pu faire le testament et, en général, pendant longtemps elle n'avait pas de *testamenti factio activa*. La seule exception était la libérée qui testait sous le contrôle du patron.



Мр Драган К. Николић,
 асистент Правног факултета у Нишу

САДАШЊОСТ И БУДУЋНОСТ ПРАВНОИСТОРИЈСКЕ НАУКЕ

(методолошка разматрања)

Оправданост отварања овога питања

Разматрања о месту правне историје међу друштвеним наукама заслужују изузетну пажњу, ма колико на први поглед деловала сувише доктринарно. Правилно налажење њеног садашњег места унутар правних наука и историјске науке доприноси тачнијем одређивању њеног предмета и метода; потпуније разграничење од позитивноправних и правнотеоријских наука олакшава сагледавање њене стварне друштвене улоге и значаја на правним студијама. Коначно, оваква разматрања подстичу на размишљање о немогућности парцијалног приступа људском друштву у прошлости које није било (као што нити у садашњости јесте) једноставан збир економских, правних, политичких, културних итд. појава, већ сложено у својој укупности, свеобухватности. Правна историја се у односу на друге науке мало бави сопственим методолошким питањима, јер се у највећој мери ослања на достигнућа методологије историје и методологије правних наука. Нормално је онда да и наша размишљања садрже све недостатке једног пионирског рада који не претендује на целовитост, већ само оцртава основне контуре садашњих методолошких проблема правне историје и оних са којима ће се ова наука морати суочити у блиској будућности.

Још од друге половине 17. века, када је Лајбниц указивао на потребу изучавања правне историје на студијама права, ова дисциплина као да је стављена на Прокрустову постељу; посленици позитивноправних наука је по правилу третирају као историјску, а историчари као правну дисциплину. Овакви „неспоразуми” су се још више умножили када је наука правне историје своје интересовање проширила изван круга римскога права и почела да обухвата државноправну прошлост и других народа (*Historia iuris interna*), као и друштвене услове у којима је настајало и развијало се одређено право (*Historia iuris externa*). Правна историја се као засебна научна дисциплина не само одржала, већ је својим резултатима потпуно оправдала дугогодишњу присутност на високим школама и дала вредан допринос ризници човекових знања и његовим трагањима за истином.

Ма колико био велики научни значај правне историје, не може се губити из вида и њен шири, друштвени значај и улога коју остварује у нашем друштву. У погледу заступљености у наставно-образовном и васпитном процесу у школама, међутим, историјска наука код нас у новије време губи место које јој (с обзиром на значај) припада. Исто се може рећи и за положај правне историје на већини наших правних факултета — сведена је на ниво који је испод сваке разумне мере.¹ Сведоци смо парадоксалне ситуације да се историјска свест друштва у највећој мери обликује преко ненаучне и ваннаучне историографије, а да се историјска наука као најквалитетнији извор историјске свести систематски потискује из школе. Често се и на самим правним факултетима на правну историју гледа као на страног тело у ткиву правних наука, па се свака нова реформа наставних планова и програма користи за сужавање простора њеног деловања.

Ова излагања, ипак, нису само „одбрана историје“ нити су ламент над њеном судбином. У нашим научним круговима је већ постало сасвим јасно да је немогуће супротстављати се научним аргументима разорном „антиисторијском редукционизму“. Он је већ прерастао у озбиљан политички проблем са несагледивим последицама, од којих су се неке већ почеле испољавати. У овим разматрањима посматрамо науку правне историје у светлости њеног садашњег положаја међу правним наукама, улоге, задатака и друштвеног значаја који има, као и њеног односа према историјској науци схваћеној у најширијем смислу. Не бисмо смели да кажемо „однос правне историје и историје“ зато што се у условима садашње методолошке обнове (а по некима и кризе) историјске науке у светским размерама тешко може направити разлика између науке историје и било које друге уже историјске дисциплине. Наиме, бављење људском прошлосту се до те мере парцијализовало, да се може говорити о економској, политичкој, правној, културној итд. историји, што утиче на дезинтеграцију историје као јединствене науке.

Тражење путева ка „новој историји“ (*La Nouvelle Histoire, Social Science History*) је и међу историчарима марксистичког ус-

¹ У Апелу Председништва друштва историчара Југославије (децембра 1982. године) истакнуто је и то да „простор за изучавање Историје несхватљиво се и даље сужава и своди на меру у којој се посве сигурно не могу остварити основни циљеви и задаци предмета...“ (види зборник *Историја и сувременост*, Загреб 1984. нарочито стр. 103-109). У првим годинама Нове Југославије чини се да је значај правне историје на студијама права био правилно сагледан; У Наставном плану за правне факултете који је 14. 9. 1947. донео Комитет за школе и науку Владе ФНРЈ историја државе и права је била заступљена у оба семестра I године студија са 5 часова предавања недељно. Почетком шездесетих година се међутим, приметило у разним научним подручјима да се многи предмети у школама не баве довољно савременом проблематиком и отпочела је борба против историцизма. „При том се, као што се често дешава, није водило рачуна о томе, како ће наша, још увијек примитивна средина прихватити паролу 'хисторицизма'. С обзиром на велику потребу увођења стручних предмета у разним школама, паролу је схваћена као избацавање историје уопште“ — приметила је М. Прос још 1964. године (види ЈИЧ 4, 1964, 94)

мерења отворило дијалог о питањима методологије историје. Борба за методолошку обнову историјске науке распламсана је побуном француске структуралне историографије против традиционалне (догађајне) историје. Преко часописа *Annales ESC* и радова њених најзначајнијих представника француска „нова историја” је у последње четири деценије подстакла значајне промене у европским и америчким историографијама, па чак истакла и потребу редефинисања историјске науке и њених циљева. У њеним оквирима се многи, како каже Жан Бувије, „на неки начин баве марксизмом, а да то и не знају”, те се може говорити о особеној интерференцији између „нове историје” на Западу и марксистичке историје.² Код нас је на резултате и домете нових токова историјске науке у свету прва указивала, а и данас их доследно прати загребачка историчарка Мирјана Грос.³

За науку правне историје је од великог значаја инсистирање „нове историје” на уобличавању историјске науке као „глобалне науке” која се више не би задовољавала поимањем историјске чињенице само као непоновљивог догађаја који се може објашњавати истргнуто од друштвене целине и без генетичко-структуралних анализа. Правна историја може и треба да допринесе методолошким размишљањима усмереним на подизање угледа историјске науке међу друштвеним наукама. Управо таквом намером је надахнут и овај прилог.

Методолошка двојност правне историје на садашњем степену њеног развитка

Предмет правне историје јесу држава и право од њиховог настанка до савременог доба, али не држава и право уопште као друштвене појаве, већ као конкретне државе и конкретно право у одређеном временском и просторном оквиру. Због тога је правна историја (са гледишта правних наука) конкретноправна наука. Тачније, конкретноправне науке обухватају позитивноправне и правно-историјске науке. Овој другој групи припадају наука римског права, општа историја државе и права и државноправна историја домаће државе (код нас: историја државе и права народа Југославије). При том се називи „државноправна”, „правна историја” и „историја државе и права” употребљавају као синоними.⁴ Пошто је нау-

² Guy Boris, Марксизам и нова историја, *MUS* 12, 1983, 67—87.

³ Види попис њених радова у приложеној литератури.

⁴ Назив „правна историја” смо овде најчешће користили једино зато што је најкраћи. Иначе, сам придев „општа” је неодговарајући када стоји уз „правна историја” пошто је ова конкретноправна наука. У недостатку бољег, међутим, користи се у многим земљама, па и код нас. Дуго је био у употреби и у Совјетском Савезу (Всеобщая история государства и права), а од краја шездесетих година тамо почиње да превладава назив История государства и права зарубежных стран. Има недоумица и око назива државноправне историје Југославије, пошто се у оквиру ове дисциплине изучавају периоди и када

ка римског права оформљена као засебна научна дисциплина, уобичајено је да се у научном комуницирању појмом „државноправна историја” не обухвата и она, већ само друге две дисциплине. Тако је и у овом прилогу.

Историјскоправне и позитивноправне науке зближава метод, а „раздваја” предмет. Предмет позитивноправних наука је садашња (у часу посматрања) држава и садашње право, а историјскоправних ранија држава и раније право (често, држава и право који више не постоје). Највећи број позитивноправних наука је окренут домаћој држави и домаћем праву, док је читава једна правноисторијска дисциплина у потпуности посвећена другим државама и њиховом праву.⁵ У нашим условима нужно долази до прожимања делова опште историје државе и права са деловима државноправне историје југословенских народа, пошто ниједна наша држава није (од свог настанка) имала континуиран самосталан државноправни развитак.

Ваља одмах истаћи да историјскоправна наука не располаже никаквим засебним самосталним методом сазнавања права, већ користи методе позитивноправних наука. Гледано, дакле, са становишта методологије права, не би требало да постоји разлика у сазнајном процесу једног научника који истражује одређено питање у неком савременом (важећем) праву и правног историчара који тај исти проблем посматра у неком ранијем праву, одн. држави. И један и други истраживач ће се у истој мери суочити са ограниченошћу егзегетичког метода и нужношћу примене и других метода сазнавања права.⁶ Укратко, и добар правник-позитивиста и добар правни

југословенски народи нису живели у заједничкој држави. Отуда право шаренило у називима за ову науку (Државноправна историја Југославије, Државноправна историја југословенских земаља, Историја државе и права народа Југославије).

⁵ Погрешно би било везивати појам државноправне историје само за државе које су „постојале па нестале” (како каже Р. Лукић у Уводу у право, Београд 1960, 12), јер се правноисторијске науке баве и државноправном прошлошћу постојећих држава. Посебно је питање у том случају где је разграничавајућа линија између позитивноправног и историјскоправног приступа појединим питањима. Изгледа да би ту формалноправни критеријум био од помоћи (да је сваки извор права у формалном смислу који више није на снази предмет правне историје), али ни он понекад није довољан; у предмет чијег проучавања спадају они извори права који су донети пре много деценија, па и неколико векова, а који су у појединим земљама још увек на снази, као што су нпр. Устав САД, француски Code civil итд? Да ли њих треба проучавати у оквиру правне историје или науке уставног, грађанског итд. права? За сада, проучавају их и једни и други, свака наука применом својих метода.

⁶ „Социолошка метода служи зато да се непрекидно подржава веза између правног садржаја правне норме с оним друштвеним односима који представљају њезин социолошки садржај. Посматрање одређених друштвених појава, што га она омогућује има за последицу да се може оцијенити вриједност правне норме с обзиром на конкретну ситуацију коју мора регулирати у одређеном историјском моменту, тј. да ли она помаже развоју или га кочи, и то из аспекта оних друштвених група што држе власт... Социолошка ће метода долазити до изражаја увијек заједно са догматском, јер се у сваком случају ради о одређеном правном пропису, који треба интерпретирати и примјенити на конкретан случај у контексту читавог правног система”. Др Олег Мандић, О повезаности социолошке методе с историјом права, Зборник Правног факултета у Загребу бр. 3-4, 1967, 326-7.

историчар примењују у својим истраживањима поред егзегетичког (догматичког) и социолошког метода још и друге самосталне научне методе како би предмет својих истраживања свестрано сагледали. Ово због тога јер „у суштини не постоје особени и посебни, чисто правни методи, него само методи заједнички праву и неким другим појавама, који се употребљавају у праву, одн. примењују на право (...) Употреба тих метода у праву ипак изазива низ особености, које потичу од особености самог права.”⁷ Ова методолошка блискост између позитивноправних и правноисторијских наука, на жалост, се недовољно уочава, па није онда чудно што не постоји добра воља за њихове заједничке истраживачке подухвате, нити остварења настава обједињавањем знања и искустава.

Тешкоће које се јављају у раду на правној историји не појављују се ни пред једном позитивноправном науком; између правног историчара и предмета његовог истраживања увек (објективно) постоји одређени интервал протеклог времена, који се мери годинама, а још чешће деценијама и вековима. За превладавање ове препреке више нису довољна знања из методологије права, те је правни историчар принуђен да призове у помоћ методологију историјске науке. Да би то могао да учини, претходно мора да савлада њене веома строге и сложене постулате. Другим речима, мора да савлада и основе „заната историчара”. Једино уз солидно познавање методологије и правних наука и историје његово бављење овим послом и резултати које оствари могу бити допринос и једној и другој науци.

Предмет продубљеног интересовања правне историје (поново подвлачимо — на садашњем степену њенога развитка) је веома широк; креће се од појединачног и општег правног акта, преко појединих правних института, читаве једне или више грана права, до целокупног правног система и правног поретка одређене државе или већег броја земаља у одређеном временском периоду или од настанка па до савременог доба.⁸ Било које питање да је под истраживачким светлом правног историчара, увек је оно, са гледишта методологије историје одређена историјска чињеница — део прошле стварности, резултат људске духовне и материјалне делатности. Појам историјске чињенице је међутим, унутар саме историјске науке предмет крупних неслагања и разилажења, стожер око којег се граде читави методолошки системи и поједине историографске „школе”.

Традиционална историјска наука је појам историјске чињенице сводила на појам појединачног, непоновљивог догађаја. Марксизам му је дао друго значење, указујући да се појединачно и опште не могу подвајати и супротстављати јер су део дијалектичке целине. Стога за марксистичку историографију поједина историјска чињеница постаје значајна тек као део целине. „Сваки је повијесни догађај узет сам за себе појединачан и непоновљив — каже Мирја-

⁷ Радомир Лукић, Методологија права, Београд 1983, 25.

⁸ Теоријски гледано, општа историја државе и права би требало да обухвати државноправни развитак свих постојећих (и данас непостојећих) држава, али је то практично немогуће и она посматра само најкарактеристичније у појединим етапама развитка.

на Грос — али је уједно сложена структура која обухваћа бројне друштвене односе. У свакој се, дакле, 'једноставној' повијесној чињеници изражавају друштвене структуре у кретању."⁹ Марксистичка историографија је доста успешно превазишла позитивистичке покушаје решавања односа између појединачних чињеница и уопштавања. Јер, и у највишим донетима традиционалне историографије, ови покушаји су се углавном завршавали описивањем догађаја на основу површних узрочних веза.¹⁰

Прошлост (*res gestae*) је јединствена и дељива је (па и тада само условно) једино у нашим бављењима њоме (*historia rerum gestarum*). Ово треба да је стално присутан постулат у раду правног историчара. Њега, наравно, највише интересују правне историјске чињенице, али током истраживања одређеног проблема он долази до мноштва других историјских чињеница. Многе од њих он касније неће користити у давању објашњења истраживаног питања, што ће, по правилу, сазнати тек након њихове класификације.

Правна историја мора бити стално опрезна у процењивању узрочних веза између појединих чињеница и мора да правну надградњу друштва посматра кроз призму генетичко-структуралног закона историјског кретања.¹¹ Један од најкрупнијих научних задатака правне историје је да утврђује како се поједини делови макроструктуре одражавају на правну надградњу и њене поједине делове. Ток правноисторијског истраживања потпуно брише разлику између правног и било којег „другог“ историчара; отпочиње избором подручја истраживања и формулисањем фактографских (шта је било?), објашњавајућих (зашто је тако било?) и теоретских питања,

⁹ Мирјана Грос, *Историјска знаност*, Загреб 1980, 216-217.

¹⁰ У новије време, француска структурална историографија је успела да окупи историчаре различитих филозофских опредељења (међу њима и марксисте) управо стављајући у први план превазилажење традиционалне историје (која се по правилу сводила на политичку и претежно фактографску историју). Обично се узима да су њени утемељивачи Марк Блок и Лисјен Февр. Први је истицао да ће историја добити своје право место међу научним дисциплинама тек када уместо простог набрајања и описивања догађаја постигне рационалну класификацију чињеница и њихово дубље разумевање, а други уз то захтева од историчара самостално мишљење и теоретско уопштавање. Види њихове радове који се сматрају манифестом нове историје: М. Блок, *Одбрана историје или занат историчара*, Трећи програм, Пролеће 1970 331 — 460. и Febvre, *Combats pour l'histoire*, Paris 1952. (2. изд. 1963).

¹¹ Ову, само на први поглед необичну терминологију, први је од историчара систематски усвојио и образложио пољски марксиста Јиржи Тополски 1973. године у свом чувеном делу *Metodologia historii*. Од њега ју је преузела и Мирјана Грос. По Тополском, структурални закони се односе на узајамну зависност историјских чињеница у одређеном тренутку времена и обухватају: закон макроструктуре (подразумевајући под макроструктуром производне снаге, производне односе и надградњу), закон економске структуре (повезаност производње и расподеле) и закон структуре надградње (правне, политичке и културне). Генетички закони исказују утицај времена у узрочно-последичној повезаности историјских чињеница, а два најважнија су закон преображаја у производним односима и закон преображаја у надградњи. Пошто су промене друштва током времена и промене његове структуре нераздвајно повезани, може се говорити о јединственом генетичко-структуралном закону развитка друштва који би обухватао закон развитка производних снага, развитка односа производње, развитка надградње и закон класне борбе.

наставља са сакупљањем и сређивањем извора, истраживањем њихове аутентичности (тзв. спољашња критика), и веродостојност (тзв. унутрашња критика), утврђивањем чињеница и објашњавањем њихове узајамне повезаности, а завршава се одговором на истраживано питање. Врхунац треба да представља стварање конструкције на основу утврђених чињеница и објашњења, или пак синтеза — повезивање битних саставних делова сложених историјских чињеница.¹² Тек у поступку објашњења ће прави историчар моћи да своја размишљања усредсреди на одређено правноисторијско питање које је на почетку истраживања поставио.

Истраживање старијих држава и права више упућује на коришћење метода традиционалних помоћних историјских наука (палеографије, епиграфике, дипломатике, хералдике и других) него истраживање новијих периода државноправног развитка, рецимо 19. или 20. века. Судићи по томе би се могло закључити да је рад на старијој правној историји тежи, али није увек баш тако. Истраживачи новијег периода се сусрећу са тешкоћама друге врсте као што је на пример, комплекс проблема везаних за тзв. историјску дистанцу, могућност западања у апологију и прогматизам или једноставно мноштво информација које се добијају из извора и опасност да се не издвоје успешно управо оне чињенице које су од значаја за истраживано питање. С друге стране, разуђеност политичког живота новијих периода упућује правног историчара и на шира политиколошка разматрања која га могу потпуно удаљити од правноисторијске проблематике (у ужем смислу) и одвести на терен „чисте“ политичке историје која је као таква засигурно превазиђена у свету, па и код нас.

Улога, задаци и друштвени значај правноисторијске науке код нас

Као један од стубова марксистичког погледа на свет, правноисторијска наука директно доприноси потпунијем и дубљем поимању државе и права као класних творевина и историјских категорија. Кроз научно засноване истине о прошлости појединих држава и њихових правних поредака, кроз сагледавање конкретне друштвеноисторијске праксе, она на изванредан начин обогаћује знања из науке о друштву, марксистичке филозофије и правнотеоријских наука које се изучавају на студијама права. Обухватајући векове (па и миленијуме) човекових стремљења, успона, домета, застоја и падова у организацији државе и изграђивању права, његовој примени и мењању, правноисторијска наука развија смисао за самостално

¹² У нашој историографији највише недостаје синтеза у највећем броју радова наших историчара она или изостане, или се погрешно као синтеза узимају разматрања која обухватају дужи временски период, уместо да се повезују битни саставни делови сложених историјских чињеница. (Сложене историјске чињенице — за разлику од једноставних или појединачних — јесу у ствари чињенице-процеси и имају шири временско-просторни обим, често без јасних хронолошких граница).

