

СИГНАТУРА  
~~11-458~~

UDK 34 (058)

YU-ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

# ЗБОРНИК

## РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XXVI



НИШ, 1986.

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: 18 000 Ниш, Трг ЈНА бр. 11, тел. 22-211, лок 118

Превод резимеа: др Милица Домазет



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

Тираж: 500 примерака

## ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НАКОН РАЗВОДА БРАКА

### I ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

1. Трансформација брака у породицу (мада породица може постојати и без брака) представља, ван сваке сумње, једну од најзанимљивијих и веома значајних појава у друштвеном животу. „Да нема деце ја бих био против брака”, говорио је Наполеон приликом његовог активног учешћа у изради Француског грађанског законика из 1804 године. Креирањем деце брак се претвара у породицу што има за непосредну правну последицу да брачни другови из статуса брачних односа постају особе које имају правни положај родитеља. Породица постаје амбијент у коме настају, развијају се и формирају будуће генерације једне друштвене заједнице. Од добро организоване, правно јасно и стабилно фундиране породице чије су материјалне претпоставке солидно изражене, а емоционалне и духовне компоненте флексибилно и ангажовано присутне, у многоме зависи како ће се формирати будући грађани једне државе и какве ће бити њихове физичке, моралне, духовне и идејно-политичке способности за преузимање активне улоге у сложеним и разноврсним доменима људске делатности.

У научној литератури, почев од медицинске у најширем смислу те речи, па преко психолошке, социолошке до правне, готово се једнодушно подвлачи да је здрава породична средина најпогоднија за нормалан развој детета. Таква породична средина обезбеђује детету ведро и срећно детињство, а пружа му осећај спокојства и сигурности. Срећан живот детета зависи од складних односа његових родитеља, од хармоничног присуства њиховог узајамног поштовања и љубави.<sup>1)</sup>

2. Дете које расте у поремећеној породици постаје несрећно, губи осећај сигурности, што доводи до појава извесних девијација у његовом душевном, односно емоционалном животу. Негативне манифестације тих појава су вишеструке и јављају се у многим доменима које витално одређују развој једног детета. Депресивност, губитак живахности, неуспех у школи, физичка оронутост, агресивност, опште незадовољство многим појавама у животу, одбојност према раду и неуравнотеженост у осећајном домену, анархичан однос пре-

<sup>1)</sup> Др Рахела Галевска, Поремећена породица и деца, Београд 1958. год. стр. 3.

ма устаљеним етичким вредностима, доминација мржње над љубављу у емоционалној сфери, само су неке од појава које прате озбиљне поремећаје у животу једне породице.

Према истраживањима Džona Boulbija, експерта у светској организацији здравља, заснована на компарацији деце из нормалних и поремећених породица, изводи се закључак да је 860 деце које потичу из поремећених породица, 66 процената имало тешку нарав. У исто време, у комплексу већег броја испитане деце из париских школа (око 70 хиљада) која су живела у релативно нормалном породичном амбијенту, само 12 посто деце је имало девијантно понашање и оно што се у његовој анализи назива „тешка нарав”. Остала деца су показивала нормалан развој.<sup>2)</sup>

3. У савременој науци постала је готово уобичајена теза да су добар брак и породица основни или најбитнији предуслови за нормалан развој деце која су у одређеној породици настала, а да су разорен брак и поремећена породица један од пресудних фактора који негативно утичу на складан ток у процесу формирања деце.

Међутим, има мишљења да је комплетна породица, чији су односи поремећени, ипак значајнија за нормалан развој деце од оне породице која правно више не егзистира као интегрална целина. Деци су потребна истовремено оба родитеља без обзира на то што међу њима више није присутан осећај узајамне наклоности и нужна мера узајамног такта у међусобном опхођењу. Другим речима, сматра се да је боље присуство и неуспелог брака него брака који је разведен и који коначно одваја децу од родитеља или једног од њих.

По другом мишљењу,<sup>3)</sup> претходна теза, која даје предност намери да се породичне девијантне појаве упорно и стрпљиво лече уместо да се решавају нервним раскидањем брака путем установе развода, у својој суштини меша узрок са последицом. Наиме, по тој тези, развод брака се сматра узроком који нарушава правне и друге претпоставке за нормалан развој детета, уместо да се неуспео, односно промашен брак третира као узрок који ремети нормалан развитак детета. Другим речима, установа развода не представља правну претпоставку за нарушавање нормалног развоја детета, већ до тога доводи поремећен и неуспео брак. Многе анализе из домена психијатрије евидентно потврђују да је у поремећеном браку, у коме је перманентно присутна мржња и стални сукоби родитеља, „уништено много дечијих живота и дечије душевне равнотеже... Заборављајући на дете, родитељи обузети дивљом мржњом, све више продубљавају неспоразуме, а разумевање, оно важно својство карактера, уступа место ђудима, тако да се све ломи преко дечије главе”.<sup>4)</sup>

Према томе, развод брака, који је очито непожељна појава, не доводи до поремећаја односе у породици, већ, напротив, развод представља непосредну последицу наглашене и изразито деструктивно

2) Др Рахела Галевска, Наведено дело, Београд 1958 год. стр. 7.

3) Ова се теза често наслања на Женевску декларацију о праву детета по којој „дете мора да расте по могућности под старањем својих родитеља у атмосфери породичне љубави и разумевања која потпомаже хармонично развијање његове личности”.

4) Др Рахела Галевска, Наведено дело, Београд 1958 год. стр. 16-17.

присутне поремећености у браку и породици. У контексту оваквог посматрања појава у животу једне породице, развод брака представља правни покушај санирања поремећених односа у породици у једном новом облику који ће настојати да сачува од даљег пропадања оболело социјално ткиво једне породице. Другим речима, развод представља негацију једног негативног стања ради афирмације односа родитеља и деце у правно ново створеним условима који треба да омогуће релативно нормалнији и стабилнији развој деце.

4. У поремећеним односима у браку, који незадрживо воде ка разводу, веома често је присутна изразито негативна појава, о којој ће касније више бити речи, да се родитељи почињу да боре за децу, да разним, обично ружним, етички неприхватљивим, па и људски недозвољеним средствима, настоје да дете или децу привуку себи. У тој борби за наклоност деце, један родитељ приказује другог родитеља у најлошијем светлу, док истовремено своје позитивне особине узноси и хипертрофира. Сву мржњу коју гаји према брачном другу, овакав родитељ настоји да пренесе и на децу иако одсуство љубави према брачном другу нема ничега заједничког са присутном љубављу родитеља према деци. Своје незадовољство, које прераста у мржњу и огорчење према брачном другу, овакав, у суштини рђав родитељ, жели да пренесе и на децу која најчешће у том неуспелом брачном односу њихових родитеља немају готово никаквог удела. Многа истраживања су непобитно утврдила да се у већини случајева деца поносе својим родитељима, да гаје осећај љубави и према једном и према другом родитељу, да их се не стиде, и да их не презиру. У многим анкетама широм света деца у узрасту од седме до четрнаесте године, обично изјављују: „Желимо да нас мама и тата подједнако воле и да ми волимо тату и маму”. Због тога је, како то многи аутори истичу, више него сурово, људски морбидно и безумно инсистирати да се своја мржња према брачном другу пренесе на децу у односу на једног њиховог родитеља.<sup>5)</sup> Објективно то доводи до поремећаја психичке равнотеже код деце која се гради на темељу узајамне љубави према оба родитеља.

5. Посебну тешкоћу у поремећеним брачним односима представља и појава у којој се добри родитељи, али неуспели брачни другови, суочавају са чињеницом да детету треба саопштити да један од родитеља неће више живети са њима у заједници. У обимној литератури из ове области, која се добрим делом заснива на сложеним и компаративним емпиријским истраживањима, обично се истиче да деци треба изнети о чињеници развода, пре свега, истину па маколико она била непријатна и болна за децу. Лажима, прикривањем стварних брачних односа, избегавањем правог одговора или бесконачним одговлачењем да се дете суочи са суровом и тешком истином о разилажењу његових родитеља, само се уноси пометња у душевни живот детета и омета његов нормални развитак. Због тога треба настојати да се на одговарајући начин, прикладним приступом и целисходним објашњењем, што у мношме зависи од узраста детета и дубине његове емоционалне повезаности са родитељима, детету саопшти присуство

<sup>5)</sup> Др Рахела Галевска, Наведено дело, Београд 1958 год. стр. 20—21.

чињенице о разводу брака његових родитеља. Развод треба да представља најмање могућу негативну последицу за даљи живот и развој детета у новим правно измењеним условима.

6. Разводом брака престаје заједница живота брачних другова. Бивши супружници се разилазе и свако од њих започиње посебан живот. Тешки моменти везани за неслагање у браку, предају се постепено забораву.

Међутим, развод брака не значи само престанак односа брачних другова, не представља само завршетак једног брака, већ значи и настанак посебних односа између разведених родитеља и њихове деце. Развод брака повлачи за собом слом једне породице који може имати тешке последице за развој деце. Због тога од садржаја одлуке суда о поверавању деце родитељима након развода брака, од критеријума који се том приликом уважавају, од ангажовања друштвених интереса и пре свега интереса деце, и најзад од начина како су уређени односи родитеља и деце након развода брака, у многоме зависи да ли ће тешке последице развода бити избегнуте или бар осетно смањене.<sup>6)</sup>

У светској литератури се с правом истиче да је одлука надлежног државног органа о поверавању деце родитељима након развода брака једна од најтежих и најделикатнијих одлука везаних за развод брака. У питању је будућност малолетне деце и за то треба потпуно разумети бригу законодавца око преузимања легислативних мера о заштити моралних и материјалних интереса деце.<sup>7)</sup>

## II ОДЛУКА О ПОВЕРАВАЊУ ДЕЦЕ

Одлука о поверавању деце родитељима, трећим лицима или одговарајућој установи за збрињавање деце, доноси у нашем законодавству суд који је надлежан за вођење бракоразводног поступка. У нашем републичком и покрајинском породичном законодавству нормирана је различита надлежност суда за поступање у бракоразводном поступку, па према томе и за доношење одлуке о поверавању деце након развода брака.

Тако по законодавству СР Хрватске, СР Македоније, СР Босне и Херцеговине, као и СР Црне Горе, за доношење одлуке о поверавању деце након развода брака, надлежан је општински суд. По законодавству СР Словеније, за поступање у овим случајевима надлежан је основни суд. Дакле, у ових назначених пет република, за поступање у споровима ове врсте, надлежан је првостепени суд.

У законодавству СР Србије и САП Косова за поступак по захтеву за развод брака и за доношење одлуке о поверавању деце, надле-

<sup>6)</sup> Др Михаило Митић, Породично право у СФРЈ, Београд 1980 год. стр. 279. др Марко Младеновић, Породично право, књига II, Београд 1981 стр. 208.

<sup>7)</sup> Л. Чавдаров, Разводот по бугарско семеино право. Софиа 1959 ст. 81; др Нисим Меворах, Семеино право, Софиа 1962. год. стр. 242; Р. Callahan, *The Law of separation and divorce*, New York, 1967 год. стр. 111; J. Hall *Sources of family Law*, Cambrige 1966 год. стр. 187; Г. Матвеев, Советское семеино право, Москва 1978 год. стр. 116; Planiol-Ripert, *Traité pratique de droit civile francais*, Tome II, La famille, Paris 1952 год. стр. 491.

жан је окружни суд.<sup>8)</sup> По законодавству САП Војводине, спорови ове врсте, поверени су вишим судовима. Према томе, у СР Србији и њеним покрајинама, предвиђена је надлежност другостепених судова за доношење одлуке о поверавању деце након развода брака, који, у овом случају, због значаја судске одлуке која се доноси и због посебне заштите малолетника, поступају као судови првог степена.

Одлуку о чувању\*) и васпитању деце након развода брака доносе, пре свега, родитељи својим споразумом. Ако о томе родитељи не постигну сагласност или ако тај споразум није у складу са интересима деце, одлуку о поверавању деце једном родитељу доноси суд својом пресудом у редовном поступку за развод брака.

### *1. Споразум родитеља*

1. Родитељи, односно брачни другови, у поступку за развод брака, споразумно одлучују о томе коме се деца поверавају на чување и васпитање након развода брака. Наше републичко и покрајинско породично законодавство, у овом погледу је добрим делом дивергентно. Тако, у погледу утицаја споразума родитеља на одлуку о чувању и васпитању деце присутна су три нормативна становишта.

а) По првом ставу, који је нормиран у породичном законодавству СР Србије, СР Македоније, СР Црне Горе, као и у САП Косово и САП Војводине, споразум родитеља представља примаран правни основ за поверавање деце родитељима након развода брака. Према томе, у овим законодавствима се пре свега инсистира на присутном споразуму родитеља.<sup>9)</sup>

Међутим, овај споразум родитеља правно нема апсолутни, односно завршни значај. Његова садржајна вредност, па према томе и његова правна перфектуираност зависи од процене суда. Ако суд нађе да споразум родитеља не одговара стварним интересима деце, правно се има сматрати да споразум није постигнут, односно да је такав споразум ништав и да не производи било какво правно дејство.

Исти је случај присутан и ако родитељи не постигну споразум о поверавању деце неком од њих на чување и васпитање. У таквом случају сматра се да први законски захтев, односно примарна правна претпоставка, није испуњена, те да судска одлука, као супсидијарни правни акт, замењује споразум родитеља и представља коначну правну одлуку о поверавању деце на чување и васпитање неком од родитеља, односно трећем лицу или надлежној друштвеној установи за збрињавање деце.

<sup>8)</sup> Треба приметити да је надлежност окружних судова у споровима ове врсте била предвиђена и за време важења савезног породичног законодавства, сем једног кратког периода, када су спорове ове врсте решавали у првом степену срепски судови.

\*) Законодавство СР Босне и Херцеговине као и СР Словеније употребљава термин: заштита.

<sup>9)</sup> У неким страним законодавствима (рецимо у Породичном законуку Демократске Републике Немачке) родитељима се оставља довољан рок од 1 године ради постизања споразума о чувању и васпитању деце након развода брака.

б). По другом ставу, који је присутан у законодавству СР Хрватске,<sup>10)</sup> одлуку о поверавању деце не доносе примарно родитељи својим споразумом, већ искључиво суд у својој одлуци о разводу брака. Истина, по овој законској варијанти, суд може али није обавезан да размотри и садржај евентуалног споразума родитеља о поверавању деце на чување и васпитање након развода брака. Према томе, споразум родитеља, правно узевши, има искључиво факултативну вредност, који суд може али не мора да разматра ако родитељи, као парничне странке у бракоразводном поступку, овај споразум презентирају суду.

ц). По трећој законској варијанти, која је присутна у породичном законодавству СР Босне и Херцеговине,<sup>11)</sup> споразум родитеља о поверавању деце на чување и васпитање једном од родитеља или трећем лицу, односно надлежној установи за збрињавање деце, не фигурира ни као примарна ни као факултативна компонента легислативног става. Одлуку о поверавању деце доноси искључиво надлежни суд који о томе не косулује ни родитеља а ни орган старатељства. Орган старатељства, у поступку доношења одлуке о поверавању деце након развода брака, учествује само као процесни субјект који је овлашћен да ставља предлоге о доношењу одлуке одређеног садржаја (чл. 76 Породичног законика СР Босне и Херцеговине).

2. Споразум родитеља о поверавању деце након развода брака који је присутан у републичком и покрајинском породичном законодавству, инициран је законском претпоставком да родитељи најбоље знају ко је од њих у повољнијој могућности да непосредно врши родитељска права и дужности према деци након развода брака. Њима су најбоље познате личне, материјалне, здравствене, стамбене и друге прилике у којима се налазе, као и чињенице у којима се комплексно изражавају различите потребе деце. Они су у најбољој могућности да непосредно процене и емоционалну повезаност, односно осећајну наклоност деце према неком од њих као родитеља. Због тога законодавац основано очекује да родитељи, руковођени љубављу према свом потомству, могу пронаћи најоптималнија и најадекватнија решења која пружају најповољније услове за нормалан и несметан развој деце и након развода брака имајући управо у виду ту специфичну правну ситуацију у којој се деца налазе након распада породице.<sup>12)</sup>

Карактер споразума родитеља (односно брачних другова) о поверавању деце након развода брака није ближе одређен у нашем републичком и покрајинском породичном законодавству. Та чињеница има за непосредну правну последицу да се споразум родитеља о поверавању деце може закључити у било којој форми (усмено или писмено), уз суделовање или без учешћа суда, односно органа старатељства, јер се овај споразум родитеља излаже оцени суда приликом

<sup>10)</sup> Видети чл. 328-333 Закона о браку и породици СР Хрватске.

<sup>11)</sup> Видети чл. 92 Породичног законика СР Босне и Херцеговине.

<sup>12)</sup> Видети о овоме ближе: др Михаило Митић, Наведено дело, Београд 1980 год, стр. 280—281.



доношења одлуке о разводу брака и поверавању деце након престанка брака разводом.<sup>13)</sup>

Споразум о поверавању деце родитељи, односно брачни другови, могу презентирати суду током бракоразводног поступка или га усмено изнети пред судом. У овом последњем случају садржај споразума родитеља о поверавању деце након развода брака уноси се у записник који се води пред судом.

## 2. Одлука суда

По породичном законодавству СР Босне и Херцеговине, одлука о поверавању деце након развода брака спада у искључиву надлежност суда који својом пресудом одлучује о престанку брака разводом. У осталим републичким и покрајинским породичним законодавствима, одлука суда о поверавању деце након развода брака правна је последица одсуства споразума родитеља о поверавању деце, односно чињенице да споразум родитеља није издржао критичку оцену суда о усклађености тог споразума са стварним афекцијом, моралним и материјалним интересима деце.

Одлука суда о поверавању деце након развода брака доноси се по службеној дужности. Та чињеница је изричито наглашена у чл. 67 ст. 1 Закона о браку СР Црне Горе. У осталим републичким и покрајинским породичним законодавствима тај моменат није експлицитно изражен, већ је виртуелно присутан. Начин формулације одговарајућих законских одредби, које се односе на поступање суда у овом случају, омогућава непосредни закључак о деловању суда *ex officio*.<sup>14)</sup>

По правилима која су присутна у нашем процесном законодавству, судови у свом поступању не делују по службеној дужности. Другим речима наши судови не преузимају процесну иницијативу без одговарајућег предлога парничних странака. Судови у свом поступању дају правне одговоре на захтеве које им странке поставе. Изван ове сфере, објективно, нарушава се непристрасан став суда приликом доношења одлуке. Међутим, у овом случају одступа се од ових основних процесних принципа под притиском начела породичног права и уставних одредби о нарочитој заштити малолетних лица. Због тога суд самоиницијативно поступа увек када то налажу интереси малолетне деце схваћених у најширем смислу те речи. На исти начин суд поступа и кад доноси одлуку о поверавању деце ако није стављен предлог за доношење такве одлуке. Деца не могу остати незбринута након развода брака ако та последица представља одсуство

<sup>13)</sup> Ово становиште је опште прихваћено у нашој науци породичног права. Видети ближе: др Марко Младеновић, Наведено дело, Београд 1981 год. стр. 211; др М. Митић, Наведено дело, Београд 1980 год., стр. 281.

<sup>14)</sup> У нашој коментаторној литератури оваква интерпретација одговарајућих прописа присутна је још из времена примене савезног породичног законодавства. (Видети о овоме ближе: др Ана Прокоп, Коментар о основном закону о браку, Загреб 1969 год. стр. 290. Исти је став присутан и у нашој осталој литератури породичног права. Видети поред осталих аутора: др Војислав Бакић, Породично право, Београд 1979 год. стр. 211.

процесног захтева за њихово одговарајуће поверавање позваним субјектима након развода брака.

Одлука суда о поверавању деце доноси се у поступку за престанак брака разводом. Другим речима, пресуда о разводу брака мора садржати у себи и одлуку о очувању и васпитању деце, јер та одлука чини интегрални део пресуде о престанку брака разводом. Наравно, ово у случају да су присутна деца у браку који се разводи.

Стављање акцента на оваквом карактеру судске одлуке последица је потребе да се одлука о поверавању деце након развода брака заснива на најпотпунијим и најбоље провереним чињеницама. У поступку за развод брака суд је у могућности да, испитујући односе брачних другова (односно родитеља), као и њихов став према деци, на најпотпунији начин оцени која одлука о чувању и васпитању деце највише одговара њиховим интересима.<sup>15)</sup>

Потребно је овом приликом приметити да се одлука о поверавању деце односи на потомке који потичу из брака чија је бракоразводна процедура у току, као и на усвојеника брачних другова. Према томе, ова одлука се не односи на децу која представљају пасторке брачног друга или коју је усвојио само један супруг. У овом случају родитељско право врши њихов родитељ, односно брачни друг који је дете усвојио.

### *3. Улога органа старатељства*

У већини наших републичких и покрајинских законодавстава, центри за социјални рад се готово обавезно консултују од стране суда приликом доношења одлуке о поверавању деце након развода брака.

Центри за социјални рад, по правилу, тимски делују чиме је обезбеђена, или би требало да буде обезбеђена, њихова мултидисциплинарна активност. С друге стране, центри за социјални рад су, за разлику од суда, превасходно организовани и оријентирани за непосредни и ефикасни рад на терену у директном контакту са заинтересованим лицима.

Оваква активност центра за социјални рад, која је пожељна и потребна, доноси несумњиво корисне и добре резултате приликом утврђивања чињеница релевантних за правилну одлуку суда о поверавању деце након развода брака. Међутим, оно што можда у већини случајева доводи у питање законитост поступања, односи се на искуше велику зависност суда од садржине извештаја који подносе суду центри за социјални рад. Судови често заборављају да одлуку о поверавању деце доносе они а не центри за социјални рад.

У процесном смислу центри за социјални рад, у поступку доношења одлуке о поверавању деце након развода брака, имају улогу судског вештака, а не продужене руке суда. Вештачко мишљење, па према томе и став центра за социјални рад о садржају одлуке о

<sup>15)</sup> Видети о овоме ближе: др Михаило Митић, Наведено дело, Београд 1980 год, стр. 280.

поверавању деце након развода брака, суд слободно оцењује у контексту свих изведених доказа. Ако судови тако поступају, онда постаје беспредметна примедба да се садржај одлуке суда готово увек поклапа са достављеним мишљењем центра за социјални рад. Одлука суда не може и не сме бити прејудицирана ставом центра за социјални рад. Реално узевши, мишљење центра за социјални рад не може се подцењивати али ни прецењивати. Оцена суда, која се процесно дистанцира од сваког изнетог става пред судом док се одлука не донесе, мора бити присутна и приликом одлучивања о поверавању деце након развода брака.

### III. САДРЖАЈ ОДЛУКЕ СУДА О ПОВЕРАВАЊУ ДЕЦЕ

Према нормативној формулацији, која је присутна у свим републичким и покрајинским законодавствима из домена брака и породице, надлежном суду се оставља могућност избора између три алтернативе приликом доношења одлуке о поверавању деце након развода брака.

На основу прве законске могућности суду се допушта да децу рођену у браку који се разводи повери на чување и васпитање једном родитељу. Према другој законској алтернативи, суд може одлучити, како се то у законском тексту истиче, „да нека деца остану код мајке а нека код оца”.<sup>16)</sup> И најзад, према трећој варијанти, одлуком суда сва деца могу бити поверена неком трећем лицу или некој установи која се брине о смештају и узгоју деце.

1. *Повераване деце само једном родитељу.* У доктрини, која није везана само за правну науку, најчешће се истиче, да након развода брака децу не треба одвајати јер је то од штете за њихов нормални развој.<sup>17)</sup> Према једној одлуци Врховног суда Бугарске, раздвајање деце се негативно одражава на њихову психу, „јер не могу одсуством да превладају узајамну приврженост” која је настала у њиховом дотадашњем сталном породичном контакту. „Раздвајањем деце не може а да се негативно не одрази на њихово васпитање”.<sup>18)</sup>

У неким страним законодавствима не предвиђа се могућност да се након развода брака деца деле између родитеља.<sup>19)</sup> Очигледно је да ова законодавства полазе од цитираних становишта да комплексни интереси деце о њиховом најповољнијем развоју императивно налажу да се деца, након развода брака својих родитеља, не раздвајају, већ да се повере једном родитељу.

У неким страним законодавствима ова варијанта о поверавању деце само једном родитељу енергично се одбацује, јер је то у супротности са правима родитеља према деци. Оба родитеља имају подједнако право да непосредно врше родитељска овлашћења и ду-

<sup>16)</sup> Пример је узет из Закона о браку и породици СР Србије чл. 125. ст. 2.

<sup>17)</sup> Видети ближе: др Марко Младеновић, Наведено дело, Београд 1981 стр. 213; др М. Митић, Наведено дело, Београд 1980 год. стр. 281.

<sup>18)</sup> Л. Чавдаров, Наведено дело, Софија 1959 год. стр. 82.

<sup>19)</sup> Такав је Случај у Породичном законнику Демократске Републике Немачке.

жности према својој деци. Када то није могуће услед присутног развода, онда децу треба поделити међу родитељима како би свако од њих могао да непосредно врши родитељско право. Родитељу, који гаји праву и тошлу љубав према својој деци не може се ускратити да ту своју љубав непосредно изражава у директном контакту са неком од своје деце. То његово природно, односно елементарно право не може му бити ускраћено.

Према ставу наше правне теорије, као и према формираној пракси наших судова, поверавање деце само једном родитељу представља одлуку која првенствено мора бити практикована. Овакав закључак изводи се не само из чињенице да је у законодавној презентацији ова судска солуција предвиђена као прва, па према томе и као примарна могућност. Овакав став намећу, пре свега, закључци многих научних дисциплина почев од психологије и психијатрије па до социологије, по којима је заједнички живот деце, њихов непосредни додир и присутна интимност породичне атмосфере од битног значаја за испољавање љубави и узајамне привржености међу децом која потичу из истог брака.

Приговор да је право родитеља да се деца, након развода, међу њима поделе како би свако од њих непосредно испољавао емоционалну приврженост према својој деци, у својој суштини је израз својеврсног родитељског егоизма који се манифестује у поставци да су потребе родитеља значајније и одлучније од афекционих, личних и других интимних интереса деце. Полазећи од овог становишта, родитељи обично не постављају питање: како се ове њихове жеље, које су природне и добрим делом разумљиве, испољавају у емоционалној сфери њихове деце која желе да живе заједно и након развода брака њихових родитеља? Време у коме живимо уноси велике промене у домену родитељског права. Од искључивог права оца према деци, до обостраног права родитеља према својим потомцима, савремено право ифирмише став да родитељска права и дужности, у суштини, представљају, пре свега, право деце. У тако схваћеном родитељском праву, интереси деце имају предоминантно место.<sup>20)</sup>

2. *Поверавање деце додатељима.* Према овој законској варијанти, суду се оставља могућност да у пресуди о разводу брака донесе одлуку да се деца повере и једном и другом родитељу. У прилог овакве одлуке суда обично се истиче, да је нужно међу родитељима извршити расподелу терета око неге и васпитања деце како би њихов допринос био што повољнији и ефикаснији. Ово поготово, ако свако дете посебно, има издвојену наклоност према једном родитељу.<sup>21)</sup>

У ставу, који је најчешће присутан, у нашој судској пракси, деца се поверавају на негу и васпитање једном родитељу, када други родитељ није у могућности да врши родитељско право услед свог

<sup>20)</sup> У нашој теорији породичног права се перманентно истиче да родитељско право припада родитељима у интересу деце. Родитељско право сачињавају дужности и права, али је тежиште на дужностима родитеља. Право припада родитељима зато да би снагом тог права могли искључити сваког трећег који би их спречавао у вршењу њихових родитељских дужности. Видети бљеже: др Ана Прокоп, Наведено дело, Загреб 1969 год. стр. 290.

<sup>21)</sup> Л. Чавдаров, Наведено дело, Софија 1959 год. стр. 82.

рђавог здравственог стања, тешких стамбених услова, или када то право не може да врши у интересу деце услед неморалног и развратног начина живота.

3. *Поверавање деце трећим лицима или надлежној установи.* Према опште прихваћеном ставу у правној теорији и нашој судској пракси, деца се након развода брака поверавају трећим лицима ако су родитељи лишени или ограничени у вршењу родитељског права, или су им та права обустављена. Према томе, ако родитељи грубо занемарују или злоупотребавају родитељска права, или се налазе у фактичкој, односно правној немогућности да врше родитељско право (родитељи су дуго одсутни изван земље, налазе се на издржавању казне или су душевно оболели), родитељи у таквим околностима нису у стању да врше родитељско право у складу са најбоље схваћеним потребама и афекционим интересима деце. Због ових присутних момената деца се одлуком суда поверавају трећим лицима која су обично блиски рођаци детета (деда, баба, стриц, ујак) и која према деци гаје осећај љубави. То су најчешће и особе коју деца, као своје рођаке, поштују и воле.<sup>22)</sup>

Након развода брака суд је обавезан да донесе одлуку о поверавању деце надлежној установи ако одређени здравствени, васпитни или образовни разлози налажу посебне мере према деци која су рођена у том браку. То ће бити најчешће у случају ако су у питању ментално заостала, болесна или васпитно запуштена деца.<sup>23)</sup>

#### IV. КРИТЕРИЈУМИ О ПОВЕРАВАЊУ ДЕЦЕ

##### 1. Страно право

У страном законодавству присутни су веома различити критеријуми за одлучивање суда приликом поверавања деце неком од родитеља након развода брака. Тако, одлука суда, пре свега, зависи од кривице за развод брака, затим од узраста и пола детета, и најзад, од слободне оцене суда о присутном интересу деце.

а). Кривица за развод брака, као критеријум за поверавање деце након развода брака, присутна је у француском и немачком праву. По овом законодавству деца се без обзира на пол и узраст поверавају брачном другу који није крив за развод брака. Кривица за развод брака намеће потребу да се брачном другу, који је разорио брачну заједницу и пореметио односе у породици која се на том браку заснива, изрекне санкција у виду низа правних непогодности које треба да погоде таквог брачног друга почев од обавезе издржавања и накнаде штете па до ускраћивања могућности да се родитељско право непосредно врши према деци. То је облик казне за брачног друга, од-

<sup>22)</sup> Видети о овоме ближе: др Нисим Меворах, Наведено дело, Софија 1962 год. стр. 247; Ј. Чавдаров, Наведено дело, Софија 1959. год. стр. 83; др Михаило Митић, Наведено дело, Београд 1980 год. стр. 281.

<sup>23)</sup> Видети: др Марко Младеновић, Наведено дело, Београд 1981 год. стр. 213.

носно родитеља који је својим свесним и намерним противправним поступцима довео до нарушавања нормалних брачних и породичних односа који су под посебном заштитом закона.

Овај критеријум, који је везан за кривицу за развод брака, није прихваћен у нашем праву, јер је, пре свега, израз застарелих правних назора у домену брака и породице. Бити рђав супруг не значи исто што и бити рђав родитељ. Одсуство љубави према брачном другу не мора, и по правилу није пропраћено, одсуством љубави родитеља према свом детету. Две различите емоционалне компоненте не могу бити поистовећене, јер су им психолошке и друге претпоставке, као и основ заснивања, потпуно различити<sup>24)</sup>

б). У Аустријском и Српском грађанском законнику, критеријум за поверавање деце родитељима након развода брака везује се за пол и узраст детета. Тако се мушко дете до четврте године, а женско дете до седме године, поверава мајци, а преко наведених узраста, деца се додељују оцу.<sup>25)</sup>

Овај критеријум, који има за циљ да наводно усклади природну чињеницу биолошке повезаности мале деце за мајку и патријархалне концепције да деца припадају мужу, односно оцу као старешини породице, није прихваћен у нашем законодавству, јер се наше породично право заснива на равноправности родитеља према деци (егалитарна концепција) и на праву деце према родитељима. Патријархална доминација оца, напуштена је у нашем праву као историјски превазиђена концепција о односима у породици.

ц). У неким страним законодавствима, узраст деце, без обзира на њихов пол, представља одлучујући критеријум приликом доношења одлуке о поверавању деце родитељима након развода њиховог брака. Тако се деца до пете године поверавају мајци, а преко тог узраста додељују се оцу на чување и васпитање.

Ова концепција, у својој суштини, представља ублажену модификацију претходно изложене патријархалне концепције, па је због тога неприхватљива за наше право из истих разлога који су напред наведени.

д). У швајцарском и италијанском праву, критеријум, на коме се темељи одлука суда о поверавању деце након развода брака, заснива се искључиво на јасно израженим интересима деце. Кривица за развод брака, као и пол, односно узраст деце, немају одлучујући утицај на одлуку о поверавању деце родитељима након престанка њиховог брака разводом.

Овај критеријум прихваћен је и у законодавству свих социјалистичких земаља. Тако се у Закону о породици Чехословачке Социјалистичке Републике истиче: „Приликом одлучивања о правима и дужностима родитеља или при одобравању њиховог споразума, суд

<sup>24)</sup> У нашем ранијем савезном Основном закону о браку из 1946 године, присутна је изричита одредба која кривицу за развод брака, у контексту одлуке о поверавању деце родитељима након престанка брака разводом, третира као потпуно потпуно ирелевантну. Тако се у тој одредби истиче: „Суд може поверити чување и васпитање и деце и оном родитељу чијом је кривицом брак разведен ако то интереси деце захтевају”.

<sup>25)</sup> Др Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920 год. стр. 106.

ће увек пазити на то да буду обезбеђени најповољнији услови за правилан развој детета у свесног грађанина". (чл. 26 ст. 3).

Сличну одредбу има и Законик о породици СР Румуније: „Суд одређује у пресуди о разводу брака коме припадају малолетна деца. У ту сврху суд саслушава родитеље, као и орган старатељства и децу, уколико су напунила 10 година, узимајући у обзир интересе деце (сваког детета посебно) и одлучује коме ће припасти деца". (чл. 42 ст. 1 и 2).

Приближно исте одредбе присутне су и у совјетском и бугарском праву.

## 2. Наше законодавство

У нашем републичком и покрајинском законодавству, као и према ставу судске праксе, а посебно правне теорије, основни критеријум за доношење одлуке о поверавању деце родитељима након развода брака, заснива се на интересу деце који се разлаже на компоненте: о критеријуму према детету; затим, критеријуму према родитељима; и најзад, у признавању детету консултативне способности у овом случају.

### А) Интерес детета

Интерес детета, према нашем законодавству, представља основни, одлучујући, предоминантни критеријум, приликом доношења одлуке од стране надлежног суда о поверавању деце након развода брака.

У правној теорији породичног права интерес деце схвата се углавном на два начина: у ужем и ширем смислу.

У ширем смислу, појам о присутном интересу деце схвата се не само као интерес деце у ужем смислу, него и као интерес родитеља и интерес друштва.<sup>26)</sup> Сличан став присутан је и у једној одлуци Врховног суда Југославије из 1958. Тако се у тој одлуци истиче: „Одлука о поверавању детета на чување и васпитање једном од родитеља треба да буде не само у складу са интересима детета него и правична за родитеље”.<sup>27)</sup>

Овако широко схваћен интерес детета уноси у компоненте разматрања овог деликатног и тешко ухватљивог појма, доста сложене а често и контрадикторне елементе. Сасвим је сигурно да се интерес детета објективно поклапа са интересима друштва, јер интереси друштвене заједнице представљају правни, материјални, психолошки, па и етички оквир за реализацију најоптималнијих потреба детета у свим доменима његове активности и у сфери развоја његове личности. Исто тако остаје ван сваке сумње, да се интерес

<sup>26)</sup> Видети о овоме ближе: Л. Чавдаров, Наведено дело, Софија 1959 год. стр. 81.

<sup>27)</sup> Видети Одлуку ранијег Врховног суда Југославије, Рев. 248/58 од 24 маја 1958 године.



родитеља, који своју мисију врши на најбоље могући начин, објективно поклапа са интересима деце. Родитељи желе својој деци само оно што је за њих најбоље, те реализација тих ставова, жеља и намера доводе објективно до остварења најбољих интереса саме деце.

Међутим, подударност тих интереса не мора увек бити присутна у апсолутним размерама, јер претерана нежност и наглашена љубав, ма колико субјективно имали своју одређену вредност, објективно не морају увек одговарати најбољим потребама и афекционим интересима деце. Попустљивост родитеља у неким тренуцима може бити више од штете за правилан развој деце, на исти начин као што то може бити и захтев родитеља да се деца међу њима поделе након развода њиховог брака, да би баш тим путем на најбољи начин изразили своју спремност и пожртвованост у испољавању бриге према деци. У сваком случају овај шири појам интереса деце захтева једну посебну дубљу студију и то мултидисциплинарне природе.

Интерес деце у ужем смислу, према једном изнетом мишљењу испољава се на два начина: (а) на основу процене свих личних здравствених, интелектуалних и других особина детета; и (б) на основу жеље детета и његове привржености једном или другом родитељу. Ако има више деце, о свакоме се посебно мора водити рачуна<sup>28</sup>)

У законским текстовима нашег републичког и покрајинског породичног законодавства, појам о утврђеном интересу деце није презентирао одређеним индукативним средствима. Све је препуштено правној теорији и судској пракси. Израз, присутан у законским текстовима, да се интерес детета утврђује испитивањем „свих околности од стране суда“, до те мере је екстензиван да је готово неупотребљив. Трагање за тим „околностима“ прераста у динамичан комплекс различитих и бројних појмова чија се адекватна идентификација преноси из законодавне сфере у непосредну судску делатност. Другим речима, одређивање ових законских претпоставки трансформише се из области нормирања у домен свакодневних животних односа.

Дајући упутство нижим судовима, Врховни суд Југославије, у једној својој одлуци из 1960. износи своје тумачење цитираног законског текста. Тако се у тој одлуци истиче:

„Услови под којима дете живи у породици, а посебно односи родитеља према детету, играју улогу важног фактора у телесном, интелектуалном и моралном васпитању детета. Дете у његовом интересу треба оставити код оног родитеља код кога постоје услови за такво подизање и васпитање. Имовински услови и други услови објективног карактера, однос родитеља и других чланова породице према детету, њихове особине, као и друге околности субјективног карактера — све те околности суд мора да процењује у њиховој повезаности, укупности и перспективности у развоју, које се с разлогом очекују и предвиђају. Интерес детета налаже да се оно повери

<sup>28</sup>) Видети о овоме ближе: др Марко Младеновић, Наведено дело, Београд 1981 године, стр. 212.



родитељу код кога постоје позитивни услови да дете израсте у телесно и душевно здравог човека, способног радника, смелог социјалистичког грађанина”.<sup>29)</sup>

Када се ова судска одлука пажљиво анализира онда није тешко констатовати да мало шта доноси одређено за сигурнију и чвршћу оријентацију нижих судова. Врховни суд Југославије преузео је, или боље рећи, само је наставио са праксом испољавања широког и комплексног става приликом трагања за правим компонентама везаним за појам интереса детета који је иначе присутан и у законским текстовима нашег републичког и покрајинског законодавства.

#### *Б. Критеријум према детету*

1. Приликом разрађивања овог критеријума полази се у нашој правној науци породичног права као и судској пракси, пре свега од узраста детета. Доста је раширено мишљење да се мало дете због његове природне упућености на негу мајке, додељује овом родитељу. Само изузетно суд може донети друкчију одлуку ако мајка због своје болести, природе посла или социјалних и моралних деформација, није у могућности да детету пружи најпотребнију пажњу, бригу и негу.

Појам „малог детета”, које, по правилу, треба доделити мајци, остаје, међутим, доста нејасан и неодређен. Нека страна законодавства овај појам објективизирају одређујући да је то дете млађе од четири, затим пет, односно седам година.

У социјалистичким правним системима, појам „малог детета” није у законским текстовима објективизиран, тако да судови и правна наука доста лутају приликом одређивања овог појма.

Тако на пример, у бугарској правној теорији се не инсистира на прецизном одређивању узраста детета да би се утврдило присуство његове биолошке минорности. По неким ауторима инсистира се на ставу да је то дете млађе од једне године, а по другима да није прешло узраст од три године.<sup>30)</sup>

У нашој правној теорији појам „малог детета” не разматра се са становишта објективног приступа овој категорији. Међутим, у нашој судској пракси присутна су настојања да се овај појам у домену малолетства обележи тачно одређеним годинама. Тако се у једној пресуди инсистира на поверавању детета мајци, јер је старо годину дана, а у другој одлуци јер има узраст од „свега пет година”.<sup>31)</sup>

Кад је реч о ближе одређивању овог појма, треба напоменути да је у презентираним схватањима доста често присутна и предрачуца о неспособности оца да се брине о „малом детету”, те да интереси таквог детета налажу да се повери мајци на чување и васпита-

<sup>29)</sup> Видети Одлуку Врховног суда Југославије, Рев. 720/58 од 25 октобра 1960 године.

<sup>30)</sup> Видети о овоме ближе: др Нисим Меворах, Наведено дело, Софија 1962 год. стр. 245.

<sup>31)</sup> Видети о овоме ближе: др Ана Прокоп, Наведено дело, Загреб 1969 год. стр. 300—302.

ње. До недавно у нашем законодавству је била присутна одредба да боловање због болести детета не може узети отац, јер је он, наводно „биолошки неквалификован” да се брине о „малој деци”. Данас је ово схватање напуштено, па у том контексту треба критички посматрати и ове судске одлуке којима се поверавају „мала деца” готово увек мајци, јер то наводно, како се у њима истиче, налаже „природа саме ствари”.

2. Поред достигнутог узраста, критеријум према детету одређује се и на основу здравственог стања детета. У том контексту дете се поверава родитељу који је у могућности да му у болести пружи најбољу личну негу и све потребне услове за што брже оздрављење.

3. Критеријум према детету одређује се и на основу дотадашњег развоја детета, као и правца у коме се формира његов карактер. Због тога се дете додељује родитељу чији се непосредни васпитни утицај показује као најпогоднији за уклањање појављених негативних особина у правцу формирања личности детета. Ненаметљив ауторитет родитеља, поштовање и поверење које дете гаји према њему, могу представљати врло погодне и целисходне индивидуалне подстицаје за уклањање негативних појава које утичу на развој личности детета.<sup>32)</sup>

#### *Ц. Критеријум према родитељима*

Приликом доношења одлуке о поверавању деце родитељима или једном од њих, судови, према доста јасно израженом ставу правне науке и већ афирмисане судске праксе, узимају у обзир личне квалитете сваког од њих, стамбене прилике у којима се налазе, њихово материјално издржавствено стање, ефективну могућност с обзиром на природу посла којим се баве да детету пружи у непосредном контакту своју ангажовану пажњу, већу бригу и прикладну негу, као и друге околности које су од значаја за најпотпунију заштиту интереса малолетне деце.

1. Имовинске прилике родитеља су веома значајне за доношење најбоље могуће одлуке о поверавању деце, али у својој суштини, не морају бити и одлучујуће. Родитељ, чије је имовинско стање повољно, може пружити детету изванредне услове за његов развој, али услед ангажованости на свом послу, није у могућности да детету посвети личну бригу и непосредну пажњу. Међутим, други родитељ, који нема те материјалне услове (плата му је нижа, односно укупни приходи мањи) у могућности је да се детету потпуно посвети. У оваквом случају интереси детета налажу да се додели другом родитељу, стим што се имућнији обавезује да плаћањем издржавања створи детету потребне услове које му иначе он може пружити да је дете поверено њему. На овај начин, потребе за непосредном бригом доводе се у склад са захтевом да се детету пружи неопходни материјални услови за његов нормални развој.

<sup>32)</sup> др Михаило Митић, Наведено дело, Београд 1980 год. стр. 282.

2. За доношење најоптималније одлуке о поверавању детета након развода брака, од особитог су значаја и стамбене прилике, као и здравствено стање родитеља. Ако један од родитеља нема решено стамбено питање, или његов стан не испуњава основне хигијенске услове који су у складу са савременим стандардима, односно ако је тај стан лоциран на месту које је за дете мање погодно с обзиром на његов узраст, лечење или школовање (кућа се налази у селу у близини града или на удаљеној периферији), у таквим околностима интерес детета налаже да се дете повери родитељу чије су стамбене прилике, посматране из угла потребе детета, повољније. Сасвим је сигурно да, начелно, величина стана, односно куће не игра пресудну улогу, али не сме се изгубити из вида и чињеница да посебна соба коју дете користи има огроман значај за његов нормалан развитак.<sup>33)</sup>

Здравствено стање родитеља је од битног, па и пресудног значаја за доношење на закону засноване одлуке о поверавању деце након развода брака. Могу се навести бронје судске одлуке у којима дете није поверено родитељу који је оболео од туберкулозе и других трајнијих заразних болести. У склопу онога што се сматра здравственим стањем једног родитеља спада и његово опште физичко стање. Родитељ који поседује физичке недостатке или није у повољној животној кондицији, представља мање погодну личност коме се дете може поверити. Здравнији, окретнији, нервно стабилнији родитељ представља погоднију личност за непосредну бригу о чувању и подизању деце која захтева доста физичког, душевног и интелектуалног напора, много личних одрицања, пуно разумевања за потребе младих и присуство ангажованог такта у односу са другима, а посебно са децом.

Кад је реч о здравственој димензији која улази у састав сложених и бројних критеријума за доношење одлуке о поверавању деце, треба приметити да наша судска пракса с правом указује, да се мора водити рачуна не само о здравственом стању родитеља, већ и особа са којима један од родитеља, након развода брака, живи у заједници или истом домаћинству.

3. Негативне личне особине (карактерне одлике) једног од родитеља које га објективно не препоручују за непосредно вршење родитељских права и дужности након развода брака, наша судска пракса учинила је већ стандардним. Ту, пре свега, спадају алкохолизам, проституција, подвођење, одавање коцки, склоност скитњи и нераду, уживање дрога, развратан и неморалан живот.

Судска пракса с правом указује да се као негативна особина једног родитеља мора третирати и његово држање у алиментационом спору поводом захтева да као тужени родитељ извршава своје основне материјалне обавезе према свом детету. Чињеница да се родитељ жалио на пресуду која му је објективно одмерила адекватан износ за издржавање детета с обзиром на његово материјално стање, говори о одсуству правих људских димензија у његовом родитељском односу према свом детету. Примедба да свако има право на жалбу,

<sup>33)</sup> Позната је констатација једног светског књижевника: да је човек без себе, човек без психологије.

што је у основи тачно, не умањује ову судску констатацију, јер родитељ своје материјалне дужности треба да врши према свом детету и без судске интервенције.

У својим пресудама о разводу брака, наши судови су у круг негативних особина једног родитеља, које га не препоручује да му се деца повере на чување и подизање након развода брака, уврстили и његово понашање и држање према могућности вршења родитељског права другог родитеља након прекида фактичке брачне заједнице. Чињеница да један родитељ, код кога су се деца затекла у току бракоразводне парнице и пре одлуке суда о поверавању деце, омета другог да посећује децу, да се с њима дописује, да их води на годишњи одмор, да контролише њихово васпитање и образовање, представља озбиљан разлог да се деца повере оваквом родитељу. Разматрајући овакве и сличне случајеве судови се у својим образложењима обично позивају на ове разлоге:

„Оваквим понашањем и поступцима доводе се у опасност интереси деце с обзиром да се другом родитељу онемогућава да прати развој и напредак детета, поготово што се тиме осујећује његова законска обавеза да се брине о личности деце, а нарочито о њиховом васпитању које је као родитељ дужан да прати и у том погледу да ставља евентуалне оправдане замерке”.<sup>34)</sup>

Занимљиво је указати и на једну одлуку Врховног суда Босне и Херцеговине према којој се религиозност једног родитеља не сматра негативном особином која не препоручује таквог родитеља да му се деца повере након развода брака. Испољивање верских осећања представља једно од уставом признатих права сваког грађанина наше државе, те му се та његова права не могу ускратити, нити му се неговање верских осећања може приписати у круг негативних друштвених особина. Тако, у тој својој пресуди Врховни суд Босне и Херцеговине истиче:

„Чињеница да је мајка деце религиозна, не може се само из тога извући закључак да ће она и погрешно васпитавати децу и лошим деловањем утицати на њихов правилан развој. Иако су деца привремено смештена код мајке, жалиоцу припада право да као родитељ с њим одржава личне односе, па је и у могућности да и сам утиче на правилно васпитање деце”.<sup>35)</sup>

#### *Д. Консултовање детета*

1. Поверавање детета родитељима након развода брака је одлука од особитог значаја за даљи нормалан развитак детета. Због тога је и учешће самог детета у конципирању ове одлуке, јер се ради о његовим виталним интересима, не само корисно, већ у неким ситуацијама и нужно. Спорно је само које дете треба консултовати с обзиром на његов узраст, односно степен душевног развитака како би његова изјава имала одређену правну вредност.

<sup>34)</sup> Видети образложење Врховног суда Босне и Херцеговине из Одлуке ГЖ 762/60 од 13 септембра 1966 године.

<sup>35)</sup> Видети Одлуку Врховног суда Босне и Херцеговине ГЖ 885/64 од 6 новембра 1964 године.

У многим законодавствима консултативна способност детета одређује се коришћењем објективног критеријума који се везује за узраст детета. Тако, у неким законодавствима узраст се одређује са навршеном десетом годином детета, а у другим, са нешто већим узрастом.

У упоредном праву присутни су и системи у којима се консултативна способност детета одређује наслањањем на методологију која рачуна на субјективне вредности везане за способност детета за промишљено расуђивање, а не за достигнут одређен узраст. Тако се у законодавству Демократске Републике Немачке истиче да ће судови по потреби саслушати дете „ако је довољно зрело”.

2. У нашем законодавству, за време важења савезних прописа у домену брачних односа, није била присутна изричита одредба о потреби консултовања детета након развода брака његових родитеља. Међутим, судска пракса, као и правна теорија разрадили су правни став наслањањем на аналогију са Основним законом о односима родитеља и деце, да су судови дужни да консултују дете ако је старије од десет година.<sup>36)</sup> Према томе, у нашем савезном законодавству инсистирало се на објективном критеријуму приликом одређивања консултативне способности детета у овим случајевима.

У нашем савременом републичком и покрајинском породичном законодавству заузет је веома неуједначен став у погледу обавезе, односно могућности суда да консултује дете приликом доношења одлуке о његовом поверавању родитељима након развода њиховог брака.

У већини законодавства (СР Црна Гора, СР Словенија, САП Косово, САП Војводина) нема изричитих одредаба које признају детету консултативну способност у овом случају. Истовремено интерпретација путем аналогије, по свему судећи, није могућа с обзиром на остале одредбе законодавства о браку и породици.\*)

У породичном законодавству СР Хрватске, нормирана је консултативна способност детета у овом случају. Та способност заснована је на објективном критеријуму о достигнутом одређеном узрасту. Тако се у чл. 82 ст. 1 Закона о браку и породици СР Хрватске истиче да је суд дужан да приликом доношења одлуке о поверавању деце, узме у обзир и њихову жељу ако су старија од десет година. Једино ограничење које се притом поставља, везује се за интерес детета. Жеља детета неће бити уважена ако није у складу са његовим стварним интересима. Колизација између његових жеља и његових интереса сматра се да је присутна ако дете изражава вољу да се додели родитељу према коме не гаји посебну наклоност, већ очекује да

<sup>36)</sup> Занимљиво је приметити да је сличан став био присутан и у бугарском праву, само са том разликом што се закључивање на основу аналогије изводило наслањањем на законодавство о усвојењу (Видети о овоме ближе: Ј. Чавдаров, Наведено дело, Софија 1959 године стр. 84).

+ Међу психолозима и социјалним радницима присутан је доста наглашен негативан став о потреби консултовања деце у овим случајевима. Истиче се да су деца у овим околностима анксиозна, да су јако несретна, заплашена и збуњена чињеницом разлаза својих родитеља, тако да њихово учешће у доношењу одлуке о њиховом поверавању може само негативно утицати на њихово психичко стање.

ће родитељ, због слабости према детету, избегавати употребу енергичних мера ради сузбијања његових негативних особина и поступака.

По породичном законодавству СР Босне и Херцеговине, консултативна способност детета заснива се на субјективном критеријуму. Тако се у чл. 95 ст. 1 истиче да ће суд узети у обзир и жеље детета ако је „оно способно да их изрази”. Према томе, узраст детета је ирелевантан пред присутном констатацијом да је дете способно да процени своје праве интересе и да их на одговарајући начин јасно и слободно изрази.

У породичном законодавству СР Србије, детету се признаје консултативна способност у овим случајевима, али се критеријум те способности не заснива изричито на субјективном, а ни на објективном критеријуму. Према томе, законодавство СР Србије оставља слободној процени суда да ли ће и када ће, с обзиром на узраст, односно душевну развијеност детета, одлучити да дете консултује поводом одлуке о његовом поверавању једном од родитеља.

3. У многим странам законодавствима је спорно да ли консултовање детета треба обавити у присуству или искључиво у одсуству родитеља. Тако, по једном становишту, изјаву детета, којом изражава своју жељу да буде поверено једном од родитеља, не треба узимати у присуству родитеља због бојазни да родитељи могу својим присуством извршити на дете притисак директним или индиректним путем, тако да његова изјава неће бити слободно и промишљено дата. По другом мишљењу, та бојазан није и не мора бити присутна.

Подељен став у овом погледу присутан је и у нашем породичном законодавству. Тако, по законодавству СР Хрватске, консултовање детета се обавља без присуства родитеља. У породичном законодавству СР Босне и Херцеговине, суд може саслушати дете у присуству као и у одсуству родитеља, а у законодавству СР Србије о начину утврђивања жеље детета нема изричитих одредаба, тако да се оставља слободној оцени суда да ли ће дете бити консултовано у присуству или одсуству родитеља.

## V. НАЧИН ВРШЕЊА РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА НАКОН СУДСКЕ ОДЛУКЕ О ПОВЕРАВАЊУ ДЕЦЕ

Када брак престане разводом не престаје родитељско право. Вршење родитељског права, доношењем одлуке о поверавању деце једном родитељу, припада родитељу коме су деца додељена. На њему лежи обавеза да подиже и васпитава децу, да управља дечијом имовином и да се брине о изражавању и заступању њихових интереса. Истовремено други родитељ, који се налази у фактичкој и правној немогућности да врши родитељско право, стиче овлашћење да одржава лични додир са својом децом. На овај начин не прекида се родитељски однос деце и родитеља са којима не живе заједно.

Лични контакти омогућавају родитељу да лакше савлада бол због одвајања деце, да према њима и даље изражава своју љубав, да прати њихов развој, да води надзор над другим родитељем у по-

гледу поступања са децом и да на одређен начин и сам доприноси њиховом васпитању. Лични контакти остварују се у различитим облицима почев од преписке и слања поклона, па до узajамног посећивања и заједничког боравка на летовање или за време школског распуста.

Начин одржавања личног контакта родитеља са децом (о времену, месту) одређују брачни другови својим споразумом. Уколико о томе не постигну сагласност, одлуку доноси надлежан суд.

Лични контакти родитеља са децом могу бити обустављени одлуком суда у пресуди о разводу брака или посебном одлуком ако су разлози за ограничење или обустављање настали после правоснажности пресуде о разводу брака. Ову другу одлуку суд доноси ако је родитељ коме су деца поверена у међувремену оболео, ако су код њега настале извесне негативне особине које га више не препоручују да се о деци непосредно брине или ако су се његове стамбене прилике у многоструке измениле на његову штету. Исто тако лични контакти деце са родитељем коме нису поверена могу бити обустављени ако се родитељ одаје неморалном или развратном животу. Даље одржавање личног контакта деце са родитељем код кога се појављују негативне особине у трајнијем облику, могу бити само од штете за њихов даљи нормалан развој и правилно васпитање.<sup>37)</sup>

Према томе, одлуку о поверавању деце родитељима суд може изменити ако нове околности налажу да се таква одлука донесе *rebus sic stantibus*.<sup>38)</sup> Интереси детета захтевају да нови промењени моменти буду усклађени са стварним потребама детета. У том смислу једном донета судска одлука не сматра се коначном, јер се ни животне прилике, као ни развој детета не могу сматрати коначним. Сама одлука о поверавању деце у функцији је интереса деце, па се у том смислу мора третирати и одлука којом се првобитна судска одлука мења.

<sup>37)</sup> др Михаило Митић, Наведено дело, Београд 1980 год. стр. 282—283.

<sup>38)</sup> др Ана Прокоп, Наведено дело, Загреб 1969 године стр. 297. У законодавству СР Хрватске (чл. 79. тач. 3. Закона о браку и породичним односима), као и законодавству СР Босне и Херцеговине (чл. 91 тач. 2. Породичног законика), одлуку о промени одлуке о поверавању деце родитељима, као и промени одлуке о начину одржавања личног контакта деце и родитеља коме деца нису поверена (чл. 83. тач. 4. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске, односно чл. 96. тач. 2 Породичног законика СР Босне и Херцеговине), доноси орган старатељства.

У осталим републикама, односно покрајинама, у оба ова случаја, као што смо истаkali, одлуку о промени одлуке доноси суд. (Видети за промену одлуке о поверавању деце: чл. 125 ст. 4. Закона о браку и породичним односима СР Србије; чл. 78 тач. 4. Закона о браку и породичним односима СР Словеније; чл. 67. ст. 5 Закона о браку СР Црне Горе; чл. 56 ст. 4 Закона о браку СР Македоније; чл. 10 ст. 4 Закона о односима родитеља и деце САН Војводине; чл. 59 ст. 4 Закона о браку САН Косова.

За промену одлуке о начину вршења родитељског права видети: чл. 125 ст. 4 наведеног законика СР Србије; чл. 67 ст. 5 наведеног закона СР Црне Горе; чл. 56 ст. 4 наведеног закона СР Македоније, чл. 10 ст. 4 наведеног закона САН Војводине; и чл. 59. ст. 4 наведеног закона САН Косова. СР Словенија нема у овом погледу изричитих одредаба, али се надлежност суда изводи из осталих одредаба Закона о браку и породичним односима СР Словеније).

## LA REMISE AUX SOINS DES ENFANTS APRES LE DIVORCE

### Résumé

Avec le divorce cesse la vie en commun des époux. Ceux-ci se quittent et chacun va de son côté en commençant une vie nouvelle. Les moments difficiles causés par les désaccords des époux tombent petit-à-petit dans l'oubli.

Pourtant, le divorce ne signifie pas seulement la cessation des rapports entre époux, n'est pas seulement la fin de l'union conjugale, mais signifie aussi le commencement des rapports spéciaux entre les époux divorcés et leurs enfants. Le divorce entraîne la rupture d'une famille qui peut avoir de graves conséquences sur le développement psychique des enfants. C'est pourquoi, tout dépend de l'arrêt judiciaire sur la remise aux soins des enfants aux parents après le divorce, du critérium qui sont à cet effet pris en considération, de l'engagement des intérêts communs et, avant tout, de ceux des enfants en question, de la façon-même comment les rapports entre parents et enfants ont été entretenus après le divorce prononcé, et tous ces faits ont une valeur décisive sur la vie des enfants. Tous ces facteurs peuvent faire éviter ou bien sensiblement réduire les conséquences difficiles du divorce des parents.

La littérature mondiale souligne, à bon droit, que la décision du pouvoir législatif, c'est-à-dire, l'autorité compétente qui décide de la remise aux soins des enfants après le divorce a l'une des tâches les plus difficiles et les plus délicates à exécuter parmi d'autres qui suivent le divorce. Il s'agit là de l'avenir des enfants mineurs et la décision est difficile à prendre. Aussi, faut-il comprendre le souci du législateur lors des mesures législatives qu'il doit prendre pour la protection des intérêts moraux et matériels des enfants.

La décision prise pour la garde des enfants et leur futur éducation après le divorce de leurs parents est d'abord et avant tout confiée aux parents et à leur accord mutuel. Si les parents ne sont pas d'accord sur ce point là, ou si cet accord n'est pas conforme aux intérêts des enfants, c'est le tribunal qui, par son arrêt dans la procédure régulière de divorce, prend la décision et confie les enfants à l'un des époux.

Selon la législation de nos républiques et celle des régions autonomes, le critérium fondamental pour la remise des enfants à l'un des parents après le divorce est fondé sur l'intérêt-même des enfants et ce critérium est décomposé en composantes suivantes: critérium basé sur l'enfant, celui basé sur les parents; et, finalement, on reconnaît à l'enfant le droit de donner son opinion, en lui reconnaissant ses compétences consultatives à ce sujet.



## РАДНО ПРАВО И САВРЕМЕНИ ЈУГОСЛОВЕНСКИ ТРЕНУТАК<sup>1)</sup>

Стање у нашој земљи последњих година, као што је познато, између осталог, карактерише се рекордном инфлацијом, спољном задуженошћу и незапосленошћу. То су и најпоузданији показатељи дубоке економско-социјалне и шире кризе у којој смо се нашли. Узроци или узрочници таквог стања, има се утисак, и нису сви комплексно и до краја исказани. Ипак, глобално говорећи, чини се да поменуто стање првенствено резултира из дуготрајних, масовних и скупих промашаја у развојној и не само развојној политици, као и из честог изостајања примерене одговорности појединаца на одговорним дужностима. У томе свога удела има и наша неретко апологетска правна наука и неогдговарајућа регулатива, па и она радноправна.

Као саставни део, али и посебна грана правног система, само да подсетимо, радно право регулише начела друштвене организације рада, радне и друге друштвено-правне односе условљене радним односима, као и бројне друге институте и институције од утицаја на уређивање, остваривање и заштиту права, обавеза и одговорности у вези са овим односима на унутрашњем и међународном плану. Радноправна наука, сходно томе, за предмет свога изучавања има свеукупност правних норми истоимене гране правног система лимитираних материјалним и другим друштвено-историјским закономерностима које су омогућиле, па и захтевале настанак и релативно брзо ширење ове гране права. У питању су, дакле, обавезна правила понашања садржана у општим правним актима важећег правног система којима се регулише правни, а преко тога и стварни економско-социјални, али и шири друштвени положај радника непосредно, као и од њих издржаваних лица посредно. Помоћу радног права, према томе, свесно и организовано се тежи остваривању и учвршћивању социјалистичких начела у друштвеној организацији рада, обезбеђивању пораста његове продуктивности и квалитета и, на тој основи, повећању материјалне и социјалне сигурности лица у радном односу док су запослена, као и по престанку радног односа ако је до њега дошло без воље или кривице запосленог.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Делимично актуализовани прилог реферисан за округлим столом: „Улога права и правне науке данас“, организованим на Универзитету у Нишу 25. јуна 1985. године поводом 25 година постојања и успешног рада Правног факултета.

<sup>2)</sup> У изложеном смислу види др. Н. Тинтић: Радни односи радника у удруженом раду, Зборник радова, Опатија, 1978, стр. 3; НГ Александров и ДМ

Налазећи се у функцији назначених циљева радно право Југославије, у читавом послератном периоду имало је и данас има прво-разредну, могло би се без претеривања рећи — уз још неке друге гране права — и пионирску улогу у учвршћивању и развоју револуционарних тековина. Оваква оцена, с друге стране, не садржи у себи и тврдњу да је оно у сваком тренутку такву улогу одиграло потпуно, на најбољи начин и са оптималним ефектима. Тако пожељном стању ствари стајале су и данас стоје на путу бројне и сложене препреке. На неке од њих указаће се и у редовима који следе.

Обзиром на разлог постојања радног права нормативним актима ове гране правног система регулишу се, обезбеђују и штите значајни комплекси економско-социјалних и других друштвено-правних односа међу којима су, по свему судећи, најбитнији: слобода рада; запошљавање, укључујући и образовање као предпоставку одговарајућем запошљавању; радно време, одмори и одсуства; расподела према раду и обезбеђивање материјалне и социјалне сигурности запослених и чланова њихових породица; заштита на раду и још шире заштита животне и радне средине; одговорност за повреде права и обавеза из радних и других њима условљених односа; остваривање и заштита права из радног односа и синдикалне слободе и слободна синдикална активност.

Слобода рада, у најширем класичном смислу, подразумева право сваког лица да слободно изабраним или прихваћеним радом обезбеди себи средства за живот. Са тим значењем начело слободе рада уграђено је и у правни систем наше земље<sup>3</sup>). Још и више од реченог у условима друштвене својине и самоуправљања слобода рада подразумева, или би морала подразумевати, ослобађање радника од експлоатације и принуде било које врсте. У нашем систему слобода рада се, по правилу, реализује запошљавањем, а само изузетно бављењем каквом самосталном професионалном делатношћу или пољопривредом на сопственом имању.

Кроз нешто шире запошљавање у приватном сектору, међутим, могао би се ублажити проблем незапослености, увећати обим радом створеног националног богатства, побољшати асортиман производа и услуга на тржишту, повећати стандард личног и друштвеног живота и тд. Основна препрека ширем запошљавању у приватном сектору јесте у томе што се веома тешко, споро и несигурно ослобађамо догматског гледања на овај сектор и претераном испољавању бриге за „приватни капитал”. Више смелости и постојаности у отклањању ових препрека сигурно не би променило карактер нашег социјалистичког система. Вишегодишња пракса у Мађарској, и не само тамо, то најбоље потврђује. У свему томе део задатака припада и радноправној

Генкин (у редакцији): Совјетско радно право (превод), Весник рада Београд, 1948, стр. 16; СА Иванов (у редакцији): Трудовое право и повышение эффективности общественного производства, Наука, Москва, 1972; НА Лобанов и ГН Черкасов (у редакцији): Социалистические факторы повышения эффективности труда, Наука, Ленинград, 1981.

<sup>3</sup>) Види чл. 2. и 6. Увода у Међународни пакт Уједињених нација о економским, социјалним и културним правима, усвојен 1966. године, а ратификован у Југославији и објављен у „Сл. листу СФРЈ”, бр. 7/1971. и чл. 160. и 253, ст. 1. Устава СФРЈ.

регулативи и науци. Даље, реализација слободе рада подразумева и радним правом прецизиране активности у области професионалне оријентације омладине, а са циљем најоптималнијег ангажовања радноспособног становништва.

Одређена врста и степен стручне спреме најчешћи је захтевани посебни услов при заснивању радног односа, као битна претпоставка успешног и квалитетног извршавања радних задатака. Исто тако већ запослена лица су законом обвезана на стално усавршавање радних и развијање самоуправљачких способности<sup>4)</sup>. Утолико се образовни и радноправни систем налазе у односу директне и стриктне међузависности и условљености. То су уједно и разлози што се у развијеном свету улагања у образовање доживљавају као најрентабилније инвестиције. Без таквог схватања и стварног поштовања стручне компетентности овуда и на сваком месту, укључујући и најодговорнија у друштву, неосновано се надати брзом изласку из кризе. У нас, међутим, између образовања и могућности за запошљавање постоје озбиљне разлике у квантитативном, структуралном и просторном смислу. Све то се зна и признаје, али се споро и неуједначено превазилази. Уместо тога указује се на неадекватно образовање као на значајан узрок код нас предуго присутне и све мсовније незапослености.

Рачунајући и првих пет месеци 1985. године број лица која траже запослење достигао је цифру од милион и 37 хиљада. Од тог броја њих скоро половина или тачније 48,5% је пријављена у Србији (уже подручје 29,3; Војводина 9,9 и Косово 9,3%), затим следе: Босна и Херцеговина са 20,8%, Македонија 13,6%; Хрватска 11,8% Црна Гора 3,4% и, најзад, Словенија са свега 1,7%. У структури лица која траже запослење претежу млади школовани људи чије је време чекања првог запослења све дуже.

Узроци незапослености су бројни и сложени, релативно добро познати и мање-више неспорни. На првом месту је предуго присутна и недовољно стимулативна политика према селу и сељацима. Затим долази, просторно посматрано, неадекватна структура улагања у привредни развој. Морала би се повећати улагања у радно-интензивне (прерађивачке) капацитете у крајевима земље са обиљем радне снаге, а у капитално-интензивне тамо где је оскудица радника. У досадашњем развоју често није било тако. На трећем месту била би демографска експанзија која се, по свему судећи, не признаје као ограничавајући фактор развоја баш тамо где је најизразитија, а то објективно, па и кад се не признаје, компликује и отежава ублажавање проблема незапослености. Четврти узрок, на кога се у новије време све чешће и с разлогом указује, налази се у константној и доста интензивној ерозији вредности средстава у друштвеној својини. То озбиљно редуцира примарну функцију ових средстава која се састоји у ангажовању живог рада.<sup>5)</sup> Пети узрок је у већ поменутој неусклађености између образовног система и друштвених потреба за радном

<sup>4)</sup> Види на пр. чл. 101. Закона о радним односима Србије, „Сл. гласник СРС“, бр. 23/84.

<sup>5)</sup> Види изјављивања И. Максимовића и М. Корошића на скупу о противречностима друштвене својине, одржаном у Скопљу 27. и 28. јануара 1985. године.

снагом, а шести у оцени да лични и колективни положај професионално-управљачких структура недовољно зависи од стања незапослености.

Вишеструко штетне економско-социјалне, политичке и моралне последице такође су познате и у основи признате. Превелики број људи, претежно школованих и младих, остаје изван процеса стварања, па и друштвеног живота уопште. А шта тек рећи о изневереним надама?

Корисно би било, надамо се, указати на још нека питања везана за нужно респектовање стручне компонентности у запошљавању и професионалном, па и другом, напредовању. У нас се, понекад и понегде, о школским сведочанствима, дипломама, стручним и научним звањима и тсл. говори готово пежоративно као о само формалним квалификацијама верујући, ваљда, да је ту форма сама себи сврха и циљ, а одричући, и то унапред и без икаквих доказа, стварну вредност свега тога. Исто тако у тумачењу и примени права, као и у практичним понашањима неретко се у систему награђивања занемарује виши степен стручности и тако олако повлачи знак једнакости између суштински неједнаких ствари. Економску и моралну погубност оваквих схватања вероватно и не треба посебно доказивати. Најзад, међу запосленима, па и на значајним друштвеним и другим дужностима, у не малом броју случајева налазе се лица која немају одговарајућу стручност (по врсти или степену стручне спреме) за радно место кога заузимају. Тако на пр. процењује се да у земљи око 83.000 радних места, за која се захтева висока стручна спрема, покривају лица која ту стручну спрему немају. На другој страни око 23.000 младих факултетски образованих стручњака чекају запослење. Или још конкретније, крајем 1982. год. Ниш са околином имао је укупно 88.107 запослених. Од тога броја њих 11.322 није имало стручност захтевану систематизацијом било у погледу врсте (2.208), било степена стручности (9.114). Од последње цифре њих 5.825 имало је разлику за један, 1012 за два и 2.277 за више од два степена стручности<sup>6)</sup>

У вези са реченим поставља се питање може ли радно право, у којој мери и под каквим условима помоћи у решавању проблема незапослености и у исправнијем третману стручности при запошљавању, професионалном и другом напредовању и награђивању за рад? Да ли се у стручном образовању и усавршавању сваког стручњака не налази значајан део, и не лаког, минулог рада? Да ли виши степен стручности нужно не одлаже почетак професионалне каријере за године уграбене у тај степен стручности, а самим тим и за године које се захтевају као услов за стицање права на личну старосну пензију и тд.?

Једно је сасвим сигурно. Радно право само за себе, ни као регулатива, ни као наука не може решити истакнуте проблеме. Међутим, оно може знатно помоћи указивањем на штетна гледања и понашања, односно бољим нормативним решењима која би била безусловно поштована и исто толико одмоћи обрнутим стањем ствари.

<sup>6)</sup> Детаљније види др. Д. Паравина: Незапосленост и запошљавање (са посебним освртом на стање у нишкој општини и високостручне кадрове нарочито), Марксистичке теме, Ниш, бр. 1/1983.

Са таквим убеђењем у уставни и равноправни систем земље и уграђено право на рад као једно од најзначајанијих, али и најтеже остваривих права човека. Ако се већ не може обезбедити одговарајуће стално запослење, што је суштина права на рад, или је лицу у питању радни однос престао мимо његове воље и кривице, дужност је друштвене заједнице, под условима одређеним у закону, осигурати му нужни ниво материјалног обезбеђења. Све је то и тако регулисано и у важећем праву наше земље. Али, дуг је и тежак пут од прокламације до реализације.