размишљање о улози коју су одиграли држава и право у људском развоју. Она изграђује критички однос према прошлости и даје надахнуће и снагу за критички однос и према савремености, која — у вечитом временском току — већ сутрадан, па и у наредном сату, представља нашу прошлост.

Изграђивање прогресивне историјске свести је важан задатак правне историје као једине историјске дисциплине на правним факултетима. Историјска свест као скуп општих представа о прошлости, као свест о историјској димензији нашег постојања и као рационализовање нашег историјског положаја, тежњи и интереса, важан је део укупне друштвене свести. Она битно утиче не само на размисавање савремености и стваралачки однос према њој, већ и на антиципацију будућности.¹³ На нашим просторима, где су говор и размишљања о прошлости скоро део фолклора и менталитета, историјска наука уопште има велеке (потенцијалне) могућности да утиче на обликовање прогресивне историјске свести и потискивање конзервативних или чак реакционарних примеса у њој. Ово нарочито важи за државноправну историју југословенских народа, мада — како је лепо запазио Предраг Вранички свака прогресивна историјска свест црпи своје сокове не само из националног тла, него и из целокупних историјских констелација и борби. Конзервативна и реакционарна се пак — додајемо ми — по правилу храни заблудама и некритичким односом према сопственој прошлости. Често је то, на жалост, управо однос према сопственој држави у ближој или даљој прошлости. Свест о прошлости је често оптерећена бројним ирационалним садржајима, заблудама које су непосредно стечене или наслеђене од ранијих покољења. Много шта од тога је понекад и намерно подстицано интересима појединих друштвених група, центара политичке моћи или реакционарних снага. Задатак је сваке научне дисциплине, а историјских поготово, да потискују мистификације, митологизације и друге искривљене садржаје који се везују за прошлост и притискају садашњост.

Због великог удела ваннаучног и ненаучног у њеном формирању, наша свест о прошлости је пуна митова, романтичних визија средњевековне па и новије повести, жалопојки над судбином овог или оног народа у југословенској држави итд. За садашњост, а још више за будућност једне вишенационалне државе каква је наша, научно објашњавање прошлости њених народа и борба за продор тих знања у што шири круг људи није више само борба за виши културни ниво, већ је и борба за политичку зрелост и напредна опредељења. Не жмурећи пред поделама и конфронтирањима из наше прошлости, правноисторијска наука увек указује и на наци-

¹³ Извори историјске свести су различити, а историјска наука је само један од њих. „Може се једино говорити о већем или мањем уделу научности у историјској свести, али не и о преовлађивању научности“ каже Андреј Митровић. „Још мање се може говорити о неком друштву у коме је историјска свест настала искључиво деловањем науке, па и историјске науке“. А. Митровић, Седам теза о месту и улози историјске науке у историјској свести, Марксистичка мисао 4/83, 13. Видети такође саопштења и дискусију са научног скупа Функција историјске свести, Трећи програм, Пролеће 1972, 189-414. и Савременост и историјска свест, Марксистичка мисао 2/85, 3-193.

оналне интеграционе идеологије и покрете који су припремали тло за југословенско уједињење. Оно што је било на линији прогресивног у државноправном развиту југословенских народа мора да у још већој мери него до сада нађе своје место у науци правне историје. Кроз однос према тим питањима она стално полаже испит пред генерацијама којима се обраћа, али и пред читавим друштвом. Колики ће успех постићи у остваривању своје улоге и задатака, зависи и од могућности и услова који су јој пружени.

Кроз проучавање настајања нове власти у социјалистичкој револуцији, наука правне историје афирмише и саму социјалистичку револуцију и њене тековине. Ново право које израста на рушевинама Краљевине Југославије током револуције и у првим послератним годинама, тек треба да буде обухваћено правноисторијским истраживањима. До сада је једино уставноправни приступ овим питањима дао значајније резултате. У прокламованој неважности правних прописа старе Југославије је кључ разумевања суштинског унутрашњеправног дисконтинуитета југословенске државе, па самим тим и квалитативних промена које су се одиграле од 1941. до 1945. године. На науци правне историје је да тај дисконтинуитет свестрано истражи, дајући тако допринос не само расветљавању извора и токова револуционарног права, већ и општим знањима о друштвеној улози и функцији права. На примеру социјалистичке револуције се најбоље прелама марксистичка теорија да су суштинске промене у правној надградњи у крајњој линији изазване променама у основној друштвеној сфери. сфери материјалне производње и обрнуто — да и сама правно-политичка надградња утиче на промене у економским односима и учвршћује тековине револуционарних промена кала до њих дође.

Конечно, правноисторијска наука има и карактер вводног предмета на ступијама права. Она је место првог сусрета студената са мноштвом конкретних правних института из различитих грана права које ће се током ступирања изучавати. Развићеност предмета правне историје јој прибавља и својство једине свеобухватне конкретноправне науке; она оперише појмовима као што су законодавство, управа, судство, својина, уговор, штета, наслеђивање, поступак, доказ, пресуда и други, и код оних којима су намењени садржаји науке правне историје изграђује основне прелеставе о сваком од њих. Што је могла још важније, студенти се кроз ову науку упознају са конкретним друштвеним условима у којима су настали (развијали се или нестали) поједини правни институти и стичу (макар и кроз основна назначења) увид у структуру и генезу државних механизма и правних поредака појединих земаља карактеристичних за одређене епохе. Због тога је правноисторијска наука живо заинтересована да се историјски садржаји који оптерећују позитивноправне науке (и који тамо добијају ознаку „историцизам“) врате њој у што већој могућој мери, како би их она, као једина позвана за то, укључила у процес научног објашњавања.

Правна историја као део будуће јединствене историјске науке о друштву

Правна историја, која је по свом основном опредељењу окренута делу једне сложене структуре каква је друштвена надградња, може и мора да допринесе превазилажењу (код нас још увек владајуће) традиционалне историографије. Право је органски повезано са друштвом (чији је, у ствари, производ) те зато и нема „сопствену историју“, историју издвојену од историје друштва. Данас међу правним историчарима постоји свест о потреби њиховог солидног познавања историје друштва у његовој свеобухватности („тоталитету“, како се обично каже). Ипак се до тих сазнања још увек више долази праћењем историографске литературе, а мање сопственим истраживањима изван круга правноисторијских чињеница. У условима када је у нашем друштву положај историјске науке у целини озбиљно пољуљан, млада генерација историчара мора живље да трага за путевима подизања њеног угледа најпре унутар самих друштвених наука које на историју не би више гледале као на добављача података за сопствена теоретска уопштавања. Такав положај ће историјска наука остварити тек када и сама прихвати изазов да сопствене резултате уопштавањем подигне на виши научни ниво и у највећој могућој мери се окане нарације и фактографије. Сигуран пут ка том циљу је примена историјске теорије марксизма на конкретна историјска истраживања. Наравно, свесни смо да то није нимало лако, „иначе би примена теорије на било који историјски период била лакша од решавања просте једначине првог степена“ — како је приметио и сам Енгелс.¹⁴

Право подлеже дијалектичким законима структуре друштвене надградње и у сваком тренутку прошлости се мора посматрати у односу са (и према) другим деловима надградње, а истовремено и са економском и целокупном друштвеном структуром. Зато бављење правном историјом мора још више него до сада да се заснива на структуралном и генетичком приступу. Само посматрање одређеног права у прошлости није довољно ни за једноставно научно објашњење, а камоли тек за озбиљнија уопштавања. Све више ће правна историја (чак и само за структурална научна објашњења) морати да „материјал“ прибавља истраживањем целокупног друштвеног склопа, јер је то једини пут правилног и потпуног разумевања односа правне и других делова надградње, а самим тим и целине друштва у прошлости.

Структурална објашњења — она која показују унутрашњу структуру права и право као део друштвене целине истовремено пове-

¹⁴ Енгелсово писмо Ј. Блоху од 21. 9. 1890, К. Маркс — Ф. Енгелс, Дела, Том 44, Београд 1979, 405. „Проблем, који се постављао двадесетих година 20. века у младој совјетској историографији — како применити историјску теорију марксизма на конкретно-историјско истраживање — управо је проблем који је од тада до данас остао отворен проблем у марксистичкој историографији. У постављању његовом пред историјску науку лежи и светско-историјски значај прве совјетске историографске школе“. Др Смиљана Буровић, Марксистичка историографска школа Покровског, Београд 1977, 358.

зане са осталим деловима — убудуће само изузетно треба да буду основни циљ појединих правноисторијских истраживања. Без посматрања друштвених структура у развоју (без генетичког приступа) не може се уочавати да су промене у надградњи (дакле, и у правној) у крајњој линији зависне од промена у економској структури. Таквим приступом би и правна историја стала на терен објашњавања повезаности промена друштва током времена и промена његове структуре у временској перспективи. То неће сметати правном историчару да у расветљавањима друштвеног развика увек са повећаним интересовањем гледа на правну надградњу; напротив, биће му од помоћи да још боље сагледа њену улогу у појединим етапама развојног процеса.

Због упућености правне историје на изучавање друштва у његовој свеобухватности, она никако не може бити пасторкиња историјске науке или правних наука, као што не сме да буде ни у служби дезинтеграције историјске науке као целине. За свој садашњи неповољан положај, донекле је крива и сама правноисторијска наука јер је почела да се заноси некаквом самодовољношћу, па и нездравом самодопадљивошћу. Марксистичка правна историја треба да је животно заинтересована за изграђивање историјске науке као самосталне, глобалне историјске науке о друштву, јер ће тада и она, унутар ње и као њен део, моћи да остварује своје врхунске домете. Научним објашњавањем права увек као дела сложене друштвене структуре подложне променама током времена, правна историја може допринети подизању историјске науке на ниво „праве“ друштвене науке. Све веће настојање светске историографије да се у истраживања укључују сва друштвена подручја (када је још и обogaћено историјском теоријом марксизма), погодуваће афирмацији правне историје једино ако она себе буде сагледала у склопу будуће „глобалне историјске науке“. Тек када историја као наука престане да буде друштвена наука „другог реда“, правни историчари ће моћи да се својим резултатима истраживања у свему изједначе са „осталим“ историчарима. И на једнима и на другима је да проналазе најбоље путеве до тог циља.

ОСНОВНА ЛИТЕРАТУРА

1. Aujourd'hui l'histoire, Paris 1974.
2. Блок М. Одбрана историје или занат историчара, Трећи програм, Пролеће 1970, 332-453.
3. Bois G. Marksizam i nova istorija, MUS 12, 1983, 67-87.
4. Bollhagen P. Soziologie und Geschichte, Berlin 1966.
5. Braudel F. Ecrits sur l'histoire, Paris 1969; Хисторија и друштвене науке, Дуго трајање, ЧСП 2, 1983, 99-122.
6. Carr H. E. What is history; London 1961.
7. Бирковић С, Историја и друштвене науке, Трећи програм, Пролеће 1971, 306-319.
8. Даниловић Ј, Историја и правна историја, Трећи програм, Пролеће 1971, 338-348.

9. Бурђев Б, Есеј о историјским изворима, Годишњак Друштва историчара БиХ XII, 1961, 7-48; Ступњеви развитка историографије у историјску науку, Радови Научног друштва БиХ XX, књ. 7, 1963, 5-55; Историзам и еволуционизам у историји, Радови Научног друштва БиХ XXVI, књ. 9, 1965; Синтеза као метод у историји, АНУ БиХ, Радови XXXII, 1967, 5-51; Историја и социологија, АНУ БиХ, Радови XLI, 1973, 5-15; Значај историје у нашем савременом друштву, Прилози 10-12 (Сарајево) 1974, 11-30; Догматизам у постмарксистичком схватању историје, Преглед 12, (Сарајево) 1974, 1281-1286; Поводом једног приручника за историју историографије и историјску методологију, Прилози 13 (Сарајево) 1977, 355-372; Структурализам и „криза историје”, ЧСП I, 1978, 91-104.
10. Буровић С, Историја и економске науке, Трећи програм, Пролеће 1971, 402-405; Марксистичка историографска школа Покровског, Београд 1977.
11. Febvre L, *Combats pour l'Histoire*, Paris 1952. (2. изд. 1963).
12. Fleischer H, *Marxismus und Geschichte*, Suhrkamp 1972. (одатле је део Тоталитет повијесног процеса, МУС 7, 1984, 11-54); Полазне тачке за марксистичку теорију историје, МУС 7, 1979, 11-103; Историјска нужност, МУС 9, 1979, 104-123.
13. Французова Н, Исторически метод в научном познании, Москва 1972.
14. Гамс А, Норма и друштвена стварност, Гледишта 9-10, 1963, 14-25. и Гледишта 1, 1964, 77-92; Норма и друштвена стварност, осврт на „Маргиналије друга Врачара, Анали ПФБ 2-3, 1964, 297-305.
15. Grafenauer V, *Struktura in tehnika zgodovinske vede*, Ljubljana 1960. (2. неизм. издање 1972); Проблеми методологије историјских наука у светлу неколико нових радова о методологији историје, ЈИЧ 1, 1965, 41-68.
15. Гребо З, О мјесту класичног нормативног метода у марксистичкој теорији права, Годишњак Прав. фак. у Сарајеву XXXI, 1983, 67-88.
16. Грос М, О француској социолошкој историографији, ЈИЧ 4, 1963, 55-72; Лисјен Февр, жива мисао једног историчара, ЧСП II, 1973, 103-108; Оправдања традиционалне историје и почети њене кризе поткрај 19. и на почетку 20. стољећа, ЧСП II, 1974, 93-114; Историјска знаност — развој, облик, смјерови, Загреб 1976. (2. изм. и доп. издање 1980); На путу к будућој историјској знаности (прилог садржи важна обавештења о збиркама радова из методологије — *Historical Studies Today*, New York 1972, *Faire de l'histoire*, Paris 1974. и *Denken uber Geschichte*, Wien 1974), ЧСП II, 1977, 37-65; Методолошки проблеми структуралне историје с посебним обзиром на ступањ развоја југославенске историје (реферат на VII Конгресу историчара Југославије у Н. Саду 1977), ЧСП I, 1978, 71-89. и ЈИЧ 1-4, 1978, 24-45; Је ли историја друштвена или природно-историјска знаност?, ЧСП I, 1978, 105-129; Који су заправо основни проблеми наше историјске знаности. Прилози 16, (Сарајево) 1979; Бродел и Вилар, два представника француске историографије, ЧСП 2, 1983, 93-97.
17. Хабермас Ј, Историјски материјализам и развитак нормативних структура, МУС 9, 1979, 1-34; Повест и еволуција, МУС I, 1984, 120-170.
18. Hefner J, *La Nouvelle Histoire économique*, Paris 1977.
19. Henry M, *Marx — Une philosophie de la réalités*, Paris 1976. (одатле је део Редукција тоталитета, МУС I, 1984, 55-111).
20. Hobsbawm J. E, *Doprinios K. Marxa istoriografiji*, MUS 12, 1983, 1-19.
21. Храбак Б, Коректност у примени тзв. традиционалног историјског метода и питање примене других, нарочито квантитативних метода у историјским истраживањима, ЈИЧ 3, 1965, 35-65.
22. Iggers G, *New Directions in European Historiography*, Middletown 1975.
23. Историја и савремено друштво (дискусија), Трећи програм, Зима 1977.
24. Јакшић Б, Историјско објашњење друштвених појава, Наше теме 7-8, 1970, 1385-1414.
25. Костренчић М, Мјесто правне историје у правном студију, Зборник Правног факултета у Загребу 3-4, 1967, 312-317.
26. Лукић Р, Методологија права, Зборник за друштвене науке Матице српске 60, 1975, 7-24; Социолошки метод у праву, Зборник радова Правног факултета у Сплиту XII, 1975, 11-25; Методологија права (3. издање), Београд 1983.

27. Мандић О, О повезаности социологијске методе с историјом права, Зборник Правног факултета у Загребу 3-4, 1967, 318-327.
 28. Marnierre E. S, *Eléments de méthodologie juridique*, Paris 1976.
 29. Међународни симпозијум о методологији правних наука, Београд 1973.
 30. Митровић А, Историографија и друге области научног сазнања, Трећи програм, Пролеће 1970, 249-257; Историјска наука и психологија, Трећи програм, Пролеће 1971, 405-426; Седам теза о месту и улози историјске науке у историјској свести, Марксистичка мисао 4, 1983, 4-19.
 31. Mitterauer M, О положају економске и социјалне историје у Аустрији, ЧСП II, 1975, 61-70.
 32. Пеце Ф. Осврт на примену упоредног метода у науци правне историје, *Анали ПФБ* 4, 1977, 565-572.
 33. Перић Б, *Правна знаност и дијалектика* (2. издање), Загреб 1969.
 34. Пушић Б, Однос општег и посебног метода у правној науци, Зборник за друштвене науке Матице српске 57, 1972, 36-50; Суштина нормативнодогматског метода, Зборник Правног факултета у Н. Садлу, 1972, 195-207; Социолошки метод у правним наукама, *Исти Зборник*, 1973, 131-145; Реализација материјалистичке дијалектике у правним наукама, *Исти Зборник*, 1975, 167-178; Скрипта из методологије правних наука (2. неизм. издање) Нови Сад 1976.
 35. Роксандић Д, Глобална историја и историјска свест, Марксистичка мисао 4, 1983, 45-58.
 36. Самаршић Р, Историографија и друге области научног сазнања, Трећи програм, Пролеће 1970, 259-274.
 37. Савременост као предмет историје (трибина), Трећи програм, Лето 1980.
 38. Савременост и историјска свест, Марксистичка мисао 2, 1985.
 39. Schmidt A, *Povijest i struktura, pitanja marksističke historike*, Beograd 1976.
 40. Stoianovich T, *French Historical Method, The Annales Paradigm*, Ithaca 1976. (и рецензија З. Батушића у ЧСП I, 1978, 131-134).
 41. Супек Р, Социологија и историја, Трећи програм, Пролеће 1971, 332-338.
 42. Topolski J, *Metodologia historii*, Warszawa 1973. (одатле су и делови Историјска чињеница и Историјски процес, МУС I, 1984, 216-261).
 43. Вилар П, Марксистичка историја или историја у изградивању, МУС 9, 1979, 359-402. и ЧСП 2, 1983, 123-151; Une histoire en construction, *Approche marxiste et problematique conjoncturelles*, Paris 1982; Проблеми изградње социјалне историје (одговори на питања Д. Роксандића), Марксистичка мисао 4, 1982, 189-210; За боље разумевање између економиста и историчара, МУС 12, 1983, 20-38.
 44. Висковић Н, *Основе методологије права*, Сплит 1980.
 45. *Вопросы методологии исторической науки* (Сборник), Москва 1967.
 46. Врачар С, Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права, *Анали ПФБ* 1-2, 1962, 66-84; Норма и друштвена стварност, маргиналије уз расправу проф. др Андрије Гамса, *Анали ПФБ* 1, 1964, 100-116; Социјална садржина функције државноправног поретка, Београд 1965.
 47. Wehler H. U, *Повијест као историјска наука о друштву*, МУС 12, 1983, 39-66.
- Употребљене скраћенице: *Анали ПФБ* — *Анали Правног факултета у Београду*; *ЧСП* — *Часопис за савремену повијест*, Загреб; *ЈИЧ* — *Југословенски историјски часопис*, Београд; *МУС* — *Марксизам у свету*, Београд; *Трећи програм* — *Трећи програм Радио-Београда*, Београд.