Унето у правни систем право на рад обавезује друштвену заједницу на предузимање бројних, сложених и разноврсних мера умерених на омогућавање његове реализације. Најзначајније међу њима су мере у области развојне политике, образовања, правног регулисања услова за запошљавање и очување запослења. С друге стране јасно је да, као уставом конституисано, ово право, само по себи и само због себе, не искључује објективно нужни ниво привремене незапослености, али искључује равнодушност према овом проблему и предпоставља одговорност за малтузијанску политику која затвара шансе за запошљавање, смењивање са утицајних функција свих који су одговорни за такву политику, мобилност радника и старање о школовању и запошљавању омладине.<sup>7)</sup>

Сада постојеће стање у земљи, сасвим сигурно, не омогућава да се свима који то желе обезбеди одговарајуће запослење. Обзиром на ту чињеницу нужна је поступност са циљем да се објективно лимитиране могућности користе најрационалније на једној, и најправедније на другој страни. Све се то у радноправној науци и регулативи испољава кроз право првенства у запошљавању. То право подразумева унапред објективно утврђене (важећим законодавством) економско-социјалне критеријуме у редоследу запошљавања преко којих ће се, у максимално могућој мери, поштовати и општедруштвени и индивидуални интереси. Управо због тога је ово значајно субјективно право унето у саме основе политике запошљавања у Југославији и то тако да „првенство у запошљавању треба дати стручним лицима у тежем материјалном положају“<sup>8)</sup>. Међутим, онакво како је данас код нас разрађено и заштићено право првенства у запошљавању има два крупна недостатка. Први се састоји у недовољној, неједној, несигурној и непрецизној конкретизацији тога права, а други у неадекватним санкцијама за његово непоштовање. При таквом стању ствари, лошим позитивно-правним решењима, незапослени појединац дуго може бити први на ранг листи, а никад у стварности. Посматрано са аспекта интереса незапослених лица то свакако није смисао и сврха овог права па би, како мислимо, наведене недостатке требало што брже и што потпуније отклонити.

Сигурност, једнакост, објективност и правичност у запошљавању, по нашем мишљењу, нису у довољној мери обезбеђени ни у За-

<sup>7)</sup> У изложеном смислу види др. Ј. Борбевић: Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1976, стр. 379.

<sup>8)</sup> Друштвени договор о основама заједничке политике запошљавања у СФРЈ, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 56/77, чл. 2. тачка 12. Слична решења садржи и најновији Друштвени договор о основама заједничке политике у области запошљавања и њиховом остваривању у СФРЈ, „Службени лист СФРЈ“, бр. 11/85, чл. 13. ст. 2. и чл. 16.

кону о удруженом раду. Наиме, према изричитим решењима садржаним у Закону ни када се на оглас, односно конкурс пријави више лица и сва испуњавају законом и самоуправним радноправним општим актима све захтеване услове избор се не мора извршити. Шта више основна организација није законом обавезана ни да образложи своју негативну одлуку па пријављени кандидати остају потпуно беспомоћни — без икакве заштите. Закон само предвиђа (чл. 172, ст. 2.) да се у том случају обнавља оглас, односно конкурс. Не садржи ли овакво решење Закона о удруженом раду неоправдано велику слободу за запослене и исто толику неслободу за незапослене? Да ли овакво решење не погодује, можда, групно-својинским понашањима већ запослених радника у основној организацији? При таквом стању ствари какав је реални учинак Уставом зајемченог права на рад? Над овим питањима морамо се дубоко замислити, што целовитије их процени-ти са свих аспеката и у закон уградити објективније, па и правичније решење.

У складу са горе реченим и у правни систем наше земље угра-ђен је принцип по коме се „зајемчује, под условима одређеним у за-кону, право на материјално обезбеђење за време привремене неза-послености“.) Најмаркатнији део тога права садржан је у новчаној накнади привремено незапосленом раднику. Међутим, услови при чијем постојању се може стећи право на ту накнаду до те мере су рестриктивно скројени да су, практично гледано, правило претворили у изузетак. То се најбоље види из података да од преко милион лица која траже запослење месечну новчану накнаду прима само њих око 38 хиљада. Није лако поверовати да смо таквим стањем по-крили наведени уставни принцип. Ако је овакво резонување исправно онда би се и у овој области морао изменити наш радноправни си-стем.

Радно време је, такође, битна економско-заштитна и организа-ционо-правна претпоставка оптималне организације и реализације процеса производње и сваког другог друштвено корисног рада. Као економска, само да подсетимо, та категорија је у директној функцији опредељивања пожељног обима рада, а у индиректној квалитета и продуктивности рада. Од не мањег значаја је и заштитна функција радног времена, нарочито у нашем социјалистичком самоуправном систему који човека и његову срећу проглашава својом највишом вредношћу. С те стране гледано правни режим радног времена има за задатак да оптимализира заштиту здравља, радне способности и жи-вота запослених од неадекватних напора и опасности до којих може доћи и долази при извршавању радноправних обавеза. У сличној функцији су и радноправне норме о одморима и одсуствима. Међу-тим, у нашој ситуацији, има се утисак, знатно мање тешкоћа има у правном регулсаињу радног времена, а знатно више у његовом не-довољном и нерационалном коришћењу. У овој области су велике резерве, али изостају или су недовољно присутне неке од битних прет-поставки за њихово коришћење. Ту је, пре свега, наша тешко одр-жива уситњеност, затвореност, испарцелисаност и тд. на економском политичком и другим подручјима. Неретко се и наука покушава, а

\*) Устав СФРЈ, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 9/74, чл. 159, ст. 5.

понекад и успева, ставити у функцију упорне одбране и заштите парцијалних интереса. Како друкчије разумети изузетно скупе инвестиционе и друге промашаје иза којих стоје обимне стручно-научне анализе познатих стручњака, научника и научних институција. Досад речено и вишегодишњи константни пад реалних личних доходака свакако не утичу позитивно на мотивацију запослених да више и боље користе расположиво радно време.

У директној вези са радним временом и његовим коришћењем је област расподеле према раду и обезбеђења материјалне и социјалне сигурности запослених, као и од њих издржаваних лица. Само начело расподеле према раду никад није било ни спорно, ни оспоравано те је, као такво, уграђено у правне системе свих социјалистичких земаља без изузетка. Међутим, изгледа да је конкретизација и још више реализација тога начела врашки тежак задатак и у праву, а готово у пракси. Најзначајнији део тог задатка, по природи ствари, припада равноправној науци и регулативи.

У назначеном комплексу несумњиво је најзначајнији лични доходак радника као основни мотив запошљавања, стручног и научног усавршавања и професионалног напредовања. Без те категорије не може ни настати, ни опстати радноправни однос као научно утврђена економско-социјална и правна институција. Због тога је уређивање личних доходака, односно радничких зарада речено класичном терминологијом, интегрални и неодвојиви део радноправне науке и регулативе свуда у свету, па и у нашој земљи. У овој области истовремено се примењују два међусобно дивергентна начела: а) начело расподеле према раду, као основно и б) начело солидарности, као корективно или допунско. Тиме се желе, у одређеној мери, респектовати постојеће друштвено-економске неједнакости у животу и раду. Међутим, наведена решења више се манифестују унутар институције запослења или гране, а знатно мање између различитих грана привређивања или области рад.

Од дохотка и личних доходака, као друштвених и правних категорија, обзиром на њихову економску природу, очекивало се да буду најзначајнији мотив повећању продуктивности рада и мерило успешности на личном, институционалном и опште-друштвеном плану. Али, таква очекивања се нису сасвим испунила. Од пре пет година реални лични доходи константно падају смањивши се у том раздобљу за читавих 30,5%. Обзиром и на то, према неким проценама, око две трећине наших радника не остварује средства за живот која би им обезбедила минимум егзистенције<sup>10)</sup>

На висину личног дохотка знатно више утиче то у којој институцији, односно грани или области рада неко ради, него то како и колико ради. Службена статистика нас већ дуго уверава да је успостављена доста стабилна хијерархија грана или области рада. У постојећем систему, расподеле, дакле, ко има високе личне дохотке друга примања може бити доста сигуран да ће тако и даље бити, као и обрнуто. Према томе у питању је расподела као резултат система, а не малверзација јер је сваком јасно да радници једне гране или об-

<sup>10)</sup> Види излагање М. Корошића на већ поменутом скупу у Скопљу о противречностима друштвене својине.

ласти рада не могу, у просеку, бити два или три пута вреднији од оних у другој. У потврду реченог наведимо да је од 147 групација за 1978. годину распон између најнижих и највиших личних доходака по условно неквалификованом раднику износио чак 2,6. Исто важи и за сваког другог радника исте струке и степена стручности унутар ових групација. Друкчије речено у међуградским односима се занемарује чињеница да доходак и лични доходи, као његов саставни део, извиру из личног и заједничког рада запослених у једној организацији, односно грани, али и из укупног друштвеног рада и услова под којима се он обавља системски утврђених на макро плану. При таквом стању ствари висину сваког личног дохотка одређује величина дохотка организације у грани створеног под одређеним друштвеним или системским макро условима, а не количина и квалитет личног рада конкретног радника. Дакле, реч је о разликама по гранима, односно областима рада и друштвеним условима који те разлике производе. „Упоредне анализе наведених разлика у другим земљама показују да су оне у нас веће него у било којој другој социјалистичкој земљи, као и у већини европских земаља, сем Португала и Турске”.<sup>11)</sup>

Знатно друкчије од међугранских су односи унутар радне организације, односно заједнице. Просечна реална зарада у земљи, како се процењује почетком 1986. године, пала је на ниво оне из 1967. године. Јевтино плаћени јужнокорејски радник добија на сат три долара, а наш око 65 центи. Рестрикције у зарадама озбиљно доприносе уравниловци. Отуда унутар радних организација снажно деловање колективног опредељења на егалитарност по „начелу” за неједнак рад — једнак лични доходак те су нам међупрофесионалне разлике међу најмањима у свету. Дакле, личним радом се не може премного утицати нити на превелике гранске разлике, нити на премале међупрофесионалне. Ту су узроци недовољне мотивације радника. Мора се још констатовати да су стања унутар организација у знатној мери резултат међугранских разлика.

Уз изложено стање у области личних доходака додајмо још да Устав СФРЈ изричито садржи могућност по којој се законом „могу утврдити мере којима се обезбеђује равноправност радника у примењивању начела расподеле према раду”<sup>12)</sup>. Досад речено, међутим, јасно указује да та могућност није довољно коришћена и у томе је недостатак наше науке и законодавства о раду. Превазилажење овог недостатка би ојачало мотивацију запослених за више рада и бољи рад.

Материјална и социјална сигурност запослених и од њих издржаваних лица, као што је познато, обезбеђују се још и кроз накнаде уместо личног дохотка и друга примања по основу радног односа<sup>13)</sup>, посебно накнаде и награде по основу иновација и других видова ра-

<sup>11)</sup> Види анализу Скупштине СФРЈ: Остваривање и заштита уставних права, слобода дужности и одговорности радних људи и грађана, прихваћену на седници Савезног већа Скупштине СФРЈ 21. априла 1982. године, стр. 37.

<sup>12)</sup> Види Устав СФРЈ, чл. 21, ст. 2.

<sup>13)</sup> Детаљније о томе др Д. Паравина: Давања (користи) осим плате, намењена од предузећа запосленом особљу, реферат поднесен Десетом међународном конгресу за упоредно право, Будимпешта 1978. објављено на српском у Ревизи рада, Београд, бр. 10/78, стр. 19-41.



дног стваралаштва, као и кроз давања по основу социјалног осигурања.

И поред све веће пажње која се у нашем друштву посвећује заштити запослених на раду постојећим стањем у овој области још увек не можемо бити задовољни. У такву оцену недвосмислено уверавају статистике социјалног осигурања о: инвалидизираним радницима из ове гране осигурања. Слично ствари стоје и у заштити ширег амбијента — животне средине. То значи да и на овом плану предстоје значајни задаци нашој радноправној и другој науци, законодавству о раду и пракси.<sup>14)</sup>

Од опште је важности успостављање и очување квалитативне међузависности између важећом регулативом утврђених права и обавеза из радног односа с једне, и одговорности за њихово непоштовање с друге стране за сваког радника, све њих у организацији и саму организацију. У вези с тим требало би детаљније изучити проблем непотпуности или неадекватности неких правила о одговорности садржаних у законодавству о раду и другом. У области дисциплинске одговорности потребно би било свестраније анализирати проблем евентуалне кумулације ове одговорности са административно-прекршајном, привредно-преступном и кривичном, а за једно исто понашање или пропуштање. Исто важи и за проблем одлучивања о накнади материјалне штете у адхезионом поступку унутар дисциплинског, рокова застарелости, ефикасности изречених мера итд. Само детаљним изучавањем постојећих решења код нас и у свету могуће је предложити и у радноправни систем уградити потпунија и адекватнија<sup>15)</sup>.

Законом призната егзистенцијална права из радног односа имају разлог свога постојања само ако се омогући њихово остваривање и обезбеди заштита<sup>16)</sup>. Међутим, у нас се остваривање принципа уставности и законитости неретко схвата и доживљава као уско-стручно правно питање, а не као значајно друштвено-политичко и идејно, класно и морално. Управо због тога имамо доста лошу ситуацију у области остваривања и заштите права опште, и оних из области радних и других њима условљених односа посебно. У пракси су све учесталије појаве недоследног примењивања закона, других прописа и самоуправних општих аката, посебно у области друштвено економских и радних односа, као таквих. Све су присутније појаве замењивања начела уставности и законитости начелом целисходности, односно некомпетентне произвољности. Оваква понашања се шире манифестују нарочито последњих година у сложеној друштвено-економској ситуацији. Сигуран показатељ оваквог стања јесте велики број спорова пред судом, а у структури спорова пред судовима удруженог рада целих 90% отпада на радне спорове.<sup>17)</sup>

<sup>14)</sup> Види: Извештај о стању заштите на раду и о делатности инспекције рада у 1984. години, Савезни комитет за рад, здравство и социјалну заштиту, Београд, август, 1985. године.

<sup>15)</sup> У изложеном смислу види др. Н. Тинтић: дело наведено у белешци под ред. бр. 2. стр. 34. и 35.

<sup>16)</sup> др Д. Паравина: Заштита права радника (продубљени курс из Радног права), Скрипта, Правни фак. у Нишу, 1979.

<sup>17)</sup> Упореди са резимеом анализе о стању, проблемима и даљим правцима развоја правног система СФРЈ, Скупштина Југославије, октобар, 1984. година.

Наведено стање у области остваривања и заштите права из радног односа унутар важећег правног система могло би се побољшати: а) јаснијим и конкретнијим разграничавањем регулативних надлежности између различитих и бројних стваралаца права у овој области; б) већом међусобном усклађеношћу радноправне регулативе, њеним поједностављивањем и могућом рационализацијом и ц) доследнијим уважавањем начела уставности и законитости. У свему томе значајни су задаци радноправне науке и законодавства.

Право радника на слободно синдикално организовање и активности већ одавно је познато и признато у националном и универзалном радном праву и сврстано у ред основних друштвено-економских, политичких и демократских права човека. И у нашој земљи ово је право незаобилазни предмет статута и других аутономних правила синдиката, али и начелног и нормативног дела Устава СФРЈ и других државних и самоуправних општих аката. У питању је широк и значајан круг активности и различитих овлашћења синдиката. Међутим, има мишљења да би наши синдикати морали деловати организованије, истрајније и енергичније, а у оквиру својих и друштвених правила, укључујући и она која је наша земља преузела као своју међународну обавезу, па су као таква саставни и нераздвојни део унутрашњег правног поретка.

У закључку, можда као прво, треба констатовати да у време кризе право, правници и правна наука, уосталом као и друге друштвене науке, губе на ауторитету и значају, а што је у узрочно-последичној вези са самом кризом. Цео тај комплекс се ставља под превелику доминацију политичко-извршног фактора, чак и у правно-техничкој и категоријалној сфери. Начело законитости, како је већ истакнуто, замењује се начелом целисходности и то са садржином и по мерилима уставно неовлашћених субјеката. Од научника у области права се неретко очекује да се ставе у функцију заштите свих и сваког дневно-политичког захтева и сваке норме важећег правног система имало то стварног и дугорочног оправдања или не. При таквом стању ствари један број људи позваних да се баве правним наукама, уместо критичко-аналитичког делотворног научног рада, у потпуности или претежно бежи у дескрипцију или бескрајно препривавање и неосновану глорификацију сваке важеће правне норме обезбеђујући себи релативно лагодан живот, а истовремено се поштеђујући распрострањеног и често неаргументованог и некомпетентног етикетања и сваковрсних других непријатности. Елиминисање или бар ублажавање оваквог стања прва је претпоставка за делотворни допринос правне, па и радноправне науке друштвеном напретку.

Друго, систем данас важеће радноправне регулативе чине међусобно комплементарни општи правни акти државе укључујући и оне које је наша држава преузела као своју међународну обавезу, самоуправни радноправни општи акти и колективни уговори о раду. Дакле, у питању је регулативна надлежност бројних и врло различитих субјеката коју је неопходно што прецизније разграничити. У области регулативне надлежности државе Федерација уређује основна права радника у удруженом раду којима се обезбеђује њихов Уставом утврђени положај, као и основна права радних људи ради обезбеђивања

њихове социјалне сигурности и солидарности, а републике, односно покрајине друга могућа права. Међутим, сам појам „основна права” није нигде ауторитативно прецизиран па му се, с обзиром и на то, једном даје и може давати уже, а други пут шире значење и садржина. Према томе, нужно би било на општеобавезујући начин прецизирати појам „основна права”. Дотле ће се, ваљда, схватити и прихватити да овој категорији припадају и право запошљавања у земљи и нешто од права из области здравственог осигурања па ће их Федерација, као таква, моћи и морати регулисати својим законима. Државна и самоуправна регулатива, с друге стране, разграничене су начелом по коме је *самоуправни положај радника у удруженом раду, утврђен Уставом, основа, граница и права остваривања права и дужности друштвено-политичких заједница*<sup>18)</sup> И ово разграничење је недовољно прецизно. Додајмо још да би било пожељно подићи квалитет наше радноправне регулативе, колико-голико је поједноставити и у могућој мери рационализовати, можда и нешто већим коришћењем диспозитивних норми у закону. Сада је ова регулатива доста сложена, тешко примењива, хипертрофирана и скупа.

Треће, неопходно је ослободити се од доста раширених, а подједнако штетних двеју заблуда о праву уопште и радном праву нарочито. Прва од њих састоји се у глорификацији права и веровању у његову свемоћ, а друга у његовом тоталном потцењивању и порицању било какве користи од права. Ако се ове крајности релативизирају, а морале би, онда је јасно да радноправна наука и регулатива, посматрани сами за себе и изоловани од других фактора, не могу решити анализиране проблеме из области радних и других њима условљених односа, али, уз испуњење и других битних претпоставки, у томе могу знатно помоћи ваљаним научно-критичким изучавањем и реалним регулисањем.

Четврто, за бржи и сигурнији друштвени напредак било би корисно веће уважавање стручности и стручне компетентности од оне са којом се понекад срећемо у теорији, законодавству и нарочито пракси, а у области запошљавања, награђивања, моралног вредновања и професионалног напредовања. Исто тако би требало доградити радноправну регулативу већим степеном сигурности, равноправности, једнакости и објективности области запошљавања. Са више реда и правичности лакше ће се подносити објективно постојећа ограничења у овој области.

Пето, све анализе указују да је неопходно одлучније и потпуније користити у Уставу СФРЈ изричито садржану могућност по којој се законом „могу утврдити мере којима се обезбеђује равноправност радника у примењивању начела расподеле према раду”. Преко равноправности у области расподеле ублажиле би се, ако не и елиминисале, неразумно велике међутранске разлике у личним дохоцима радника исте категорије. То би, са своје стране, позитивно деловало на пораст мотивисаности за рад, а преко тога продуктивности рада и, најзад, укупном порасту иначе изузетно ниског нивоа радничких зарада у целини.

<sup>18)</sup> Види Устав СФРЈ, Основна начела, IV/8.

## LE DROIT DU TRAVAIL ET LA SITUATION ACTUELLE YOUGOSLAVE

### Résumé

Sous le titre ci-dessus, l'auteur cherche des réponses aux questions suivantes: a) dans quelle mesure la science du droit de travail et la régularité de ce droit peuvent contribuer à maîtriser plus rapidement la crise économique et la crise prise en général qui se manifestent dans le pays par une inflation qui y bat un record, par le sous-emploi et par un endettement à l'extérieur; b) sous quelles conditions et c) par quel moyen? On tâche de trouver les réponses à ces questions dans une étude critique et analytique en même temps, de certains aspects, tels que: la liberté du travail; de l'emploi, en y incluant aussi la formation, étant la condition pour un emploi correspondant; la liberté des heures de travail, de repos et de congé; celle de la répartition du revenu selon le travail effectué et la garantie de la sécurité de l'emploi et de la sécurité matérielle et sociale de ceux qui travaillent; la sécurité au travail et, plus emplement encore, la sécurité du milieu où l'on vit et où l'on travaille; la responsabilité de ceux qui violent les droits et les obligations provenant du domaine des rapports de travail et de ceux qui en proviennent; la réalisation et la prévention des droits dans le domaine des rapports de travail et, finalement, les libertés syndicales et celles des activités syndicales. Tout cela est observé du point de vue théorique, de celui du droit positif, et, plus spécialement, de son application pratique.

Dans ses conclusions, l'auteur met l'accent sur: a) le fait qu'il serait utile de libérer au moins partiellement, la science juridique et celle attachée à la loi du travail, ainsi que la réglementation de la forte domination des facteurs politiques et exécutifs, même dans le domaine de la technique juridique, ainsi que dans celui de la catégorisation; b) il faudrait délimiter plus précisément les compétences régulatrices de la Fédération et des républiques, ainsi que celles des provinces autonomes, et, définir dans ce sens d'une manière obligatoire générale la notion «des droits fondamentaux», et préciser de près le rapport existant entre le droit de l'Etat et le droit autoadministratif; c) se libérer des erreurs et des abus sur l'omnipotence du droit ou de son inutilité totale; d) traiter avec plus de responsabilité la spécialité et la compétence professionnelle dans l'embauchage, la distribution des primes et l'avancement; et e) assurer une plus forte dose d'égalité des droits des ouvriers et fonctionnaires dans l'application du principe de la répartition des revenus selon le travail effectué.

## СОЦИЈАЛНО-ФОРЕНЗИЧКИ АСПЕКТ НАРКОМАНИЈА

Наркоманија је стање периодичне или хроничне интоксикације, које је изазвано поновљеним узимањем природне или синтетске дроге.

Дрога или опојно средство је она природна или синтетичка материја која доводи до необуздане жудње за даљим узимањем, при чему се доза при наредном узимању повећава и ствара психичку (емоционалну), а код узимања неких дрога и физичку зависност.

Када се говори о наркоманији, присутна је тенденција у литератури да се говори о токсикоманији где се сврставају и наркоманије. Ова опредељења више одговарају, обзиром да се особа услед честог узимања дроге налази у стању периодичног или сталног тровања.

Опојна средства или дроге као подстицајна средства била су позната још у праисконском добу, што се види из записа древних народа. Подстицајна средства била су не само позната, већ и коришћена више хиљада година. Наиме, ефекте дрогирања добро су познавали Сумерци, Кинези, Хелени, Индуси, разна сибирска племена, јер је дрога коришћена у одређене сврхе.

Обзиром да су најчешће биле коришћене биљке са психостимулантним својствима људи тог времена оваквим биљкама су давали магичка својства.

Према расположивим подацима мак се појављује као прва биљка, позната и коришћена, са психоактивним својствима. Познато је, да су Сумерци, народ који је живео на локалитету садашњег Ирака, гајили мак и на глиненим таблицама оставили упутства о припремању опијума.

Хашиш се помиње још у фармакопији кинеског Шен Нунга, 2737 године пре нове ере, као лек против кашља и пролива.

Херодот је записао да су нека племена удисала пару загрејане конопље и да су после тога испољавала весело расположење и одсуство страха.

О пореклу речи хашиш постоји легенда о принцу Хасану који је по повратку из Персије донео Марко Поло. Хасан је своје приврженике награђивао за храброст смолом конопља. Реч хашиш изведена је од речи Хапишин, а ова од речи Хасан.

Шпански лекар Хернандез сматрао је да мексичка гљива, која је коришћена у време Монтезуминог крунисања, била главна и значајна у религији, као што су халуциногене гљиве коришћене у

Хелади у религиозне сврхе. Викинзи су користили ову гљиву пред одлазак у борбу а у циљу већег подстрека за борбу и мржње према непријатељу.

Познато је да једна врста мексичког кактуса под именом пејтол, мења стање свести, а самим тим и доживљавања реалитета. Пејтол су Индијанци сматрали посебним божјим даром и изједначавали га са деловањем божанског духа.

У прошлом веку почиње масовнија употреба дроге и у Европи. Француски лекар Моро де Тур по повратку из Алжира доноси хашиш и нуди га својим пријатељима. Први ефекти употребе хашиша били су очаравајући и запањујући посебно у групи књижевника, међу којима су били Шарл Бодлер и Теофил Готје.

Одушевљење хашишом доводи до формирања клуба „Клуба хашишара”. Бодлер је чак своја доживљавања описао у делу „Вештачки рајеви” и „Поема о Хашишу”.

Године 1938 швајцарски хемичар Алберт Хофман синтетизује и почиње са производњом лисергичке киселине (ЛСД).

Природна и синтетичка дрога све више доживљава експанзију и захвата скоро целу земљину куглу. Свакако да у томе велики допринос даје нова технологија у изради нових препарата са опојним дејством, као и развој тржишта и трговине.

Масовнија употреба дроге у нашој земљи почиње шездесетих година овога века. Заправо, дрога се је и раније употребљавала али спородично. Овome су у многоме помогла деца наших људи који су по природи службе живели у Америци и Великој Британији. По повратку у земљу донели су и дрогу и на свом терену тражили истомишљенике и стварали и ширили круг уживалаца опојних средстава. Упоредо са овим дрога са Блиског истока из Турске, Авганистана, Непала, Индије и др. у свом транзиту пролази кроз Југославију и при томе један део остаје у нашој земљи.

Развој туризма и отвореност наше земље омогућава да велики број наркомана долази у Југославију, стварају се нови контакти и познанства, а наркоманија све више шири. Ширењу наркоманије доприноси и чињеница да Македонија постаје велики произвођач сировог опијума, изузетно цењеног на светском тржишту по свом квалитету.

Прва дрога са којом и почиње масовнија употреба психостимулативних средстава је прелудин. То је дрога у виду лека препоручивана и употребљавана против апетита, лек за мршављење, лек против гојазности.

Брачни пар из Београда године 1967 доноси опијум из Турске, а истовремено се појављује на тржишту наркомана и опијум из Македоније.

Први наркомани појављују се у Београду 1965. године. У овој групи налазило се неколико ученика и студената, који су се познавали и раније, а повезивала их љубав према Битлсима и Ролингстонсима. Заједнички су читали Сузукија, Фрома и др. и дуго медитирали уз музику.

Са дрогом стиже и нова филозофија живота која добија све већи број пристасица међу емоционално и социјално незрелим личностима, којима дрога помаже да задовоље своје инфантилне по-

требе. Са наркоманијом иде поп и рок музика, хипи идеје, начин одевања, нов начин живота и негирање свих друштвених обавеза.

Проблем наркоманија у Југославији добија у интензитету и све се више компликује почев од 1967 па све до данашњих дана. У употреби је велики арсенал интоксичирајућих средстава, па све до удисања паре бензина и лепка. У својој експанзији наркоманија све више захтева млађи узраст, тако да дрога данас није непозната ни деци у пубертету.

Тачни статистички подаци о броју наркомана у свету као и у нашој земљи не постоје. Међутим, према подацима Савезног завода за здравствену заштиту у Београду произилази да је логично очекивати да на сваког регистрованог наркомана постоје још 3-4 нерегистрована наркомана.

Данас се сматра да је наркоманија резултат садејства трију фактора: личности наркомана, фармакодинамског дејства дроге и социјалних фактора. Резултати истраживања више аутора, показали су да је један од најзначајнијих фактора у настајању и ширењу наркоманије — личност, односно човек и његова структура. Отуда произилази и констатација да наркоманија није болест сама по себи, већ један од симптома поремећаја личности. У дефинисању структуре личности, међутим, присутна су различита гледишта која условљавају констатацију да не постоји једна униформа структура која се може означити као наркоманска и оптужити за настајање и ширење наркоманије.

Према Полисх-у у 50% случајева лица која су се одала уживању дроге постоји наследна предиспозиција, па се због тога и говори о „токсикоманском темпераменту”. Бројне су такође присталице да се наркоманија дефинише као „ментална зараза”, имајући у виду епидемски начин ширења. Наркоман једино зна „да воли себе и да тражи само за себе”. Његов живот се састоји у тражењу дроге која постаје једина ствар која може да пружи задовољење.

Највећи број наркомана се регрутује из групације људи, којима је заједничка компонента несигурност, најчешће су у питању:

— Емоционално и социјално незреле личности, које употребом дроге испољавају тежњу да побегну од својих проблема, конфликтних ситуација, из стварности;

— Психопатски структуриране личности са асоцијалним и антисоцијалним понашањем, дајући одушке својим садо-мазохистичним пулзијама;

— Латентна душевна оболела лица, депресивне личности и хендикепирани са жељом да ублаже своје патње;

— Малолетници из радозналости и имитирања, као и потребе за специфичном идентификацијом и припадањем групи.

Присутно је и схватање да постоји више тзв. потпомажућих фактора који се често појављују као повод да једна личност почне са узимањем дроге. Најчешће се помињу:

— Професионална опредељеност, односно занимање лица која су по основи професије стално у контакту са дрогом или њеним дериватима, често се и одају уживању истих. То су медицински радници.

— Жеља и потреба да се придобије наклоност или опонашају други, чиме се и постиже одређени степен самопотврђивања и егзистенција у одређеној групи, а често и задовољење радозналости.

— Ради олакшања или дебалансирања напетости анксиозности, страха или одређених соматских тегоба, а у првом реду бола.

— Постојање уверења да ће се узимањем дроге манифестовати или потенцирати способности стваралачког карактера.

Фармакодинамско дејство дроге на централни нервни систем испољава се у облику депресивног, стимулативног и халуциногеног утицаја.

Депресори централног нервног система ублажавају бол, побољшавају сан, смањују анксиозност и узнемиреност.

Стимулансне дроге изазивају појачану психомоторну активност отклањају умор и нерасположење.

Халуциногена опојна средства доводе до измене стања свести, доживљавања халуцинација, дереализације и деперсонализације.

Фактори уже и шире социјалне средине, а посебно породична средина су такође значајни у појави и ширењу наркоманије. Дезинтегрисана породица, конфликтне ситуације у породици и др. су предиспонирајући и значајни елементи, у опредељивању за интоксикарајућа средства.

Наркоманија као социјално патолошка појава у свету па и у нашој земљи све више добија у својој експанзији и носи обележја епидемије. Она постаје социјално-медицински проблем, који продукује не само друштвено негативне последице, већ угрожава и здравствено стање ове популације.

Социјално медицинске негативне последице произилазе из карактеристика наркоманије као патолошке појаве, које се могу дефинисати као:

— Неодољива потреба и жудња за узимањем дроге која се ужива.

— Постојање све већих потреба организма да се дрога при сваком наредном узимању количински повећева.

— Као резултат уживања дроге долази до стварања психичке и физичке зависности од дроге, уз напомену да све дроге не стварају физичку зависност.

— Немогућност самоиницијативног уздржавања или обустављања узимања дроге.

Постојање зависности од дроге, личност наркомана постаје роб опојног средства, са још већом потребом да се дрога узме. Да би се дрога узела потребно је набавити, што захтева и поседовање финансијских средстава, па све до продаје свог тела. Обзиром на високу цену дроге на тржишту наркомани се одају криминалном понашању да би дошли до финансијских средстава ради куповине дроге или вршењу провалних крађа и фалсификата да би директно набавили опојна средства.

Према статистичким подацима по Вучковићу најчешће су у питању следећа кривична дела: крађе, тешке крађе, разбојничке крађе, неовлашћена производња и стављање у промет опојних средстава, омогућавање уживање дроге и фалсификовање рецепата. У бли-



жем дефинисању су најчешће: обијање апотека и здравствених установа, пљачке, проневере, провале, кријумчарење проституција, одаване тајни, фалсификовања и др.

У циљу заустављања и спречавања ширења наркоманије као социјално патолошке појаве, долази до предузимања одређених активности у свету, као и у нашој земљи. Наводимо неке:

„У Шангају 1909 год. одржава се прва интернационална конференција о наркотицима на којој је донето девет резолуција. Ова конференција је први симптом међународне сарадње на сузбијању наркоманије. Три године касније долази до интернационалног састанка у Хагу, где је постигнута сагласност о производњи и дистрибуцији дрога, познат као Хашка конвенција”.

У Женеви је 1925. год. донета женевска конвенција и тада је основан централни биро за дроге.

„Под покровитељством лиге народа у Женеви 1936. год. донета је конвенција о спречавању илегалне трговине опасним дрогама, а три године касније и конвенција која захтева строго кажњавање особа које недозвољено тргују дрогама”.

После другог светског рата при Уједињеним нацијама у Женеви формирана је комисија за питања наркотика и тада је донета јединствена конвенција, коју је потписала и наша земља.

У Југославији су одржана два симпозијума о проблемима наркоманија и то 1971. и 1973. год. Године 1981. одржано је у Београду саветовање на тему: „Друштвени, правни и медицински проблеми зависности од дрога”.

Наша земља године 1973. доноси закон о производњи и промету опојних дрога, а 1974. год. закон о евиденцији у области здравствене заштите са обавезом регистравања наркомана.

Савезно извршно веће год. 1976. доноси закључке о мерама против наркоманије и утврђује правце деловања.

1979. год. Закон о здравственој заштити утврђује обавезе здравствених организација да воде регистар о наркоманима и да подносе пријаве.

Извршно веће Скупштине Србије год. 1981. доноси конкретне препоруке здравственим организацијама и другим установама да предузму свеобухватну борбу против злоупотребе опојних дрога.

Већина аутора токсикоманије дели на три велике групе:

1. Велике токсикоманије. Овде се сврставају:

а) опијумоманија — представља уживање опијума и његових деривата, као што су: морфијум, хероин и др.

б) канабизам — подразумева уживање хашиша (марихуане).

ц) кокаиноманија — означава уживање кокаина.

д) алкохолизам — уживање алкохола.

2. Мале токсикоманије. Мале токсикоманије обухватају:

а) теизам и кафеизам — уживање чаја и кафе.

б) Никотинизам — пушење дувана.

ц) Фармакоманија — узимање лекова.

3. Политоксикоманије — означавају узимање, односно уживање више различитих дрога.

Дроге се уносе у људски организам на различите начине. Најчешће се уноси путем ињекције, жвакањем, пушењем, ушмркавањем, утрљавањем преко коже или слузокоже и сл.

Унета дрога задржава се у људском организму у принципу од 6 до 10 часова, а то је и временски период трајања фармаколошког дејства дроге. Након овог периода разграђена дрога се избацује из организма. Овај временски период се назива: фаза дрогираности.

Након означеног периода организам захтева уношење нове дозе дроге, која доживљава исту судбину.

Уколико се не унесе нова доза или се престане са узимањем дроге из било којих разлога, појављују се психички и физички симптоми зависности. Временски интервал манифестовања психичких и физичких симптома зависности назива се апстиненција или фаза апстиненцијалног синдрома. Према томе, апстиненцијални синдром настаје 6-10 часова после уношења последње дозе дроге и траје до 6 месеци, односно годину дана.

а) Психички симптоми зависности појављују се код свих наркомана и манифестују се у домену емоционалних и менталних потреба а у виду напетости, преокупираности и страха, најчешће око прибављања дроге.

б) Физички симптоми зависности се не налазе код свих наркомана, што је у зависности од дроге која се узима. Они се појављују као резултат потребе и адаптације организма на дрогу и манифестује се у виду психо-соматских претурбација.

Познато је да све дроге изазивају психичке симптоме зависности док физичку зависност изазивају само опијум и његови деривати, алкохол и неки лекови.

Апстиненцијални синдром у суштини представља посебно психопатолошко стање са изванредним психо-соматским претурбацијама. Он се најчешће појављује и максимално испољава у затворским условима живљења и то код наглог прекида уношења дроге у људски организам. Вредност апстиненцијалног синдрома посматрамо са медико-легалног аспекта, се не исцрпљује само изреченом констатацијом већ и чињеницом постојања фазе у којој се је извршила кривичног дела налазио у време извршења означеног кривичног дела или учињени правни акт из домена грађанско-правних односа.

Апстиненцијални синдром, обзиром на значај у правосудној пракси подељен је у две фазе и то: почетну и продужену (протрахирану).

1) Почетна фаза апстиненцијалног синдрома појављује се на почетку апстиненције и у принципу траје до 20 дана од почетка апстиненције. Ова фаза се карактерише појавом интензивних симптома психичке и физичке зависности.

Симптоми психичке зависности појављују се након 6-10 часова после узимања последње фазе дроге и трају у принципу неколико дана, да би затим уследио временски интервал манифестовања физичких симптома зависности, који су веома тешки и мучни за наркомана. У фази манифестовања физичких симптома зависности, због постојања бурних психо-соматских пертурбација, чести су покушаји самоуништења сопственог живота.

2) Продужена фаза апстиненцијалног синдрома се надовезује на почетну фазу и у принципу траје шест месеци до годину дана. У овој фази се појављују само ослабљени психички симптоми зависности, док физички симптоми зависности не постоје. Продужена фаза апстиненцијалног синдрома се карактерише и појавом рецидивизма.

Наркоманија према томе, као социо-патолошка појава у високом проценту продукције и друштвено негативне последице а у смислу криминалитета.

Криминогено понашање наркомана је неоспорна чињеница, која се све чешће сусреће у правосудној пракси.

Проучавања су показала да дрога сама по себи не нагони личност наркомана на агресивно понашање, али је сасвим сигурно да код извесног броја људи, а у првом реду психопата, блокира, односно компромитује социјалне кочнице и тако омогућава појаву агресивних и садистичких тенденција. Према томе „дрога је само ороз за испаливање агресивно-садистичких пројектила, који већ постоје у личности . . .”

Међутим, дрога има своју цену која се мора платити новцем или својим телом. Управо, да би дошли до финансијских средстава ради куповине дроге која је веома скупа наркомани прибегавају различитим поступцима и то криминогеног карактера. Најчешће узимају новац или вредне ствари из своје куће које се касније продају по цени испод правих вредности. Оријентишу се убрзо на џепарење, провале у туђе станове, самоуслуге или робне куће, а украдене ствари се продају или дају за дрогу. Они фалсификују рецепте, обијају апотеке, прибегавају преварама и утајама, а често су при томе изложени уценама, проституцији или одавању тајни.

Према томе, криминогено понашање наркомана у највећем броју случајева резултира из већ створених навика организма на дрогу, психопатолошких и соматских тегоба уколико се не унесе нова доза дроге, а све то захтева поседовање финансијских средстава за куповину дроге.

Посматрано са медико-легалног аспекта произилази да се наркоманска личност може наћи како у кривичноправним тако и у грађанско-правним односима.

#### КРИВИЧНО — ПРАВНИ АСПЕКТ

Наркоман се као извршилац кривичног дела може наћи у време извршења кривичног дела у једној од следећих фаза:

а) У фази дрогираности, односно у временском интервалу након узимања дроге, када се иста налази у људском организму.

б) У фази психичке зависности почетног апстиненцијалног синдрома.

ц) У фази физичке зависности почетног апстиненцијалног синдрома.

д) У продуженој фази апстиненцијалног синдрома.

У експертном поступку а при сагледавању урачунљивости наркомана, неопходно је потребно сагледавање и ближе дефинисање неких фактора, као што су: квалификација кривичног дела, структу-

ра личности наркомана дефинисање дроге која се узима, постојање или непостојање апстиненцијалног синдрома и уколико постоји одређивање његове фазе, односно фазе у којој је извршено кривично дело.

Уколико наркоман изврши кривично дело у фази дрогираности, као и у фази физичке зависности почетног апстиненцијалног синдрома, без обзира на дијагностику припадности, он ће бити битно смањене урачуњљивости или је потпуно неурачуњљив.

Уколико је кривично дело извршено у фази психичке зависности почетног апстиненцијалног синдрома, урачуљивост наркомана може бити доведена у питање.

Наркоман који изврши кривично дело у продуженој фази апстиненцијалног синдрома у принципу је способан да схвати значај свог дела као и да управља својим поступцима са констатацијом да су одступања и изузеци могући.

### ГРАЂАНСКО-ПРАВНИ АСПЕКТ

Присуство наркомана у грађанско-правним односима је неоспорно, али знатно ређе у односу на кривичноправни аспект.

Значај наркоманске личности у грађанско-правним односима произилази из створене зависности од дроге, структуре личности, као и других карактеристика, које приморавају наркомане на понашање и подухвате у смислу обезбеђења финансијских средстава за куповину дроге.

Предмет процењивања пословне способности наркомана такође захтева сагледавање фазе у којима се ова личност може наћи при закључивању правних послова. Фазе су следеће:

- а) у фази дрогираности,
- б) у фази почетног апстиненцијалног синдрома,
- ц) у фази продуженог апстиненцијалног синдрома,
- д) у временском периоду након годину дана апстиненције.

У фази дрогираности, као и у почетној фази апстиненцијалног синдрома, наркомани су пословно неспособни.

У фази продуженог апстиненцијалног синдрома, наркомани су ограничено-делимично пословно способни.

У временском периоду након годину дана апстиненције, наркомани су у принципу пословно способни.

Одступања од изражених ставова су свакако могућа, што захтева и индивидуалну процену и сагледавање више фактора при процењивању наркоманске личности и њене способности.

На крају можемо да закључимо:

1. Наркоманија као социјално-патолошка појава и медицински проблем у својој експанзији све више добија обележја епидемије, која захвата доминантно популацију младих људи. Она је присутна на свим континентима и представља патологију која прати развој цивилизације и повезаност континената.

2. Као патолошки феномен савремене цивилизације, наркоманија је резултат не само фармако-динамског дејства опојних сред-

става, већ и био-психолошке структуре личности, као и услова, односно утицаја фактора шире и уже социјалне средине.

Цена која плаћа људски род услед стварања зависности од дрога, за сада је још увек непозната, али је све више података о штетним последицама по здравље људи који уживају опојна средства а у смислу психосоматске дезинтеграције личности, као и нарушавања норми друштвеног понашања, односно активности криминалног карактера.

3. Да би се дошло до опојних дрога или финансијских средстава ради куповине дроге, што подразумева и поседовање дроге, као и промет дрогом у циљу стицања материјалних користи врше се кривична дела. Управо, криминална активност наркомана показује одређене карактеристике и специфичности у вршењу кривичних дела својствених само за наркоманску популацију, што дозвољава могућност да се говори о наркоманском криминалитету. Заправо, наркомански криминалитет је појава која се јавља као последица присутне зависности за дрогом из чега произилази и неодољива потреба не само да се дрога узме, већ и да се поседује, посебно у фазама физичке зависности, што индицира активности криминалног карактера.

Специфичност наркоманског криминалитета се огледа и у поседовању нагонских карактеристика егзистенцијалног карактера да се дође до опојних средстава по сваку цену а у циљу задовољења потреба организама.

4. У сузбијању ове социопатолошке појаве неопходно је потребно ангажовање не само медицинске службе, већ и шире друштвене заједнице, подразумевајући при томе педагошке институције, службе социјалне заштите, правосудне органе и друге одговарајуће друштвено-политичке организације.

Изречена констатација свеобухватног приступа у борби против наркоманије подразумева не само превенцију психосоматског, односно здравственог карактера, већ и превенцију криминалног понашања наркомана.

Dr BOŽIDAR KRSTIĆ  
professeur titulaire à la Faculté de Droit à Niš

## L'ASPECT SOCIO-JURIDIQUE DE LA NARCOMANIE

### Résumé

Dans son expansion, la drogue naturelle et synthétique prend une marque de plus en plus épidémique et s'étend sur l'humanité tout entière.

La drogue est suivie d'une nouvelle philosophie qui gagne un nombre de plus en plus considérable d'adhérents parmi les personnes d'un caractère émotionnel et social complètement indéveloppé, personnes que la drogue aide à contenter leurs besoins infantiles ou à calmer leurs anxiétés et leurs incertitudes.

La narcomanie, étant un phénomène socio-pathologique, a également des effets négatifs sur le plan social, en tant qu'elle viole les normes du comportement social, et favorise le comportement criminel.

L'activité criminelle des narcomans montre des caractéristiques déterminées et des spécificités propres à la population des narcomanes, ce qui permet de parler de la criminalité narcomanique. En réalité, cette criminalité narcomanique est la conséquence de la dépendance toujours présente de la drogue et celle du besoin d'en prendre et de la posséder.

Etant donné que la drogue agit comme chaque matière intoxicante sur le système nerveux et que, lors de cette action, il arrive des troubles psycho-pathologiques, il en résulte le besoin d'examiner la responsabilité et la capacité de travail du narcomane.

La responsabilité et la capacité de travail, ainsi que la capacité professionnelle du narcomane dépendent non seulement de la structure même de la personne en question, et de la drogue que cette personne consomme, mais aussi de la phase dans laquelle se trouve le malade, au moment où il a commis l'acte criminel ou qu'il a entrepris son acte juridique.

## ПОСТУПАК ЗА ВАЛОРИЗАЦИЈУ ИЗДРЖАВАЊА

### I ПРАВО НА ИЗМЕНУ ВИСИНЕ ИЗДРЖАВАЊА

1. Закон о браку и породичним односима СРС<sup>1)</sup>, поред права на законско издржавање између брачних и ванбрачних другова, родитеља и деце и између осталих сродника, а изузетно и несродника, предвиђа и право на измену висине једном одређеног издржавања.

Правни однос издржавања карактерише, између осталог, и променљивост висине обавезе издржавања. Могућност да се једном утврђена висина обавезе издржавања мења, представља значајно обележје по коме се овај облигациони однос разликује од других облигација<sup>2)</sup>. Зато је законодавац и нормирао право на измену висине обавезе издржавања којим се омогућава корекција у самом односу издржавања да би се остварила његова сврха и друштвена функција. Право на измену висине обавезе издржавања, већ утврђене споразумом или судском одлуком, омогућава да се издржавање, због промењених субјективних или објективних околности, прилагоди својој намени — обезбеђењу редовног снабдевања једног лица материјалним добрима ради подмирења његових потреба.

Разлози који могу да изазову потребу за променом висине обавезе издржавања у правцу њеног повећања или смањења, па чак и престанка, могу да настану на страни сваког од учесника овог правног односа као и у самој друштвеној средини. Зато и право на измену висине обавезе издржавања настаје из две групе разлога: због промењених прилика даваоца или примаоца издржавања и због измењених објективних прилика у датој друштвеној средини (валоризација издржавања).

Висина издржавања, која зависи од потреба издржаваног лица и могућности даваоца издржавања, увек је подложна променама јер се мењају фактори који је одређују и од којих она и зависи. Међутим, и кад се потребе издржаваног лица и могућности даваоца издржавања не промене, висина обавезе издржавања се може променити због пораста трошкова живота и опадања куповне моћи новца. Ако се то

<sup>1)</sup> Сл. гласник СРС бр. 22/80. У даљем тексту ЗБПО.

<sup>2)</sup> Детаљно о томе: Младеновић, М. — Породично право, II том, Београд, Привредна штампа, 1981. стр. 563; Бакић, В. — Породично право, Београд, Савремена администрација, 1979, стр. 322; Гамс, А. — Брачно и породично имовинско право, Београд, Научна књига, 1966, стр. 125; Станковић, В. — Законска обавеза издржавања, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, III том, Београд, стр. 867.

ком времена мењају околности које су меродавне за висину и трајање обавезе издржавања, неминовно мора да дође до промене и у самој садржини односа издржавања<sup>3)</sup>.

Промена садржине односа издржавања састоји се у томе што се мења сама висина обавезе издржавања одн. предмет престајања којима се врши издржавање<sup>4)</sup>. Ако се корекција висине издржавања, корекција висине будућег дуговања састоји у повећању месечног износа издржавања, то повећање може да буде реално или номинално, зависно од тога да ли је одмерено у складу са измењеним приликама странака или је већ досуђени износ издржавања само валоризован у складу са порастом трошкова живота.

До промене висине дуговања може да дође не само споразумом учесника односа издржавања, већ и по наређењу закона и против воље једног од учесника тог односа<sup>5)</sup>.

2. Право на измену висине издржавања је преображајно (потестативно) право<sup>6)</sup> које произлази из самог закона. Законом је предвиђено право сваког учесника односа издржавања да може да захтева од суда промену висине већ одређеног издржавања у складу са промењеним околностима. Оно омућшава да дође до правне промене у погледу садржине овог правног односа и без садејства другог учесника и чак и против његове воље. Правна промена настаје помоћу два акта: радње учесника који жели да дође до ове правне промене и судске одлуке којом се изриче сама правна промена — мења висина обавезе издржавања у будућности, почев од тренутка кад је затражена измена висине издржавања.

3. О праву на измену висине обавезе издржавања, уколико се о томе не постигне споразум, одлучује суд на тражење овлашћеног субјекта<sup>7)</sup>. Право да траже измену висине издржавања, без обзира да ли је она раније била утврђена судском одлуком или споразумом, имају учесници правног односа издржавања и орган старатељства<sup>8)</sup>.

Судски поступак у коме се врши корекција висине издржавања није једнообразан нити се право на измену висине издржавања увек остварује по истим правилима поступка. Кад је у питању изме-

<sup>3)</sup> Станковић, В. — *op. cit.* стр. 867.

<sup>4)</sup> Гамс, А. — *op. cit.* стр. 125.

<sup>5)</sup> Детаљно о томе: Станковић, В. — *op. cit.* стр. 846.

<sup>6)</sup> О томе видети нпр.: Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. I, св. 2, Ниш, 1985, стр. 199; Познић, Б. — Грађанско процесно право, Београд, Савремена администрација, 1982, стр. 190; Трива, С. — Грађанско парнично процесно право, Запреб, Народне новине, 1982, стр. 308; Крнета, С. — Преображајна права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, III том, Београд, 1978, стр. 198; Крнета, С. — Еволуција појма „захтев“ и његов однос према субјективном праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево, 1975, стр. 297.

<sup>7)</sup> Одлучивање о законском издржавању стављено је, по правилу, у надлежност суда. Само изузетно, одлуку о издржавању може да донесе и орган старатељства а не суд. Једини случај кад орган старатељства одлучује о законском издржавању, у управном поступку, је кад он одређује издржавање усвојенику на терет усвојиоца решењем о престанку раскидивог усвојења. Орган старатељства је овлашћен да одлучује и о измени висине већ одређеног издржавања (чл. 179. ст. 3. ЗБПО).

<sup>8)</sup> Чл. 312. и 314. ЗБПО.



на висине издржавања због промењених прилика странака, ради се о решавању класичног грађанскоправног спора и зато се и поступа по правилима посебног парничног поступка у алиментационим парницама. Кад је у питању промена висине издржавања због пораста трошкова живота, ради се о поступку за валоризацију издржавања у коме се поступа по правилима извршног судског поступка.

## II ИЗМЕНА ВИСИНЕ ИЗДРЖАВАЊА У ПАРНИЦИ

4. И давалац и прималац издржавања, као и орган старатељства, могу тражити да суд повиси или снизи већ одређени износ издржавања ако су се промениле околности које су меродавне за одмеравање висине алиментације (чл. 316. ЗБПО). Овај вид корекције висине издржавања предвиђају сви републички и покрајински прописи о издржавању<sup>9)</sup> јер је он природна последица сврхе институције издржавања, самих правила о одређивању висине издржавања и принципа правичности<sup>10)</sup>.

Корекција висине алиментације због промењених прилика остварује се, по правилу, у парничном поступку. Право на промену висине издржавања остварује се подизањем тужбе којом се захтева промена садржине постојећег односа издржавања повећањем или смањењем издржавања већ досуђеног правоснажном пресудом или утврђеног споразумом парничара.

6. У нашој правној теорији спорна је правна природа тужбе којом се тражи измена висине издржавања. По једном схватању, тужба којом се тражи измена висине досуђеног издржавања због промењених околности насталих после закључења првостепене расправе је тужба за правно преиначење (преображајна, конститутивна тужба)<sup>11)</sup> јер се њоме тражи промена садржине једног правног односа. Правна промена која се тужбом тражи састоји се у промени висине престације већ утврђене правностажном пресудом или споразумом парничара. По другом схватању, нова тужба је тужба за осуду на чинидбу јер се њоме предлаже осуда на повећање алиментације досуђене ранијом пресудом<sup>12)</sup>. Коначно, постоји и треће схватање по коме ова тужба има конститутивни карактер. С обзиром да се том другом тужбом тражи промена правноснажне пресуде за осуду на чинидбу, то и ова друга тужба има осуђавано дејство<sup>13)</sup>.

<sup>9)</sup> Чл. 257. ПЗ СРБиХ, чл. 38. ЗОРД СРМ, чл. 58. ЗОРД САПВ, чл. 38. ЗОРД САПК, чл. 266. ЗБПО СРХ, чл. 47. ЗОРД СРЦГ, чл. 132, ЗБПО СРСЛ, чл. 312. ЗБПО СРС.

<sup>10)</sup> У нашој литератури не постоји сагласност у погледу правног основа за измену висине обавезе издржавања. Суштина спора је у томе да ли ова ситуација представља пример примене клаузуле *rebus sic stantibus* или не. У новије време ипак преовлађује схватање да се не ради о примени клаузуле *rebus sic stantibus*. О разлозима у прилог оваквог схватања видети: Гамс, А. — *op. cit.* стр. 125 и Станковић, В. — *op. cit.* стр. 867.

<sup>11)</sup> Марковић, М. — *op. cit.* стр. 199; Познић, Б. — *op. cit.* стр. 191.

<sup>12)</sup> Познић, Б. — *op. cit.* стр. 287.

<sup>13)</sup> Јухарт, Ј. — *Цивилно процесно право ФЛРЈ*, Љубљана, 1961, стр. 460.

7. Поступак у коме се одлучује о промени висине издржавања је самостални парнични поступак у коме суд поступа по правилима посебног парничног поступка предвиђеног за решавање алиментационих спорова у алиментационим парницама.

Поступак покренут тужбом за измену висине издржавања не разликује се од поступка у претходно вођеној алиментационој парници. У овом поступку суд има задатак да утврди и испита да ли је основано истакнут захтев за промену висине алиментације и да, кад утврди да је основано затражена правна промена, одмери нови, реални износ издржавања према измењеним приликама странака. Уколико суд усвоји тужбени захтев, он налаже дужнику да плаћа уместо ранијег износа издржавања увећани износ алиментације који ће убудуће доспевати (чл. 326. ст. 2. ЗПП). На тај начин суд врши корекцију постојећег односа издржавања између истих странака и реално прилагођава издржавање његовој функцији, циљу и сврси због којих овај институт и постоји. Иако тужба има конститутивни карактер, пресуда, по својим последицама, има значај и природу пресуде за осуду на чинидбу. Нова пресуда којом је измењена висина издржавања у новој парници омогућава остварење постојећег правног односа чија је садржина измењена у складу са факторима који је одређују.

8. У литератури се често погрешно сматра и каже да се тужбом због промењених околности тражи измена одлуке о издржавању или њено преиначење<sup>14</sup>).

Пре свега, ова тужба није тужба за измену правноснажне пресуде о издржавању. Тужбом се тражи, као што је већ речено, промена садржине већ постојећег односа издржавања због промењених прилика и тако врши законом признато право на промену висине дуговања. Не ради се, исто тако, ни о измени правноснажне пресуде о издржавању. Познато је да се судска одлука може мењати само у поступку по правном леку, а поступак у коме се врши измена висине алиментације то никако није. Осим тога, поступак за корекцију висине обавезе издржавања није ни поступак по ванредном правном леку — није понављање поступка иако је првобитна одлука о издржавању правноснажна.

Не ради се ни о преиначењу раније одлуке о издржавању јер се о преиначењу одлуке говори кад другостепени суд у поступку по правном леку утврди да је побијана одлука незаконита и сам донесе одлуку о главној ствари, различиту од побијане одлуке. Преиначена одлука непосредно замењује укинуту нижестепену одлуку у истој правној ствари а то овде није случај.

У поступку у коме се тражи измена висине алиментације ради се о новом поступку у коме парнични суд решава нови алиментациони спор; у овом поступку суд одлучује о новом захтеву за пресуду. У новој парници истиче се ново стање ствари, различито од оног које је било подлога претходне одлуке и које није обухваћено временским границама правноснажности претходне одлуке о издржавању. Захтев за пресуду је мотивисан промењеним околностима које

<sup>14</sup> Видети нпр.: Младеновић, М. — *op. cit.* стр. 590, Џуља, С. — Грађанско процесно право, Београд, 1936, стр. 636.

су настале после закључења првостепене расправе у првобитној парници. У овом поступку ранија правноснажна пресуда о издржавању се не побија, не испитује, нити се укида. Она не престаје да постоји. Одлучивањем у новој парници остварује се право на правну промену у складу са законом тако што се врши корекција обавезе издржавања и мења висина износа који је раније био досуђен. Новом одлуком мења се садржина правног односа јер је то последица законом признатог права на правну промену одн. права на измену висине издржавања. Ранија одлука, због измењене садржине правног односа, више није „релевантни регулатор односа међу странкама“<sup>15)</sup> у погледу висине издржавања јер је висина дуговања измењена и она, иако правноснажна, у том погледу више не може да произведе дејство. Њено временско важење је престало. Због тога и изгледа, на први поглед, да нова одлука којом се одређује нова висина дуговања, има карактер одлуке којом се мења ранија одлука<sup>16)</sup> иако то није случај.

### III ПОСТУПАК ЗА ВАЛОРИЗАЦИЈУ ИЗДРЖАВАЊА

9. Валоризација издржавања је други облик измене висине већ досуђеног издржавања због измењених објективних прилика у датој друштвеној средини који се састоји у томе што се мења номинална вредност алиментата који доспевају убудуће. Суштина валоризације издржавања је у усклађивању износа издржавања са повећањем трошкова живота у претходној години, у прерачунавању висине алиментације. Уколико дође до повећања трошкова живота у претходној години, прималац издржавања има право на годишњу валоризацију износа издржавања у складу са нараслим трошковима живота, на номинално повећање износа издржавања. Овај правни институт, који је израз идеје о подруштвљавању обавезе издржавања и, истовремено, и средство социјалне политике, предвиђају само породични кодекси СР Словеније и СР Србије. Међутим, сам облик валоризације и поступак у коме се она остварује у овим републикама знатно се разликују.

10. Валоризација издржавања у СР Словенији врши се аутоматски. Суд који је одлучио о издржавању и одредио његову висину, доставља ту одлуку надлежном органу општинске заједнице социјалне заштите (чл. 132 ЗБПОСРСЈ). Овај орган је овлашћен и надлежан да сваке године, на основу званичних података о порасту трошкова живота, одлучује о проценту повећања висине издржавања. Одлука о валоризацији издржавања представља извршну исправу. Поступак за извршење одлуке о валоризованом издржавању покреће се по службеној дужности и води по правилима извршног поступка.

Поступак за валоризацију издржавања олакшава положај издржаваног лица које није приморано да води парнични поступак сва-

<sup>15)</sup> Трива, С. — *op. cit.* стр. 315.

<sup>16)</sup> Тако: Познић, Б. — Белешке уз Збирку судских одлука за 1971. г., *Анали*, 6/73, стр. 81; Јухарт, Ј. — *op. cit.* стр. 460.

ке године ради измене висине досуђеног издржавања због опадања куповне моћи новца, услед инфлације. Истовремено су заштићени и економски интереси издржаваног лица јер је, тиме што је принцип диспозиције замењен принципом официјелности у погледу покретања поступка за валоризацију, избегнуто настајање трошкова поступка (парничног и извршног) који претходно сноси издржавано лице. Улога и функција органа старатељства су добили на значају, а парнични суд је растерећен. Одређени ефекти се постижу и на једном другом плану — на плану личних односа самих учесника односа издржавања јер је спречено настајање алиментационих спорова и парница.

11. Поступак за валоризацију издржавања у СР Србији спровода извршни суд, по правилима извршног поступка. Извршни суд досуђени износ издржавања повећава за проценат повећања трошкова живота у претходној години. До валоризације издржавања не долази аутоматски, као у СР Словенији, већ на тражење издржаваног лица или органа старатељства. То је и разлог што се сматра да се овде ради о „ублаженом облику аутоматске валоризације“<sup>17)</sup>.

12. Без обзира на разлике које постоје у републичком законодавству, поступак за валоризацију издржавања конципиран је тако да треба да омогући релативно брзо и ефикасно остваривање права на измену висине издржавања. То се постиже тиме што се елиминише могућност вођења парнице за повећање износа издржавања само због пораста трошкова живота. Тиме се истовремено не искључује могућност и право да издржавано лице или орган старатељства покрену и парницу за измену висине издржавања јер се у поступку за валоризацију износ издржавања само номинално а не и стварно повећава<sup>18)</sup>.

Поступак за валоризацију издржавања спроводи се или се покреће само једном годишње. То је и разумљиво јер се у закону предвиђа само годишње повећање издржавања. У пракси судова у СРС сматра се да се поступак за валоризацију издржавања може покренути у наредној години само ако је од правноснажности одлуке донесене у претходном поступку у коме је одмерена нова висина издржавања протекло годину дана<sup>19)</sup>.

13. Поступак за валоризацију издржавања је адхезиони поступак који се води пред извршним судом по правилима извршног поступка. У овом поступку суд доноси одлуку о валоризацији издржавања на основу које аутоматски, без посебног предлога странке, дозвољава и спроводи извршење. У овом поступку извршни суд фактички решава један грађанскоправни спор тако што одлучује о захтеву за правно преиначење. Овај адхезиони поступак представља специфичну парницу која се води у оквиру извршног поступка

<sup>17)</sup> Младеновић, М. — *op. cit.* стр. 574.

<sup>18)</sup> Поповић, М. — *Породично право*, Београд, 1982, стр. 348.

<sup>19)</sup> Видети: Шаркић, Н. — Неки проблеми у примени одредаба чл. 317. Закона о браку и породичним односима СРС, Зборник „Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона“, Београд, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Београду, 1984, стр. 277.

и по његовим правилима. У истом поступку, у поступку за валоризацију, обједињена су два пута, два метода правне заштите, и они се сукцесивно и одвијају. Суд има задатак да испита да ли постоји право на правну промену, да ли су испуњени услови за валоризацију и да изрекне ту правну промену — да промени садржину односа издржавања и да потом ту промену и фактички реализује.

14. Поступак за валоризацију издржавања, у смислу чл. 317. ст. 2. ЗБПО спроводи надлежни извршни а не парнични суд. Пошто поступак извршења спроводе редовни судови (чл. 3. ЗИП)<sup>20)</sup>, за спровођење овог поступка стварно је надлежан општински суд (чл. 22 ст. 4. Закона о редовним судовима СРС). ЗБПО изричито не предвиђа правила о месној надлежности. Ипак, месна надлежност се може одредити тумачењем, сходно решењима из чл. 51. ЗПП и чл. 380. ЗБПО. Извршни поверилац, који покреће поступак за валоризацију, може да бира између суда опште месне надлежности и суда свог пребивалишта одн. боравишта.

15. Поступак за валоризацију издржавања покреће се предлогом извршног повериоца (чл. 317. ст. 2. ЗБПО и чл. 2. ЗИП). У погледу покретања овог поступка у СРС важи начело диспозиције јер од воље издржаваног лица зависи да ли ће тражити измену досуђеног издржавања у извршном поступку.

Предлог којим се покреће поступак за валоризацију има двоструку правну природу. Њиме се истовремено покреће сам адхезиони поступак у коме се одлучује о валоризацији издржавања и извршни поступак у коме треба да се спроведе тако валоризовано издржавање уколико буду испуњени одређени законски услови.

16. Предлог могу да подигну, као што је већ речено, издржавано лице и орган старатељства који у том случају имају улогу повериоца у извршном поступку. Право да тражи решење којим ће бити валоризован износ издржавања, поред издржаваног лица, као облигационог повериоца, има и орган старатељства, коме је на тај начин законом призната активна процесна легитимација у извршном поступку<sup>21)</sup>.

17. Пошто се поступак за валоризацију издржавања спроводи по правилима извршног поступка, у погледу форме и садржине предлога важе одредбе ЗИП (чл. 329. ЗБПО)<sup>22)</sup>. Предлог се подноси суду у писменој форми (чл. 26. ст. 1. ЗИП). У погледу садржине важе општа правила из чл. 35. ЗИП. Једина специфичност је само у томе што странка треба да значи да се ради о предлогу за валоризацију.

<sup>20)</sup> Сл. лист СФРЈ бр. 20/78. У даљем тексту ЗИП.

<sup>21)</sup> О положају органа старатељства у извршном поступку детаљно: Станковић, Г. — Процесни положај органа старатељства у грађанском судском поступку", Зборник „Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона", Београд, Институт за правна истраживања Правног факултета у Београду, 1984, стр. 87.

<sup>22)</sup> На самом почетку примене ЗБПО било је проблема у погледу садржине и форме предлога за валоризацију. У пракси су забележени случајеви да предлог садржи само захтев да се донесе одлука у смислу чл. 317. ЗБПО. Међутим, било је и случајева да је у предлогу формулисан и нацрт диспозитива будућег решења. Детаљно о томе: Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 273.

ризацију издржавања одн. да именује радњу тако што ће означити њено законско име. На тај начин се омогућава пријемној судској канцеларији да ову правну ствар упути извршном суду који је и надлежан за њено решавање<sup>23)</sup>.

У пракси се догађало да странка у предлогу за валоризацију наведе да тражи да се донесе одлука о валоризацији издржавања због пораста трошкова живота и због повећања потреба. Суд је у таквој ситуацији сматрао да се ради о погрешном именовану иницијалне радње, те је применом принципа *falsa denominatio non nocet*, предлог третирао као тужбу и „преводио“ је у парничну ствар одн. уступао парничном суду<sup>24)</sup>.

Из чл. 317. ст. 2. ЗБПО произилази да извршни поверилац треба да изнесе у предлогу чињенице на којима заснива свој захтев и да означи извршну исправу — одлуку којом је досуђено издржавање чије повећање тражи. Пошто се легитимација странака, постојање права на издржавање и постојање самог потраживања чије будуће рате треба валоризовати може доказати само извршном исправом, странка је дужна да у предлогу означи исправу и да је уз предлог и приложи<sup>25)</sup>.

18. Постојање извршне исправе је нужна процесна претпоставка за допустивост поступка за валоризацију и поступка за извршење одлуке о валоризованом издржавању. Пошто је поступак писмен и суд извја на основу списка, неопходно је да странка приложи извршну исправу. Ако странка не приложи извршну исправу, предлог би требало одбацити<sup>26)</sup> иако издржавано лице има право на прерачунавање износа издржавања. Квалификована извршна исправа је процесна претпоставка за спровођење извршног поступка и њен недостатак представља озбиљну процесну сметњу.

Извршна исправа од чијег постојања зависи допустивост поступка за валоризацију може да буде свака претходно донесена одлука којом је досуђено издржавање у одређеном новчаном износу. То може да буде правноснажна одлука парничног суда или правноснажно решење о валоризацији из претходне године<sup>27)</sup>.

<sup>23)</sup> Судије из истог разлога сугерирају адвокатима да у поднеску означе да је адресат извршно одељење општинског суда. Видети: Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 275.

<sup>24)</sup> Подаци из информације коју је аутор добио у Општинском суду у Зајечару.

<sup>25)</sup> У пракси се сматра да уз предлог није потребно да се приложи и правноснажна судска одлука само уколико је она решење које је донео исти суд у поступку за валоризацију у претходној години. Видети: Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 275.

<sup>26)</sup> Детаљно о томе: Трива, Белајец, Дилка — *Судско извршно право*, Загреб, Информатор, 1980, стр. 184.

<sup>27)</sup> У пракси је долазило до тешкоћа јер повериоци нису прилагали уз предлог и правноснажну извршну исправу. То се најчешће догађало кад је у претходној години био покренут поступак за валоризацију који није правноснажно окончан, а издржавано лице је покренуло нови поступак за валоризацију. Пошто нису били испуњени услови за валоризацију у поступку који је касније покренут, суд је доносио решење којим је одбио предлог пошто није постојала извршна исправа, уместо да га, због постојања процесне сметње, одбади. О томе видети: Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 277.

19. Предлог којим се тражи валоризација треба да садржи и захтев у погледу накнаде трошкова поступка.

20. Странка није дужна да у предлогу наведе проценат повећања трошкова живота у претходној години нити да тачно определи износ за који се повећава издржавање. Суд је дужан да сам прибави податке о проценту повећања трошкова живота од надлежног Завода за статистику и да сам прерачуна висину издржавања.

У пракси је било случајева да су странке саме опредељивале проценат повећања трошкова живота и прецизирале захтев за повећање износа издржавања<sup>28</sup>). Било је и случајева да су странке захтевале и већи проценат повећања трошкова живота од оног који је утврдио надлежни орган<sup>29</sup>).

21. Извршни поступак је, по правилу, писмени поступак. То важи и за поступак за валоризацију издржавања. Поступак се спроводи без суделовања странака и њиховог усменог расправљања пред судом. То је и разумљиво јер се у овом поступку не утврђује стварна већ номинална висина обавезе издржавања у складу са процентом повећања трошкова живота.

Пошто суд испита да ли су испуњене претпоставке од којих зависи допуштеност поступка и основаност захтева за валоризацију, он одлучује. Суд формира подлогу за одлуку на основу чињеница из предлога (уз који је приложена извршна исправа) и података републичког органа о порасту трошкова живота (чл. 317. ст. 2. ЗБПО). Одлука се доноси по правилима о доношењу решења о извршењу.

Зависно од резултата поступка, суд може предлог да одбаци, одбије или усвоји. Уколико суд утврди да је захтев за валоризацију основано истакнут и одлучи да предлог усвоји, он доноси одлуку о повећању износа издржавања (решење о валоризацији).

22. ЗБПО не садржи посебна правила у погледу садржине решења о валоризацији. Пошто се ово решење доноси по правилима извршног поступка о доношењу решења о извршењу, у погледу садржине решења важи правило из чл. 38. ЗИП.

Решење о валоризацији треба да садржи и поуку о правном леку који се може изјавити против ове одлуке. Поука о правном леку је сложена: она се односи и на приговор дужника и на жалбу против одлуке о трошковима поступка.

ЗБПО не садржи правила о року у коме се могу изјавити правни лекови против одлука садржаних у решењу о валоризацији, тако да у том погледу важе правила извршног поступка.

23. Решење о валоризацији је судска одлука којом се усваја предлог извршног повериоца да се убудуће на име издржавања издржаваном лицу исплаћује увећани месечни износ алиментације за проценат повећања трошкова живота у претходној години. Решење о повећању износа издржавања представља нову и самосталну одлуку којом се мења садржина односа издржавања тако да она у том погледу има и конститутивни карактер. Истовремено, њоме се налаже дужнику да плаћа убудуће номинално увећани износ издржава-

<sup>28</sup>) Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 276.

<sup>29</sup>) *Ibidem.*

ња уместо износа који је био одређен ранијом правноснажном одлуком — алиментационом пресудом или решењем о валоризацији из претходне године. Према изричитој законској дикцији, ово решење може евентуално да има и својство и дејство решења о извршењу, иако би се, по природи ствари, могло очекивати да оно има само карактер извршне исправе<sup>30)</sup> — одлуке на основу које се може тражити принудно извршење. Из тога произлази да ово решење има комплексну правну природу — њиме се одлучује о праву на измену висине издржавања, дужник осуђује да плаћа увећани износ издржавања и, ако су испуњени законски услови, дозвољава захват у имовину дужника. Оваква природа решења је нужна последица саме концепције поступка за валоризацију.

24. Одлуку о валоризацији дужник може побијати само приговором (чл. 317. ст. 3. ЗБПО). Одлуку о трошковима поступка могу побијати обе странке жалбом као редовним правним леком.

Пошто у извршном поступку жалба против решења није допуштена само кад је забрањена, очигледно је да поверилац има право на жалбу против решења извршног суда којим је одбацио или одбио његов предлог за валоризацију издржавања јер има очигледан и ваљан правни интерес (арг. из чл. 8. ст. 1. и 2. ЗИП)<sup>31)</sup>. Против решења о валоризацији дужник не може изјавити жалбу јер је одредбама ЗБПО уместо жалбе предвиђено правно средство које му стоји на располагању — приговор.

25. Приговор против одлуке о валоризацији је редовни правни лек. С обзиром на разлоге за побијање ове одлуке, разликују се две врсте приговора. Приговор се може изјавити из разлога због којих се може нападати решење о извршењу, који су предвиђени у чл. 50. ЗИП и из специфичних разлога који су предвиђени у чл. 317. ст. 3. ЗБПО. Поступак по овим приговорима се разликује. Уколико се приговор изјави из разлога из чл. 50. ЗИП, поступак се одвија по правилима која су предвиђена ЗИП јер је у питању приговор против решења о извршењу. Уколико се изјави приговор из разлога из чл. 317. ст. 3. ЗБПО, ради се о специфичном правном средству изјављеном против решења о валоризацији, те је поступак у првом реду регулисан ЗБПО који представља *lex specialis*.

26. Приговор против одлуке о валоризацији из чл. 317. ЗБПО је самосталан, једностран, ремонстративан, ограничен и, по правилу, несуспензиван правни лек. Овај приговор може да изјави само извршни дужник, из разлога који су предвиђени одредбама ЗБПО а одлуку о њему доноси сам суд који је и донео решење о валоризацији.

Дужник може да изјави приговор на решење о валоризацији уколико се његови приходи нису повећали у сразмери са повећањем трошкова живота или да су наступиле нове околности због којих нема услова за повећање издржавања. Овим приговором дужник истиче чињенице које се тичу самог потраживања и права на измену висине досуђеног издржавања а које су настале пошто је издржава-

<sup>30)</sup> Такво решење је предвиђено породичноправним прописима СР Словеније.

<sup>31)</sup> Трива. Белајец, Дика — *op. cit.* стр. 251.



ње већ досуђено. Овај приговор дужника представља приговор којим се указује суду да постоји спор о издржавању и да његова одлука није правилна, да су настале нове околности које су умањиле његове могућности да даје издржавање и да га очигледно погађа одлука о валоризацији.

Пошто је истицањем приговора постало очигледно да постоји спор о издржавању, да су се измениле субјективне околности странака, и како извршни поступак није редовни правни пут за решавање алиментационих спорова нити је за то инструментално припремљен, уколико дужник изјави приговор, извршни суд, у смислу чл. 317. ст. 3. ЗБПО, доноси решење о томе да дужника упути на парницу за проглашење извршења недопустивим у року који је он сам одредио.

27. У пракси се догађало да извршни дужник само делимично побија решење о валоризацији из разлога из чл. 317. ст. 3. ЗБПО иако такву могућност законодавац није имао у виду нити је њу предвидео законом. Тако је нпр. извршни дужник у приговору истицао да делимично признаје проценат повећања трошкова живота. У том случају суд је поступао тако што је доносио решење којим је делимично усвајао приговор дужника за признати износ а за преостали део би доносио одлуку о упућивању на парницу, иако ни за једно од ова два решења није имао ослонац у закону нити је такав поступак био законит. Осим тога, суд је превидео да је проценат повећања трошкова живота био утврђен јавном исправом, а да по закону суд мора узети као истинито оно што је одређено у јавној исправи (чл. 230. ст. 1. ЗПП).

У пракси је било случајева да је суд заказивао рочиште на које је позивао странке, а потом доносио ново решење о валоризацији издржавања у складу са постигнутим поравнањем странака иако за такво поступање суд није имао ослонаца у закону<sup>32</sup>).

28. Кад суд одлучи да дужника упути на парницу, он му одређује рок за покретање тзв. извршне парнице. Овај рок је судски и у пракси он обично износи 8. дана.

ЗБПО није предвидео последице за случај да одређени рок, остављен за покретање парнице, безуспешно протекне. Постојећа празнина у том погледу мора да буде попуњена тумачењем. Пошто је у овој ситуацији изостала очекивана радња извршног дужника за ту околност би требало везати одређену последицу сходно постојећим процесним решењима — фикцију о повлачењу приговора. Оваквим тумачењем интереси издржаваног лица били би заштићени а сам дужник не би био оштећен јер има могућност да покрене алиментациону парницу и да тражи да се одреди стварна висина издржавања одн. да се висина алиментације снизи.

30. Кад суд одлучи да дужника упути на парницу, суд може да одлучи да одложи извршење одлуке о плаћању валоризованог износа издржавања до окончања парничног поступка или да одлучи да се извршење не одлаже ако закључи да услед тога дужник неће пре-

<sup>32</sup>) Подаци код: Шаркић, Н. — *op. cit.* стр. 278.

<sup>33</sup>) *Ibidem.*

трпети никакву штету или да ће претрпети само незнатну штету (чл. 317. ст. 3. ЗБПО). Против овог решења није допуштена жалба јер је ЗИП у чл. 54. ст. 4. изричито забрањује. Према публикованим подацима<sup>34)</sup>, у пракси су чести случајеви да суд није одлагао извршење. Овакво поступање суда најчешће је мотивисано потребом да се заштите интереси издржаваног лица због могућег одуговлачења парничног поступка у извршној парници и њеног евентуално предугог трајања.

31. Тужба дужника којом се покреће парница ради проглашења да је извршење недопуштено је специфично редовно правно средство којим се војује против одлуке о валоризацији издржавања. У литератури је спорна правна природа ове извршне тужбе. Дилеме постоје око тога о којој се врсти тужбе ради: да ли је ова тужба декларативна или конститутивна<sup>35)</sup> или се ради о посебној врсти тужбе<sup>36)</sup>.

32. За спровођење поступка по тужби за проглашење да је извршење недопуштено стварно је надлежан општински суд јер је он, према републичким прописима, стварно надлежан за решавање свих грађанскоправних спорова. Месна надлежност је предвиђена ЗПП — чл. 63, те је за суђење о извршним парницама искључиво месно надлежан онај стварно надлежан суд на чијем се подручју налази суд који спроводи извршење. Међутим, у овом случају месна надлежност ће бити детерминисана тиме који је суд донео решење о валоризацији издржавања одн. суд који је дозволио извршење валоризованог износа с обзиром на могућност да до спровођења извршења није ни дошло због одлуке о његовом одлагању.

33. У току досадашње примене ЗБПО настајали су одређени проблеми у поступку за валоризацију и поводом њега. Неки од њих су били последица саме законске дикције и пропуста законодавца да уочи све потенцијалне проблеме приликом нормирања овог института.

Одређени проблеми су настајали и као последица економских прилика у нашем друштву, пре свега као последица инфлације и пада животног стандарда. Међусобна неусклађеност пораста трошкова живота и повећања личног дохотка дужника, као и евидентно реално заостајање у расту личних доходака уз стално растућу инфлацију и последице које она изазива, изазивају знатно отежан положај странака, посебно дужника. Само валоризовање издржавања отежава положај дужника чији доходак не прати пораст трошкова живота и, истовремено, умањује и жељене ефекте овог поступка јер, у садашњим економским условима, дужник редовно изјављује приговор и тиме редовно провоцира упућивање на парницу, а самим тим долази евентуално и до одлагања извршења валоризованог издржавања. Све то доводи до одуговлачења поступка, посебно у условима преоптерећености судова, а то значи да су слабије заштићени интереси издржаваног лица, да долази до укупног повећања трошкова поступка, да правна заштита није ефикасна, да се поступак за валоризацију одлаже.

<sup>34)</sup> Ibidem.

<sup>35)</sup> Трива, Белајец, Дика — *op. cit.* стр. 279.

<sup>36)</sup> Познић, Б. — *op. cit.* стр. 186.

ризацију избегава итд. То је, веровтно, између осталог, и један од разлога што је у пракси знатно већи број парница за повећање алиментације од броја поступака за валоризацију издржавања<sup>37)</sup>.

У првим годинама примене ЗБПО поступак за валоризацију је ретко покретан. На број покренутих поступака утицало је, несумњиво, више разлога. У првим годинама примене овог закона, странке, а понекад и њихови адвокати, нису знали за могућност измене висине издржавања на овај начин. Осим тога, парнични поступак, као добро познат пут правне заштите, пружао је више могућности за стварну, реалну измену висине издржавања, без обзира на евентуално његово дуго трајање и неопходност да се у наставку покреће и води и извршни поступак, посебно ако се има у виду могућност доношења привремених мера. Околност да се повећање издржавања обично не тражи искључиво због повећања трошкова живота, већ и због промена неких других околности, нарочито кад је у питању издржавање деце, као и да редовно не долази и до повећања личног дохотка дужника, несумњиво је утицала на релативно мали број поступака за валоризацију у пракси. И само законодавно решење имало је утицаја на број ових поступака у пракси — у овом поступку се може тражити само измена висине издржавања која је досуђена правноснажном одлуком у претходној години, а сама измена висине издржавања је само номинална а не и реална. Ако се има у виду да законодавно решење омогућава да поступак ипак дуго траје и да сама парница није ни могла да буде у потпуности елиминисана, да се поступак извршења валоризованог издржавања може обуставити ако суд тако одлучи као и да поступак у извршној парници може дуго да траје, да се догађа да се истовремено покрећу оба поступка, онда је очигледно да је стварни домаћај овог института у постојећим економским условима незнатан. Осим тога, због релативно мале примене, овај поступак није довео ни до очекиваног растеређивања парничних судова. Све то упућује на закључак да се очекивања законодавца да ће поступак за валоризацију издржавања бити ефикасно средство за заштиту издржаваног лица и његових интереса и истовремено и ефикасно средство социјалне политике нису испунила и уродила очекиваним резултатима.

---

<sup>37)</sup> Тако је нпр. у току 1982. г. у Општинском суду у Зајечару, према подацима добијеним у суду, било подигнуто 177. тужби за повећање издржавања а само 23. предлога за валоризацију. У првој половини 1983. г. било је 146. алиментационих парница од којих се 130. односило на повећање алиментације, док је у истом периоду било само 4. предлога за валоризацију.

Dr GORDANA STANKOVIĆ  
professeur à la Faculté de Droit à Niš

## LA PROCEDURE POUR LA VALORISATION DE L'ENTRETIEN

### Résumé

La Loi sur le mariage et les relations familiales de la République socialiste de Serbie, prévoit, en dehors du droit à entretien légitime, celui au changement du montant de l'entretien défini déjà, par lequel une correction du montant du droit est possible, pour que la fonction sociale et le but de l'institution de l'entretien puissent être réalisés. C'est par une procédure juridique que se réalise en général le droit au changement du montant de l'entretien. Quand il s'agit d'une révision du montant de l'entretien à cause des circonstances changées des participants par rapport à l'entretien, ce droit au changement se réalise par une procédure pour l'entretien. Quand il s'agit du changement du montant de l'entretien à cause de la hausse des prix et celle des frais, la valorisation de l'entretien se fait selon la Loi sur le mariage et les relations familiales de la République socialiste de Serbie, par une procédure pour la valorisation de l'entretien.

Dans ce travail, on analyse la nature juridique et la structure du procédé pour la valorisation de l'entretien en cours dans la République socialiste de Serbie; l'auteur attire l'attention sur les imperfections survenues lors de la réglementation de par la loi de ce procédé. De même, l'auteur analyse aussi les réalisations de cette institution dans la pratique et constate, se basant sur ses recherches faites dans ce domaine, que les espérances du législateur en ce qui concerne les effets de ce procédé, ne se sont pas réalisées selon les souhaits du législateur et que la vraie portée de cette institution est trop petite, aussi bien pour la manière dont elle a été prescrite que pour les conditions économiques de la société.

## УСЛОВЉЕНОСТ КОРИШЋЕЊА ЕКОНОМСКОГ ПОТЕНЦИЈАЛА ПРИМЕНОМ ПРИНЦИПА РАСПОДЕЛЕ ПРЕМА РАДУ

### У В О Д

Расподела дохотка и личних доходака представља фазу друштвене репродукције у којој се најкомплексније изражава свеукупност проблематике материјалног и друштвеног развоја. Проблеми у другим фазама репродукције и друштвеног живота одражавају се на расподелу, кроз њу делују на материјални и друштвени положај различитих слојева друштва, радних колектива и појединаца. Она изражава сложеност друштвених односа и материјалних токова и обезбеђује услове за репродукцију свих сегмената друштвеног живота укључујући и репродукцију радне снаге као ствараоца вредности и субјективног фактора производње. У њој долази до изражаја степен развоја друштвених односа, посебно вредности које ти односи имају, ефикасност друштвене организације и начина регулисања односа у друштвеној репродукцији. С друге стране, проблематика у области расподеле повратно утиче на токове у другим фазама репродукције, нарочито у области производње и потрошње.

У самоуправној робној привреди расподела резултата рада (дохотка) и личних доходака мора да има најмање две компоненте: друштвену и економску, које се само условно могу одвојено посматрати. Кроз прву она изражава вредности самоуправног друштва, начин располагања и управљања друштвеним средствима и положај радног човека у односу на резултате његовог рада; а у другој, представља чинилац економије пословања и развоја како на нивоу привредних субјеката (ОУР-а) тако и на нивоу привреде као целине.

Примена принципа расподеле према раду јесте економска нужност условљена степеном развоја производних снага, односно њиховом неразвијеношћу. На њему се заснива репродуковање радне снаге као економске категорије и шире човека у друштву чији материјални и друштвени положај зависи од рада и резултата рада, на основу једнаких права и одговорности.<sup>1)</sup> Он треба да омогући материјалну и другу заинтересованост појединца за потпуније коришћење расположивог економског потенцијала и на тој основи његов већи допринос развоју производних снага. У томе и друштво у целини има одређене задатке да ту заинтересованост подстиче и усмерава. О неким од тих питања реч је у овом прилогу.

<sup>1)</sup> Устав СФРЈ, чл. 11, први став.

## 1. Условљеност расподеле условима стицања дохотка

Развој и практична афирмација система расподеле према раду чини једну од фундаменталних компоненти самоуправних друштвено-економских односа на садашњем степену развоја тих односа и производних снага друштва. У условима лимитираности материјалних добара потребних за подмирење врло различитих, и динамично растућих, потреба расподела према раду доводи у позицију појединца (члана друштва), да својим радом смањује ту лимитираност и на тај начин обезбеђује проширење материјалних услова за сопствени и друштвени развој. На тај начин подстиче раст продуктивности рада, шири материјалну основу производње и доприноси бржем развоју производних снага који је претпоставка бржем развоју друштвених односа.

Остваривање принципа расподеле према раду јесте процес условљен и другим компонентама на којима се заснивају и развијају социјалистички самоуправни односи. Ради се, пре свега, о постојању социјалистичке робне производње која, на једној страни, подстиче и афирмише овај принцип, али, на другој, условљава низ противуречности које отежавају његову примену.

Робна привреда подстиче стално подизање економије живог, преко њега и минулог, рада и на тој основи доприноси унапређењу пословања ОУР-а и развоју привреде. То се остварује преко дохотка као основног мотива привређивања робних произвођача — организација удруженог рада. Стицање дохотка врши се на тржишту где делују његове законитости као и друштвена регулатива путем мера економске политике у области примарне расподеле. Тако да: „доходак који се остварује у свакој радној организацији... има за основу уложен рад у тој организацији, али и дејство ефеката рада у многим другим организацијама, и то не само у привреди него и ван ње (рецимо у научним и другим институцијама). Сваки појединачни доходак радника и организације удруженог рада је, према томе, резултат не само уложеног рада тог радника и његове организације, већ и резултат укупне масе уложеног друштвеног рада, и не само појединачног, већ и укупног рада и друштвене продуктивности рада. Отуда је доходак радне организације истовремено и друштвени доходак”<sup>2)</sup>

Из овога произилази да величина дохотка организација удруженог рада, из кога се распоређивањем на различите намене обезбеђује маса средстава за личне дохотке, зависи не само од резултата рада конкретне организације већ и од услова у којима се она налази у примарној расподели. Они су у основи одређени решењима у привредном систему и мерама економске политике.

Проблеми у стицању дохотка нарочито долазе до изражаја у условима поремећених токова друштвене репродукције, какав је случај са садашњим нашим условима (висока инфлација, постојање диспаритета цена, високе камате на кредите, низак раст производње, велика увозна зависност привреде итд.). У таквим условима изразито се по-

<sup>2)</sup> Киро Глигоров, „Друштвено-економска садржина расподеле дохотка и личних доходака у условима друштвеног договарања и самоуправног споразумевања”, „Реформа”, бр. 146, Београд, 1972. стр. 3.

већава утицај примарне расподеле на висину дохотка организација удруженог рада, грана и делатности, самим тим и величину његовог дела који се у датим условима стицања и расподеле дохотка може распоредити на личне дохотке. Једна и друга величина су несразмерне раду и успешности пословања радних колектива организација удруженог рада<sup>3)</sup>. Последице таквог стања су неактивност радних колектива у правцу веће производње интензивнијег рада, неискорисћеност производних и других привредних потенцијала у ОУР-има, због чега друштво трпи велике штете и отежава излазак из стања у коме се налази.

Зато сређивање стања у области примарне расподеле представља значајан услов афирмације пословности ОУР-а и расподеле према раду као принципа који обезбеђује већу мотивисаност и економску заинтересованост радних колектива и појединаца да више раде и рационалније користе друштвена средства са којима располажу. „У том смислу ваља утврдити такве услове, методе и инструменте за остваривање друштвено-економског система који ће подстицати раднике да стално проширују материјалну основу свога и друштвеног рада, да развијају производне снаге друштва, продуктивност рада и да у ту сврху располажу и послују друштвеним средствима на начин који обезбеђује друштвено-оптималне економске резултате и тиме и материјалну основу за што боље задовољавање непосредних потреба радних људи и друштва у целини. Тиме би се тежиште у односима померило са волунтаристичке расподеле на остваривање њене законите друштвене и економске функције у процесу репродукције, на борбу за стварање и ситцање дохотка пре свега квалитетним радом и ефикаснијим привређивањем друштвеним средствима.”<sup>4)</sup> С обзиром на постојеће стање у расподели као целини, нарочито у условима стицања дохотка и, у вези с тим, реалног дoмета примене принципа расподеле према раду у расподели средстава за личне дохотке, неопходно је убрзати системске и друге промене којима би се отклониле групе нелогичности у овој друштвено врло значајној области.

## *2. Расподељивање дохотка и расподела према раду*

Привредно-системска решења и мере економске политике у области примарне расподеле неопходно је да обезбеђују приближно исте услове привређивања ОУР-има, гранама и делатностима полазећи од економских критеријума привређивања и политике развоја привреде.<sup>5)</sup> Ти услови би морали да се манифестују кроз величину

<sup>3)</sup> Због поремећености услова привређивања које нарочито намеће инфлација, и непотпуност и неадекватност привредно-системских решења и мера економске политике, често долази до обезвређивања напора ОУР-а да се подигне ниво економије или се, пак, ти резултати исказани дохотком повећавају или смањују у супротности са напорима и резултатима ОУР-а на плану побољшања економије и подизања продуктивности рада.

<sup>4)</sup> Нацрт ставова ЦКСКЈ „Идејно-политичка питања остваривања уставног положаја у одлучивању и располагању дохотком и средствима друштвене репродукције”, Београд, 1985.

<sup>5)</sup> Свакако да одребене гране или комплекси производње, због специфичних услова привређивања, не би могли да издрже економске критеријуме привређивања сагледане кроз висину дохотка коју остварују у примарној расподели. Ако

доходка организација удруженог рада, односно да та величина изражава ниво економије и продуктивности рада у свакој организацији. На тај начин би се оне ставиле у положај (економску зависност и мотивисаност) да потпуније користе своје економске потенцијале којима располажу: потпуније користе основна средства и радну снагу, убрзавају обрт обртних средстава, воде више рачуна о развоју сопствене техничко-технолошке основе производње, реструктурирају своје производне програме у складу са захтевима тржишта и др. Такав њихов положај довео би их у позицију да се више окрену коришћењу тих потенцијала у функцији повећања свог дохода а да мање очекују да ће то повећање доћи као резултат деловања спољних чинилаца, померања у примарној расподели, пре свега.

Међутим, у реалном привредном животу тешко је у примарној расподели обезбедити једнаке, и на дужи рок стабилне, услове стицања дохода у свим гранама и делатностима. Тешкоће у том погледу произилазе из самих противуречности робне привреде на датом степену развоја производних снага, динамичних промена у развоју привреде, утицаја међународног окружења и др. У таквим условима решења у привредном систему и мере економске политике имају лимитирани домет деловања, излажу се опасности гушења позитивних аспеката деловања економских законитости у регулисању односа у процесу друштвене репродукције.

Полазећи од захтева да је системом расподеле неопходно обезбедити економски стимуланс свим привредним субјектима да максимално користе економске потенцијале, неопходне су одређене корекције неправилности и нелогичности примарне расподеле кроз систем секундарне расподеле, односно политику распоређивања дохода. У тим корекцијама долази до изражаја друштвени карактер дохода и принцип да онај ко остварује већи доходак више издава за опште и заједничке потребе и акумулацију.

У распоређивању дохода ОУР-а као робних произвођача, неопходно мора да дође до изражаја уставни положај радних људи према доходу као резултату њиховог рада. Отуђење дохода кроз систем и политику његовог распоређивања од радника, доводи ОУР-е (њихове радне колективе) у пасиван положај не само са становишта величине оног дела који им тим распоређивањем припада за личне доходе већ и са становишта утицаја на развојне токове друштва. Зато је проблем распоређивања дохода сложен са друштвеног и економског становишта. Њиме мора да се изрази и потврди самоуправни позиција радних људи и економски стимуланс робних произвођача за ефикасније и продуктивније коришћење потенцијала којима располажу. Та два захтева не морају бити у супротности ако радни људи стварно одлучују о распоређивању дохода, ако су самоуправ-

су те области производње (или неке друге привредне активности) од посебног значаја за укупан привредни и друштвени развој земље, оне би онда могле да уживају одређену наклоност економске политике у примарној расподели. Које су то области, морало би бити утврђено средњорочним плановима друштвено-економског развоја земље и, нарочито, временски период у коме оне уживају посебну друштвену заштиту. То би била значајна препрека постојања и одржавања непродуктивне производње, у којој је низак степен искоришћености друштвених средстава и економског потенцијала.



ни односи развијени и ако је њихова свест на таквом нивоу да могу успешно решавати и превазилазити противуречности између друштва и робних произвођача које реално постоје у условима робне производње.

У нашем постојећем систему расподеле, распоређивањем дохотка најпре се подмирују опште и зајденичке потребе па затим се распоређивањем чистог дохотка обезбеђују средства за личне дохотке, зајдничку потрошњу у ОУР-има, акумулацију и резерве. Постојећи редослед у том распоређивању доводи до тога да маса средстава за личне дохотке и акумулацију постаје крајње неизвесна. Њиме се подмирују сви облици потрошње изван радног колектива па тек онда непосредне потребе радног колектива чији је доходак резултат рада.

У таквим условима, величина издвајања за чисте дохотке најчешће је недовољна да обезбеди примену стимулативног система расподеле. То је нарочито случај у оним колективима (робним произвођачима) који не остварују надпросечне резултате у свом пословању.<sup>6)</sup> На тај начин изостаје могућност да принцип расподеле према раду дође до пуног изражаја и тиме појединац (члан радног колектива) стави у позицију да материјално буде заинтересован за потпуније и рационалније коришћење своје радне снаге, средстава којима располаже, сировина, материјала и др. Његови резултати у коришћењу економског потенцијала бивају кроз распоређивање дохотка разводњени, тако да маса средстава за расподелу на личне дохотке бива недовољна да те напоре и резултате материјално компензира.

Проблеми у овој области могу се илустровати структуром распоређеног дохотка и чистог дохотка наше привреде.

Табела бр. 1.

Структура распоређеног дохотка југословенске привреде у %

	1980	1981	1982	1983	1984
Распоређени доходак	100	100	100	100	100
1. Део дохотка за остале учеснике	35,8	36,7	38,8	41,9	44,0
— за опште потребе	3,6	3,2	2,8	2,5	1,8
— за зајед. потр.	18,7	19,7	19,4	18,5	17,6
— за остале намене	5,3	5,5	6,0	6,3	6,2
— за камате	8,2	8,3	10,6	14,6	18,4
2. Део дохотка за ООУР	64,2	63,3	61,2	58,1	56,0

Извор података: „Финансијски резултати пословања ООУР привреде у 1984. години”, часопис СДК, бр. 88/89, Београд, 1985., стр. 8.

<sup>6)</sup> Побољшање пословних резултата у таквим организацијама у великој мери је зависно од могућности повећања личних доходака запослених. У постојећим условима распоређивање дохотка, раст дохотка по основу резултата пословања бржи је од раста масе средстава за личне дохотке и акумулацију. Таквим кретањима раст дохотка ОУР-а није довољно у функцији раста личних доходака па он престаје бити стварни мотив рада и ангажовања појединца па и колектива. На тај начин губи значај једна од основних полуга побољшања пословних и других резултата у тим организацијама јер ниски лични доходи нису мотив повећања тих резултата.

Табела бр. 2.

Структура распоређеног чистог дохотка ОУР-а привреде Југославије у %

	1983	1984
Распоређени чист доходак	100	100
1. За личну и зајед. потрошњу	75,7	72,5
1. 1. За личне дохотке	67,3	64,3
— за чисте л. д.	49,5	47,0
— за порезе и доприносе из личних доходака	17,8	17,3
1. 2. За заједничку потрошњу	8,4	8,2
2. За акумулацију и резерве	24,3	27,5

Извор података: Исто, стр. 22.

Као што показују подаци, задњих година се у распоређивању дохотка врше крупна померања на штету учешћа организација удруженог рада, пре свега, порастом удела издатака за камате. У расподелу чистог дохотка, пак, имамо смањивање удела средстава за чисте личне дохотке. У условима високе инфлације такве тенденције објективно не представљају економски стимуланс за потпуније коришћење економског потенцијала организација удруженог рада.

Механизми којима се уређују односи у распоређивању дохотка су друштвени договори, самоуправни споразуми и мере економске политике. У њиховој примени морало би да се далеко више води рачуна о изградњи стимулативног система распоређивања и расподеле са становишта положаја радника у тој расподели. Превелика захватања за потребе изван ОУР-а, сужавају могућност раста масе средстава за чисте личне дохотке у складу са растом дохотка. На тај начин се губи економски стимуланс радних колектива и појединаца за потпуније коришћење производних и других потенцијала у функцији раста дохотка. Кроз примену ових инструмената морала би се обезбедити већа зависност кретања у односима између дохотка, личних доходака и средстава за акумулацију. Притом се мора водити рачуна о условима стицања дохотка, степену искоришћености економских потенцијала и принципа који треба да важе у распоређивању дохотка а односе се на издвајања за опште и заједничке друштвене потребе и акумулацију.

### 3. Стимулативна расподела средстава за личне дохотке у функцији коришћења економског потенцијала

Један од основних задатака политике расподеле на свим нивоима друштвене организованости јесте обезбеђење економског стимуланса радним колективима (робним произвођачима) и појединцима (њиховим члановима) да оптимално користе расположиве економске потенцијале. Кроз примарну и секундарну расподелу долазе до изражаја услови привређивања, корекција тих услова кроз стицање дохотка и глобална политика расподеле остварених резултата. У расподелу средстава за личне дохотке долази до непосредног изражаја однос из-

међу појединачних резултата рада и висине појединачног присвајања резултата рада кроз висину личног дохотка. То је трећи чин целине система и политике расподеле који је, такође, врло битан са становишта односа појединца према раду и коришћењу потенцијала којим располаже организација удруженог рада.

Примена и развој принципа расподеле према раду у расподели средстава за личне дохотке морали би да буду основа регулisaња односа у овој области у организацијама удруженог рада. Суштина његове примене јесте у материјалној мотивацији појединаца да ефикасније, рационалније и продуктивније користе свој рад, средствима којима раде, унапређују организацију рада и укупно пословање своје ООУР, доприносе технико-технолошком развоју процеса рада и др. „У том смислу је нужно успоставити што тешњу повратну везу између висине оствареног (стеченог) дохотка и квалитативних фактора привређивања, затим везу између дохотка оствареног на бази резултата укупног друштвеног рада (опредмеђеног и минулог) и његовог дела расподељеног за личне дохотке (квантитативно и квалитативно). Ово је потребно ради стварања стимулативне расподеле средстава за личне дохотке и јачања тиме повратног доприноса радника по свим основама (текућег, минулог и креативног рада) стварању већег друштвеног производа, дохотка.”<sup>7)</sup>

Такав приступ расподели средстава за личне дохотке обезбеђује потпуније коришћење економског потенцијала, што је свакако један од основних услова превазилажења стања у коме се налази југословенска привреда. Већ сада постоји у ОУР-има висок степен корелације између степена примене принципа расподеле према раду у расподели средстава за личне дохотке и пословних резултата које оне остварују. Волунтаризам у расподели средстава за личне дохотке, преваладавање групних и сличних односа у тој расподели и одсуство расподеле према раду, уносе конфузију у радне колективе, дезорганизирајуће делује на процес укупног рада радног колектива што све води снижавању степена искоришћености економског потенцијала, и др. Крајње последице тога су ниски резултати пословања, спор развој ОУР-а, незадовољство радника својим положајем у колективу итд. Зато унапређење расподеле личних доходака мора имати врло значајно место у пословној и развојној политици сваке организације удруженог рада. Преиспитивање свог система расподеле представља важан санациони задатак оних организација које послују са губитком или у свом пословању остварују низак доходак а имају неискоришћене потенцијале у средствима, радној снази, могућностима пласмана на тржишту и др.

Уређивање односа у расподели средстава за личне дохотке је право и обавеза радника у свакој ООУР. Притом они утврђују основне и мерила те расподеле у складу са основама и мерилима утврђеним споразумима са другим ООУР-има у саставу своје или друге радне организације<sup>8)</sup> Регулisaње тих односа у расподели мора бити засновано на стручној основи којом се обезбеђује објективизација

<sup>7)</sup> Душан Динкић, „Принципи стимулативног система стицања и расподеле средстава за личне дохотке”, „Социјализам”, бр. 2, Београд, 1982., стр. 249.

<sup>8)</sup> Види Закон о удруженом раду, чланове: 126, 127 и 128.

критеријума и мерила расподеле и њено довођење у везу са економијом пословања, односно растом дохотка као синтетичким изразом те економије. С друге стране, неопходно је да ти односи буду резултат самоуправног одлучивања радних људи, тј. критеријуми и мерила расподеле представљају резултат одлучивања радних људи у свакој ООУР посебно и њихових међусобних односа у тој области. То значи да конкретно стање у расподели средстава за личне дохотке зависи од стручне оспособљености и организованости радног колектива и од нивоа развијености самоуправних односа у њима и између њих. Једно и друго чине дијалектичко јединство у систему расподеле па изостајање, или неразвијеност, било ког од та два чиниоца не може да обезбеди адекватну расподелу средстава за личне дохотке која би била у функцији економског раста и самоуправног развоја.

При утврђивању критеријума и мерила за расподелу средстава за личне дохотке мора се поћи од процеса рада и поделе рада (обавеза и одговорности у вези с тим) у том процесу. Квантитативно и квалитативно изражавање појединачних или групних резултата чини претпоставку остваривања принципа расподеле према раду. Пракса показује да се то далеко брже и лакше постиже када је у питању производни или други рад који чини основну делатност ООУР-а. Основу за то чине технички и други нормативи, које је неопходно уједначавати на вишем нивоу организованости удруженог рада ради њихове објективизације. Далеко су слабији резултати на том плану када је у питању утврђивање резултата рада радника на административним, организаторским, припремним и другим (режијским) пословима. То често доводи до супротстављања између производних и режијских радника које се манифестује кроз незадовољство једних или других.

Са становишта коришћења економског потенцијала у организацијама удруженог рада посебан значај има реално утврђивање мерила резултата рада као основа за примену принципа награђивања према раду у расподели средстава за личне дохотке. Већ је истакнуто да се то далеко лакше остварује код послова и задатака у основној делатности (производњи или другој привредној активности). Међутим, квантитативно и квалитативно исказивање резултата рада радника на режијским пословима треба да буде у функцији стварања услова за извршавање послова и задатака у основној делатности ООУР-а. То значи везивање њихових резултата за снабдевеност производње (ако је она у питању) сировинама, материјалима, енергијом; успех у реализацији производа, унапређење технике и технологије производње, организацију, развој, инвестиције и др. Тиме се тај део колектива — његов рад и резултати рада вредновани кроз расподелу, непосредно везују за економију и коришћење потенцијала у основној делатности.

У систему расподеле средстава за личне дохотке у ОУР-има, посебан значај има онај део којим се лични доходи везују за уштеде у материјалу, енергији, правилно коришћење основних средстава, економију залиха, обртних средстава и сл. Добро разрађен систем исказивања резултата и њиховог вредновања по овом основу може у значајној мери утицати на економију пословања. Он подразумева чи-

таву скалу норматива материјала, енергије, средстава, али и планом дефинисне нормативе у другим областима пословања. На тај начин се и планирање јавља у функцији не само инструмента успешности пословања већ и инструмента расподеле средстава за личне дохотке јер се резултати рада дела радног колектива морају директно доводити у везу са извршавањем планских задатака. Исто тако, неопходно је постојање скале вредновања тих уштеда при чему је нарочито важно да она буде стимулативна и на тај начин са становишта појединца и група подстицајна за рационалну потрошњу и коришћење средстава.<sup>9)</sup>

Проблематика расподеле средстава за личне дохотке, са становишта примене принципа расподеле према раду и коришћења економског потенцијала, у тесној је вези са бројним другим областима друштвено-економских односа и развоја ОУР-а. То се посебно односи на политику размештаја радника на одговарајуће послове и радне задатке. Том приликом би требало да се обезбеди примена принципа прави човек на право место, односно пружити могућност сваком члану колектива да максимално искаже своје радне способности и по том основу оствари одговарајуће захватање из масе средстава за личне дохотке у својој ООУР. Међутим, томе се у пракси са становишта расподеле не поклања одговарајућа пажња. У правилницима о расподели средстава за личне дохотке успоставља се одређена врста хијерархије у расподели чији је основ школска спрема или квалификација које служе као критеријуми распореда радника на послове и радне задатке. У таквим условима стварна висина личних доходака појединца зависи од његовог места у тој хијерархији без обзира на његове стварне или потенцијалне резултате рада. Ако он жели већи лични доходак онда му је пут да то оствари померање ка врху хијерархијске лествице распореда радника.<sup>10)</sup>

Такви проблеми настају тамо где системом расподеле средстава за личне дохотке није обезбеђена могућност да појединац, својим радом и резултатима рада, оствари далеко већи лични доходак у односу на другог радника из исте групе (на хијерархијској лествици-

<sup>9)</sup> У пракси у овој области врло су ретки добро разрађени системи. Најчешће изостају прецизно дефинисани нормативи производне потрошње и коришћења основних и обртних средстава. Затим, вредновање тих уштеда је недовољно стимулативно у оним условима где се оне узимају као критеријум расподеле. Има ставова у ОУР-има да висина личног дохотка по том основу може бити далеко већа од стварних резултата рада што је реално могуће ако нема прецизних норматива потрошње и ако они нису везани за рад и резултате рада у основној делатности. У тој области постоје значајне резерве у ОУР-има чије коришћење би допринело снижавању трошкова пословања, односно повећању дохотка.

<sup>10)</sup> Напредовање по тој хијерархији често је условљено стањем самоуправних односа у конкретној ООУР и присуством девијантних појава у тим односима. Групно-својински, техноменаџерски и њима слични односи погодују да по правилу лошији чланови колектива (са становишта рада и резултата рада) брже напредују. Уопште, то напредовање је једносмерно — од дна ка врху. Ретко је у пракси да неко иде обрнутим смером зато што не остварује одговарајуће радне резултате. Није у пракси редак случај да се добар радник, да би му се обезбедио већи лични доходак, помера на сложеније послове и задатке — обично руководеће место, чиме се од доброг радника прави лош руководилац. Све су то последице неразвијених самоуправних односа, посебно односа у расподели средстава за личне дохотке.

ци) чији су резултати рада далеко мањи. Ако се у правилницима о расподели тај проблем сагледава и отвара могућност да те разлике добу до изражаја, најчешће су оне врло мале тако да не представљају неки посебан стимуланс за појединца. Последице тога су упросечавање рада и резултата рада које се могу довести у везу са постојањем својеврсног опортунизма у раздвајању рада од нерада.

Са економског становишта то значи да потенцијал ОУР-а остаје недовољно искоришћен. Пре свега, у радној снази а затим у средствима за рад и др. Последице тога су низак доходак, ниски лични доходи, спор развој итд.

## ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

1. Бројне научне и стручне анализе привредних кретања у Југославији указују да су њени економски потенцијали, којима она располаже на овом степену развоја производних снага, недовољно искоришћени. Да је један од путева изласка из стања у коме се налази, управо потпуније и са економског становишта ефикасније коришћење тог недовољно искоришћеног потенцијала. То подразумева напуштање екстензивности у привредном развоју, тј. оријентација на интензиван развој који у основи подразумева далеко већи степен искоришћености развојних и пословних потенцијала.

2. Тај проблем југословенске привреде условљен је бројним факторима. Један од њих, свакако је, везан за расподелу дохотка и личних доходака. У целини она није економски довољно стимулативна да би обезбеђивала економску мотивисаност радних колектива и појединаца да потпуније и ефикасније користе економске потенцијале. У постојећим условима стицања и распоређивања дохотка и расподеле средстава за личне дохотке недовољно се пажње поклања обезбеђивању услова за примену и самој примени принципа расподеле према раду.

3. Односи у примарној расподели битно детерминишу стицање дохотка организација удруженог рада као робних произвођача. У условима високе инфлације и неефикасности економске политике у области примарне расподеле, долази се у ситуацију да стварна висина дохотка ОУР-а више зависи од кретања у тој расподели него од стварних резултата рада и степена искоришћености економског потенцијала. То пружа могућност, да са становишта дохотка, добро пролазе оне ОУР које недовољно користе своје економске потенцијале. Захваљујући свом положају у примарној расподели остварују релативно висок доходак и високе личне дохотке. Променама у економској политици и привредном систему то би се морало исправити како би се висина дохотка ОУР-а довела у стварну везу са резултатима рада и пословања.

4. Из дохотка ОУР-а, као резултата рада и мотива привређивања у условима робне производње, подмирују се врло различите потребе. Његовим распоређивањем издвајају се најпре средства за опште и заједничке друштвене потребе, затим врше и друга издвајања (за камате, на пример) и др. У условима када су опште и заје-

дничке потребе формиране на релативно високом нивоу, распоређивањем дохотка недовољно средстава остаје ОУР-има за личне дохотке и акумулацију. Висина тих средстава врло често је несразмерна расту дохотка, па не представља економски стимуланс радним колективима за већу производњу и потпуније коришћење економског потенцијала којима располажу. Свакако да је то ограничавајући фактор примене стимулативне расподеле личних доходака у самим ОУР-има.

5. Расподела средстава за личне дохотке, такође, се мора посматрати у контексту стимулација појединаца и група (чланова радног колектива) да ефикасније и потпуније користе економске потенцијале ООУР-а. Неразвијеност те расподеле са собом носи изостајање или недовољну примену принципа расподеле према раду. А он управо подразумева да се захватање појединца кроз висину његовог личног дохотка из масе средстава за личне дохотке доведе у везу са његовим резултатима рада, и стим у вези, коришћењем економског потенцијала. Зато је врло значајна доследна разрада, у правилницима о расподели средстава за личне дохотке, критеријума и мерила за расподелу. У том правцу је неопходно квантитативно и квалитативно изразити резултате рада појединаца, њихов допринос расту дохотка ООУР-а кроз уштеде у материјалу, енергији, основним и обртним средствима итд. Без тога немогуће је економски људе заинтересовати и стимулисати за ефикасније и потпуније коришћење економских потенцијала. Волунтаризам у тој области води уравниловци у расподели личних доходака а последице тога су екстензиван развој и недовољно коришћење рада, средстава и других фактора и услова за повећање производње и дохотка.

#### ЛИТЕРАТУРА

1) Др Драгулин Радуновић, „Расподела дохотка и личних доходака као фактор продуктивности рада“, „Директор“, бр. 2, Београд, 1985.

2) Кирио Плигоров, „Друштвено-економска садржина расподеле дохотка у условима друштвеног договарања и самоуправног споразумевања“, „Реформа“, бр. 146, Београд, 1972.

3) Дикић Душан, „Принципи стимулативног система стицања и расподеле средстава за личне дохотке“, „Социјализам“, бр. 2, Београд, 1982.

4) Др Митар Михаљича, „Актуелна питања расподеле дохотка и личних доходака у ООУР“, „Продуктивност“, бр. 1-2, Београд, 1985.

5) Десети сусрет самоуправљача „Црвени барјак“, „Стицање и расподела средстава за личне дохотке“, „Самоуправљачка искуства“, бр. 1-2, Крагујевац, 1978.

6) „Друштвено и материјално вредновање производног и стваралачког рада“, Поручка XIV сусрета самоуправљача „Црвени барјак“, Крагујевац, 1982.

Dr MILORAD BOŽIĆ  
professeur à la Faculté de Droit à Niš

## LA PUISSANCE ECONOMIQUE CONDITIONNEE PAR L'APPLICATION DES PRINCIPES DE LA REPARTITION DES REVENUS SELON LE TRAVAIL EFFECTUE

### Résumé

De nombreuses analyses faites, ces dernières années, sur la vie économique en Yougoslavie, témoignent d'une utilisation insuffisante des richesses économiques dont le pays dispose. La gamme des mesures et des activités entreprises est vaste sur tous les niveaux de l'organisation économique qui doivent toutes être mises en oeuvre pour son utilisation plus intégrale, en vue du redressement du niveau général de la qualité de la production et du développement de l'industrie. L'une de ces activités est de faire progresser l'état actuel de la répartition des revenus, c'est-à-dire, la répartition des salaires selon le travail effectué, du fait-même que le manque de l'application stricte de ce principe a contribué à une imparfaite utilisation économique des moyens de travail, de la main-d'oeuvre, de la connaissance professionnelle de la technologie etc.

La situation dans la répartition du montant des salaires, par rapport à l'application de ce principe, est conditionnée non seulement par l'activité de l'organisation interne du travail associémait aussi par les conditions selon lesquelles les salaires sont acquis, ainsi que par celles de leur répartition secondaire. Les conditions inégales de production, ainsi que les rapports perturbés sur le marché, et ceux dans le domaine des prix, font que, dans la répartition primaire les organisations du travail associé obtiennent leurs salaires indépendamment du niveau économique réel de leur administration. D'autre part, les grandes charges qu'on puise de la masse du rendement pour la consommation générale et collective amoindrissent la partie du revenu, dont les organisations de travail disposent, et qui reste aux organisations pour la répartition des salaires.

Dans ces conditions complètement perturbées qui régissent dans le domaine de l'acquisition et de la répartition du revenu, il est difficile de réaliser l'application stricte du principe de la répartition des salaires selon les effets du travail effectué.

C'est pourquoi l'une des tâches primaires de la stabilisation de la politique économique dans le domaine de la répartition, est d'offrir aux producteurs des biens de consommation, des conditions plus équitables dans l'obtention de leur revenu et leur engagement de subvenir aux besoins de la société. D'autre part, les organisations du travail associé doivent aussi faire de grands efforts pour promouvoir, perfectionner et trouver des solutions adéquates dans la répartition de leur revenu, tout en veillant à l'application plus stricte du principe de la répartition selon le travail effectué. Les mesures macro-économiques et les activités menées au niveau des organisations du travail associé dans ce domaine peuvent contribuer à une utilisation plus complète des potentiels économiques, ce qui veut dire, un accroissement plus rapide de l'industrie et le redressement du niveau de son économie sans investissements supplémentaires.



## ЛИЦА КОЈА ИМАЈУ ПРАВО НА НОВЧАНУ НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У СЛУЧАЈУ СМРТИ ИЛИ ТЕШКОГ ИНВАЛИДИТЕТА

### 1 О НАКНАДИ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ УОПШТЕ

1. У југословенској правној теорији о накнади нематеријалне штете доста је писано и казано у послератном периоду, нарочито од 1951. године када је сачињен наш први Нацрт закона о накнади штете<sup>1</sup>). Резултати у овој области до којих се дошло у теорији, односно у дугогодишњој судској пракси, која се у знатној мери формирала под утицајем поменутог Нацрта, дошли су до изражаја у Закону о облигационим односима из 1978. године<sup>2</sup>). Питања из домена накнаде нематеријалне штете била су предмет интересовања правних писаца и после доношења Закона о облигационим односима.<sup>3</sup>) Примена законских одредаба у пракси представља и даље интересантно подручје за истраживање.

2. Новчана накнада нематеријалне штете, као облик накнаде, данас је општеприхваћена у југословенском праву. После вишегодишњих живих дискусија о њеној оправданости, у правној теорији и судској пракси преовладало је схватање да је новчана накнада сасвим оправдан, могућ и пожељан облик накнаде нематеријалне штете. Као таква прихваћена је и регулисана у Закону о облигационим односима.

<sup>1</sup>) Видети на пример: Калоџера, М., Накнада неимовинске штете, Загреб, 1941; Станковић, О., Новчана накнада неимовинске штете, Београд, 1972; Живковић, С., Накнада штете (имовинске и неимовинске, Београд, 1972. и други.

<sup>2</sup>) „Службени лист СФРЈ” бр. 29/78, од 26. 5. 1978.

<sup>3</sup>) Станковић, О., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том други, Београд, 1978, страна 289; Ивошевић, З., Накнада штете због умањења животних активности, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-5/1978, стр. 661; Пешкић, Н., Накнада нематеријалне штете, Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима, Зборник радова, Београд 1979, стр. 437; Михаиловић, Р., Накнада штете због претрпљених физичких болова, Правни живот, бр. 5/1979, стр. 61; Јелчић, О., Новчана накнада нематеријалне штете у случају телесне повреде, Наша законитост, бр. 10/1982, стр. 53; Перенић-Коман, Ј., Облици, обим и висина неимовинске штете, Судска пракса, Београд, бр. 2/1983, стр. 68; Тороман, М., Накнада за претрпљене болове у југословенском праву, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-4/1983, стр. 708; Стојановић, Д., Коментар закона о облигационим односима (редактори: проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стјонавић), Крагујевац, 1980, стр. 603; Тороман, М., Коментар закона о облигационим односима (редактори: проф. др Борислав Благојевић и проф. др Врпета Круљ), Београд, 1980, стр. 538; Визнар, Б., Коментар закона о обвезним (облигационим) односима, Загреб, 1978, стр. 220.

3. Закон о облигационим односима под штетом, као условом грађанске одговорности, подразумева умањење друштвених средстава, односно нечије имовине (обична штета) и спречавање њиховог повећања (измакла корист) као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)<sup>4</sup>). У оквиру материјалне штете, као што видимо, разликује губитак на већ постојећим и губитак на будућим материјалним добрима оштећеног, дампним *emergens* и *longum cessans*. Нематеријалну штету схвата као повреду у личности оштећеног кроз доживљавање физичких болова, психичких болова и страха. Напомињемо да законодавац није доследан у терминологији кад је реч о психичким боловима. Овај вид нематеријалне штете називан некад душевним боловима.

Регулишући накнаду за претрпљене физичке болове, односно за претрпљени страх, законодавац не наводи посебно случајеве за које допушта новчану накнаду, као што чини у погледу душевних болова.<sup>5</sup>) Најважнији случајеви душевних болова у Закону су посебно наведени. Тако се у члану 200. говори о душевним боловима због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности и смрти блиског лица, у члану 201. говори се о душевним боловима због нарочито тешког инвалидитета блиског лица, а у члану 202. Закона о душевним боловима лица које је преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности наведено на кажњиву обљубу или кажњиву блудну радњу, односно о душевним боловима лица према коме је извршено неко друго кривично дело против достојанства личности и морала. Законодавац овде полази од потпуно исправног гледишта да нематеријална штета није умањење животне активности као такве, ни унакажености сама по себи, ни повреда угледа, части и слободе, или права личности као таква. Нематеријална штета испољава се у претрпљеним душевним боловима из наведених разлога, који су због свога интензитета и трајања правно релевантни. Ово је веома значајно с обзиром на то да је око одређивања појма нематеријалне штете било недоумице и у теорији и у пракси<sup>6</sup>) Кад је реч о овом виду нематеријалне штете, напомињемо да законодавац ипак не набраја таксативно све правно релевантне разлоге душевних болова, већ он помоћу формуле „... и права личности“ из чл. 200. Закона оставља отшкринута врата суду да досуђује новчану

<sup>4</sup>) Члан 155. Закона о облигационим односима.

<sup>5</sup>) Најчешћи случајеви физичких болова из наше досадашње судске праксе били би: болови услед телесне повреде, услед оперативних захвата или током лечења због задобијене телесне повреде, болови због дефлорације у случају силовања, порођајни болови у случају трудноће до које је дошло кривичним делом итд. Страх је најчешће последица претеће опасности по живот и здравље оштећеног, опасности изазване од стране штетника. — Опширније о томе: Вицнер, Б., нав. дело, стр. 909.

<sup>6</sup>) Професор Константиновић у Скици за закон о облигацијама и уговори-ма из 1979. године, у члану 124. појмом штете обухватати „повреде права личности; слободе, части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, као и наношење другог физичког или психичког бола (морална или неимовинска штета). — Константиновић, М., Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969.

накнаду у сваком оправданом случају и да тако у крајњој линији, одређује оквире правне релевантности нематеријалне штете<sup>7)</sup>

4. За разлику од материјалне штете, која се накнађује без обзира на њену величину, право на накнаду нематеријалне штете није признато за мање штете. Према одредби из чл. 201. став. 1. Закона о облигационим односима суд може досудити правичну накнаду кад то оправдавају околности случаја „а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање”. На овом становишту стајала је и наша судска пракса још давно пре доношења Закона о облигационим односима. Тако је у једној одлуци Врховног суда Босне и Херцеговине из 1960. године решено: „Погрешно је становиште да би сваки бол, па макар био и незнатан, дао оштећеном право на накнаду штете. За разлику од материјалне, услов за право на накнаду штете за претрпљене болове, као посебног вида штете, јесте да је оштећеник трпео болове јаког интензитета. Како је у конкретном случају утврђено да су тужитељеви болови за које тражи накнаду бити и незнатног интензитета и краткотрајни, првостепени суд је основано одбио захтев његове тужбе”<sup>8)</sup>

У једној, пак, одлуци Врховног суда Србије из 1982. године стоји: „Оштећени изузетно има право на накнаду неимовинске штете за претрпљене физичке болове због лаке телесне повреде ако су ти болови били јачег или средњег интензитета и ако су дуже трајали”<sup>9)</sup>. У погледу утврђивања овог вида штете и одмеравања накнаде у судској пракси заузет је следећи став: „При одмеравању штете за физичке болове треба имати у виду болове претрпљене приликом саме незгоде и болове и друге неугодности за време лечења, док касније болове треба признавати у оквиру накнаде штете због смањења општих животних способности. При накнади штете за физичке болове треба до разумне мере имати на уму и субјективне карактеристике оштећеног”<sup>10)</sup>

За страх, као вид нематеријалне штете, постављају се такође одређени услови да би био правно релевантан. О томе је Врховни суд Југославије 1968. године заузео следећи став: „За страх као вид душевног поремећаја (поремећај психичке равнотеже) који оштећени трпи, новчана накнада неимовинске штете досуђује се само у случају кад је проузроковани страх нарочито интензиван а пореме-

7) Члан 200, став 1. Закона гласи: „За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове, због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суда ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству”.

8) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Тж. 296/60, од 27. 9. 1960, из архиве суда — наведено дело према: Станковић, О., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, стр. 300.

9) Пресуда Врховног суда Србије Рев. 627/82, од 29. 3. 1982, ЗСО књ. 7, св. 3 (1982), одл. 195. Видети и одлуку овог суда ГЖ. 106/7 Гж. 106/79, од 25. 5. 1979, Правни живот, бр. 6-7/1979.

10) Ставови са Саветовања студија грађанских одељења судова опште надлежности у СР Словенији, одржаног 16. и 17. јуна 1973, Информатор бр. 2026, од 8. августа 1973.

ћај њим изазван трајније природе”<sup>11)</sup> И Врховни суд Словеније се 1973. године начелно изјаснио о овом питању: „За сам страх приликом незгоде и страх у време лечења признаје се накнада штете једино ако је страх био врло интензиван и ако у психи дотичнога оставља трајне последице, односно ако је интензиван страх трајао дуже време (без последица)”<sup>12)</sup>

5. Закон о облигационим односима за повреду права личности предвиђа посебну заштиту, најпре кроз неовчану сатисфакцију, у виду објављивања пресуде или исправке, о чему је у члану 199. речено: „У случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом”. Осим овог вида обештећења, Закон о облигационим односима предвиђа и одговарајућу материјалну сатисфакцију за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове и за претрпљени страх, сатисфакцију у виду „правичне новчане накнаде”. Иако говори о новчаној накнади, законодавац овај вид обештећења не поима као новчану накнаду у правом смислу, што се види, између осталог, и из наслова члана 202. Закона, који гласи: „Сатисфакција у посебним случајевима”<sup>13)</sup>. Он наиме, полази од исправног гледишта о правној природи ове накнаде као сатисфакције којом се жели оштећеном омогућити прибављање неког задовољства у циљу успостављања његове психичке равнотеже поремећене претрпљеним физичким боловима, психичким боловима или страхом, односно претрпљеним свим овим неугодностима заједно. Још много пре доношења Закона о облигационим односима, о природи ове накнаде у наведеном смислу изјаснио се Врховни суд Босне и Херцеговине: „Тачно је да се тзв. неимовинска штета: страх, бол, унакаженост и сл. не да изразити у новцу, али то не значи да се оштећенику по оцени суда, руковођеног осећањем правичности, не може одредити и досудити извесна свота у новцу за то да би му се омогућило да у накнаду за оно што је претрпео и трпи прибави неко друго задовољство у животу”<sup>14)</sup>.

У југословенској правној теорији указује се, исто тако, на овакву функцију правичне новчане накнаде нематеријалне штете. То је посебно лепо и инспиративно учинио професор Обрен Станковић речима које заслужују да буду још једном цитиране: „Ми нисмо у стању да изменимо чињеницу да је жртви у једном тренутку проузрокован душевни или физички бол и да учинимо као да она тај бол није трпела. Али ми можемо нешто друго. Ми можемо жртви омогућити да себи прибави извесну пријатност, извесну радост, извесно уживање, неко задовољство у најширем смислу речи и да се тако у њен психички живот унесе један позитиван активан елеме-

<sup>11)</sup> Правни закључак утврђен на Саветовању судија представника грађанских одељења републичких врховних судова и судија Грађанског одељења Врховног суда Југославије, одржаном 18. и 19. јуна 1968, ЗСО књ. 14, св. 3, одл. 9, стр. 107.

<sup>12)</sup> Видети напомену бр. 10.

<sup>13)</sup> У Скици за законик о облигацијама и уговорима, члан 163 насловљен је са: „Сатисфакција у случају нашошења бола”.

<sup>14)</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 647/56, од 20. маја 1957, ЗСО књ. 2, св. 2, одл. 370.

нат насупрот болу који је претрпела, односно трпи. То може бити неко чулно, интелектуално или духовно уживање, што ће зависити од укуса и диспозиције жртве и од врсте бола који трпи. Сама жртва ће најбоље знати да оцени какво ће задовољство најуспешније неутралисати бол који трпи. Ми према томе досуђујемо накнаду за неимовинску штету не зато што новац представља њену цену, већ зато што желимо да омогућимо оштећенику да њеним посредством прибави себи неко задовољство и да на тај начин што је могуће потпуније успоставимо ону психичку и емоционалну равнотежу која је постојала пре штетникове радње<sup>15)</sup>.

За означавање правичне новчане накнаде употребљавају се и други називи: репарација, компензација, сатисфакција, болнина. Овај последњи назив је доста чест у употреби.

У погледу облика новчане накнаде нематеријалне штете значајан је начелни став усвојен на заједничкој седници Савезног суда Југославије, републичких врховних судова, покрајинских врховних судова и Врховног војног суда Југославије, од 7. и 8. маја 1981. године који гласи: „Накнада нематеријалне штете досуђује се у једнократном износ, али може бити досуђена и у облику новчане ренте<sup>16)</sup>).

Захтев за новчано задовољење у смислу члана 199. Закона не искључује и захтев за новчану накнаду нематеријалне штете у смислу члана 200. и 202. Закона, тј. могућа је кумулирана сатисфакција у виду објављивања пресуде или исправке на трошак штетника, и правичне новчане накнаде<sup>17)</sup>. Што се тиче кумулирања накнаде материјалне и нематеријалне штете, у Закону је изричито речено да суд може досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете „независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству”.

6. С обзиром на тему овога рада, посебно су значајни душевни болови у случају смрти или тешког инвалидитета блиског лица, као вид нематеријалне штете. Душевне болове које у случају смрти или тешког инвалидитета неког лица трпе његови најближи сродници, који су према том лицу осећали посебну наклоност, који су за њега били везани посебним афекцијама, неки правни писци називају штетом у случају повреде афекција према блиским лицима. Они, при томе, разликују иницијалну и посредну жртву, тј. лице које је изгубило живот односно коме је повређен телесни интегритет, с једне стране, и лице које због тога трпи душевне болове, с друге стране<sup>18)</sup>. Уместо о иницијалној и посредној жртви, има писаца који говоре о директној и индиректној жртви, с тим што се као оштећени у смислу који нас овде интересује појављују такозване индиректне жртве<sup>19)</sup>. Директна жртва је лице које је умрло или лице које је тешко телесно повређено. Ово последње може се и само појавити са захтевом за накнаду штете, како нематеријалне тако и материјалне.

За означавање нематеријалне штете у виду душевних болова због повреде афекција употребљавају се још неки називи: „шок ште-

<sup>15)</sup> Станковић, О., Новчана накнада нематеријалне штете, стр. 31.

<sup>16)</sup> Зборник судске праксе, Београд, 1981, бр. 39, одл. 4253.

<sup>17)</sup> Стојановић, Д., Нав. дело, стр. 598.

<sup>18)</sup> Станковић, О., нав. дело, стр. 122.

<sup>19)</sup> Визнер, Б., нав. дело, стр. 921.

те<sup>20)</sup> или симултане штете<sup>21)</sup>. Овај други назив употребљава се с обзиром на то да овде може бити већи број индиректних жртава и да оне заједнички и истовремено трпе душевне болове. Ова штета због повреде афекција, по мишљењу неких правних писаца, представља индиректну нематеријалну штету<sup>22)</sup>. Већина правника ипак сматра да је овде реч о директној нематеријалној штети коју посредне жртве лично трпе у случају смрти или тешког инвалидитета иницијалне жртве. Повреда афекција у виду душевних болова изазваних смрћу иницијалне жртве представља директну штету без обзира на то што је иницијална жртва у физичком смислу непосредни објект оштећујуће радње. Исто важи и за душевне болове блиског лица у случају тешког инвалидитета иницијалне жртве. И ови болови представљају директну штету иако иницијална жртва услед повреде може бити погођена тешком унакаженошћу и тешким инвалидитетом, губитком појединих органа, појединих телесних функција, и као таква и сама трпети јаке физичке и психичке болове и патње<sup>23)</sup>.

Друго гледиште је прихватљивије. Мишљења смо да се овде може говорити о иницијалној и посредној, или о директној и индиректној жртви, а не о индиректној нематеријалној штети. Ово је разумљиво ако се има у виду да се као нематеријална штета третира претрпљени душевни бол услед смрти односно тешког инвалидитета, а не сама смрт и инвалидитет као такав.

Правно релевантна шок штета може настати или тако што је оштећено лице непосредно доживело оштећујућу радњу, или тако што је касније сазнало за њу. Шок може бити изазван код мајке која гледа док јој дете гине пред очима, или касније кад чује да јој је дете погинуло. За њено право на накнаду због претрпљених душевних болова то нема значаја.

Међу овим посредним жртвама има и таквих као што су, на пример, родитељи, деца или брачни друг, који трпе веома јаке душевне болове. По интензитету, са њиховим болом не може се мерити већина традиционалних видова нематеријалне штете. Овај бол, чак, може бити јачи од бола саме непосредне жртве, уколико је она преживела. Због тога, Закон о облигационим односима и посвећује посебну пажњу овом облику нематеријалне штете. Он доста детаљно регулише којим лицима и под којим условима треба признати право на новчану накнаду. О томе ће даље бити речи.

## II. ЛИЦА КОЈА ИМАЈУ ПРАВО НА НОВЧАНУ НАКНАДУ У СЛУЧАЈУ СМРТИ

### *а) Уопште о кругу лица којима се признаје право на болнину*

1. Смрт проузрокује јаке душевне болове сродницима умирлог који су са њим били емотивно везани. То важи нарочито за његове најближе сроднике са којима је живео заједно и који су своја осе-

<sup>20)</sup> Стојановић, Д., нав. дело стр. 603.

<sup>21)</sup> Визнер, Б., исто.

<sup>22)</sup> Стојановић, Д., исто.

<sup>23)</sup> Станковић, О., нав. дело, стр. 150.

ћања према њему испољавали у разноврсним заједничким животним активностима. Којим лицима треба признати право на новчану сати-сфакцију за претрпљене болове у том случају? Ово је дуго времена било једно од најспорнијих питања накнаде нематеријалне штете.

После Другог светског рата у југословенском праву, пре свега у судској пракси, није била прихваћена новчана накнада нематеријалне штете. Биле су ретке одлуке судова, и то махом нижих, у којима је ова накнада досуђивана. Међутим, када је после педесетих година у нашој теорији и судској пракси преовладао позитиван став у погледу ове накнаде, стало се на становиште да треба ограничити ово право само на одређени круг лица. Тако у образложењу једне одлуке Врховног суда Хрватске можемо прочитати: „Да би нека особа имала право на накнаду за претрпљене болове иза погибије друге особе, потребно је да је не само доказано да је она претрпела болове већ такође да је била у веома блиском сродству или да је била брачни друг погинуле особе. Сама околност што је неко претрпео болове иза друге особе не даје још право на накнаду за такве болове”<sup>24</sup>). Изналажење правих критеријума за ово ограничење био је један од најважнијих задатака теорије и праксе, нарочито у периоду пре доношења Закона о облигационим односима. Прихваћени су као најважнији критеријуми: сроднички однос и заједница живота са умрлим лицем.

Први југословенски Нацрт закона о накнади штете из 1951. године извршио је веома велики утицај на нашу судску праксу, између осталог, и у погледу круга лица која имају право на болнину<sup>25</sup>). У члану 30. овог Нацрта било је предвиђено: „За претрпљене физичке болове, као и за страх, бригу, тугу, жалост и друге душевне болове може суд према околностима случаја досудити правичну новчану накнаду независно од накнаде имовинске штете, као и у одсуству сваке имовинске штете. — Тако у случају смрти лица, суд може досудити члановима његове уже породице, независно од имовинске штете, као и у одсуству имовинске штете, правичну новчану накнаду за њихове душевне болове”.

У Скици за законик о облигацијама и уговорима право на накнаду признаје се члановима уже породице умрлог, с тим што се не каже ко сачињава уже породицу. У ставу 2. члана 163. који носи наслов: „Сатисфакција у случају наношења бола” речено је: „Тако, у случају смрти неког лица, суд може досудити члановима његове уже породице правичну новчану накнаду за њихове душевне болове”.

Нацрт Закона о облигацијама и уговорима из 1976., као и Закон о облигационим односима из 1978. године, у погледу круга лица која имају право на болнину уносе значајне новине у односу на раније законске пројекте. Кад је реч о болнини у случају смрти, поменути Нацрт, као и Закон о облигационим односима, предвиђа да

<sup>24</sup>) Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 2257/67, из архиве суда — наведена према: Станковић, О., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, стр. 304.

<sup>25</sup>) Касније су састављена још два нацрта, један 1960, друге 1961, године. Пројектовани закон о накнади штете из 1961. године, у члану 42. право на накнаду неимовинске штете у случају смрти признаје, такође, члановима уже породице.

суд може досудити правичну новчану накнаду за њихове душевне болове члановима уже породице умрлог (брачном другу, деци и родитељима), као и његовој браћи и сестрама, односно његовом ванбрачном другу, ако је између њих и умрлог постојала трајнија заједница живота<sup>26)</sup>.

3. У југословенској судској пракси био је у почетку знатно ограничен круг лица која имају право на болнину, али се он временом ипак ширио. Обухватао је најпре само брачног друга и децу, и то децу одређеног узраста, а затим и родитеље умрлог<sup>27)</sup>. Касније је то право, под одређеним условима, признато и браћи и сестрама као и ванбрачном другу умрлог. У вези с тим значајно је поменути правни закључак усвојен на Саветовању судија представника грађанских одељења републичких врховних судова и судија Грађанског одељења Врховног суда Југославије одржаном 18 и 19. јуна 1968. у Врховном суду Југославије, којом приликом је закључено: „Накнада неимовинске штете за случај смрти настрадалог блиског сродника досуђује се ужој породици. Ужу продицу сачињавају: брачни друг, родитељи и деца настрадалог лица. Накнада се може досудити и његовој браћи и сестрама као и ванбрачном другу, ако је између њих и настрадалог лица постојала трајна заједница живота. Ова накнада досуђује се смо под условом да наведена лица стварно трпе интензиван и трајан душевни бол<sup>28)</sup>. Овај начелни став био је од великог значаја за даљу судску праксу, као и при доношењу Закона о облигационим односима.

### *б) Брачни и ванбрачни друг умрлог лица*

1. Према Закону о облигационим односима, у случају смрти неког лица суд може досудити његовом брачном другу, као члану уже породице, правичну новчану накнаду за претрпљене душевне болове. Ово становиште прихваћено је у свим наведеним законским пројектима, у нашој правној теорији и судској пракси. Овде се полази, наиме, од општепознате и признате чињенице да брачни друг умрлог трпи јаке душевне болове због губитка свог животног сапутника, и да у том случају новчана сатисфакција налази пуно оправдање. Међутим, постојање душевних болова који оправдавају новчану сатисфакцију не претпоставља се, већ то треба доказати у сваком конкретном случају. При томе, рођење заједничке деце у браку, дужина трајања брачне заједнице и године старости не могу бити одлучујуће чињенице при утврђивању постојања и интензитета душевних болова. У нашој судској пракси познат је случај у коме је суд стао на становиште „да тужиоцу не треба досудити никакву накнаду у новчаном износу због претрпљених душевних болова услед изненадне смрти његове брачне другарице, а ово због тога што је тужилац са погинулом супругом био у браку кратко време (непуне

<sup>26)</sup> Члан 201, ст. 1, 2. и 4. Закона о облигационим односима; члан 177, став 1, 2. и 4. Нацрта закона о облигацијама и уговорима, Београд, 1976.

<sup>27)</sup> Пресуда Врховног суда Србије Гж 324/66, из архиве суда.

<sup>28)</sup> ЗСО књ. 14, св. 3, стр. 107.



две године); што нису имали деце, и што тужилац као млађи човек може засновати нову брачну заједницу", које Врховни суд Југославије није прихватио. У образложењу пресуде Врховног суда Југославије тим поводом речено је следеће: „Овакво становиште представља неправилну, несигурну и произвољну оцјену личних односа, узајамне љубави и међусобне оданости брачних другова у току њиховог заједничког живота у браку и, доводећи све то у зависност од дужине трајања брака и година живота, коначно негира опште позната и призната начела о душевном болу због смрти блиског лица и оправданости захтева за накнаду нематеријалне штете. При томе треба имати у виду да, према искуствима из свакодневног живота, емоционална приврженост, осећање љубави и поштовања, жалост због болести и душевни бол и патња због смрти... могу бити у највећој мери изражени баш код млађих особа, па и код сасвим младих"<sup>29)</sup>.

Мишљења смо да је суд у праву кад сматра да чињеница да је брак кратко трајао, да супружници нису имали деце и да преживели брачни друг као млађи човек може засновати нову брачну заједницу нису довољан основ за искључење права преживелог брачног друга на накнаду штете за претрпљени бол<sup>30)</sup>.

Ако је брачна заједница већ дуже времена раскинута, брачном другу не припада право на накнаду штете за жалости услед губитка (смрти) брачног друга<sup>31)</sup>. Формално постојање брака у случају кад је фактичка заједница престала и узајамне осећајне везе усахле, ниуком случају не може бити довољно за остваривање права на новчану сатисфакцију.

2. Закон о облигационим односима право на новчану накнаду за претрпљене душевне болове признаје и ванбрачном другу умрлог, под условом да је између њега и умрлог постојала трајнија заједница живота. То није случај са поменутиим Напртом закона о накнади штете и Скицом за законик о облигацијама и уговорима.

И у нашој судској пракси, све до заузимања начелног става у Врховном суду Југославије 1968. године, није признавана накнада за претрпљене душевне болове лицу из ванбрачне заједнице. „Ванбрачни друг не спада у круг лица која имају право на накнаду штете због претрпљеног психичког бола због смрти свога ванбрачног друга", речено је у једној одлуци Врховног суда Југославије из 1964. године<sup>32)</sup>, а слично се могло прочитати у образложењима бројних одлука из овог периода. Међутим, над формалним разлогом превладавали су аргументи који се тичу суштине односа у ванбрачној заједници: дугогодишњи живот у ванбрачној заједници, стабилност, хармонија, рабање деце, њихово подизање, школовање и васпитавање за корисне чланове друштва. Ово су били одлучујући разлози којима су

<sup>29)</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 235/67, од 8. децембра 1967, ЗСО књ. 13, св. 1, одл. 40.

<sup>30)</sup> Тако и Цигој С., Основи и границе неимовинске штете, Симпозиј о проблематици неимовинске штете, Порторож, 1977, стр. 45.

<sup>31)</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 394/69, од 3. 4. 1970, ЗСО књ. 16, св. 1, одл. 46.

<sup>32)</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Рев 2395/64, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 5/65, стр. 27. У истом смислу и пресуда Врховног суда Хрватске Гж 2257/67, из архиве суда.

се даље руководили наши судови досуђујући ванбрачном другу правичну новчану накнаду за претрпљене душевне болове. Прихватајући овакво гледиште Врховни суд Босне и Херцеговине у једној пресуди из 1971. године каже: „Погрешно је становиште туженог да протужитељици као ванбрачној жени погинулог не припада право на накнаду штете за претрпљене душевне болове због смрти ванбрачног мужа, јер такво право припада и ванбрачној жени ако је са погинулим живела у заједници и ако је услед његове смрти заиста трпела душевни бол. Утврђено је пак у првостепеном поступку, а то се ни у жалби не побија да је првотужитељица са погинулим непрекидно живела у ванбрачној заједници 19 година и да је у тој њиховој заједници рођено петоро деце. Према томе, чињенице да је ова тужиља живела са погинулим у ванбрачној заједници кроз напријед наведено време, те да је након његове смрти остала сама са четворо малолетне деце, несумњиво упућује на то да је она услед трагичне и изненадне смрти свога мужа претрпјела и да ће и убудуће трпети душевне болове у оном интензитету који оправдава досуђивање накнаде за тај вид штете”<sup>33)</sup>.

#### *б) Деца умрлог лица*

1. У случају смрти лица за коју је неко други одговоран, право на накнаду у виду болнине могу имати и деца умрлог, као чланови уже породице. То је и пре доношења Закона о облигационим односима било неспорно у нашем праву.

2. Кад је реч о малолетној деци, у нашој судској пракси дуго је владало мишљење да у сваком конкретном случају треба ценити да ли су она, с обзиром на свој узраст и психичко-емоционалну развијеност у време смрти родитеља, била способна за доживљавање дубљих и трајнијих боловања за које траже накнаду. При томе је одређивана доња старосна граница стицања овакве способности, и била је различито утврђена од стране појединих републичких врховних судова<sup>34)</sup>. Кретала се од осам до шест, односно четири године у изузетним случајевима.

О разлозима због којих се ишло на снижавање доње старосне границе на пет година, Врховни суд Југославије указао је у образложењу једне своје одлуке још 1961. године. Том приликом рекао је следеће: „... Није у питању накнада за тренутни поремећај осећања услед сазнања о смрти родитеља, већ треба сматрати да је у питању накнада за губитак родитељске нежности, неге и пажње, као и моралне потпоре и васпитног залагања, што све нормално пружа родитељ детету до његова пуна узраста а што се и објективно као сигур-

<sup>33)</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 435/71, од 8. 11. 1971, ЗСО књ. 17, св. 1, одл. 21.