Mr Dragan K. Nikolić, assistant
à la Faculté de droit à Niš

POSITION ACTUELLE ET L'AVENIR DE LA SCIENCE HISTORICO- JURIDIQUE (OBSERVATIONS METHODOLOGIQUES)

— *Résumé* —

La science historico-juridique s'est le moins préoccupée de ses propres problèmes méthodologiques, et c'est pourquoi le présent travail représente une des premières tentatives d'une plus proche détermination de l'objet et des méthodes de cette science, ainsi que de son rapport avec les autres sciences juridiques et l'Histoire entendue dans le sens le plus large. Les observations de l'auteur sont orientées d'une manière prépondérante sur cette seconde question. Le droit obéit aux lois dialectiques de la structure de la superstructure sociale et doit être observé dans chaque moment du passé dans son rapport avec (et envers) les autres parties de la superstructure, mais aussi en même temps avec la structure économique et la structure sociale entière. La science marxiste juridico-historique est vivement intéressée pour le renouvellement méthodologique qui se produit ces dernières décades dans les cadres de la historiographie mondiale. L'auteur se rend compte des mauvais aspects de la désintégration de la science historique et il essaye à déterminer la contribution que les sciences juridico-historiques pourraient apporter à l'élaboration d'une science unie, globale, concernant la société dans le passé, une science qui sera capable, davantage que jusqu' à présent, de porter, au moyen des généralisations, les résultats de ses recherches à un niveau plus élevé et d'atteindre par la lutte une distinction plus remarquable parmi les sciences sociales. Une contribution pareille peut être donnée par la science juridico-historique si à l'avenir elle se consacre davantage à l'observation de la totalité du développement social et à l'aperception des fonctions appartenant au droit dans ses diverses phases. La condition à cet effet consiste dans la nécessité qu'elle se distancie toujours davantage de la historiographie traditionnelle factographique et s'achemine dans les voies des analyses génético-structurales basées sur la pensée marxiste.

ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВИЛА О ИСЦРПЉЕЊУ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА

Право државе да у личности својих грађана који су претрпели штету у иностранству обезбеди поштовање правила међународног права, претпоставља претходно исцрпљење унутрашњих правних средстава територијалне државе. Доктрина међународног права правило о исцрпљењу унутрашњих правних лекова схвата као општеприхваћени услов коришћења установе дипломатске заштите;¹ међународни правосудни органи у њему виде устаљено правило обичајног права.² Правило *local remedies* потврду налази и на терену конвенционалног права, како у уговорима о мирољубивом решавању спорова,³ тако и у инструментима који предвиђају међународни надзор над поштовањем гарантованих права и слобода човека.⁴ Међутим, права природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова претставља тачку у којој се мишљења разилазе.

Међународна доктрина је подељена поводом питања да ли исцрпљење унутрашњих правних средстава треба схватити као услов за настајак међународне одговорности државе или само као прет-

¹ С. Аврамов, Међународно јавно право, Београд 1980, стр. 76-79; J. Andrassy, Међународно право, Загреб 1978, стр. 236; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, Paris 1969, т. II, р. 430; L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, Paris 1964, р. 380; N. Q. Dinh, P. Dailler, A. Pellet, *Droit international public*, Paris 1980, pp. 711-713; C. Eagleton, *The responsibility of states in international law*, New York 1928, р. 127; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Geneve 1954, т. II, р. 21; O'Connell, *International Law*, London 1970, т. II, pp. 1053-1059; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris 1971, pp. 240-242.

² видети став Међународног суда правде у спору *Interhandel* (C. I. J. Recueil, 1959, р. 27), *Anglo-Iranian Oil Company* (C. I. J., Recueil, 1952, р. 13) и *Ambatielos* (C. I. J., Recueil, 1953, р. 10).

³ за преглед ових уговора в. D. Sulliger, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Lausanne 1979, pp. 12-14.

⁴ подробније о томе: С. Миленковић, Међународни надзор над применом Пактова о правима човека, Београд 1984, стр. 205-206 и 250-252; F. Monconduit, *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyde 1967, pp. 47-72; A. A. C. Trindade, *Exhaustion of local remedies under the UN Covenant of civil and political rights and its optional protocol*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1979, vol. 28, Part 4, pp. 734-765; З. Радивојевић, Исцрпљење унутрашњих лекова као услов за прихватање саопштења појединаца пред Комитетом за права човека, *Наша законитост*, 1984, бр. 7-8, стр. 855-865.

поставку њеног остваривања на међународном плану.⁵ У првом случају *local remedies rule* претстављало би материјално, а у другом процесно правило. Међународна јуриспруденција, у већини случајева, није се непосредно бавила овим проблемом, већ су се судски и арбитражни органи у сваком конкретном спору ограничавали на оцену основаности приговора тужене стране да расположиви унутрашњи правни лекови нису исцрпљени.⁶

На основу тога изгледало би да расправа о правној природи правила о исцрпљењу интерних правних средстава не излази из строго академских оквира. Ипак, поимање односа између овог правила и међународне одговорности држава, поред теоријског, није лишена ни практичног значаја. Утврђивање датума настанка међународне одговорности може бити веома значајно; од овог тренутка зависиће надлежност међународних правосудних органа *ratione temporis* уколико је споразумом предвиђена надлежност само за спорове који настану након одређеног датума.⁷ Исто тако, моменат њеног настанка има улогу приликом обрачуна висине досуђене накнаде штете.⁸ Стога није индиферентно да ли се заснивање међународне одговорности условити исцрпљењем унутрашњих правних лекова или везати искључиво за извршење међународног деликта независно од могућности које у погледу накнаде пружа правни поредак одговорне државе.

Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова релевантна је и на плану међународног поступка. Уколико би се у њему видело процесно правило које условљава покретање поступка пред међународним правосудним органима, тужена страна би могла да истакне приговор неисцрпљења унутрашњих лекова и одложи расправу о основу спора због недопуштености захтева. Насупрот томе, ако је реч о материјалном правилу, *local remedies rule* даје прилику туженој држави да оспорава надлежност судског или арбитражног органа или да се њиме користи у току мериторног расправљања.⁹ Најзад, државе би се могле унапред одрећи захтева за исцрпљењем унутрашњих правних лекова и тиме омогућиле непосредно покретање поступка на међународном плану само под претпоставком да се ради о правилу из области процесног права.¹⁰ Дерогација би била немогућа уколико исцрпљење претставља *condicio sine qua non* настанка међународне одговорности државе.

⁵ за преглед доктринарних схватања видети: J. Chappetz, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris 1972, pp. 12-25; C. Law, *The local remedies rule in international law*, Genève 1961, pp. 33-35 and 132-141; D. Sulliger, *op. cit.*, pp. 31-34.

⁶ T. Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, Leyden 1968.

⁷ C. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford 1967, p. 202; J. Chappetz, *op. cit.*, p. 11; C. Law, *op. cit.*, p. 132.

⁸ P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 24.

⁹ J. Chappetz, *op. cit.*, pp. 11 et 149-153; D. Sulliger, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰ C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 207-208.

I ИСЦРПЉЕЊЕ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА КАО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВИЛО

Присталице схватања о материјално правном карактеру правила *local remedies* исцрпљење унутрашњих лекова посматрају као конститутивни елемент међународне одговорности државе. У тренутку извршења међународно недопуштеног акта заснива се, по њима, само интерна одговорност државе. Све док у интерном поредку државе постоји правна могућност за поправљање штетних последица не може се говорити о повреди међународног права. Одговорност на међународном плану настаје када последња унутрашња инстанца донесе коначну одлуку којом се оштећеном странцу не признаје третман који предвиђају правила међународног права. Изузетно, ако су унутрашњи органи морали да примене национални закон супротан међународном праву (изворна повреда међународног права), неисцрпљење интерних правних средстава не спречава настанак међународне одговорности.

Тако, на пример, Anzilotti пише: „На основу општег правила, међународна одговорност настаје само када странац није могао да прибави накнаду у држави где је претрпео штету”.¹¹ За америчког професора Borchard-а држава би била одговорна само за акте својих највиших органа који су се изјаснили у последњем степену; све док се штета може отклонити одговорност се не може приписивати држави.¹² Сличног мишљења је и Accioly према коме је без практичног значаја говорити о одговорности држава док локални правни лекови нису исцрпљени.¹³

Ово гледиште било је присутно и у току рада на кодификацији правила о одговорности држава. Тако у чл. 6 Харвардског пројекта читамо: „Држава није нормално одговорна све док унутрашњи лекови који стоје на располагању оштећеном странцу нису исцрпљени”.¹⁴ На заседању Института за међународно право у Лозани (1927 године) извештај Стрисовер заступао је гледиште у складу с којим држава још није повредила ма коју обавезу нити је изложена међународној одговорности док не буду исцрпљена интерна правна средства.¹⁵ И специјални извештај Комисије УН за међународно право Аго доказивао је материјални карактер правила *local remedies* на основу теорије потпуно међународно недопуштеног акта. Према њему¹⁶ потребно је разликовати две ситуације. У првој повреда на коју се странац жали има чисто приватни карактер, па ће одговорност

¹¹ D. Anzilotti, Cours de droit international (traduction par Gidel), Paris 1929, p. 518.

¹² E. Borchard, Theoretical Aspects of the International Responsibility of States, Zaö RV, 1929, т. I, pp. 223-241; наведено према: D. Sulliger, op. cit., pp. 31-32.

¹³ H. Accioly, Traité de Droit International Public, Paris 1942, Vol. I - p. 385.

¹⁴ за текст видети: Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, annexe 9, p. 229.

¹⁵ видети: Annuaire de l'Institut de Droit International, 1927, т. I, p. 492.

¹⁶ Annuaire de la Commission du droit international, 1977, vol. I, p. 254.

државе бити заснована само ако је повредила дужност да осигура свим појединцима на својој територији одговарајућу правну заштиту, тј. ако се ради о одрицању правосуда (*déni de justice*). Други случај постоји када је радња или пропуштање на које се странац жали супротно некој међународној обавези територијалне државе. Међутим, ни тада међународна одговорност државе неће бити заснована уколико оштећени појединац располаже правним средствима.¹⁷

Схватање о материјалноправној природи правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова изложено је критици у савременој доктрини. Пре свега, њему се приговара да је оптерећено дуалистичким духом, јер се повлачењем оштре демаркационе линије између одговорности државе на унутрашњем и међународном плану заговара независност и одвојеност интерног и међународног правног поредка.¹⁸ Надаље, везивање међународне одговорности за исцрпљење лекова значило би да се локалним судовима препушта дефинитивно утврђивање повреде међународног права, што је супротно ставу у складу с којим интерне одлуке не обавезују међународне правосудне органе.¹⁹ Исто тако, инсистирање на материјалној природи правила *local remedies* замагљује разлику која очигледно постоји између правног основа захтева и самог права на покретање међународног судског поступка.²⁰ Најзад, његовом материјалноправном карактеру супроставља се и право држава да одступе од захтева исцрпљења унутрашњих лекова.²¹ Уколико државе то учине на основу изричите уговорне одредбе може се сматрати да се у њиховим узајамним односима установава посебан режим одговорности. Међутим, када тужна страна једноставно не истиче приговор неисцрпљења унутрашњих лекова иако се његовог коришћења није одрекла, судија би био дужан да ову чињеницу као конститутивни елемент међународне одговорности испитује *ex officio*, што у међународној јуриспруденцији²² није случај.

II ИСЦРПЉЕЊЕ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА КАО ПРОЦЕСНО ПРАВИЛО

У доктрини међународног права преовлађује став да у исцрпљењу унутрашњих лекова треба видети правило процесног карактера. Међународна одговорност државе настаје извршењем недопуштеног акта без обзира да ли је он последица делатности правосуђа или се може приписати радњама и пропустима законодавних и административних органа. Правило о исцрпљењу унутрашњих правних средста-

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ J. Chappez, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹ У спору око немачких интереса у Горњој Шлезизи, Стални суд међународне правде је истакао да у „погледу међународног права и суда који је његов орган, национални закони представљају просте чињенице, манифестације воље и ативности државе, исто као и судске одлуке и административне мере (C. P. J. I. Série A, № 7, p. 19); подробније о овоме: C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 215-216.

²⁰ J. Chappez, *op. cit.*, pp. 10 et 18.

²¹ C. Law, *op. cit.*, p. 135.

²² за став јуриспруденције по овом питању видети: D. Sulliger, *op. cit.*, pp. 135 et seq.

ва не условљава настанак те одговорности, већ се односи на њено остваривање на међународном плану; оно се намеће националној држави оштећеног лица као услов вршења права на дипломатску заштиту и представља процесну претпоставку за разматрање меритума спора пред међународним правосудним органима. У изложеној улози *local remedies rule* не може бити ништа друго до захтев процесног права који се практично користи у облику претходног приговора недопуштености или преурањености покретања међународног судског или арбитражног поступка.

Изразити представник овог доктринарног правца је белгијски интернационалиста de Visscher.²³ По њему, међународна одговорност се увек заснива истовремено са повредом међународног права. Међутим, међународна акција још није допуштена јер држави треба пружити могућност да отклони штету властитим средствима; оштећени странац је дакле дужан да исцрпи унутрашње лекове. И Chappetz²⁴ ставља знак једнакости између појаве међународне одговорности и извршења међународног деликта, доказујући на тај начин процесно-правни карактер исцрпљења унутрашњих лекова. За Amerasinghe-а правило о исцрпљењу унутрашњих правних средстава и повреда међународног права се разликују јер настају сукцесивно. Зато у случају повреде међународног права на уштрб странца, он мора да користи и исцрпи унутрашње лекове пре него што се спор изнесе пред међународни суд.²⁵ На сличним позицијама стоји велики број савремених интернационалиста.²⁶

Током дискусије која је у два наврата вођена у оквиру Института за међународно право превагу је донела концепција процесног карактера правила *local remedies*. По речима Séfériades-а "одговорност државе се заснива чим настане штета без обзира на правна средства која стоје на располагању оштећеном појединцу; једноставно ради се о процесном питању".²⁷ У истом смислу изјаснио се и Castberg²⁸ истичући да међународни деликт постоји у тренутку извршења забрањених аката, тако да оштећена држава има право на међународну акцију независно од исцрпљења локалних правних средстава. За Scelle-а и Guggenheim-а тачан тренутак настанка међународне одговорности поклапа се са проузроковањем штете, па чак може да предходи покретању поступка на унутрашњем плану.²⁹

Разлику између настанка међународне одговорности и њеног остваривања повлачи и чл. 4 Завршних резолуција Хашке конференције за кодификацију међународног права из 1930 године који одређује: „Одговорност за накнаду штете коју је претрпео странац може се поставити само након исцрпљења лекова који у унутрашњем пра-

²³ Ch. de Visscher, *Le déni de justice en droit international*, Recueil des cours, 1935 (II), pp. 421-427.

²⁴ J. Chappetz, *op. cit.*, pp. 19-25.

²⁵ C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 200-212.

²⁶ L. Delbez, *op. cit.*, p. 380; C. Law, *op. cit.*, pp. 131-141; P. Reuter, *op. cit.*, p. 156; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 114.

²⁷ за дискусију по овом питању видети: *Annuaire de l'Institut du droit international*, 1927, т. III, pp. 158 et seq.

²⁸ подробније о томе в. *Annuaire de l'Institut du droit international*, 1956, т. I, pp. 52-67.

²⁹ *Ibid*, p. 81.

ву стоје на располагању оштећеном појединцу”.³⁰ Најзад, нови Харвардски пројект конвенције о међународној одговорности државе за штете причињене економским интересима странаца³¹ тумачи исцрпљење унутрашњих лекова пре као процесни услов него као захтев материјалног права.

Процесну природу правила *local remedies* много је теже оспоравати. Ипак, овом схватању може се приговорити да не води довољно рачуна о прикличним потребама и разлозима политичког опортунитета. Штета коју претрпи странац увек је само наводна повреда међународног права и могући основ међународне одговорности територијалне државе. У току поступка пред локалним судовима може се припоказати да је захтев за накнаду неоснован или неоправдан.³² Свако преурањено инсистирање на међународној одговорности води захваћењу политичких односа између заинтересованих држава и може се схватити као мешање у унутрашње послове. При таквом стању ствари, много је корисније да се о међународној одговорности говори након исцрпљења унутрашњих правних лекова потенцијално одговорне државе. С друге стране, као што исправно примењује Sulliger,³³ процесна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова, у појединим случајевима, тешко се може довести у склад са правом државе која врши дипломатску заштиту да у личности својих држављана обезбеди поштовање међународног права. Наиме, уколико оштећени појединац буде потпуно пасиван и не користи правна средства која му стоје на располагању, национална држава неће бити у стању да добије задовољење због учињене повреде без обзира што је одговорност територијалне државе већ заснована.

III. КОМПРОМИСНА СХВАТАЊА

Поједини интернационалисти нису склони да се на општи и искључиви начин изјасне о правној природи правила о исцрпљењу унутрашњих лекова. По њима, ово правило може бити и процесно и материјално у зависности од потребе за коришћењем унутрашњих лекова, односно права које се штетном радњом повређује. Зачетке компромисног става налазимо код Eagletona који пише: „одговорност постоји од момента извршења међународно забрањеног акта, без обзира да ли су унутрашњи лекови поднети или је дипломатска интервенција допуштена”.³⁴

Касније ће ово схватање разрадити Verzijl у извршењу који је поднео Институту за међународно право. Овај холандски интер-

³⁰ текст наведен према: J. E. S. Fawcett, *The exhaustion of local remedies: substance or procedure?*, *British Yearbook of International Law*, 1954, p. 453.

³¹ за текст пројекта в. *American Journal of International Law*, 1961, n° 2, pp. 545 and seq.

³² У том смислу се изјашњавају: L. Cavaré, *op. cit.*, pp. 433-434 и J. Charpentier, *Commentaires des arrêts de la C. I. J. en affaire de la Barcelona Traction (arrêts du 24 juillet 1964)*, *Annuaire français de droit international*, 1964, pp. 351-352.

³³ D. Sulliger, *op. cit.*, p. 35.

³⁴ C. Eagleton, *op. cit.*, p. 118.

националиста разликује две хипотезе. Прва обухвата случајеве у којима је претходно обраћање унутрашњим органима неопходно, јер док судови не донесу коначну одлуку неповољну по странца не постоји међународни деликт који доводи до одговорности; тада исцрпљење унутрашњих правних лекова представља конститутивни елемент одговорности.³⁵ Друга хипотеза постоји када је одговорност већ заснована али се њене последице спречавају из разлога чистог опортунитета до исцрпљења интерних правних средстава; правило *local remedies* је онда процесног карактера.³⁶ Еклектичку позицију заузима и Fawcett,³⁷ с тим што разликује три врсте повреда. Уколико штетна радња представља повреду међународног али не и унутрашњег права, правило о исцрпљењу унутрашњих лекова се не примењује, јер је у одсуству повреде интерног илузорно говорити о постојању правних лекова. У супротном случају (повређено је унутрашње али не и међународно право), неисцрпљење је релевантно само ако постоји одрицање правосуђа. Најзад, када је реч о истовременој повреди унутрашњег и међународног права, правило *local remedies* је процесног карактера.³⁸

IV СТАВ МЕЂУНАРОДНЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ

Међународни судски и арбитражни органи у више наврата долазили су у ситуацију да одлучују о примени правила *local remedies*. Наиме, истицањем дилаторног приговора неисцрпљења унутрашњих правних лекова, тужена страна је настојала да спречи или бар одложи поступак на међународном плану док се не донесе коначна интерна одлука о спорном питању. Оцена основаности овог приговора увек је имала прејудицијелни значај јер је разматрање основа спора могло да отпочне тек у случају његовог одбијања; много ређе су се међународни правосудни органи одлучивали да питање исцрпљења укључе у мериторну расправу.³⁹

С друге стране, истицање приговора неисцрпљења интерних правних средстава пружало је и погодну прилику за заузимање става о правној природи правила *local remedies*. У ранијој арбитражној пракси налазимо одлуке које се више или мање изричито изјашњавају у прилог његовог материјалног карактера. Тако, на пример, у

³⁵ J. H. W. Verzijl, *La règle de l'épuisement des recours internes*. Exposé préliminaire et Rapport définitif, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, т. I, pp. 5 et seq.