<sup>34)</sup> Врховни суд Црне Горе Гж 185/58, од 31. 12. 1958. — 8 година; Врховни суд Србије Рев. 2106/59, од 9. 3. 1960. — 7 година; Врховни суд Хрватске Гж 1996/59, од 20. 10. 1959. — 6 година; Врховни суд Хрватске Гж 1011/60, од 23. 9. 1960. — Врховни суд Југославије Рев. 2395/64, Врховни суд Србије — Одељење у Новом Саду Гж 466/64. — 5 година; Врховни суд Србије Рев. 1366/64, од 2. 10. 1964. — 4 године.

но може претпоставити. Уосталом није нелогично оправдано претпоставити да дете временом почиње да осећа извесну празнину због губитка родитеља, а што утиче на психичко стање у виду извесног слабљења усредсређености при учењу у школи и стручном уздизању. Сама пак накнада у новцу има своје оправдање у томе што као средство омогућује да се одговарајућим материјалним мерама ублажи тако и у свим видовима настали губитак услед смрти родитеља. То је и разлог да се накнада досуди одмах и за будућност јер само тако и могу да се реално и на време ублаже последице губитка које неминовно имају да настану и у будућности настају<sup>35)</sup>.

Сасвим малој деци није досуђивана новчана накнада на име претрпљених душевних болова<sup>36)</sup>.

Овакав став у погледу одређивања доње старосне границе малолетника, испод које му се не признаје право на овај вид накнаде, изражен је и у правном закључку усвојеном у Врховном суду Југославије 1968. године који гласи: „Приликом суђења о захтеву детета за новчану накнаду неимовинске штете у сваком конкретном случају пени се да ли је дете с обзиром на његову доб (узраст) и психичко-емоционалну развијеност способно за доживљавање бола за који тражи накнаду. — Садашња судска пракса узима, по правилу, да та способност настаје око шесте, а изузетно око пете или четврте године живота детета<sup>37)</sup>).

3. Даљи развој права које се тиче накнаде у виду болнине малој деци кретао се, у судској пракси, у правцу третирања ове нематеријалне штете као једног специфичног облика штете, која се не своди пре свега на претрпљене јаке душевне болове због смрти родитеља, већ обухвата и оне негативне последице које настају због губитка љубави, неге и другог старања родитеља. Осим тога, овај вид нематеријалне штете не оцењује се само с обзиром на тренутак у коме је дете сазнало за смрт родитеља, већ се тај губитак посматра као будућа нематеријална штета у виду душевних патњи<sup>38)</sup>.

Врховни суд Словеније у том погледу ишао је нешто испред Врховних судова осталих република. Он је, наиме, на Саветовању судија грађанских одељења судова опште надлежности, одржаном 1973. године, усвојио начелан став који гласи: „Малолетној деци припада у случају смрти родитеља накнада штете за губитак родитеља без обзира на то да ли су у часу његове смрти способна схватити губитак. У оквиру ове одштетне ставке старијој деци која су имала душевне патње због губитка родитеља признаје се такође накнада штете за душевне болове због смрти родитеља<sup>39)</sup>).

<sup>35)</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 2194/61, из архиве суда — наведено према: Станковић, О., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, стр. 306; Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 818/63, од 12. јуна 1963; — из архиве суда.

<sup>36)</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 150/68, од 19. јула 1968, ЗСО књ. 13, св. 4, одлука 390; Пресуда Врховног суда Војводине Гж 1032/74, Гласник Адвокатске коморе Војводине бр. 2/1975.

<sup>37)</sup> ЗСО књ. 14, св. 3, одлука 9, стр. 107.

<sup>38)</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Гж 32/71, од 19. јула 1971, ЗСО књ. 16, свеска 3, одлука 339; Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 2217/75, од 31. марта 1976, Преглед судске праксе бр. 9/1976.

<sup>39)</sup> „Информатор“ бр. 2026, од 8. августа 1973.

4. И у нашој правној теорији преовлађивало је гледиште да треба брисати доњу старосну границу која је одређивала досуђивање накнаде нематеријалне штете, малолетној деци. По мишљењу професора Цигоја, код сасвим мале деце реч је о једној посебној врсти штете, коју је он назвао под свесном. Дете не трпи болове само када сазна за смрт једног или оба родитеља, већ знатно пре тога. Оно трајно губи негу, нежност, старање, моралну подршку, те тако важне моралне компоненте које битно утичу на раст и васпитање детета. Овде се очигледно ради о нематеријалној штети, нешто друкчијој него што су болови<sup>40</sup>). Разлози које овај аутор наводи веома су убедљиви и у потпуности оправдани, те их, с тога, треба прихватити.

5. Руковођен снагом аргумената који су све више истицани у правној теорији, а на иницијативу Врховног суда Словеније, Савезни суд је на Седмој заједничкој седници овога суда, републичких врховних судова и врховног војног суда, одржаној 15. децембра 1977. године у Београду, утврдио начелан став, по коме дете има право на накнаду неимовинске штете за душевне болове због смрти родитеља без обзира на његов узраст, па чак и кад је рођено после смрти родитеља. Овде треба водити рачуна о душевним патњама које ће дете трпети у току развоја<sup>41</sup>).

Овакав став суда дошао је до изражаја и у одредби из члана 203. Закона о облигационим односима, у којој је прописано да суд на захтев оштећеног може досудити накнаду и за будућу нематеријалну штету ако је по редовном току извесно да ће она трајати и у будућности.

Што се тиче права нерођеног детета на накнаду нематеријалне штете у случају смрти једног или оба родитеља, мишљења смо да је потпуно прихватљиво и дубоко хумано гледиште суда који му ово право признаје, и да у том смислу треба примењивати законска правила која се тичу накнаде нематеријалне штете, без обзира што у Закону о облигационим односима није изричито казано.

6. Осим брачној деци, сматрамо да право на накнаду у виду болнине треба признати и ванбрачној деци умрлог, којима је очинство утврђено, разуме се уколико је између њих и умрлог родитеља постојала заједница живота, схваћена у ширем смислу, и уколико ванбрачна деца заиста трпе душевне болове. Само утврђено очинство не би било довољно за закључак о постојању душевних болова, односно за досуђивање новчане накнаде<sup>42</sup>). По нашем мишљењу, у овом случају могло би се сходно применити и правило о накнади будуће нематеријалне штете из члана 203. Закона о облигационим односима. У Закону о облигационим односима све ово додуше није изричито речено, али је овакво решење потпуно у складу са правним третманом ванбрачног детета у нашем праву<sup>43</sup>).

<sup>40</sup>) Цигој, С., Основи и границе неимовинске штете, Симпозијум о проблематици неимовинске штете, Порторож, 1977, стр. 16.

<sup>41</sup>) ЗСО књ. 3, св. 2. (1978).

<sup>42</sup>) Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 1387/64, од 16. октобра 1964, ЗСО књ. 9, св. 3, одлука 311.

<sup>43</sup>) У члану 190. ст. 4. Устава СФРЈ из 1974. године речено је: „Деца рођена ван брака имају иста права и дужности као и деца рођена у браку”.

7. Да ли поред брачне и ванбрачне деце ово право могу остваривати пасторак и пасторка? По једном гледишту, које је изражено у пракси, не могу, јер не спадају у ужу породицу коју сачињавају само брачни друг, деца и родитељи<sup>44</sup>). По другом гледишту, пасторка има право на накнаду за душевне болове које је претрпела због смрти очуха с којим је заједно живела и била с њим повезана као да је његово дете.<sup>45</sup>) Мишљења смо да овде треба да буде одлучујући критеријум истинитост и интензитет болова, и да треба подржати друго гледиште, које је далеко правичније са становишта оштећеног лица.

## г) Родитељи умрлог лица

1. Закон о облигационим односима признаје право на болничну и родитељима умрлог лица, као члановима уже породице (члан 201. став 1.). Сматрамо да је то правилно, јер је реч о сродницима између којих постоји најтешња веза, чак и онда кад погинули није живео у заједници са родитељима. По нашем мишљењу, погрешно је ускратити родитељима новчану сатисфакцију само зато што је усмрћени имао брачног друга и децу. С друге стране, ово право треба признати и једном и другом родитељу појединачно иако то у Закону није изречито казано. Тога мишљења су и наши судови. У једној одлуци Врховног суда Аутономне покрајине Војводине из 1960. године речено је: „Мати има право да остварује накнаду нематеријалне штете од штетника чијим је пропустом погинуло њено дете, без обзира на то што и отац детета остварује у своје име исту накнаду штете, јер су обоје губитком детета претрпели психичке болове“<sup>46</sup>).

2. У пракси је постављено питање да ли маћеха има право на накнаду за претрпљене душевне болове због смрти пасторка. О томе се потврдно изјаснио Врховни суд Босне и Херцеговине у једној одлуци још 1969. године, и досудио маћехи новчану накнаду пошто је утврдио да је она живела у заједници са погинулим пасторком, да је он био дужан да је издржава, и да су односи између њих били као односи између мајке и сина<sup>47</sup>).

Мишљења смо да сроднички однос, који је у судској пракси, а и у Закону о облигационим односима, прихваћен као одлучујући за признавање накнаде штете због жалости за умрлим блиским лицем, не треба третирати превише уско. Треба, пре свега, имати у виду истинитост и интензитет болова и, с тога, накнаду штете признати и лицу које је у ужем сродству по тазбини, на пример маћехи, очуху, или пак, усвојоцу.

<sup>44</sup>) Пресуде Врховног суда Србије Гж 2024/66 и Гж 3221/66, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 9/1967, стр. 26. и 23.

<sup>45</sup>) Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 4285/76, од 2. 12. 1977, ЗСО књ. 3, св. 2, одл. 187 (1978).

<sup>46</sup>) Пресуда Врховног суда ААПВ Гж 829/60, Гласник Адвокатске коморе АПВ бр. 6/61.

<sup>47</sup>) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 1046/69 од 28. 10. 1970, ЗСО књ. 16, св. 3, одл. 336.

3. У пракси је такође постављено питање да ли овакву накнаду могу остваривати и деда и баба. Мислимо да могу, под условом да стварно трпе јаке душевне болове. А да их они заиста трпе, неће бити тешко доказати у највећем броју случајева, нарочито у условима у којима баба и деда често замењују деци родитеље у чувању, подизању, старању о њима и васпитању. Врховни суд Хрватске стао је на становиште „да дјед и бака могу тражити сатисфакцију за претрпљене болове због смрти унука и то сасвим изнимно, тј. ако су с њим живели у заједничком кућанству и ако су му замењивали родитеље, или ако су иначе на посебан начин били с њиме присно повезани”<sup>48)</sup>.

#### д) Браћа и сестре умрлог лица

1. Нацрт Закона о накнади штете из 1951. и Скица за законик о облигацијама и уговорима из 1969. овим лицима не признаје право на болнину. По закону о облигационим односима, међутим, правична новчана накнада за претрпљене душевне болове може се досудити и браћи и сестрама, ако је између њих и умрлог постојала трајнија заједница живота (члан 201, став 2).

2. Наведено правило из Закона о облигационим односима изграђивано је постепено у нашој судској пракси. У почетку су овакви захтеви одбијани, са образложењем да браћа и сестре не спадају у ужу породицу. Касније су им наши судови, на пример Врховни суд Босне и Херцеговине, ово право признавали, под условом да умрелик за собом није оставио ни родитеље, ни децу, ни брачног друга<sup>49)</sup>. Врховни суд Хрватске, као и Врховни суд Југославије, досуђујући им болнину, стали су на становиште да право браће и сестара не треба да буде искључено постојањем сродника у првом степену. О томе је у образложењу једне пресуде Врховног суда Хрватске, коју је потврдио Врховни суд Југославије, речено: „Неоправдано жалба истиче да није било места досуђивати тужитељу малодобном С. Б. болнину због погинуле сестре, јер да то имају право тражити амо сродници у првом степену а остали тек ако ових нема”<sup>50)</sup>.

3. Друго ограничење које је од стране наших судова било постављено у пракси јесте постојање обавезе издржавања браће и сестара од стране умрлог<sup>51)</sup>. Врховни суд Југославије, међутим, тај услов не тражи, о чему је у једној одлуци рекао: „Право брата односно сестре на накнаду за душевни бол због смрти брата односно сестре, за коју је одговорно треће лице, није условљено постојањем између њих законске обавезе на издржавање. То право зависи од по-

<sup>48)</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 5263/72, од 21. 5. 1974, Информатор, бр. 2142 од 18. новембра 1974. године.

<sup>49)</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 83/69, од 25. 3. 1969, Билтен судске праксе Врховног суда Босне и Херцеговине за период 1. 7. 1968. до 30. 6. 1969, Сарајево, 1969.

<sup>50)</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 2101/64, потврђена од стране Врховног суда Југославије пресудом Рев. 3273/64, из архиве суда.

<sup>51)</sup> Пресуда Врховног суда Србије Гж 2147/63 од 23. 11. 1963, Зборник судске праксе из грађанског права, Београд, 1972, бр. 510.

стојања заједнице живота поменутих сродника и постојања душевног бола извесног степена због смрти брата односно сестре<sup>52</sup>).

И по нашем мишљењу, законска обавеза издржавања не треба да буде услов за остваривање права на болнину. О међусобној економској зависности браће и сестара и упућености једних на друге у том погледу, треба водити рачуна приликом оцене о постојању заједнице живота, приликом оцене њихових међусобних односа уопште, све то у циљу одлучивања о постојању интензивног и трајног душевног бола, који представља услов *sine qua non* за досуђивање новчане накнаде.

4. Што се тиче постојања заједнице живота, судска пракса је одавно јединствена у томе да је ово битан услов. Овакво становиште израчено је и у закључцима усвојеним на Саветовању у Врховном суду Југославије 1968. године<sup>53</sup>). И то је неспорно. Међутим, кад је реч о овоме услову, поставило се питање како треба схватити постојање трајније заједнице живота. По мишљењу Врховног суда Босне и Херцеговине, живот у заједничком домаћинству не подразумева стално физичко присуство свих чланова, већ је довољно да се они понашају као чланови заједнице, и да су економски упућени једни на друге. Тако је у једном случају досудио накнаду на име душевних болова за настрадалим братом, који је живео и радио у другом месту, али је преживелом брату и његовој деци редовно слао или доносио новац и одећу<sup>54</sup>). У једном другом случају признао је право на болнину тужиоцу, као староцу погинулог брата, будући да су рано остали без родитеља, без обзира на повремена лутања погинулог, јер је међу њима постојала јака братска веза<sup>55</sup>).

На тој линији кретала се наша судска пракса и после доношења Закона о облигационим односима. Врховни суд Хрватске у једној одлуци из 1980. године нашао је да постоји заједничко домаћинство између сестре и брата који је после развода остао у свом стану, будући да су се брат и сестра свакодневно заједнички хранили и подмиривали друге заједничке потребе, односно били потпуно упућени једно на друго. „Тужитељица, као неудата и без средстава за живот, овисила је о помоћи брата, а с друге стране и брат, као болестан човек и самац (глувонем и поремећен у равнотежи) овисио је о свакодневној нези и раду тужитељице<sup>56</sup>).

О овом питању изјаснио се Врховни суд Хрватске у још једној одлуци<sup>57</sup>). У том случају, решавало се по захтеву за новчану са-

<sup>52</sup> Пресуда Врховног суда Југославије Гж 16/71, од 2. 6. 1971, ЗСО књ. 16, св. 2, одл. 203.

<sup>53</sup> ЗСО књ. 14, св. 3, стр. 107. У том смислу и пресуда Врховног суда Србије — одељење у Новом Саду Гж 78/67, Збирка судских одлука из грађанског права, Београд, 1972, стр. 524; Пресуда Врховног суда Војводине Гж 1742/71, од 15. 5. 1972, Зборник судске праксе, Београд, 1972, бр. 7-8, стр. 496.

<sup>54</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 67/69, од 26. августа 1969, ЗСО књ. 14, св. 4, одл. 151.

<sup>55</sup> Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 1842/70, од 12. 12. 1971, ЗСО, књ. 17, св. 1, одл. 20.

<sup>56</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 333/80, од 26. 3. 1980, ЗСО књ. 5, св. 1, одл. 52, стр. 144.

<sup>57</sup> Решење Врховног суда Хрватске Рев. 1680/81, од 20. 1. 1981, ЗСО књ. 7, св. 1, одл. 34 (1982).

тисфакцију за душевне болове због смрти брата који је, као дете заосталог душевног развоја, био смештен у установу за ретардирану децу и омладину. Првостепени суд је закључио да су тужиоци трпели интензивне и трајне душевне болове и да им, с тога, припада сатисфакција, иако између њих и покојног брата није могла постојати трајнија заједница живота, будући да је брат био три године пре своје смрти у поменутој установи.

Другостепени суд је заузео став да брату и сестрама у овом случају уопште не припада право на сатисфакцију за претрпљене душевне болове, управо због непостојања трајније заједнице живота. Усвајајући ревизију тужилаца Врховни суд Хрватске резонувао је на следећи начин: „... Ревизијски приговор да је између брата и сестара (тужиља) ипак постојала трајнија заједница живота могло би бити оправдан овисно о томе да ли је смештај М. представљао његово трајно одвајање од обитељи и да ли су тужитељи били животно повезани с братом и не само док је још био у родитељској кући, већ и у вријеме његовог боравка у специјалној установи, односно код туженог. Наиме, околност да је М. последње три године живота био смјештен у таквој установи, сама за себе, још не говори у прилог закључку да је између њега и тужитеља односно његовог брата и сестара прекинута трајнија заједница живота, јер се таква заједница могла одржавати кроз честа посјећивања, помоћ М. куповањем потребних ствари и опћенито бригом за њега, све иако је био задње три године смештен у специјалну установу у којој као таквој није морао трајно остати, поготово ако је тај смештај имао и одређену рехабилитациону сврху и давао извесне наде за његов повратак у обитељску средину”.

Сматрамо да је овакво резонување суда правилно, јер оно иде ка суштини односа између браће и сестара, и не просуђује о постојању заједничког живота једнострано.

## II. ЛИЦА КОЈА ИМАЈУ ПРАВО НА НОВЧАНУ НАКНАДУ У СЛУЧАЈУ ТЕШКОГ ИНВАЛИДИТЕТА

1. Нема сумње да и у случају тешке телесне повреде, нарочито ако је она имала за последицу унакаженост или тежак инвалидитет једног лица, његови блиски сродници трпе душевне болове и патње. Намеће се питање да ли им треба по овом основу признати право на новчану сатисфакцију или не. У Нацрту закона о накнади штете из 1951. и у Скици за законик о облигацијама и уговорима из 1969. то право није им признавао. Закон о облигационим односима, међутим, прописује правило по коме, и случају нарочито тешког инвалидитета неког лица, суд може досудити његовом брачном другу, деци и родитељима, као и ванбрачном другу, ако је са повређеним живео у трајнијој заједници, правичну новчану накнаду за њихове душевне болове<sup>58</sup>).

<sup>58</sup>) Члан 201, став 3, и 4. Закона. У Нацрту закона о облигацијама и уговорима из 1976. ово право било је предвиђено за брачног друга, родитеља и за ванбрачног друга (члан 177, став 3. и 4.).



2. У југословенској судској пракси дуго је преовладавало мишљење да само смрт једног лица може бити основ за накнаду болнине блиским сродницима, а не и његова телесна повреда. Навешћемо неколико судских одлука у којима је такав став изражен. „Члановима уже породице не припада право на накнаду неимовинске штете за бол и страх који трпе због телесне повреде оштећеног ако је оштећени остао у животу, без обзира на тежину и последице повреде”<sup>59</sup>). У једној другој пресуди речено је: „Родитељи несумњиво трпе психичке патње због тога што је њихов малолетни син кривичном другога остао без оба ока, али по правилима имовинског права они немају право на накнаду за овај вид неимовинске штете”<sup>60</sup>). И у једној пресуди Врховног суда Југославије изражено је исто мишљење: „Према правним правилима имовинског права накнада за душевне болове припада члановима уже породице за случај смрти блиског сродника, а не и за случај телесне повреде блиског сродника. Захтев блиских сродника да им се накнади неимовинска штета у случају повреде блиских сродника, нема упориште у позитивним законским прописима, па ни у прописима који су били на снази пре 6. априла 1941. година”<sup>61</sup>). Иако се овакво решење као правило, може прихватити, мишљења смо да упориште за то не треба тражити у предратним прописима, јер није тражено и у неким другим питањима која се тичу накнаде нематеријалне штете, о којима је овај суд одлучивао у то време.

3. У судској пракси ипак су чињени извесни изузеци. По мишљењу Врховног суда Југославије „кад дете претрпи телесну повреду од моторног возила родитељи могу захтевати накнаду штете на име претрпљеног бола само ако је повреда такве природе да је могла изазвати велике и јаке душевне болове и патње родитеља”, односно таква да је доводила у опасност живот детета<sup>62</sup>). И по схватању Врховног суда Босне и Херцеговине, родитељима треба признати право на болнину „само у изузетним случајевима кад се несумњиво утврди да је и сам родитељ, због тешке телесне повреде свог детета, претрпео повреду личног интегритета у виду психичке трауме необичајеног интензитета, која би кроз дужи временски период знатно пореметила његову психичку равнотежу, те код родитеља изискивала и потребу лекарске интервенције”<sup>63</sup>).

Врховни суд Словеније је, на саветовању 1973. године, о овом питању заузео начелан став: „Изузетно се признаје накнада штете за душевне болове због телесних оштећења блиског сродника ако су физичке и психичке последице телесних озледа такве да у ствари

<sup>59</sup>) Одељење Врховног суда у Новом Саду Гж 200/65, из архиве суда.

<sup>60</sup>) Пресуда Врховног суда Србије Гж 2487/67, из архиве суда.

<sup>61</sup>) Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 298/68, од 21. 10. 1969, ЗСО, књ. 15, св. 1, одл. 29.

<sup>62</sup>) Врховни суд Југославије Рев. 254/67, од 29. 2. 1968, ЗСО књ. 13, св. 1, одл. 44. Видети и пресуду Врховног суда Србије — одељење у Новом Саду Гж 1473/68 од 10. 1. 1969, из архиве суда.

<sup>63</sup>) Решење Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 899/73, од 4. 10. 1973, ЗСО књ. 1, одл. 52 (1976). Тако и Врховни суд Хрватске Гж 1378/75, од 18. 3. 1976, Преглед судске праксе у години 1976, Загреб, српањ 1976, одл. бр. 128, стр. 26.

значе уништење личности оштећенога. Ова накнада штете припада брачном другу, родитељима и деци оштећенога који га лично издржавају и при томе трпе снажне душевне болове”.

4. У пракси је постављено питање да ли накнада болнине по овом основу припада блиским сродницима и онда када се непосредно повређеном лицу, због његових нарочито тешких физичких оштећења која су имала за последицу уништење можданих центара, не може досудити новчана накнада, јер оно не осећа болове<sup>64</sup>). Мишљења смо да на ово питање треба одговорити потврдно. Постојање душевних болова непосредне жртве не треба да буде услов за остваривање права на болнину блиских сродника. Блиски сродници повређеног, који живе у заједници са њим, трпе свакако јаке душевне болове, чак јаче и дуготрајније него у случају смрти. Због тога им треба признати право на болнину независно од тога да ли се такво право признаје непосредној жртви.

5. Концепција према којој се, под одређеним условима, признаје право на новчану накнаду за претрпљене душевне болове и лицима која су блиски сродници повређеног: брачном другу, деци и родитељима, као и ванбрачном другу, постепено је добијала афирмацију у пракси и теорији, да би коначно, потпуно заслужено, добила одговарајуће место у Закону о облигационим односима.

<sup>64</sup>) ЗСО књ. 5, св. 4, одл. 281 (1980).

LES PERSONNES PROFITANT DU DROIT A L'INDEMNITE  
PECUNIAIRE DE DOMMAGES NON MATERIELS EN CAS  
DE DECES OU D'INVALIDITE COMPLETE

Résumé

1. L'indemnité pécuniaire de dommages non-matériels est permise dans la Législation yougoslave sur un plan bien plus vaste qu'elle ne l'était avant la Deuxième guerre mondiale. D'après la Loi des obligations de 1978, les aspects juridiquement reconnus des dommages non-matériels sont: les douleurs physiques, les douleurs psychiques la peur. Les formes les plus graves des douleurs psychiques sont traitées a part par le législateur. C'est ainsi que l'article 200 de la Loi traite le cas des douleurs psychiques ayant en vue que ces dernières proviennent à cause de l'atténuation de l'activité vitale, de l'état de laideur, la réputation compromise, l'honneur compromis, le manque de liberté ou du droit personnel ou la mort d'une personne très proche. Dans l'article 201, on parle des douleurs psychiques provenant de l'invalidité très grave d'une personne très proche, alors que dans l'article 102, on parle des douleurs psychiques des personnes qui, par tromperie, par contrainte ou par abus de confiance, grâce à des rapports de dépendance, ont été forcées à un acte de débauche ou de prostitution, c'est-à-dire, des douleurs psychiques d'une personne qui a été elle-même victime d'un acte criminel contre sa dignité personnelle et morale.

2. La Loi des obligations traitant les rapports humains, pour la violence des droits de l'homme, prévoit une protection particulière portée à la personne endommagée, par une satisfaction non pécuniaire, qui consiste à la publication du verdict ou de la correction. A part cela, la loi prévoit aussi une indemnisation pécuniaire équitable, comme satisfaction, que le tribunal peut adjuger si les circonstances du cas le justifient et surtout si l'intensité des douleurs et de la peur et leur durée les justifient. L'auteur estime tout à fait correcte l'attitude de la pratique judiciaire sur la possibilité dont dispose le tribunal de rendre le jugement sur l'indemnisation du dommage non matériel en forme de rente pécuniaire.

3. Quand il s'agit de douleurs psychiques en cas de décès ou d'une invalidité complète d'une personne proche, l'auteur estime que ce dommage est direct, éprouvé par des victimes indirectes d'un acte d'endommagement.

4. Quant aux personnes auxquelles il faudrait reconnaître le droit à l'indemnité pécuniaire équitable, il faudrait, selon l'opinion de l'auteur, que la parenté et le fait même d'avoir vécu en commun avec le disparu ou avec la personne atteinte d'une grave invalidité, soient décisifs. Ce droit doit être reconnu aux membres de la famille: à l'époux, aux enfants et aux parents, ainsi qu'aux frères et soeurs et à l'époux non légitime si entre lui et le disparu ou l'endommagé, il y a eu une vie en commun durable.

Selon l'opinion de l'auteur les liens de parenté pris comme décisifs pour la reconnaissance des dommages-intérêts ne devraient pas être considérés d'une façon trop restreinte, mais plutôt avoir en vue l'intensité des douleurs et leur véridicité. Sous certaines conditions, il faudrait reconnaître aussi le droit à l'indemnité pour la douleur psychique à l'enfant naturel, à l'enfant adopté, à l'enfant dont on a épousé la mère ou le père, en secondes noces, au fils adoptif au père extra-conjugal, et même au grand-père et à la grand-mère.



## ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА НА ЛИЧНИ ДОХОДАК\*)

Право на лични доходак је право изведено из права рада средствима у друштвеној својини. Према чл. 13. став 3. ал. 8 ЗУР, радни људи у основној организацији удруженог рада и другим облицима удруживања рада и средстава стичу лични доходак према резултатима свог рада и личном доприносу који су својим текућим и минулим радом дали повећању дохотка основне организације удруженог рада.

Правна природа права на лични доходак повезана је са правном природом права рада друштвеним средствима, односно друштвене својине уопште.

Познато је да је друштвена својина супротност приватној и државној својини или нови облик односа међу људима поводом ствари и специфичан облик њиховог присвајања. Систем друштвене својине неизбежно претпоставља средства за производњу као основ рада свих чланова друштва ради остваривања општих, заједничких и личних потреба. Функција или намена друштвене својине је оно што је дијаметрално раздваја од свих претходних облика својине, а то је полазна тачка у одређивању суштине права изведених из друштвене својине.

Наша правна теорија је веома дуго разматрала питање правне природе друштвене својине и права изведених из ње занемарујући њену суштинску карактеристику — њену функцију, чиме се негирао њен економско-правни (реални) садржај. Устав из 1974. године и Закон о удруженом раду, први пут, за друштвену својину везују право рада друштвеним средствима као лично и неотуђиво право радних људи да раде друштвеним средствима ради задовољавања својих личних и друштвених потреба и да, слободно и равноправно с другим радницима у удруженом раду, управљају радом и условима и резултатима свога рада<sup>1)</sup>. Установљавањем овог права омогућава се остваривање намене друштвене својине, јер се радним људима гарантује одређено право, односно штити одређени интерес или потреба. Увођењем права рада почиње процес настајања „индивиду-

\*) Чланак представља ауторов део рада „Правна природа права на лични доходак и његова заштита” који је у сарадњи са проф. др Горданом Станковић саопштен у оквиру сталног семинара „Правна наука и пракса” у организацији Института за правна и друштвена истраживања на Правном факултету у Нишу, 17. 1. 1986. године.

<sup>1)</sup> Чл. 13 1. Закона о удруженом раду.

алне својине не на основи тековина капиталистичке ере, већ на основи кооперације и заједничког посредовања земље и средстава за производњу које је произвео сам рад”<sup>2)</sup>.

Међутим, право рада, само по себи није правно тако уобичајено да може остварити ту функцију<sup>3)</sup>. Наиме, право рада представља израз основног производног односа који се карактерише непосредним спајањем рада и средстава. Овако постављено, право рада је оквир којим су одређени субјекти присвајања, објекти присвајања и основ присвајања. Пошто је рад са друштвеним средствима основ присвајања, то се присвајање одвија у форми различитој од осталих својинских облика. Зато се код друштвене својине морају остваривати друга овлашћења која произилазе из права рада, а она се крећу од права управљања радом и пословањем ОУР-а, права одлучивања о целокупном дохотку ОУР-а, права распоређивања дохотка за личну, заједничку и општу потрошњу, права да уређују међусобне односе у раду до права на лични доходак.

Право на лични доходак радних људи сходно резултатима свога рада и личном доприносу који су својим текућим и минулим радом дали повећању дохотка ОУР-а је једно од основних права радних људи јер се помоћу њега остварује материјални и друштвени положај човека.

За одређивање правне природе права на лични доходак потребно је објаснити ванправну функцију овог института. Правом на лични доходак, као и низом других права, остварују се разни економски и некономски циљеви. Циљ којим се остварује право на лични доходак или његова „социјална функција” је од пресудног значаја за његово формално правно уређивање.<sup>4)</sup>

Право на лични доходак је најнепосреднија надградња над присвајањем материјалних добара ради задовољења разноврсних људских потреба. Оно произилази из рада као сврсисходне људске делатности којом човек врши размену материје с природом и ову размену омогућава, уређује и надзире својом властитом делатношћу. Присвајање је „привлачење у сферу свог интереса неког економског добра ради задовољења потребе која побуђује тај интерес”<sup>5)</sup>. Правни израз за присвајање је својина. Својина се ствара радом и она је увек „отеловљени рад”. Непризнавањем права на лични доходак значило би прихватање могућности да неко други, појединац, група или држава присвајају резултате туђег рада.

Право на лични доходак је, према томе, индивидуално право радних људи да присвоје део дохотка који су створили својим радом и личним доприносом. Економска и материјална садржина права на лични доходак је необично важна и она даје печат и самом, општем, појму друштвене својине, јер се она, у својој битној функцији, остварује преко права на лични доходак. Пошто је присвајање, увек, у кра-

<sup>2)</sup> Маркс: Капитал, том I, БИГЗ, Београд, 1973, стр. 672.

<sup>3)</sup> Правна садржина права рада је показала колико су се тешко емпиријски реализовале битне интенције Марксовог учења о социјализму.

<sup>4)</sup> Правни институт налази се дакле у средини процеса настајања права и његове социјалне функције”, Ренер. К: Социјална функција правних института, Београд, 1960, стр. 13.

<sup>5)</sup> Гамс др Андрија, Основи стварног права, 1980, Бгд. стр. 41.

јњој линији индивидуално (оно постоји због потрошње која је његов крајњи циљ); то је друштвена својина, као облик заједничке својине, и индивидуална својина.<sup>6)</sup>

Из овога произилази да је право на лични доходак изведено из друштвене својине и представља надградњу над присвајањем резултата рада сразмерно доприносу укупном приходу ОУР-а.

Пошто је право на лични доходак правом заштићени интерес радних људи то је субјективно право и такав његов карактер се не може негирати с аспекта „емпирије“ правног система у нас, и правне науке уопште. Наиме треба, одбацити покушај идентификовања општег појма субјективног права са правом приватне својине, јер је онда немогућно постојање субјективних права на друштвеној својини. Субјективна права за своју материјалну садржину могу имати веома различите интересе; отуда и разноврсност субјективних права. То што право може штитити и веома ограничен интерес чини субјективно право ограниченим правом, али му не одриче карактер субјективног права уопште.

Друго питање које треба расправити у вези са правом на лични доходак јесте врста права или његова правна природа. Одговор на ово питање, обично се своди на утврђивање сличности и разлике са већ постојећим правима и подвођењем одређеног права под већ устављену категорију или врсту права.

Већ смо истакли да постоји велики број субјективних права и да је њихова еnumerација скоро немогућа. Зато је проблем њихове класификације у толико интересантнији.

Међутим, нас инетресују само оне поделе које произилазе из материјалне садржине права.<sup>7)</sup> Право радних људи на лични доходак је право које омогућава присвајање ствари ради задовољавања различитих људских потреба. По својој економској функцији то је својинско право. Па ипак, право на лични доходак се у правној теорији не третира као право својине, односно, као стварно право.

Разлози су различити и ми ћемо обратити пажњу на најважније.

Најпре, сматра се да је својина увек потпуна правна власт над ствари која искључује сва трећа лица од истог таквог коришћења права. Право на лични доходак није ни свеобухватно ни неограничено право, а не укључује монопол у присвајању. Сматра се да је такво његово одређивање нарушавало појам друштвене својине.

Међутим, и аргументи и контрааргументи узети су из дубоко укорењеног система мишљења класичне концептологије права која право својине разуме увек само као *plena in re potestas*.

<sup>6)</sup> Индивидуална својина или лична својина у систему друштвене својине не дира у концепт издвајања за опште и заједничке потребе, већ је у сагласности с њим, пошто су оне, у крајњој линији, индивидуалне потребе чији је начин задовољења различит.

<sup>7)</sup> Не треба сматрати да је економска садржина права нешто што лежи мимо права. Правна норма је само њен правни израз и однос између њене материјалне и правне садржине је однос међузависности и условљености, с тим што је правна садржина нормe детерминисана њеном материјалном садржином.

Међутим, својина никад није била потпуна правна власт у смислу да се са ствари неограничено располаже и ствар ужива апсолутно по својој вољи. Потпуна правна власт на ствари значи само да број власникових овлашћења није лимитативно одређен и да власник може користити ствар у целини. Остала стварна права која се могу изразити по тачном броју овлашћења третирана су као секторска права или права изведена из својине (*iura in re aliena*) и стајала су насупрот својини.

Најновија схватања су показала да је класично право могло оформити и друкчији појам својине и као такав предати га у наслеђе модерном праву. Германско право је сваку власт на ствари сматрало својином; својине су се међусобно разликовале по обиму, садржини и трајању али су, у основи, биле једнородна права.<sup>8)</sup> Такав став је резултат „природе ствари“, што код стварних права значи опредељивање према њиховом економском циљу. Стварна права омогућавају различите начине коришћења ствари ради подмирења човекових потреба. Тако посматрано право на лични доходак би се могло третирати као стварно право.

Међутим, поводом права на лични доходак намеће се још једно питање и то поново из разлога тзв. класичних схватања појединих института.<sup>9)</sup>

Својина је правна власт која за објект има ствар, и то углавном телесне ствари. Тај елемент права својине је важан јер непосредно одређује карактер самог права. Али и то схватање је било веома рано нападано и то због практичних потреба живота.<sup>10)</sup> Наиме, то што је својина логички везана за ствар мора да уступи пред потребом да људи треба да уживају заштиту у коришћењу свих добара, ма каква облик она имала. Значи појам ствари треба заменити појмом добра, а то је шири појам.

Право на лични доходак има за непосредни предмет, најчешће новац који је ствар са гледишта грађанског права. Тако посматрано, право на лични доходак би било стварно право и по својој материјалној садржини и по објекту. Па ипак право на лични доходак није стварно право јер непосредна правна власт на ствари као основно обележје стварних права представља (овом приликом) само његово формално обележје. Код осталих стварних права то је суштинско обележје због природе објекта; она омогућавају титулару права да ове потпуно или ограничено користе (на пример: земљиште, кућу, ауто, одело и тд.). Новац по себи, нема употребну вредност већ представља средство да се ствари привуку у човекову сферу ради задовољења најразличитијих потреба. Новац је „симбол“ ствари, преко њега се долази до ствари, он представља ствар, али не може заменити ствари. Наиме, присвајањем новца не могу се, непосредно, задовољити људске потребе. Зато присвајање новца јесте, у савременим друштвима услов својине, али није својина по својој економској суштини.

<sup>8)</sup> Види: Марковић Лазар — Грађанско право, општи део и стварно право, 1927, стр. 334.

<sup>9)</sup> Проблем је у томе што су она настајала у условима потпуно различитим од оних који данас постоје, а што се појављује као једино мериторни суд приликом разматрања института модерног права.

<sup>10)</sup> Стојановић др Драгољуб; Стварно право, Бгд, 1983, стр. 64.



До двоструког присвајања, најпре симбола за ствари, па тек онда ствари, долази због робног начина привређивања и поделе рада. Радни људи, произвођачи, уопште, стварају својим радом производе које не могу присвајати ради подмирења својих потреба, али могу задовољавати само неке од потреба. На пример произвођач отровних хемијских супстанци не може исте присвојити јер не само да му не могу, као такве користити, већ му могу и штодити. Зато он за свој рад добија лични доходак-новац, за који на тржишту набавља ствари (хлеб, млеко, одело) за своје потребе. Утолико је лични доходак конститутивни елемент својине. Остваривањем права на лични доходак остварује се присвајање различитих добара која служе за подмирење потреба, а која се у нашем правном систему изражава као право личне својине<sup>11)</sup>.

Лична својина је демиург „индивидуалног власништва на основи кооперације и заједничког поседња земље и средстава за производњу које је произвео сам рад“ које се успоставља преко права на лични доходак, и његова функција и смисао морају се одређивати искључиво с тог аспекта.

Из свега изложеног произилази да економска суштина права на лични доходак лежи у функцији прелажења „имовинских добара из сфере производње у област потрошње“.<sup>12)</sup> Правом на лични доходак врши се посредно призивање, а тај циљ се остварује помоћу облигационих права. За титулара права на лични доходак — радног човека, остваривање права на лични доходак је услов својине, услов егзистенције. По својој правној природи право на лични доходак је најсличније релативним правима<sup>13)</sup>.

Не улазећи у правне и економске карактеристике релативних права може се истаћи да право на лични доходак по много чему одступа и од релативних права. Разлике се најпре огледају у погледу самих субјеката. Наспрам титулара права на лични доходак не стоји обавезно лице са имовином потпуно различитом од имовине радних људи. Наиме, правно лице користи средства за производњу која припадају свима, дакле свим радним људима и осталим грађанима друштва. Признати правно лице као дужника (у смислу облигационог права) значи прихватити одвајање средстава од радних људи и њихово припадање неком трећем лицу. У систему друштвене својине титулар права на лични доходак је, на изврстан начин, и поверилац и дужник истовремено. То произилази из природе друштвене својине и одговорности радних људи за наменско и целисходно коришћење средстава рада. Коначно, лични доходак се и појављује као резултанта

<sup>11)</sup> Лична или индивидуална својина представља скуп овлашћења непосредног коришћења ствари који настаје најчешће, остваривањем права на лични доходак. Међутим, лична својина се у нашем праву употребљава у смислу имовине радних људи.

<sup>12)</sup> Више о овоме види: Радишић др Јаков, Облигационо право, Бгд. 1979, стр. 39.

<sup>13)</sup> Друго је питање што је подела на стварно и релативно право настала због специфичног поступка остваривања права у римском праву; принцип поделе није био унутрашњи, није лежао у суштини права већ споља. Данас, то је једна од основних подела која, снагом традиције све дубље дели, обавезно сва субјективна права у ове велике групе. Додуше, исто толико колико се учвршћује ова подела је била и нападана и пољубана.

рада свих радних људи на „сопственим“ средствима и морао би да буде корелативно везан за резултат ОУР-а и друштвеног производа уопште.

Право на лични доходак је у смислу свега овога и конститутивни елеменат права самоуправљања, јер радни људи сами утврђују основе и мерила за расподелу средстава за личне дохотке (чл. 127 ЗУР-а). С тог аспекта посматрано право на лични доходак садржи и извесне обавезе које се могу третирати као обавезе у сопственом интересу.

Најзад, пошто право на лични доходак произилази из друштвене својине, која има тачно одређену намену, то се реализација овог права контролише и од стране друштвене заједнице, нарочито у погледу обавезе утврђивања основа и мерила за расподелу средстава за личне дохотке.<sup>14)</sup>

Намене друштвене својине да служи за подмирење потреба свих чланова друштва везује се за остваривање права на лични доходак и принцип солидарности који се изузетно ретко среће у класичним облигационим односима.

Међутим, уз све оно што је истакнуто у погледу права на лични доходак, ово право и захтев за исплату (као његов саставни елеменат) треба третирати у формално логичком смислу, као релативно право. Суштински посматрано, то је нови облик вредносног присвајања материјалних добара (у условима робне привреде) по основу рада друштвеним средствима, и као такво основно право радних људи — основ њиховог материјалног и друштвеног положаја.

---

<sup>14)</sup> Ова обавеза друштвене заједнице има за циљ заштиту општих интереса, посебно у погледу очувања и увећања материјалне основе рада. Види члан 127. ЗУР-а ст. 3.

## LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT AU REVENU

### Résumé

La nature juridique du droit au revenu est liée à la nature juridique du droit au travail avec les moyens sociaux, ce qui veut dire, avec la propriété sociale en général. Ceux qui travaillent dans les entreprises du travail associé et dans d'autres formes du travail associé et des moyens associés, gagnent leur salaire selon les résultats du travail effectué, et leur contribution personnelle acquise grâce à leurs années de travail contribue aussi à l'augmentation du revenu de l'entreprise. C'est un des droits fondamentaux de ceux qui travaillent et c'est par là que se manifeste la position matérielle et sociale de l'homme dans la société.

Le droit au revenu est la superstructure la plus directe de l'appropriation des biens matériels pour satisfaire les divers besoins de l'homme. L'expression juridique pour l'appropriation est la propriété. Etant donné que celle-ci présente un intérêt juridiquement protégé pour ceux qui travaillent, nous en concluons que le droit au revenu un droit subjectif.

D'après sa »fonction sociale« le droit au revenu est un droit réel, ayant pour objet l'argent comme une catégorie à part. Pourtant, ce droit est considéré le plus souvent comme un droit des obligations, car il ne conçoit pas l'emploi direct des choses (l'appropriation des valeurs utilisables), mais il crée seulement la condition pour l'acquisition de la propriété. C'est la raison pour laquelle ce droit est le plus analogue aux droits relatifs qui, à cause de l'importance de la valeur de la propriété sociale, a une portée radicale dans la réalisation des droits d'autogestion de la part de ceux qui travaillent. C'est la raison pour laquelle la nature juridique du droit au revenu est si complexe, ce qui contribue aussi à la protection de ce droit.



## ОРГАНИ ПОСТУПКА СТЕЧАЈА

Стечај, као начин престанка инсолвентне организације удруженог рада, је сложен правни институт. Разноврсни су и бројни односи који се морају расправити у поступку стечаја да би се остварио циљ стечаја. Тек са расправом свих ових бројних и разноврсних односа остварује се циљ стечаја — престаје да постоји инсолвентна организација. Поступак стечаја је судски поступак а спроводе га органи стечајног поступка. Органи стечајног поступка су: стечајно веће, стечајни судија, стечајни управник и на одређени начин одбор поверилаца. Стечајни органи врше све послове у вези са поступком стечаја — преузимају права органа управљања дужника, управљају дужниковим средствима, преузимају овлашћења заступника и пуномоћника дужника итд. Послови органа поступка стечаја су веома значајни за законито и брзо спровођење и окончање поступка престанка инсолвентне организације удруженог рада, односно извршење над свим средствима којима располаже инсолвентна организација и њихово распоређивање на организације и лица — непривилеговане повериоце организације стечајног дужника.

Предмет нашег разматрања ће бити следећа питања: 1. органи поступка стечаја, 2. надлежност органа поступка стечаја и 3. међусобни односи органа поступка стечаја.

### 1. ОРГАНИ ПОСТУПКА СТЕЧАЈА

Стечајни поступак је судски поступак. Њега води суд (стечајни суд). У стечајном суду орбазују се органи поступка стечаја који врше све послове у вези са поступком. Они могу бити обавезни и факултативни. Обавезни органи су: стечајно веће, стечајни судија и стечајни управник. Факултативни орган је одбор поверилаца.

У оквиру овог одељка ће бити разматран правни положај органа поступка стечаја. Пре него што пређемо на разматрање правног положаја органа поступка стечаја, сматрамо потребним да, макар у најкраћим цртама, кажемо нешто о стечајном суду.

#### *а) Стечајни суд*

Поступак стечаја спроводи надлежни суд на чијем је подручју седиште инсолвентне организације удруженог рада. Пошто је поступак стечаја судски поступак, то је он, као и други судски поступци,

регулисан савезним законодавством. Организација и стварна надлежност судова у нашем позитивном праву регулисани су републичким и покрајинским законима. Обзиром на различито регулисање организације и надлежности судова у републичким и покрајинским законодавствима, то поступак стечаја у нас спроводе следећи судови: окружни привредни судови (у СР Србији, САП Косово, СР Црној Гори, СР Хрватској и СР Македонији), виши привредни судови — тамо где не постоје окружни привредни судови (у СР Босни и Херцеговини и у САП Војводини) и основни судови (у СР Словенији). Међутим, без обзира на то који га суд спроводи, у поступку стечаја примењују се јединствена правила за целу земљу.

У нашем предратном праву за отварање и вођење поступка стечаја био је надлежан окружни суд, на чијем подручју је дужник имао своје предузеће, или ако га није имао где је имао своје пребивалиште (§ 62.). У случајевима када се стечај отварао над имовином трговца, над трговачким заоставштинама или трговачким друштвима и привредним, односно господарским задругама био је надлежан трговачки суд, а тамо где није било овог суда трговачко одељење окружног суда на чијем се подручју налази седиште предузећа или пребивалиште трговца односно друштвено седиште (§ 63.). Питање судске надлежности за спровођење поступка стечаја слично је решено и у аустријском праву (§ 63 — 65. Konkursordnung). За спровођење поступка стечаја стварно је надлежан окружни суд. Када се поступак стечаја спроводи над трговцем или трговачким друштвом надлежан је трговачки суд на чијем подручју дужник има своје предузеће, а ако га нема, онда суд где има своје пребивалиште и најзад суд на чијем се подручју налази дужникова имовина.

У француском праву, за спровођење поступка стечаја над трговцем надлежан је трговачки суд. Суд више инстанце је надлежан за остале случајеве (чл. 5. алинеја 7. Закона од 13 јула 1967.). Што се тиче месне надлежности, у француском праву надлежан је суд на чијој територији дужник има главно седиште, или ако је у питању правно лице седиште, или, у недостатку седишта у Француској, суд на чијој се територији налази главна управа (чл. 1. Dekreta od 22 decembra 1967.).

### б) Стечајно веће

Стечајно веће је састављено од тројице судија, од којих је један председник већа. Судија — поротник не може бити члан стечајног већа. Разлога за то има више. Прво, стечајни поступак је сложен тако да се од судија тражи одређено знање које, по правилу, имају професионалне судије. Као главни орган поступка стечаја, који је непосредно и активно ангажован у свим стадијумима поступка, стечајно веће одлучује о најважнијим питањима поступка. Његова овлашћења су, по свом обиму, широка. Друго, обзиром на начело хитности и економије поступка стечаја, састав стечајног већа треба да буде такав да гарантује да ће се стечајно веће састати према по-

треби — у свако доба, што је тешко изводљиво када су у питању судије-поротници. Стечајно веће се може образовати или годишњим распоредом послова, или од случаја до случаја.

### в) Стечајни судија

У одлуци о покретању претходног поступка, стечајно веће именује стечајног судију. Стечајни судија је судија појединац суда који спроводи поступак стечаја. За стечајног судију не може бити изабран судија — поротник. Обзиром на то да стечајни судија има значајну улогу у поступку стечаја, за успешно обављање послова везаних за ову функцију стечајном судији је потребна одређена стручна спрема и пракса. Јер, стечајни судија обавља све послове у поступку стечаја чија важност није толика да захтева састајање и одлучивање стечајног већа. Или, стечајни судија обавља све послове у поступку стечаја, а стечајно веће само оне који су законом изричито одређени као послови стечајног већа. У сарадњи са стечајним управником, над чијим пословањем врши надзор, стечајни судија предузима све потребне радње за законито, успешно и брзо спровођење и окончање поступка стечаја. С друге стране, остварење начела хитности и економичности поступка стечаја, поред осталог, подразумева стално присуство судије и његово редовно, свакодневно, контактирање са стечајним управником.

Стечајни судија не може бити члан стечајног већа зато што се те две функције међусобно искључују. Према одредби члана 73. Закона о санацији и престанку организација удруженог рада (у даљем тексту Закона о санацији), против одлуке стечајног судије приговор стечајном већу могу поднети стечајни управник, одбор поверилаца, односно повериоци. Нема никаквог смисла да стечајни судија решава о истој ствари у оквиру својих овлашћења и по праву надзора — као члан стечајног већа. Каква би могла бити одлука стечајног већа (чији је члан стечајни судија) поводом приговора овлашћених лица на закључке и упутства стечајног судије? У вези са њеном исправношћу увек би постојао траг сумње. Стечајни судија не може бити члан стечајног већа само у случају кад се поступак стечаја спроводи над организацијом удруженог рада где је он као судија односног суда одређен за стечајног судију. Али, он ће моћи да буде члан стечајног већа у поступку стечаја над другом организацијом удруженог рада где није одређен за стечајног судију.

Обзиром на функцију коју има у поступку стечаја, а и у складу са одредбама члана 71. Закона о парничном поступку, стечајни судија не може бити члан парничног већа у парници где се као тужилац појављује организација удруженог рада — стечајни дужник.

Своју функцију стечајни судија остварује као судија појединац. То значи да судија лично и непосредно обавља све послове у оквиру законом датих овлашћења. Ово питање је другачије било решено у нашем предратном праву. Одредбом параграфа 85. став 1. Стечајног закона од 1929. год., стечајни суд је одређивао једног заменика стечајном судији који је, у случају спречености стечајног судије, вршио послове из надлежности стечајног судије.

У случајевима када за то постоје оправдани разлози, предвиђени Законом о парничном поступку (чл. 71-75.), стечајни судија може бити заузет а на његово место постављен други судија.

## 2) *Стечајни управник*

Стечајни управник је значајан орган поступка стечаја. Слободно се може рећи да је постојање овог органа предвиђено у свим законодавствима која регулишу институт стечаја. У француском стечајном праву, обзиром на прихваћено начело самосталности поверилаца, стечајни управник (*syndic*) има специфичан правни положај. Према члану 532. *Code de commerce* од 1807. године, стечајни управник представља заједницу поверилаца. И према одредби члана 13. алинеја 1. Закона од 13 јула 1967. године, пресуда којом се проглашава ликвидација добара конституише повериоце у заједницу коју представља стечајни управник. Пошто је стечајни управник представник заједнице поверилаца, то повериоци имају утицај на избор стечајног управника.

У немачком стечајном праву, стечајни управник (*Konkursverwalter*) је централна фигура поступка стечаја. Стечајног управника именује суд. Стечајни управник је, по правилу, приватна особа (углавном правни заступник), који има ова својства највишег службеника, ограничавајући се на конкретан поступак. То се може закључити и из његових законских овлашћења. Он надгледа све учеснике у поступку стечаја (заједничког дужника и све повериоце).

Стечајни управник, као орган поступка стечаја, био је предвиђен и у нашем предратном стечајном праву. Према Стечајном закону за Хрватску и Славонију од 1897. године, Стечајном закону за Босну и Херцеговину од 1883. године и према Стечајном закону — Законски чланак XVII од 1981. године за подручје Бачке, Барање и Баната, стечајног управника је именовано стечајни суд, по правилу из редова адвоката са подручја суда. Стечајни управник је био заступник заједнице поверилаца и управник имовине над којом је био отворен поступак стечаја. Према српском Законнику о стечајном поступку од 1861. године није постојао стечајни управник, већ су послове које, по правилу, врши овај орган обављала два органа именована решењем о отварању стечаја: старалац у стечају и бранилац у стечају. Старалац је био дужан да присуствује попису дужникове имовине, да исту прими после извршеног пописа од извршне власти, да примљену имовину чува као добар домаћин. Под надзором суда и поверилаца, бранилац у стечају правно се старао о дужниковој имовини. То значи „да српско стечајно право старање о стечајној имовини дели између два лица, додељујући једном стварно старање а другом правно”.<sup>1)</sup>

Стечајним законом од 1929. године био је предвиђен управник стечајне масе. Управника стечајне масе постављао је суд. Управнику је поверавана управа над имовином стечајног дужника, као и врше-

<sup>1)</sup> Митровић, др. В.: Стечајно право, Београд, 1926. год, стр. 198.



ње одређених правних радњи стечајног дужника — од дана отварања стечаја.

У нашем позитивном праву стечајног управника именује стечајно веће одлуком о отварању поступка стечаја. Против дела одлуке о отварању поступка стечаја стечајног већа о одређивању стечајног управника жалба није дозвољена. Може се поднети само приговор. Оваквим решењем доприноси се остварењу начела хитности поступка стечаја. Стечајни управник под надзором и уз консултовања са стечајним судијом обавља већину послова поступка стечаја. То је оперативни орган у поступку стечаја, са посебним правима, дужностима и правним положајем. Напред изнето указује на то, да је стечајни управник важан орган у поступку стечаја који од почетка, од тренутка отварања поступка, треба да учествује у поступку. Делатност стечајног управника у поступку стечаја је веома обимна и значајна — усмерена на законито и брзо окончање поступка. Лице које се именује за стечајног управника мора да испуњава услове предвиђене законом. Ови услови би требали да обезбеде да стечајни управник успешно обави поверене задатке.

За стечајног управника може бити изабрано лице које има одговарајућу стручну спрему, које је савесно, марљиво, морално-политички подобно. Који ће профил стручњака бити потребан за успешно обављање поверених задатака од стране стечајног управника зависи од конкретних околности. Тако на пример, ако је у питању уновчавање стечајне масе која је знатне вредности и сложена по објектима погодније је да се за стечајног управника изабере дипломирани економиста. Или, ако је у питању поступак стечаја где постоји читав низ правних проблема а уновчавање стечајне масе је релативно лако — без већих тешкоћа, за стечајног управника треба изабрати дипломираног правника итд. Приликом избора стечајног управника стечајно веће треба да поступа обазриво. Јер, стечајни управник даје тон, димензије поступку стечаја. Ако је он стручан, марљив, савестан и експедитиван у раду — то ће у великој мери допринети ефикасности у вођењу поступка стечаја. Одредбама члана 79. Закона о санацији одређује се круг лица која не могу бити изабрана за стечајног управника.

Пошто даном отварања поступка стечаја радници који су удружили рад код организације удруженог рада — дужника престају да врше право управљања а истовремено престају и овлашћења заступника и пуномоћника инсолвентне организације и прелазе на стечајног управника, то за стечајног управника не може бити бирано лице које не може бити именовано нити, пак, вршити дужност инокосног пословодног органа, односно председника колегијалног пословодног органа.

За инокосног пословодног органа, односно председника колегијалног пословодног органа, према одредби члана 511. став 1. Закона о удруженом раду, не може да буде именовано, нити може да врши послове из делокруга овог органа лице које је осуђено на безусловну казну затвора за кривично дело извршено са умишљајем против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности земље, против привреде, против права самоуправља-

ња, против друштвене својине или против службене дужности. Исто важи и за лице које је са умишљајем учинило друго кривично дело, осим наведених кривичних дела, ако је за такво кривично дело осуђено безусловно на казну затвора најмање три године (чл. 511. ст. 2 ЗУР).

За лица осуђена за кривична дела из члана 511. став 1 Закона о удруженом раду забрана траје 10 година, а за лица осуђена за друга кривична дела забрана је 5 година од дана издржане, опростителне или застареле казне.

Обзиром на то да стечајни управник рукује и располаже друштвеним средствима дужника, то за стечајног управника не може да буде изабрано лице према коме је правоснажном судском пресудом изречена мера безбедности, односно заштитна мера забране вршења одређене делатности у погледу самосталног располагања и руковања друштвеним средствима — док траје та мера.

Ради адекватне заштите дужникових поверилаца, за стечајног управника не може да буде бирано лице које је било у радном односу у организацији удруженог рада — дужнику, или у радном односу у радној заједници која је обављала административно-стручне, помоћне и њима сличне послове за организацију над којом је отворен поступак стечаја. Претпоставља се да лице које је као радник — самоуправљач могло непосредно на збору, или референдуму, или као делегат у органу управљања да учествује у доношењу одлука које су довеле до негативних последица у економско-финансијском пословању организације — дужника, односно лице које је у радној заједници обављало административно-стручне послове за дужника и на тај начин дошло до одређених сазнања у вези са пословањем дужника — може да злоупотреби своја сазнања, односно овлашћења која има као стечајни управник у циљу прикривања неправилности у пословању дужника које су довеле до отварања поступка стечаја над дужником.

За стечајног управника не може да буде изабрано лице на чијој страни стоји неки од разлога за изузеће који су предвиђени одредбама члана 71. Закона о парничном поступку. Зато приликом именовања стечајног управника, стечајно веће мора да води рачуна о томе да за стечајног управника не може да буде изабрано лице за које постоје оправдани разлози за изузеће. У том смислу, не може да буде именовано за стечајног управника лице које је поверилац организације — дужника. Пошто на рочишту за испитивање потраживања, поред осталих, учествује и стечајни управник који је дужан да се о сваком пријављеном потраживању одређено изјасни да ли га признаје или оспорава, то би постојала оправдана сумња у његову објективност приликом испитивања и признавања његовог потраживања. У нашој правној литератури постоји и супротно схватање. По овом схватању нема разлога нити законске сметње да се за стечајног управника постави и неки од поверилаца — физичких лица. Питање избора стечајног управника из редова поверилаца — правних лица „практично и не постоји, јер стечајни управник може бити само физичко лице. Према томе питање се може поставити само у случа-

ју ако се међу повериоцима налазе и физичка лица. Сматрамо да такво лице може бити постављено за стечајног управника”.)

Лице одређено за стечајног управника није дужно да прихвати вршење функције стечајног управника. Ако му вршење функције стечајног управника не одговара, или сматра да је са успехом не може обавити, он је може одбити (чак и без навођења разлога који га за то опредељују); без обзира на то да ли је или није и формално-правно — у одлуци о отварању стечаја — одређен да је обавља.

И поред тога што приликом избора стечајног управника стечајно веће поступа савесно — ценећи његову стручност, морално-политичку подобност итд., могући су случајеви да стечајни управник не може успешно да испуњава своје обавезе, или да приликом вршења својих овлашћења нанесе штету стечајној маси, или да се за околности које доводе у сумњу непристрасност стечајног управника сазна после његовог именовања итд. Приликом наступања неког од наведених случајева стечајно веће може применити и санкцију смењивања са дужности стечајног управника. Предлог за смењивање стечајног управника могу поднети: стечајни судија, одбор поверилаца, заинтересована лица (повериоци), а може га сменити и стечајно веће по службеној дужности.

Обзиром на значај који стечајни управник, као орган, има у поступку стечаја, то он има право да тражи своје смењивање са дужности стечајног управника — ако сматра да не може са успехом да обавља своје обавезе, или је у обављању своје функције наишао на препреке објективне или субјективне природе (на пример, болест, сазнање за чињеницу која представља разлог за изузеће и сл.). У овом случају стечајно веће би требало да уважи захтев стечајног управника и разреши га дужности. Не може се од њега очекивати успех у извршењу обавеза ако он то не жели да ради. Стечајни управник ће бити дужан да остане на својој дужности до постављања новог стечајног управника.

Послови које обавља стечајни управник су обимни, сложени и веома значајни за успешно и брзо спровођење и окончање поступка стечаја. Зато је законом изричито предвиђено право стечајног управника на награду за рад и на накнаду нужних трошкова. Награда за рад стечајног управника се одређује, по правилу, унапред — у паушалном износу. Износ награде одређује стечајно веће у зависности од обима послова и потребног рада за успешно спровођење и окончање поступка стечаја. Уколико стечајно веће није у могућности да унапред процени обим послова које стечајни управник треба да изврши од тренутка отварања поступка стечаја па до његовог окончања, а самим тим ни потребни рад стечајног управника за успешно окончање поступка стечаја, оно може, изузетно, да износ награде одреди и накнадно. У току поступка стечаја стечајном управнику се може исплатити највише 30 посто од укупног износа награде за рад до закључења поступка стечаја. Износ до 30 процената од утврђене награде стечајни управник може да прима периодично. Остатак награде стечајни управник ће моћи да наплати тек после

2) Биро, З. — Шурлан, П.: Коментар Закона о санацији и престанку организација удруженог рада, Београд, 1980. год., стр. 110.

окончања поступка стечаја. Овакав начин одређивања висине награде и њене исплате стечајном управнику треба да допринесе остварењу начела хитности и економичности стечајног поступка. Оваквим начином награђивања стечајни управник се стимулише да поверене послове у поступку стечаја обави што квалитетније, да не одуговлачи са извршењем својих обавеза а самим тим и поступка стечаја. Што се пре буде окончао поступак стечаја, то ће стечајни управник пре наплатити унапред одређени новчани износ на име награде. Стечајни управник има право и на накнаду нужних трошкова. Под нужним трошковима подразумевају се издаци које је стечајни управник учинио из својих средстава, а које је имао у вези са пословима из своје надлежности. Говорећи о накнади нужних трошкова не можемо а да не истакнемо став наше судске праксе којим се доприноси адекватној, правичној исплати нужних трошкова стечајном управнику. По мишљењу наше судске праксе, стечајни управник, који је у исто време и адвокат по професији, нема право на накнаду трошкова за заступање по адвокатској тарифи зато што су ти трошкови обухваћени износом награде и накнаде нужно учињених трошкова и издатака који му припадају као стечајном управнику<sup>3</sup>). Стечајни управник може наплатити нужне трошкове одмах по обављеном послу у вези са којим је трошак настао.

Наградом за рад, као и накнаду нужних трошкова, стечајни управник може наплатити из стечајне масе само уз одобрење стечајног судије. Новчани износи одређени на име награде и накнаде нужних трошкова стечајном управнику представљају трошкове поступка стечаја. Зато се ови износи издвајају из стечајне масе пре него што се приступи намирењу повериоцевих потраживања (чл. 188. Закона о санацији).

Поверене послове стечајни управник мора да обави стручно, са пажњом доброг привредника. Приликом вршења поверених послова стечајни управник мора да води рачуна о интересима стечајних поверилаца, излучних и разлучних поверилаца. Ако своје обавезе не извршава на наведени начин, стечајни управник ће бити одговоран за накнаду штете. Стечајни управник ће непосредно одговарати за штету коју почини намерно или са крајњом непажњом. Он ће бити ослобођен од одговорности ако је штета наступила услед предузимања радње коју је одобрило стечајно веће, или радње коју је стечајни управник извршио на основу обавезног упутства стечајног судије а са којим се сложило стечајно веће. Од овог правила постоји изузетак у случају када је одобрење или упутство за предузимање одређене радње стечајни управник издејствовао на преваран начин. У том случају стечајни управник ће непосредно одговарати за накнаду штете и поред прибављеног одобрења, односно упутства. Поступање стечајног управника којим се наноси штета учесницима у поступку стечаја представља озбиљан разлог за његово смењивање.

Питање правне природе правног положаја стечајног управника је веома спорно у правној теорији. Ово питање је предмет бројних дискусија у правној теорији, а резултат тих расправа је наставак различитих схватања о правној природи правног положаја сте-

<sup>3</sup>) Одлука Вишег привредног суда СР Србије, Пж 3933/77.

чајног управника. Ипак, по овом питању у правној теорији су се искристалисала два супротна схватања. У том смислу разликују се две основне теорије о правној природи правног положаја стечајног управника: 1. публицистичка теорија и 2. теорија заступања.

Основна мисао присталица публицистичке теорије<sup>4)</sup> је да је стечајни управник службени, судски, орган коме је поверено вршење службених функција. Као јавни орган *ad hoc*, стечајни управник је носилац јавноправних овлашћења. Зато стечајни управник предузима правне послове и радње у своје име а не у име неког другог лица, а на основу решења суда о постављењу.

Присталице теорије заступања<sup>5)</sup> сматрају да је стечајни управник заступник стечајне масе. Стечајни управник, као заступник, предузима правне послове и радње у име дужника а њихова економска дејства непосредно се остварују у дужниковој имовини. Он, дакле предузима правне послове и радње у име и за рачун дужника.

На рачун теорије заступања упућено је више озбиљних приговора. Прво, овој теорији се приговара да стечајна маса нема правни субјективитет, већ да она представља објект у поступку стечаја па као таква не може имати заступника. Друго, стечајни управник у поступку стечаја предузима правне послове и радње на основу акта о постављењу на дужност стечајног управника. Он, дакле, као носилац одређене јавноправне стужбе предузима правне послове и радње у своје име — вршећи на тај начин своја законом одређена права и дужности.

Комбиновањем одређених елемената публицистичке теорије са теоријом заступања настала је мешовита теорија. Према схватању присталица мешовите теорије, стечајни управник је јавноправни орган са овлашћењима законског заступника. Међу присталицама ове теорије постоје несагласност по питању — кога заступа стечајни управник. Према једнима<sup>6)</sup>, стечајни управник је законски заступник стечајног дужника. Други<sup>7)</sup>, опет, сматрају да је стечајни управник законски заступник стечајног дужника и стечајног поверилаца.

У новије време, у нашој правној теорији појавила се нова теорија о правној природи правног положаја стечајног управника. Присталице ове теорије сматрају да је стечајни управник орган поступка стечаја који има специфична обележја и овлашћења. У том смислу „функција стечајног управника није јавноправног карактера, јер он ради под сталним надзором стечајног судије; стечајни управник не предузима самостално правне радње према трећим лицима, већ по одобрењу стечајног судије. Стечајни управник у нашем праву представља привредну организацију у стечају”<sup>8)</sup>.

<sup>4)</sup> Митровић, др В.: оп. цит., стр. 193, Благојевић, Б.: Излучна тужба, „Правосуђе”, бр. 2, 1937. год. стр. 120—121, и др.

<sup>5)</sup> Цуља, др С. Грабанско процесно право, и свеска, Београд, 1938. год. стр. 432.

<sup>6)</sup> Дика, М.: Стечајно право и право присилне нагодбе, Загреб, 1976. год., стр. 88.

<sup>7)</sup> Барч, др., Р.: Основи права поравнања и стечајног права, Београд, 1939. год., стр. 120.

<sup>8)</sup> Велимировић, др М.: престанак организације удруженог рада, Нови Сад, 1977. год., стр. 92.

Питање правне природе правног положаја стечајног управника је предмет пажње и у немачкој правној теорији. Дискусије на ову тему су бројне и жучне, а њихов резултат је настанак различитих схватања правне природе правног положаја стечајног управника. Полазну основу за разматрање првне природе правног положаја стечајног управника представљају теорија заступања (Vertretertheorie) и публицистичка теорија (Amtstheorie).

У судској пракси СР Немачке прихваћена је публицистичка теорија по којој је стечајни управник нарочити правосудни орган (Rechtspflegeorgan) који у своје име обавља законом одређена права и дужности.<sup>9)</sup>

Присталице теорије органа (Organtheorie)<sup>10)</sup> у немачкој правној теорији сматрају да је стечајни управник орган стечајне масе, која представља нарочиту врсту правног лица, и који је као такав њен законски заступник.

Присталице теорије неутралног иступања<sup>11)</sup> сматрају да стечајни управник „неутрално” заступа туђу имовину (Vermögen). У том смислу његове радње се односе само на туђу имовину која представља објект у поступку стечаја, а не на неко лице.

У нашем позитивном праву, стечајни управник је орган поступка стечаја са посебним положајем и овлашћењима. То је последица: 1. специфичности нашег друштвено-економског система, 2. чињенице да основна организација удруженог рада представља основни организациони облик удруживања рада радника на друштвеним средствима за производњу и 3. специфичности нашег правног система — у првом реду решења датих у Закону о санацији.

Евидентно је да је стечајни управник обавезни (облигатни) орган поступка стечаја кога одлуком о отварању поступка стечаја именује стечајно веће (суд). Приликом пријема дужности стечајни управник даје свечану изјаву пред председником стечајног већа да ће савесно вршити своју дужност. На основу овога могло би се закључити да је функција стечајног управника јавноправног карактера, што, наравно, није тачно. У нашем позитивном праву стечајни управник, као обавезни орган поступка стечаја, не може да се идентификује са лицем са јавноправним овлашћењима. У прилог томе говоре следећи разлози:

а) стечајни управник, као орган поступка стечаја, непосредно је одговоран за накнаду штете коју својим радом причини учесницима у поступку стечаја (стечајним повериоцима, излучним и разлучним повериоцима);

б) за разлику од стечајног управника који по класичном стечајном праву поверене задатке, по правилу, извршава самостално, у оквиру својих законских овлашћења, слобода, односно самосталност стечајног управника у извршавању његових законом одређених ов-

<sup>9)</sup> Lent, F. — Jaurenig, O.: Zwangsvollstreckungs — und Konkursrecht, München, 1972. god., str. 147

<sup>10)</sup> Böttcher: „Juristenzeitung”, 1963, str. 582, te „Zeitschrift für Zivilprozess”, sv. 71, str. 55.

<sup>11)</sup> Mohrbutter: Handbuch des gesament Vollstreckungs — und Insolvenzrechte, 1965. god.

лашћења у нашем позитивном праву добрим делом је ограничена. Вршење послова из своје надлежности стечајни управник обавља под сталним надзором стечајног већа, стечајног судије и одбора поверилаца (што је у складу са односом надзора — хијерархије између органа поступка стечаја). И не само то. За предузимање одређених радњи из његове надлежности потребно му је одобрење стечајног већа, односно упутство стечајног судије.<sup>12)</sup>

Према одредби члана 140. Закона о санацији, радници који су удружили рад код организације удруженог рада — дужника даном отварања стечаја престају да врше права управљања. Даном отварања поступка стечаја престају и овлашћења заступника и пуномоћника дужника. Она прелазе на стечајног управника. Стечајни управник, дакле, после свог именовања преузима права и дужности органа управљања и права руковођења и заступања организације дужника (чл. 80. Закона о санацији). На основу одредаба члана 80. Закона о санацији може се закључити да је стечајни управник у извесном смислу заступник организације — дужника. Али, он није заступник стечајне масе.<sup>13)</sup> Преузимајући права и дужности органа управљања и заступника организације — дужника, стечајном управнику се самим тим намеће дужност да доврши започете послове стечајног дужника како би отклонио наступање штетних последица за стечајну масу: Пошто стечајни управник право заступања не може да пренесе на друга лица, то се он у свим односима према трећим лицима појављује као једино овлашћени заступник.

На основу изнетог можемо закључити да је стечајни управник, у нашем позитивном праву, орган поступка стечаја са посебним правним положајем и да у својим овлашћењима има елемената јавноправног карактера и елемената заступника.

#### д) Одбор поверилаца

Одбор поверилаца је орган поступка стечаја. То је орган стечајних поверилаца. У упоредном праву овај орган је, по правилу, основни орган поверилаца. Тако на пример, у немачком стечајном праву, где постоје два органа заједнице поверилаца у поступку стечаја — одбор поверилаца (Gläubigerausschuss) и збор поверилаца (Gläubigerversammlung), практично је значајнији орган у поступку стечаја одбор поверилаца<sup>14)</sup>. Одбор поверилаца је основни орган заједнице поверилаца у поступку стечаја и у стечајним правима Аустрије, Швајцарске, Италије.

<sup>12)</sup> На пример, према одредби члана 165. став 3. Закона о санацији, стечајни управник може поднети тужбу за побијање правних радњи само на основу одобрења стечајног судије, или према одредби члана 169. за закључење нових уговора ради обновчења средстава дужника и завршења започетих послова неопходних да би се спречило наступање штете на средствима дужника потребно је одобрење стечајног већа итд. . .

<sup>13)</sup> Доказ за то је одредба члана 81. став 2. којом се предвиђа непосредна одговорност стечајног управника сваком учеснику у поступку стечаја за штету која му се нанесе намерно или крајњом непажњом.

<sup>14)</sup> Lent, F. — Jauerling, O.: Op. cit. str. 141 i 143.

У француском стечајном праву, заједницу поверилаца у поступку стечаја заступају контролори. Контролоре именује стечајни судија из реда кадникованих поверилаца. Стечајни судија може именовати једног или двојицу контролора (чл. 11. ал. 1. Закона од 13 јула 1967. године). Контролори пружају помоћ стечајном судији у обављању послова из његове надлежности, врше проверу дужниковог пословања, контролу рада стечајног управника. Да би што успешније обавили поверене задатке у поступку стечаја, контролорима је дато овлашћење да могу да траже извештај о стању поступка стечаја, наплатама и исплатама из дужникове имовине итд. (чл. 12 л. 2. Закона од 13. јула 1967. год.). Функција контролора је бесплатна. Они одговарају за штету коју су причинили учесницима у поступку стечаја, а која је резултат грубе грешке контролора у обављању послова из њихове надлежности (чл. 12. ал. 3. Закона од 13 јула 1967.).

Постојање одбора поверилаца, као органа поступка стечаја, је израз начела самосталности поверилаца у поступку стечаја. Преко одбора поверилаца, као органа поступка стечаја, остварује се, добрим делом, самосталност поверилаца у поступку стечаја. Повериоцима у поступку стечаја је омогућено да путем одбора поверилаца контролишу рад стечајног управника. Захваљујући законом одређеним овлашћењима, повериоци путем одбора поверилаца остварују надзорну, саветодавну и заштитну функцију у поступку стечаја. Ово не значи да повериоци нису у могућности да и сами непосредно, изван свог органа, у поступку стечаја предузимају одређене радње значајне за управљање поступком.

Једно од значајних питања у вези са правним положајем одбора поверилаца је питање да ли је овај орган стечајног поступка обавезан (облигатан) или факултативни орган? Ово питање је различито решавано у стечајном праву. У неким старијим стечајним законима одбор поверилаца је био установљен као обавезни орган поступка стечаја (у ранијем аустријском стечајном праву, у Стечајном закону који је важио у Хрватској, а у Законику о стечајном поступку Србије од 1861. године одбор поверилаца је био обавезни орган поступка стечаја, али, тек од неуспешног рочишта за поравнање.

Према југословенском Стечајном законнику од 1929. године, одбор поверилаца је био факултативни орган. Основни задатак одбора поверилаца је био да у име поверилаца, и у њиховом заједничком интересу, врши надзор над пословањем управника стечајне масе и да му пружа помоћ у обављању његових законом одређених задатака.

Одбор поверилаца је конципиран као факултативни орган поступка стечаја у позитивном праву Немачке, Аустрије, Швајцарске.

Уредбом о престанку предузећа и радњи од 1953. године одбор поверилаца није био предвиђен као орган поступка стечаја. Овом Уредбом институт принудне ликвидације (стечаја) био је регулисан, уређен, тако да су се његовом применом, по правилу, штитили опште друштвени интереси. О заштити интереса поверилаца, спровођењем и окончањем поступка стечаја, готово да није било ни говора.

Законом о принудном поравнању и стечају било је предвиђено постојање одбора поверилаца као факултативног органа поступка стечаја. И Законом о санацији изричито је предвиђено да је одбор по-



верилаца факултативни орган поступка стечаја (чл. 85. ст. 1.). Овакво решење у Закону о санацији омогућава стечајном већу да у сваком конкретном случају, а имајући при том у виду обим стечајне масе, број поверилаца итд., слободно и самостално одлучи да ли ће се образовати одбор поверилаца или се то неће учинити. Повериоци не могу утицати на одлучивање стечајног већа о образовању одбора поверилаца. Од овог правила предвиђен је изузетак у одредби члана 85. став 2. Закона о санацији. Поменутом одредбом се предвиђа да ће на захтев поверилаца, чија потраживања износе више од 50% од укупног износа потраживања свих поверилаца и која су утврђена на рочишту за испитивање потраживања, стечајно веће бити дужно да образује одбор поверилаца. Обзиром на начело официјелности и на његово значајно обележје — судско руковођење поступком стечаја (коме је овде дата предност), стечајном већу се у овом случају препушта да одреди хоће ли образовати одбор поверилаца. Сасвим је сигурно да ће стечајно веће одбити захтев поверилаца у случају када је стечајна маса незнатна, или када би образовање одбора поверилаца довело до знатног повећања трошкова поступка стечаја. На основу изнетог можемо закључити да практично овде и не постоји никакво одступање од правила да повериоци не могу утицати на одлучивање стечајног већа о образовању одбора поверилаца. Сматрамо да у овом случају можемо говорити само о захтеву поверилаца за образовање одбора поверилаца. Иначе, стечајно веће може образовати одбор поверилаца по сопственој иницијативи или по захтеву поверилаца — што нема никаквог утицаја на правни положај одбора. У сваком случају он је факултативни, саветодавни орган поступка стечаја.

У нашем Стечајном закону од 1929. године било је предвиђено да се одбор поверилаца састоји из три, а највише пет чланова и потребног броја њихових заменика (§ 95. ст. 1.). У нашем Закону о санацији законодавац је питање броја чланова одбора поверилаца решио на један веома еластичан начин. Он је дао критеријуме који треба да помогну стечајном већу да у сваком конкретном случају, приликом одлучивања о образовању одбора поверилаца и о броју његових чланова, изнађе најадекватније решење. Ти критеријуми су следећи:

Први, одбор поверилаца је факултативни орган. Значи, стечајно веће може, али не мора да образује одбор поверилаца, као орган поступка стечаја. У том смислу законодавац је изричито предвидео да у случају када је број поверилаца мањи од пет, неће бити образован одбор поверилаца, већ ће овлашћења одбора поверилаца вршити сви повериоци (чл. 86. ст. 2).

Други, законодавац није одредио број чланова одбора поверилаца. Он је, значи, препустио стечајном већу да у сваком појединачном случају одреди број чланова одбора. Приликом одређивања броја чланова одбора стечајно веће мора водити рачуна о обиму стечајне масе, о броју поверилаца итд. Тако, стечајно веће ће образовати одбор поверилаца у случају када је стечајна маса знатне вредности а има и доста поверилаца.

Трећи, број чланова одбора поверилаца мора бити непаран (чл. 86. ст. 1). Овај критеријум је у одређеним случајевима веома

тешко испоштовати. Ради заштите интереса одређене категорије поверилаца, законодавац је предвидео да поверилац, чија потраживања износе више од  $1/4$  укупно утврђених потраживања свих поверилаца, може на свој захтев да уђе у одбор поверилаца (чл. 87. ст. 3.). Поставља се питање шта ће бити у случају када стечајно веће на првом рочишту одреди број чланова одбора, који је непаран, а касније, на накнадном рочишту, појави се поверилац чије признато потраживање износи више од  $1/4$  укупно утврђених потраживања свих поверилаца. Самим тим он је испунио законом предвиђени услов да постане члан одбора поверилаца, па као такав улази у одбор поверилаца, који сада има парни број чланова. Како је законом предвиђен непаран број чланова одбора, то ће стечајно веће морати да повећа број чланова одбора за још једног члана. Сматрамо да је овај случај више теоријског него практичног значаја. У пракси, по правилу, повериоци чија су потраживања према дужнику велика пријављују их одмах без оклевања.

Чланови одбора поверилаца бирају се, по правилу, на крају првог рочишта за испитивање пријављених потраживања. Активно право бирања чланова одбора поверилаца припада повериоцима чија су потраживања у целини или делимично утврђена, као и повериоцима чија су потраживања оспорена а стечајно веће нађе да су их учинили вероватним.

Мада Законом о санацији пасивно право бирања (право да се бира за члана одбора поверилаца) није посебно регулисано, обзиром на значај одбора поверилаца у поступку стечаја и његову правну природу, може се закључити да у одбор поверилаца могу бити бирани повериоци чија су потраживања утврђена (тзв. стварни повериоци). Било би илузорно изабрати у одбор поверилаца повериоца чије је потраживање оспорено, па се касније утврди да оно и не постоји. Наше позитивно право не допушта могућност да се у одбор поверилаца бира лице које није стечајни поверилац, за разлику од нашег стечајног закона од 1929. године.

У вези са активним и пасивним правом избора чланова одбора поверилаца поставља се једно питање које је од практичног значаја. Како ово право врше организације удруженог рада и друга правна лица — повериоци? Приликом вршења активног и пасивног права избора чланова одбора поверилаца, повериоце — правна лица заступа инокосни пословодни орган, или претседник колегијалног пословодног органа, или лице које пословодни орган за то овласти самостално или уз сагласност одређеног органа.

За избор у одбор поверилаца наш законодавац не захтева посебне квалификације. У одбор поверилаца бирају се лица у која се има поверење, која су се доказала као савесна и марљива, морално-политички подобна — која су једном речју добри привредници. У одбор поверилаца се не може бирати лице које, према нашем позитивном праву, не може бити одређено за стечајног управника.

Своја права и дужности у одбору поверилаца избрани члан одбора не мора да врши лично и непосредно. Законодавац предвиђа могућност да члана одбора може, на основу специјалног пуномоћја,

да заступа и лице које није поверилац. Законом о санацији се не предвиђа избор заменика чланова одбора поверилаца. Лице изабрано за члана одбора поверилаца може одбити да се прими те дужности.

Члан одбора поверилаца који не присуствују састанцима одбора, који се немарно односи према својим обавезама у одбору — који једном речу своје обавезе у одбору не извршава успешно, може бити смењен. Смењивање таквог члана одбора поверилаца не значи истовремено и смењивање организације удруженог рада — повериоца. У том смислу ће стечајно веће позвати организацију — повериоца, чији је представник у одбору смењен, да одреди друго лице за његово представљање у одбору.

Своју делатност одбор поверилаца обавља у току целог поступка стечаја — све до његовог окончања и брисања организације удруженог рада — стечајног дужника из судског регистра. Пошто је одбор поверилаца колегијални орган, он своју делатност обавља на седницама. То значи да одбор поверилаца одлучује, односно доноси своје одлуке на седницама. Седнице одбора поверилаца сазива стечајни судија по службеној дужности, или на предлог стечајног управника, или већине чланова одбора. Седницама одбора руководи (претседава) један од чланова одбора, кога су изабрали чланови одбора (чл. 88. ст. 1). Из стилизације текста одредбе члана 88. став 1. Закона о санацији може се закључити да чланови одбора бирају једног члана одбора да руководи седницама одбора до окончања поступка стечаја. Било би нецелисходно када би се за сваку седницу одбора бирао претседавајући. Тим пре што функција претседавајућег не даје никакве повластице. Он је један од равноправних чланова одбора поверилаца.

Седницама одбора поверилаца поред чланова одбора присуствују стечајни управник и стечајни судија. Присуство стечајног управника седницама одбора поверилаца је неопходно обзиром на његову функцију у поступку стечаја. Стечајни управник помаже члановима одбора поверилаца у раду на тај начин што им пружа информације и даје објашњења о питањима о којима се расправља на седници. Стечајни управник и стечајни судија немају право гласа на седницама одбора поверилаца. Право одлучивања о законом одређеним питањима имају само чланови одбора поверилаца. За пуноважност одлуке одбора поверилаца потребна је већина гласова присутних чланова. У случају када су гласови међу присутним члановима подељени, тако да ни за један став одбора не постоји потребна већина, одлучује стечајни судија. Поставља се питање, како ће се поступити у случају кад стечајни судија не прихвати ниједан од два различита става чланова одбора поверилаца, већ предложи неки трећи став? Мада ово питање није изричито регулисано Законом о санацији, обзиром на судско руковођење судским поступком, сматрамо да се овде може применити одредба члана 88. став 3 Закона о санацији — важиће решење које је предложио стечајни судија.

За свој рад у одбору поверилаца чланови одбора немају право на награду. Они имају право само на накнаду нужно учињених издатака, коју могу наплатити одмах по обављеном послу. О нужности учињених издатака, као и о износу у коме се они имају на-

кнадити, одлучује стечајни судија. Пошто износ накнаде улази у трошкове поступка стечаја, то се он првенствено намирује. Јер, пре него што се приступи намиривању поверилаца, из бруто деобне масе издваја се износ за исплату трошкова поступка (чл. 188. Закона о санацији).

## 2. НАДЛЕЖНОСТ ОРГАНА ПОСТУПКА СТЕЧАЈА

Надлежност органа у поступку стечаја је одређена одговарајућим одредбама Закона о санацији и престанку организација удруженог рада.

Стечајно веће је највиши — главни орган у поступку стечаја. Обзиром на овлашћења која има у поступку, стечајном већу у поступку стечаја у укупности припадају права из надлежности стечајног суда. То значи да стечајно веће поступа у стечајном поступку у име суда.

Пошто је стечајно веће главни орган у поступку стечаја, то је њему постављено у надлежност да решава о најзначајнијим питањима поступка стечаја. Питања о којима решава стечајно веће изричито су одређена законом. Одговарајућим одредбама Закона о санацији је предвиђено разграничење у погледу вршења послова из надлежности стечајног већа. У том смислу законом је предвиђено да послове из надлежности стечајног већа обављају: 1. председник стечајног већа и 2. стечајно веће.

Председник стечајног већа је овлашћен да:

— испита да ли је над дужником претходно вођен поступак санације, пошто претходно спровођење санације над инсолвентном организацијом представља процесну претпоставку за покретање поступка за утврђивање услова за отварање поступка стечаја (чл. 93. Закона о санацији).

— врши претходно испитивање предлога за принудно поравнање. У том смислу председник стечајног већа утврђује да ли је предлог за принудно поравнање по форми и садржини подобан за покретање поступка за принудно поравнање (чл. 102. Закона о санацији).

Стечајно веће је надлежно да:

— утврђује да ли су испуњени услови за принудно поравнање и одређује управника принудног поравнања (чл. 74.),

— доноси одлуку о покретању поступка за утврђивање услова за отварање поступка стечаја (чл. 95.),

— именује стечајног судију (чл. 95, ст. 3.),

— отвара поступак стечаја ако дужник о року не поднесе предлог за принудно поравнање (чл. 98.),

— позива огласом повериоце ради закључења принудног поравнања (чл. 103.),

— испитује економско-финансијско стање дужника и пријављена потраживања у принудном поравнању (чл. 113.).

— одобрава закључено принудно поравнање (чл. 116.),

— доноси одлуку о отварању поступка стечаја (чл. 134.),

— одређује стечајног управника (чл. 78.),

— одобрава исплату аконтација стечајном управнику (чл. 84. ст. 2.),

— утврђује број чланова одбора поверилаца (чл. 86.),

— доноси одлуку о закључењу поступка стечаја уколико утврди да средства дужника која би ушла у стечајну масу нису довољна ни за намирање трошкова тог поступка, или да су незнатне вредности (чл. 136.),

— задржава одређени број радника стечајног дужника на раду после отварања стечаја (чл. 141. ст. 2.),

— доноси одлуку о отписивању ненаплативих потраживања (чл. 145. ст. 3.),

— доноси одлуку о ограничењу права овлашћених лица дужника да врше правне послове, као и привремену меру обезбеђења којом одређује обуставу исплата са жиро-рачуна дужника (чл. 97.),

— одређује рочиште за испитивање потраживања и утврђује пријављена потраживања ако их призна стечајни управник а не оспори ниједан од присутних поверилаца (чл. 174.),

— одређује накнадно рочиште за испитивање потраживања (чл. 176. ст. 2.),

— одбацује пријаве потраживања које стигну после закључења рочишта за главну деобу (чл. 176.),

— одлучује који ће се послови окончати у току поступка стечаја у циљу спречавања наступања штете над дужниковим средствима (чл. 168. ст. 2.),

— може да услови својом сагласношћу закључивање неких нових послова (чл. 169.),

— одређује начин продаје ствари које улазе у стечајну масу (чл. 179.),

— одређује почетну цену постројењима и уређајима стечајног дужника која се продају путем јавне продаје (чл. 182. ст. 2.),

Наведена овлашћења нам указују на значај који стечајно веће, као орган поступка стечаја, има у поступку и чине разумљивом, оправданом и логичном чињеницу да овај орган поступа у име стечајног суда. Основни задатак стечајног већа и стечајног судије је да, као судски органи, у оквиру својим законом одређених овлашћења руководе поступком стечаја и суде о бројним и сложеним правним односима у поступку. Стечајно веће своје одлуке доноси на састанцима.

Све послове у вези са спровођењем поступка стечаја, осим оних у надлежности стечајног већа, обавља стечајни судија. На тај начин доприноси се остварењу начела хитности поступка стечаја.

У надлежност стечајног судије је да:

— контролише рад стечајног управника и повремено тражи извештај о току поступка стечаја и уновчењу стечајне масе, најмање једанпут у три месеца (чл. 82.),

— даје сагласност на израду предрачуна трошкова поступка стечаја (чл. 81. ст. 1. т. 2.),

— даје одобрење стечајном управнику да из стечајне масе наплати награду или накнаду на коју има право (чл. 84. ст. 3.),

— одлучује о праву на накнаду нужно учињених издатака чланова одбора поверилаца (чл. 90. ст. 1.),

— сазива седнице одбора поверилаца (чл. 88. ст. 1.),

— одлучује у случају када су код одлучивања у одбору поверилаца гласови подељени (чл. 88. ст. 3.),

— заједно са вештацима испитује економско-финансијско стање стечајног дужника (чл. 131. ст. 2.),

— врши надзор над пословањем управника принудног поравнања и стечајног управника (чл. 72. ст. 1.),

— подноси стечајном већу извештај о економско-финансијском стању дужника са мишљењем да ли има места отварању поступка стечаја (чл. 133.),

— даје одобрење стечајном управнику за подношење тужбе за побијање правних радњи (чл. 165. ст. 3.),

— учествује у рочишту за испитивање потраживања (чл. 174. ст. 3.),

— даје мишљење о почетној продајној цени за јавну продају постројења и уређаја (чл. 182. ст. 2.),

— даје примедбе на нацрт за главну деобу (чл. 193.),

— доноси одлуке о накнадној деоби (чл. 197. ст. 2.),

— даје мишљење о завршном извештају који стечајни управник подноси стечајном већу (чл. 200.),

Делатност стечајног управника је обимна и веома значајна за законито, ефикасно и брзо спровођење поступка стечаја. Пошто даном отварања поступка стечаја радници, који су удружили рад код организације-дужника, престају да врше права управљања а тог дана престају и овлашћења дотадашњих заступника и пуномоћника дужника, стечајни управник после свог именовања преузима права и дужности органа управљања, руководи пословима дужника и заступа га (чл. 80. Закона о санацији). Послове из своје надлежности стечајни управник обавља током целог поступка стечаја — све до његовог окончања. Обзиром на време предузимања, послови стечајног управника се могу груписати у три етапе.

За послове који се предузимају у првој етапи карактеристично је да их стечајни управник мора предузети одмах после увођења у дужност, као и да треба да их изврши у што краћем року. У овој етапи, стечајни управник је дужан да:

— ажурира књиговодствену евиденцију од последњег завршног рачуна до дана отварања поступка стечаја,

— образује комисију за инвентарисање. Посао инвентарисања је веома значајан па се у том смислу он има обавити савесно, стручно и тачно. После извршеног инвентарисања врши се примопредаја средстава стечајног дужника стечајном управнику,

— састави почетни биланс стечаја (чл. 145. ст. 2.),

— угаси рачун стечајног дужника и да отвори нови рачун преко кога ће се вршити пословање дужника (чл. 146.),

— изради печате са новом ознаком фирме (чл. 147.),

— донесе решења о престанку радног односа радника дужника изузев онима које још задржава на раду ради довршења започе-

тих послова или ради вођења поступка стечаја, али најдуже једну годину (чл. 141.),

— заједно са стечајним судијом састави предрачун трошкова поступка стечаја (чл. 84.),

У другој етапи стечајни управник је дужан да:

— се као добар привредник стара о довршавању започетих а још неизвршених послова дужника, као и послова потребних да би се спречило наступање штете на средствима дужника,

— испита сва пријављена потраживања и на рочишту за испитивање, у зависности од документације којом располаже, да их призна или оспори,

— без одлагања достави дужницима стечајне масе опомене да одмах измире своје обавезе,

— уновчи ствари које чине основна средства, обртна средства и средства заједничке потрошње, која улазе у стечајну масу.

Пословима који се предузимају у трећој етапи окончава се поступак стечаја. У том смислу стечајни управник је дужан да:

— сачини нацрт за главну деобу ствари (чл. 193.),

— учествује у расправи о нацрту за главну деобу (чл. 194.),

— на основу правоснажног решења о главној деоби исплати потраживања повериоцима у року од 15 дана од дана правоснажности решења (чл. 196.). Стечајни управник врши исплате потраживања повериоцима и после одлуке стечајног судије о накнадној деоби.

— по закључењу поступка стечаја поднесе стечајном већу завршни извештај о свом пословању, са мишљењем стечајног судије (чл. 200. ст. 1.).

Као орган стечајних поверилаца и орган поступка стечаја, одбор поверилаца остварује своју функцију (заштитну, саветодавну и надзорну) и доприноси ефикаснијем и бржем спровођењу и окончању поступка стечаја вршењем својих права и овлашћења у поступку. У том смислу одбор поверилаца:

— има овлашћење да разматра извештаје стечајног управника о току поступка стечаја и стању стечајне масе. Том приликом одбор поверилаца цени: да ли стечајни управник ефикасно обавља поверене послове, да ли су оправдани предложени трошкови поступка стечаја, да контролише стање стечајне масе — ефикасност њеног прикупљања и њено уновчавање.

— има право да прегледа пословне књиге и целокупну документацију коју је преузео стечајни управник како би што успешније обавио поверене задатке,

— даје мишљење стечајном већу о начину продаје (прикупљање понуда или непосредна погодба) основних, обртних средстава и средстава заједничке потрошње стечајног дужника ако се продаја не врши јавним надметањем (чл. 179. ст. 2.),

— даје мишљење о почетној продајној цени постројења или уређаја, као и појединих ствари које чине постројења и уређаје стечајног дужника, а такве су природе да се појединачно не могу продати (чл. 182. ст. 2.),

— даје мишљење о предлогу стечајног управника за отписивање мањкова, ненаплативих потраживања (чл. 145.),

— може да предложи смењивање стечајног управника.

### 3. МЕБУСОБНИ ОДНОСИ ОРГАНА ПОСТУПКА СТЕЧАЈА

Законито, ефикасно и брзо спровођење и окончање поступка стечаја може да се оствари само уколико сви органи поступка стечаја у потпуности извршавају своја законом одређена права и обавезе. Обзиром да су послови стечајног већа, стечајног судије, одбора поверилаца и стечајног управника управљени ка јединственом циљу — остварење законитог престанка инсолвентне организације удруженог рада, то приликом извршења законом одређених послова између органа поступка стечаја установљавају се одређени односи. Мебусобни односи органа поступка стечаја су одређени надлежношћу коју ови органи имају у поступку, а регулисани су Законом о санацији. У основи регулисања односа између органа поступка стечаја је однос надзора (хијерархије). Законом о санацији је, за разлику од Закона о принудном поравнању и стечају, хијерархијском односу између органа поступка стечаја дат посебан значај (в. чл. 68. ст. 2.). Хијерархијски однос је новим решењем добио посебан, нов садржај који је унео новину у систему спровођења поступка стечаја. У односу надзора (хијерархије) између органа поступка стечаја полази се од одбора поверилаца и стечајног судије до стечајног већа — главног органа у поступку стечаја.

Једно од посебних права и истовремено дужносит стечајног судије је да врши стални надзор над радом стечајног управника. Обзиром да делатност стечајног управника има нарочити значај за законито и ефикасно спровођење и окончање поступка стечаја, као и да би се омогућило стечајном већу, стечајном судији и одбору поверилаца да врше надзор и контролу над његовим радом, законом је установљена дужност стечајног управника да о свом раду и резултатима рада полаже рачун овим органима. У том смислу стечајни управник је дужан да најмање једанпут у три месеца подноси извештај о току поступка стечаја и стању стечајне масе. Стечајни управник је дужан да поднесе извештај и на захтев стечајног судије и одбора поверилаца. У извештају о току поступка стечаја стечајни управник обавештава органе који врше надзор и контролишу његов рад о пословима које је у протеклом периоду обављао и саопштава им резултате предузетих послова и радњи. Ако приликом обављања одређених послова наилази на тешкоће, стечајни управник је дужан да о томе у свом извештају обавести стечајно веће, стечајног судију и одбор поверилаца како би они могли благовремено да предузму мере из њихове надлежности за отклањање уочених тешкоћа, односно њихово решавање. Извештај о стању стечајне масе садржи податке о стечајној маси означење активе, означење висине новчаног износа који је добијен продајом средстава стечајне масе у периоду за који се подноси извештај, означење износа трошкова учињених ради продаје ствари итд... Подношење извештаја стечајном судији, кад год то овај захтева, је значајна обавеза стечајног управника. На основу примљеног извештаја, стечајни судија даје потребна упутства стечајном управнику. У вршењу права надзора над радом стечајног управника, стечајни судија има право да му даје упутства. Ово право стечајног судије је од посебног значаја у случајевима када стечајни управник решава о важним правним питањима. Давањем упутстава у овим слу-



чајевима стечајни судија доприноси законитом, брзом и ефикасном спровођењу и окончању поступка стечаја. Пошто су упутства значајна у спровођењу и окончању поступка стечаја, у пракси се поставило питање у ком облику стечајни судија треба да даје упутства стечајном управнику. Преовладало је мишљење<sup>15)</sup> да стечајни судија мора давати упутства у писменој форми. Само изузетно, у случајевима када одмах мора да интервенише, стечајни судија може их давати и усмено. Било би пожељно да стечајни судија о сваком значајнијем упутству стечајном управнику стави белешку у стечајном спису. Разлога за то има више: 1. упутства стечајног судије су обавезна за стечајног управника, 2. стечајни управник није одговоран за штету која је настала због поступања по упутству стечајног судије и 3. да би се омогућило стечајном већу да из списка види целокупни ток рада стечајног управника и стечајног судије, као и да сазна како стечајни судија остварује своје право надзора.

Стечајно веће је главни орган поступка стечаја са неограниченим правом надзора над радом свих органа у поступку. У том смислу стечајно веће је овлашћено да по службеној дужности може да мења одлуку стечајног судије и стечајног управника ако нађе да је та одлука незаконита или нецелисходна (чл. 68. ст. 2.). Овом одредбом Закона о санацији стечајно веће је с једне стране добило широка овлашћења у поступку стечаја, док је с друге стране стекло обавезу пуног ангажовања у спровођењу поступка стечаја — од доношења одлуке о отварању стечаја до окончања поступка стечаја. Вршење овлашћења из члана 68. став 2. Закона о санацији подразумева непосредно ангажовање стечајног већа у свим стадијумима поступка стечаја. У свом непосредном ангажовању у пословима поступка стечаја, стечајно веће ће благовремено, по службеној дужности а може и по приговору и предлогу, мењати одлуке стечајног управника и стечајног судије којима се вређају битне одредбе поступка стечаја или које се односе на радње којима стечајни управник прелази границе својих овлашћења одређених законом. Ово овлашћење стечајног већа треба у пуној мери да допринесе законитом, ефикасном и брзом спровођењу и окончању поступка стечаја.

Када решава по приговорима овлашћених лица (поверилаца, стечајног управника, стечајног судије), одлука стечајног већа замењује наредбе и упутства стечајног управника и стечајног судије. У овом случају одлуке стечајног већа представљају првостепене одлуке зато што их стечајно веће доноси као главни орган поступка стечаја са неограниченим правом надзора над органима поступка. То даље значи да приликом одлучивања по приговорима стечајно веће не представља другостепени орган у чијој би надлежности, у смислу одредаба парничног поступка, било одлучивање по жалбама. Жалба се може уложити другостепеном суду само против решења и одлука стечајног већа, под условом да жалба није искључена одредбама Закона о санацији. Начело двостепености у систему жалби, које је карактеристично за парнични поступак, у стечајном поступку се, дакле, остварује само против одлука и решења стечајног већа. О уложеној жалби на одлуку стечајног већа одлучује другостепени суд.

<sup>15)</sup> Кашанин, др Р.: Коментар Закона о санацији и престанку организација удруженог рада, Београд, 1981. год., стр. 156.

Dr DARA MILENOVIC  
maître de conférence à la Faculté de Droit à Niš

## LES ORGANES MIS EN OEUVRE DANS LA PROCEDURE D'OUVERTURE DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

### Résumé

La faillite est une manière de liquidation d'une organisation insolvable de travail associé. La procédure de l'ouverture de la faillite est une procédure juridique et elle est menée par les organes de la procédure d'ouverture de la faillite et de la liquidation judiciaire. Ces organes sont: le comité de la faillite judiciaire, le juge de la procédure de liquidation, le gérant et, d'une manière générale, le comité des créanciers. Les organes de cette procédure peuvent être facultatifs ou engagés. Les organes engagés sont: le comité, le juge et le gérant de la procédure d'ouverture de la faillite. L'organe facultatif est le comité des créanciers. Ce sont les organes de la procédure de la faillite qui s'occupent de tous les travaux dans le cadre de la procédure et ces travaux sont très importants pour la liquidation légale et rapide de l'organisation insolvable du travail associé. Ces organes veillent à l'exécution de tous les moyens financiers dont disposait l'organisation en liquidation et leur répartition aux organisations et aux personnes-aux créanciers non-priviliégiés de l'organisation du débiteur failli. Les questions suivantes font l'objet de ce travail: 1. les organes de la procédure de la faillite, 2. la compétence de l'organe de la procédure de la faillite et 3. les rapports mutuels entre organes de la procédure de liquidation.

## УНИВЕРЗАЛНА ПРАВА ЧОВЕКА И ИСЛАМ

Увид да постоје извесна неприкосновена права својствена човеком бићу, пре свега слободе пред којима је позвана да се заустави свака људска власт, јест најзначајнији и највеличанственији одговор правне свести и савести политичкој вољи. Без њих, уистину, не би било никакве духовне силе која би била у стању да се супротстави стихијама које под контролом држе савремени левијатани. Но, било би из основа погрешно и наопако мислити, попут класичних либерала, да су права човека суштински управљена против државе, његово најубојитије средство у вечитом спору „man versus the state“.<sup>1)</sup> Јер, без безбедности и реда та права, односно слободе, не значе у ствари ништа. И тек неки чинилац који је на делотворан и поуздан начин у стању, да створи и зајемчи поредак и безбедност, може права човека да од пуког наслова подигне до збиљског поседа. Такав чинилац, како је још школа природног права систематски доказала, човек појединац не може образовати. За то је потребно обједињавање и организовање свих расположивих снага. И отуда држава није супарник или супротност, него стварност и претпоставка права и слобода. Али то, штавише, значи такође да држава и власт морају и на делу имати скроз позитиван однос према њима, бити убеђени у етичку нужност да им се потчине и ставе у службу. Да основна права и слободе у целини политичког система буду оно што им приписују следеће речи R. Spind-a: „Оно што боје и државна форма теже да остваре симболизовањем, основна права у свом делу теже формулисањем“<sup>2)</sup> а наиме чинилац интеграције материје устава као једне културне целине. У противном, та су права „змајеви од папира“, средства свечаног и масовног легитимативног обмањивања и самообмањивања.

Њихова историја као установе лишена је сваке нејасноће. О неотуђивим, урођеним правима људи говоре најпре свечане декларације права бивших северноамеричких колонија у XVIII веку, одакле их изравно преузима француска декларација права човека и грађанина од 1789. године. Током XIX века уставотворство целе Европе, саглашавајући се изрично или прећутно са премисом да нема слободне државе или устава без обезбеђења тих права, чини их неуклоњивим делом европске правне и политичке културе. Напокон, у

<sup>1)</sup> Тако гласи наслов једне збирке чланака Н. Spenser-a, *The Man versus the State*, London 1884.

<sup>2)</sup> *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin 1955, с. 262.

XX столећу усвојиће их цео свет. Ово васељенско правно признање човека догодило се Универзалном декларацијом права човека од 1948. године, која је постала правило понашања обавезно за све чланице Уједињених нација, у крајњој мери за све и свакога. У њеном члану 2. се каже да „се свако може користити свим правима и свим слободама које ова Декларација проглашује, без икакве разлике, особито у погледу расе, боје коже, пола, језика, вероисповести...”

При свем том, њихова предисторија још увек је недовољно расветљена и спорна је. Износећи једно прилично заступљено схватање, Del Vecchio тврди да се корен теорије декларације права налази у грчкој философији, из које је изникао под именом природног права.<sup>3)</sup> У једном уџбенику, који је УНЕСКО 1978. године посветио универзитетској настави о правима човека, ту тврдњу понавља водећи савремени мађарски теоретичар права, Imre Szabo.<sup>4)</sup> Међутим, правни писци исламских земаља у последње време присвајају Мухамедовој вери ауторство права човека. Muhammad Hamad Hader пише: „(Садашња начела права човека) која ислам спомиње проистиче неминовно из ислама. У ствари нико не може порећи утицај који је ислам извршио на Запад преко Андалузије и крсташа. Напротив, начела која не фигурирају у исламу само су празне и безначајне паролe, које не представљају никакав интерес за достојанство човека”.<sup>5)</sup> Други муслимански правник, Muhammad Al-Gazali, вели: „Начела која смо извозили људима сада се реекспортују, као да се ради о људском проналаску који нисмо ни познавали, ни живели... То није изненађујуће. Појава тих принципа у следовању француске револуције бејаше нова чињеница на Западу... Не гледа ли нахоче колач у својој руци као чудо?... Истина је да ислам би први који установи начела права човека у њином најбољем облику и њиховом најширем домаћаштву.”<sup>6)</sup>

Прво гледиште је недовољно тачно. Друго је присвајање погрешно. Иако је грчка философија дошла до појма природног права, које је један од битних састојака развоја права човека, грчка мисао, не могавши да утврди разлику између правног правила и овлашћења и стога да човека као субјекта права види издвојеног из правне заједнице и државе, није ни била у стању да буде стваралац схватања о коме је реч, већ само давалац елемената за његово грађење. Носилац, вехикулум семена права човека кроз готово целу њихову предисторију било је римско право; оно је кроз њу било језгро око кога су се груписали други састојци. Римско право и држава почивали су на претпоставци да је римска цивитас савез генсовима обухваћених породица, заснованих на неограниченој власти њихових очева. Стога је римско право морало да призна лицима *sui iuris* ону упечатљиву безусловну моћ воље. Та римска слобода

<sup>3)</sup> Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico, Milano 1963, с. 153.

<sup>4)</sup> Les dimensions internationales des droits de l'homme, Paris 1978, с. 12.

<sup>5)</sup> Al-islam wa-huquq al-insan, Maktabat al-hayah, Beirut 1980, с. 12, према Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh-у, La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam, Revue Générale de Droit International Public, 3/1985, с. 627.

<sup>6)</sup> Huquq al-insan, 2. изд., Dar al-kutub al-hadithah, Kaïro 1965, с. 6 ид., према Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh-у, нав. дело, с. 627 ид.

воље чинила је од својих ималаца истинске субјекте права, носиоце конкретних правних поредака. Додуше не и у јавном праву — иначе би права човека била постојала још у римском праву — јер Римљани, исто као Грци, нису могли замислити да божанској вољи заједнице као политичке целине може и сме стати на пут било каква приватна воља.<sup>7)</sup> Одлучан корак ка ослобођењу човека од сужањства у државне начинила је хеленско-римска стоичка философија: Изнад сваке власти, божанске и људске, стоји логос, ум, стоји *sophia* мудрост. Отуд постоји природно, логосно право свих живих бића, независно од сваке конвенције и државног прописа, јаче од њих, које ће кроз Улпијана ући у најзначајнији законик човечанства, Јустинијанов *Corpus juris civilis*, чије Институције (1, 2) почињају на тродеоби: *jus civile, genitum* и *naturale*. И још једну изузетно значајну поставку завештаће Стоа правима човека: на место полиса поставља она космополис, цело човечанство и васељену обухватајућу заједницу, па човек није искључиво и пре свега члан државе, него људског рода, у чије општежиће треба да се уклопи мирољубиво, са трпељивошћу и разумевањем других.<sup>8)</sup>

Све ово преузеће хришћанство, религија која ће надаље водити судбинама Европе. Додуше, хришћанство, најпре једна од многих јеврејских секта, унеће у Европу и старојудејски дух нетрпељивости и искључивости, на коме су се подигли тоталитаризам и воља за светску власт римске цркве. Али, да би постало светска религија, хришћанство је морало да усвоји и много од онога што је оспоравало, у првом реду римско право и философску, пре свега стоичку традицију, свог будућег пробара. „Еванђеље”, вели водећи савремени историчар хришћанства Deschner, „које није било оглашено мудрима и паметнима, би у 2. и 3. веку рационализовано и поста философија религије... Повесни Исус одступи сасвим код свих старијих апологета, али такође још код Климента Александријског. Исходна тачка њине вере је преезистентни логос, једна трансцендентна идеја схватљива једино у философским категоријама.”<sup>9)</sup> Већ у последњем Јовановом еванђељу, хришћански бог се јавља као логос. А истински оснивач хришћанске цркве, апостол Павле, признаје природно право као божански закон урезан у срца људи. У посланици Римљанима (2, 14-15, превод В. Караџића) он најиме каже: „Јер кад незнабошци не имајући закона сами од себе чине што је по закону, они закона не имајући сами су себи закон: Они доказују да је оно написано у срцима њиховијем што се чини по закону, будући да им савјест свједочи, и мисли међу собом туже се или правдају.” Потом ће се античка хришћанска мисао, такозвана патристика, снажно дати и на уграђивање природног права у нови религијски систем.<sup>10)</sup> А у делу Августинову

<sup>7)</sup> V.: Gierke, *Das neutsche Genossenschaftsrecht*, III, Berlin 1881, сс 34 уgg; G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. von W. Jellinek, Berlin 1914, сс. 312 илд.

<sup>8)</sup> Sr.: Flückiger, *Geschichte des Naturrechts*, I, Zürich 1954, сс. 186 илд.; Windelband/Heimsoeth, *Lehrbuch der Geshichte der Philosophie*, 16. Aufl., Tübingen 1976, сс. 132 илд.; Јодл, *Историја етике као филозофске науке*, превео Н. Смаилагић, Сарајево 1975, I, сс. 62 илд.

<sup>9)</sup> *Abermals kräfte der Hahn*, Neuauf., Düsseldorf/Wien 1980, сс. 302, 303.

<sup>10)</sup> B.: Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie*, Wien 1958, сс 51 илд  
О Павлу в.; Deschner, нав. дело, сс. 149 илд.

уследиће онај судбоносни рез, чија је претпоставка била стоичка супротност полиса и космополиса: утемељење непремостивог аксиолошког јаза између „државе Божје” и државе човекове — и од тада се за хришћанина његово изворно непријатељство према римској држави овековечује у релативизацији и ограничениости захтева и права сваке државне власти. Ово схватање доноси плодове у дуалистичком устројству средњовековне државе, која нема универзалну власт својствену старијим државама, него само онолику колика је садржана у уговорима владаоца и сталежâ.<sup>11)</sup> Да је уговор, сагласност потчињених основ власти над њима, средиште је још једне теоријске претпоставке права човека, учења о друштвеном уговору, уговору о преносу власти, које ће најдоследније развијати и примењивати управо она снага која ће прва подићи заставу универзалних људских права, англоамерички пуританци.

Дакако, за западног хришћанина највиши и најпотпунији ауторитет почиваће најпре у цркви, представници „државе Божје”. Ту веру најједноставније излаже сâм Августин: „Ја доиста не бих веровао Еванђељу, када ме на то не би покретао ауторитет католичке Цркве” (*ego vero Evangelio non crederem, nisi me catholicae Ecclesiae commoveret auctoritas*).<sup>12)</sup> Но, када се под ударима националних снага,<sup>13)</sup> срушио систем уњетавања Европе римском црквом, једини апсолутни ауторитет који је преостало био је онај у самом хришћанству садржане философије и правне науке: ума и природног права. Та нова стожерна тачка европског духа била је најпотпуније представљена и најшире доживљена у просветитељству, једном од непосредних извора права човека. У супротности према старом, овако ново, просвећено стање духовног живота описује Arthur Mc Giffert: „Понизност, неверовање у себе, зависност од врхунаравних сила, потчињеност вањском ауторитету, подређеност времена вечности и чињенице симболу, убеђење у безначајност и бедност садашњег живота, суморно осећање човековог греха и зла света, статичко тумачење стварности, пасивно прихватање постојећих услова и вера да до побољшања може доћи само на другом свету иза гроба, дуализам између Бога и човека, неба и Земље, духа и тела, аскетско одрицање од света и његових задовољстава — све ове карактеристике Средњег века — биле су навелико превазиђене, а људи су се са животом суочили наоружани новим самопоуздањем, новим признањем људских моћи и достигнућа, новом оценом садашњих вредности, наоружани новим убеђењем у даљи прогрес људског рода у прошлости и будућности.”<sup>14)</sup> Сви, одреда сви који су творили декларације права човека, као и они који су полагали веру у њихово дело, били су људи просветљена ума. Један од највећих, Alexander Hamilton, се пита: „Шта је... велики корпус општег енглеског права (*common law*)?” И одговара: „Природни закон и природни ум примењен на друштвене

<sup>11)</sup> В. о овом питању: Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht, Breslau 1916, сс. 164 илд. и чешће.

<sup>12)</sup> Migne, Patrologiae cursus completus, Series latina, Paris 1844-1864, VIII, с. 176.

<sup>13)</sup> Sr.: Ranke, Die römischen Päpste, 2. Aufl., Wien s. a., с. 31.

<sup>14)</sup> The Rise of Modern Religious Ideas, New York 1922, с. 11 илд.

циљеве.”<sup>15</sup>) А њему блиски John Adams упозорава „да правник никада не треба да буде прочитано без књиге о природном или јавном праву, или философији морала, на свом столу или у свом џепу”.<sup>16</sup>) Али, да би ум мењао историју, потребна је и воља. Први су је имали већ споменути пуританци.

Пуританци се јављају као различите групе и покрети унутар енглеског и америчког протестантизма, између 1559. и 1750. године.<sup>17</sup>) Најпре представљају крајњу левицу унутар англиканске цркве, бескомпромисну у тежњи потпуног раскида са католицизмом, чишћења енглеског хришћанства од „талог романтизма”. Потом искрсавају као „сепаратисти”, који се пред прогонима у отаџбини склањају у Северну Америку, да би тамо, у Новој Енглеској, основали 1620. године колонију као основу за делотворније развијање својих реформистичког погледа. Но њима се у Massachusetts-у 1630. придружује један шири покрет усељеника, који нису изгубили легални статус, али су веровали да протестантизам у Европи нема изгледа на опстанак. Револуција која је достигла врхунац протекторатом Оливера Cromwell-а обично се назива пуританском револуцијом. Амерички пуританизам истиче вође те револуције за своје духовне претке, који су припадали, са своје стране, врло различитим у револуцији заступљеним верским групама: либералним англиканцима, презбитеријанцима, сепаратистима или независницима (Cromwell је био један од њих), те различитим мањим сектама. Пуританци су оснивачи и новоенглеске теократије, која је, сва по старојудејском узору, трајала од 1650. до 1690. године, када ју је изнутра разбио талас верске толеранције. Напокон, од пуританизма је евангеличка обнова, између 1730. и 1750. године, коју је предузео калвинистички теолог и философ Jonathan Edwards.

Као протестанти, пуританци су заступали повратак Библији и били нарочито непријатељски настројени према философији коју је стара црква унела у хришћанско учење. Устрајавали су на наивнијем, емотивнијем, недоктринарном и народском прилазу вери. Но упркос сопственој жељи и убеђењу, постали су, ма како то парадоксално звучало, носиоци крајње рационалних идеала. Наиме, њихова критика големе црквене традиције морала је бити, хтела то или не, високо рационална делатност; стога није никакво чудо што је пуританизам развијао јавно образовање, праксу дискусије, појединчеву моћ суђења.<sup>18</sup>) То није све. Пуританизам је свесно и намерно хуманизовао божју природу. Бог је, у својој другој личности, човек који је живео у одређеном времену и средини, и пуританизам се искључиво усредоточио на ту његову страну.<sup>19</sup>) Због тога узвишења хуманог тај је верски правац морао признати дотле неслућени значај појединачном духу и слободи његова опредељења. Прва политичка последица тога је ненарушив императив слободе савести. Ово подизање

<sup>15</sup>) The Works of Alexander Hamilton, ed. by H. C. Lodge, New York 1904, VIII, с. 421.

<sup>16</sup>) The Works of John Adams, ed. by C. F. Adams, X, Boston 1856, с. 275.

<sup>17</sup>) Опширно о њима R. V. Perry, Puritanism and Democracy, New York 1944, сс. 62 ил.

<sup>18</sup>) Ср.: Perry, нав. ело, сс. 192 ил., 281 ил.

<sup>19</sup>) Тамо, с. 278.

душа водило је њиховом изједначавању: стога се црква може заснивати само на слободном пристанку, уговору. Одатле до уговора као основа политичке организације, следствено томе до већинског принципа и демократије, само је један корак. И велики број пуританаца га је направио. Са њима и John Locke, главни родоначелник просветитељства и репрезентативне демократије.<sup>20)</sup> У свом чувеном „Letter Concerning Toleration” (1689), он спаја пуританизам са демократским либерализмом — на основама трпељивости: „Сматрам... да је толеранција главно обележје истинске цркве... Толеранција према онима који се разликују у стварима религије од других толико је пријатна еванђељу Исуса Христа, и истинском уму људског рода, да изгледа за човека чудовишно да буде толико слеп, да не примећује нужност и корисност тога у тако јасном светлу.”<sup>21)</sup> Но њега је надмашивао у трпељивости и демократизму чувени проповедник Roger Williams, оснивач града Providence 1636. године, у који се могао склонити свако ко је због религије прогоњен. Williams се залагао не само за потпуно одвајање цркве од државе, него и за апсолутну слободу вероисповести, и то како за све хришћане, тако за Јевреје, Турке, пагане, па и антихришћански настројене, који би требало да имају једнака грађанска и политичка права у држави с верницима. Јер, савест човека припада искључиво њему самоме, а не држави.<sup>22)</sup>

Велика претворба теорије у праксу најпре ће наступити током пуританске револуције, када је 28. октобра 1647. године пред армијски савет Cromwell-ове војске изнет agreement of the people, на црт новог енглеског устава, који је доцније, многоструко мењан и допуњаван, уручен Парламенту с молбом да га поднесе на потпис целом енглеском народу.<sup>23)</sup> У том значајном документу власт се парламента уставовљује као ограничена, на начин сличан ономе коме ће доцније прибећи Американци, те се набраја низ тачака које не смеју бити подложне одлучивању будућег законодавца, премда представника сувереног народа. Ту су најпре наведене ствари вере, које искључиво морају бити препуштене заповестима савести. Оне се убрајају међу урођена права, „native rights”, која је народ спреман да брани с крајњом одлучношћу од свих напада.

Ове или сличне мисли никада нису правно означене у Енглеској. Али је зато, 12. јуна 1776, народно представништво Вирџиније усвојило прву, америчку и уопште, декларацију права. За њим су одмах кренула и остала народна представништва новоослобођених америчких колонија.

Неретки су писци који оспоравају међусобну везу уставног предлога енглеских револуционара и декларација њихове америчке сабраће. Ти аутори сматрају пресудним то, што се у првом случају ради о правима Енглеца, правима дакле једног одређеног народа а у другом о правима свих људи, све скупа о супротности партикулар-

<sup>20)</sup> О Locke-у и пуританизму в.: Perry, нав. дело, сс. 197 ил., 356.

<sup>21)</sup> Works, London 1812, VI, сс. 5, 9.

<sup>22)</sup> Ср.: Merriam, A. History of American Political Theories, New York 1903, сс. 7 ил.

<sup>23)</sup> Коначан текст тог акта налази се код Gardiner-a, Constitutoinal Documents of the Puritan Revolution, Oxford 1889, сс. 270—282. Први пак текст код истог писца, History of the Great Civil War, III, London 1891, сс. 607-609.



но-националног, с једне стране, и универзално-човечанског, с друге, која је супротност тако велика да не може имати као извор исто стање свести. С тим у вези се енглески agreement објашњава стародревним обичајем земље, да се политички односи уређују уговорним путем, док би америчке декларације морале бити производ узора сасвим другачије врсте.<sup>24)</sup> Но таква је искључивост овде непримерена из два разлога. Најпре стога, што код настанка права човека влада, као што смо видели, почев од римско-хеленског доба непрекинут континуитет. Потом, јер национално и универзално не морају бити непремостиве супротности, а у овој ствари фактички и нису. Већина нација, додуше, није у стању или не жели да се вине над границе властитог самољубља и самобожавања — на концу на своју штету. Неке пак то могу или морају. И то је онда напредак човечанства. Енглески национализам XVII века био је од овог другог кова. Cromwell-ови пурританци доживљавали су своју борбу против римског и англиканског католицизма као борбу за ствар целог човечанства. Отуд и њихово необично изједначавање Енглеза и старозаветних Јевреја. „Енглеска поста народ једне књиге, а та књига бејаше Библија.”<sup>25)</sup> Cromwell-ов политички биограф, E. Barker, пише: „Истина је да су Cromwell и његови пуритански савременици гајили неку врсту национализма; али заједница или нација према којој су гајили то осећање била је заједница опредељена не крвљу, него вером. Енглеска нација коју су страсно волели, била је нација по усвојењу и милости, на начин Старог завета... То је национализам који лако и природно прераста у интернационализам... Изабрани народ једне нације, и целина те нације кроз њега, у заједништву су и другарству са изабраним народима других нација, и са другим нацијама кроз њих.”<sup>26)</sup> А велики песник и учесник револуције, Милтон, каже: „Ви део сам да се отворио пут за установљење истинске слободе; да је положен темељ за избављење човека од јарма ропства и празноверја; да ће начела религије, која су била први предмет наше бриге, извршити спасоносан утицај на обичаје и устав републике.”<sup>27)</sup> Исти, сасвим исти свечовечански дух држао је револуционарне објавитеље права човека у Северној Америци. Национално и хуманитарно и код њих су неразднојно спојени. У једном писму, 1786, први председник САД, Washington, себе назива такође „грађанином велике републике човечанства уопште”.<sup>28)</sup> „Америчка нација”, вели Н. Kohn, „није била опредељена 'природним' чиниоцима крви и тла, нити заједничким памћењима дуге историје. Била је формирана једном идејом, универзалном идејом. Лојалност Америци значила је због тога лојалност тој идеји, а пошто је идеја била универзална, свако се

24) B. Del Vecchio, нав. дело, с. 172 ил. (прим. 29); G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen—und Bürgerrechte, 4. Aufl., in 3. Aufl. bearbeitet von W. Jellinek, München/Leipzig 1927, ss. 34 ил.; Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966, с. 529.

25) J. R. Green, A Short History of the English People, New York 1885, с. 455.

26) Oliver Cromwell and the English People, Cambridge Univ. Press, 1937, с. 82 ил.

27) Milton's Prose, ed. Malcolm W. Wallace, Oxford 1925, с. XI.

28) Writings, ed. W. C. Ford, New York 1891, XI, с. 58 ил.

могао укључити и, ако је био добре воље, асимилovati.<sup>29)</sup> И управо у особено америкаанском одбијању да се прошлост призна за детерминанту садашњости, и не у другачијим идеалима, лежи основ разлике између agreement-а и декларација права; разуме се, и у знатно вишем теоријском нивоу потоњих: иза њих стоји и цела философија просветитељства. У њима слобода савести и вероисповести, будући већ осигурана, није више основна преокупација. То је пре слобода штампе, али и уопште „уживање живота и слободе, средствима стицања и поседовања својине, те гражења и налажења среће“. (Virginia Bill of Rights, 1776, Sect. 1).

Исту општечовечанску нарав има и француска декларација и изражава исту веру у прогресивно ширење ума те у владање људским стварима делатношћу ума<sup>30)</sup>. Посебно треба истаћи узвишеност над интересима владајућих класа права у њој садржаних. Начела декларације нико није смео да оспорава. Но део буржоазије, стремићи политичкој власти, није био расположен да их извикује пролетаријату. Млади занесењаци из племства били су они који су повукли Националну скупштину да усвоји декларацију права.<sup>31)</sup> Један од њих, гроф од Монтмогесу-а, вели 1. августа 1789: „... Предмет сваког политичког устава, као и сваког друштвеног сједињења, може једино бити очување права човека и грађанина. Представници народа... дужни су напокон, у сваком погледу, да отаџбини дају, као неопходан увод устава, Декларацију права човека и грађанина. То је истина чијим се ослоњем сместа представља идеја Америке...“<sup>32)</sup> Насупрот томе, Rivarol, миљеник и данашњих конзервативаца, утворава властодршце, само дан касније, 2. августа 1789. године у „Journal politique national“: „... Тешко онима који померају темеље једне нације! Столеће просвећености није уопште за руљу: она није ни француска, ни енглеска, ни шпањолска: руља је увек и у сваком случају иста, увек канибалска, увек људождерска!“ „Овога тренутка крећете да дате чврсте законе и вечити устав једној великој нацији, и хоћете да том уставу претходи једна чиста и проста декларација права човека. Законодавци, утемељитељи новог поректа ствари, ви хоћете да пред собом пустите у покрет ону метафизику коју су стари законодавци увек били мудри да сакрију у темељима својих грађевина. Ах, не будите паметнији од природе! Ако хоћете да један велики народ ужива под сенком дрвета које садите и да се храни његовим плодовима, не оставите откритеним његове корене. Бојте се да људи, којима сте говорили само о њиховим правима и никада о њиховим дужностима, да људи који више не страхују од краљевског ауторитета, који не разумеју ништа од законодавних операција Националне скупштине, и који у њих полагају претеране наде, не усхтедну прећи са природне једнакости на социјалну једнакост, са мржње на сталезе на мржњу на власти, и да због својих

<sup>29)</sup> The Idea of Nationalism, New York 1956, c. 324.

<sup>30)</sup> Janet, Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 3. éd., Paris 1887, c. LXX ид.

<sup>31)</sup> Aurald, Histoire Politique de la Révolution française, 5. éd. (2. tirage) Paris 1921, cc. 39 ид.

<sup>32)</sup> Courrier de la Provence, бр. XXII, с. 12, нав. у: Aulard, нав. дело, с. 40 ид.

руку црвених од крви племства не усхтедну да масакрирају и своје управљаче.<sup>33)</sup> Но конзервативним снагама успело је само да ограничи и сузе права човека; тако, да уклоне из Декларације право на рад, сматрано у XVIII веку неотуђивим правом човека,<sup>34)</sup> уопште право на срећу. Та права мораће да чекају срећније дане и векове.

Драма унутрашњег ослобођења, лаицизације и секуларизације, драма борбе логоса и кратоса, универзалистичког хуманизма и партикуларизма, пут је рабања људских права у европском културном кругу. А у исламском?

Исламски савет у Лондону, који припада Лиги муслиманског света, објавио је 19. септембра 1981. године исламску универзалну декларацију права човека.<sup>35)</sup> Та декларација, супротно евроамеричким декларацијама и декларацији УН, више пута понавља у својој преамбули, да се права човека заснивају на божанској вољи. Први став те преамбуле вели: „Од пре четрнаест столећа ислам је одредио божанским законом ‘права човека’, како у њиховој целини тако и у њиховим подразумевањима.” А овоме се додаје: „Јаки смо у убеђењу да је људски разбор неспособан да утврди најбољи пут обезбеђења услова живота ако га Бог не води и не обезбеди му откровење.” А у другим ставовима могуће је читати: „Ми, муслимани, ... прокламујемо ову декларацију ... права човека, таквих која се могу извести из племенитог Курана и из пречисте пророчке традиције (сунна). По том наслову, ова се права представљају као вечита права, која не подносе ни обуставу или исправку, ни укидање или поништај. То су права која је Створитељ определио — нека му је слава — и никакво људско створење, какво год да је, нема право да их обеснажује или напада.”

Овде се дакле не ради о једном хуманом, него о теократском, Богом даном схватању права човека. Право, по исламу, и није и не може бити људско дело.<sup>36)</sup> Законодавна власт је само у Бога, Алаха, а њено је дело, по светој књизи, Курану, непроменљиво: „У Алаховим законима ти никад нећеш наћи промјене, у Алаховим законима ти нећеш наћи одступања.” (XXXV, 43, превод Бесима Коркута). Но, то никако није природно право, до кога може допрети људски ум. Вечити законодавац ислама није светски логос; Алах је неограничена, свемогућа воља, што Куран стално понавља обнављајући у прочишћеном виду старозаветни појам Јехове, од кога је хришћанство одступило: „Алах оно што хоће ради.” (XXII, 18. *in fine*). „Ако би муслиман сунит”, вели Arnold Toynbee, „био позван да Бога опише у три речи, био би принуђен да напише, не ‘Бог је љубав’, него ‘Бог је сила.’”<sup>37)</sup> Ова ирационална самовоља може се стога јавити једино као позитивно право, као пропис, што Куран у ствари јесте. У суштини, ислам је систем прописа којих се човек мора придржавати

<sup>33)</sup> Нав. у: Aulard, нав. дело, с. 42, прим. 2.

<sup>34)</sup> В.: Jellinek, Erklärung, s. 15 ид.

<sup>35)</sup> Као најбољи превод са арапског, коришћен и овде, важи дословни превод М. Borgmans-a, Islamochristiana, 9/1983, сс. 121-140.

<sup>36)</sup> О мухамеданском схватању в.: Schacht, The Origin of Muhammadan Jurisprudence, 4 th ed., Oxford 1967, сс. 1 идд. и чешће.

<sup>37)</sup> A Study of History, VII, 2nd impression, Oxford 1955, с. 731.

да би стекао вечно блаженство, то јест, избегао вечите муке и он их се мора придржавати без размишљања и поговора. Ислам и значи покорност, покораване Алаху и његову посланику: „Зато се Алаха бојте колико год можете, и слушајте и покоравате се и милостињу удељујте — за своје добро.” (LXIV, 16). Притом ова религија власти спаја духовну и материјалну власт. Њихово непосредовано јединство, спој насиља реалног и насиља над мишљењем,<sup>38)</sup> представља тоталитаризам,<sup>39)</sup> с тим што се ислам разликује од европских тоталитаризама по статичности својих догми, док је суштина догми ових последњих у подложности сталном прилагођавању. Већ из овога је јасно да на подлози ислама нису могла да израсту права човека, која су у битном слободне од власти сваке врсте, него само њихова супротност, дужности као зависности од власти. Н. Ј. Schoeps, с тим у вези, каже: „Због тога је у (религији ислама) . . . такође мање придаван значај учењу вере него учењу о дужностима. Послушност, погруженост човека у вољу Божјој, једини је чин слободе који ислам као доиста тотална религија познаје.”<sup>40)</sup> Толеранција умних бића, у чијем су се знаку изборила остала права човека, такође је нужно туђа духу тоталне религије. Значајно је да се тај дух развио управо у антихеленској настртојности.<sup>41)</sup>

Одсуство толеранције засновано је у исламу легално на непостојању правне једнакости између Мухамедових следбеника и осталих. Основних права нема ако нису једнака, иста за све. Зато декларације о правима човека по правилу отпочињу са именовањем слободе и једнакости. „Да су сви људи по природи једнако слободни и независни”, почиње став 1. декларације Вирџиније. „Људи се рађају и остају слободни и једнаки у правима”, обзнањује француска Декларација у члану првом, реченици првој. Одсуство једнакости права човека осуђују и Повеља (чл. 1. тачка 3.) и Универзална декларација (чл. 2.) Уједињених нација. Генерална скупштина те организације прихватила је, уз то, резолуцијом 36/55 од 25. новембра 1981. године Декларацију о уклањању свих облика нетрпеливости и дискриминације засноване на религији.

Класични ислам дели, међутим, немуслимане на неколико различитих статусних категорија. То су, прво, монотеисти, поседници светог писма признатог Мухамедом, што живе изван Арабије: Они могу задржати своју веру и доћи под заштиту муслимана уколико се одрекну политичке самосталности, плаћају одређен порез и прихвате извесна ограничења која се тичу њиховог личног положаја, слободе вероисповести, јавне службе и кривичног права. Даље, монотеисти који обитавају Арабију: они се стављају пред избор да напусте Арабију или приме ислам. Онда политеисти, који немају дру-

<sup>38)</sup> Montesquieu, *Esprit des Lois*, avec les notes de l'auteur et un choix des observations . . ., Paris 1894, с. 251, говори у вези с тим, о „tyrannie réelle” и „tyrannie d'opinion” при чему ову последњу схвата нешто друкчије него што је овде схваћена.

<sup>39)</sup> Toynbee, такође доводи у везу ислам са тоталитаризмом (нав. дело, VII, сс. 151, 440).

<sup>40)</sup> Religionen, Gütersloh 1961, с. 274.

<sup>41)</sup> Toynbee, нав. дело, VIII, с. 480.

гог избора доли да се боре до смрти или прећу на ислам. Напокон отпадници од ислама, који се у суштини не разликују од политеиста.<sup>42)</sup>

Изворни ислам, и ту је он свакако човечнији од античког и средњовековног хришћанства те римокатолицизма као државне религије, одбацује принудно превођење под своје окриље; по Курану, приступ исламу морао би бити слободан: „и реци: 'Истина долази од Господара вашег, па ко хоће — нека вјерује, а ко хоће — нека не вјерује!'” (XVIII, 29); „У вјери нема присиљавања — прави пут се јасно разликује од заблуде! ... Алах је заштитник оних који вјерују и он их изводи из тмина на свјетло, а онима који не вјерују — заштитници су шејтани и они их одводе са свјетла у тмине; они ће бити становници цехенема, они ће у њему вјечно остати.” (II, 256, 257).

Али, будући да себе сматра једином исправном, спасоносном религијом, која се од осталих разликује као светлост од таме, ислам одатле извлачи особито значајну даљу правну последицу: Само је њему, чак и спрам „религија књиге”, дато право на пропаганду вере и религиозно, а то значи и политичко, ширење, стицање верника и покореника. То се, најпре, огледа у чишћењу пророкове земље, Арабије, од свега немуслиманског. Но још више у односу Курана и предања о Мухамеду према лицима која напусте ислам, отпадницима. Следствено томе, ограничена толеранција ислама према верницима са светим писмом пре би била мудра максима ратне тактике у свету где ислам још није свемоћан, него израз, као код пуританаца и просветитеља, дубоког поштовања према слободи бића обдарених умом.

Куран осуђује отпадништво у више ајета и предвиђа за отпаднике казну у цехенему, паклу, с оне стране смрти (II, 217; XVI, 106-109; XLVII, 25-28; етц.). Но, један једини ајет предвиђа казну и на овом свету: „Па ако се покају, биће им добро; а ако главе окрећу, Алах ће их и на овом и на оном свијету на муче несносне ставити, а на Земљи ни заштитника ни помагача неће имати.” (IX, 74, *in fine*). Казна се, додуше, не конкретизује. Правнички гледано, међутим, може се тумачити као дозвола да се отпадник стави на несносне муче и убије. Стога није далеко од суштине Курана предање да је Мухамед рекао: „Онога који промени веру (муслиманску) убијте”<sup>43)</sup> На основу тога, у случају појединачног отпадништва, отпадник се усмрћује пошто му се, према извесним правницима, остави одређен рок за размишљање. Ако се ради о жени, правници сматрају најисправнијим да се држи до смрти у затвору или док се не врати исламу.<sup>44)</sup> У случају масовног отпадништва, отпалој заједници се објављује рат; њихова територија сматра се правно деградираном испод земаља неверника: не сме им се дати примирја и предаха, а заробљени се погубљују ако се не врате исламу, без обзира коју су религију прихватили.<sup>45)</sup>

<sup>42)</sup> V.: Aldeeb Abu-Sahlieh, *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Egypte*, Fribourg 1979, сс. 49 илд.

<sup>43)</sup> V.: Abu-Sahlieh, *La définition*, с. 639, са књижевношћу.

<sup>44)</sup> Abu-Sahlieh, *L'impact*, сс. 60 илд.

<sup>45)</sup> Abu-Hassan Ali Mawerdi, *Les statuts gouvernementaux*, trad. Fagnan, Sycomore 1982 (repr.), ss. 112 и 114.

У данашње време, може се начелно рећи, све исламске земље, кренувши европским и светским токовима формалног уставотворства, признају уставно начело слободе вере и њеног исповедања. Тако први египатски устав од 1923. године говори у чл. 12. да је „слобода веровања... апсолутна”. Чл. 46. устава исте земље од 1971, који је сада на снази, истиче без икаквих ограничења: „Држава јемчи слободу веровања и вршења обреда”.

Али исто тако, у свим земљама где је ислам државна религија, а он је то увек када су муслимани извесна већина становништва земље — са изузетком Турске, подељеног Либана и атеистичке Албаније, постоји правно или фактичко повлашћивање муслимана у односу на иноверце. Притом је од изванредног значаја да стожер ислама није држава, као код римске религије, или црква, као код жидовства и хришћанства, него заједница, „братство”<sup>46)</sup> верника. Стога ни акти дискриминације не морају да проистају од организоване власти. Да би били делотворни, довољно је да их не сузбија, да ствар препусти јавном мњењу.

То јавно мњење и његови носиоци присутни су нарочито у пропаганди ислама и притисцима на припаднике других, у првом реду наравно хришћанских, верозакона да пређу међу муслимане. Окружена муслиманима, у Египту живи велика и стародревна заједница православних Копта. На број њених чланова смањује се у односу на број муслимана нарочито због тога, што годишње, према добро информисаним изворима, око пет хиљада Копта пређе на ислам. У меморандуму упућеном 1977. године египатској влади, коптски Свети синод се горко жали на државну политику којој је очит циљ превођење што је могуће већег броја хришћана на ислам и која се ослања како на закон, тако и привредне и социјалне мере. Свети синод ту разоткрива делатност муслиманских удружења, која прибегавају приземним поступцима да би нагнале хришћане да пригрле ислам: финансијском или сексуалном подстрекавању, пружању помоћи у ослобађању од кривичног гоњења, помагању да се нађе стан или запослење. Речена друштва обављају своју активност у владиним установама, јавном и приватном сектору привреде и под окриљем војске.<sup>47)</sup> Али и у Турској, где је током „културног рата” 1922-1928. дошло до ататурковског раздржављења ислама и посветовљења националног живота,<sup>48)</sup> преостали припадници некада многољудних заједница хришћанских Турака, суочени са тихим насиљем „друштвених снага”, пре свега курдских бегова, најчешће су једини излаз налазили у исељавању.<sup>49)</sup> Стога је више него разумљиво зашто су тур-

<sup>46)</sup> Schoeps, нав. дело, с. 275.

<sup>47)</sup> Текст меморандума у: Abu-Sahlieh, L'impact, ss. 340-344.

<sup>48)</sup> В.: Toynbee, Survey of International Affairs, 1925, I, London 1927, сс. 1—81; Toynbee/Boulter, Survey of International Affairs, 1928, London 1929, сс. 206 илц.

<sup>49)</sup> В. о томе документе различитих западноевропских хуманитарних и црквених организација и одбора: Christian Minorities of Turkey, Report Produced by the Churches Committee on Migrant Workers in Europe, Brussels, sept. 1979; G. Jonan, Dier Situation der Christen in der Türkei, Stichting oecumenische hulp an kerken en vluchtelingen; Report from a Journey to Turkey — Април 3-14 1981; The Norwegian Helsinki Committee; Christenen uit Turkie, Informatiecentrum Aktie 41 +, Amsterdam 1981; итд.

ски хришћани са одобравањем дочекали војни удар од септембра 1980, премда „непристрасне“ мере владиних снага не погађају само терористичке, него и њихове организације.<sup>50)</sup> Више исламском духу него националистичкој свести полаже рачуна и притисак албанских сепаратиста на словенски живаљ у Југославији. „Отпор према усељавању Арбанаса муслимана“, вели с тим у вези Сретен В. Вукосављевић, „нисмо давали само ми, него на неким местима и католичка арбанашка племена. У извесним временима и у извесним приликама они су били велика помоћ нашем народу у његовој борби за одржање. Католичка арбанашка племена на северу Албаније била су задуго времена са исте стране фронта са које и ми. И одупирала се продирању исламизованих Арбанаса, и била савезник против Турака. Учествовали су и у нашим бунама против Турака, па и у нашим сеобама после неуспелих покрета.“<sup>51)</sup>

Што се тиче слободе вршења верских обреда, хришћани се у исламским земљама са особитим тешкоћама срећу при подизању храмова. Саудијска Арабија, која по целој Европи финансира изградњу муслиманских богомоља, најстрожије забрањује, придржавајући се једногласног упутства старих законотвораца,<sup>52)</sup> изградњу хришћанских богомоља на својој територији за стране раднике. Свештеници при петролејским компанијама морају се пријавити као инжењери и не као свештеници, да би добили дозволу боравка у Арабији. Хришћански обреди врше се или у посланствима или у затвореним просторијама компанија.<sup>53)</sup> У Египту су безбројне жалбе коптских црквених власти због поступака, како владиних органа тако и обичних лица, управљених на спречавање изградње или поправке богомоља. Чести су нартаји муслиманâ на цркве. Коптске црквене власти једнако се жале што не добијају довољно часова у телевизијском програму, док муслиманска заједница располаже практично неограниченим бројем часова за своје емисије.<sup>54)</sup>

Како изгледа, ни једно исламско законодавство сада на снази не предвиђа, супротно класичном праву, могућност кажњавања отпадника од Мухамедове вере. При свем том, у извесним земљама се одређене категорије лица сузбијају различитим казним мерама, које нису засноване на формалном закону, већ управо на закону супротном класичном муслиманском праву; тиме је још један стожер права човека, њихова ограничивост само законом једнаким за све, нарушен у тим земљама. Секта Бахаија забрањена је у Египту председничком уредбом бр. 263/1960. Према Ал-Ахраму од 1. марта 1985. године, извештај број бахаија је ухашшен. Оптужени су да припадају немонотеистичкој религији и да су се одрекли ислама. Уз то им се приписује да су одржавали везе са међународним ционизмом. Слично се догодило слободним зидарима. Они су у Египту под за-

<sup>50)</sup> Karl-Axel Elmquist, Notes from my visit to Istanbul in March 1981 (документ у поседу писца овог текста).

<sup>51)</sup> Историја селачког друштва, I, Београд 1953, с. 52.

<sup>52)</sup> Fattal, Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam, Beyrouth 1958, сс. 175 илд.

<sup>53)</sup> Abu-Sahlieh, La définition, с. 641.

<sup>54)</sup> Ср.: Abu-Sahlieh, L'impact, с. 266 ид.

браном од јуна 1964. године. Уред за бојкот Лиге арапских држава прописао је јуна 1977. године забрану сваке сарадње с тим покретом, који има односе са Израелом.<sup>55)</sup> А за време рата са Израелом 1967, у Египту су стављени у притвор Јеховини сведоци.<sup>56)</sup> Републиканска браћа, мисаони круг који је окупио Mahmud Muhammad Taha, био је у Судану под Нимеиријем распуштен, а његов оснивач, стар 76 година, као јеретик обешен 18. јануара 1985, док су му књиге спаљене; све то без икаквог легалног основа јер муслимански кривични законик Судана од 1983. године не предвиђа никакву казну за кривоверство или отпадништво. Али Нимеири је заузврат за своје „дело“ побрао честитке Лиге муслиманског света.<sup>57)</sup> Таха је у ствари био поборник слободнијег ислама и универзалистичког схватања муслиманског права. У једној свештници Републиканске браће од 11. августа 1984., на коју се Нимеири осврнуо против Тахе, речено је да се „муслиманска вера не ограничава једино на исламско право. То право представља део муслиманске религије објављене људима с обзиром на њихове способности и њихове потребе у седмом столећу“. Спис сматра да су куранске норме које садрже дискриминаторне мере против немуслимана и жене, те правила што се односе на кривично право, укинута ајетима објављеним у Мекки, који, иако старији, садрже чиста начела ислама, будући да су ајети које је Мухамед објавио у Медини помућени политичким обзирима према тек успостављеној муслиманској држави.<sup>58)</sup> Побуде оваквих аката влада исламских земаља није тешко одгонетнути. По сваку се цену жели спречити развитак секти, као израза савремене, недогматскије религиозности, као и свако преиспитивање ислама са просветљенијег становишта, посебно ако би оно водило до његовог довођења у питање као политичке и правне религије.