³⁶ Ibid, p. 84.

³⁷ J. E. S. Fawcett, op. cit., pp. 452-459.

³⁸ Ibid, pp. 455-456.

³⁹ Стални суд међународне правде се за ово укључење (*jonction au fond*) определио у три спора: *Von Pless* (C. P. J. I., Série A/B, n° 52, p. 16), *Losinger et Cie* (C. P. J. I., Série A/B, n° 67, p. 25). и железничког друштва *Panevezys-Saldutiskis* (C. P. J. I., Série A/B, n° 75, p. 56). У пракси Међународног суда правде то је учињено само у спору *Barcelona Traction* (C. I. J., *Recueil*, 1964, p. 46). Подробније о овом питању: J. Lang, *La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C. P. J. I. et la C. I. J.*, *Journal du droit international* (Clunet), 1968, n° 1, pp. 5-45.

спору *Besley and Kelly*,⁴⁰ одбачен је захтев америчке владе — док се општењени држављани не обратe интерним судовима одговорност тужене стране није заснована. У спору *Cotesworth and Powell*⁴¹ арбитражна комисија није прихватила одговорност туженика пошто није доказано да су тужиоци исцрпили пред судовима територијалне државе сва средства за добијање накнаде. У пресуди арбитражне комисије којом је решен спор *Mexican Union Railway versus Mexico* читамо: „Према прихваћеном начелу међународног права одговорност у међународном праву може да настане само када су погођена лица искористила сва средства која су им била доступна према националном законодавству државе у питању.“⁴²

И супротно схватање о процесној природи исцрпљења унутрашњих правних лекова налази ослонац у појединим прецедентима. У спору *Moses*,⁴³ председник арбитражног већа сматрао је тужену страну одговорном иако услов исцрпљења унутрашњих правних средстава није испуњен. Арбитражни органи неисцрпљење унутрашњих лекова нису схватили као препреку за настанак међународне одговорности и у споровима *John W. Carmat*⁴⁴ и *M. S. Perry*.⁴⁵

Пракса Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде не пружа нам поуздане показатеље о правној природи правила о исцрпљењу унутрашњих лекова. Главни судски орган у Хагу, чак и у случају опречних ставова парничних страна, није се изјашњавао по овом питању. У спору *von Pless* Пољска је иступила са тезом о материјалној природи овог правила јер се „не може говорити о међународној одговорности док унутрашњи правни лекови нису исцрпљени“.⁴⁶ Ипак, због одустанка парничних страна пресуда није донета. Иран је у спору *Anglo-Iranian Oil Company* заступао компромисно схватање: уколико се наводна повреда међународног права састоји у одрицању правосућа правило о исцрпљењу лекова је материјално; на супрот томе оно је процесног карактера ако се штетна радња може приписати законодавној или административној власти.⁴⁷ Међународни суд правде се није изјашњавао о исцрпљењу пошто је претходно усвојио други приговор тужене стране. На исти начин суд је поступио у спору *Nottebohm*, мада је Лихтенштајн доказивао материјалну природу правила *local remedies* без обзира да ли је реч о изворним повредама међународног права или *déni de justice*.⁴⁸ У спору *Barcelona Traction* Белгија је поводом приговора Шпаније исцрпљење схватила као захтев материјалног права јер се „међународна одговорност заснива само ако је правосудни апарат био у стању да исправи неправду

⁴⁰ J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Washington 1898, vol. III, pp. 3016-3017.

⁴¹ A. Lapradelle, N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris 1954, vol. III, p. 703.

⁴² *Recueil des sentences arbitrales*, publié par les Nations Unies, vol. V, p. 122.

⁴³ J. B. Moore, op. cit., p. 3129.

⁴⁴ Ibid, p. 3157.

⁴⁵ Ibid, p. 3158.

⁴⁶ C. P. J. I., Série C, n° 70, p. 135.

⁴⁷ C. I. J., Recueil, 1952, p. 114.

⁴⁸ C. I. J., Recueil, 1955, p. 12.

причињену странцу па то није учинио".⁴⁹ Пажњу заслужују издвојена мишљења судија Morelli-а и Tanake у овом спору. По схватњу првог⁵⁰ правило о исцрпљењу је материјалне природе, док је за другог⁵¹ оно процесног, односно техничког карактера.

Нешто више светлости на овај проблем бацају пресуде Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде у спору железничког друштва Panevezys-Saldutskis⁵² и Interhandel.⁵³ У доктрини⁵⁴ се оне тумаче као прећутно признање формалног карактера правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова. Судови су у оба случаја прихватили приговор неисцрпљења интерних правних средстава без упуштања у мериторно расправљање спора.

У анализи међународне јуриспруденције не може се заобићи пракса регионалних и универзалних органа надзора створених на основу међународноправних инструмената о правима човека. Правило о исцрпљењу унутрашњих правних лекова постављено је као процедурални услов чије испуњење претходи мериторном разматрању саопштења појединаца, група, организација или држава о наводним повредама гарантованих права и слобода. Процесна природа овог правила јасно произилази из чл. 26 Европске конвенције о заштити права човека и основних слобода која одређује да „Комисија може узети у разматрање случај само након исцрпљења унутрашњих правних лекова”.⁵⁵ До истог закључка долазимо и ако имамо у виду да се исцрпљење разматра у поступку оцене прихvatљивости саопштења и да тај поступак претходи расправи о основу спора. У досадашњој пракси Европска комисија је потврдила процесни карактер правила local remedies истичући да пре обраћања међународном органу одговорној држави треба пружити могућност да поправи наводну повреду унутрашњим средствима у оквиру властитог система.⁵⁶

С друге стране одредбом става 1) ц) чл. 41 Пакта о грађанским и политичким правима и чл. 2, односно ставом 2 б) чл. 5 Факултативног протокола уз овај Пакт предвиђено је да Комитет може да разматра изнети спор пошто се уверио да су сва расположива унутрашња правна средства употребљена и исцрпљена.⁵⁷ Према привременом унутрашњем правилнику⁵⁸ исцрпљење унутрашњих правних

⁴⁹ C. I. J., Recueil, 1964, p. 44.

⁵⁰ Ibid, p. 110.

⁵¹ C. I. J., Recueil, 1970, p. 149.

⁵² C. P. J. I., Série A/B, n° 76, p. 22.

⁵³ C. I. J., Recueil, 1959, pp. 26-27.

⁵⁴ подробније о томе: D. Sulliger, op. cit., p. 31.

⁵⁵ за преведени текст Европске конвенције в. Архив за правне и друштвене науке, 1968, бр. 4, стр. 764-776.

⁵⁶ v.requête 235/56, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. IV, p. 401 и requête 1994/63, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, 1963, vol. 13, p. 104; ближе о пракси Европске комисије по овом питању: F. Monconduit, op. cit., pp. 304-306.

⁵⁷ за текст Пакта и Факултативног протокола в. Droits de l'Homme, Recueil d'instruments internationaux, Nations Unies, New York 1978, pp.8-18.

⁵⁸ за текст Правилника в. Rapport du Comité des droits de l'homme à Assemblée Générale, doc. officiels, 32-ème session, supplément n° 40 (A/32/40), New York 1977, pp. 48-66.

лекова оцењује се у поступку заједно са осталим условима за прихватање саопштења. Комитет за права човека у досадашњем раду⁵⁹ правило о исцрпљењу унутрашњих лекова посматрао је као процесну претпоставку за разматрање саопштења појединаца у меритуму. Овај орган се није непосредно бавио питањем настанка међународне одговорности јер ни у једној одлуци није исцрпљење интерних правних средстава доводио у узрочну везу са одговорношћу страна уговорница.

V ЗАКЉУЧАК

Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова увек је разматрана у светлу односа овог правила и међународне одговорности државе. Међутим, закључак о његовој материјалној или процесној природи може се извести без обавезе да се истовремено разреши и традиционална дилема да ли је исцрпљење унутрашњих правних средстава услов за настанак међународне одговорности или само претпоставка за њено дејство на међународном плану. Критеријум сврставања правила *local remedies* у материјално или процесно право треба да буде, дакле, његова функција у међународном праву а не тренутак заснивања међународне одговорности или наступања њених правних последица.

Услов исцрпљења унутрашњих правних лекова спречава прибегивање дипломатској акцији, односно покретање међународног судског поступка све док у интерном праву државе на чијој је територији штета настала постоје реални изгледи за њену накнаду. Посредством овог услова државама се пружају процедуралне гаранције да коришћење међународног судског поступка неће довести у питање *suprema potestas* коју поседују над свим лицима и ствари-ма на својој територији. Када оцене да нема потребе за таквим гаранцијама државе се једноставно могу одрећи процесног приговора неисцрпљења унутрашњих правних средстава било изричито (уговором) било прећутно (неистичањем приговора). Зато правна природа правила *local remedies* у крајњој линији зависи од става држава у сваком конкретном случају. Међународна јуриспруденција, без обзира на колебања у погледу проблема настанка међународне одговорности, увек је правило о исцрпљењу унутрашњих правних средстава посматрала као средство помоћу кога се тужена страна још у претходном поступку може супротставити тужиочевом захтеву.

На основу постојећих прецедената и достигнутог степена развоја обичајноправне установе дипломатске заштите можемо условно говорити о процесном карактеру овог правила. Кажемо условно јер се коначан став може заузети тек када буде спроведена општа кодификација правила о дипломатској заштити. У тој будућој конвенцији државе могу правило *local remedies* поставити као процеду-

⁵⁹ в. став Комитета у споровима: *Lanza versus Urugvaj* (саопштење н⁰ R/2/8), *Motta versus Urugvaj* (саопштење н⁰ R. 2/11), *Cziffra versus Mauricijus* (саопштење н⁰ R. 9/35) и *Guerrero versus Kolumbija* (саопштење н⁰ R. 11/45).

рални услов, схватити га као конститутивни елеменат међународне одговорности и предвидети случајеве у којима се неће примењивати. У систему међународне заштите права човека ова дилема већ је решена: на основу универзалних и регионалних уговора државе су правилу о исцрпљењу унутрашњих правних лекова доделиле искључиво процесну функцију.

Mr Zoran Radivojević, assistant
à la Faculté de droit à Niš

LA NATURE JURIDIQUE DU REGLE DE L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

— Résumé —

L'auteur considère la nature juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes à la lumière de la théorie du droit international, de la pratique des organes judiciaires internationaux et de la pratique des organes qui exercent le contrôle sur l'observation des droits de l'homme garantis. Tous les points de vue doctrinaires sont répartis en trois groupes déterminés: les conceptions relatives à la nature matérielle-juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes, la conception relative à sa nature procédurale, et les points de vue de compromis. Tout d'abord sont exposées les prémisses essentielles de chacune de ces conceptions, et ensuite l'on donne un aperçu critique de leurs défauts. En ce qui concerne l'attitude des tribunaux internationaux et des arbitrages, l'auteur est d'avis que ces organes ne se soient pas immédiatement préoccupés de ce problème. Contrairement à ce fait, dans la pratique des organes de contrôle régionaux et universels dans le domaine de la protection des droits de l'homme la règle concernant l'épuisement des voies de droit internes a un caractère exclusivement procédural.

L'auteur arrive à la conclusion que lors de l'appréciation de la nature juridique de cette règle le critère doit être sa fonction en droit international, et non pas le moment dans lequel a été engagée la responsabilité internationale ou bien le moment dans lequel se sont produites les conséquences juridiques de celle-ci. En d'autres termes, le caractère juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes dépendra, en définitive, de l'attitude de l'Etat dans chaque cas concret, jusqu'à ce que soit mise en oeuvre une codification générale de l'institution de la protection diplomatique. Au niveau actuel du développement de cette institution l'on ne peut parler que d'une manière conditionnelle de la nature procédurale de cette règle.

ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ У САМОУПРАВНОМ УРЕЂИВАЊУ ОДНОСА У ОРГАНИЗАЦИЈАМА УДРУЖЕНОГ РАДА

Самоуправно уређивање односа у организацијама удруженог рада и другим самоуправним организацијама и заједницама подразумева да сви односи који подлежу самоуправном уређивању буду и уређени одговарајућим самоуправним општим актима самоуправне организације или заједнице. Дешава се међутим, да поједини самоуправни односи или поједина питања из самоуправног односа не буду уопште непосредно уређени одредбама самоуправних општих аката. Ако су у питању самоуправни односи који по изричитој одредби Устава или закона треба да буду самоуправно уређени да би се могли и остваривати а нису самоуправно уређени, онда у погледу тих и таквих самоуправних односа постоји правна празнина.

Радници су у организацијама удруженог рада и другим самоуправним организацијама и заједницама дужни да одговарајућим самоуправним општим актима уреде све оне самоуправне односе или поједина питања из тих односа за које је изричито прописано законом. Дакле ради се о самоуправним друштвено-економским односима чије уређивање не представља само право радника у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији и заједници већ и њихову обавезу. Неизвршавањем ове обавезе радници могу трпети и одговарајуће последице.

Обавеза самоуправног уређивања појединих односа може се испољити на два начина. Прво, у виду обавезе доношења одређеног самоуправног општег акта (на пример дужност доношења статута основне организације удруженог рада). Друго, у виду обавезе уређивања одређеног односа или појединих питања из датих односа одговарајућим самоуправним општим актима организације удруженог рада. У оба напред изнета случаја ради се о самоуправним друштвено-економским односима који мора да буду предмет појединих самоуправних општих аката организација удруженог рада. Уколико надлежни орган организације удруженог рада и друге самоуправне организације или заједнице не донесе самоуправни општи акт којим ће уредити одређене друштвено-економске и друге самоуправне односе, или поједина питања из тих односа онда ће се у таквој самоуправној организацији или заједници појавити правна празнина у погледу тих самоуправних друштвено-економских односа.

Правне празнине у самоуправном уређивању односа у удруженом раду дакле постоје онда кад одређени однос који треба да

буде самоуправно уређен није уређен ниједним самоуправним општим актом те самоуправне организације или заједнице. Формално-правно гледано, ова празнина се састоји у томе што дати друштвено-економски или други самоуправни однос није уређен одговарајућим самоуправним општим актом иако је таква обавеза постојала. Дакле **самоуправна организација** или заједница никад није ни имала такав самоуправни општи акт. Но и кад је самоуправни општи акт о одређеном односу постојао у тој самоуправној организацији или заједници али је његово важење престало, мада је обавеза или потреба уређивања тог самоуправног односа самоуправним општим актом и даље остала, постоји иста правна празнина.

Овакав друштвено-економски и други самоуправни однос чије је самоуправно уређивање на такав начин пропуштено, остаје у целини самоуправно неуређен. Последице те неуређености су недостатак самоуправног општег правног основа, услед чега је остваривање тог односа као и одлучивање о појединим случајевима из његовог оквира правно онемогућено. Ако радници у основној организацији удруженог рада пропусте да самоуправним општим актом уреде питање о давању кредита за решавање стамбених потреба, онда у погледу тог односа постоји правна празнина у самоуправном уређивању односа те основне организације, чиме се истовремено онемогућује пуноважно одлучивање о давању таквих кредита радницима, односно онемогућено је остваривање права радника на учешће у расподели средстава заједничке потрошње за наведене сврхе.

Правне празнине у самоуправном уређивању односа у удруженом раду могу се појавити из различитих разлога. Најпре до правне празнине може доћи ако сами радници пропусте да уреде поједине односе који постоје у тренутку доношења самоуправног општег акта. Затим може доћи до накнадне потребе да се одређени однос који није постојао у тренутку доношења самоуправног општег акта па самим тим није ни самоуправно уређен сада самоуправно уреди. До појаве правне празнине доћи ће и онда кад престане законско регулисање одређеног односа и то постане обавеза или потреба радника у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији или заједници, или се појави нова законска обавеза самоуправног уређивања одређеног односа. У овом случају правна празнина у самоуправном уређивању друштвено-економских и других самоуправних односа резултат је престанка законског регулисања одређеног односа и његово прелажење у самоуправну регулативу или законско стварање обавезе да се одређени однос самоуправно уреди иако то до тада није била обавеза радника у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији или заједници.

У самоуправној пракси врло често долази до појаве правних празнина и због нових самоуправно утврђених обавеза уређивања одређених односа. У овом случају реч је о обавези која је утврђена друштвеним договором, самоуправним споразумом или статутом од стране самих радника а касније није извршена. Правну празнину у самоуправном уређивању друштвено-економских и других самоуправних односа имамо и онда када дође до укидања или поништавања самоуправног општег акта или појединих његових одредаба од стране надлежног суда. У овом случају није било правне празнине све

до доношења правноснажне одлуке надлежног суда којом се укида или поништава одређени самоуправни општи акт или поједине његове одредбе, у ком тренутку и настаје правна празнина.

У самоуправним општим актима организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница постоји правна празнина и онда кад је датим актом пропуштено да се уреди одређено питање из односа који је предмет тог самоуправног општег акта. Значи у овом случају постоји самоуправни општи акт о одређеном самоуправном односу, али њиме нису обухваћена сва питања која припадају том односу и која треба да буду самоуправно уређена. У овом случају не постоји правна празнина у погледу одређеног самоуправног односа већ у погледу појединих питања која припадају том односу. Тако, на пример, ако су радници основне организације удруженог рада донели самоуправни општи акт о давању кредита за решавање стамбених потреба радника, а нису уредили тим актом питање дужине рокова за враћање добијеног кредита, имамо правну празнину у погледу питања дужине рокова за враћање добијеног кредита.

Примена самоуправних општих аката организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница састоји се у одлучивању о остваривању појединачних права, обавеза и одговорности радника из међусобних односа у удруженом раду. У овом погледу самоуправни општи акти се јављају као општи правни основ на основу којих и у складу с којим се одлучује о остваривању наведених права обавеза и одговорности. На овај начин самоуправне опште акте организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница примењују њени надлежни самоуправни органи у поступку остваривања права, обавеза и одговорности радника, као и надлежни судови у поступку заштите права радника. Последица односа између општег самоуправног уређивања и појединачно одлучивања је у томе што се радницима не могу појединачним актима признавати права, наметати обавезе или утврђивати њихова одговорност, ако за то не постоји одговарајући основ у виду одређеног самоуправног општег акта којим се та права, обавезе и одговорности уређују као и начин њиховог остваривања. Тако ако закон прописује да давалац станова на коришћење може дати стан на коришћење тек након доношења одговарајућег самоуправног општег акта, онда се без таквог акта не могу доносити појединачне одлуке.¹

На одлучивање о појединачним правима, обавезама и одговорностима радника из њихових самоуправних односа непосредно се примењује одговарајући самоуправни општи акт основне организације удруженог рада. Значи кад је реч о правима, обавезама и одговорностима која се успостављају самоуправним општим актом а не законом онда се оне могу појединачно остваривати само ако су предходно установљене самоуправним општим актом основне организације удруженог рада у складу са законом и самоуправним општим актом са којим мора бити у складу.

И на остваривање оних права, обавеза и одговорности које су установљене законом, али чије је ближе уређивање препуштено

¹ Видети одлуку Уставног суда Хрватске — 114/75.