При свему овоме, ако држава не предвиђа одређену казну за отпадништво, обичан верник га, што је можда од још значајнијих последица, оштро санкционише. Неки муслимани који су се одрекли ислама и напустили рођену земљу да могу мирно живети своја уверења, прогањани су у иностранству од чланова својих породица. Заправо, освештано правило, да отпадника ваља убити, врло је цењено и даље, и сви правни факултети арапских земаља упућују отворено у њега своје студенте, како муслимане тако и хришћане. Свештеник који прихвати да крсти отпадника разумљиво као услов захтева потпуну дискрецију да се не би изложио тегобама око личне безбедности. Отпадник, у случају да остане у својој земљи, мора живети скривено, готово у подземљу; хришћански ће га пријатељи избегавати да се не би стекао утисак како га подржавају. Веома тешки нереди наступили су у Египту 1972, којом приликом је запаљена црква у Ханки, због тога што су, према одбору за парламентарну анке-

<sup>55)</sup> Abu-Sahlieh, *La définition*, с. 641.

<sup>56)</sup> Abu-Sahlieh, *L'impact*, с. 266 ил.

<sup>57)</sup> Sudan News Agency, од 23. јануара 1985; в. такође: Abu-Sahlieh, *Sudan: La mort d'un hérétique*, *Choisir* (Genève) 304, април 1985. с 30 ил.

<sup>58)</sup> О Тахином учењу и вези тог учења са правима човека в.: Abdullah Ahmed El Naiem, *A Modern Approach to Human Rights in Islam; Foundations and Implications for Africa*, Albany 1984, сс. 75-89.



ту, двојица младих муслимана прешли на хришћанство у Александрији 1970. године.<sup>59)</sup>

У политичким правима, чија је главна претпоставка држављанство, муслимани су једнако видно повлашћени у исламским земљама.

Куран изводи легитимност власти муслимана над немуслиманима из права освајања, окупације земље ових последњих, до које долази светим ратом (џихад); будући да та власт почива на голој сили, „праву јачег”, она је за иноверца увек диктатура: „Борите се против оних којима је дата Књига а који не вјерују ни у Алаха ни у онај свијет, не сматрају забрањеним оно што Алах и његов Посланик забрањују и не исповиједају истинску вјеру, — све док не дају главарину послушно и смјерно.” (IX, 29). Разумљиво је да у тако насталој држави само муслимани могу носити оружје и држати јавне положаје од већег значаја. Част везира била је иноверцима доступна, али само у својству извршног везира, но не опуномоћеног везира. А једино овај други могао је вршити судску власт и утврђивати злоупотребе, постављати различите званичнике, по свом нахођењу повести војску и приредити поход, управљати добрима државне благајне да би одатле узимао колико му треба и вршио неопходне исплате.<sup>60)</sup> По исламским правницима, неверник никако није могао бити судија муслиману. Он то није могао тим пре, јер му законознаници нису допуштали ни да буде сведок,<sup>61)</sup> што су изводили из следећег ајета: „и као свједоке двојицу ваших праведних људи узмите” (LXV, 2). Као запрека да иноверац има ма какву власт над верником посебно се наводило следеће правило: „А Алах неће дати прилику невјерницима да униште вјернике”. (IV, 141 *in fine*). Доцније, са јачањем средишње муслиманске власти поставило се пред јуриспруденцију и питање, да ли овај услов који се односи на својство муслимана ваља и за оне судије што суде немуслиманима.<sup>62)</sup>

Реформе тог устројства почеле су у Отоманском царству које је 7. маја 1855. године укинуло главарину и искључење из војне службе. То је потврђено и развијено у тачци 17. *Hatti Humayun*-а од 1856. године и члану 8. устава од 1876, где се предвиђа да се „сви поданици царства ... називају без разлике Отоманци, ма коју веру исповедали”, а у члану 19. додаје да „су свим Отоманцима доступне јавне службе према њиховим способностима, њиховој заслужности и њиховој подобности”. У Египту, верски судови, како муслимански тако и немуслимански, укинути су законом 462/1955, а њихове надлежности прешле на националне судове. Полазећи одатле, верска мерила су теоријски одстрањена из египатске правосудне организације. Па ипак, новоуспостављено уређење повластило је муслиманску заједницу на две равни: равни судског особља и на равни примене верских закона. Наиме, наведени закон је превео све судије и адвокате муслиманских верских судова, члановима 4., 9. и 11., на положаје у националним судовима и министарству правосуђа. Тако нешто, међутим, није се

<sup>59)</sup> Abu-Sahlieh, *La définition*, с. 641 ид.

<sup>60)</sup> Mawerdi, нав. дело, с. 53 ид.; Abu-Sahlieh, *L'impact*, с. 52 ид.

<sup>61)</sup> Abu-Sahlieh, *La définition*, с. 671 ид.

<sup>62)</sup> Mawerdi, нав. дело, сс. 131 идд.

предвидело за судије и адвокате немуслиманског правосуђа. Стога је тешко веровати у могућност, да би иноверном судији било допуштено да пресуди муслиману у ствари из његовог личног статуса; и обрнуто, сасвим је могуће да немуслиман дође у прилику да о његовим личним правима решава судија муслиман. Надаље, проширена је примена исламских прописа, тако да је убудуће немуслимански закон могао да буде примењен само ако две немуслиманске странке у спору припадају истој верској заједници (чл. 6. II). Сведочење немуслимана када се ради о личним правима муслимана и даље је забрањено у Египту. Брак закључен међу муслиманима биће неваљан ако је један сведок био иноверац. Уопште узев, подржављење права и правосуђа у муслиманским земљама не доводи до њихова одвајања од ислама, већ шири примену исламских правних схватања и на иноверце.<sup>63)</sup>

Неке исламске државе отворено или заобилазно допуштају да њихово држављанство стекну само муслимани. Кувајтски закон број 15/1959 јасно каже у чл. 4. да је услов за стицање кувајтског држављанства редовним путем да подносилац захтева буде по рођењу муслиман. Ако је муслиман обраћеник, његово обраћење треба да се догодило најмање пет година пре стицања држављанства. Ако тај обраћеник напусти ислам после натурализовања, непосредно губи држављанство скупа са онима који су га стекли преко њега. Исти тај услов тражи се и у случају ванредног стицања држављанства, сходно члану 5. Ништа се не каже о стицању држављанства жене немуслиманке удате за Кувајћанина. Но, министар унутрашњих послова може се томе супротставити, вероватно из религиозних побуда (чл. 8). Готово истоветна решења садржи закон о држављанству 2/1975 Северног Јемена. Омански султанат не спомиње вероисповест као услов стицања држављанства. Али чл. 11. II закона 1/1972 каже да је могуће некога лишисти оманског држављанства ако је „доказано да исповеда нерелигиозна начела или уверења или да припада скупу или странки нерелигиозних уверења”. То је, по свему судећи, управљено против комуниста. У Саудијској Арабији, вероисповедни услов није наведен у правилнику о држављанству од године 1374. по хиџри. Међутим, саудијско правознaнство вели да је ислам нужан услов те да би добро било да га је тај правилник споменуо као што су то чинили ранији закони о држављанству, „како би се обезбедило да држављани Саудијске Арабије буду, сви скупа, муслимани”.<sup>64)</sup>

Разумљиво је да у земљама где је припадност исламу услов поседовања држављанства, немуслимани не могу бити јавни или државни званичници. Обрнуто, у земљама где то није случај и где уставни прописују једнакост држављана, хришћани се појединачно, не као видљива снага, јављају као јавни и политички радници. Тако је у Јордану, Сирији и Ираку, као и у Египту, где живи највећа хришћанска заједница у арапском свету. Но египатски Копти пребацују исламској влади да им не додељује јавне и државне положаје у довољном броју. Коптска нација, скупина уосталом забрањена у Египту, упутила је 1977. године влади спис у коме су изнете следеће ре-

<sup>63)</sup> Abu-Sahlieh, La définition, сс. 674 илд.

<sup>64)</sup> Према Abu-Sahlieh-у, La définition, с. 680.

виндикације: Сразмерна заступљеност Копта у парламенту, у јавним, војним и управним службама на темељу тачног пописа становништва обављеног под надзором Уједињених нација, а то углавном значи по четвртину места у државним и самоуправним надлештвима. Притом први министар и председник парламента треба да буду хришћани. А уколико ти захтеви не би били задовољени, Копти траже, вели се у документу, да добију аутономију (self-government) под надзором Уједињених нација.<sup>65)</sup>

Јасно је да између муслиманског права и европско-америчког схватања права човека постоји провалија. То представници исламских држава оштро увиђају и подвлаче. Ево шта о томе каже представник исламске републике Ирана у једној декларацији Уједињених нацијама: „Декларација и пактови (који је развијају) су великим делом производ западног либерализма; у часу њихова прихватања, колонијалистички и империјалистички западни режими представљали су већину међународне заједнице. Но данас, ту већину образују новосамосталне државе Азије и Африке, које поседују богату философску, идеолошку и културну баштину. Следствено томе, Декларацију ваља модификовати, лаички и западњачки документ мора уступити место једном инструменту који би универзално био повољније прихваћен те дакле универзално лакше применљив. Због тога западни свет треба да се окане свог традиционалног културног шовинизма и узме у обзир нове приступе у области права човека.”<sup>66)</sup> С друге стране, Саудијска Арабија је, без устезања, одбила да приступи Универзалној декларацији права човека. Разлози које томе наводи јесу: „а) Чврста воља да се људско достојанство штити, јемчи и одбрани, без икаквог разликовања између једног људског бића и другог, на основу муслиманске Догме Богом објављене, а не на основу законодавстава надахнутих материјалистичким разматрањима, те стога непрекидно погчињених променама... б) Одржање резерви што смо их формулисали од почетка, које се односе на извесне тачке Декларације и Пакта, пошто ислам има друкчија схватања о средствима која служе обезбеђењу поштовања људског достојанства, заштити слободе и очувању мира међу људима...”<sup>67)</sup>

Свет од ислама, религије једног и једноставног,<sup>68)</sup> може много да учи. Његова велика врлина и дубоки извор његових снага допиру отуда, што је он најнепосредованија и најдемократскија религија. Кроз њу провејава принцип братства као збиљска суштина демократије, насупрот партијалним демократијама једнаких права (Запад) или једнаких дужности (Исток). Изврсно ће о томе Hans-Joachim Schoeps: „Тако се муслимани... јављају као чланови великог братства... У мошеји... у којој са свих минарета од Феса до Батавије и од Сарајева до Мозамбика мујезин (позивач) извикује

<sup>65)</sup> Текст је у целини превео Abu-Sahlieh, L'impact, с. 323. ид.

<sup>66)</sup> Assemblée générale, 3ème Commission, 26. нов. 1982, A/C.3/37/SR. 56, с. 17.

<sup>67)</sup> Colloques sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam, Ministère de la Justice, Ryad, Dar al Kitab allubnani, Beyrouth 1973, с. 44.

<sup>68)</sup> Хегел, Филозофија повијести, прев. V. D. Sonnenfeld, Загреб 1951, сс. 327 идд.

у пет молитвених доба дана име Алаха и његова пророка, нема разлика у раси или сталежу. Чак је крути кастински систем ислам разорио у држави Пакистан. Јер просто заједничко богослужење џамије, без слика и без музике, производи типично муслиманску братствену свест. У молитви су сви муслимани сасвим једнаки. Нема ничег демократскијег од оријенталног народног живота...<sup>69)</sup> То је, при разматрању оријенталне деспотије, коју је из дна душе одбацивао, уочио и сам Montesquieu: У таквој врсти државе сви притежаоци власти су у сталној смртној опасности: безбедан је само прост народ.<sup>70)</sup>

Али, суштина ислама, као што је указано, има и другу страну. Са беспримерним фанатизмом подиже ислам свој захтев за тоталном покорношћу и према вернику и невернику. А пут доле може бити само рат, свети рат, у који Мухамед позива целим својим бићем и свом својом вером; та Куран и не познаје до два сталежа верника: големи ратника и малобројни вероучитеља (IX, 121). Као такав, ислам је нанео смртоносан или умртвљујући ударац двома високим цивилизацијама, византијској и хиндуистичкој.

То ништитељско начело он би, међутим, могао превладати ако би умео и хтео да унесе у себе и веру у бесконачну слободу и закон ума. Једна таква ренесанса ислама, за коју је положио живот и Маһмуд Мухаммад Таһа, можда би нас довела ближе решењу загонетке нашег доба, коју је поставио de Tocqueville, спајању демократије и слободе.<sup>71)</sup> Но револуционарни развитак исламских земаља у XX веку води у сасвим супротном правцу: ка спајању ислама етатизма и национализма.<sup>72)</sup> Али, он може пробудити на страни слободе, као нужну одбрану, њена запретена строга, јакобинска врела. Њихов првоборац, Robespierre, живо их је осликао у свом чувеном говору пред Конвентом о правима човека, одржаном 24. априла 1793: „... укротите терором непријатеље слободе; и бићете у праву, као оснивачи Републике. Влада револуције је деспотизам слободе против тираније.”<sup>73)</sup>

---

<sup>69)</sup> Нав. дело, с. 275.

<sup>70)</sup> Нав. дело, сс. 25, 96.

<sup>71)</sup> De la Démocratie en Amérique, I, éd. Génin, notes par Gain, Paris 1951, сс. 379 илд., 624.

<sup>72)</sup> Ср.: Toynbee, нав. дело, VIII, с. 204; Abu-Sahlieh, La définition, с. 706.

<sup>73)</sup> Les grands orateurs républicains, Monaco 1948-1950, V, éd. Nemera, сс. 142 илд.

## LES DROITS UNIVERSAUX DE L'HOMME ET L'ISLAM

### — Résumé —

D'abord, l'article recherche les origines, même les plus lointaines, des droits universaux de l'homme. Il est actuellement hors de question que les auteurs immédiats de ces droits sont les puritains anglo-américains, dont les conceptions de l'homme se reflétaient sur les déclarations des droits de l'homme des États nord-américains, et aussi sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de la Révolution française de 1789; et ensuite, cette Déclaration agissait, de son côté, sur la conscience politique et juridique, jusqu'à leur acceptation mondiale généralisée dans la Déclaration universelle des Nations Unies de 1948. Mais, les racines plus profondes de ces droits ne sont pas encore aperçues avec une clarté suffisante. Selon une opinion, les droits universaux de l'homme proviennent de la Grèce antique. Selon une autre, c'est l'Islam qui a donné à l'Europe, et par conséquent au monde entier, leur idée.

L'auteur de cet article prouve que la patrie des droits universaux est le droit romain classique, la philosophie stoïcienne helléno-romaine et la conception contractuelle du droit provenant du Moyen Âge. Comme tel, leur fondement diffère très beaucoup de prémisses essentielles de l'Islam, comme une religion de loi et totalitaire, et il est contraire, avant tout, à la distinction juridique que l'Islam opère entre les fidèles et non-musulmans, dont la conséquence est la discrimination de et pression sur les derniers, de même par voie d'État que par voie de fait. D'après cela, il est la question primordiale de la relation entre les droits universaux de l'homme et l'Islam si les pays musulmans sont capables d'accepter vraiment la réalité de ces droits, laquelle s'impose comme une exigence notoire de la Raison.



## ЛИЧНОСТ МАЛОЛЕТНИКА КАО ЕНДОГЕНИ ФАКТОР МАЛОЛЕТНИЧКЕ ДЕЛИНКВЕНЦИЈЕ

### ЗНАЧАЈ ПРОУЧАВАЊА ЛИЧНОСТИ ДЕЛИНКВЕНТА

Проучавање личности малолетних делинквената неопходно је како у области криминалне етиологије тако и у области педологије (за одређивање ефикасних мера преваспитања и ресоцијализације) и криминалне политике. Приступ проучавању личности делинквента треба да буде интердисциплинаран, укључујући психијатријско-психолошке, социолошке, правне, криминолошке и друге аспекте. Циљ проучавања је откривање структуре личности малолетног делинквента, динамике њеног развоја и утицаја социјалне средине на развој личности.

Међутим, приликом проучавања личности делинквента веома је важно одредити појам личности. Појам личности одређују разне дисциплине друштвених наука, али у психологији је несумњиво највећи број различитих дефиниција личности. Тако је према Олпорту личност „динамичко устројство оних психофизичких система који у појединцу одређују његово јединствено прилагођавање средини”<sup>1)</sup>. Према Кателу „личност је оно што омогућава предвиђање шта ће особа урадити у датој околности”<sup>2)</sup>. Кател види личност као сложен и диференциран склоп црта, са мотивацијом која увелико зависи од подгрупе такозваних динамичких црта. Факторско-аналитичко дефинисање личности заступали су: Ајзенк, који анализира личност дуж три широке димензије: неутроцизам, екстравертност-интравертност и психотицизам; и Гилфорд, који је сматрао да је личност хијерархијски склоп црта.

Последњих година појављују се биолошки оријентисана схватања о утицају биолошких чинилаца на понашање човека и обрнуто. Истраживања можданих процеса, генетских и хормонских утицаја на понашање, добијају значајно место у покушајима да се објасни човекова личност.

Сва наведена и низ других схватања о појму и структури личности заслужују одређену пажњу, али треба споменути и дефини-

<sup>1)</sup> Allport G. W. *Personality: a psychological interpretation* New York: Holt, 1937, цит. према Келвин С. Хол, Гарднер Линдзи: *Теорије личности*, Нолит, Београд, 1983, стр. 412.

<sup>2)</sup> Cattell, R. V.: *Description and measurement of personality*, New York, World Book Co., 1946., цит. према Келвин Хол, Гарднер Линдзи, стр. 491.

цију др Николе Рота, која је углавном прихваћена у нашој психолошкој литератури. Др Рот дефинише личност „као јединствену организацију особина која се формира узајамним деловањем организма и социјалне средине и одређује општи, за појединца карактеристичан начин понашања”<sup>3</sup>). Ова дефиниција обухвата три карактеристике личности (јединство или интегритет; јединственост или особеност и релативну доследност у понашању као последицу јединства и особености личности) и истиче да у формирању личности одређену улогу имају конкретни услови у којима се она развија, посебно социјална средина.

Психолошке дефиниције личности значајне су за кривично-правну и криминолошку науку због тога што се често у оквиру ових наука постављало питање да ли постоји посебан тип „делинквентне личности”. Око овог питања било је много расправа између теоретичара уз навођење одређених емпиријских података. Тако су Карл Шулслер (Karl Schusler) и Доналд Креси (Donald Kressey), после испитивања 113 студија објављених у Америци до 1950. године у којима је око 30 разних тестова коришћено да се утврди да ли се личност криминалца разликује од просека осталих, закључили да се због сумњивих вредности многих добијених разлика не може са сигурношћу закључити о постојању значајније везе између криминалитета и особина личности<sup>4</sup>). Међутим, иако конфликт у погледу улоге личности у криминалитету још увек није међу теоретичарима решен, можемо закључити да је свако делинквентно понашање индивидуална појава која изражава личност делинквента, структуру личности и црте (темперамент, карактер, способности, интелигенцију, психомоторне и сензорне способности), као и ставове делинквента према себи и широј средини. Задатак криминалне етиологије је у томе да открије „због чега један човек у одређеним условима поступа баш тако како је поступао (рецимо изврши кривично дело), а други у тим истим условима поступа другачије, које су то социјалне кочнице деловале код другог и због чега су се показале slabим код првог”<sup>5</sup>). Али, како је делинквентно понашање друштвено условљено, психичке црте личности делинквента треба посматрати у вези се социјалним особинама (општа схватања једне личности, степен њене културе, морални ставови, друштвена и друштвено-политичка усмереност и сл.) са којима чине јединство. Механизам психичке структуре личности покреће се под утицајем збивања друштвене средине<sup>6</sup>).

Према томе, делинквентно понашање је узрочно повезано пре свега са друштвеним факторима, објективним факторима спољашње средине. Ови фактори имају одлучујући значај, али не треба занемарити ни дејство ендогених (унутрашњих) фактора повезаних са особинама личности која врши кривично дело. Ту долазе до изра-

<sup>3</sup> Др Никола Рот: Психологија личности, Београд, 1971, стр. 8.

<sup>4</sup> Др Александар Тодоровић, др Десанка Лазаревић, Жарко Јашовић и Игњат Игњатовић: Преступништво малолетника у Београду, ЈККП, Београд 1970., стр. 147.

<sup>5</sup> Цит. према мр Олгици Матић: Испитивање личности малолетних делинквената, ЈРККП, Београд, 1974., стр. 92.

<sup>6</sup> Др Милан Милутиновић: Криминологија, III измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 75.



жаја својства карактера, темперамента, ставова, мотива, навика, интереса, емоција, способности и друга лична својства. Црте личности треба посматрати у међусобној условљености и повезаности. Када је личност друштвено адекватна и позитивна, ови елементи су уравнотежени и правилно функционишу, човек је релативно прилагођен. Али, ако су они неадекватни, дефектни или неуравнотежени, може доћи до различитих облика неприлагођености, па и до делинквентног понашања. Значи, особине и својства личности нужне су субјективне компоненте делинквентне активности, те стога њихово проучавање доприноси правилном сагледавању делинквентног понашања.

#### ВЕЗА ИЗМЕЂУ ПРОМЕНА ЛИЧНОСТИ У ПУБЕРТЕТУ И ДЕЛИНКВЕНТНОГ ПОНАШАЊА

Развој људске личности пролази кроз одређене стадијуме, од којих је малолетство (адолесценција, пубертет) са низом биопсихолошких и социјалних карактеристика, један од најзначајнијих. Посебно је овај период значајан када се посматра развој личности малолетног делинквента, због чега се сматра да је личност малолетног делинквента један од веома значајних фактора малолетничке делинквенције.

У криминолошкој литератури често се истиче да се малолетни делинквенти јављају као делинквенти извесних животних криза условљених личношћу малолетника и њеним развојем („криза пубертета“, „криза послепубертетског доба“), па се разни унутрашњи конфликти окончавају вршењем кривичних дела. (Exner, Seelig). Због тога се често основни узрок малолетничке делинквенције сагледава у физичкој и психичкој конституцији малолетника, посебној психологији, менталитету и темпераменту његовог доба.

Поред телесних промена (анатомских, морфолошких, физиолошких) које се јављају у доба пубертета (14-18 година) целокупну личност малолетника прожимају промене психолошког карактера. До психолошких промена долази нагло, оне избијају изненада, стварају стање које се назива „криза малолетства“<sup>7)</sup>. С једне стране развија се тежња за независношћу, самосталношћу, а с друге стране постоји зависност од родитеља и средине, неизбежност да се прихватају њихови захтеви, уз још недовољно формиране психолошке услове — искуства, ставове, знања, личне карактеристике<sup>8)</sup>. Појачана тежња за самосталним развојем и наглашавањем свога „ја“ последица су изобиља телесне снаге, тако да може доћи до обести, охолости, противљења и сукобљавања са конвенционалним у друштву. „Као личност у процесу физичког и духовног формирања малолетник се налази у једном посебном стању, променљивом, поводљивом, узнемиренем, несређеном, ћудљивом, мало расположен за напоре духа

<sup>7)</sup> Др Михајло Ађимовић: Увод у психологију кривичног поступка, Савремена администрација, Београд, 1979., стр. 75.

<sup>8)</sup> Др Никола Рот: Општа психологија, уџбеник, III издање, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, стр. 63.

и за мировање тела'...<sup>9)</sup> Веома развијена фантазија, непромишљеност, непредвидљивост значаја поступка утичу на то да малолетник не може оценити да ли је реч само о наивним авантурама, романтичним доживљајима или поступцима који га могу довести у сукоб са законом. Једном речју, код малолетника постоји општа противречност између хтења и дужности<sup>10)</sup>, јер су недовољно развијене психичке и моралне кочнице које га могу одвратити од непромишљених поступка, девијантног и деликвентног понашања.

*Сазнајни успон* (развој интелигенције, опажања, обима пажње, квалитета памћења и мишљења) највећи је у периоду пубертета, нарочито између 14. и 16. године. Од степена интелигенције малолетника зависи способност за прилагођавање околини, обим интересовања, преживљавање неуспеха и превазилажење фрустрација, оцена својих и туђих поступака. Поједина истраживања малолетничке делинквенције (брачни пар Глик, код нас у оквиру Института за криминолошка и криминалистичка истраживања у Београду) показала су да делинквентни — малолетници имају нижи ниво интелигенције од неделинквената. То се испољава кроз тежи успех у школовању, професионалном оспособљавању, некритичности, рђавом процењивању далекосежних интереса и ризика који носи вршење кривичних дела и сл. Међутим, веза између ниске интелигенције и делинквентног понашања малолетника још увек није са сигурношћу утврђена. Већина аутора се слаже да низак интелектуални ниво малолетних делинквената не може да се означи као једини и најважнији фактор њиховог делинквентног понашања. Ниска интелигенција може бити једна од сметњи за образовно и професионално напредовање, па тако и један од могућих услова који је допринео или омогућио делинквентно понашање.

*Емоционално сазревање* малолетника (развој осећања и осећајне осетљивости) такође утиче на њихово понашање. У емоционалној сфери малолетника нарочито су испољене емоционална незрелост и узбудљивост, које могу да имају криминогени значај. Емоционална незрелост се у психолошкој литератури означава као недостатак емоционалне контроле и способности за подношење емоционалне тензије. Код емоционално незрелих особа запажено је изражено осећање безнађа и неодлучности, склоност детињастим реакцијама и неуротском везивању за друге (пасивно зависне емоционално незреле личности); затим изражена агресивност дефанзивног типа (пасивно агресивне емоционално незреле личности); као и раздражљивост, ђудљивост и деструкција (агресивне емоционално незреле личности). Емоционално незрела особа је егоцентрична, она не може да схвати проблеме других људи нити да одложи испољавање емоција<sup>11)</sup>. Код малолетника се емоционална незрелост манифестује у тешкоћама у контроли емоција, себичности, тражењу оправдања за учињене грешке, избегавању тежих задатака.

<sup>9)</sup> Др Тихомир Васиљевић: Криминалитет малолетника, ЈРККП, бр. 2, 1965., стр. 147.

<sup>10)</sup> Др Јанко Таховић: Проблеми малолетника у кривичном праву, Анали, 1955, Београд, стр. 300—305.

<sup>11)</sup> Хрњидица Сулејман: Општа психологија са психологијом личности, Научна књига, Београд, 1979., стр. 224.

Као последица емоционалне незрелости јавља се емоционална лабилност, која се испољава у брзом и лакој емоционалном реаговању, неконтролисању својих емоционалних манифестација, односно брзој измени емоционалних стања. Емоционална лабилност је најизразитија на почетку пубертета а огледа се у честим реакцијама гнева, нерасположењу, жалости, лошој вољи, нарочито повећаном страху од сусрета са другим људима или страху од самоће. У жељи да се што пре ослободи детињства и афирмише своју личност, малолетник испољава своју независност кроз бројне ексцентричности, не водећи рачуна о форми, средствима и месту тог испољавања. Понашање на улици, начин хода, облачење, истицање физичке снаге, све су то форме помоћу којих жели да обрати пажњу на себе.<sup>12)</sup>

Емоционална лабилност се испољава у ситуацијама посебне односно повећане напрегнутости. Истраживања емоционалног живота малолетних делинквената показала су да су малолетни делинквенти емоционално нестабилни и да имају низак степен толеранције на фрустрације због чега често агресивно реагују.

У једном од обимнијих истраживања преступништва малолетника у нашој земљи, које се односи на личност као фактор преступништва, наводи се да је већина малолетних делинквената са егоцентричним цртама карактера, самопрецењивањем, компезаторним обликом осећања инфериорности, недостатком осећања одговорности, недостатком позитивних ставова како према најближим појединцима (мајци, оцу), тако према друштвеним установама уопште (школи, раду). Код малолетних делинквената уочен је нешто нижи ниво интелигенције, психопатске црте, емоционална лабилност и нижи степен толеранције на фрустрације, већа агресивност, наглашена потреба за забавом, путовањима, сексуалним задовољствима. Као и неделинквенти они испољавају исте потребе, али се реализација тих потреба замишља са мање напора и дисциплине. За разлику од неделинквената, делинквенти су у целини више оптерећени особинама које отежавају адаптацију и самим тим чине вероватнијим могућност делинквенције.<sup>13)</sup>

Све наведене црте личности погодују делинквентном понашању. Оне не могу појединачно да се јаве као узрок делинквенције, али стварају погодне услове за тзв. „криминализацију” односно конкретно јављање одређених облика делинквентног понашања.

Истраживање преступништва малолетника у Београду 1965. обухватило је, поред осталог, испитивање везе између личности и делинквентног понашања. Утврђено је да су све корелације испитиваних димензија личности са делинквенцијом мале. Разлог овоме је како у несавршености примењених мерних инструмената личности тако и због немогућности откривања да ли су разлике у димензијама личности настале услед делинквентног понашања или су претходиле делинквентном понашању. Ипак, са нешто више сигурности утврђено је да делинквенти испитивани коришћењем тестова Гвертос и прогрес-

12) Срзентић, Стајић, Лазаревић: Кривично право СФРЈ, општи део, Савремена администрација, Београд, 1978., стр. 487.

13) Др Милица Петровић: Личности у етиологији делинквенције, Етиологија малолетничког преступништва, Зборник чланака, Савез друштава дефектолога Југославије, Београд, 1971., стр. 175—201.

сивних матрица Равен заостају у измереној делинквенцији за недељинквентима. Разлика је на вербалном тесту већа него на невербалном. Сем тога, резултати тестова личности (Профил Индекс Емоција, Инструмент за испитивање ставова и особина личности) открили су везу између делинквенције и одсуства осећања кривице<sup>14</sup>).

Истраживање личности малолетних преступника, које смо извршили на узорку од 90 малолетних преступника, показало је, поред осталог, да је највећи број са просечном интелигенцијом (68 или 75,6%). Ако упоредимо врсте кривичних дела које су малолетнице вршиле и њихову интелигенцију видимо да је највећи број малолетница са просечном интелигенцијом вршило кривична дела крађе (40) и тешке крађе (26). Само једна малолетница, која је извршила кривично дело утаје, имала је интелигенцију изнад просека. Према томе, у узорку испитиваних малолетних преступника, ниска интелигенција се није појавила као одлучујући узрочни фактор у вршењу кривичних дела. Одређени коефицијент интелигенције деловао је више посредно на делинквенцију. Од степена интелигенције зависио је успех односно неуспех у школи, што је веома важно за формирање става околине према личности и става личности према околини. У случају ниске интелигенције успех у школи је био слаб, долазило је до губљења поверења у сопствену вредност и успех. Жеља за компензацијом услед осећања мање вредности, доводила је до вршења кривичних дела, најчешће крађа, да би се доживело нешто посебно или да би се постигла одређена афирмација у најужој средини.

У испитиваном узорку малолетних преступника уочена је емоционална нестабилност (21,1%) и умањена толеранција на фрустрације (42,2%), као и агресивно реаговање. Емоционална нестабилност и низак степен толеранције на фрустрације код малолетних преступника манифестовали су се бурним емоционалним реаговањем на незнатне поводе. Овакав начин реаговања повезан је са већом осетљивошћу малолетника на лишавања у току детињства и предпубертета, нарочито лишавања родитељске љубави и пажње, као и са ранијим емоционалним сазревањем малолетника. Један број малолетника код којих је уочена емоционална нестабилност и неуротичност у већој мери су биле сугестибилне и прихватиле идентификацију са негативним узорима — делинквентним дечацима и девојчицама. Малолетне преступнице у испитиваном узорку показале су недостатак осећања одговорности, оне имају већ формиране навике којих се тешко ослобађају, агресивне су у групи и самостално, али могу да реагују и депресивно, када прибегавају самоповређивању. Пубертетске кризе, које су се јавиле код неколико малолетних преступника пре извршења кривичног дела, настале су као последица разочарења у родитеље; касног сазнања да усвојеноци нису прави родитељи, већ да су их родитељи напустили; немогућности налажења праве личности за идентификацију и недостатка емоционалне равнотеже.

У погледу ставова малолетних преступника према члановима породице, ужој и широкој средини и себи самима, истраживање је показало да малолетне преступнице у малом броју случајева показују

<sup>14</sup> Др Александар Тодоровић, др Десанка Лазаревић, Ж. Јашовић, И. Игњатовић: Преступништво малолетника у Београду, стр. 189.

љубав према оцу и мајци — према оцу постоји љубав и повезаност само у 13 случајева (14,4%), а према мајци у 18 случајева (20%). Много више малолетница испољава непријатељски став према оцу него према мајци — према оцу 47 (52,3%) а према мајци 20 (22,2%), али је зато више малолетница индиферентно према мајци — 45 (50%) него према оцу — 22 (24,4%). Већи број малолетница — 16 (17,8%) нема пријатеља, али је њихов однос према супротном полу такав да лако и брзо склапају познанства и успостављају интимне односе. То не значи да у овим случајевима постоји љубав и пријатељство. Према овим вредностима малолетнице имају најчешће негативан став, што је симболично знак отпора према ауторитетима. Малолетнице према којима се примењује васпитна мера у ВПД Крушевац не желе рад у већим групама нити схватају због чега се инсистира од стране васпитача на успостављању пријатељства између чланова групе, већ се повезују највише две у групи и то не на бази пријатељства него узајамних интереса.

Од ставова према друштвеним институцијама најважнији је став према школи. Већина малолетних преступница — њих 60 (60%) има негативан став према школи, који се огледа у незаинтересованости за одлазак у школу и учење. Због оваквог става према школи, малолетне преступнице, чак и оне са просечном интелигенцијом, показују слаб успех у школи, завршавају само ниже разреде или ништа не завршавају, а најчешће беже из школе.

У вези са психолошким особинама личности малолетних делинквената треба сагледати и мотиве од којих зависи целокупна активност и садржај понашања личности. Истраживање мотива извршења преступа код малолетника у индустријским насељима<sup>15)</sup> показало је да највећи број делинквената врши преступе ради добијања средстава за забаву или само дело представља израз забаве (игра, авантуризам). Ове две категорије чине 35,9% свих мотива. Релативно мали број, око 10%, жели да делинквенцијом подмири неке своје основне потребе а 20,3% делинквената вршило је кривична дела „без мотива”, односно изјавили су да ништа нису желели и да се извршење кривичног дела десило без њихове воље.

У узорку од 90 малолетних преступница највећи број је био за извршење кривичног дела мотивисан стицањем материјалне користи (32 или 35,6%), што је разумљиво с обзиром на чињеницу да је највећи број малолетница извршио кривична дела крађе и тешке крађе. Стицање материјалне користи малолетнице су желеле у циљу куповине гардеробе, шминке, одласка у биоскоп, кафане, путовања и сл. а мање за прибављање хране. Жеља да се извршењем кривичног дела доживи нешто ново била је заступљена код 17 малолетница (18,9%) а 13 малолетница (14,4%) није могло да се изјасни због чега су вршиле кривична дела.

Наведене психолошке карактеристике личности малолетника неопходно је познавати приликом утврђивања узрока малолетничке делинквенције. Међутим, узрок малолетничке делинквенције није искључиво у физиолошко-психолошкој конституцији личности. Мало-

<sup>15)</sup> Др Александар Тодоровић и др.: Преступништво малолетника у индустријским насељима, ИККИ, Београд, 1966., стр. 248.

летника. Полазећи од марксистичког схватања криминалитета да се корени негативних побуда, склоности и мотива за вршење криминалних активности налазе у деловању разних негативних појава и процеса у друштву, малолетничка делинквенција као део криминалитета има своје корене пре свега у друштву, друштвеним односима и условима. За формирање личности малолетника од првенственог значаја је социјална средина, те се с правом тврди да „у већини случајева пубертетске манифестације и психолошке кризе постепено неадекватношћу средине не супротставе нормалној еволуцији према уравнотеженој зрелости“<sup>16)</sup>.

Физиолошке и психолошке особине личности у пубертету од неумањивог су значаја за изучавање узрока малолетничке делинквенције, али како „ево једне личности има своје корене у друштвеној средини у којој живи, у интеркацијама са социјалним групама и појединцима у тој средини“<sup>17)</sup> личност малолетног деликвента у етиологији малолетничке делинквенције не може се сматрати основним и пресудним криминогеним фактором.

---

<sup>16)</sup> Др Франьо Бачић: Кривично право, Опћи дио, Информатор, Загреб, 1978., стр. 515.

<sup>17)</sup> Др Милан Милутиновић: Криминологија, стр. 359.

LA PERSONNALITE DU MINEUR COMME FACTEUR ENDOGENE DE  
LA DELINQUANCE JUVENILE

Résumé

Le but de l'étude criminélo-étiologique du personnage d'un délinquant mineur est dans le décèlement de l'importance de la structure du personnage et du dynamisme de son développement sur la délinquance juvénile. Le comportement délinquant des mineurs est en rapport étroit avec les facteurs sociaux qui ont une importance décisive, mais toutefois, il ne faudrait pas non plus négliger l'effet des facteurs endogéniques (intérieurs) qui sont liés aux traits de caractère de la personne qui accomplit un acte criminel. Ces traits de caractère des mineurs pouvant avoir une importance déterminante dans l'étiologie de leur délinquance sont: l'étape de l'acquisition des connaissances nouvelles (développement de l'intelligence, de la perception, de l'amplur de l'attention, de la qualité de leur mémorisation et de leur raisonnement), leur développement émotif ainsi que l'étape de leur maturation (l'existence de leur labilité émotionnelle, et de leur immaturité émotionnelle). Ces qualités-là des mineurs, ainsi que les traits de caractère des délinquants juvéniles, découverts dans des recherches) traits egocentriques de leur caractère, leur auto-surestimation, leur manque de sentiment de responsabilité, un degré plus bas de tolérance vis-à-vis de la frustration, leur besoin trop accentué de se divertir et de voyager favorisent le comportement délinquant des mineurs. Les traits de caractère et la psychologie du délinquant sont des composantes subjectives indispensables pour son activité délinquante, aussi, faut-il les étudier dans le cadre de l'étiologie subjective.





## КАРАКТЕРИСТИКЕ И ЗНАЧАЈ РАВНОТЕЖНИХ ЦЕНА У РОБНОЈ ПРОИЗВОДЊИ

(наставак текста из претходног броја)

### *4. Равнотежна цена робе према њеној друштвеној цени*

Разменом различитих роба по њиховим тржишним вредностима индивидуални произвођачи добијају део укупног, друштвеног, вишка вредности сразмерно вредности утрошене радне снаге за произведене и реализоване количине тих роба. Услед различитог објективно условљеног органског састава и обрта капитала код произвођача различитих роба, они произвођачи који располажу једнаком вредношћу предујмљеног (ангажованог) капитала неће добити и једнаки део укупног вишка вредности. (Већи износ вишка вредности добиће произвођачи оних роба код којих је органски састав капитала нижи и време обрта тог капитала краће). Због тога они неће имати подједнаке могућности приликом употребе тог вишка вредности. Неће моћи да издвоје једнаки износ средстава за задовољавање општих и заједничких друштвених потреба, за проширену репродукцију и за друге потребе које се задовољавају из вишка вредности. То захтева одговарајућу, диференцирану, економску политику друштва, односно конкуренцију између робних произвођача који имају различит објективно условљени органски састав и обрт капитала.

Економски закон који омогућава да се по јединици предујмљеног капитала у производњи различитих роба остварује једнаки износ вишка вредности — да произвођачи тих роба имају једнаке могућности за унапређење и проширење материјалне основе рада, у задовољавању општих и заједничких друштвених потреба и других потреба које се задовољавају из вишка вредности — остварује се на основу конкуренције између ових капитала. На основу конкуренције између капитала који су пласирани у производњи различитих роба, конкуренције која се изражава одливом и приливом капитала. (Или, како се обично каже, на основу конкуренције између различитих трана).

Ако би тржишне цене роба биле једнаке њиховим тржишним вредностима, капитал би се преливао — из производње оних роба код којих се остварује мањи износ вишка вредности у производњу оних роба код којих се остварује већи износ вишка вредности по

јединици предујмљеног капитала. То би довело до трансформације тржишне вредности робе у њену друштвену цену (DC). Карактеристичан облик ове цене за капиталистички начин производње јесте цена производње, а за социјалистички начин производње то је, према различитим мишљењима, једна од следећих цена: вредносна, доходна или специфична цена производње.

Цена производње (CP), која се остварује деловањем поменутог закона, може се приказати следећим математичким изразом:

$$CP = CK + PP.$$

Цена коштања (CK) се јавља као израз просечне, друштвено-потребне, вредности утрошеног капитала предујмљеног у производњу одређене робе. Представља збир амортизације, вредности утрошених предмета рада и вредности утрошене радне снаге.

Просечан профит (PP) јесте профит који се остварује на предујмљени капитал у производњу одређене робе, сведен на њену јединицу мере, по просечној профитној стопи (PP<sub>1</sub>) — а просечна профитна стопа представља процентом изражени однос вишка вредности оствареног у производњи свих роба на тржишту (код свих робних произвођача) и укупног предујмљеног капитала у производњи свих ових роба.

На основу датих објашњења (пре свега, у вези израчунавања просечног профита) цена производње се може приказати и следећим, развијенијим, математичким изразом:

$$CP = CK + \frac{(C + V)}{Q} \frac{\sum M}{\sum (C + V)} 100.$$

Предујмљени капитал за производњу одређене робе, сведен на њену јединицу мере (који се у овом изразу јавља као елеменат цене производње ове робе), јесте — друштвено-потребна величина, исто као и цена коштања.

Према основном мотиву робних произвођача у капиталистичком начину производње поменути закон назван је законом просечног профита. Суштина овог закона је остваривање профита по просечној профитној стопи. Његовим деловањем профитне стопе у производњи појединих роба свде се на просечну профитну стопу.

У социјалистичком начину производње вредносна цена одређене робе (VC, TV) не може бити карактеристичан облик њене друштвене цене. Она то не може бити из следећих разлога:

— зато што потпуно искључује конкуренцију између друштвених капитала који су пласирани у производњи различитих роба, тј. одлив и прилив друштвеног капитала у појединим производним областима под утицајем тржишне конкуренције, као и

— зато што не пружа различитим произвођачима (произвођачима различитих роба) једнаке могућности у издвајању средстава за проширену репродукцију, за стварање и обнављање резерви, за опште и заједничке друштвене потребе и за друге потребе које се задовољавају из вишка вредности.

Доходна цена одређене робе ( $DhC$ ), као облик њене друштвене цене, представља збир просечне (друштвено-потребне) вредности утрошених средстава за њену производњу ( $US$ ), тј. просечне пренете вредности ( $PV$ ) и — просечног дохотка ( $PDh$ ). Износ просечног дохотка обрачунава се на друштвено-потребну вредност предујмљених-ангажованих елемената за производњу те робе, тј. на друштвено-потребни износ ангажованих средстава у средствима за производњу ( $SP$ ) и зарадама радника ( $ZR$ ), по просечној доходној стопи ( $PDh_1$ ). А просечна доходна стопа представља — процентом изражени однос дохотка оствареног код свих робних произвођача и укупног износа ангажованих средстава у средствима за производњу и зарадама радника у робној производњи.

Доходна цена може се приказати следећим математичким изразом:

$$DhC = US + PDh, \text{ где је}$$

$$PDh = \frac{(SP + ZR)}{Q} \cdot \frac{\sum Dh}{\sum (SP + ZR)} \cdot 100.$$

Вредност утрошене радне снаге јесте елемент дохотка. У изразу доходне цене она се јавља и као елемент основе на коју се примењује просечна доходна стопа. (У дохотку, појављује се њен остварени износ — у основици за израчунавање просечне доходне стопе, њен планирани, тј. обрачунаски износ). Она је, дакле, елемент и резултата репродукције и улагања у репродукцију. Да ли онда постоји противуречност — тежња и за повећавање личних доходака, и за њихово смањивање? Може се рећи да не постоји. Јер, само на основу веће економије укупног рада, одређеног и живог, вредност робе индивидуалног произвођача може бити нижа од њене тржишне вредности. А остварени екстра доходак по том основу користи се и за повећање личних доходака.

Економски закон који би омогућавао остваривање доходне цене одређене робе може се назвати законом просечног дохотка. Деловањем овог закона, доходне стопе у производњи појединих роба, различите међусобно из објективних разлога, сводиле би се на просечну доходну стопу.

Може се рећи да у социјалистичком начину производње ни доходна цена одређене робе не може бити карактеристичан облик њене друштвене цене. Она то не може бити из ових разлога:

— јер не пружа различитим произвођачима (произвођачима различитих роба) једнаке могућности у издвајању средстава за проширену репродукцију, за стварање и обнављање резерви, за опште и заједничке друштвене потребе и за друге потребе које се задовољавају из вишка вредности,

— јер не пружа свим произвођачима (произвођачима различитих роба) ни једнаке могућности у исплати личних доходака радника, па и у остваривању средстава у висини репродукционе вредности утрошене радне снаге и најзад,

— јер, не пружајући свим произвођачима наведене могућности у подједнакој мери, захтева административну интервенцију у дру-

штвеној репродукцији и то — не у правцу алокације елемената производње (где је и потребна у извесној мери), него у смислу гушења економских закона и ометања нормалних токова и односа у друштвеној репродукцији (путем прерасподеле, одређивања, дохотка путем цена, доделе друштвених средстава без накнаде или са неадекватном накнадом, ослобађања од извесних обавеза, разних облика социјализације губитака итд.).

Специфична цена производње као облик друштвене цене одређене робе (SCP), представља збир њене друштвено-потребне цене коштања (коју чине утрошена средства, тј. амортизација и материјални трошкови, као и обрачуната репродукциона вредност утрошене радне снаге) и просечне добити (PDb). Може се приказати следећим математичким изразом:

$$SCP = CK + PDb, \text{ где је}$$

$$PDb = \frac{(SP + ZR)}{Q} \frac{\sum M}{\sum (SP + ZR)} \cdot 100$$

Износ просечне добити израчунава се на исту основицу као и просечан доходак. А просечна стопа добити, јесте процентом изражени однос вишка вредности оствареног у укупној друштвеној производњи и укупног износа ангажованих средстава у тој производњи (у средствима за производњу и зарадама радника).

Репродукциона вредност утрошене радне снаге, јавља се у цени коштања са својим обрачунским, планским, износом. Он одговара остваривању планиране добити. Њен остварени износ биће сразмеран остварењу планиране добити.

Специфичној цени производње одређене робе, као карактеристичном облику њене друштвене цене, нису својствени сви они недостаци које имају вредносна и доходна цена. Она пружа свим робним произвођачима једнаке могућности издвајања средстава за све оне потребе које се задовољавају из вишка производа (нарочито за унапређење и проширење материјалне основе рада), као и остваривања средстава за надокнаду репродукционе вредности утрошене радне снаге. Она омогућава и потпуније, тј. ефикасније деловање економских закона.

Алокација друштвених средстава у социјалистичком начину производње не врши се само путем економских закона. У извесној мери, она се врши и плански — усмеравањем извесних (основних) токова и односа у друштвеној репродукцији. На тај начин спречава се хиперпродукција и расипање друштвених средстава и усмеравају се средства у оне области које омогућавају бржи економски развој. Тиме се смањује и распон одступања тржишних цена роба од њихових тржишних вредности; затим, омогућава се и брже изједначавање тржишних цена роба са њиховим тржишним вредностима, те друштвеним ценама.

У пракси, робни произвођачи формирају продајне цене својих производа углавном тако што цену коштања одређеног производа увећавају одговарајућим коефицијентом. Они не израчунавају износ предујмљеног капитала, односно ангажованих пословних сред-

става, по јединици робе. Прво, зато што ово израчунавање није једноставно, будући да углавном не производе само једну робу. А затим, и због тога што овај износ није израз инструмента, индикатора, који се често користи и који има шири значај.

Коефицијент којим се увећава цена коштања одређене робе израз је потребе, али и могућности и политике робног произвођача.

Он је израз потребе робног произвођача да са предујмљеним капиталом оствари профит по просечној профитној стопи, односно да са ангажованим средствима у репродукцију оствари добит по просечној стопи добити. Може се утврдити у три фазе.

Најпре се утврђује коефицијент односа друштвеног бруто производа и просечно коришћеног износа предујмљеног капитала, односно ангажованих пословних средстава, у друштвеној репродукцији ( $K - 1$ ), према изразу

$$K-1 = \frac{DBP}{\sum (C + V), \sum PSa};$$

Затим се овим коефицијентом множи просечни износ предујмљеног капитала, односно ангажованих пословних средстава, одређеног произвођача и добија изведени износ његовог бруто производа ( $BP_i$ ), према изразу

$$BP_i = K-1 (C + V), PSa;$$

Најзад се у трећој фази, утврђује вредност коефицијента којим се увећава цена коштања. Утврђује се као однос бруто производа одређеног произвођача (израчунатог у претходној фази) и цене коштања укупне производње тог произвођача, према обрасцу

$$K = BP_i / CK_u.$$

Коефицијент којим се увећава цена коштања одређене робе ( $K$ ) израз је и конкурентских могућности, као и политике робног произвођача у утврђивању продајне цене ове робе. То значи да се он може и кориговати ради остваривања утврђених циљева.

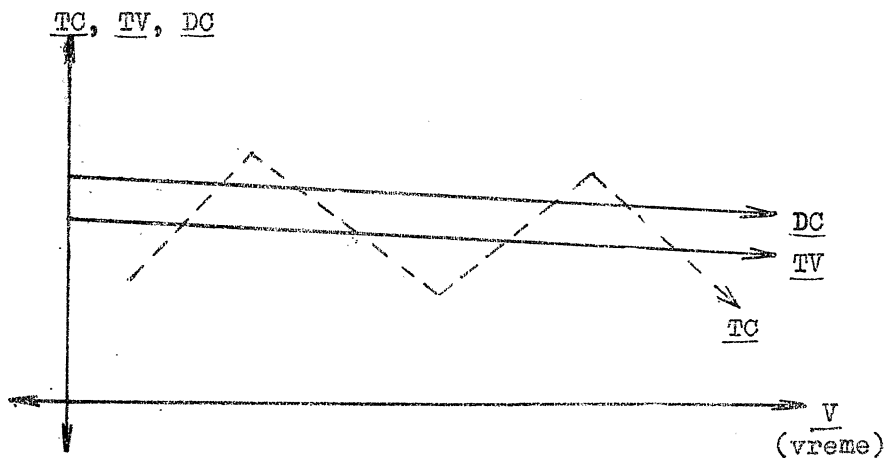
Планске продајне цене својих производа и услуга произвођачи утврђују, према наведеном, на нивоу њихових друштвених цена. Јер, само њиховим остваривањем они стичу једнаке могућности у издвајању средстава за одређене потребе (о којима је већ било речи). Међутим, њихово остваривање врши се на тржишту — под утицајем закона развијене робне производње.

Питање је: да ли у капитализму и социјализму поред закона просечног профита, односно закона просечне добити, делује и закон вредности — или закон вредности делује у облику ових економских закона? Може се рећи да поред наведених закона једнаким интензитетом делује истовремено и закон вредности. Односно, да ови економски закони нису ни у каквој међусобној супротности, већ у одређеној међузависности и условљености.

Деловањем закона просечног профита, тј. закона просечне добити, тржишна цена робе која се продаје по вредности (њена вредносна цена) трансформише се у њену друштвену цену. Са друге стране, тржишна цена робе која се продаје по својој друштвеној цени (њена друштвена цена) своди се деловањем наведеног закона на њену тржишну вредност. Што је тржишна цена одређене робе ближа њеној тржишној вредности то је већи интензитет деловања закона просечног профита, односно закона просечне добити — и супротно. Што је тржишна цена одређене робе ближа њеној друштвеној цени, то је већи интензитет деловања закона вредности. Међутим, не може се говорити о различитом, већ о једнаком интензитету деловања закона вредности и закона формирања друштвене својине. Јер, у извесном тренутку тржишне цене свих роба нису једнаке њиховим тржишним вредностима, ни њиховим друштвеним ценама, него је однос тржишне цене сваке робе према њеним наведеним равнотежним облицима другачији.

Друштвена цена одређене робе може бити већа, једнака или мања од њене тржишне вредности. Каква ће она бити — зависи од положаја те робе према просечном положају свих роба на тржишту у погледу органског састава капитала, тј. елемената производње, и времена производње. Ако је друштвена цена одређене робе већа од њене тржишне вредности, онда ће се тржишна цена ове робе, деловањем закона вредности и закона формирања друштвене цене, кретати у већој мери изнад њене тржишне вредности, тј. испод њене друштвене цене. И супротно — ако је друштвена цена одређене робе мања од њене тржишне вредности.

Кретање тржишне цене одређене робе око њене тржишне вредности и друштвене цене може се приказати и графички на следећем примеру:



Овај пример приказан је у случају где је друштвена цена робе већа од њене тржишне вредности. Он се заснива на претпоставци сталног, непроменљивог, положаја одређене робе према просечном положају свих роба на тржишту у погледу органског састава капитала, то јест елемената производње, и времена производње.

Пре свега, друштвене цене роба обезбеђују произвођачима једнаке могућности у издвајању средстава за проширену репродукцију, за опште и заједничке друштвене потребе, као и за друге потребе које се задовољавају из вишка вредности. Међутим, ако би се у друштву тржишне цене роба формирале на нивоу њихових друштвених цена, односно ако би било онемогућено одступање тржишни цена роба од њихових друштвених цена — дошло би до гушења дејства закона вредности. Друштво би се лишило позитивних ефеката деловања овог закона. Оно треба да омогући конкуренцију између произвођача одређене робе, као и конкуренцију између произвођача различитих роба. Иницијатива робних произвођача треба да дође до пуног изражаја, али и њихова економска дисциплина и одговорност. Истовремено друштво треба да онемогући тзв. дуплирање капацитета, појаву хиперпродукције једних и недовољне производње других роба, тј. структурну неусклађеност производње. Оно треба да омогући стабилан раст друштвене производње, а кроз остваривање циљева индивидуалних робних произвођача и остваривање друштвених циљева. Ако се онемогућава тржишно формирање друштвене цене извесне робе (ради остваривања одређених друштвених циљева) — онда њеним произвођачима треба, тзв. диференцираном економском политиком, обезбедити приближно једнаке могућности у издвајању средстава за све оне потребе које се задовољавају из вишка вредности, нарочито за унапређење и проширење материјалне основе рада.

#### ЛИТЕРАТУРА:

- 1) Др Александар Бајт: Основе економске анализе и политике, Информатор, Загреб, 1979.
- 2) Др Драгољуб Стојиљковић: Квалитативна и квантитативна анализа тражње, Савремена администрација, Београд, 1981.
- 3) Др Душан Здравковић: Равнотежне цене, Економика, Ниш, 1982.
- 4) Едвард Кардељ: Избор из дела II, Комунист, Београд, 1979.
- 5) Економска енциклопедија, Савремена администрација, Београд, 1984.
- 6) Група аутора: Политичка економија социјализма, Информатор, Загреб, 1979.
- 7) Др Јован Петровић: Политичка економија, Савремена администрација, Београд, 1975.
- 8) Карл Маркс: Капитал, Просвета, Београд, 1977.
- 9) Конзорцијум економских института: Систем робне привреде, тржиште и цене, Информатор, Загреб, 1978.
- 10) Др Миладин Кораћ — Др Тихомир Влашкилић: Политичка економија, Рад, Београд, 1978.
- 11) Paul A. Samuelson: Економија, Савремена администрација, Београд, 1969.





## РИМ ИЗ ДОБА РОМУЛА — ПАТРИЈАРХАЛНИ ИЛИ МАТРИЈАРХАЛНИ?

За већину романиста овакво питање је излишно. Старо римско друштво сматра се изразито и строго патријархалним, обележеним одговарајућим положајем жене у јавном и приватном животу, израженим и кроз прве правне прописе; положајем који подразумева потпуно искључење жене из јавне делатности и њену апсолутну подређеност мушкарцу у приватној сфери, праћену класичном моногамијом (моногамијом само за жену, строго обавезану на верност и рабање легитимних потомака мужу)<sup>1)</sup>. Такво схватање је до те мере укорењено и раширено да га је заиста тешко пољуљати. Отуда питање постављено у наслову, с обзиром на владајућа схватања, на први поглед делује као израз некакве недовољно одмерене смелости. А сасвим је основано и чак не потпуно ново,<sup>2)</sup> мада никада досада није постављено на овако општар и донекле провоцирајући начин. У ствари, сврха његовог постављања и следећих неколико запажања управо и јесте да се провоцира научна мисао у овој сфери на једно озбиљније преиспитивање традиционалних схватања о правном и уопште о друштвеном положају жене у античком Риму првих векова; на преиспитивање које би, у крајњој линији, срушило мит о наводно апсолутној обесправљености жене тога доба,<sup>3)</sup> које би навело такође и на промену неких схватања о статусу жене из каснијих векова Рима,<sup>4)</sup> и чији значај не би био само уско стручни.

1) Класична моногамија се, познато је, битно разликује од оне у етимолошком смислу. Више о томе у Енгелс, Ф. — Порекло породице, приватне својине и државе, Београд, 1976, стр. 58-78.

2) О ауторима који су, учивши повољан фактички положај жене, иницирали индиректно ово питање, као и о онима који помињу неке трагове матријархата у старом Риму, касније ће у тексту бити речи.

3) Рушењу овога мита умногоме помажу схватања Стојчевића, изнета у неколико радова, иако се аутор не бави женом у Риму; али се зато бави патер фамилијас-ом, рушећи мит о његовој наводно апсолутној власти и свемоћи над свим члановима породице, па и над женама у њој. У том смислу в. Стојчевић, Д. — „Uti legassit” Закона од XII таблица, *Анали Правног факултета у Београду*, 1959; *Gens, consortium, familia*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1968; *Облици својине у старом Риму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1977; Такође в. Стојчевић, Д. — Римско приватно право, Београд, 1974, с. 81-82.

4) И у погледу статуса жене у каснијим вековима римске историје годинама се понављају уобичајена схватања, која су, као и она везана за старо доба, под знаком питања; и свакако заслужују да им се посвети једна дубља и обимнија анализа. При том ваља имати у виду чињеницу да дефинисање прав-

Питање друштвеног положаја жене ни данас није неинтересантно, чак и у самоуправном систему као што је југословенски. А за потпуније схватање неких појава у данашњем тренутку и актуелизација неких сазнања у овој области, врло комплексној, подсећање на прошлост и дубље њено разумевање, што објективније, свакако је од користи. Скоро да и не треба подсећати на давно утврђену истину: само друштво неоптерећено антагонистичким односом између друштвених класа (и свим оним што уз то иде) може жени пружити сигурност и живот достојан човека; само друштво које подразумева равноправност свих, у најширем смислу, може жени пружити равноправан положај са мушкарцем; само у демократском неексплоататорском друштву жена може бити уважена и неизрабљивана.<sup>5)</sup> На жалост, скоро читава позната историја цивилизације обележена је, како неравноправношћу између друштвених класа, тако и неравноправношћу жене у односу на мушкарца.<sup>6)</sup> Изумимајући савремено социјалистичко друштвено уређење, равноправност између полова била је присутна још само у пракомунистичком друштву, у времену предцивилизацијском и, нешто нарушена зачињањем нових појава, у доба прелаза ка цивилизацији.

Праћење античке римске историје, од самог њеног почетка,<sup>7)</sup> пружа изванредан пример мебузависности судбине жене и судбине друштва у целини. Трансформација из гентилног у изразито експлоататорско робовласничко друштво повлачи огромну промену и у положају жене (слободне наравно, а о робињи је коментар излишан). Од уважене матроне, којој чак и конзул даје предност у неким ситуацијама,<sup>8)</sup> она постаје само средство за рабање легитимних потомака мужу и поданика држави, што фамозно *ius liberorum* врло пластично илуструје (условљавајући рабањем деце женино ослобођење од тугорства).<sup>9)</sup> Иако Римљани нису достигли Грке у понижењу же-

ног положаја жене у класично доба Рима умногоме зависи од схватања њеног положаја управо у старо доба.

<sup>5)</sup> Још пре стотинак година се, захваљујући историјскоматеријалистичком погледу на друштво и судбину жене током његове историје, дошло до оваквих схватања. Капитални значај у том смислу има дело Енгелса, *Порекло породице, приватне својине и државе*, као и дело Бебела, *Жена и социјализам*, (Београд, 1956).

<sup>6)</sup> О крајњим разлозима таквога стања говори Енгелс, у поменутом делу, дајући кратак осврт на ситуацију у појединим друштвима, као и Бебел, такође у поменутом делу, дајући више простора појединцима од познатих друштава, посебно капиталистичком. Искрпан преглед правног положаја жене у бројним системима даје Gide, P. — *Etude sur la condition privée de la femme*, Paris, 1885. Пресек стања у неким друштвима, уз анализу узрока одређеног стања, даје и Де Бовоар, С. — *Други пол*, Београд, 1982.

<sup>7)</sup> Наравно реч је о почетку колико-толико познатом, од времена легендарног оснивања града, из средине VIII века старе ере, мада има нешто мало података, углавном кроз митове и легенде, и о претходном времену. Рецимо в. Ливије, *Ab urbe condita*, књига I.

<sup>8)</sup> О неким од тих ситуација, рецимо о првенству пролаза матроне, касније ће у тексту бити речи.

<sup>9)</sup> Део Аугустовог породичног законодавства чини и *Lex Papia Poppaea* из 9. год. нове ере, који предвиђа *ius liberorum*, (право деце), односно право удате жене да буде ослобођена тугорства уколико роди одређени број деце. Овај закон и Гај помиње у *Институцијама*, I, 154.

не,<sup>10)</sup> чињеница је да од њене значајне некадашње улоге, у друштву и породици, временом мало шта остаје. У доба развијеног, класичног римског права, жена је била потпуно искључена из јавноправне делатности и изразито неравноправна са мушкарцем у приватноправној сфери, мада јој временом бивају додељена нека овлашћења и бива укинута туторство над њом. И једно и друго, међутим, не значи никакву изразитију демократизацију римског друштва у односу према жени, нити пак значи да је она некада давно била у још неповољнијем положају према мушкарцу. На жалост кроз литературу се, и то не само правну, провлачи такво схватање. Наиме, скоро редовно се тврди како је жена у давној прошлости Рима, (у доба краљевства) била изразито обесправљена, а да временом стиче значајана права.<sup>11)</sup>

Сходно оваквој тврдњи, стиче се утисак да Рим већ од прве појаве, тако рећи још од прастарог доба, представља изразито патријархално друштво, са свим негативним последицама патријархата по жену; друштво које подразумева изразиту правну неравноправност између полова. Међутим, тешко да би се могло, за доба Ромула, уопште говорити о држави и праву у класичном смислу, као и о изразитој обесправљености жене. Ако се правнику егзегетичару и може допустити овакво схватање, уколико верује у аутентичност тзв. *leges regiae*, наводно донетих у доба краљевства, историчар би у њега морао посумњати.<sup>12)</sup> Такво схватање, макар да његови носиоци можда тога и нису свесни, на неки начин продужава век извесним

<sup>10)</sup> За разлику од Спартанке, Атињанка из класичног доба имала је врло мало слободе, изузев ако је припадала слоју хетера. Познато је да супруге Атињана највише времена проводе у *ginekontis*-и, посебној просторији за жене, док ови ретко долазе у кућу. Познато је такође да Атињани жене деле на три категорије: супруге за рабање деце, робинје за чисто физичка задовољства и малобројне образоване хетере за духовна уживања превасходно.

<sup>11)</sup> Ова схватања, и једно и друго, не треба посебно цитирати. Довољно је отворити уџбенике римског права, наше и европске. Слично се схватање, о старом периоду, среће и код неких историчара, нпр. Парети Ј. — Стари свијет (Историја човечанства: културни и научни развој), I-II, Загреб, 1967. И једно и друго схватање, иначе недовољно су основана, иако су скоро општеприхваћена. О неоснованости схватања положаја жене у најстаријем римском праву доста је речено у Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, магистарски рад, Београд, 1984. Питање основаности, односно неоснованости схватања о положају жене у класичном римском праву, колико је познато, нико још од романиста није поставио, а и те како има места, има разлога да се неке тврдње оспоре и да се сагледа права вредност тих права која је римска жена „стекла“. Праву слику друштвеног положаја жене у време цветајуће римске цивилизације сагледала је досада, изгледа, само С. де Бовоар: Други пол, I, стр. 128.

<sup>12)</sup> О питању аутентичности тзв. краљевских закона интензивно се размисљало још почетком овога века и није мали број оних који су изразили дубоку сумњу. Већина романиста, међутим, свеједно што узгред помињу сумње у аутентичност збирке, статус жене у старом праву дефинишу према њеним одредбама; а историчари не негирају овако аргументоване закључке. Један од ретких изузетака је Ростовцев, М. — Историја Старог света, I, Нови Сад, 1974, који се не бави овим питањем, али уочава трагове матријархата у римском друштву. О питању аутентичности „*leges regiae*“, иначе, в. Girard, P. — *Textes de droit romain*, Paris, 1903, str. 3; Girard, P. — *Manuel elementaire de droit romain*, Paris, 1918 стр. 145. Такође, посебно у вези са одредбама које регулишу положај жене, в. Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, магистарски рад, Правни факултет у Београду, 1984. стр. 25-35, као и извод из рада („*Leges regiae*“ I. Питање аутентичности) Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1984.

старим предрасудама о положају жене у дубокој прошлости људског друштва. Зато, чини се, није сувишно подсетити на следеће речи Енгелса: „Једна од најапсурднијих представа, наслеђена из доба просвећености XVIII века, јесте да је жена била на почетку друштва робинја мушкарца. Жена има код свих дивљака и свих варвара на нижем и средњем ступњу, делимично још и на вишем ступњу, не само слободан већ и врло поштован положај... Подела рада између оба пола условљена је сасвим другим узроцима, а не положајем жене у друштву. Народи у којима жене морају да раде много више него што ми замишљамо да им приличи имају за жене често много више стварног поштовања него наши Европљани. Дама цивилизације, окружена лажним поштовањем и одстрањена од сваког стварног посла, има бескрајно нижи друштвени положај него жена варварства која тешко ради, али која у своме народу важи за стварну даму (lady, frowa, Frau-господарица) и која је и била таква по своме карактеру.”<sup>13)</sup>

Римско друштво из доба оснивања града, а делом и из времена краљевства, управо представља једну прелазну фазу између предцивилизацијског и доба цивилизације. Представља, како би се рекло, задњу фазу „почетка друштва” код римског народа, крај једног и почетак другог времена, тренутак замирања једних и зачетка других друштвених појава, кроз чије преплитање се одређује и судбина жене. Иако стара гентилна солидарност и уопште стари друштвени односи бивају већ нарушени, умногоме се у ово доба задржава стари однос према жени и њен далеко повољнији друштвени третман, повољнији у односу на следеће векове које карактерише већ робена римска цивилизација. Иако се већ рабају зачеци оних друштвених појава које ће у будућности изменити женину позицију, у ово доба она још увек има врло значајног утицаја на породични и друштвени живот, као уосталом и код других народа одговарајућег степена развоја (нпр. Етрурија стари Египат, Спарта, Германи из доба Тацита, Ирокези чак и из XIX века итд.)<sup>14)</sup> У време оснивања града, дакле, римско друштво се налази на највишем степену варварства, што је данас неспорно.<sup>15)</sup> Али не би смело да буде неспорно и схватање о положају жене у овом друштву, положају какав је карактеристичан за цветајућу робовласничку цивилизацију, али је скоро потпуно неспојив са друштвом онаквих одлика какве је имало римско из доба Ромула, а и доста година касније.

У погледу правног, донекле и у погледу друштвеног положаја жене уопште у овом времену, у литератури се и даље одржавају тра-

<sup>13)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице, приватне својине и државе, стр. 46-47.

<sup>14)</sup> Иако између поменутих народа постоје знатне разлике, како уопште, тако и у погледу конкретне положаја жене, несумњиво је да код свих њих жена има далеко повољнији друштвени положај но што ће га имати у доба цветајуће цивилизације, на том или неком другом подручју. Запажања у том смислу износи Енгелс, о Спарти, Германима и Ирокезима (Порекло породице, стр. 60, стр. 64-65, стр. 47.) Кратак пресек стања у неким од ових друштава, упоредо дат је у Јовановић, М. — Положај жене, стр. 360-369.

<sup>15)</sup> Више о томе в. Енгелс, Ф. — Порекло породице, стр. 116 и даље, као и Стојчевић, Д. — Формирање ране римске државе, Зборник радова Правног факултета у Београду, 1966; а такође и већ поменути радови Стојчевића: Облици својине у старом Риму; Gens, consortium, familia.

диционална схватања која, хтело се то или не, продужавају век и старим „апсурдним представама” о жени на почетку историје. Додуше, нико изричито не тврди да Римљани нису имали предцивизацијски период у давној прошлости, који би подразумевао одговарајући положај жене; али је јако мало оних аутора који су уочили трагове старога односа према жени управо у доба легендарног оснивања града и у периоду до доношења Закона XII таблица, а још је мање оних, међу савременицима, који су овим уочавањима придали бар мало значаја. Врло је чудно да капитална открића тако великих познаваоца антике, из XIX века, као што су Де Куланж, Жид и Јеринг,<sup>16)</sup> нису наишла на прави одјек међу романистима, као ни опаске оних аутора, из овог века, који констатују трагове матријархата у старом римском друштву (Пиганиол, Ростовцев и у најновијој литератури, мада доста опрезно, Ерманова)<sup>17)</sup>

Поменути аутори из XIX века, наиме, на прави начин вреднујући податке из извора, како оне из доба писане историје, тако и оне везане за предање и старе легенде, уочавају да жена у првим вековима римске историје ужива врло велики углед и има врло значајну улогу, не само у породичном, већ и у јавном животу. На основу њихових дела, односно на основу низа података које су презентирали и вредновали у правој мери, уопште није било тешко уочити трагове матријархалне епохе у овом времену. Такође није тешко објаснити ондашњу позицију жене у друштву и породици, њен равноправни положај са мушкарцем, бар на данашњем степену знања о старим друштвима уопште, као и о римском конкретно. Уз помоћ марксистичке мисли о људској историји и жени у оквиру ње, а посебно уз дела Енгелса и Бебела, која у доброј мери допуњава и дело С. де Бовоар,<sup>18)</sup> и уз упоредну анализу података о римском и о другим старим друштвима одговарајућег степена развоја, релативно се лако може доћи до закључка: овако повољна позиција жене, у фактичком животу, задржала се управо захваљујући одржавању оних друштвених појава (односно свежих њихових трагова) које јој у претходном периоду, код овог као и код других народа, обезбеђују такву или још значајнију позицију.

Жид и Јеринг истичу да је жена у старо доба Рима у фактичком животу била, не само равноправна са мушкарцем, већ чак и нешто уваженија од њега. За сумњу у овакве тврдње нема основа, јер управо подаци из дела бројних римских писаца (историчара, ли-

<sup>16)</sup> Де Куланж, Ф. — Античка држава, превод, Београд, 1956; Gide, P. — *Étude sur la condition privée de la femme* Paris, 1885; Jhering, R. — *L'esprit de droit romain* Болоња — Париз 1886-1888; Jhering, R. — *Historie du développement du droit romain* Paris, 1900.

<sup>17)</sup> Piganiol, A. — *Essai sur les origines de Rom*, Paris, 1917, стр. 156-158, трагове матријархата сматра израженим пре свега код Сабињана; Ростовцев, М. — *Историја Старог света*, loc. cit., сматра да Етрурија има утицаја на Рим, али да и код италијанских народа има трагова матријархата; Hermann Cl. Larôle *judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Bruxelles, 1964 исти че утицај етрурске матријархалне цивилизације на Рим, имајући у почетку доминацију над њим.

<sup>18)</sup> Енгелс, Ф. — *Порекло породице, приватне својине и државе*, Београд, 1976; Бебел, А. — *Жена и социјализам*, Београд, 1956; Де Бовоар, С. — *Други пол*, I, Београд, 1982.

нгвиста, поета) доказују њихову тачност.<sup>19)</sup> Такво стање у односима између полова онога времена, дакле, несумњиво је; а узредна констатовања фактички повољног положаја жене, у оно доба, могу се наћи данас и у делима која се баве искључиво правом, а у оквиру њега и положајем жене, мада се углавном своде на свега неколико реченица.<sup>20)</sup> При анализи правног положаја жене ипак, у правној литератури, остаје владајуће мишљење о наводно потпуној правној обесправљености и подређености жене мушкарцу у оквиру најстаријег римског права. Такво мишљење пак наводи на закључак о врло великом раскораку између права и фактичког живота, када је положај жене у питању. Тај раскорак су уочили још Жид и Јеринг, као и Де Куланж, покушавајући да га објасне, на један или други начин. Али у томе нису сасвим успели, и поред изванредног познавања извора. Нису ни могли успети, и то не само због недостатка у општем приступу овим питањима,<sup>21)</sup> већ и из сасвим једноставног разлога: тог раскорака између права и живота, у ствари, и није било у време ну о коме је реч<sup>22)</sup>. Тај раскорак је резултат каснијега гледања на старо римско право, гледања из перспективе једног развијеног робовласничког права и сасвим измењених односа између полова. Резултат је одређеног тумачења старих правних прописа, у којима образовани правник из класичног доба Рима, као и његов следбеник, налази и оно чега тамо није било, односно прописе тумачи на начин који није био својствен његовим далеким прецима. Изузетну улогу при том су одиграли тзв. краљевски закони („leges regiae”), наводно донети у доба краљевства, углавном у доба Ромула и Нуме.<sup>23)</sup> А превелика вера у аутентичност „leges regiae” и у тумачењу класичних римских правника опредељује романисте, чак и данас, да и даље у старим римским правним прописима виде потпуну обесправљеност жене и да и даље продужавају век енигми о раскораку између правног и фактичког положаја жене у старом римском друштву.

У ствари, схватања о великој обесправљености жене у најстаријем римском праву највећим делом су базирана на одредбама из

<sup>19)</sup> Преглед већине извора тј. дела писаца овде није могућно изнети, већ се само неки од њих могу поменути: Plaut (Stichus, Trinumus); Varon (De re rustica, De lingua latina); Livije (Ab urbe condita); Ovidije (Metamorphoses, Ars Amatoria, Aeneida, Fasts); Dionisije Halikarnaški (Antiquitates Romanae); Valerije-Maxim (Factorum et dictorum memorabilia); Plinije Stariji (Historia naturalis); Aul-Gelije (Noctes Atticae); Fest (De verborum significatione) itd.

<sup>20)</sup> Таква кратка запажања срећу се и у југословенским уџбеницима, нпр. Стојчевић, Д. — Римско приватно право, Београд, 1974., стр. 86; Пухан, I, — Римско право, Београд, 1969, стр. 135; Корошец, В. — Римско право, 2. дел — Родбинско дедно ин цивилно правдно право, Љубљана, 1969, стр. 211. Стојчевић истиче једнака имовинска права за оба пола у consortiumu, у поменутом раду: Облици својине у старом Риму.

<sup>21)</sup> С. де Бовоар је рецимо имала пред собом већ историјски материјализам, као један општи приступ овим питањима, и у доброј мери се и користила њиме, али ово питање не решава, већ једноставно констатује такву појаву у историји (Други пол, I, стр. 124-125).

<sup>22)</sup> Више аргумената за ову тврдњу у Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 25-35, и даље.

<sup>23)</sup> Текст „leges regiae” у Girard, P. — Textes de droit romain, Paris, 1903, стр. 3-10. Такође у Даниловић, Ј. — Станојевић, О. — Текстови из римског права, Београд, 1970, стр. 25, и Ромац, А. — Извори римског права, Загреб, 1973:

„leges regiae” а у складу са којима се, по правилу, тумаче и одредбе Закона XII таблица.<sup>24)</sup> Верујући у њих и гледајући их као прописе старије од Закона, разумљиво је да романисти и његове одредбе тумаче у складу са онима из „leges regiae”, вреднујући истину да, по правилу, са рабањем права иде и обесправљеност жене. Међутим, ситуацију мењају две чињенице. Прво, Рим из доба Ромула је још увек далеко од државе и права у класичном смислу. Друго, „leges regiae”, у облику који се среће негде крајем периода републике, посебно када је реч о регулисању статуса жене, никако се не могу приписати времену Ромула и Нуме. Скоро сасвим је сигурно да су у праву аутори који ову збирку сматрају апокрифном, неаутентичном компилацијом с краја републике.<sup>25)</sup> Као правни извор, дакле, за оно доба остаје само Закон XII таб., а само на основу његових одредби тешко да би се могло закључити о онаквој обесправљености жене каква се традиционално помиње у литератури, све до данашњих дана.

Наиме, анализа развоја римске политичке и економско-породичне организације до времена доношења Закона XII таб.,<sup>26)</sup> и уочавање места жене у њој, упућује на уочавање неких од основних идеја Закона у области која дотиче правни положај жене, идеја које су тежиле еманципацији фамилије од ширих породичних заједница, а не обесправљењу жене.<sup>27)</sup> Подизање ових идеја на степен правне норме, наравно, нужно повлачи и одређене промене у правном положају жене; али те промене, у тренутку рабања, не мењају осетније њен фактички положај, нити подразумевају некакву изразиту њену обесправљеност.<sup>28)</sup> Тек много година касније, у промењеним друштвеним и породичним приликама, и измењеним односима између полова, одредбе Закона ће бити протумачене на штету жене. Иако Закон утемељује одређену предност мушкарца, циљ му није био проглашење жене за робинју мушкарца, те у том смислу и не стоји неки изразитији раскорак између њеног правног и фактичког положаја.<sup>29)</sup>

Оваква, на први поглед доста смела тврдња, наравно, захтева да се, уз детаљну анализу неких одредби Закона XII таб.,<sup>30)</sup> изврши и дубље сагледавање неких специфичности у развоју римске политичке и економско-породичне организације до времена доношења За-

<sup>24)</sup> Текст Закона XII таб., у Girard, P. — Textes de droit romain; Даниловић-Станојевић: Текстови из римског права; Ромац, А. — Извори римског права.

<sup>25)</sup> О питању аутентичности „leges regiae” в. напомену бр. 12, овог рада.

<sup>26)</sup> Расветљавању ових специфичности изузетно су допринели Енгелс (Покрело породице, с. 64 и с. 116-126) и Стојчевић (Формирање ране римске државе), али недовољно са аспекта друштвеног положаја жене и са аспекта кључних идеја Закона XII таблица у имовинско-породичној сфери.

<sup>27)</sup> Држави онога времена одговара процес разбијања *consortium*, односно еманципација фамилије од утицаја ширих породичних заједница. Кроз Закон XII таблица се фамилија фаворизује управо преко *pater familias*-а, којем се долушта тестирање (Закон, V, 3). Више о томе у Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 59-76.

<sup>28)</sup> Заинтересовано је да одредба о избегавању манус-а није изазвала довољно интересовања код савремених романиста. Више о томе в. Јовановић, М. Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 156-180.

<sup>29)</sup> Више о томе в. Јовановић, М. — Положај жене ..., стр. 387-414.

<sup>30)</sup> Таква анализа извршена је у Јовановић, М. — Положај жене ... с. 76-227.

кона;<sup>31)</sup> специфичности које узрокују, са једне стране, дуже одржавање трагова старог положаја жене (чак и у доба када је Рим увелико закорачио у цивилизацију) и, са друге стране, неке карактеристичне идеје у имовинско-породичној сфери које одређују и садржину одговарајућих одредби Закона XII таблица. Но, пошто обим овог рада тако што не допушта, овде ће бити учињен само покушај да се маркирају трагови матријархалне епохе код Римљана; покушај да се уоче оне друштвене појаве (односно трагови тих појава) које, сходно досадашњим сазнањима из ове области,<sup>32)</sup> пружају жени у предцивилизацијско доба друштва и на прелазу ка цивилизацији уважен и са мушкарцем равноправан друштвени положај. Следећих неколико запажања иначе, као и рад у целини, немају претензије да зађу у нека уско стручна питања, а још мање да залазе у некакве детаљније филозофско-социолошке расправе о матријархалном времену у историји друштва (које су уосталом, с обзиром на резултате досадашњих истраживања у овој области, скоро и непотребне, изузев када су у питању некаква екстремна схватања).

На данашњем степену развоја друштвених наука, посебно историје и социологије, односно на данашњем степену сазнања о старим друштвима, неспорно је да предцивилизацијско доба и време прелаза ка цивилизацији подразумева један шири сплет друштвених појава које узрокују равноправност између полова и непостојање антагонизма између њих, уз извесну предност жене, односно нешто уваженији положај. Сама за себе свака од тих појава не би била довољна као одређујући фактор таквих односа, него само све скупа у међузависности. У том смислу, уколико се једна епоха истиче као матријархална, или бар са свежим траговима матријархата, не мисли се свакако да матријархат сам по себи, у ужем смислу, може бити довољан и одлучујући фактор у третману жене, иако је од изузетног значаја. Уосталом, познато је да Бахофенов израз „*mutterrecht*“ Енгелс задржава, како сам каже, једино „краткоће ради“, истичући неадекватност термина времену у којем о праву у правничком смислу не може бити говора;<sup>33)</sup> и познато је да основни смисао израза јесте у рачунању сродства и наслеђивању преко мајке, мада о наслеђивању у класичном смислу не може бити говора. Али познато је и то да се управо у матријархалном времену и времену рабања патријархата, као једној прелазној фази између две епохе, среће један сплет одређених друштвених појава које, у својој укупности и међузависности, узрокују уважени положај жене, како у породичним тако и у ширим друштвеним оквирима. У том смислу се, дакле ширем, може говорити о

<sup>31)</sup> Значајна специфичност овога периода је одизање слоја патриција изнад разнородног плебса и затварање у једно доста хомогено друштво, што узрокује одржавање старих унутрашњих односа, а што се одражава, како на друштвени положај жене уопште, тако и на садржину неких одредби Закона XII таблица кроз које се, директно или индиректно, регулише и статус жене. Ова питања свакако заслужују, иначе, мало више простора и нешто детаљнију анализу.

<sup>32)</sup> Сазнања о том времену, презентирана у делима поменутих писаца, досада нико није оспорио, као ни сазнања о неким карактеристикама старог римског друштва, својственим управо том времену, предцивилизацијском.

<sup>33)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице, приватне својине и државне, стр. 40.



матријархалном времену као времену равноправности између полова, уз одређену предност жене, односно нешто уваженији њен положај.

Наравно, поменута предност жене не значи никакво некакво свевлашће у оном времену. Уосталом, о власти и свевласти у уобичајеном државноправном смислу, на који је човек цивилизације навикао, овде уопште не може бити говора; а такво једно схватање могло би се сматрати само још једном погрешном представом о старом времену и као такво би могло бити (и бива) повод неким непотребним расправама. Нека запажања о том питању биће ниже изнета.

Положај жене у крајњој линији, поједностављено речено, детерминише одређени степен развоја производње и власништва, уз одговарајући облик свести, односно владајуће идеологије, владајућих схватања; али само у крајњој линији и најопштије речено, а гледано у широким временским и просторним оквирима. Разјашњење неких питања из ове сфере, донекле и данас дискутабилних, далеко је сложеније када се посматра једно конкретно друштво у једном одређеном историјском тренутку. Ситуацију још више компликује упоредо постојање различитих друштвених система у једном истом временском тренутку и међусобни утицај њихов, једних на друге, посебно када је реч о кантактима између цивилизованих народа и нецивилизованих, односно оних који тек пружају корак ка цивилизацији.

## II

Темељи цивилизације, познато је, ударени су са појавом сталне насељености човекове, са његовим везивањем за одређену територију, за парче земље које ће почети да обрађује (иако га од тога тренутка до рабања цивилизације у класичном смислу дели много година). Какав је био положај жене код номадских народа старог доба тешко је рећи, с обзиром на мало података о том времену, али је сигурно да о некаквој подређености мушкарцу, каква се среће у доба цивилизације, не може бити ни помена. У том смислу С. де Бовоар сасвим основано закључује: „Нико не настоји да ублажи сурове околности које хендикепирају жену, али нико не настоји ни да је потцени... Никакве институције не озакоњују неједнакост полова. Институције, уосталом, не постоје... Религија је неутрална, обожава се некакав бесполни тотем”.<sup>34)</sup> Са сталном насељеношћу међутим, која се среће и код Римљана с почетка периода краљевства, а посебно са рабањем земљорадње и развојем домаће радиности, ситуација се умногоме мења. Стичу се услови који економску улогу жене чине врло значајном, услови у којима је њена делатност од великог друштвеног, може се рећи од јавног значаја, и у којима њена стваралачка активност долази до пуног изражаја.

Првобитном земљорадњом, наиме, која обухвата само окућницу, уз врло примитивну обраду, бави се жена. Првобитна подела рада између полова, ради рабања и подизања деце,<sup>35)</sup> (од времена када се

<sup>34)</sup> Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 95.

<sup>35)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице, прив. својине и државе, стр. 62.

потомцима придаје значај) везује жену за станиште и упућује је на првобитну земљорадњу, док се мушкарац више бави делатношћу изван станишта (ловом, риболовом и одбраном територије, као и сточарењем). Све масовније бављење земљорадњом, уз све веће користи од ње, још више подиже значај женине економске функције у старом друштву. Уз то, жена се бави и кућном радиношћу, а има података да се бавила и првобитним грнчарством.<sup>36)</sup> Њена стваралачка природа, у ондашњим приликама, могла је доћи до изражаја, у најмању руку, колико и стваралаштво мушкараца. А о корисности и нужности њене делатности, у тадањим условима живљења, скоро да ни не треба говорити. Њена активност, дакле, подразумева и прибављање намирница, а не само њихову припрему за употребу, како се некада мислило. У том смислу Е. Морган с правом инсистира да треба „срушити мит о непродуктивној жени“<sup>37)</sup> Била је и те како продуктивна и сасвим је разумљиво да јој овако значајна економска улога обезбеђује, у најмању руку, положај равноправан са мушкарем.

Значај женине економске функције не опада ни онда када се мушкарац укључује у земљорадничке послове. Њена делатност у привређивању и одржавању егзистенције једнако је вредна као и мушкарчева. У том смислу Енгелс констатује: „У старом комунистичком домаћинству, које је обухватало много брачних парова и њихову децу, женама поверено вођење домаћинства било је исто толико јавна, друштвено нужна радност, колико и рад мушкараца на прибављању животних намирница“.<sup>38)</sup> Углед жене је пао тек онда када је кућна делатност постала другоразредна, а то се десило тек много година касније, уз присуство и бројних других промена, и уз превазилажење старог земљорадничког начина живота. Што се старих Римљана тиче, има података да се земљорадња на малим поседима, уз масовно сточарење, врло рано развила,<sup>39)</sup> а у сличном облику она се одржала и дуго након оснивања града. Мали посед чијом обрадом се баве чланови домаћинства, без коришћења робовске радне снаге, доминира и у времену доношења Закона, XII таблица, а општепозната је анегдота о Цинцинату, затеченом да ради на њиви, у тренутку када је обавештаван да је изабран за диктатора Рима.<sup>40)</sup> У оквиру таквога начина привређивања и живљења улога жене је била једнако вредна као и мушкарчева, а бројни подаци, од којих су неки скоро општепознати,<sup>41)</sup> то несумњиво потврђују. Жена је у кругу породице имала по-

<sup>36)</sup> Неке податке износи Елен Морган: *Поријекло жене*, Загреб, 1978, с. 153.

<sup>37)</sup> Морган, Е. *Поријекло жене*, Загреб, 1978, стр. 151, односно стр. 147-165.

<sup>38)</sup> Енгелс, Ф. *Порекло породице* . . . , стр. 69.

<sup>39)</sup> На такве податке указује Ростовцев, М. — *Историја Старог света*, с. 236.

<sup>40)</sup> Чак и да има нешто претеривања у овој анегдоти, она свакако садржи доста истине, и, уз друге сличне податке, лепо илуструје начин привређивања у овом периоду, односно начин живљења уопште.

<sup>41)</sup> За разлику од грчке жене овога времена, којој је намењен гинеконтис, римска жена се јавно појављује свуда са мушкарем, а у кући заузима скоро централно место. Њен утицај у васпитавању младих и надгледању њиховог понашања је још и већи но мушкарчев. Обитава у атриуму, централном делу римске куће, у којем се чувају све драгоцености куће, а међу њима и симболи породичних божанстава, близу породичног огњишта. Илустративна је такође, у овом смислу, и стара форма заснивања брака *cum manu*, која садржи познате речи: „*Ubi tu Gaius ibi ego Gaia!*“ Већина аутора их преводи у смислу: „Где ти будеш господар ја ћу бити господарица“. Другачије мишљење износи Ста-

часно место, у атриуму куће, а породични култ је онда, као нераздвојни део породичног живота, био непотпун без жене.<sup>42)</sup>

Овакав значај делатност жене, наравно, може имати само у оквиру одговарајућих својинских односа и схватања; односно само тамо где су доминирајући друштвеносвојински и неексплоататорски односи, каква је ситуација управо била у предцивилизацијско доба друштва, а углавном и на прелазу ка цивилизацији, каквом типу припада и римско друштво из доба Ромула, па чак и нешто касније. Ондашњи начин живљења, односно степен развоја производње, захтева заједнички живот и нужну сарадњу великог броја људи, једне доста широке заједнице, у оквиру које владају друштвеносвојински односи, схватања и осећања. Односи који свакоме члану заједнице гарантују учешће у заједничким добрима и који искључују експлоатацију било кога од њих, независно од пола. Све до прве појаве ropства, као изразито експлоататорског односа према човеку, експлоататорски однос према жени, њено ropство мушкарцу незамисливо је. А прва појава приватне својине и експлоатације, познато је иду упоредо, мада не свуда и увек непосредно у истом тренутку. Тек породица заснована на приватној својини или, како Енгелс каже, „на економским условима а не на природним“<sup>43)</sup> основа је експлоатације и ropства уопште, па и у односу на жену.

Свежи трагови друштвеносвојинских односа код Римљана налазе се чак и у доба доношења Закона XII таблица. Ager gentilitus, као заједничка земља, и као основа некадашњег далеко повољнијег имовинског положаја патриција у односу на плебејце,<sup>44)</sup> задржава се релативно дуго, чак и у доба када је рођена приватна својина. Уз то, у оквиру *consortiuma*, као широке породичне заједнице, владајуће у доба непосредно пре оснивања града,<sup>45)</sup> такође се одржавају унутрашњи друштвеносвојински односи, иако се ова заједница, гледано према споља, већ јавља као носилац приватне својине. Чак и *familia*, са којом се већ раба индивидуална приватна својина, дуго задржава унутар себе однос који се разликује од приватносвојинског односно задржава друштвеносвојинска схватања. У време владавине *consortiuma* робова скоро да и нема, а спорадичног су значаја чак и у доба појаве фамилије. Бројни подаци управо говоре о интензивном

иојевић, О. — *Gaius noster*, Београд, 1976, стр. 72, сматрајући да је у формули садржана, не идеја господарења, већ идеја радости, што је сасвим могуће. Битно је, међутим, да формула, како год да се тумачи, подразумева равноправан положај супружника.

<sup>42)</sup> Више о улози жене у породичном култу, као и њеном положају у браку и породици уопште, и те како уваженом, в. Де Куланж, Ф. — *Античка држава*, Београд, 1956, стр. 72. и даље. Де Куланж управо наглашава да се „многа варају они који говоре о жалосној потчињености римске жене *in manu mariti*“ (стр. 352. н. 12.) и један је од првих међу онима који уочавају да у старом времену Рима нема ни трага од оне обесправљености жене каква се традиционално помиње.

<sup>43)</sup> Енгелс, Ф. — *Порекло породице...*, стр. 61.

<sup>44)</sup> Више о томе в. Стојчевић, Д. — *Формирање ране римске државе; Облици својине у старом Риму, као и други помињани радови.*

<sup>45)</sup> Више о томе в. већ поменути рад, Стојчевић, Д. — *Gens, consortium, familia.*

раду свих чланова породице, оба пола,<sup>46)</sup> који још увек није заменио рад робова. У таквим друштвеним и породичним приликама, природно, никоме ни на памет није падало да омаловажи жену и да умањи њену улогу у породици и друштву.

Женину уважену позицију и њен углед, у оваквом друштву, не ремети ни чињеница да се политичком организацијом друштва више бави мушкарац, невезан функцијом рабања за станиште. Та његова јавна делатност, у оно доба, своди се углавном на организовање ради ратовања, уз врло малобројне мирнодопске послове јавног карактера. При том, он центар свога живљења и највеће драгоцености види у својој породици, у жени и деци, у најближим сродницима, у породичним добрима. У породици се снабдева храном и оружјем, у њој је његов култ, ту су његова божанства. Тадања његова јавна делатност посве је другачијег карактера, дакле, од оне коју има у доба развијеног права. Отуда и неучествовање жене у јавним пословима овога времена нема ону тежину коју има у развијеној држави, у праву које залази у све домене живота. Стара мушкарчева јавна делатност уопште не дира у породичне обичаје, односе и схватања, нити му пак пружа некакав примат над женом. У том смислу се не би могла прихватити као основана тврдња С. де Бовоар, која у ствари противречи управо неким схватањима саме ауторке. Анализирајући, наиме стару политичку организацију друштва и донекле се супротстављајући (сасвим основано) схватањима о некаквој изразитој власти жене у старо доба, она каже: „Златно доба жене је само мит... Друштво је одувек било мушко, власт је одувек била у рукама људи...“<sup>47)</sup> Али претходно, у истом делу, Симон де Бовоар истиче: „У земљорадничким заједницама жена често ужива изванредан престиж.“<sup>48)</sup>

Схватање о некаквој изразитој владавини жене заиста би се могло схватити само као мит, али такође и схватање о некаквој политичкој владавини мушкараца. Не само да његова политичка функција не угрожава положај жене у оно доба, но је жена и те како могла утицати на јавни живот, директно или индиректно. Друго је питање то што ће мушкарац политичку функцију задржати и у доба рођене државе и преко ње и те како одређивати судбину жене; као и што ће у *consortium* рођена приватна својина, иако тада колективна и без икаквог негативног утицаја на жену, трансформисујући се у индивидуалну, уз неке друге друштвене промене, и те како одредити судбину жене кроз читаву историју цивилизације. Али у старо доба жена, имајући једнака права према имовини у породици као и мушкарац, има и утицаја на јавни живот. Римска историја управо пружа обиље података о томе; наравно, реч је о старој историји, а утицај који су жене касније имале, у класично доба, тешко да се може сматрати значајним. Римске легенде, међутим, помињу жену на челу града (*Lavinia*), жену као говорника окупљеном народу

<sup>46)</sup> Рецимо легенда о Лукрецији (Ливије, *Ab urbe condita*, I) каже како ова, иако припада врло угледном друштвеном слоју, остаје до дубоко у ноћ, бавећи се кућном радиношћу, док је њен муж у ратном походу.

<sup>47)</sup> Симон де Бовоар: Други пол, I, стр. 100.

<sup>48)</sup> Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 95.

(Tanakvilla)<sup>49</sup>); на више места помињу окупљање жена на јавним местима и њихов утицај на решавање значајних јавних питања.<sup>50</sup>) И не само легенде, већ и подаци о неким историјским догађајима указују на снагу жена, чији се већ релативно изbledели траг среће и при чувеној афери око укидања *lex Oppia*.<sup>51</sup>) У дубљој прошлости, несумњиво, тај утицај је био далеко већи.

Примитивна земљорадничка друштва, типа римског из доба Ромула, одликује још једна карактеристика која жени даје велики углед, а то је значај потомака. Одликује их неки вид идентификације породичне групе са земљом на којој се живи и тежња да се преко потомака обезбеди трајност породице. Мајка која раба потомке стиче велики углед, управо омогућујући да се породица продужи. У том смислу С. де Бовоар каже: „Настањујући се на једној територији, људи је присвајају и јавља се својина у колективном облику. Она од својих власника тражи потомство и материнство постаје света дужност. Концепцију номадских племена, према којој постоји само тренутак, земљорадничке заједнице замењују концепцијом живота чији су корени у прошлости и која себи припаја будућност. Обожава се тотемски предак, чије име добијају чланови клана, а клан поклања велику важност својим потомцима. Он ће и даље живети кроз земљу коју им оставља и коју ће они обрађивати. Заједница чува своје јединство и жели да својим постојањем превазиђе садашњост. Она себе види у деци признаје их својима, у њима се она остварује и превазилази.”<sup>52</sup>) О овој појави, односно о оваквим схватањима код старих Римљана довољно је рекао Стојчевић,<sup>53</sup>) а о значају мајке речито говоре бројни подаци, међу којима је свакако најинтересантнији онај о мајци Кориолана.<sup>54</sup>)

Значај потомака задржаће се и касније у историји, али не и значај мајке, познато је. Она ће временом бити сведена само на средство за рабање легитимних потомака мужу,<sup>55</sup>) уз обавезу на рабање

<sup>49</sup>) Додуше легенде кажу да се Лавинија нашла на челу града по жељи сина (Ливије, *Ab urbe condita*) и да је Танаквила држала говор уместо мужа, који је био рањен; то ипак не умањује значај улоге жене у јавном животу.

<sup>50</sup>) Позната легенда о отмици Сабињанки каже управо да су Сабињанке измириле зараћене стране (Ливије, *Ab urbe condita*), а легенда о Кориолану каже да је град спасен од сигурне пропасти само захваљујући утицају мајке на Кориолана (Плутарх, *Паралелне биографије*). Али деловање жене није ишло само преко мужа, оца или брата, већ и директно; она се сама могла појавити на форуму и другим јавним местима. Илустративна је, у том смислу, улога матрона приликом процеса над Виргинијом, захваљујући коме, познато је, пада децемвират, итд.

<sup>51</sup>) *Lex Oppia* донет против раскопи жена, 210. г. с. ере, укинут је на захтев и побуну матрона, 195. г. с. е. Сам за себе овај успех матрона није био много велики, али је свакако свеж траг некадашње њихове снаге. Из догађаја око укидања овог закона познати су неки антифеминистички говори Катона Старијег. Више о овоме Hermann, Cl. — *La rôle judiciaire et politique des femmes sous la Repub. romaine*, с. 54-57.

<sup>52</sup>) Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 95-96.

<sup>53</sup>) Стојчевић, Д. — Римско приватно право, Београд, 1974. стр. 81-82. Такође и поменути радови: „*Uti legassit*” Закона од XII таблица; Облици својине у старом Риму; *Gens, consortium, familia* итд.

<sup>54</sup>) Легенда каже да је само мајка, заједно са супругом Кориолана, могла овог да одврати од напада на Рим. Више о томе в. Плутарх: *Паралелне биографије*, Кориолан.

<sup>55</sup>) Више о томе в. Енгелс, Ф. — *Порекло породице*... стр. 54 и даље.

и верност, која на страни мушкарца неће постојати.<sup>56)</sup> Значај мајке у старо доба узрокује управо сплет поменутих и још неких других друштвених појава. Од великог значаја је међу њима и појава одређених схватања и веровања, као израза ондашњег степена развоја људске свести, а посебно оних везаних за рабање. Чин рабања обавијен је велом мистике, што и жени самој даје некаква мистериозна обележја, гледано очима ондашњег човека. Улога мушкарца у стварању деце се не схвата, а женина плодност пореди се са плодношћу земље. И земља, дајући плодове у храни, као и жена, рабајући децу, неопходне су за одржање групе; и једна и друга завређују поштовање помешано са страхом од непознатог, а у плодности једне и друге види се утицај некаквих непознатих ванземаљских сила. Земљорадник другачије види жену но његов предак номад. „Номадима је, каже С. де Бовоар, рабање чиста случајност, а богатства земље су непозната. Земљорадник се диви мистерији плодности, која се развија у браздама и у мајчиној утроби... Земља је жена, и у жени живе исте мрачне силе као и у земљи. Добрим делом због тога је жени препуштен пољски рад”<sup>57)</sup> Наравно, првобитно везивање жене за земљорадњу узроковано је њеним везивањем за станиште, али временом поприма карактер о коме С. де Бовоар говори. Мистерију плодности примитивни човек види и у размножавању стоке, која му је такође неопходна за опстанак. А такво поимање плодности изазива један посебан вид поштовања жене, виђења нечег божанског у њој.

Изванредна запажања по овом питању изнела је Симон де Бовоар, као уосталом и по бројним другим питањима значајним за сагледавање судбине жене кроз историју. И у том смислу њено дело представља изузетно вредну допуну Енгелсовог и Бебеловог дела,<sup>58)</sup> независно од тога што има другачији основни приступ овим питањима. У ствари, недовољно основано критикујући Енгелсов метод и приговарајући му да „у мушкарцу и жени види само економске ентитете”<sup>59)</sup>, и сама се умногоме служи тим истим методом и долази до сличних закључака. Додуше, у неким закључивањима поступа помало контрадикторно, неке Енгелсове ставове не тумачи на прави начин,<sup>60)</sup> али све то не умањује значај њених запажања и њеног доприноса разјашњавању овако компликованог питања као што је положај жене кроз историју људског друштва.

Говорећи о старим веровањима, С. де Бовоар наводи пример неких индијанских, аустралијанских и полинежанских племена код којих су се она сачувала све до XX века. А говорећи о значајној економској улози жене у примитивном друштву и ореолу мистерије који је окружује, она констатује: „... Дакле, живот клана се кроз њих (жене) одржава и размножава, од њиховог рада и њихових магијских моћи зависи живот деце, стада, жетве, алатки, сав успех заједнице чију душу оне представљају. Толика снага побуђује у мушкарцу по-

<sup>56)</sup> Више о томе Енгелс, Ф. — Порекло породице... loc. cit.

<sup>57)</sup> Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 97.

<sup>58)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице, прив. својине и државе; Бебел, А. — Жена и социјализам.

<sup>59)</sup> Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 97.

<sup>60)</sup> Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 77-85.

штовање помешано са страхом, што се одражава у њиховом култу. У жени ће се сажети читава непозната природа.”<sup>61)</sup> Као последица оваквих схватања јавиће се женска божанства, за разлику од некадашње неутралне религије, која ће дуго имати примат над мушким божанствима, а касније ће дуго упоредо са овима одржавати једнак значај. Тек много векова касније превагу ће стећи мушка божанства.

Представљена у лику божанства, жена је и дуги низ година и у свакодневном, обичном животу сматрана, на неки начин, светом личношћу. А трагови таквих схватања задржаће се, у једном или другом облику, чак и у доба када је потпуно заборављен њихов првобитни смисао. У вези са схватањима такве врсте Симон де Бовоар каже: „... Највиши идеал далеких области неба и подземног света, жена је на земљи окружена табуима као сва света бића, она сама је табу. Због моћи коју има сматрају је чудотворком, вештицом. Помињу их у молитвама, понекад постају свештенице, као што су друиткиње у старих Келта. У неким случајевима жена учествује у управљању племеном, дешава се и да управља”.<sup>62)</sup> Овом констатацијом С. де Бовоар управо противречи свом мишљењу о старом политичком организовању искључиво преко мушкараца, али зато додаје једно врло вредно запажање: „Та древна времена нису нам оставила у наслеђе никакву литературу. Али велике патријархалне епохе сачувале су у својој митологији, у својим споменицима и традицијама успомену на доба када су жене имале веома висок друштвени положај.”<sup>63)</sup>

Управо је римска патријархална епоха једна од оних које су сачувале успомене на доба када је жена уживала врло уважени положај. Чињеница да се велики број сведочанстава ове врсте налази у легендама и митовима не умањује им значај, како је закључио још Жид,<sup>64)</sup> а такође и Јеринг, сматрајући да је жена у старом Риму уживала чак и виши положај, веће поштовање но мушкарац.<sup>65)</sup> А Бебел, користећи се историјскоматеријалистичким методом у свом делу, у критици једног природњака који потпуно игнорише податке из митологије, каже: „У предговору свог поменутог дела подсмева се Циглер што се миту придаје ма какав значај за културну историју. Ово гледиште приказује сву ограниченост овог природњака. Мит има свој дубоки смисао, он је израстао из „народне душе” и заснива се на прастарим обичајима и навикама, којих је постепено нестало, али који, обавијени ореолом религије, живе и даље у миту. Ако се води рачуна о чињеницама које објашњавају мит, онда му се с пуно разлога мора признати историјски значај”<sup>66)</sup>. На жалост, када је стари Рим у питању, релативно се мало значаја данас придаје миту и легенди. Изузетак је дело Кл. Ерман,<sup>67)</sup> које актуелизира значај римских легенди, мада уз изузетно велики опрез при закључивању.

61) Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 98.

62) Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 99.

63) Де Бовоар, С. — Други пол, I, стр. 100-101.

64) Gide, P. — Etude sur la condition privée de la femme, стр. 100-101.

65) Ihering, R. — L'esprit du droit romain, стр. 200-202.

66) Бебел, А. — Жена и социјализам, стр. 21, н. 1.

67) Herrman, Cl. — La rôle judiciaire et politique des femmes ..

Римски мит и легенда, сачувани кроз писане изворе патријархалне епохе,<sup>68)</sup> несумњиво потврђују постојање поменутих веровања и постојање периода у којем жена ужива врло велики углед; а тај период није био много удаљен од времена доношења Закона XII таблица, јер се и за доба доношења Закона налазе подаци о великом значају жене у друштву. Уосталом, као повод паду децемвира наводи се покушај једног од њих да пороби једну младу плебејку,<sup>69)</sup> а као повод пада краљевства, познато је, наводи се случај обесчашћења једне жене.<sup>70)</sup> Римљани су сачували сећање на доба када се веровало у „безгрешно” зачеће. Први њихов слављени краљ, оснивач Рима, Ромул, наводно је рођен од једне девице весталке, искључене од контаката са мушкарцима, а која га је, по веровању, зачала са самим богом Марсом.<sup>71)</sup> Мистичну снагу жене рецимо презентира легенда о Јутурни, чије присуство на ратишту је помагало њеном брату да побеђује.<sup>72)</sup> Мудрост жене и њена божанска природа наглашавају се у миту о богињи Егерији, која се јавља као саветодавац, а истовремено и као жена, једном од најмудријих и напобожнијих међу римским краљевима, чувеном Нуми Помпилију.<sup>73)</sup>

Римљани, као и други стари народи, обожавају плодност и имају бројна женска божанства. Додуше, у историјско доба се на челу капитолског тројства налази мушко божанство, Јупитер, поред Јуноне и Минерве. Али значај Јуноне, као заштитнице жена, још и у историјско доба је врло велики. Заштитница града је богиња Веста, чак и у историјско доба, а служе јој свештенице, девице весталке<sup>74)</sup> Углед весталке је толики да се конзул пред њом зауставља, а ликтори симболе власти okreћу ка земљи. Уосталом, конзул се зауставља и пред обичном женом, уваженом римском матроном, којој даје предност пролаза. Такви поступци и схватање весталки светим женама, управо указују на изузетан значај жене у старо доба. Она је неповредива и зато је забрањено да је се дотакне на улици, а не као у касније доба, зато што је била посед мушкарца. Наравно, овакву привилегију жене Римљани из каснијих векова, не знајући јој порекло и не схватајући јој прави смисао, објашњавају некаквом наградом за извесна понашања.<sup>75)</sup> Наведени, и још многи други подаци, врло убедљиво сведоче о једној фази у развоју римског друштва, коју управо карактерише изузетан углед жене, чак већи но углед мушкарца. Била је уважена већ самим тим што је жена, а не само као супруга и мајка. Отуда се покушај насиља над њом врло строго

<sup>68)</sup> Неки од извора поменути су у напмени бр. 19. овог рада.

<sup>69)</sup> Позната легенда о Виргинији (Ливије, *Ab urbe condita*, II).

<sup>70)</sup> Позната легенда о Лукрецији (Ливије, *Ab urbe condita*, I).

<sup>71)</sup> Ливије, *Ab urbe condita*, књига I.

<sup>72)</sup> Неке податке износи Вергилије (*Aeneida*).

<sup>73)</sup> Више о легенди у Herrmann, *Cl.* — *La rôle ...* стр. 23.

<sup>74)</sup> О врло великом значају култа Весте и о изузетном уважавању свештеница весталки, као и о могућности утицања на јавни живот, говоре бројни подаци из поменутих и других дела римских писаца.

<sup>75)</sup> Слична објашњења Римљани дају и у неким другим ситуацијама, везаним за положај жене, за њен углед. Рецимо и женска имена курија, о чему ће касније у тексту бити речи, објашњавају наградом жена.



кажњава. Сличних података има и о неким другим италским градовима.<sup>76)</sup>

Коначно, сасвим је несумњиво да и матријархат сам за себе, подразумевајући сродство и наслеђивање по мајци, повећава углед жене; али до правог изражаја може доћи само у друштву које одликују поменуте појаве. У ствари, сродство и наслеђивање по мајци управо се и срећу у друштвима таквога типа, таквих карактеристика. У том смислу, када се говори о матријархалном времену, како је већ речено, подразумева се читав сплет друштвених појава, од којих једну чини матријархално сродство и наслеђивање, а које се уобичајено означава као матријархат. О типичном, чистом матријархалном времену не зна се баш много, али је његово постојање несумњиво, како према подацима сачуваним од стране патријархалних епоха неких старих народа, тако и према онима о примитивним народима из XIX века. Према Енгелсу првобитни матријархални генс, чији чланови су међусобно везани преко прамајке, јавља се онда када се групни брак, у којем је извесно само материнство деце, трансформисао до брака пуналуа.<sup>77)</sup> Време трајања ове фазе у развоју друштва тешко је утврдити, а разлике код појединих народа јављају се, поред осталог, зависно и од тога да ли се једно конкретно друштво развија аутохтоно или уз утицај неке већ постојеће цивилизације.

Интересантно је да непосредни суседи Римљана, Етрурци, иако су према неким подацима закорачили у цивилизацију (развијено занатство, трговина, писменост итд.), по доста раширеном мишљењу,<sup>78)</sup> представљају матријархално друштво. Разлог можда лежи у дугом аутохтоном развоју. Још је интересантније, међутим, да се Рим из доба Ромула сматра, од највеће већине аутора, изразито патријархалним друштвом, иако је на нижем степену развоја од Етрурије и у првим вековима се развија под интензивним утицајем Етрураца. Овакав контраст између та два суседна народа тешко да би се могао објаснити. Препоставка о утицају Грка, са југа Апенина, не делује довољно убедљиво, бар судећи према тексту Закона XII таблица, који садржи и неке трагове гентилног уређења и који одговара друштву које је тек закорачило у цивилизацију;<sup>79)</sup> а од доба Ромула га дели око три века. Затим, поменуте карактеристике старог римског друштва, сличне као и код неких других народа одговарајућег степена развоја, управо негирају схватање о строгом патријархату. Чак и ако је био ро-

<sup>76)</sup> Инхеринг управо наглашава да је жена уважена већ самим тим што је жена, а не само као мајка или супруга (*L'esprit*, стр. 202.), а слична је ситуација изгледа била и у осталим италским градовима, судећи према подацима о контактима Римљана са њима, изнетим кроз неке легенде или кроз описе неких догађаја.

<sup>77)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице... стр. 37-44.

<sup>78)</sup> Такво мишљење рецимо износе Машкин, *Историја старог Рима*, Београд, 1968, стр. 60; Ростовцев, *Историја Старог света*, стр. 228; Herrmann, *La rôle judiciaire et politique des femmes*, стр. 9-10. Иначе, подаци у том смислу налазе се у неким познатим легендама, рецимо о Танаквили, која долази у Рим, као и о Клелији која сведочи о томе да Етрурци за таоце најрадије узимају кћери Римљана, (Ливије, *Ab urbe condita*, I). Слична ситуација среће се и код Германа из доба Тацита.

<sup>79)</sup> На више места се у Закону срећу трагови старих односа, а познате одредбе о наслеђивању (посебно значајне у имовинско-породичној области) управо помињу наследно право гентила.

ђен патријархат, рецимо под посредним утицајем Грка преко других италских народа, сасвим је сигурно да није попримио класичан облик, но да је само реч о фактичкој промени сродства и наслеђивања, која у тренутку рабања не ремети постојеће односе између полова.<sup>80)</sup> Коначно, независно од тога да ли је рођена идеја о патријархату, неки подаци управо указују на трагове матријархата, и то не само за Рим, но и за неке друге италске градове. Уз те податке, уз помену-те одлике старог римског друштва и уз бројне податке о изузетно великом угледу жене и њеном значајном утицају у породици и друштву, чак и много година после Ромула, сасвим је сигурно да се не може говорити о строго патријархалном друштву. Била би то крива представа о Риму из доба Ромула.

Таква представа, на жалост владајућа у литератури, заснива се највећим делом на неким одредбама из „*leges regiae*”, као и на схватањима такве врсте код неких Римљана из каснијих векова. А таквих одредби нити је било, нити их је могло бити у доба Ромула и неких од његових следбеника. Сасвим су у праву аутори који (бар када је реч о положај жене) у овој збирци виде једну сумњиву, неаутентичну компилацију с краја републике.<sup>81)</sup> Веровање у постојање такве збирке, међутим, уз коментаре класичних правника и других римских писаца који јој придају значаја,<sup>82)</sup> и уз ауторитативне тврдње неких угледних Римљана (антифеминистички настројених, попут Катона Старијег)<sup>83)</sup> о наводно апсолутној обесправљености жене у дубокој прошлости, наводе и савремене романисте на криву представу о старом Риму. Само се мали број аутора усудио да посумња у ту представу, иако је још у XIX веку указано на изузетно угледан положај жене у старом Риму,<sup>84)</sup> а историјскоматеријалистички приступ изучавању друштва отворио нове видике и упутио на преиспитивање бројних схватања, па и оних везаних за историју жене; иако је већ рођена и сумња у аутентичност „*leges regiae*”. Међу првима је то учинио

<sup>80)</sup> Више о томе в. Енгелс, Ф. — Порекло породице... стр. 53.

<sup>81)</sup> Скоро је невероватно колику је збрку у науци изазвала ова збирка, састављена у доба једног изразито антифеминистичког расположења (у владајућим круговима мушкараца наравно) што и објашњава њен садржај када је положај жене у питању. Она управо, садржи и одредбе, колико је познато једине таквог карактера, које констатују свемоћ *pater familiae*. Наука заиста много дугује онима који су, сасвим основано, покренули питање аутентичности овакве збирке. О питању сумње у аутентичност више у напомени бр. 12.

<sup>82)</sup> Додуше, од правника је изричито помиње једино Помпоније (Д. 1, 2.2. пр. — 53; према Даниловић-Станојевић: Текстови из римског права, стр. 135-136), али је зато други писци помињу на више места (рецимо Ди нисије, Плутарх, Аул-Гелије и други).

<sup>83)</sup> Катонове тврдње о наводно великој обесправљености жене у старо доба и наводно великој њеној слободи у Катонено доба, с обзиром на углед који је уживао, сигурно су и те како утицали на општа схватања у његово и у касније доба. Интересантно је да постоји јако велика сличност између неких његових тврдњи о жени и неких одредби из тзв. краљевских закона. Није неосновано помислити да су баш неки Катонове говори утицали на творца збирке. Катон, иначе, толико убедљиво делује да му поклања веру чак и један тако врстан научник, какав је био Бебел, (Жена и социјализам, стр. 21. Неки фрагменти из Катонових говора презентирани су у Јовановић, М. — Положај жене у најстаријем римском праву, стр. 57 и даље.

<sup>84)</sup> Указали су поменути аутори: Де Куланж, Ф. — Античка држава; Gide, P. — *Etude sur la condition privée de la femme*; Ihering, R. — *L'esprit du droit romain*; *Historie de developpement du droit romain*.

Пиганиол, затим Ростовцев и, у новијој литератури Ерманова.<sup>85)</sup> Пиганиол верује да је реч о утицају Сабињана, Ерманова истиче утицај Етрурије, док Ростовцев сматра да се код доброг броја италских градова налазе трагови матријархата, у чему је највероватније у праву.

Бројне легенде, везане за Лациум и ширу околину, садрже податке који указују на трагове матријархата.<sup>86)</sup> Рецимо Камила је постала војсковођа, а одгаја је са великом приврженошћу отац који је, као краљ, био прогнан након смрти краљице мајке, од Волска. Јутурна, као сестра великог војсковође Турна, пратила је брата током ратовања, дајући му неку надљуску моћ својим присуством и штитећи га од смрти. Лавинија, супруга легендарног Енеје, нашла се на челу града Лавиниума, који Римљани сматрају првим својим стаништем на тлу Италије. Даље, будуће осниваче Рима „безгрешно“ је зачала весталка Реа Силвија, и то са самим богом Марсом. А она је била кћер свргнутог краља. Престо се, дакле, могао наследити и по женској линији. Таквих примера има и касније. Анко Марције био је, по легенди, унук од кћери Нуме Помпилија, а сам Помпилије, сматра се, живео је пре досељења у Рим код таста. Једна верзија легенде о Асса Лауренцији каже да је жена усвојила Ромула и Рема, након спашавања из Тибра, што свакако не би било својствено строго патријархалном друштву. А Етрушћанка Танаквила по легенди је двојицу мушкараца довела на престо, и сама држала говоре римском народу, док је супруга Нуме, будући и богиња истовремено, била главни саветодавац овом мудрој краљу. Жена је као супруга, а посебно као мајка, у многим ситуацијама имала одлучујућу реч, као рецимо мајка Кориолана. На светковинама Римљана и суседних градова жене су редовно присутне и уважене. Представљају стуб куће, тако рећи света бића, а одржавање градског култа од давнине је у њиховим рукама.<sup>87)</sup>

Поменути, као и неки други подаци, указују несумњиво на трагове времена које се одликује матријархалним сродством. Најсигурнији доказ, међутим, и тако рећи неопориво сведочанство о матријархату (у ужем смислу) даје податак о женским именима курија. Реч је очигледно о трагу времена у којем се сродство рачунало по мајци, односно по прамајци (а за такво доба има одређеног смисла и легенда о Асса Лауренцији, као мајци усвојитељу). Не схватајући значај овога податка, или не желећи да га схвате, Римљани из каснијих векова у женским именима курија виде почаст додељену Сабињанкама, као награду за измирење два народа; измирење и савез

---

<sup>85)</sup> Piganiol, A. — *Essai sur les origines de Rom*, Paris, 1917, с. 156-158; Ростовцев, М. — *Историја Старог света*, I, Нови Сад, 1974, стр. 228 Herrmann, Cl. — *La role judiciaire et politique des femmes sous la Republique romaine*, Bruxelles, 1964, стр. 9-10.

<sup>86)</sup> Детаљан преглед поменутих и других легенди, уз одговарајући коментар, дат је у Јовановић, М. — *Положај жене у најстаријем римском праву*, магистарски рад, Правни факултет у Београду, 1984, стр. 238-357.

<sup>87)</sup> Више података о томе, уз детаљан преглед легенди, хронолошки срећених и анализираних, у Јовановић, М. — *Положај жене у најстаријем римском праву*, стр. 237-357.

између њих, на челу са Ромулом и Тацијем.<sup>88)</sup> Слично објашњење они дају и неким другим појавама које не схватају, као рецимо праву првенства пролаза; али се тиме не умањује вредност ових сведочанстава.

Присутно матријархално сродство, већ само за себе, овде као и код других народа, пружа жени велики углед и утицај, како у породичној заједници, тако и шире. У том смислу Енгелс каже: „... Комунистичко газдинство, у коме већина или све жене припадају истом генсу, а мушкарци се деле на различите генсове, јесте стварна подлога оне превласти жена која је уопште распростањена у прастаро доба...”<sup>89)</sup> Наравно, само матријархално сродство, изван низа других околности, не би било довољно, али заједно са њима оно жени пружа одређену предност над мушкарцем; предност која никако не значи и некакво свевлашће, већ управо равноправност између полова, уз нешто израженији углед и утицај жене. Овоме треба још додати значај синдијазмичког брака у погледу положаја жене; брака карактеристичног за доба варварства, али чији се утицај протеже, односно чији се неки елементи задржавају и у оквиру новорођене моногамије, задржавајући у знатној мери и стару равноправност између брачних партнера, односно стару слободу жене.<sup>90)</sup> Бројни подаци указују управо на велику слободу удате жене у старо доба Рима. Уколико се код Римљана из доба Ромула већ почела да јавља моногамија, сасвим је сигурно да она не ремети осетније стари положај жене, из синдијазмичког брака; сигурно је да представља моногамију у етимолошком, а не у класичном смислу, и као таква се углавном одржава и до времена доношења Закона XII таблица.<sup>91)</sup> Сасвим је сигурно, дакле, да класичну моногамију, која подразумева изразито понижење жене и њену подређеност мушкарцу, Римљани нису имали ни у доба доношења Закона XII таб., а још мање су је могли имати у доба Ромула, иако неке одредбе из тзв. краљевских закона управо указују на положај жене одговарајући таквом браку.<sup>92)</sup> Напротив, жена је уживала слободу, онакву какву је имала и у другим друштвима сличнога степена развоја.<sup>93)</sup>

<sup>88)</sup> Ливије ((*Ab urbe condita*, I) управо овакво тумачење износи и уопште не сумња у њега. Двоуми се једино око тога које су то жене међу Сабинанкама биле одабране да се њихова имена дају куријама, пошто их је било више но курија које носе наводно баш њихова имена. Више о самој овој легенди, о отмици Сабинанки, у Јовановић, М. — Положај жене... стр. 254.

<sup>89)</sup> Енгелс, Ф. — Порекло породице..., стр. 47.

<sup>90)</sup> О одликама синдијазмичког брака, односно породице, в. Енгелс, Порекло породице..., стр. 44-58.

<sup>91)</sup> О калемљењу моногамије на синдијазмички брак, код Германа, говори Енгелс, Порекло породице, стр. 65. Истиче такође да и стара римска фамилија још увек не носи обележја класичне моногамије, стр. 64.

<sup>92)</sup> Док једне одредбе из „краљевских закона” дефинишу апсолутну власт мушкарца, шефа породице, друге предвиђају смртну казну за жену у случају прељубе. Прељубу мушкарца не помињу, али помињу конкубину као нечасну жену, што речито говори о прељуби мушкарца. Сасвим је, очигледно, дакле, да подразумевају класичну моногамију, чак општрију но што су је достигли у каснијим вековима.

<sup>93)</sup> Велике сличности постоје са Германима. У том смислу в. Кандић, Ј. Одабрани извори из опште историје државе и права, Београд, 1974, Тацитова Германија, стр. 25-35. Такође в. Јовановић, М. — Положај жене, у најстаријем римском праву.

Доба Ромула, дакле, у много чему носи одлике матријархалне епохе што наравно, подразумева и одговарајући положај жене у друштву и породици. Чак и ако се патријархат већ родио, што је мало вероватно, у погледу положаја жене сасвим се основано може говорити о матријархалном времену. А са таквим временом неспојива је онаква обесправљеност жене каква се редовно помиње у литератури. Она није била обесправљена чак ни у доба доношења Закона XII таб. (мада се у то доба већ рађају темељи будуће неравноправности између полова); још мање је то могла бити у доба Ромула, када држава и права још увек нема и када друштво још увек одликују оне карактеристике које жени пружају равноправан положај са мушкарцем, и чак нешто већи углед и уважавање.

Mr MILA JOVANOVIĆ  
assistante à la Faculté de Droit à Niš

## ROME DE L'EPOQUE DE ROMULUS-EPOQUE DU PATRIARCAT OU DU MATRIARCAT?

### Résumé

Le but de ces recherches, sous ce titre-là, est une tentative qui vise à provoquer la pensée scientifique sur la mise à l'épreuve des conceptions traditionnelles de la femme dans le cadre du droit romain le plus ancien; conception d'après laquelle la femme est une créature complètement privée de ses droits et subordonnée à l'homme. Une telle conception, que nous le voulions ou non, reflète les anciens préjugés, ou, comme le dirait Engels «ces conceptions absurdes», dans le sens que la femme, au début déjà de la société humaine, était l'esclave de l'homme; conceptions considérées complètement sans fondement.

La société romaine de l'époque de Romulus et même plus tard, présente une phase transitoire entre l'époque de la précivilisation et celle de la civilisation chez les Romains. Certaines spécificités dans leur développement politique, économique et familial a permis une plus longue sauvegarde des vestiges d'anciens rapports des gens, c'est-à-dire, des traces de l'ancien traitement de la femme dans la vie familiale et sociale (celui qu'on rencontre chez d'autres peuples d'un développement semblable). Le fait est que la femme, même à l'époque de la promulgation de la Loi des XII tablettes, occupait, dans la vie pratique, familiale et sociale, un rôle important, tout en ayant une position honorable. Pourtant il existe dans la littérature juridique, une conception toujours en cours, d'après la quelle le plus ancien droit romain privait complètement la femme de ses droits. D'où la conclusion qu'il existe une grande et importante divergence entre le droit et la vie de cette époque, quand il s'agit du statut de la femme.

En somme, une telle divergence n'existait pas; les lois de cette époque ne privaient pas la femme de ses droits comme on le conçoit aujourd'hui par tradition. La conclusion sur un tel droit antiféministe, si rigoureusement patriarcal, est basée sur les dispositions des prétendues lois souveraines conformément auxquelles on revient toujours quand on veut interpréter aussi les dispositions de la Loi des XII tablettes. Pourtant, ces «lois souveraines» ne pouvaient exister du temps de Romulus, tout au moins quand il s'agit des dispositions de la loi concernant la femme; il est plutôt question ici d'une compilation non-authentique et douteuse, datant de la fin de la période républicaine. Si nous envisageons la Loi des XII tablettes en dehors de la collection mentionnée et conformément aux circonstances sociales et familiales de cette époque-là, on n'y trouve pas de précises privations des droits de la femme, dont on parle régulièrement.

En vue de donner des arguments sur une telle conception, assez audacieuse en apparence, on a découvert tout un enchaînement de phénomènes sociaux qui, à l'époque de la société précivilisée (qu'on pourrait appeler époque du matriarcat), donnent à la femme un rang social respectable; on a même constaté ces mêmes phénomènes dans l'ancienne société romaine. Ces phénomènes, non seulement ceux du matriarcat dans son sens le plus restreint (comme le sont la parenté et héritage matriarcal) assurent à la femme un rang social favorable, aussi bien dans la société romaine que dans d'autres sociétés analogues; et leur présence confirme que Rome au temps de Romulus, quand il est question du rang social de la femme, appartient plutôt à l'époque du matriarcat qu'à celle du patriarcat.

Parmi les importants phénomènes sociaux, on peut souligner les suivants: l'important rôle économique de la femme dans la société agricole primitive, qui a, pour ainsi dire, une importance publique (comme est le rôle politique de l'homme), qui permet à la femme d'exprimer sa force créatrice. Il faut aussi avoir en vue que les rapports sociaux basés sur la propriété sociale excluaient l'exploitation en général, donc celle de la femme, que le rôle politique de l'homme de cette époque consistait à s'occuper des travaux du temps de paix et que tout ça n'amoindrissait pas le rôle et l'importance de la femme. L'auteur met en évidence l'importance des descendants dans les sociétés rurales et celle de la mère dans ces conditions, et certaines croyances qui, dans l'acte de naissance, et dans la femme-même, voient quelque chose de mystérieux et de divin. Finalement, l'auteur souligne aussi l'importance de la parenté de tout ce qui appartient au matriarcat et l'héritage de par la mère, qui assurent également à la femme un rang honorable dans la société. Tout en retrouvant les traces de ces phénomènes dans l'ancienne société romaine, l'auteur constate que celle-ci, selon le statut de la femme, porte les enseignes de l'époque du matriarcat.

## ОЗАКОЊЕЊЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ У СРБИЈИ КРАЈЕМ ПЕДЕСЕТИХ ГОДИНА XIX ВЕКА

### 1. ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ И ПОЛИТИЧКЕ ПРИЛИКЕ

Капиталистички развитак Србије четрдесетих и педесетих година XIX века доводио је до пропасти огроман број сељака и ситних занатлија. „Трговац бити значи тамо са мало новца што купити што је могуће јефтиније, па то или овако ил онако што је могуће скупље продати и тако у најкраћем времену што је могуће више новца добити” — забележио је анонимни савременик.<sup>1)</sup> Једном стечена новчана залиха се најunosније пласирала кроз позајмице уз зеленашки интерес: Србске Новине пишу марта 1857. да је постало уобичајено да се на пет дуката месечно узима и по један дукат интереса и да се „међу онима који под овакав противузакони интерес новце народу издају, налази и чиновника”.<sup>2)</sup> Осиромашење сељаштва је толико било узело маха, да је било у Србији „готово житеља цели села кои су без сваког имања остали, па и без кућа, те су сада пали на терет сродницима и општинама”.<sup>3)</sup> Било је нормално да сељак, огрезао у дуговима, шиканиран пред подмићеним судовима чије су се парнице отезале у недоглед, без могућности да јавно изнесе своје тегобе, једини излаз види у сазивању народне скупштине (утолико пре што му је то обећано још 1848. године, па није урађено). „Србијански сељак — каже Ј. Милићевић — не само што је много полагао на установу скупштине, већ је и предвидео много већу вредност њеној дотадашњој улози но што је она у стварности била. Право саслушања скупштинских жеља и саветовања владе са њима, он је тумачио као право равноправног саодлучивања у управљању земљом.”<sup>4)</sup>

1) Погледи на кнежевину Србију, Нови Сад 1851, 31.

2) Србске Новине бр. 28, Београд, 1857.

3) Србске Новине бр. 26, Београд 1857. О зеленашењу у Србији Ј. Милићевић каже: „Продаја имања на добом постала је свакодневна појава. Снажење зеленашког капитала представљало је тада главног покретача класног подвајања и на селу и у граду (...). Актуелна политичка последица ове несреће била је велика огорченост сељака на властодршце који су ово друштвено зло пасивно посматрали или чак ишли на руку појединим лихварима.” Ј. Милићевић, Јеврем Грујић, историјат светоандрејског либерализма, Београд 1964, 54.

4) Ј. Милићевић, поменуто дело, 82.

Привилегисано чиновништво (које се упркос свим формалним забранама успешно бавило трговином и зеленашењем) је било сметња у очима градских трговаца који су желели потпуније укључивање у капиталистичке токове, знатно нарасле након Париског мира.<sup>5)</sup> У трговачким пословима су предњачили срески, али нису заостајали ни окружни начелници, као ни ситни чиновници. Многи од њих су били потпуно занемарили своје основне послове и дали се на трговину, закуп некретнина, ортаклук са кафеџијама, дућанџијама и воденичаријама. Ишло се тако далеко, да су поједини срески начелници од трговца узимали на зајам новац и преко полицијских служитеља га слали сеоским кметовима да га изделе сељацима под зеленашки интерес. У таквој средини где је свако желео да буде трговац, рентијер и „банкар”, споро се одвијао процес концентрације капитала, а о некаквом значајнијем привредном напретку нема ни помена; заостало-ст Србије у односу на Европу је била видљива на сваком кораку и у свим сферама.

Враћајући се са школовања у иностранству, државни стипендисти доносе у Србију и различите политичке идеје. Један део те младе интелигенције је са собом понео либералне идеје, које је након доласка у Србију надахнуо искреним жељама за преображај економског, државноправног, политичког и културног живота своје земље.<sup>6)</sup> Њихови основни идеали су биле привредне и политичке слободе и народна скупштина као основни предуслов и гарант свих слобода. Међу либералима је већина гледала на скупштину као установу важну за демократизацију државне управе, а неки су у национално-романтичарском жару и заносу скупштину видели као плод и изворну творевину српског народа још из раног средњег века. Њихове идеје о потреби сазивања (и озакоњења редовног сазивања) народне скупштине, наговештавале су једно другачије виђење односа у врховној власти, квалитативно различито од онога што је установљено још „Турским уставом” 1838, и онога што је уставобранитељска олигархија свесрдно подржавала. Либерали пицу својим пријатељима у разним окрузима Србије да у време панађура те (1858) године шире гласове о потреби сазивања народне скупштине. У прилог им је ишла прећу-

<sup>5)</sup> Париским миром марта 1856. Србија је стављена под протекторат европских сила и тиме је за извесно време била отклоњена свака реална опасност од било какве оружане интервенције против ње. Економском развоју Србије је погодовало и то што је овим миром проглашена слободна пловидба Дунавом.

<sup>6)</sup> Окосницу ове групе су чинили: секретар совјета Јеврем Грујић, који је у Хајделбергу и Паризу 1849-54. студирао права, професор Лицеја Милован Јанковић, који је тамо у исто време студирао филозофију (а обојица су изгубили државну стипендију због брошуре *Les Slaves du Sud*, коју су издали у Паризу 1853), гимназијски професор Јован Илић, песник и велики словенофил који је студирао књижевност у Бечу и филозофију (а 1858. је слао у новосадски Србски Дневник непотписане чланке о потреби сазивања народне скупштине у Србији). Члан тог „маленог кола либерала” (како су их обично називали) је био и Ранко Алимпић, официр, професор Војне школе, берлински студент и неуморан агитатор за сазив народне скупштине још од 1857. када је са питомцима на обуци обишао 11 округа. Њихови истомишљеници (тзв. шире коло) били су и официр Јован Белимарковић, професор гимназије Алимпије Васиљевић, управник Топчидерске економије Владимир Јовановић, професор гимназије Стојан Бошковић, а у време Светоандревске скупштине ће им прићи и многи други.



тна сагласност министра унутарњих дела И. Гарашанина, који је такође имао (само њему знане) планове са скупштином (везане за збацивање кнеза Александра). Као секретар совјета, Ј. Грујић је био у прилици да у приватним разговорима са појединим совјетницима (нарочито онима из кнежеве опозиције) агитује за сазивање народне скупштине. Неки совјетници су у томе видели могућност за збацивање кнеза, пошто су односи између њега и совјета били крајње затегнути и испуњени неповерењем; када је септембра 1857. откривена завера против њега (на челу са председником совјета С. Стефановићем-Тенком), кнез је морао да се привидно измири са опозицијом, помиљује заверенике, врати у совјет неке пензионисане чланове и именује за председника Т. Вучића, а за министра унутарњих дела И. Гарашанина. Све је ово учињено под притиском турског изасланика Етем паше марта и априла 1858, а већ 3. маја је совјет изменама и допунама свога Устројства практично потпуно пренео у своје руке законодавну власт (кнез је морао да потврди закон уколико га је совјет двотрећинском већином и по трећи пут изгласао). Ипак се о намерама совјета у погледу народне скупштине не може рећи ништа поуздано што би се заснивало на историјским изворима. Имајући у виду политички однос снага, можемо једино да претпостављамо да су кнежеви противници у совјету могли помишљати на могућност његовог збацивања на скупштину, али су вероватно и они сами морали при том да стрепе од оптужби и гнева скупштине која би и њих окривила за десетогодишње несазивање.

У лето и у јесен 1858. сазивање народне скупштине је постало најважније политичко питање у Србији, проблем чије се разрешење више није смело одлагати. Београд је 9. јула освануо излешљен пасквилама са позивима на скупштину и саветима да се свакоме ко се противи њеном држању „забоде нож у срце”. Расположење за сазивање скупштине је расло дословно из дана у дан. Председнику совјета Т. Вучићу су почели да долазе људи из појединих округа и да траже да их власт позове на скупштину. Знајући за то, И. Гарашанин 26. јуна пише свим окружним начелницима да му јаве шта се по народу говори о скупштини, „је ли то истина жеља народња и шта народ на то побуђује”. Највећи број одговора је био да скупштину треба држати, утолико пре што је то народу „више пута у више прилика обећато да ће се јемчити, па се сад не чини”. „И због тога народ спрема свог правителства почиње поверење губити, мислећи да је преварен” — каже у свом одговору Ј. Радовић, окружни начелник из Алексинца<sup>7)</sup>. Из Крагујевца се јавља да „народ окружја овог и то повећој части прва и поштена класа људи често пита оће ли бити Народне Скупштине и кад (...) Говор за Скупштину скоро је постао обштим предметом разговора.”<sup>8)</sup> О узроцима народног незадовољства окружни начелници не јављају превише исцрпно, што је и разумљиво када се зна да је највећи повик био баш на њих и њихове чиновнике. Вероватно је из тих разлога окружни начелник из Лознице послао извештај у чију истинитост не би поверовала ни

<sup>7)</sup> Архив Србије у Београду (даље скраћено: АС), Фонд Илије Гарашанина, 1107, бр. 2375.

<sup>8)</sup> Исти фонд, 1114, бр. 2372, и 2386.

мало већа деца у ондашњој Србији: „Нити сам од поједини житеља вароши ове, нити од кметова и трговаца, нити пак од народа поведометвеног ми окружја никакови жеља за поменућу Скупштину чуо.”<sup>9)</sup>

На седници совјета 8. августа И. Гарашанин је усмено предложио да се одлучи о сазивању народне скупштине јер „цео народ жељи скупштину”. Рекао је такође да је до тога дошло „да се или скупштина сазове, или да се изванредне мере строгости за одржавање поретка употребе”.<sup>10)</sup> У расправи „разлагати су резони и за и противу скупштине и уколико је у почетку свака страна била решителна за своје мјеније, на послетку је опшчим гласом признато да треба ствар боље расудити и претрести” — пише Гарашанин кнезу.<sup>11)</sup> Тек 3. септембра он подноси и писмени предлог совјету да се сазове народна скупштина.<sup>12)</sup> За кнежеву начелну сагласност совјет је знао и нешто раније, па је предлог министра унутарњих дела једногласно прихваћен.<sup>13)</sup> Наравно, имало се у виду одржавање само једне скупштине, а не трајно законско регулисање ове установе.

## 2. УСТАВОБРАНИТЕЉСКИ СКУПШТИНСКИ ЗАКОН И ЛИБЕРАЛНИ НАЦРТ КАО ЊЕГОВА АНТИТЕЗА

Комисија коју је совјет одредио за израду скупштинског закона отпочела је са радом већ 5. септембра 1858.<sup>14)</sup> Као основа јој је послужило нацрт који је (у својству секретара совјета) Ј. Грујић опрезно урадио, остављајући главне тачке либералног програма за касније — када се скупштина буде састала. Упркос закључку совјета да се донесе привремени закон о држању само једне скупштине, чули су се и гласови да треба предвидети њено редовно сазивање сваке године. На овоме је нарочито настојао Т. Вучић („зар ћемо опет народ да варамо”), а комисија је, пак, настојала да се том познатом предводнику народа и бунцији формално спречи улазак у скупштину. То се нарочито осетило приликом расправљања о томе да ли ће совјетници и министри бити у скупштини за време њених заседања и да ли ће скупштинари моћи да бирају часништво и изван својих редова.<sup>15)</sup>

<sup>9)</sup> Исти фонд, 1105, бр. 2373.

<sup>10)</sup> Записи Јеврема Грујића I, Београд 1922, 157. (у даљем навођењу скраћено: Записи)

<sup>11)</sup> АС, поменути фонд, писмо Гарашанина кнезу Александру 8. 8. 1858.

<sup>12)</sup> Архив Историјског института у Београду, Фонд Јована Ристића, Инв. бр. 24/118, XXIV/3.

<sup>13)</sup> Кнез Александар није смео да се много супротставља Гаршаниновом инсистирању, јер би у случају његове оставке морао на министарско место да постави неког од својих присталица у совјету, чиме би тамо изгубио и онако минималну већину (у односу на своју опозицију).

<sup>14)</sup> За њеног председника је одређен Т. Вучић, за деловодитеља Ј. Грујић, а за чланове поред свих министара (И. Гарашанина, С. Магазиновића, Ј. Велковића и Д. Црнобарца), и совјетници Ј. Арсенијевић-Баталака, Г. Јеремич, А. Ненадовић и А. Мајсторовић.

<sup>15)</sup> Пошто је решено да совјетници и министри не могу бити бирани за посланике, требало је решити и питање да ли скупштина може да бира часништво и изван својих редова, пошто би, рецимо Т. Вучић могао да буде изабран за председника, што би значило за владу губитак контроле над скупштином. Решења која су у том делу првобитно предлагана одговарала су либералима због тога што није забрањено бирање чиновника за посланике (јер су сви либерални прваци, као што се види у напомени 6, били у државној служби).

Према овом закону (обнародованом 7. 11. 1858) скупштину чине посланици „од народа изабрани и опуномоћени“ и посланици по положају (по 17 окружних начелника, председника окружних судова и протојереја, затим председници Касационог, Апелационог и Суда вароши Београд, начелник и управитељ вароши Београд и четворица настојника манастира).<sup>16)</sup> На сваких 500 пореских глава се бира по један посланик и то у окружним варошима и у Београду непосредно (као и у варошима које нису окружне али имају најмање 500 пореских глава), а у срезовима посредно, на среској изборној скупштини. Активно бирачко право има сваки пунолетан српски грађанин који није кажњаван за неко злочинство, а остварује га у оном месту где има пребивалиште, боравиште или некретнине. „Само слуге, кои под известном платом по кућама, меанама, дућанима или где му драго при појединим лицима служе и бећарски данак плаћају, изузимају се од упражњавања овога права“. Друго ограничење се односи на чиновнике — они не могу своје бирачко право користити у округу где непосредно извршавају власт. Пасивно изборно право има сваки Србин који је навршио 30 година и није кажњаван за злочинства. „Но совјетници, попечитељи и архијереји и уобште чиновници и свештеници мирског и монашеског реда не могу ни у којем месту за посланике изабрани бити“ — прописује чл. 31, чиме искључује из скупштинског састава целокупну српску интелигенцију. Скупштина из својих редова сама бира председника и потпредседника, а за секретаре може узети и лица која нису народни посланици.<sup>17)</sup>

Скупштини није дата никаква власт. Њени предлози немају обавезну снагу док их кнез и совјет не озаконе. Због тога скупштина не може да одлучује пуноважно, већ све закључке и предлоге доставља совјету. Стварна надлежност скупштине је дата у једном једином члану овога закона.<sup>18)</sup>

Објављивање расписа министра унутарњих дела да се избори имају обавити 16. 11. 1858. и да ће се скупштина састати у Београду 30. 11. исте године (на Првозваног Андреју), изазвало је талас одушевљења и слава. У томе су предњачили „обреновићевци“, дајући одушка свом вишегодишњем прикривању династичких симпатија. Међутим, нису се сви радовали скупштини; део уставобранитељске олигархије који је тешка срца пристао на народну скупштину, страховао је од неизвесности пред налетом дуго потискиваног народног

<sup>16)</sup> Сборник закона и уредба, књ. XI, 1858, 148-159.

<sup>17)</sup> Састављач пројекта Ј. Грујић је овај члан унео као резервну могућност уласка либералне интелигенције у скупштину макар и кроз функцију секретара, за случај усвајања решења да чиновници немају пасивно изборно право (како је и било усвојено у коначној верзији уставобранитељског скупштинског закона). Захваљујући оваквој формулацији Ј. Грујић и Ј. Илић су могли да буду изабрани за секретаре Светоандејске скупштине на којој су имали значајну улогу (па и водећу када је реч о либералном нацрту скупштинског закона).

<sup>18)</sup> „Определеније народне скупштине јест да буде пред лицем Правителства верно и точно израженије народног стања и народних осећања. По томе ће она имати: 1. Дати своје мишљење о предметима које би Књаз са Совјетом нашао за добро да се преко Попечитеља скупштини предложе; 2. Она ће имати право предлагати Правителству тегобе које би народ имао, и средства којима би се оне одклониле, и 3. Предлагати Правителству жеље које би народ за узвишење благостања отечества имао и начин како би се оне извршиле и задовољиле“ (чл. 6).

незадовољства. Многима нису одговарали гласови да ће Турска, у случају збацивања кнеза, тражити постављање „кајмакамије” (намесништва) коју би чинили Т. Вучић, И. Гарашанин и М. Анастасијевић. У сваком случају, највећи део владајућег друштвеног слоја је био јединствен у уверењу да је закон о сазивању једне скупштине — такав какав је донет — највише што је у том тренутку могло да се учини „за народ” (тачније, што је под притиском народног незадовољства морало да се учини). За либералну интелигенцију и њене присталице овај је закон значио тек одшкринута врата за остваривање њихових замисли. Борба за озакоњење скупштине као органа народног суверенитета отпочеће тек на Светоандрејској скупштини. Ту су „први пут дошли до политичког израза представници либералне буржоазије, грађанства у варошима.” „И то не случајно и не само лично заслугом појединаца из редова интелигенције васпитаних у духу тековина француске револуције на факултетима западних европских држава. Они су дошли као последица великих социјално-економских промена у друштву последњих деценија пре Светоандрејске скупштине.”<sup>19)</sup> Градска (трговачка) буржоазија која је колико-толико успела да постепено концентрише у своје руке веће капитале, види свој интерес у променама којима би се укинули примитивни облици првобитне акумулације капитала. У Србији су већ сазревали услови за владавину трговачког капитала и требало је укинути зеленашење, онемогућити чиновнике да се богате злоупотребама свога положаја, уклонити преживелу конзервативну уставобранитељску олигархију и завести извесну политичку сигурност неопходну за даљи развитак капиталистичких односа.