радницима у организацији удруженог рада, односно њиховим самоуправним општим актима, самоуправни општи акт основне организације удруженог рада представља општи основ. Као непосредни основ за њихово остваривање не могу се јавити самоуправни општи акти појединих ширих облика самоуправног организовања радника основне организације удруженог рада. У том смислу се на одлучивање о правима, обавезама и одговорностима радника које мора да буде уређено самоуправним општим актом основне организације удруженог рада не могу непосредно примењивати заједнички самоуправни општи акти удружених основних организација у оквиру радне односно сложене организације удруженог рада. Тако на пример, не може се одлучивати о давању станова на коришћење на основу заједничког самоуправног споразума о давању станова на коришћење који је закључен као заједнички акт за више основних организација у саставу радне организације, ако не постоји самоуправни општи акт радника основних организација.² У овом смислу у погледу права, обавеза и одговорности радника које се установљавају самоуправно, меродавни самоуправни општи акт основне организације удруженог рада јавља се као основ за доношење одговарајућих самоуправних појединачних аката о тим питањима. За такве самоуправне појединачне акте, одређени самоуправни општи акт основне организације удруженог рада представља правни основ. Значи постојање одређеног самоуправног општег акта односно одређене норме садржане у њему, је услов остваривања одређених појединачних права, обавеза и одговорности радника које не произилазе непосредно из закона. С друге стране, пак, надлежни самоуправни органи основне организације удруженог рада, могу својим појединачним актима одлучивати ако за то постоје одговарајући важећи општи самоуправни основ којим је установљено одређено право као и услови, начин и поступак његовог остваривања. Тако организација удруженог рада може дати стан на коришћење свом раднику тек након доношења одговарајућег самоуправног општег акта.³

О појединачним правима, обавезама и одговорностима радника мора се одлучивати онако како је дато питање уређено одредбама самоуправног општег акта о чијој се примени ради. Не производи правно дејство, самоуправни појединачни акт којим се о праву, обавези или одговорности радника одлучује супротно одредбама меродавног самоуправног општег акта, па се на основу таквог појединачног акта не може остваривати њиме утврђено право, обавеза или одговорност.⁴ Права, обавезе и одговорности радника која нису уређена самоуправним општим актом основне организације, а подлежу искључиво самоуправном уређивању, не могу се остваривати искључиво на темељу појединачних аката, па ни онда када је такво овлашћење

² У прилог овом мишљењу видети одлуку Уставног суда Србије — ИУ 180/75. и Уставног суда Косова ИУ 37/77.

³ Видети одлуку Уставног суда Хрватске У/И — 141/75, одлуку Суда удруженог рада Војводине — Ж. 147/76. и Уставног суда Босне и Херцеговине — У. 111/81.

⁴ Видети одлуку Суда удруженог рада Хрватске Сж. 315/82. и Уставног суда Босне и Херцеговине — У. 12/81.

предвиђено датим самоуправним општим актом. Разумљиво је, утолико пре, да није дозвољено самоуправним општим актом овластити поједине органе основне организације да ови својим појединачним актима, могу одлучивати о појединим правима, обавезама и одговорностима радника независно од тога како је дато питање уређено одредбама меродавног самоуправног општег акта.⁵

Пошто правна празнина подразумева пропуштање уређивања односа који захтева да самоуправно буде уређен да би могао бити и остварен, то се код правне празнине у самоуправном уређивању односа у удруженом раду јавља питање начина и услова њеног попуњавања. Да би дати самоуправни однос могао бити остварен, односно да би појединачни случајеви који припадају том односу могли бити пуноважно решени, таква правна празнина мора се попуњити. Тим попуњавањем се, заправо ствара општа самоуправна норма, односно самоуправно утврђује опште правило за решавање датог случаја у вези с којим постоји правна празнина у самоуправном уређивању односа. Решавање таквих случаја на овакав начин је у ствари напредно уређивање односа за дати случај, након што је тај случај настао, а не унапред и за неодређени број случајева што је иначе карактеристика самоуправног уређивања односа у удруженом раду.

Попуњавање правних празнина у самоуправном уређивању односа у удруженом раду је обавеза радника организације удруженог рада или друге самоуправне организације или заједнице или њених овлашћених самоуправних органа. Изузетно правну празнину може попуњити суд удруженог рада кад одлучује о остваривању појединачних права, обавеза и одговорности радника из међусобних односа радника у удруженом раду, (нпр. у стварима из радних односа). Но треба рећи да ни суд удруженог рада не може трајно решавати својим актом правне празнине сем у законом прописаним случајевима.⁶

Свака правна празнина у самоуправном уређивању односа у организацијама удруженог рада и другим самоуправним организацијама и заједницама захтева, да буде на одговарајући начин отклоњена тако да дати самоуправни однос или неко питање из тог односа буде уређено одговарајућим самоуправним општим актом те организације удруженог рада. Овај циљ може се постићи тако што ће се донети самоуправни општи акт који недостаје или ће се допунити постојећи самоуправни општи акт у погледу питања које дотле није било уређено. Одмах треба рећи да се на овај начин одређена правна празнина отклања за будуће тј. од ступања на снагу тог новог акта којим се самоуправно уређује дати однос или питање. До попуњавања правне празнине на овај начин може доћи на иницијативу радника или самоуправних органа самоуправне организације или заједнице. Но треба рећи да до овог уређивања самоуправних односа који нису били уређени може доћи и по одлуци надлежног суда. Ово се дешава онда кад суд наложи организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији или заједници да уреди одређени

⁵ Видети одлуку Уставног суда Црне Горе — У. 4/78.

⁶ „Суд удруженог рада не може својом одлуком да утврђује вредновање појединих послова и радних задатака у систему расподеле средстава за личне дохотке, јер је то искључиво право радника у основној организацији удруженог рада” — Суд удруженог рада Србије 2714/77.

самоуправни однос у складу са ставовима израженим у судској одлуци. У самоуправној пракси често долази до оваквог уређивања самоуправних односа што је чини се резултат немарности радника самоуправне организације или заједнице и одређених самоуправних органа који су надлежни да одређени однос самоуправно уреде. Но треба рећи да иницијатива за попуну правне празнине долази и од стране радника и то најчешће кад су у немогућности да остваре неко своје самоуправно право, што свакако није за похвалу. Уколико би се благовремено у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији и заједници уочавале и попуњавале правне празнине, утолико би пре свако од радника те организације могао да остварује неко своје самоуправно право, и ребе би долазило до уређивања самоуправних односа на основу ставова изражених у судској одлуци.

Изузетно правна празнина у самоуправном уређивању односа може да се попуни и одлуком суда. Овакво попуњавање правне празнине могуће је само под условом да је законом изричито прописано да се одређени самоуправни однос може уредити и одлуком суда, кад овај однос није могао бити уређен самоуправно, одређеним самоуправним општим актом у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији и заједници. Тако, односе о којима између учесника самоуправног споразума није постигнута сагласност, а предмет спора је закључење самоуправног споразума о удруживању у радну организацију, уређује суд удруженог рада у изреци своје одлуке. (Видети Закон о судовима удруженог рада — чл. 34 став 1 тачка 2).

Уколико у организацији удруженог рада и другој самоуправној организацији и заједници надлежни орган одлучује о остваривању појединих права, обавеза и одговорности радника из међусобних односа у удруженом раду (на пример радних односа) па наиђе на правну празнину у самоуправном уређивању датог односа или питања, попунић ту правну празнину применом одговарајуће одредбе меродавног закона, под условом да се њеном применом тај случај може решити. На пример кад је у питању радни однос применом одговарајуће одредбе републичког односно покрајинског закона о радним односима.

Ако услед природе датог случаја, или природе правне празнине, није могуће попунити такву правну празнину, онда практична последица те празнине може бити и немогућност остваривања појединачних права, обавеза и одговорности радника везаних за питање у погледу кога постоји правна празнина.

У зависности од природе права, обавезе или одговорности радника о чијем се остваривању ради, правна празнина у самоуправним општим актима основне организације која постоји у погледу одређених питања може се, под одређеним условима попуњавати одговарајућим појединачним одлучивањем.

Ако у самоуправним општим актима основне организације у погледу одређеног појединачног права радника постоји правна празнина, радник ће то право моћи да оствари, ако оно има свој основ у уставу. Тако, нпр. ако самоуправним општим актом основне орга-

низације није уређено питање права радника на годишњи одмор, радник ће ипак моћи да оствари то право, јер је оно утврђено уставом у одређеном најкраћем трајању. (Устав СФРЈ — члан 162, став 4). Такву правну празнину у самоуправним општим актима основне организације надлежни орган (самоуправни орган основне организације или надлежни суд) ће попуњити својим појединачним актом, одлучујући о остваривању датог права радника применом одговарајуће одредбе устава. Наведени начин попуњавања правне празнине је могућ, јер се ради о појединачним правима радника која имају свој основ у уставу, а која су требала да буду ближе уређена самоуправним општим актом основне организације, па је то пропуштено да се учини.

Ако појединачно право радника уопште није уређено или није у потпуности уређено самоуправним општим актом основне организације, а иначе има свој основ у закону, надлежни орган може одлучити о остваривању тог права радника одговарајућом применом одредаба меродавног закона. Тако ће радник у најмањем обиму утврђеном законом остварити право које иначе, није уређено самоуправним општим актом основне организације, али које има свој основ у закону (на пример право на лични доходак).

У оба напред изнета случаја попуњавања правне празнине појединачно право радника има свој основ у уставу или закону, а мерила за одређивање обима тог права треба да буду уређена самоуправним општим актом основне организације, па је то пропуштено, и радник остварује то право на основу устава и закона. Надлежни орган који одлучује о остваривању тог права радника утврђује обим права радника по слободној оцени, водећи рачуна о околностима датог случаја. Чини се да овакво одлучивање може довести до неједнаког понашања надлежног органа при одлучивању, што може стварати незадовољство радника основне организације, па је тим пре обавеза радника да благовремено попуњавају правне празнине у самоуправним општим актима своје основне организације.

С друге стране, без обзира на правну празнину у самоуправним општим актима основне организације, раднику може бити наметнута појединачна обавеза, ако та обавеза има свој основ у закону и ако су законом утврђени услови под којима је радник дужан да изврши такву обавезу. На пример, радник који у раду односно у вези са радом намерно или из крајње непажње проузрокује штету основној организацији, дужан је да је накнади (Закон о удруженом раду — чл. 205, став 1).

Да на крају закључимо, да до појаве правне празнине у самоуправном уређивању односа у удруженом раду долази, из истих разлога због којих таква празнина настаје у праву уопште. Дакле, бројност и разноврсност друштвено-економских и других самоуправних односа радника у организацијама удруженог рада, није могуће унапред сагледати и обухватити у потпуности самоуправним општим актима. Разумљиво је да неуређеност одређеног односа захтева одговарајуће решавање, било да се те правне празнине попуњавају одговарајућим новим самоуправним општим актом, било да се појединачни случајеви који припадају односу који се налази у правној празнини решавају применом одговарајућих правних средстава.

*Mr Mira Simović, assistante
à la Faculté de droit à Niš*

LES LACUNES DE DROIT DANS L'ORDONNANCEMENT AUTOGESTIONNEL DES RAPPORTS DANS LES ORGANISATIONS DU TRAVAIL ASSOCIÉ

— Résumé —

Les lacunes de droit dans l'ordonnancement autogestionnel des rapports dans le travail associé existent lorsqu'un rapport déterminé qui doit être ordonnancé d'une manière autogestionnelle n'est pas ordonnancé par aucun acte autogestionnel général de cette organisation ou communauté autogestionnelle. Envisagée d'un point de vue formel-juridique, cette lacune consiste dans le fait qu'un rapport social-économique donné et un autre rapport autogestionnel n'est pas ordonnancé par l'acte autogestionnel général adéquat bien qu'il y existait une telle obligation. Les conséquences de ce non-ordonnancement sont le défaut de la base autogestionnelle juridique générale, en raison de quoi la réalisation de ce rapport et la décision des cas particuliers de son cadre est rendue juridiquement impossible.

Chaque lacune de droit dans l'ordonnancement autogestionnel des rapports dans le travail associé demande à être écartée d'une façon adéquate de sorte que le rapport autogestionnel donné ou bien une question de ce rapport soit ordonnancé par acte autogestionnel général adéquat de cette organisation du travail associé. Ce but peut être atteint moyennant l'adoption de l'acte autogestionnel général qui fait défaut ou bien moyennant le complètement de l'acte autogestionnel général existant eu égard à la question qui n'a pas été ordonnancée jusqu'alors. Si la lacune de droit n'est pas comblée de la sorte, alors les cas particuliers appartenant au rapport qui se trouve dans la lacune de droit sont résolus par l'application des moyens juridiques adéquats.

Наталија Жунић, асистент
Правног факултета у Нишу

ЖЕНА И ФЕМИНИЗАМ — АФИРМАЦИЈА „НОВОГ“ ИДЕНТИТЕТА ЖЕНЕ

Можемо ли светски процес ослобађања човека (општечовечанске еманципације) замислити изван оквира и премиса у којима се креће процес еманципације жене? Нови друштвени односи, њихово потпуно остварење, захтевају укључивање жене, али више не као *ancillae* или сапутнице друштвених кретања, већ као зрелог, аутономног, интегрисаног, равноправног друштвеног бића.¹ Савремено грађанско друштво прокламује идеју једнакости и слободе. Та идеја подразумева једнакост полова. Теза о равноправности полова (или формалној једнакости),² даје подједнаке шансе (наизглед) и мушкарцу и жени. На појавном нивоу то значи, да је жени омогућено, да изађе из своје традиционалности и укључи се у расподелу друштвене моћи. Да то заиста тако и остаје само на појавном нивоу, где задржава статус формалног, врло експлицитно нам показује Sue Sharpe говорећи о америчком друштву: „(. . .) прокламовани принцип једнакости сугерише да се свако може такмичити и успети: можеш успети ако покушаш, наравно под условом да ниси радник, жена (подвукла Н. Ж.) или црнац”.³ Није потребно превише доказивати да је жена кроз историју била „други”,⁴ или како Ф. Енгелс каже „први роб” који се појавио у историји људског рода.

¹ Нада Лер — Софронић, у чланку који се бави проблемом идентитета жене, каже да је тај процес иреверзибилан, јер „жена може постати аутономна личност, она може изградити свој самодетерминисани идентитет једино кроз ту борбу — борбу за општељудско ослобођење”. (Н. Лер — Софронић, *Одисеја људског идентитета жене*. „Питања”, бр. 7-8/1978, стр. 18).

² Формална једнакост (формалноправна) мушкарца и жене је опште прокламовани принцип без обзира на садржај друштвених односа, подједнак степен формалности садржан је и у капиталистичком и у социјалистичком друштву. „Жена данас није више роб: формално је она слободна. Док роб нема никаква права, жена их правно има. Буржоаско друштво је сматра слободном, једнаком”. (Група аутора, *Данас, каста*. „Марксизам у свету”, бр. 8-9/1981, стр. 52).

³ Sue Sharpe, *Just like a girl*. Pelican Books, 1978. Цитирано према: С. Недовић, *Феминистички раднички покрет*. „Марксистичка мисао”, бр. 3/1983, стр. 56.

⁴ „Историја нам показује да су мушкарци увек имали сва конкретна права. Још од времена патријархата сматрали су корисним да жена буде у зависном положају, па су стварали и законе уперене против ње. Управо на тај начин жена се изграђивала као Друго, а то је служило економским интересима мушкараца и одговарало њиховим онтолошким и моралним претензијама”. (S. de Beauvoivre, *Други пол*. БИГЗ, Београд 1982, I, стр. 193).

Поставља се питање где треба тражити корене социјалне деградације жене и немогућност остварења ње као друштвеног и индивидуалног бића. Сегрегација полова и њена репродукција кроз историју довела је до доминације једног пола (мушки) над другим (женски), и до вечне поделе на дух и природу, активно и пасивно, јавно и приватно, где је жена увек била потчињени и зависни пол. Сексистичко схватање односа међу половима и његова друштвено-историјска репродукција, могу се посматрати на нивоу универзалног и посебног, специфично женског, попримајући тако значење и универзалног и посебног.

Ако смо рекли да је жена најстарији (први) роб у историји, онда је и однос полова први антагонистички друштвени однос, и следствено томе Магх каже да је жена први човек којим се други човек послужио као средством. Борба полова тако постаје архетип свих следећих супротстављених односа, али који уједно (историјски доказано) надживљава „класичне класне односе“. Однос мушкарца и жене посредован је њиховом психолошком структуром и свешћу (свест о непроменљивости природно, биолошки одређених улога — природних разлика међу половима) да је друштвена природа људског, заправо, његова биолошка природа која детерминира читав супротстављени свет мушко-женско. „Пример жене је стога друштвени пример најдубљег ропства, али истовремено је то и пример у којем је најдубље сачувана и садржана човекова генеричка природа као могућност борбе против хијерархичних, ауторитарних, лицемерних поредака и институција”⁵

Редукција жениних људских могућности, алијенација њеног хуманог идентитета и свођење многозначности њеног људског бића на обављање, искључиво, извесних биолошких или биосоцијалних улога, све то је било условљено њених друштвених положајем кроз историју цивилизације. Огуђеност жене резултат је формирања и производње „женске свести“ или онога што називамо „женским специфичностима“, што је традиционално и „природна“ предодређеност и одређеност жене, која одређује и „природне“ разлике међу половима. Женина „природна“ одређења у психосоцијалном смислу не постоје, то су „најчешће културно елабориране карактеристике“. (види: Н. Лер — Софрониић, оп. цит.).

Биолошки начин мишљења у посматрању друштвених појава, каква је и потчињеност жена или односа међу половима, темељи се на друштвеној природи људског која, по таквом схватању, није ништа друго него његова биолошка природа; те је управо због тога немогуће трансформисати друштвене односе полова, јер се онда иде, захвата у природу то јест непроменљиво. „Занемарити друштвени карактер формирања полних улога и сваком полу приписаног кодифицираног понашања, оставити полност у челичним принципима биолошке детерминације, значи напросто оставити непрозирним обележје свих досадашњих друштвених облика. Свет очинства и мушкарца одвија се као свет културе и материнства а свет жене идентификује се са светом природе, с нижим и непроменљивим”⁶

⁵ Н. Лер — Софрониић, оп. цит., стр. 11.

⁶ Жарана Папић, Лидија Склевицки, *К антропологији жене*. „Ревизија за социологију”, бр. 1-2/1980, стр. 31.

Због чега се и данас још увек положај жена одређује као инфериоран? Није ли у проучавању „традиционалне судбине жене“ сакривен одговор на то питање. Човек, жена, је биће могућности и промене постојећег, она није природно одређена и предодређена за обављање посебних друштвених улога. Та такозвана „природна одређења“ жене у патријархалној култури,⁷ каква је још увек данашња, сматрају се дефинитивним и конституционалним за жену. Није ли таква одређења жена стекла кроз историју људског рода и као таква их поистоветила са свешћу о себи као инфериорном бићу. Управо у том смислу се говори о „хроничној кризи жениног идентитета“ и потреби анимације њене свести против репресивних модела понашања, гетоизацији њеног друштвеног бића и ограничавајући културних система вредности.

Процес остварења жене као „целог човека“ у оквиру кога је неминовно присутан и моменат самоидентификације, је пут који она пролази хватајући се у коштац са вим оним механизмима друштва који желе да је врате на старо место и очувају *status quo*. Уколико је очигледнија дискрепанција између свих оних теорија и тежњи које желе да жену врате у породично огњиште и данашње ситуације покрета за ослобођење жена који је у изузетно активистичкој, еманципаторској фази развоја.

Ако застанемо и размотримо друштвену дилему жене на феноменолошком плану видећемо да се она јавља кроз односе „професија или материнство“, „дом или посао“, затвореност у „породично огњиште“ или покушај остварења људских квалитета ван њега. Наиме, суштина је у следећем: слободан избор, остварење потенцијалних креативних моћи, развој свих људском бићу примерених способности, или остати „девојка за све“, чувар „породичног гнезда“, „машина

⁷ За појам *патријархата* се каже да је пресудан у објашњењу опресије жена. Феминистички аутори упозоравају да му се „озбиљно приђе у свакој теоријској пракси која претендује на то да буде феминистичка“, што доказује и његова свеприсутност у покрету за ослобођење жена. Тако бисмо зарад бољег разумевања самог феминистичког покрета и његових циљева, укратко објаснили појам патријархата онако како се он употребљава у литератури која се бави женским питањем. Katte Millett у књизи *Sexual Politics* (према: Џулијет Мичел, *Покрет за ослобођење жена*, „Марксизам у свету“, бр. 8-9/1981, стр. 322) за патријархат каже да је модел највише организација мушке доминације. Такво схватање патријархата проистекло је из теорије раног радикалног феминизма, који положај жене искључиво посматра кроз призму мушке власти. Историјски посматрано сва друштва, па и наше данашње савремено, су патријархална, у оквиру којих је доминација мушкараца над женама „ригорознија од класне слојевитости, јединственија и свакако издржљивија“. То је друштво владавине мушкараца (а не оца, како то М. Вебер претпоставља приликом употребе појма патријархата у објашњењу организације домаћинства), која је свеопшта и географски и историјски. Тај систем мушке доминације који производи женску потчињеност постиже се социјализацијом а одржава институционалним методама. Главна институција патријархата је породица, кроз коју се, а и шире, преносе патријархалне вредности управо због тога што патријархат мора да се ослања на „на наслеђеној култури и васпитању младих“ (Ц. Мичел, оп. цит., стр. 356). Свеприсутност патријархата огледа се у томе што он „задире у класне разлике, различита друштва и историјске епохе“ (исто, стр. 356). Патријархат води „сексуалну политику“ у смислу превласти мушког над женским полом, и то како у теоријским ставовима тако и у стварности. На тај начин мушкарци „успостављају своју власт и држе контролу“. У марксистичко-феминистичкој оријентацији заступљена је теза (са

за репродукцију и емотивно-кохезивни фактор породичних система". (Н. Лер — Софронић) Та супротстављеност или — или егзистенцијалне ситуације женског рода, производ је антагонистичке поделе послова, друштва, рада, сфере јавног и сфере приватног. Већ смо раније напоменули постојање процепа између универзално људског и специфично женског, који је основни категоријални однос, и који подразумева и остале супротстављене односе који из њега произилазе: односе мушко — женско, природе и културе, јавног /општедруштвеног и породичног/ приватног. Ови односи су објективна слика положаја жене који је, да назначимо, резултат како полних тако и класних антагонизама.

У каквом односу стоји друштвено-историјска ситуација жене и остварење њеног потпуног идентитета? Каже да се жена пати од „хроничне кризе идентитета”. Симоне де Беаувоир нас методолошки исправно упућује: „... неопходно је да брижљиво проучимо традиционалну судбину жене”.

Ко је жена (фемина)? Како се открива њена прошлост, садашњост, какве су њене потенције за будућност? Стално присутна констатација да се жена налази у „хроничној кризи идентитета”, поставља и питање зашто је то тако. Како одговорити на то питање, које се, иначе, тиче половине човечанства, а које, заправо, строго дефинише, анализира структуру социо-психолошког бића жене. Друштвено-историјска ситуација жене показује да је она увек била подређена интересима, који нису пружали, задовољавали аутономности њеног развоја и били препрека налажења властитог идентитета. Пошто је сопствени живот детерминисала живећи „уз некога” „због некога” или „за некога”, ускраћено јој је аутономно, ослобођено, независно, самодетерминисано задовољавање потреба и развијања властите омнипотенције.

Антагонистички полни и друштвени односи, који се рефлектују на макро и микросоцијалном плану, кроз друштво и породицу, битно објашњавају ситуацију жене. Јер, у таквим односима и условима она не може да опстане као интегрална јединка, и то је оно што заправо представља извор и основ деструкције жениног иденти-

чијим се поставкама слажемо и сами) да се у капиталистички начин производње, само капиталистичко друштво, инкорпорирају претходно „историјски формиране патријархалне структуре” и које се репродукују „првенствено преко полне улоге, поделе рада, девалоризације, деквалификације женског рада, професија, те преко хијерархијске поделе у сфери утицаја и политичког одлучивања”. (Предговор Наде Лер — Софронић у књизи: Мишел Барет, *Погчињена жена*. Радничка штампа, Београд 1983, стр. 15) Односно, док је капиталистичко друштво управљало средствима за производњу „патријархат је концентрисао моћ у мушким члановима друштва и одређивао облик и садржину поделе рада”. (Hilde von Balusek, *Жена и породица*. „Социолошки преглед”, бр. 4/1982, стр. 35) Тако се може закључити да патријархалне структуре налазе своје место и као културни и идеолошки феномени, а и као структуре које се битно прешлићу са начином производње и организацијом друштва. О дубокој укорењености патријархата, која није свакако оптимистичка, али која нужно покреће један активистички однос према традиционалном/патријархалном, говори и ова мисао: „Можда је најјаче оружје патријархата његова свеприсутност и дугочељност. Не постоји ништа што би могло да му се супротстави или да га оповргне”. (Ц. Мичел, оп. цит., стр. 322)

тета на психосоцијалном плану.⁸ Расцеп који постоји између људске потребе за аутономном личношћу и онога што се назива „женска судбина“, понајбоље се огледа кроз ускраћивање развоја индивидуалног идентитета,⁹ и то кроз социјални, интелектуални, сексуални и емоционални живот жене.

Покушаћемо да у одређеној скраћеној верзији прикажемо како и на који начин се врши „прогресивна дехуманизација идентитета жене“.

Основна претпоставка је да су претходно поменути нивои, у оквиру којих се и омогућава „трошење“ идентитета жене били пре свега узроковани процесом социјализације. Жени се укида могућност аутономија онда када почиње „живот за некога“ или „због некога“, затим, што јој се на самом почетку социјализације говори „да ће неко други бити одговоран за њен идентитет и да је њена аутономија условна“.¹⁰ Наиме, што више личности — то мање женствености. Јер, где парадокса, жена која зна шта хоће, која је одређена према себи и свету, жена са идентитетом је не-женствена жена, њој је „умањена“ женственост.

Друштвено стечени идентитет женског пола, као и однос мушко — женско историјске је провенијенције. Прва антагонистичка подела рада (подела по полу), јасно је одредила место и улогу жене на социјалном плану. Жена је самим тим што је битно, суштински везана за репродукцију врсте остала у оквирима породице, приватног. Окружена сфером приватног, била је у немогућности да изађе из тако уско детерминисаног социјалног миљеа. Самим тим, ограничена је и њена могућност за социјалном идентификацијом на ширем друштвеном плану, кроз јавну сферу. Тако се свет жене-мајке идентификује са светом природе, значи оним нужним, непроменљивим, док је свет мушкарца-очинства идентификован светом културе, светом креације, стварањем новог.¹¹

Када је реч о различитим местима и улогама које полови узимају у друштву, мора се поћи од полазне претпоставке да је свака разлика између природе и културе елаборирана кроз историјски неједнак однос мушкарца и жене, зато што свако друштво на

⁸ Идеологију неједнакости полова и различитих сексистичких убеђења можемо наћи почев од многобројних теоријских обрада женског питања, проблема жене и поделе улога у друштву (в. становиште ортодоксне психоанализе и функционализма по том питању), па све до фашистичког идеала жене, мојке и породице. Све то изведено је из тумачења природних одређења жене. Природни позив жене у таквој идеологији је рабање деце, њихово одгајање и одржавање породице, домаћинства.

⁹ У потпуности ћемо се сложити са Надом Лер — Софронић у њеном тумачењу идентитета, као свести о властитим људским карактеристикама које су истовремено и посебне и универзалне. „То је свест о властитим могућностима, свест о смислу властитог постојања у свету и тежња да се тај свет разуме. Идентитет је свест о одговорности за властито биће, то је осећај себе као аутономне, одговорне, независне личности која се одупире партикуларизацији и редукцији на коју је присиљава поредак“. (Н. Лер — Софронић, оп. цит., стр. 22)

¹⁰ Исто, стр. 17.

¹¹ Видети више о томе: Шери Ортнер, *Жена спрам мушкарца као природа спрам културе*. У: *Антропологија жене* (зборник, Просвета, Београд 1983, стр. 158.

један прећутан, подразумевајући начин даје примат свету културе, чији је креатор кроз историју и био искључиво мушкарац. „Другоразредни положај жене у друштву једна је од истинских општости, чињеница важећа за све културе”.¹² Стога можемо поставити и једно основно, суштинско питање, које на битан начин у својој свеобухватности упућује и на права следећа питања и даје могућност одговора са једног другачијег нивоа посматрања: „Да ли је Женско спрема Мушко исто што и Природа спрема Културу, ако анатомија јесте судбина, да парафразирамо Фројда, је ли она заувек задана и мора ли нужно бити предусловом другоразредног положаја жене”.¹³ Кроз апологију, фаворизовање „примарних женских нагона” очигледно је да се врши, посматрајући историјску димензију, осакаћеивање жене на личном плану — кроз онемогућавање остварења ње као комплетне личности, и то услед подвргавања културним стереотипима из чега експлиците произилази и одређени социјални статус жене.

Капитализам¹⁴ нас врло успешно суочава са чињеницом манипулације женом и женским радом кроз процес производње и на тржишту рада. На то нас упућује различит третман мушке и женске радне снаге, место у подели рада и самом процесу производње. То да се криза капитализма најјаче осећа на оним местима где је женска радна снага најбројнија, указује масовно отпуштање жена са посла, пораст њихове незапослености, надексплоатација и друго. Све то несумњиво показује стално присутну тенденцију потискивања жена из јавне сфере. Морамо се сложити да друштво жену искључује из јавног рада, између осталог и да би жени „оспорило друштвену одраслост за сва времена”.¹⁵ На тај начин жене постају маргинална друштвена група, њихов социјабилитет се налази на аут линији.

И на интелектуалном плану жена је инхибирана културом. Становиште да је мушкарац осуђен на трансценденцију а жена на иманенцију, битно одређује њихов асиметричан положај у друштву и оно што то друштво очекује од њих. Процесом социјализације жени је у старту ускраћена шанса да буде нешто више од „женствене жене”. Из тог процеса она излази са упутством да се увек треба ослањати на мушку памет. Неговање ума је потреба мушкараца.

¹² Исто, стр. 152.

¹³ У контексту разматрања проблема положаја жене сматрамо неопходним и објашњење појмова Природе и Културе, будући да су ти појмови релевантни за објашњење универзалне и панкултурне чињенице маргиналног положаја жене. Морамо се, дакако, сагласити са Шери Ортнер да се свака култура на једном одређеном ступњу развоја показује не само различитом од природе већ и супериорнијом од ње, што се показује и кроз процес „социјализовања”, „култивисања” природе, из чега произилази њихово различито вредновање. Култура самим тим добија дигнитет креативног субјекта док је природа оно што је одређено и непроменљиво. Ако сада ову дистинкцију пројектујемо на пролем жена, њихов другоразредни положај у свим културама, могао би се објаснити тиме што се жене сагледавају кроз природу и ближе њој а мушкарац као иманентан култури. Без обзира што и жена учествује у неким посебним културним процесима, она се у свакој култури одређује кроз природу и њене границе, видети о томе: Ж. Папић, Л. Склевицки, оп. цит., стр. 34)

¹⁴ Видети више о томе: М. Барет, *Потчињена жена*, Sheila Rowbotham, *Свест жене — свет мушкараца* (СИЦ, Београд 1983), Haydee Birgin, *Жена и равнотежа моћи* („Марксизам у свету”, бр. 8-9/1981).

¹⁵ Ж. Папић, Л. Склевицки, оп. цит., стр. 39-40.

Редукована емоционалност, детерминисана вредностима патријархалне цивилизације, карактеристика је женског рода, и пре свега се односи на животно окружење жене — децу, дом и породицу. Оно што грађанска култура очекује од жене, и наравно сматра женственим, је неговање култа „женских интереса”. „Ону која дрхти над сваким кораком свога детета, која се посесивно, емотивно бори да би 'сачувала' мужа, која је спремна да заплаче над судбином личности из петпарачких романа, која доживљава емоционалне шокове да би могла изгубити његову заштиту у животу, грађанска култура сматра женственом. То је женин 'зрели идентитет'¹⁶.

Полна социјализација,¹⁷ самим тим и подела на мушке и женске сфере интересовања, произвела је духовни сексизам, вештачки расцепила универзалне потребе људског рода.

У литератури која се бави женским питањем врло јасно се заступа становиште да је жена најизразитије бивала деградирана онда када се о њој говорило као о сексуалном бићу, и историја тумачења њеног сексуалног бића је историја њених крајности. Жена је доживљавана или искључиво као сексуални симбол и објекат, или је аутономност њене сексуалности бивала заробљена искључиво пред задацима репродукције. На пример, „у патријархалном друштву (се) сматра да је сексуалност основни разлог постојања жене. Жена и секс су изједначени, док се за мушкарца сматра да постоји због 'виших ствари'. Другачије речено, на жену се гледа као на сексуално биће које с времена на време размишља, а на мушкарца као на рационално биће за које секс који продужава врсту представља дужност, а рекреативни секс олакшање од многих обавеза”¹⁸.

Свођење жене на сексуални објект Simone de Beauvoir овако види: „И она није ништа друго до оно што мушкарац одлучи; зато је називају 'секс', желећи тиме да кажу да се она за мушкарце углавном јавља као сексуално биће — за њега је она секс, дакле она је апсолутно само то. Она се детерминише и разликује од мушкарца а не он у односу на њу — она је небитно према битном. Он је Субјект, Апсолут; она је Други”¹⁹.

Жени је понуђена „слобода” кроз тзв. „сексуалну револуцију”, или како је неки теоретичари називају псеудореволуцију, која заправо није ништа друго него ослобођење „чистог секса”, под видом сексуалног ослобођења жене. Тако се на изванредан начин поклапају илузије о слободи које жене у таквој ситуацији стичу, замагљује се оно што оне јесу — сексуални објекти.

Међутим, постоји и друга страна медаље, која се показује кроз притисак који двојни морал, путем обичаја, религије, норми пона-

¹⁶ Н. Лер — Софрониаћ, оп. цит., стр. 17-18.

¹⁷ Истраживачи сексуалног идентитета, као што су Stoller и Money, скрећу пажњу на чињеницу да је у случајевима малициозности којима је приписан погрешан пол приликом рођења мидинска професија обично одлучивала да је лакше предузети хируршку интервенцију него покушати да се избрише неколико година друштвене условљености према полу. (Наведено према: М. Барет, оп. цит., стр. 50)

¹⁸ Casey Miller Kate Swift, *Шта је жена*, „Марксизам у свету”, бр. 8-9/1981, стр. 389.

¹⁹ S. de Beauvoir, оп. цит. стр. 12.

шања, врши на женину сексуалност и доводи до њеног негирања. Капиталистичко друштво има, на пример, одређене интересе које тежи да оствари кроз социјално и сексуално угњетавање жена. Nick Hilder у књизи „Радикалне перспективе у психологији” (Нолит, Београд 1978) то објашњава тиме што каже да је „жена језгро нуклеарне породице, центар коме теже остали чланови породице” коју чине муж, жена и потомци а која је, по њему, битна из неколико разлога: 1. породица дели друштво на велики број младих јединица, услед чега индустрија више производи што подразумева и већу потрошњу; 2. постојање породице ствара такмичарски обичај „одржања корака са Џонсоновима”, онемогућавајући да се људи здруже у заједничком разумевању експлоатације којој су изложени и да предузму заједничку акцију која је потребна да би јој се стало на пут, и 3. по њему породица делује као много успешније средство, мање организовано од школе, у идеологизацији деце да „вољно прихвате експлоатацију и насиље у капитализму и отуђене услове које он захтева” (оп. цит., стр. 115). У том случају је и објашњива појава двојног сексуалног морала који се односи и на мушкарца и на жену а која се огледа у значају „који породица има за капитализам, неверство жене је много опасније него мужевљево, јер је оно претња структури породице која је тако драгоцене и од које он толико зависи” (оп. цит., стр. 115). Контрола и манипулација женом која се одвија кроз процес „мистификације женине полности”, најизразитија је онда када се њене репродуктивне функције поистовећују са аутономним потребама њеног сексуалног бића,²⁰ што се сматра „основним механизмом нарушавања жениног хуманог идентитета” (Н. Лер — Софронић). „Фенизам (је), бар у својој новијој историји централно место дао сексуалној злоупотреби, злостављању жене. Он је инсистирао и инсистира на политичком карактеру сексуалности, на неједнакој моћи учесника у сексуалним односима. У овом погледу, за савремени женски покрет може се истински рећи да је 'сексуалну политику' установио као значајно подручје борбе. Ово достигнуће засновано је на сазнању да су сексуални односи политички зато што се граде у друштву и према томе могли би бити другачији”.²¹

Очигледно је да је жена била у ситуацији да се непрекидно, у потрази за властитим идентитетом, разрачунава са окоштаним вредностима грађанског друштва; приморавана да се подвргава општеважећим моралним ставовима, предрасудама, који су се односили на области приватног, породичног и јавног живота. Они су је сводили на ранг нижег бића, а чему се она с друге стране и није могла отворено и до краја супротставити, јер је и сама бивала заробљена својим конформистичким духом који, и сам, данас тражи еманципацију.

²⁰ Репресија кроз сексуалност је средство којим грађански поредак контролише масе и на тај начин спречава противдруштвену активност. У грађанском друштву она погађа и мушкарце и жене, али како је историјски условљен неједнак однос међу половима, она се нужно више односи на жену и њен идентитет. (Видети више о томе: W. Reich, *Масовна психологија фашизма*. Младост, Београд 1981.)

²¹ М. Барет, оп. цит., стр. 49-50.

Кроз историју свако друштво налазило је начин да репродукује: претходне антагонистичке односе међу половима, свест жене о себи самој и положају који заузима у друштву. Може се, међутим, рећи да је жена на изванредан начин била и саучесник у формирању сопственог, друштвеног и људског инфериорног статуса. Друштво је обликвало мушку свест о жени, њеним „природним” карактеристикама и друштвеним детерминантама, али у исти мах производило и свест жене о себи самој као инфериорном бићу. Стога је жена била заробљена, у најопштијем смислу, у свест мушке цивилизације о себи самој, и сопствену, предрасудама укорењену свест. Зато се и с правом каже да је жена сама учествовала у цементирању властитог понижавајућег и „ропског статуса масовно прихватајући идеје о властитој инфериорности”.

Simone de Beauvoir исправно примећује да жена није до сада у историји била покретач неке масовне друштвене акције која би изменила из основа њен социјални положај. Утолико смо охрабрени да кажемо како је феминизам,²² нарочито данас као амбициозан и све активнији друштвени покрет, учинио много на самоосвешћивању жене, „афирмисању новог идентитета жене”, кроз откривање њеног стварног положаја у друштву и места и улоге које на основу тог положаја заузима у различитим његовим сегментима. Феминистичка теорија и савремени женски покрет у фази су темељног преиспитивања корена подређености индивидуалног и друштвеног бића жене. Анализирајући наметнути биолошки и породични идентитет, патријархалне вредности и стереотипе, социјализацију полова, феминизам се кроз тај велики број проблема везаних за положај жене укључује у анализу механизма грађанског, капиталистичког друштва. Обрачунавајући се са постојећим системом антагонистичких полних улога, феминистички покрет нужно поприма антикапиталистички карактер. Он је експлиците постављен у својој марксистичкој оријентацији, јер осим са становишта промене „свести жене као света мушкарца” као културног односа и то са оне стране традиционално/патријархалних вредности, артикулација новог идентитета жене, кроз женски покрет, важна је и са становишта буђења њене класне свести. Различно место у производњи учинило је да се различито обликује свест жене и мушкарца. Женама обично на прво место долази породица, тако да се оне врло ретко идентификују са класном борбом (Sue Sharpe), постајући тако несвесни бранитељи постојећег система, мислећи да на тај начин штите породицу, док мушкарца обесхрабрују „у његовој милитантности ван куће”. Зато се борба за нови идентитет жене показује и као борба за промену постојећих материјалних услова, како класне тако и полне експлоатације. Буђење „нове” свести врши се кроз демистификацију свих услова социјалне и полне експлоатације и доминације. Зато спознаја тог процеса, места и улоге које жене (а и мушкарци) у њему имају, доводи до ангажованости како у циљу ослобођења жена, тако и општечовечанског ослобођења. „У овом трансцендирању, битно је преокретање изра-

²² Sheila Rowbotham, (оп. цит., стр. 2.): „Потчињеност је у нама била толико дубоко усађена и прикривена да је било потребно да дође до покрета за ослобођење жена како бисмо је откриле”.

бљивачких и репресивних вредности патријархалне цивилизације, негација њене агресивне продуктивности коју ово друштво, у облику капитализма, репродукује у проширеном ступњу. Такво фундамен-тално преокретање свакако не може да буде и није пуки узгредни производ друштвених институција. Оно мора своје корене да има у мушкарцима и женама који заснивају нове институције²³.

*Natalija Žunić, assistante
à la Faculté de droit à Niš*

LA FEMME ET LE FÉMINISME — L’AFFIRMATION DE L’IDENTITÉ »NOUVELLE« DE LA FEMME

— Résumé —

Le processus de la libération humaine générale (et de l’homme et de la femme) ne se laisse point abstraire du processus de l’émancipation de la femme. La situation historique de la femme nous démantre d’une manière explicite sa position sociale subalterne. La reproduction de l’antagonisme des sexes à travers toutes les sociétés a consolidé encore davantage sa situation marginale. C’est pourquoi la femme se trouve, toujours, dans un état d’infériorité. L’opinion selon laquelle »l’anatomie est son sort« détermine grandement son identité partialisée en liant la femme à la sphère privée, respectivement au foyer, à la famille et aux enfants. La femme se voit historiquement inhibée dans la recherche de sa propre identité. De la »crise chronique de l’identité« de la femme il est possible de trouver une issue dans la théorie et la pratique du néoféminisme présente toujours davantage. En démasquant les racines et les conditions de l’état subalterne de la femme, le mouvement féministe contemporain articule aussi en même temps son identité »nouvelle«. L’éveil de la nouvelle conscience de la femme, la destruction du mythe de sa »biologie«, son infériorité sociale, se déroule à travers les fins et les actions que se propose le néoféminisme.

²³ X. Маркузе, *Мерила времена*. Графос, Београд 1978, стр. 14.

БИБЛИОГРАФИЈА



ПРЕГЛЕД ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА, МАГИСТАРСКИХ ТЕЗА,
СЕМИНАРСКИХ РАДОВА И НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКЕ
ПРАКСЕ — ОДБРАЊЕНИХ НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ
ОД 1982. ДО 1985. ГОДИНЕ*

I. ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ (7)

1. *Ублажавање казне у кривичном праву* / Сава Стојановић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 26. 11. 1982. — VI + 266 стр.
2. *Право и држава у делу Борђа Тасића* / Мирољуб Симић; ментор: Момчило Димитријевић. — Брањена 20. 4. 1983. — 216 стр.
3. *Радна заједница органа државне управе* / Сеад Деџић; ментор: Славољуб Поповић. — Брањена 20. 5. 1983. — 5+330+11 стр.
4. *Кривично право и друштвена самозаштита* / Драгомир Неџић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 6. 6. 1983. — 176 стр.
5. *Однос општинске и републичке управе у вршењу управне функције у СФРЈ* / Перо Кријан; ментор: Славољуб Поповић, — Брањена 31. 5. 1984. — 274 стр.
6. *Жене убице* / Слобобанка Константиновић — Вилић; ментор: Михајло Аћимовић. — Брањена 23. 11. 1984. — 253 стр.
7. *Тешка убиства из члана 47. Кривичног законика СР Србије* / Јован Шипрага; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 6. 3. 1985. — 286 стр.

II. МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ (18)

1. Смер: Грађанско право (1)

8. *Правни положај организација туристичке делатности* / Александар Ђирић; ментор: Драгољуб Вукчевић — Брањена 29. 6. 1982. — IV + 176 стр.

* Преглед докторских дисертација, магистарских теза, семинарских радова и научно-истраживачке праксе — одбрањених на Правном факултету у Нишу од 1972. до 1982. године — штампан је у XXII броју Зборника за 1982. годину на страни 499 — 512.

Овде смо унели и радове из ранијег периода који су омашком испуштени и предходном Прегледу.

2. Смер: Комуналне и самоуправне финансије (8)

9. *Становништва и опорезивање потрошње у СФРЈ / Стојан Станковић; ментор: Миодраг Матејић. — Брањена 21. 5. 1982. — 128 стр.*
10. *Усклађивање фискалних односа у СФРЈ са посебним освртом на финансијски положај општина / Синиша Ерчевић; ментор: Мирослав Петровић. — Брањена 25. 6. 1982. — 157 стр.*
11. *Доходак ОУР мале привреде као мотив удруживања рада и средстава у удруженом раду / Радомир Пајић; ментор: Јован Петровић. — Брањена 4. 4. 1984. — V+187 стр.*
12. *Формирање и расподела дохотка у здравственим организацијама СР Србије / Љубиша Југовић; ментор: Миодраг Јовановић. — Брањена 4. 4. 1984. — 117 стр.*
13. *Доходак као економска основа и извор друштвених прихода / Радмила Јовановић; ментор: Миодраг Матејић. — Брањена 21. 9. 1984. — II+170 стр.*
14. *Финансирање отклањања последица земљотреса у СР Црној Гори / Жарко Миковић; ментор: Миодраг Матејић. — Брањена 21. 9. 1984. — V+191 стр.*
15. *Акумулација у функцији друштвене репродукције / Иван Мондом; ментор: Јован Петровић. — Брањена 27. 12. 1984. — III+195 стр.*
16. *Секундарна расподела дохотка / Милан Богдановић; ментор: Мирослав Петровић. — Брањена 16. 3. 1985. — 203 стр.*

3. Смер: Кривично Право (3)

17. *Кривична дела повреде тела / Десимир Миленковић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 8. 12. 1982. — II+125 стр.*
18. *Организовање злочиначког удружења / Крсто Перовић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 28. 12. 1983. — 149 стр.*
19. *Тероризам југословенске фашистичке емиграције / Мирослав Станковић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањена 19. 10. 1984. — III+161 стр.*

4. Смер: Самоуправно право (6)

20. *Странке у управном спору / Музафер Араповић; ментор: Славољуб Поповић. — Брањена 9. 6. 1983. — 142+4 стр.*
21. *Самоуправно организовање друштвених делатности са посебним освртом на јужноморавски регион / Мирослав Здравковић; ментор: Димитрије Кулић. — Брањена 20. 10. 1983. — 2+174 стр.*
22. *Уставносудска заштита самоуправних права / Драган Стојановић; ментор: Димитрије Кулић. — Брањена 17. 11. 1983. — III+202 стр.*
23. *Бирачко право као политичко право / Драгослав Бокић; ментор: Димитрије Кулић. — Брањена 23. 10. 1984. — 3+211 стр.*

24. *Самоуправно уређивање односа у уговорним организацијама /* Милија Гуцугановић; ментор: Мирослав Миљковић. — Брањена 23. 11. 1984. — IV+228 стр.
25. *Декларације, резолуције, препоруке и закључци као акти Скупштине СФРЈ /* Новица Кулић; ментор: Славољуб Поповић. — Брањена 14. 12. 1984. — 4+233 стр.
26. *Међусобно усаглашавање самоуправних општинских аката у организацијама удруженог рада /* Мира Симовић; ментор: Мирослав Миљковић. — Брањена 28. 6. 1985. — 156+II стр.
27. *Информисање радника у удруженом раду /* Мирослав Бурић; ментор: Душан Паравина. — Брањена 29. 6. 1985. — 4+246 стр.

III. СЕМИНАРСКИ РАДОВИ (26)

1. Смер: Грађанско право (4)

28. *Пресуда због изостанка /* Невена Петровић; ментор: Гордана Станковић. — Брањена 5. 10. 1983. год.
29. *Пуномоћје у породичном праву према позитивном законодавству СФРЈ /* Милош Милићевић; ментор: Михајло Митић. — Брањен 13. 11. 1984. год.
30. *Појам и врсте нематеријалне штете /* Биљана Миладиновић; ментор: Мирса Мијачић. — Брањен 31. 1. 1985. год.
31. *Искључивање из права на нужни део /* Борис Поповић; ментор: Славко Марковић. — Брањен 9. 2. 1985. год.

2. Смер: Комуналне и самоуправне финансије (3)

32. *Улога, место и значај јавног дуга у привредном развоју земље /* Урош Радоњић; ментор: Мирослав Петровић. — Брањен 8. 5. 1981. год.
33. *Утицај јавног зајма на привредна кретања у најразвијенијим капиталистичким земљама /* Славољуб Милутиновић; ментор: Мирослав Петровић. — Брањен 24. 9. 1984. год.
34. *Улога и функционисање самоуправног финасирања месних заједница /* Љубомир Филиповић; ментор: Миодраг Матејић. — Брањен ... 1985. год.

3. Смер: Кривично право (10)

35. *Кривична дела против јавног саобраћаја /* Стојадин Јовановић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањен 29. 9. 1981. год.
36. *Кривично дело непријатељске пропаганде из члана 133. КЗ СФРЈ /* Никола Цветковић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањен 27. 2. 1981. год.
37. *Продужено кривично дело /* Милутин Петровић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањен 26. 11. 1982. год.
38. *Условна осуда /* Станојло Радивојевић; ментор: Љубиша Јовановић. — Брањен 26. 11. 1982. год.

39. *Држање учиниоца после учињеног кривичног дела као околност при одмеравању казне* / Борђе Борђевић; ментор: Љубиша Јовановић. — Браћен 2. 6. 1983. год.
40. *Ментални поремећаји као криминогени фактори* / Миомир Ивановић; ментор: Михајло Аћимовић. — Браћен 15. 6. 1983. год.
41. *Тешка крађа* / Миодраг Јовић; ментор: Љубиша Јовановић. — Браћен 19. 6. 1983.
42. *Убиство детета при порођају* / Видосав Благојевић; ментор: Љубиша Јовановић. — Браћен 28. 4. 1984. год.
43. *Силовање* / Едвард Јерин; ментор: Љубиша Јовановић. — Браћен 29. 9. 1984. год.
44. *Малолетници и кривичне санкције према малолетницима* / Драган Младеновић; ментор: Љубиша Јовановић. — Браћен 7. 3. 1985. год.

4. Смер: Самоуправно право (9)

45. *Информисање радника у организацијама удруженог рада* / Војислав Видојевић; ментор: Славољуб Поповић. — Браћен 20. 12. 1975. год.
46. *Судови удруженог рада са посебним освртом на рад суда удруженог рада у Чачку* / Миломир Јаковљевић; ментор: Димитрије Кулић. — Браћен 27. 11. 1979. год.
47. *Федерализам* / Гордана Милошевић; ментор: Димитрије Кулић. — Браћен 16. 2. 1982.
48. *Самоуправни споразум као правни акт sui generis* / Никола Пауновић; ментор: Димитрије Кулић. — Браћен 13. 4. 1982. год.
49. *Поступак остваривања и заштите појединачних права радника ХТРО „Србијатурист“ Ниш* / Славољуб Јовановић; ментор: Мирослав Миљковић. — Браћен 26. 5. 1982. год.
50. *Самоуправно регулисање радних односа* / Драгослав Цветковић; ментор: Душан Паравина. — Браћен 18. 6. 1982. год.
51. *Проблем слободе и права у социјализму* / Никола Пашић; ментор: Димитрије Кулић. — Браћен 1. 4. 1983. год.
52. *Правни положај друштвених савета* / Борка Веселиновић — Панић; ментор: Славка Миладиновић. — Браћен 5. 4. 1983. год.
53. *Остваривање уставног концепта међуопштинских регионалних заједница у СР Србији* / Миле Илић; ментор: Димитрије Кулић. — Браћен 6. 6. 1983. год.

IV. НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКА ПРАКСА (5)

1. Смер: Грађанско право (3)

54. *Понављање поступка код суда удруженог рада* / Душан Воларевић; ментор: Гордана Станковић. — Браћена 15. 4. 1982. год.

55. *Организовање и функционисање мировних већа на подручју градских месних заједница у Зајечару* / Љубомир Микүловић; ментор: Гордана Станковић. — Брањена 27. 5. 1982. год.
56. *Платни налог у пракси општинских судова у Лесковцу* / Зоран Цветковић; ментор: Гордана Станковић. — Брањена 28. 4 1983. год.

2. Смер: Самоуправно право (2).

57. *Процес доношења самоуправних општинских аката у радној заједници Скупштине СФРЈ и њихова примена* / Марко Боцески; ментор: Славољуб Поповић. — Брањена 25. 12. 1975. год.
58. *Могућности за упрошћавање јавне евиденције грађана у СФРЈ* / Радомир Прљинчевић; ментор: Славољуб Поповић. — Брањена 15. 3. 1975. год.

V. РЕГИСТАР АУТОРА (58)*

1. Араповић Музафер 20
2. Благојевић Видосав 42
3. Богдановић Милан 16
4. Боцески Марко 57
5. Веселиновић — Панић Борка 52
6. Видојевић Војислав 45
7. Воларевић Душан 54
8. Гуцугановић Милија 24
9. Дедић Сеад 3
10. Бокић Драгослав 23
11. Борђевић Борђе 39
12. Бурић Мирослав 27
13. Ерчевић Синиша 10
14. Здравковић Мирослав 21
15. Ивановић Миомир 40
16. Илић Миле 53
17. Јаковљевић Миомир 46
18. Јерин Едвард 43
19. Јовановић Радмила 13
20. Јовановић Славољуб 49
21. Јовановић Стојадин 35
22. Јовановић Миодраг 41
23. Југовић Љубиша 12

* Регистар аутора је сложен азбучно, са бројевима који упућују на библиографске јединице њихових радова.

24. Константиновић — Вилић Слободанка 6
25. Кријан Перо 5
26. Кулић Новица 25
27. Миковић Жарко 14
28. Микүловић Љубомир 55
29. Миладиновић Биљана 30
30. Миленковић Десимир 17
31. Милићевић Милош 29
32. Милутиновић Славољуб 33
33. Милошевић Гордана 47
34. Младеновић Драган 44
35. Мондом Иван 15
36. Недић Драгомир 4
37. Пајић Радомир 11
38. Пауновић Никола 48
39. Перовић Крсто 18
40. Петровић Милутин 37
41. Петровић Невена 28
42. Пешић Никола 51
43. Поповић Борис 31
44. Прљинчевић Радомир 58
45. Радивојевић Станојло 38
46. Радоњић Урош 32
47. Симић Мирољуб 2
48. Симовић Мира 26
49. Станковић Мирослав 19
50. Станковић Стојан 9
51. Стојановић Драган 22
52. Стојановић Сава 1
53. Бирић Александар 8
54. Филиповић Љубомир 34
55. Цветковић Драгослав 50
56. Цветковић Зоран 56
57. Цветковић Никола 36
58. Шипрага Јован 7

VI. РЕГИСТАР МЕНТОРА (17)*

1. Аћимовић Михајло 6, 40 (2)
2. Вукчевић Драгољуб 8 (1)
3. Димитријевић Момчило 2 (1)
4. Јовановић Миодраг 12 (1)
5. Јовановић Љубиша 1, 4, 7, 17, 18, 19, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44 (15)
6. Кулић Димитрије 21, 22, 23, 46, 47, 48, 51, 53 (8)
7. Марковић Славко 31 (1)
8. Матејић Миодраг 9, 13, 14, 34 (4)
9. Мијачић Мирса 30 (1)
10. Миладиновић Славка 52 (1)
11. Миљковић Мирослав 24, 26, 49 (3)
12. Митић Михајло 29 (1)
13. Паравина Душан 27, 50 (2)
14. Петровић Јован 11, 15 (2)
15. Петровић Мирослав 10, 16, 32, 33 (4)
16. Поповић Славољуб 3, 5, 20, 25, 45, 57, 58 (7)
17. Станковић Гордана 28, 54, 55, 56 (4)

* Регистар ментора сложен је азбучно, са бројевима који упућују на библиографске јединице — докторске дисертације, магистарске тезе, семинарске радове и научно-истраживачке праксе — за које су били ментори, а бројеви у загради означавају укупан број радова урађених уз њихово менторство.

**БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У БРОЈЕВИМА
XXI — XXIV (1981 — 1984)
„ЗБОРНИКА РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ”***

Писац и назив рада	Година	Страна
1. АБИМОВИЋ Михајло		
1) Кривично правна психологија	1981	79 — 98
2. ВИЛИЋ-МИЛЕНОВИЋ Дара		
2) Уговор о грабењу	1981	263 — 283
3) Организације удруженог рада као субјекти привредног права	1982	275 — 289
4) Заштита повериоца у случају промене у организовању организација удруженог рада	1983	199 — 212
3. ВУКЧЕВИЋ Драгољуб		
5) Марксистичко учење о месту и улози личног рада у социјалистичком систему	1981	99 — 119
6) Марксистичко учење о месту и улози личног рада у социјалистичком друштву (наставак из претходног броја)	1982	99 — 117
7) Начело слободе уређивања облигационих односа	1983	59 — 71
4. ДИМИТРИЈЕВИЋ Момчило		
8) Градске заједнице (уставно правни положај и проблеми)	1982	83 — 98
5. ДИНИЋ Драгана		
9) Прилог Марксовом схватању слободе	1981	415 — 428
10) Марксова теорија (раз)отуђења у пракси сацијалистичког самоуправљања	1982	441 — 458
11) др Драган Станимировић: Класа у Савременом друштву. Прилог теорији и пракси марксизма у Југославији. „Светозар Марковић”, Београд, 1983. год.	1983	365 — 369
6. БОРБЕВИЋ Владислав		
12) Брачни друг као редовни законски наследник	1982	331 — 369
13) Брачни друг као редовни законски наследник (Наставак из претходног броја Зборника)	1983	263 — 271
7. БУРБИЋ Војислав		
14) Битне повреде одредаба кривичног поступка	1981	303 — 321
15) Поступак по тужби у кривичном процесном праву	1982	351 — 368

* Библиографија радова објављених у бројевима I — XX (1962 — 1980) Зборник радова Правног факултета у Нишу — штампан је у XXI броју Зборника за 1981. годину на страни 429—446.

Писац и назив рада	Година	Страна
16) Поступак по тужби у привичном процесном праву (наставак из претходног броја Зборника)	1983	273 — 285
8. ЖИВКОВИЋ Мирко		
17) Примена колизионе норме међународног приватног права на право државе са нејединственим правним подручјем	1982	473 — 489
18) Уз Кодекс о трговачкој поморској пловидби НР Бугарска (Меродавно право)	1984	171 — 176
9. ЖУНИЋ Наталија		
19) Нови друштвени покрети — феминистички покрет (неофеминизам)	1984	97 — 104
10. ЈАЊИЋ Јован		
20) Библиографија радова објављених у двадесет бројева „Зборника радова Правног факултета у Нишу” у пироду 1962.— 1980.	1981	429 — 446
21) Преглед докторских дисертација, магистарских теза, семинарских радова и научно-истраживачке праксе — одбрањених на Правном факултету у Нишу од 1972.— 1982. године	1982	499 — 512
11. ЈОВАНОВИЋ Мила		
22) Нека разматрања о друштвеном положају жене од античког до буржоаског друштва	1981	355 — 376
23) „Leges regiae” и питање аутентичности (Извод из магистарског рада)	1984	149 — 159
12. ЈОВАНОВИЋ Љубиша		
24) Поводом двадесетогодишњице Правног факултета у Нишу	1981	5 — 10
13. КЛИКОВАЦ Томица		
25) Неки аспекти социјализма као светског процеса	1981	377 — 395
14. КОВАЧЕВИЋ — КУШТРИМОВИЋ Радмила		
26) Друштвена својина и остваривање права на плодове рада	1981	253 — 262
27) Која конструкција државине?	1982	261 — 274
28) Подела субјективних права и њен значај	1983	181 — 198
29) Како превладати правни позитивизам у грађанском праву	1984	73 — 84
15. КОНСТАНТИНОВИЋ — ВИЛИЋ Слободнака		
30) Малолетника деликвенција у кривичном праву	1981	285 — 302
31) Разна теоријска схватања о криминалитету жена	1984	117 — 126
16. КРСТИЋ Божидар		
32) Акцидентогена вредност алкохола у саобраћајној деликвенцији	1981	165 — 171
33) Форензички аспект емоција	1983	81 — 92
17. КУЛИЋ Димитрије		
34) Друштвени правобранилац самоуправљања — омбудсман радничке класе	1981	41 — 58
35) Уставност и уставно судство	1982	46 — 61
36) Контрола уставности закона у функцији и надлежности југословенских уставних судова	1983	43 — 50

Писац и назив рада	Година	Страна
18. МАТЕЈИЋ Миодраг		
37) Неки ставови теорије о финансијском федерализму	1981	19 — 39
38) Финансијско-правни аспект односа република и покрајина у финансирању федерације	1982	24 — 44
39) Економске карактеристике потреба које се задовољавају у друштвеним делатностима	1983	23 — 42
19. МАТИЋ Божидар		
40) Испуњење новчаних облигација	1981	333 — 353
41) Др Стојан Цигој: Теорија облигација — општи део, „Урадни лист СР Словеније”, Љубљана, 1981. године	1982	493 — 496
20. МИЈАЧИЋ — ЦВЕТАНОВИЋ Мирса		
42) О мањима воље према закону о облигационим односима	1982	179 — 195
43) Извори облигационих односа	1983	117 — 129
44) Раскидање уговора због неиспуњења	1983	131 — 143
21. МИЛАДИНОВИЋ Видоје		
45) Историјски осврт на институт поврата	1982	291 — 309
46) Поврат у нашем кривичном законодавству	1983	213 — 230
47) Појам и правна природа поврата	1984	107 — 116
22. МИЛАДИНОВИЋ Славка		
48) Начин поверавања јавних овлашћења самоуправним организацијама и заједницама	1982	229 — 240
49) Појам и правна природа поверавања јавних овлашћења	1983	163 — 180
23. МИЛЕНКОВИЋ Слободан		
50) Развој доктрине Међународног јавног права у Југославији	1981	121 — 143
51) Развој доктрине Међународног јавног права у Југославији (наставак из претходног броја Зборника)	1982	119 — 140
52) Развој доктрине Међународног јавног права у Југославији (наставак из претходног броја Зборника)	1983	73 — 78
53) Сувереност држава и међународна заштита права човека	1984	19 — 30
24. МИЉКОВИЋ Мирослав		
54) Важење и престанак важења самоуправних општих аката	1983	51 — 58
55) Неке особине друштвених договора (Прилог питању о природи друштвених договора)	1984	7 — 17
25. МИТИЋ Михајло		
56) Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије	1981	59 — 77
57) Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије (наставак)	1982	63 — 81
26. НИКОЛИЋ Драган		
58) Први покушај израде грађанског законика у Србији 1829 — 1835. године	1981	397 — 413
59) Вук Караџић као извор за државноправну историју. I део (предустанички и уставнички период)	1983	331 — 347

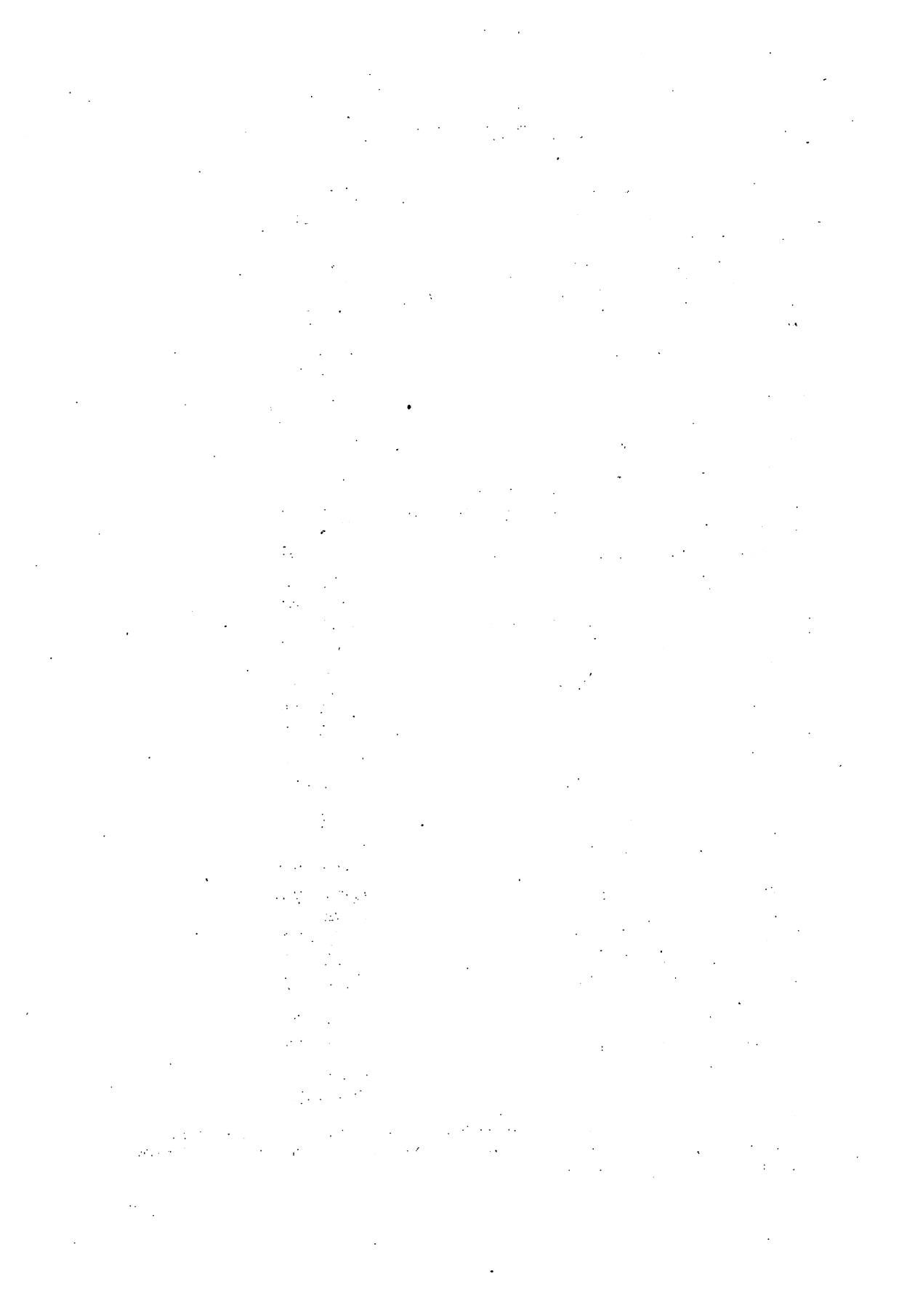
Писац и назив рада	Година	Страна
60) Вук Караџић као извор за државноправну историју. II део (период фактичке самоуправе Србије)	1984	85 — 95
27. ПЕТРОВИЋ Александар		
61) Развој осигурања за случај незапослености у радном праву Југославије	1982	311 — 329
62) Заштита незапослених радника у међународном радном праву	1983	247 — 262
28. ПЕТРУШИЋ Невена		
63) Основност гужбеног захтева као услов за доношење пресуде због изостанка	1984	161 — 168
29. ПОПОВИЋ Славољуб		
64) О подруштвљавању државне управе у систему друштвеног самоуправљања	1981	11 — 17
65) Правни оквири за регулисање заштите вода од загађивања	1982	5 — 24
66) Др Ладо Вавпетич (in memoriam)	1982	497 — 498
67) Правно регулисање животне средине и демографски развитак	1983	5 — 22
30. РАДИВОЈЕВИЋ Зоран		
68) Кодификација начела <i>pacra sunt servanda</i> и Бечка конференција о уговорном праву	1983	349 — 363
31. РОЧКОМАНОВИЋ Милорад		
69) Могућности за признање и извршење страних судских одлука према актуелном стању законодавства и судске праксе једног броја држава у свету	1981	209 — 228
70) Одривање од жене и шеријетском праву и његова правна дејства у међународном приватном праву неких држава	1982	215 — 228
71) Мма ли места узајамности у домену сукоба закона у међународном приватном праву?	1984	55 — 60
32. СЕРЈЕВИЋ Владимир		
72) Расподела према раду и резултатима рада у нашем социјалистичком друштву	1981	323 — 332
73) Доходовно повезивање радника у нашем социјалистичком друштву	1983	231 — 245
33. СИМОВИЋ Мира		
74) Спољни надзор друштвено-политичке заједнице и њених органа над самоуправним општим актима организација удруженог рада	1982	459 — 472
34. СТАНИМИРОВИЋ Драган		
75) Промене у материјалним односима у југословенском самоуправном социјалистичком друштву	1981	229 — 251
76) Прилог социолошком методу теорије одлучивања	1982	241 — 260
77) Рађање Марксовог хуманизма	1984	61 — 72
35. СТАНКОВИЋ Гордана		
78) Контрола законитости коначне одлуке унутрашње арбитраже пред судом удруженог рада	1981	195 — 208
79) Поступак за давање дозволе за ступање у брак у случају малолетности	1982	197 — 214
80) Поступак за лишење пословне способности	1983	145 — 161

Писац и назив рада	Година	Страна
81) Поступак за накнаду штете проузроковане неоснованом претходном или привременом мером	1984	45 — 54
36. СТЕВАНОВИЋ Чедомир		
82) Контрола законитости судских одлука у кривичном поступку (Први део)	1981	145 — 163
83) Контрола законитости судских одлука у кривичном поступку (Други део)	1982	141 — 158
37. СТОЈАНОВИЋ Драган		
84) Уставни судови и судови удруженог рада у контроли самоуправних општих аката	1982	421 — 439
85) Природа уставног спора и уставносудске функције	1983	323 — 330
86) Уставносудска заштита самоуправних права	1984	135 — 147
38. СТОЈИЧИЋ Слободанка		
87) Димитрије Туцовић о друштвеним и политичким условима у Србији у време настанка социјалистичке демократије	1981	173 — 193
88) Самоуправа Србије према Закону о општинама из 1889. године	1982	159 — 178
89) Окружна и среска самоуправа у Србији према Закону о уређењу округа и срезова из 1890. године	1983	93 — 115
90) Доношење Закона о непоредним порезима у Србији 1884. године	1984	31 — 43
39. БИРИЋ Александар		
91) Приведни значај и правно регулисање туризма	1982	385 — 402
92) Међународне туристичке организације	1983	287 — 305
93) О настанку, појму и врстама туристичких агенција	1984	127 — 134
40. УРОШЕВИЋ Милева		
94) Неки аспекти основице дажбина	1982	369 — 384
41. ЧОРБИЋ Драган		
95) Марксова најранија публицистика	1982	403 — 419
96) Енгелсове ране идеје о комунизму и револуцији	1983	307 — 321

РЕГИСТАР АУТОРА (41)*

1. Аћимовић Михајло	(1;1)
2. Вилић — Миленовић Дара	(3;2—4)
3. Вучковић Драгољуб	(3;5—7)
4. Димитријевић Момчило	(1;8)
5. Динић Драган	(3;9—11)
6. Борђевић Владислав	(2;12—13)
7. Бурђић Војислав	(3;14—16)
8. Живковић Мирко	(2;17—18)
9. Жүнић Наталија	(1;19)
10. Јањић Јован	(2;20—21)
11. Јовановић Мила	(2;22—23)
12. Јовановић Љубиша	(1;24)
13. Кликовац Томица	(1;25)
14. Ковачевић — Куштримовић Радмила	(4;26—29)
15. Константиновић — Вилић Слободанка	(2;30—31)
16. Крстић Божидар	(2;32—33)
17. Кулић Димитрије	(3;34—36)
18. Матејић Миодраг	(3;37—39)
19. Матић Божидар	(2;40—41)
20. Мијачић — Цветановић Мирса	(3;42—44)
21. Миладиновић Видоје	(3;45—47)
22. Миладиновић Славка	(2;48—49)
23. Миленковић Слободан	(4;50—53)
24. Миљковић Мирослав	(2;54—55)
25. Митић Михајло	(2;56—57)
26. Николић Драган	(3;58—60)
27. Петровић Александар	(2;61—62)
28. Петрушић Невена	(1;63)
29. Поповић Славољуб	(4;64—67)
30. Радивојевић Зоран	(1;68)
31. Рочкомановић Милорад	(3;69—71)
32. Серјевић Владимир	(2;72—73)
33. Симовић Мира	(1;74)
34. Станимировић Драган	(3;75—77)
35. Станковић Гордана	(4;78—81)
36. Стевановић Чедомир	(2;82—83)
37. Стојановић Драган	(3;84—86)
38. Стојичић Слободанка	(4;87—90)
39. Ђирић Александар	(3;91—93)
40. Урошевић Милева	(1;94)
41. Чорбић Драган	(2;95—96)

* Регистар аутора сложен је азбучним редоследом, са бројевима који упућују на укупан број прилога у XXI—XXIV броју Зборника и на библиографске јединице њихових радова.



С А Д Р Ж А Ј
S O M M A I R E

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ
ARTICLES ORIGINAUX

Др Миливоје Марковић: Судско решавање грађанскоправних спорова — преглед основних елемената — — — — —	7
Dr Milivoje Marković: Le Juge doit interpréter la regle de droit pour l'appliquer afin de décider du litige civil — — — — —	17
Др Славољуб Поповић: Однос органа управе СР Србије према покрајинским органима управе — — — — —	19
Dr Slavoljub Popović: Le rapport entre les organes d'administration de la RS de Serbie et les organes d'administration régionaux — — — — —	26
Др Момчило Димитријевић: Класификација правних система — — — — —	27
Dr Momčilo Dimitrijević: Classification des systemes juridiques — — — — —	40
Др Љубиша Јовановић: Мотиви и одлучивање — — — — —	41
Dr Ljubiša Jovanović: Les motifs et la décision — — — — —	50
Др Михајло Аћимовић: Савремена настава кривичних наука на правним факултетима — — — — —	51
Dr Mihajlo Aćimović: L'enseignement moderne des sciences pénales aux facultés de droit — — — — —	59
Др Мирослав Миљковић: Општи и посебни друштвени договори — — — — —	61
Dr Miroslav Miljković: Les accords sociaux generaux et particuliers — — — — —	68
Др Слободан Миленковић: Нов допринос регионалној заштити људских права: Афричка повеља о правима човека и народа — — — — —	69
Dr Slobodan Milenković: Une contribution nouvelle à la protection régionale des droit humains: la charte africaine des droits de l' homme et du peuple — — — — —	82
Др Слободанка Стојичић: Устав Кнежевине Србије од 1835. године — — — — —	83
Др Гордана Станковић: Фикције о подизању тужбе — — — — —	93
Dr Gordana Stanković: Fictions concernant la demande en justice — — — — —	102
Др Драган Станимировић: Хуманистички допринос младог Маркса публицистици — — — — —	103
Dr Dragan Stanimirović: La contribution humanitaire du jeune Marx au journalisme — — — — —	114
Др Мирса Мијаџић—Цветановић: Одговорност друштвено-политичке заједнице за штету насталу услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација — — — — —	115
Dr Mirsa Mijačić—Cvetanović: La rensposabilité de la communauté sociale-politique du dommage survenu en raison des actes terroristes, des demonstrations ou des manifestations publiques — — — — —	127

Др Славка Миладиновић: Остваривање уставног концепта деловања органа управе у општини — — — — —	129
Dr Slavka Miladinović: La réalisation du concept constitutionnel de l'activité des organes de l'administration dans la commune — — —	139
Др Радмила Ковачевић—Куштримовић: Субјективна права — основа нашег правног система — — — — —	141
Dr Radmila Kovačević—Kuštrimović: Les droits subjectifs — la base de notre système juridique — — — — —	153
Др Дара Миленовић: Начела заложног права — — — — —	155
Dr Dara Milenović: Les principes du droit de gage — — — — —	162
Др Слободанка Константиновић—Вилић; Наталија Жүнић: Жене и тероризам — — — — —	163
Dr Slobodanka Konstantinović—Vilić; Natalija Žunić: Les femmes et le terrorisme — — — — —	174
Мр Владимир Серјевић: Карактеристике и значај равнотежних цена у робној производњи — — — — —	175
Mr Vladimir Serjević: Les caractéristiques et l'importance des prix d'équilibre dans la production de marchandise — — — — —	186
Мр Милева Петровић: Порези и мала привреда — — — — —	187
Mr Mileva Petrović: Les impôts et la petite économie — — — — —	196
Мр Александар Бирић: Привредно-правни аспект двадесетогодишње сарадње СФРЈ — СЕВ — — — — —	197
Mr Aleksandar Ćirić: Les aspects économique-juridiques du vingtième anniversaire de la collaboration SFRJ — SEV — — — — —	211
Мр Мила Јовановић: Түторство над женама у античком Риму (Нека овлашћења тјтора) — — — — —	213
Mr Mila Jovanović: La tutelle des femmes dans la Rome antique — — — — —	227
Мр Драган Николић: Садашњост и будућност правноисторијске науке (методолошка разматрања) — — — — —	229
Mr Dragan Nikolić: Position actuelle et l'avenir de la science historique-juridique (observations méthodologiques) — — — — —	242
Мр Зоран Радивојевић: Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова — — — — —	243
Mr Zoran Radivojević: La nature juridique des règles concernant l'épuisement des lois de droit internes — — — — —	253
Мр Мира Симиовић: Правне празнине у самоуправном уређивању односа у организацијама удруженог рада — — — — —	255
Mr Mira Simović: Les lacunes de droit dans l'ordonnement autogestionnel des rapports dans les organisations du travail associé — — — — —	262
Наталија Жүнић: Жена и феминизам — афирмација „новог“ идентитета жене — — — — —	263
Natalija Žunić: La femme et le féminisme — l'affirmation de l'identité „nouvelle“ de la femme — — — — —	272

БИБЛИОГРАФИЈА
BIBLIOGRAPHIE

Јован Јањић: а) Преглед докторских дисертација, магистарских теза, семинарских радова и научно-истраживачке праксе — одбрањених на Правном факултету у Нишу од 1982. до 1985. године. — — —	275
б) Библиографија радова објављених у бројевима XXI — XXIV (1981—1984) „Зборника радова Правног факултета у Нишу“ — — —	282

НАПОМЕНА РЕДАКЦИОНОГ ОДБОРА ЗБОРНИКА

У XXIV броју Зборника радова Правног факултета у Нишу, у резимеима чланака, појавиле су се одребене штампарске грешке које могу да наведу на погрешно значење појединих израза. Редакциони одбор Зборника се на овај начин извињава читаоцима и ауторима због насталих грешака.