Заступљени у скупштинском саставу и лично и преко својих присталица међу народним посланицима, либерали су желели да пре покретања династичког питања скупштина саму себе озакони.<sup>20)</sup> Већ на трећем састанку 5. децембра А. Стаменковић (посланик по положају — председник ћупријског Окружног суда, либерал) је поднео Скупштини предлог — нацрт закона о народној скупштини, који је саставио Ј. Грујић у договору са њим, Ј. Илићем и М. Јанковићем. Читајући члан по члан овога нацрта и објашњавајући њихов смисао и значај, Ј. Грујић је први пут јавно изнео погледе најрадикалнијег дела либералне интелигенције о месту народне скупштине у врховној власти.<sup>21)</sup> Такав нацрт, са скупштином као органом вр-

<sup>19)</sup> А. Раденић, Светоандрејска скупштина (грађа), Београд 1964, 5.

<sup>20)</sup> Из најужег језгра либералне групе у скупштини је (порец секретара Ј. Грујића и Ј. Илића) ушао и М. Јанковић који је у Београду изабран за посланика, мада је био секретар у министарству финансија, па се „на општу жељу одрекао и свог звања и чиновничких права, само да народу пољезнији бити може” (како извештавају Србске Новине бр. 128, Београд, 1858).

<sup>21)</sup> „Разумите браћо — казао је Грујић — пројект гласи, не да предложете но да поставите закон. А кад народ може поставити Књаза, ваљда може поставити и закон (...)” Нацрт проглашава издајничком сваког ко се противи држању и слободном раду народне скупштине, јер како каже Грујић у образложењу, „и Књаз је народни и Скупштина је народна, па као што је издајник ко се противи Књазу, тако нека је издајник и ко се противи Скупштини”. О одредбама које предвиђају законодавну власт скупштине каже: „Ако не одржите ову тачку онда ма шта урадите, нисте ништа урадили, јер чим одете, све се може покварити, па и ваш закон, и може проћи опет десет година, а народ да не види Скупштине (...) Биће ји који ће повикали да ће се овом

ховне недељиве власти, никако није у тим околностима могао да постане закон. Они који су се противили променама били су довољно јаки да спрече његово прерастање у закон (чак и јачи него што су се показали прихватајући компромис и избегавајући жешће конфликте са Скупштином). Најлакше је, посматрано из данашње перспективе, окривити либерале за недоследност да свој нацрт претворе у скупштински закон и осуђивати њихово споразумевање са И. Гарашанином — заклетим непријатељем политичких слобода.<sup>22)</sup> Њима се у нашој савременој литератури, чини нам се неоправдано, узима као грех што су своје планове везивали (у току реализације) за реакционарну уставобранитељску врхушку, уместо да су се ослањали на напредне снаге из народа.<sup>23)</sup> Пре би се могло рећи да у тим одлучујућим тренуцима борбе за озакоњење народне скупштине њихови поступци нису могли да следе логику везивања за страначки неорганизоване масе захваћене грозницом ишчекивања промене на кнежевском престолу. За успех планиране акције либерали су морали да имају неки чврсти ослонац, некога ко ће својим ауторитетом стајати између њиховог нацрта и врховне власти. И сам по себи чин подношења формалног законског нацрта је већ био излагање из законских, па и уставних оквира, које има изгледе за успех тек у условима друштвене револуције што свакако није био случај у Србији крајем педесетих година XIX века (па ни много касније када је било и „револуционарнијих“ ситуација које нису искоришћене за остварење напредних политичких програма — рецимо, Радикалне странке у јесен 1883. године). Закон о народној скупштини који би усвојила само Скупштина не би имао правну снагу, јер су у то време кнез и совјет једина законодавна власт у земљи. То је савршено било јасно и Ј. Грујићу — ученом правнику и секретару совјета, те је он, по тајно, сигурно морао да стрепи од те чињенице. Придобивање подршке (дате, уосталом, тешка срца и не без замисли, рачуна и планова за будућност) министра унутарњих дела смањивало је (очито велики) ризик да нацрт остане само пука жеља<sup>24)</sup> Подршка И. Гарашани-

точком погазити устав и друшћи закони (...) Устав је за то да помаже народу и правителству у добру, а никако зато да одмаже народу и да помаже правителству у злу...” Право скупштине да оптужи министре Грујић објашњава речима: „И да не знамо какви смо имали, због самог тога што не знамо какви ћемо имати попечитеља, и шта могу починити, ваљало би ово озакоњити... Без овог једног закона, који даје у праву и осигурава у делу тако звану одговорност министарску, не вреди ни један закон...” За одредбе о времену и месту држања скупштине каже да „без напред законом одређеног дана и места за држање Скупштине, она се неће утврдити, а нама је то сада главни посао”. Образложење у целини видети у Записима Јеврема Грујића II Београд, 1923, 79-83.

<sup>22)</sup> „Ја сам знао — пише он Ј. Мариновићу — за неспособност народа за скупштину, ја сам се тога и прибојавао, али бацава, стање је тако жалосно било да се другачије није могло радити...” Писма Илије Гарашанина Јовану Мариновићу, књ. II (писмо од 20. I. 1859), Београд, 1931, 17.

<sup>23)</sup> Д. Јанковић, Историја државе и права Србије XIX века, Београд, 1958, 97.

<sup>24)</sup> То је, изгледа, у нашој литератури најбоље уочио Ј. Милићевић који каже да су либерали увиђали „да је њихова малобројна група исувише слаба за остварење неких крупнијих задатака самостално, без сарадње са јачим савезницима. Без обзира на његове конзервативне погледе, Гарашанин је код чланова кружока важио за најспособнијег државника кога је тада Србија имала”. Ј. Милићевић, поменуто дело, 69-70.

на је морала да буде плаћена уступцима на штету народног суверенитета прокламованог у нацрту. Уосталом, објективни друштвени услови у једној неразвијеној (уз то и полузависној од Турске) кнежевини каква је била Србија, нису остављали многе наде за успех једног државноправног и политичког концепта који је био знатно испред свога времена. Већ и због саме те чињенице, међутим, он заслужује пуну пажњу пошто је у први план истакао идеју народног суверенитета и начело јединства власти оличено кроз народну скупштину, идеју која је блиска највишим думетима француске буржоаске револуције.

### 3. ПРЕПРАВЉАЊЕ ЛИБЕРАЛНОГ НАЦРТА СКУПШТИНСКОГ ЗАКОНА

Од самог почетка је председник Скупштине (М. Анастасијевић) настојао да одложи доношење скупштинског закона, те је одмах након иступања А. Стаменковића предложио да се влади достави скупштинско решење о будућем редовном држању скупштине, а да јој се пројекат закона достави касније. Одмах је, међутим, регаовао М. Јанковић рекавши да то није потребно пошто је влада још 1848. решила да се тај закон донесе, па није донет, и да Скупштина треба да сама законом регулише свој положај „да се унапредак не догоди да толико година прође, а скупштина да се не држи”.<sup>25)</sup> Ипак је, на крају бучне седнице одлучено да једна комисија из редова Скупштине прегледа овај нацрт за два дана, како би се на првом наредном заседању (8. децембра) посланици изјаснили о њему. Рад те комисије и компромис између Грујића и Гарашанина је прва етапа преправке нацрта скупштинског закона у правцу сужавања скупштинских права. И састав комисије је томе ишао у прилог (окружни начелници, председници окружних судова) али она ипак није утврдила текст нацрта. Због великих неслагања у комисији Грујић је морао да се непосредно састане са Гарашанином. Највећи камен спотицања су била велика скупштинска овлашћења у законодавству, али практично није било ниједног члана на који Гарашанин није ставио своју примедбу; сметало му је што је у нацрту речено да српски народ „поставља закон о народној скупштини” и тражио је да буде „предлаже законодавној власти” тај закон; да се онај ко се држању и слободној радњи народне скупштине противи назове „преступником закона”, а не „издајником отечества” како је предвиђао нацрт; да се никакви важнији закони не могу донети нити променити „без претходног саслушања народне скупштине”, а не „без сагласија народне скупштине” како је тражено у нацрту; захтевао је да се измени члан у нацрту који је предвиђао да „народна скупштина може уништити сваки закон и свако поједино расположење у закону ком” и да се каже „може предлагати да се уништи”. Сличне преформулације је тражио за одредбе нацрта да скупштина „може уништити сваку противузакону или нецелисходну и штетну наредбу управне власти”

<sup>25)</sup> Протокол III састанка од 5. децембра, Србске Новине бр. 136, Београд 1858. и Записи II, 76.

и да може „у име народа попечитеље дати под суд“ и оптужити сваког чиновника „без разлика реда и струке“. Укратко, суштина свих Гарашанинових сугестија је била у томе да се законским путем скупштина осујети као самостално тело и да све оно што јој је нацрт ставио у искључиву надлежност, она може само да „предлаже“, „захтева“ или да „потребу тога доказује“.<sup>26)</sup>

Многи чланови комисије (из редова изабраних народних посланика) су на седници 7. децембра негодовали због Грујићеве попустљивости пред Гарашанином. Ипак је прихваћен нацрт настао из њиховог договора и тај предлог је Скупштина разматрала наредног дана. Према овом измењеном предлогу скупштинског закона, народна скупштина би задржала значајно место, али не као орган врховне власти, већ као саветодавно тело. Тако се, рецимо, закони о кнезу, совјету, министрима, највишем суду и о самој скупштини не би могли доносити „без претходног споразумљенија“ са њом. Право оптужбе министара је остало без стварног садржаја јер скупштина може министра предати суду само за његова „противузакона доказана дела“, што је бесмислено када се зна да се противзаконитост дела може утврдити тек након истраге, а скупштина не би имала права да је покрене.

Измењен нацрт скупштинског закона је 9. децембра упућен совјету, а овај га је са незнатним изменама проследио Привременом правленију на потврђење.<sup>27)</sup> Тако је нацрт још једном дошао под удар Гарашанина. Измене које је Привремено правленије учинило у нацрту су биле такве природе да је у тексту тешко препознати идеје и настојања из либералног нацрта. Скупштини је одузет и онај мали утицај на законодавство који јој је био остављен компромисом Грујића и Гарашанина; одредба о редовном сазивању сваке године замењена је речима „држаће се непремемо идуће године, а затим сваке треће године“; смањен је број посланика из срезова (по један на 1000 пореских глава); скупштинска заседања су ограничена на месец дана, а дуже само „са одобрењем правителства“; додата је и одредба о којој до тада није ни било помена, да „попечитељи имају право при свима саветовањима скупштине присуствовати“.

Знајући какво ће незадовољство настати у Скупштини када види шта је остало од њеног предлога закона, и совјет и Привремено правленије су одуговлачили са потврђивањем. У протоколима је остало забележено да Скупштина „и пети пут преко депутације замоли совјет да потврди закон за скупштину, као што му га је Скуп-

<sup>26)</sup> Опширније о том њиховом „довијању да набу нешто средње“: Записи II, 95-98.

<sup>27)</sup> У Прокламацији од 11. децембра Скупштина исличе да је „узела сву власт на себе“ и да ће је „предати“ кнезу Милошу када се врати у земљу. За команданта војске и вароши Београда одмах је именовала свога подпредседника С. Михаиловића. У току IX састанка (12. децембра) напетост је достигла кулминацију; заседања су проглашена за трајна и нико није могао да напусти скупштинску салу нити да уђе у њу. Зграду је чувало мноштво наоружаног народа (махом из Београда), а са друге стране је била војска из београдског гарнизона чији официри у првим тренуцима нису прихватили збацивање кнеза. Тек када је совјет потпуно пришао Скупштини, Привремено правленије које је Скупштина именовала 12. децембра (И. Гарашанин, министар унутарњих дела, С. Михаиловић и Ј. Угричић, председник Касационог суда) је могло безбедно да у име Скупштине преузме вршење кнежевске власти.

штина предложила". Совјет је (преплашен замахом скупштинског радикализма) хтео да се изиђе у сусрет Скупштини и задржи одредба о редовном сазивању сваке године, али је Гарашанин инсистирао да то буде сваке треће године, па је ово неслагање условило још веће закашњење — Привремено правленије је једва потписало закон о народној скупштини 5. јануара 1859. а Скупштина је добила његов текст 8. јануара.<sup>28)</sup>

Талас незадовољства и негодовања је преплавио народну скупштину чим је закон био прочитан, јер је одмах уочено да садржи такве измене „које ни мало нису угодне народној вољи". А. Стаменковић је прекорио Привремено правленије што није нашло за сходно да Скупштину упозна са образложењем учињених промена, ако је већ није консултовала о томе. М. Јанковић је рекао да „закон о скупштини, онакав, какав је скупштина најпре правитељству предложила, сматра за највеће благо које је Скупштина земљи задобити и потомству оставити могла". Додао је да он „не само не би ништа у пребашњем пројекту мењао, него би још и више штогод додао". Предложио је да Скупштина званично изјави своје незадовољство совјету и Привременом правленију. Када је председник М. Анастасијевић рекао да би „најблагоразумније било да се закон о скупштини прими као што га је Правитељство узаконило", негодовање посланика је постало још жешће, а посланик из пожаревачког округа је упозорио Скупштину да „ни под којим изговором не сме остати равнодушна према обштој народној вољи".<sup>29)</sup> Одмах је изабрана комисија (из сваког округа по један члан) која је изразила жаљење Правитељству што су поједине одредбе нацрта мењане без икаквог договарања са Скупштином. У шест тачака су изнете примедбе, чије би неуважавање — како је речено — „народ и његову скупштину до срца увредило". Додати су и нови захтеви, међу којима је најважнији да се у скупштински закон унесе одредба о слободи штампе „као прво и најнужније јемство за утврђивање установе народне скупштине".<sup>30)</sup>

#### 4. ЕПИЛОГ: ЗАКОН О НАРОДНОЈ СКУПШТИНИ ОД 14. 1. 1859.

Питање скупштинског закона, прожето горчином неуспеха и разочарења, лебдело је тих неколико наредних дана над Светоандрејском скупштином. Када је кнежев местозаступник С. Михајловић поручио Скупштини да би било боље да се одредба о слободи штампе не уноси у скупштински закон, „Скупштина једногласно рече да је већ доста попустила правитељству, па закључи да више то чинити

<sup>28)</sup> Сборник закона и уредба књ. XII, 1859, 1-8.

<sup>29)</sup> Протокол XXX састанка од 8. јануара, Србске Новине бр. 4, Београд 1859. О томе Гарашанин пише 9. јануара: „Скупштина не прима ни овакав закон какви смо ми потписали, а ја те уверавам да је и оно сувише претерано. Рећи ће нам Књаз Милош 'Што за пуних двадесет година не начинисте тај закон, него баш сад кад сте мене позвали...'” Писма Илије Гарашанина Јовану Мариновићу, књ. II, Београд 1931, 10.

<sup>30)</sup> Протокол XXXI састанка од 9. јануара, Србске Новине бр. 5, Београд 1859.



не може, него да остаје при своме последњем закључењу”.<sup>31)</sup> Заиста, Скупштина не само да је доста „попустила” правитељству, већ се може рећи да је све више залазила у његову сенку. Сви објективни услови су указивали на неминовност таквог исхода; противници кнеза Александра су Скупштину искористили за његово збацивање, „обреновићевци” за поновно враћање кнеза Милоша, и сада је требало Скупштину скренути са тог опасног пута да сама одлучује, издаје прокламације, доноси законе. Тај посао је правитељство, у очекивању Милошевог доласка, успешно приводило крају. Либерали, без озбиљније подршке за било какав значајнији реформаторски захват, истрошили су брзо свој занос и посустали када су видели колико је (по речима самога Ј. Грујића) „неиспрљива реакција у начинима којима, и кад се чини да је сломљена, спречава утврђење или развиће народни установа”.<sup>32)</sup> Суочили су се са илузорношћу својих очекивања да ће се у скупштинском закону одржати макар оно што је настало као компромис са Гарашанином. Он, међутим, не само што им је окренуо леђа, него и мисли да Грујић, Јанковић, Илић, Стаменковић и „тима подобни, јесу лица од највеће подлости, какве Србија ни у ком још показала није”.<sup>33)</sup>

Совјет и кнежев местозаступник су прихватили примедбе скупштинске комисије јер оне, у суштини, нису мењале положај народне скупштине — дефинитивно је уобличена као саветодавни орган. Са тим изменама и незнатним допунама закон је потписао 14. 1. 1859. Као резултат компромиса напредних тежњи из либералног нацрта и конзервативних виђења установе народног представништва, овај закон није задовољно очекивања ни једних ни других. Због тога ће ускоро, са различитих страна потећи и различито мотивисани захтеви за његову измену. Остало је, дакле, да се народна скупштина са стаје сваке треће године (с тим што ће се изузетно те, 1859. године, одржати још једна), о Малој Госпођи. На сваких 500 пореских глава бира се по један народни посланик (у варошима непосредно, а у срезовима посредно). Право да бирају имају сви пунолетни Срби који нису кажњавани „за какво просто, неполитично злочинство”, сем најамних радника по кућама, механама и дућанима. Свако ко је навршио 30 година може бити биран за посланика. Одредба о слободи штампе је ушла у скупштински закон онако како ју је скупштинска комисија формулисала у захтеву од 9. јануара.

По овом закону скупштина нема никакав удео у законодавству; важнији закони се не могу донети нити променити „без предходног саслушанија Народне Скупштине” — дакле, могу увек, пошто „саслушаније” ни на шта не обавезује законодавну власт. За доношење, промену или укидање осталих закона или наредба управне власти, скупштина може „чинити кораке код законодавне власти”. Земља се не може задужити или на нешто обавезати док се та потреба пред скупштином не докаже, а никакав приход за државну касу који би пао на терет народу не може се установити док се скупштина

<sup>31)</sup> Протокол XXXIII састанка од 12. јануара, Србске Новине бр. 6, Београд 1859.

<sup>32)</sup> Записи II, 266.

<sup>33)</sup> Писма Илије Гарашанина Јовану Мариновићу, књ. II, Београд, 1931, 27.

о томе „не саслуша”. Право оптужбе министара и чиновника сведено је на то да скупштина може „код Совјета Земаљског кораке чинити” да се сваки званичник због осведочене злоупотребе у служби под одговор узме „и према величини кривице под суд даде”. Усвојена је и примедба на стално присуство министара на скупштинским седницама, па је остављено да министри могу у скупштину долазити „само онда када их Скупштина позове, или када имају какве предлоге од стране Правитељства да чине и да их објашњавају”.<sup>34)</sup>

Закон је прочитан у Скупштини 16. јануара и она га „прими са надањем да ће га прва идућа Скупштина још боље усавршити”.<sup>35)</sup> Та њена очекивања нису била остварена, јер тек са Милошевим повратком започиње још отвореније непријатељство према установи народне скупштине (што ће добити и одговарајућу правну форму). Свака напредна мисао о народном представништву биће на различите начине сузбијана, а заговорници таквих идеја прогањани и ућутивани (нарочито од када је на престо, у јесен 1860. године, ступио кнез Михаило). Након повратка у земљу кнез Милош се није одмах изјашњавао о скупштинском закону. Као велики познавалац патријархалног живота он је раније увек погађао „народне жеље” и налазио начина да им удовољи тако да ни у чему не окрњи своју власт. Зато је и сада веровао да не постоји скупштина са којом не би могао да изиђе на крај. Ипак, прошло је двадесет година његовог одсуствовања из земље, и у Србији је у међувремену сазрео један нови нараштај са другачијим погледима на управљање државом, које Милош никако неће моћи да разуме, а још мање да прихвати. То ће се показати већ код прве примене у пракси скупштинског закона — на скупштинским изборима 9. августа 1859. Сви најистакнутији представници либералне интелигенције су били изабрани за народне посланике, али су њихови избори („по жељи светлога Књаза” како је саопштено) били поништени. Тако су неславно отпочеле припреме за Малогоспођинску скупштину (једину одржану по скупштинском закону од 14. 1. 1859), која ће и сама дати свој „допринос” у рестриктивном преправљању скупштинског закона. Кратак период друге владавине кнеза Милоша и осмогодишње владавине кнеза Михаила представља посебну целину која као таква захтева и засебна правноисторијска истраживања и објашњења.<sup>36)</sup>

## 5. ПОРАЗ ИЛИ ДАЉА АФИРМАЦИЈА ИДЕЈЕ НАРОДНЕ САМОУПРАВНОСТИ?

Озакоњење народне скупштине у Србији 1858-1859. године не може се посматрати (нити разумети) издвојено од укупних друштвено-политичких и државноправних токова у првој половини XIX ве-

<sup>34)</sup> Сборник закона и уредба, књ. XII, 1859, 11-18. (по овом закону одржана је само једна, Малогоспођинска скупштина у Крагујевцу 1859. године, која је изменама и допунама скупштинског закона у ствари донела нови).

<sup>35)</sup> Протокол XXXVI састанка од 16. јануара, Србске Новине бр. 9, Београд, 1859.

<sup>36)</sup> Прилог томе је и наш рад Закон о народној скупштини Кнежевине Србије од 1861. године и његова примена у пракси”, Архив за правне и друштвене науке бр. 4. Београд 1984. 575-586.

ка. Борба за народну самоуправност коју су масе повеле, још у току самог Првог српског устанка је претрпела тежак пораз; израстање домаћег владајућег слоја и изграђивање апарата власти неминовно је носило и потискивање народа из главних токова одлучивања и управљања државом. Показало се да су и овде, као и у другим државама када су раскинуле феудалне односе и кренуле путем капитализма, неминовно деловале законитости развитка класног друштва. Један ужи слој је приграбио за себе плодове револуционарне борбе читавог народа и приступио организовању сопственог апарата принуде и класне владавине — стварању сопствене државе. Сужавање и коначно укидање народне самоуправе тамо где се то најбољније осећа (и где није смела да дира ни турска власт) — у локалним оквирима, водило је даљој централизацији власти, гушењу и потискивању оних напредних очекивања народних маса да ће се у Србији са Устанком остварити не само спољашње, него и унутрашње ослобођење, да ће буна имати и свој „прави свршетак“, како каже Вук Караџић.

Истиснута из традиционално самоуправних локалних јединица, скупштина прераста у персонификацију свега онога што су масе изгубиле израстањем владајуће класе и њене државноправне организације. После кнеза Милоша, уставобранитељски режим ће наставити са владавином која се, са гледишта народног суверенитета, ни по чему не разликује од његове. Народна скупштина постаје сувишна, пошто ни један ни други режим нити је могао очекивати, нити је тражио (нарочито не уставобранитељски) неки ослонац у народу. За разлику од уставобранитеља, Милош се није усуђивао да не сазива народне скупштине и појачава и онако велико незадовољство које је изазивао његов деспотизам. Установа народне скупштине као да је за време уставобранитеља пала у дугогодишњи заборав. Међутим, то је само слика која се види кроз призму историје оних државноправних и политичких институција које је владајући режим развијао и којима је сам себе обезбеђивао. Када се у том двадесетогодишњем периоду покаже прави смисао уставобранитељске државе и њенога права, поново ће на површину политичког живота избити захтеви да се и народ за нешто пита и да се преко своје скупштине укључи у управљање државом.

Надовезујући своје политичке захтеве на традицију народне самоуправе, новоизрасли слој градских трговаца је у стању да се крајем педесетих година XIX века стави на чело борбе за народну скупштину и удари темељ за касније изграђивање буржоаског парламентаризма. Релативно малобројни и прилично неорганизовани, они у овом периоду неће моћи да потпуно искористе притисак маса да би остварили сопствени интерес и адекватније укључивање у прераспodelу власти. Најдаље је у овом периоду са својим виђењем скупштине као оруђа народног суверенитета отишла радикална група либералне интелигенције: народ је једини носилац врховне власти и остварује је преко народне скупштине коју чине његови слободно изабрани представници; сви други органи врше власт у његово име и скупштина има право да им је одузме ако је не врше у његовом интересу; да би се то остварило потребно је да се озакони редовно сазивање народне скупштине са пуном законодавном влашћу, мини-

старска одговорност, посланички имунитет и слободна штампа преко које би се дознавало о злоупотребама власти. То је суштина и Грујићевог нацрта скупштинског закона који се, међутим, просто топи пред налетом умерених и конзервативних алтернатива. Ма колико били објективно преурањени и без реалних могућности да се већим делом остваре, ови захтеви ће одиграти значајну улогу у оживљавању и конкретнијем одређивању општих настојања садржаних у идејама и борбама за народну самоуправност.

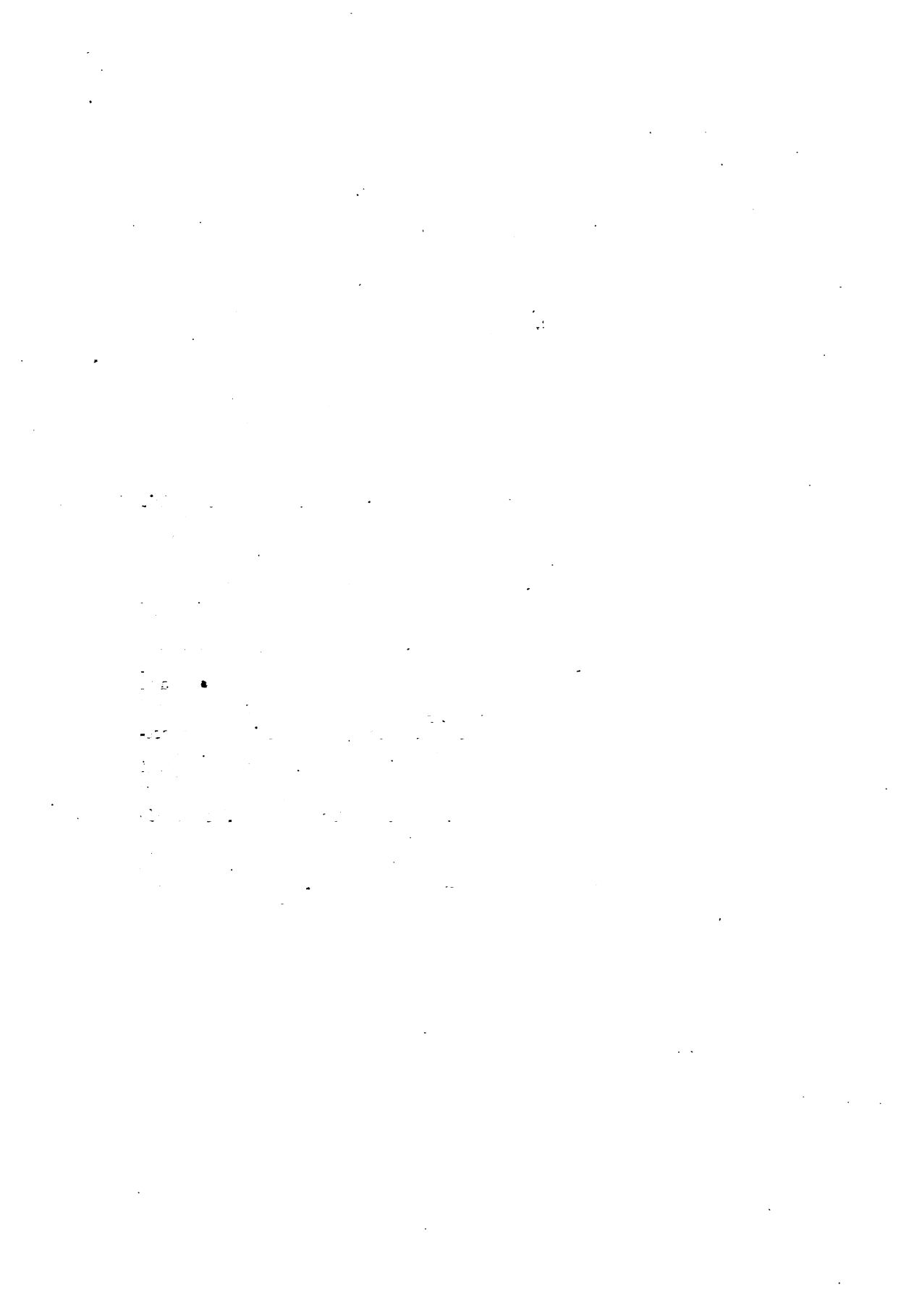
Ма колико изгледало рестриктивно у односу на либерални нацрт, законодавство у скупштини о којем је реч у овом раду, значило је велики напредак у односу на правне и политичке установе уставобранитељског периода. Са гледишта борбе за увођење народног представништва Светоандрејска скупштина је имала огроман, рекли би смо програмски значај. Она је показала да су у Србији сазреле снаге које ће, упркос јаким отпорима, тражити путеве увођења народног представништва у систем државне власти. После вишегодишњег несазивања народна скупштина је подигнута до нивоа легалне установе и обезбеђено је њено редовно сазивање. Ове две чињенице су саме по себи велике тековине, чији значај нимало није доведен у питање сужавањем скупштинских права у односу на либерални нацрт. Морамо увек имати у виду да је то „сужавање” заправо један однос стварно постигнутог према максималним захтевима које је поставио Грујићев нацрт и који као такав не би могао да буде објективно мерило озакоњеног положаја народне скупштине. Ако тако не размишљамо можемо лако упасти у грешку да и положај народне скупштине у каснијим периодима државноправног развика Србије упоређујемо са положајем и улогом коју она заправо никада није ни имала у стварности, већ једино у Грујићевом нацрту.

Mr DRAGAN K. NIKOLIĆ  
assistant à la Faculté de Droit à Niš

## LA LEGALISATION DE L'ASSEMBLEE POPULAIRE EN SERBIE A LA FIN DE LA CINQUIEME DECADE DU XIX<sup>e</sup> SIECLE

### Résumé

Dans le système du pouvoir exécutif de la Serbie du XIX<sup>e</sup> siècle, l'institution de la représentation populaire a une tradition remarquable et continue. Dans le premier tiers du siècle, l'Assemblée nationale était une institution du droit coutumier, aussi bien au niveau des unités locales territoriales et administratives, qu'au niveau de la Principauté de la Serbie tout entière. Après l'abdication du prince Miloš et de son départ du pays, en 1839, le nouveau régime a formé un état bureaucratique qui n'avait pas le soutien du peuple. L'oligarchie du Conseil ne s'attendait pas à un tel soutien, aussi n'a-t-elle pas convoqué l'Assemblée nationale. Cela n'a été fait qu'en 1848, après que le pouvoir eut promis aux députés populaires de réunir désormais régulièrement tous les ans l'Assemblée populaire. Pourtant, l'Assemblée populaire ne s'est réunie qu'à la fin de 1858. Elle fut le résultat de la pression des masses populaires et celle de la jeune intelligence qui avait importé des idées politiques libérales de l'étranger. La couche sociale formée des commerçants urbains s'intéressait aussi à l'Assemblée nationale, espérant pouvoir s'introduire, grâce à celle-ci, dans l'administration des affaires de l'Etat et pouvoir ainsi former des conditions favorables pour un rapide développement du capitalisme dans la Serbie arriérée. Profitant de l'Assemblée, les libéraux avaient exposé et argumenté leur projet de loi sur l'Assemblée populaire, en proposant aux députés de l'adopter de suite. Ce projet prévoyait l'Assemblée comme étant l'organe suprême d'une autorité unique avec un pouvoir législatif et administratif. L'objet de l'intérêt de l'auteur de ce travail est précisément ce projet de lois et la procédure précédant son adoption. Les autorités ont persisté dans leur intention de ne pas permettre que ce projet soit adopté, sans avoir pu l'éliminer complètement. Avec beaucoup d'amendements, ce projet est devenu loi sur l'Assemblée populaire, et c'est ainsi que cette institution a obtenu, pour la première fois, des garanties pour son existence et ses réunions régulières. Ce n'est qu'en 1869 que l'Assemblée populaire aura reçu de la Constitution une partie des pouvoirs législatifs, bien que le projet du 5 décembre 1858, n'ait jamais été atteint par son contenu, ni surpassé dans le développement constitutionnel postérieur de la Serbie. C'est dans ce fait qu'il faut chercher son importance historique pour l'étude du développement de l'idée sur la souveraineté du peuple qui doit se réaliser aussi par la position et le rôle de l'Assemblée populaire dans le système du pouvoir.



## НАДЛЕЖНОСТ ОРГАНА МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА<sup>1)</sup> ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Како је уговор, по дефиницији, резултат сагласности воља двају или више страна уговорница, то је за његово пуноважно закључење неопходно да га склопе надлежни органи. Уколико се у својству уговорнице појављује држава, опште је правило да је међународно право, по питању одређивања надлежних органа, везано интерним правом држава.<sup>2)</sup> Свакој држави је препуштено да самостално и слободно, својим уставним прописима<sup>3)</sup>, предвиди органе који поседују уговорну способност и услове за њено вршење.

Исто правило вреди и за уговоре међународних организација. Не постоји општа норма међународног права на основу које би се одређивали надлежни органи међународне организације за закључење уговора, већ су у том погледу релевантне одредбе њеног конститутивног акта. Али уставни акти уређују надлежност органа на различите начине. Прва могућност је да се ово питање регулише на општи начин, односно генералном клаузулом. Међутим, општу одредбу садржану у чл. 228 Уговора о оснивању Европске економске заједнице, која предвиђа генерално овлашћење Комисије за вођење преговора и општу надлежност Савета за закључење свих уговора, срећемо веома ретко. По правилу, конститутивни акти не врше општу поделу надлежности органа, већ је везују за склапање појединих врста споразума. Тако, на пример, чл. 63 Повеље, предвиђа пра-

1) Под изразом међународне организације треба разумети међувладине или јавноправне организације. У чланку су обухваћене: ОУН, њене специјализоване агенције: (ILO, ICAO, IMCO, FAO, UNESCO, WHO, UPU, ITU, IMF, IBRD, IFC, IDA i IAEA), европске заједнице (Европска економска заједница Европска заједница за угљ и челик и EURATOM), Европски савет и СЕВ.

2) P. Visscher, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles 1943, p. 240; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Vol. I, Paris, 1971 p. 76; С. Аврамов *Међународно јавно право*, Београд 1980, стр. 323; В. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд 1981, стр. 254.

3) Савремени демократски уставни полозе од поделе надлежности између законодавних и извршних органа у поступку закључења уговора. Првима је поверено закључење најважнијих формалних уговора, док други склапају мање важне и неформалне уговоре. Ближе о томе: М. Крећа, *Уговорна способност држава и њено вршење по међународном праву*, III, *Обележја*, 1984, бр. 2, стр. 38-42.

во Економског и социјалног савета да са специјализованим агенцијама склопи споразуме који подлежу одобрењу Генералне скупштине.

И конститутивни акти регионалних организација надлежност органа за закључење уговора одређују на основу врсте споразума. Наводимо, *exempli causa*, чл. 52 став 2 Париског уговора који овлашћује Високу власт да у име Европске заједнице за угљ и челик са државама чланицама закључи споразуме о трансферу фондова.

Трећа могућност је да конститутивни акт не предвиди изричито закључење уговора, иако је надлежност одређеног органа неспорна. Овде се могу уврстити одредбе којима је органу поверена одређена надлежност, али се међу средствима за њено вршење не наводи право закључења уговора. Тако чл. 93 поменутог Париског уговора предвиђа да ће Висока власт одржавати односе са Уједињеним нацијама и Организацијом за европску економску сарадњу, из чега се може извести закључак о овлашћењу за закључење одговарајућег споразума о сарадњи.

Ипак, овакве одредбе нису уобичајена појава. У великом броју случајева надлежност органа није нимало једноставно утврдити. Некада конститутивни акти предвиђају само склапање одређеног споразума, али не одређују који је орган надлежан за његово закључење<sup>4</sup>). Још је теже извести закључке о надлежности органа уколико право на склапање уговора није предвиђено *expressis verbis*, већ проистиче из општих циљева и функција међународне организације.

У међународном праву не постоји опште правило на основу кога би се одређивала надлежност органа у случају „ћутања“ конститутивног акта. Одговори које нуди доктрина нису јединствени и сведоче о непремостивим разликама које се крећу од схватања о резидуалној надлежности пленарног органа до признавања шефовима секретаријата *jus representationis omnimode*, по узору на шефове држава и влада. Овај проблем није само ствар академских дискусија. Почевши од 1970. године, уговори међународних организација су на дневном реду Комисије УН за међународно право, која је на 34 заседању прихватила коначни Нацрт чланова о уговорима између држава и међународних организација или између самих међународних организација<sup>5</sup>). Нацрт ће послужити као основ за усвајање конвенције о уговорном праву међународних организација на конференцији која ће се током 1986 године одржати у Бечу<sup>6</sup>). Покушаћемо да у светлу одредаба конститутивних аката и доктринарних схватања размотримо проблем надлежности органа међународних организација у материји закључења уговора и укажемо на решење које би *de lege ferenda* било прихватљиво.

<sup>4</sup>) На пример чл. XI Статута СЕВ-а.

<sup>5</sup>) За текст Нацрта чланова са коментаром видети: *Annuaire de la Commission du droit international* (даље: *Annuaire de la CDI*), 1982, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, pp. 17-80.

<sup>6</sup>) Генерална скупштина сазвала је конференцију на основу резолуције А/39/86 од 13. 12. 1984. године.



# И ОДРЕЂИВАЊЕ НАДЛЕЖНИХ ОРГАНА У КОНСТИТУТИВНИМ АКТИМА МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

## 1. Повеља Уједињених нација

Повеља не садржи општу одредбу о уговорној способности ОУН. Исто тако, нема ни одредбе на основу које би закључивање свих уговора спадало у надлежност једног органа. Али то не значи да је надлежност органа у области закључења уговора изван регулативе Повеље. Ово питање уређено је специјалним одредбама које надлежност везују за врсту и предмет споразума. На основу њих, право склапања појединих уговора имају три главна органа: Генерална скупштина, Савет безбедности и Економски и социјални савет. Некада је чак предвиђено да у закључењу истог споразума суделују заједнички два органа. Према чл. 63. Економски и социјални савет може да са сваком од специјализованих агенција закључује споразуме којима се одређују услови под којима ће конкретна агенција бити повезана с Уједињеним нацијама. Ови споразуми подлежу одобрењу Генералне скупштине<sup>7)</sup>.

Генерална скупштина надлежна је и у области финансијске сарадње са специјализованим агенцијама. Сагласно чл. 13 став 3 Повеље она одобрава све финансијске и буџетске аранжмане са агенцијама. Међутим, до закључења ових споразума није дошло, пошто је право Генералне скупштине регулисано споразумима о односима из чл. 63.

И Савет безбедности има изричито овлашћења у материји закључења уговора. Према чл. 43 он има право да са државама чланицама склапа споразуме о стављању на располагање оружаних снага, помоћи и олакшицама ради одржавања међународног мира и безбедности. Али услед неслагања великих сила, сталних чланова Савета безбедности, до сада није закључен ни један споразум ове врсте.

Најзад, Економски и социјални савет, поред поменутог овлашћења, ужива и самосталну надлежност за закључење уговора. На основу чл. 64. Повеље он може да са члановима Уједињених нација склопи споразуме ради добијања извештаја о предузетим мерама у циљу извршења сопствених препорука као и препорука Генералне скупштине.

Међутим, тиме нису исцрпљене све релевантне одредбе Повеље. Постоји још неколико случајева у којима је надлежност главних органа неспорна<sup>8)</sup>. Уколико, на пример, Савет безбедности, сагласно ставу 3 чл. 28, одлучи да одржи састанак у месту изван седишта ОУН, највероватније ће са државом домаћином закључити споразум о при-

<sup>7)</sup> Надлежност Економског и социјалног савета, на основу ове одредбе различито је тумачена у доктрини. По једном гледишту, Савет је овлашћен не само да аутентификује текст споразума, већ и да изрази коначни пристанак на обавезивање. Друго схватање, које је потврђено у пракси, ограничава право Савета на вођење преговора, док би одобрење Генералне скупштине било *condicio sine qua non* за ступање уговора на снагу.

<sup>8)</sup> В. Kasme, *La capacité de l'ONU de conclure des traités*, Paris 1960, pp. 37-56.

вилегијама и имунитетима. Надаље, према чл. 32 Савет безбедности је овлашћен да постави услове за учешће државе која није члан УН у разматрању спора који му је поверен. У пракси су се ови услови одређивали споразумима склопљеним између Савета и државе нечланице у виду размене писама или нота. Коначно, и четврти главни орган, Међународни суд правде има право да закључи једну врсту споразума. То, бар имплицитно, произилази из става 3 чл. 4 Статута који предвиђа: „Услове под којима држава учесница у овом статуту, али која није члан УН, може да суделује у избору чланова Суда одређује, у недостатку посебног споразума (подвукао З. Р.), Генерална скупштина на препоруку Савета безбедности”. Суд, међутим, ову могућност није користио.

## 2. Статути специјализованих агенција

Слично Повељи, статути специјализованих агенција не садрже генералну одредбу о уговорној способности. Њихов уговорни капацитет има правни основ у специјалним одредбама које предвиђају право агенције да закључи одређене врсте споразума или указују на подручја у којима су овлашћене на склапање уговора.

По узору на Повељу уређена је и надлежност за закључење уговора. Ниједан орган специјализованих агенција не ужива искључиву надлежност у овој области. У највећем броју случајева носилац уговорне способности је орган који окупља представнике свих држава чланица. Ипак, статути неких агенција не лишавају друге органе (извршне органе или шефове секретаријата) права закључења уговора. Према чл. 25 Устава Међународне организације за цивилно ваздухопловство Савет је овлашћен да са другим међународним телима склапа споразуме о одржавању заједничких служби и аранжмане о персоналним питањима. Устав Организације Уједињених нација за исхрану и пољопривреду (FAO) чак овлашћује Генералног директора да закључи посебне споразуме са другим међувладиним организацијама.

Најзначајније место у статутима специјализованих агенција заузимају споразуми о односима и повезивању са Уједињеним нацијама. У свим агенцијама право на одобравање ових споразума поверено је пленарним органима. На пример, у чл. 10 Устава UNESCO читамо: „Ови односи биће дефинисани споразумом са ОУН сагласно чл. 63 Повеље, које ће одобрити Општа конференција организације”. Најчешће је право пленарног органа да одобрава споразуме садржано у истој одредби која овлашћује организације на њихово закључење. У мањем броју агенција одобравање је регулисано одредбом о надлежности пленарних органа. Тако Устав светске здравствене организације (WHO) предвиђа у чл. 60 да се одлуке Здравствене скупштине о важним питањима доносе 2/3 већином гласова присутних чланова; ова питања укључују, *inter alia*, одобравање споразума са Уједињеним нацијама.

На основу статута све специјализоване агенције имају право да сарађују са другим међународним и међувладиним организацијама и изричито су овлашћене да закључују споразуме о тој сарадњи.

Међутим надлежност за њихово склапање није уређена на исти начин. Углавном се следе три основна решења. По првом, споразуме о сарадњи са другим међународним организацијама одобрава пленарни орган.<sup>9)</sup> Друга могућност је да се закључење ових споразума повери извршном органу<sup>10)</sup> Треће решење усваја Устав Светске метеоролошке организације. Према чл. 26 у поступку закључења споразума са другим међународним организацијама учествују два органа: Извршни комитет је надлежан за склапање споразума а Конгрес за њихово одобравање.

Поред општих споразума о сарадњи, статути неких специјализованих агенција предвиђају закључење уговора о конкретним питањима и облицима сарадње. На пример, чл. 13 Устава FAO ставља у надлежност Конференције одобравање споразума о стављању других међународних организација под окриље ове организације. Устав WHO предвиђа право Здравствене скупштине да одобрава уговоре о сукцесији сродних међународних организација и установа. Изузетак је UNESCO чији Устав<sup>11)</sup> предвиђа заједничку надлежност Генералног директора и Опште конференције за закључење споразума о преносу средстава и функција других организација или специјализованих међународних установа.

### 3. Конститутивни акти регионалних организација

Иако окупљају идеолошки и политички сродне државе, западноевропске заједнице немају у конститутивним актима<sup>12)</sup> истоврсне одредбе о надлежности органа за закључење уговора. У оквиру Европске заједнице за угљ и челик и EURATOMA доминантна улога у материји закључења уговора припада њиховим независним органима (Висока власт и Комисија EURATOMA), а не Савету министара који је пленарни орган. С друге стране, Римски уговор најшира овлашћења за склапање уговора не поверава Комисији Европске економске заједнице, већ Савету који сачињавају представници свих држава чланица. Трећи орган, Скупштина која се по саставу може сматрати пленарним органом има само маргинална права у области закључења уговора.

Уговорна способност и надлежност органа најпотпуније су регулисани у Уговору о оснивању EURATOMA. Уговорни капацитет ове заједнице заснован је на општој одредби садржаној у ставу 1 чл. 101 који одређује: „Заједница може, у оквиру својих овлашћења и надлежности, да предузима обавезе закључењем споразума и конвенција са трећом државом, међународном организацијом или држављанином треће државе”.

<sup>9)</sup> чл. 13 Устава FAO.

<sup>10)</sup> На пример, Устав UNESCO одобравање споразума о сарадњи не ставља у надлежност Опште конференције, већ Извршног савета.

<sup>11)</sup> О уговорној способности UNESCO: P. F. Smets, P. Mertens, Le „treaty-making power” de l' U. N. E. S. C. O., Revue générale de droit international public, 1966, n° 4, pp. 916-960.

<sup>12)</sup> За текстове конститутивних аката: Traités instituant les communautés européennes, Luxembourg 1983.

Конститутивни акт EURATOMA садржи веома прецизне одређе о надлежним органима за закључење уговора. Склапање највећег броја споразума спада у заједничку надлежност Комисије и Савета. Сагласно ставу 2 чл. 101. Комисија је овлашћена да води преговоре и закључи споразум, док Савет доноси коначну одлуку о обавезивању организације 2/3 већином гласова. Уколико је реч о споразумима чија имплементација не захтева учешће Савета и може се спровести у границама буџета, надлежност Камисије је искључива. Она има једино обавезу да обавести Савет о склопљеним споразумима (став 3 чл. 101). Најзад, Савет има ексклузивно овлашћење за закључење споразума о придруживању треће државе, заједнице држава и међународне организације из чл. 206, али је у обавези да се претходно консултује са Скупштином.<sup>13)</sup>

За разлику од EURATOMA, Римски уговор нема општу одредбу на основу које би Европска економска заједница поседовала способност за закључење свих уговора у оквиру својих циљева и функција. Право ове заједнице да склапа споразуме проистиче из посебних одредаба. Међутим, надлежност органа за закључење уговора уређена је на општи начин. Према чл. 228 став 1 Римског уговора „У свим случајевима у којима одредбе овог уговора предвиђају закључење споразума између заједнице и једне или више држава или међународне организације, Комисија води преговоре; под резервом надлежности која је Комисији призната у овој области, споразуме закључује Савет, након консултација са скупштином у случајевима који су предвиђени овим уговором”. Од изложене расподеле надлежности може се одступати само када је таква могућност изричито наведена.<sup>14)</sup>

На особени начин је уређена надлежност органа конститутивним актом Европске заједнице за угаљ и челик. Све релевантне одредбе Париског уговора, којим је ова заједница основана, могу се разврстати у три групе. У првој се налазе одредбе којима је овлашћење за закључење уговора поверено одређеном органу. Другу групу чине одредбе на основу којих је надлежност одређеног органа неспорна, мада није изричито предвиђено његово право да склапа уговоре. Најзад, срећемо и одредбе које предвиђају закључење уговора али не одређују надлежни орган. Пример ове врсте је чл. 94 који предвиђа повезивање заједнице са Европским саветом. Доктрина<sup>15)</sup> је подељена поводом питања који је орган надлежан у овом случају. По једном гледишту, то је висока власт, пошто јој је на основу чл. 8 поверена општа дужност да осигура остваривање циљева предвиђених Париским уговором. Други су мишљења да надлежност треба ценити од случаја до случаја, јер сваки орган сагласно чл. 6 има право да представља заједницу у оквиру својих овлашћења. Пракса заједнице нагиње првој алтернативи.

<sup>13)</sup> J. Raux, *La procédure de conclusion des accords externes de l'Euratom*, *Revue générale de droit international public*, 1965, n° 4, pp. 1019-1050.

<sup>14)</sup> Тако чл. 6 став 2 Протокола о привилегијама имунитетима Европске економске заједнице овлашћује Комисију а не Савет да закључи споразуме о издавању пасоша службеницима заједнице.

<sup>15)</sup> P. Pescatore, *Les relations extérieures des Communauté européennes*, *Recueil des cours*, 1961 (t. 103), pp. 9-238.

Пажњу заслужују конститутивни акти још две регионалне организације: Европског савета и Савета за узајамну економску помоћ. Статут прве организације не садржи одредбу о праву на закључење уговора, изузев чл. 40 који предвиђа склапање споразума о седишту са Француском. Уговорна способност Европског савета и надлежност његових органа уређени су засебним правним актом тј. статутарном резолуцијом од 1959 године<sup>16</sup>). Сагласно овој резолуцији, Комитет министара има искључиво право да склапа споразуме између савета и других међувладиних организација.

С друге стране, СЕВ је једна од ретких организација којој је на основу статута поверена општа уговорна способност. Према чл. III Савет је овлашћен да закључује у складу са Статутом споразуме са државама чланицама, другим државама и међународним организацијама. Поред тога, СЕВ има специјална овлашћења за закључење две посебне врсте споразума на основу чланова XI (споразуми о учешћу држава нечланица у раду СЕВ-а) и XII (споразуми о односима са другим међународним организацијама). Одобравање споразума са државама нечланицама спада у надлежност Заседања савета, али тек пошто су их све државе чланице ратификовале сагласно својим уставним прописима<sup>17</sup>).

## II ОДРЕБИВАЊЕ НАДЛЕЖНИХ ОРГАНА УКОЛИКО У КОНСТИТУТИВНОМ АКТУ НЕМА ОДГОВАРАЈУЋИХ ОДРЕДАБА

### 1. Закључење уговора спада у надлежност шефа секретаријата

Схватање у складу с којима је шеф секретаријата (chief administrative officer) носилац уговорне способности уколико конститутивни акт не предвиђа надлежност другог органа има двоструки основ: аналогију са унутрашњим правом држава и уговорну праксу међународних организација. Сматра се да је структура међународних организација изграђена по узору на државну организацију власти. Функције које врше шефови секретаријата, пише Virally<sup>18</sup>), представљају по својој природи комбинацију овлашћења која у домену спољњег заступања поседују шефови држава, министри иностраних послова и амбасадори.

Поред тога, у пракси је све већи број уговора које закључују највиши административни службеници међународних организација. Тако, Повеља УН у глави XV предвиђа да је Генерални секретар главни административни службеник и поверава му значајне политичке функције, али међу њима не наводи његово право да закључу-

<sup>16</sup>) За текст статутарне резолуције: *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 2 ième partie, p. 153.

<sup>17</sup>) Е. Т. Унеско, О договорној компетенцији СЕВ, Советског државствами и право, 1979, бр. 6, стр. 98-106.

<sup>18</sup>) M. Virally, *Le rôle politique du Secrétaire général des Nations Unies*, *Annuaire français de droit international*, 1958, p. 387.

чује уговоре. Ипак, одсуство изричитог овлашћења није било схваћено у пракси као сметња за овај вид активности Генералног секретара. Уз уговоре до чијег је склапања дошло на захтев других главних органа УН, он је закључио и велики број споразума на основу власти иницијативе. Можемо да наведемо, на пример, споразуме о привилегијама и имунитетима и олакшицама органа и комисија УН у појединим државама чланицама и нечланицама, као и споразуме о условима за регистрацију уговора других организација код Секретаријата УН<sup>19</sup>).

Развоју функција шефова секретаријата у овој области погодовала су три момента. Најпре, пленарни и извршни органи веома ретко су непосредно учествовали у поступку закључења уговора. Уобичајено је да ови органи резолуцијом или другим интерним актом пренесу на шефа секретаријата овлашћење на вођење преговора и аутентификацију текста уговора. Ауторизација може бити далекосежнија, тако да обухвати и право на изражавање коначног пристанка на обавезивање. Генерални секретар УН је на овај начин био овлашћен да са Француском закључи све неопходне споразуме у вези са одржавањем VI заседања Генералне скупштине у Паризу<sup>20</sup>).

Други моменат везан је за став држава према функцијама шефова секретаријата. Генерални секретари и директори међународних организација су у сталном контакту са чланицама и нечланицама, па нимало не изненађује да их оне, на основу самих функција, сматрају квалификованим за закључење уговора. Чак је уобичајено да се владе које желе да закључе уговор са међународном организацијом писменим путем обрате њеном шефу секретаријата<sup>21</sup>).

Тако долазимо до трећег разлога који је допринео развоју функција највиших административних службеника на подручју закључења уговора. Наиме, у уговорној пракси међународних организација све је присутнија тенденција склапања уговора у упрошћеној форми, код којих се поступак своди на размену писама и нота. Како се у улози адресата и адресанта најчешће појављују шефови секретаријата, њихово учешће већ поприма карактер битног елемента појма уговора склопљених у упрошћеној форми.

Изложено схватање, ипак не ужива значајнију подршку у доктрини међународног права. Већина аутора<sup>22</sup>) није склона да празни не у конститутивном акту, по питању надлежних органа за закључење уговора, попуњава претпоставком о уговорној способности главних административних службеника. Шефови секретаријата, осим у случајевима када их конститутивни акт изричито овлашћује, нису иступали као изворни носиоци права закључења уговора; ово право

<sup>19</sup>) За праксу Генералног секретара УН у материји закључења уговора: В. Kasme, *op. cit.*, pp. 190-194.

<sup>20</sup>) резолуција А. G. 499 (V)

<sup>21</sup>) Видети размену писама између владе Мексика и Генералног секретара, Doc. A/4132, Report of the Secretary General, June 1959, p. 95.

<sup>22</sup>) Ближе о критичи овог схватања: Н. Neuhold, *Organs Competent to Conclude Treaties for International Organizations, Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (edited by K. Zemanek), Wien-New York 1971, pp. 217-219.

су на њих делегирали колегијални органи. Али таква делегација не значи да се колегијални органи коначно и дефинитивно одрекао своје изворне надлежности за закључење уговора.

Претпоставка о резидуалној надлежности шефова секретаријата није поштеђена ни озбиљних политичких замерки. Интереси држава били би озбиљно угрожени ако су чланице лишене утицаја у материји закључења уговора. Преношење уговорне способности са пленарног органа на највишег административног службеника често није у складу са циљем и духом конститутивног акта.

И коначно, схватање о уговорној способности шефова секретаријата не може да претендује на генералну примену. У оквиру Европских заједница нема лица које би на основу положаја и функција представљало највишег административног службеника. То је појединим писцима дало повод да лансирају тезу о резидуалној надлежности извршних органа у области закључења уговора.

## 2. Закључење уговора спада у надлежност извршног органа

Претпоставка о праву извршних органа да закључују уговоре у свим случајевима када надлежност није регулисана изричито у конститутивном акту изграђена је на основу анализе одредаба Уговора о оснивању Европске заједнице за угљ и челик и аналогije са интерним уставним решењима. Сматра се да Висока власт, као извршни орган ове заједнице, поседује *jus representation omnimodaе* и ужива искључиви уговорни капацитет. Прво, према чл. 8 Париског уговора, Високој власти је поверен општи задатак да осигура остваривање циљева заједнице, док Скупштина има само консултативну а Савет министара координативну функцију. Друго, само је Висока власт, на основу посебних одредаба, опремљена овлашћењем да дела на међународном плану тј. у области спољних односа заједнице. И треће, постоји аналогija између структуре заједнице и организације државних органа: уставни већине земаља уговорну способност поверавају извршним органима, а Висока власт има у оквиру заједнице положај егзекутиве<sup>23)</sup>

Присталице овог схватања истичу да случај Европске заједнице за угљ и челик није усамљен. Устав Међународне организације за цивилно ваздухопловство овлашћује Савет, а не Скупштину, да са другим међународним организацијама закључи споразуме о одржавању заједничких служби и оранжмане о персоналним питањима. Према чл. 65 ови споразуми се закључују у име организације, па су њима везани сви органи, а не само Савет.

Аргументи на којима је засновано схватање о резидуалној надлежности извршних органа не могу се прихватити. Чак није извесно да ли они вреде у односу на Европску заједницу за угљ и челик. Истина, чл. 8 поверава Високој власти осигурање остваривања циљева Париског уговора, али је његов домапај знатно релативизиран другим специјалним одредбама. Имамо у виду, пре свега, став 4 чл.

<sup>23)</sup> I. Dettner, *The organs of international organizations exercising their treaty-making power*, *British Yearbook of international Law*, 1962, p. 423.

6 према коме заједницу представљају њени органи, сваки у оквиру властите надлежности. Из тога јасно следи да сваки орган има право да закључује уговоре у границама своје надлежности.

У односу на друге две Европске заједнице, теза о резидуалној надлежности извршних органа лишена је сваког основа. На пример, Римски уговор Комисији Европске економске заједнице поверава право представљања само у фази преговора, док Савет, као пленарни орган, има овлашћење за закључивање свих уговора. Ни пример Међународне организације за цивилно ваздухопловство није убедљив. Право Савета ове организације да закључује уговоре ограничено је само на поменута два споразума (споразум о одржавању заједничких служби и аражман о персоналним питањима); Скупштина је, пак, носилац уговорне способности у већини случајева.

Овом схватању се могу ставити још две озбиљне примедбе. Прва се односи на покушај повлачења аналогije између уставноправне позиције егзекутиве и положаја извршних органа међународних организација. Аналогија на овом месту је илузорна. Структура савремених организација, коју углавном чине два репрезентативна органа састављена од представника држава чланица и административни апарат, има мало сличности с структуром државних органа<sup>24</sup>)

Друго не повлачи се јасна разлика између носиоца и вршиоца уговорне способности. Извршни органи су изворни носиоци уговорног капацитета само када им је то изричито признато конститутивним актом. У осталим случајевима они иступају, слично шефовима секретаријата, као вршиоци делегиране уговорне способности.

### 3. Закључење уговора спада у надлежност већег броја органа

Анализом одредаба конститутивних аката међународних организација, поједини писци долазе до уверења да ниједан орган не ужива искључиво право заступања организације у спољним односима. Њихова надлежност уређена је на основу принципа плурализма (паралелизма), сагласно коме је сваки орган овлашћен да иступа у име заједнице у границама својих овлашћења и да у тим оквирима закључује уговоре. Тако Ballardore-Pallieri сматра да у одсуству изричите нормe, сваки орган може да закључује међународне уговоре о питањима која улазе у његову основну надлежност<sup>25</sup>). На основу уговорне праксе Уједињених нација, Rosenne долази до закључка да „вршење уговорне способности није ограничено само на органе који су у Повељи означени као главни органи, већ је сваки орган, сагласно општим правним принципима о представљању правних лица, овлашћен да врши имплицитну уговорну способност која је неопходна<sup>26</sup>).

<sup>24</sup>) K. Zemanek, Das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen Wien 1957, SS. 31-42.

<sup>25</sup>) B. Pallieri, La formation des traités dans la pratique internationale contemporaine, Recueil des cours, 1949 (t. 74), pp. 489-490.

<sup>26</sup>) Sh. Rosenne, United Nations Treaty Practice, Recueil des cours, 1954 (t. 86), p. 296.



Reuter, такође, доказује да постоји паралелизам између надлежности *in foro externo* и *in foro interno*: „прихватање спољне надлежности које често није предвиђена статутом организације не мора да наруши надлежност на унутрашњем плану; споразуми ће се закључивати у складу са надлежношћу за предузимање унутрашњих мера са истом садржином”<sup>27)</sup>. У Институту за међународно право ову тезу је заступао извештач Dupuy. По његовом мишљењу, сами конститутивни акти врше расподелу уговорне способности између органа *intuitu materiae* тј. на основу предмета и садржине споразума.<sup>28)</sup>

*Prima facie*, изгледа да изложено схватање на најбољи начин решава проблем надлежних органа у случају „ћутања” конститутивног акта. Зашто инсистирати на монопољу једног органа када је довољно тумачењем конститутивног акта установити основну надлежност сваког органа и у њу уврстити склапање уговора који, по природи предмета, ту спадају. На путу прихватања овог схватања стоје две основне тешкоће: теоријска и практична.

Прво, претпоставка о плурализму надлежних органа могла би да се примени само под условом да сваки орган има самостално подручје у коме је надлежан, односно да су сви органи у равноправном положају.<sup>29)</sup> Структура већине савремених организација не даје основ за такво резонување. Повеља, на пример, говори о шест главних органа и неке од њих изричито овлашћује да учествује у закључењу уговора, али би се тешко могло тврдити да су сви они у равноправном положају. Тако чл. 87 изричито предвиђа да своје задатке и овлашћења Старатељски савет врши под руководством Генералне скупштине. У сличном положају налази се Економски и социјални савет. Иако је њему поверена улога главног органа за координацију активности УН са другим организацијама, споразум са Европским саветом<sup>30)</sup>, на пример, склопила је Генерална скупштина.

Претпоставка о плурализму надлежних органа неприхватљива је и због практичних разлога. С пуним правом Chiu истиче да би вероватно дошло до хаоса у спољним односима међународне организације ако је сваки орган овлашћен да закључује изванредан број уговора<sup>31)</sup> Разлози правне сигурности и интереси саговорача захтевају да коначну реч у материји закључења уговора има само један орган, а не више њих у зависности од предмета уговора.

<sup>27)</sup> P. Reuter, *Institutions internationales*, Paris 1956, p. 287.

<sup>28)</sup> R. J. Dupuy, *L'application des règles du droit international général les traités aux accords conclus par les Organisations internationales, Rapport provisoire et projet d'articles* (даље: R. J. Dupuy Rapport), Institut de droit international, Genève 1972, pp. 55-57.

<sup>29)</sup> H. Neuhold, *op. cit.* p. 221.

<sup>30)</sup> R. J. Dupuy, *Le droit des relations entre organisations internationales*, Recueil des cours, 1960 (t. 100), p. 510.

<sup>31)</sup> H. Chiu, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties, and the Special Legal Aspects of the Treaties So Concluded*, The Hague 1966, p. 86.

#### 4. Закључење уговора спада у надлежност пленарног органа

Схватање у складу с којим принцип непосредне демократије захтева да у међународним организацијама право на коначно одлучивање припадне пленарном органу ужива значајну подршку у доктрини. У студији посвећеној уговором капацитету Уједињених нација Пару долази до закључка да је: „главни носилац овлашћења унутар организације пре орган састављен од представника држава, него аутономни орган или појединац”<sup>32</sup>). Првобитно ово гледиште је са одређеним резервама прихватио и Дирцу: „Када уговоре закључују други органи, они врше само делегирану уговорну способност, пошто се мора сматрати да пленарни органи поседују у сваком случају уговорну способност организације; чак и када не желе да је врше, пленарни органи задржавају право да одобре или одбију споразум и на тај начин одреде да ли ће споразум ступити на снагу”<sup>33</sup>). У совјетској теорији Шибаева сматра да уколико конститутивни акт не указује на други орган, право на закључење има виши тј. пленарни орган међународне организације<sup>34</sup>).

Три су главна аргумената на којима се темељи претпоставка о резидуалној надлежности пленарних органа. Први од њих је политичке природе. У организацијама традиционалног типа органи састављени од претставника свих чланица имају доминантни положај. Тако, на пример, Генерална скупштина је на основу чл. 10 надлежна за сва питања која улазе у оквир Повеље или се односе на овлашћења и задатке било којег органа УН. У сличној позицији налазе се и пленарни органи већине специјализованих агенција. Посебно су значајна овлашћења ових органа у финансијској области. Одобравајући буџете, они врше један вид контроле над свим активностима организације, укључујући и закључење уговора. У прилог надлежности пленарних органа говори једно од општеприхваћених начела међународног права-принцип једнакости држава. Само у оквиру овог органа интереси свих чланица могу да дођу до изражаја, па му стога треба признати право да закључује уговоре.

Други аргумент диктиран је разлозима правне сигурности на међународном плану. Заштита интереса уговорних партнера међународне организације може се најбоље спровести ако у спољним односима важи претпоставка о надлежности пленарних органа. Сауговорачи би се нашли у веома неугодној ситуацији уколико им се стави у дужност да сами тумаче конститутивни акт организације по питању надлежних органа за закључење уговора.

Искуства из постојеће уговорне праксе исцрпљују садржину трећег аргумента. Одобрење пленарног органа било је услов за ступање на снагу великог броја споразума, и то не само оних чије је закључење изричито предвиђено конститутивним актом. На пример, споразум у виду размене писама између председника Међународног

<sup>32</sup>) C. Parry, *The Treaty-Making Power of United Nations*, *British Yearbook of International Law*, 1949, p. 114.

<sup>33</sup>) R. J. Dupuy, *Le droit des relations entre organisations internationales*, *Recueil des cours*, 1960 (t. 100), pp. 502-503.

<sup>34</sup>) Е. Шибаева, О међународних соглашениях междугосударственных организаций, *Советский ежегодник международного права*, 1969, стр. 244.

суда правде и министра иностраних послова Холандије<sup>35</sup>); којим су уређени привилегије и имунитети судија, био је поднет на одобрење Генералној скупштини, мада Повеља не садржи такву одредбу.

Ипак, схватање о резидуалној надлежности пленарног органа не ужива општу подршку у доктрини. Њему се најпре приговара да није примењиво на све организације. Тако се према Уставу UNESCO-а пре може сматрати да је Извршни савет носилац уговорне способности, него пленарни орган (Општа конференција). Непримењивост овог схватања још је очигледнија на примеру Европских заједница. Широка овлашћења која у вези са закључењем уговора уживају Висока власт Европске заједнице за угаљ и челик и Комисија EURATOM-а, дају мало основа за тврдњу да је Савет, који окупља представнике свих чланица, носилац резидуалне уговорне способности.

Нису изостале ни критике политичке природе и практичног карактера. Сматра се да би непосредно учешће пленарног органа у процесу закључења уговора било скопчано са великим тешкоћама. Пленарни орган, састављен од великог броја делегата, фактички није у могућности да сам врши уговорну способност, већ је принуђен да је делегира на органе ужег састава или шефова секретаријата<sup>36</sup>).

### 5. Закључење уговора спада у надлежност највишег органа

Запажајући непримењивост претходног схватања код неких међународних организација, поједини писци лансирани су тезу да је највиши орган међународне организације (*organe sùpreme, the most powerful organ*) носилац уговорне способности. Главни протагониста овог схватања је Ingrid Detter<sup>37</sup>). По њеном мишљењу, разноврсна структура међународних организација отежава постављање општег принципа на основу кога би се одређивао орган који поседује уговорну способност. Нема никакве сумње да у већини организација традиционалног типа ово овлашћење има пленарни орган. Међутим, ако узмемо у обзир нове организације, изгледа да је тачније рећи да најовлашћенији орган поседује уговорну способност, и да овај орган не мора нужно да буде пленарни орган.

У нашој теорији сличан став заступа проф. Аврамов: „Уколико ни устав, ни унутрашњи прописи не регулишу то питање, надлежност органа треба ценити, од случаја до случаја, зависно од структуре организације и хијерархијског односа њених органа. У начелу, право закључења уговора улази у круг суштинских питања за која су надлежни највиши органи односне организације... Највиши орган организације не мора, по правилу бити пленарни орган.“<sup>38</sup>) Рачић и Димитријевић се директно не изјашњавају, али изгледа да нагињу овом схватању.<sup>39</sup>)

<sup>35</sup>) В. Касме, *op. cit.*, p. 184.

<sup>36</sup>) R. J. Dupuy, *Le droit des relations ...*, p. 511.

<sup>37</sup>) I. Detter, *op. cit.*, pp. 426-427.

<sup>38</sup>) С. Аврамов, *op. cit.*, str. 306.

<sup>39</sup>) В. Димитријевић, О. Рачић, *Међународне организације*, Београд 1971, стр. 110 и 117.

Тврђење да се увек не може ставити знак једнакости између највишег и пленарног органа тешко се може оспорити. Наводи се пример Међународне организације за цивилно ваздухопловство у оквиру које је Савет, иако не окупља све државе чланице, најовлашћенији орган. Али има и супротних примера. Савет Европске економске заједнице, који сачињавају представници свих чланица, је највиши орган надлежан за закључење уговора. У неким организацијама постоје два органа, пленарни и орган ограниченог састава, за које се може сматрати да су највиши органи. Довољно је поменути ОУН. Према чл. 10 Генерална скупштина има општу надлежност, али постоји један значајан изузетак: она не може расправљати из области заштите мира и безбедности све док је то питање на дневном реду Савета безбедности.

Изгледа да ни схватање о резидуалној надлежности највишег органа није у стању, само по себи, да реши проблем надлежности органа у случају „ћутања“ конститутивног акта. Не постоји поуздан критеријум на основу кога ће се оцењивати који орган има највећа овлашћења<sup>40</sup>). Да ли то може да буде број и врста овлашћења која су додељена различитим органима, или треба поћи од претпоставке да је орган који има општу надлежност овлашћенији од органа који поседује специфична права? Најзад, да ли је највиши само онај орган који ужива генералну уговорну способност?

Ниједан од понуђених критеријума не даје нам увек сигуран одговор. На пример, у оквиру ОУН највиши орган може да буде и Генерална скупштина, која има општу надлежност, и Савет безбедности, чија су овлашћења ужа али далекосежнија. С друге стране, Извршни савет UNESCO-а има широка овлашћења у материји закључења уговора, али ипак не поседује ни искључиву ни општу уговорну способност.

Гледиште о резидуалној надлежности највишег органа пре је доцна тезе о пленарном органу као носиоцу уговорне способности, него целовита и кохерентна теорија. У најбољем случају оно би било супсидијарно решење када структура одређене међународне организације одступа од традиционалне организационе схеме.

## II КРИТИЧКИ ОСВРТ И РЕШЕЊЕ DE LEGE FERENDA

Надлежност органа за закључење уговора испољава се у двојном виду: унутрашњем и спољашњем. *In foro interno*, потребно је утврдити који је орган међународне организације овлашћен да одлучи о предузимању аката који воде закључењу уговора. Али међународна организација је појмовна апстракција у чије име, на међународном плану, иступају физичка лица. Зато је *in foro externo* неопходно одредити која су лица квалификована да представљају организацију у вршењу аката у вези са закључењем уговора.

Надлежност органа унутар организације уређује се конститутивним актом. Међутим, као што смо видели, уставни акти не регулишу увек изричито надлежност органа за закључење уговора. Тада у обзир треба узети праксу коју организација следи у примени одредаба

<sup>40</sup>) Н. Neuhold, *op. cit.*, p. 225.

свог статута, његове могуће измене и друге унутрашње прописе организације. Тек када се ни на један од наведених начина не може одредити надлежни орган, реч је о тзв. „ћутању” конститутивног акта.

Да ли међународно право садржи супсидијарно правило о надлежности органа међународних организација уколико су исцрпљене све, па чак и посредне, могућности за примену одредаба конститутивног акта? *De lege lata* одговор је негативан. Међутим, то није препрека да се *de lege ferenda*, у будућој конвенцији о уговорном праву постави ново правило у овој материји.

У Институту за међународно право известилац Dupuy понудио је два могућа решења. Прво од њих засновано је на принципу плурализма органа међународних организација:

„У одсуству изричитих одредаба у конститутивном акту међународне организације, представником организације за све акте у вези са закључењем споразума сматра се:

— пленарни орган;

— други органи када споразум улази у оквире аутономних функција које су им признате статутом организације, а посебно „секретар” или „генерални директор” или други извршни службеник који врши надлежност сагласно својој функцији.”<sup>41)</sup>

Након критичких примедба чланова XIV Комисије, Dupuy модификује овај предлог и прихвата резидуалну надлежност само једног тј. пленарног органа. У том смислу чл. 5б) Нацрта чланова о праву споразума које су закључиле међународне организације предвиђа: „У одсуству изричите одредбе у конститутивном акту међународне организације, орган састављен од представника свих чланица је овлашћен да води преговоре и одобрава споразуме, осим ако је изричито или прећутно то овлашћење пренео на други орган”<sup>42)</sup>

Проблем надлежности органа међународних организација за закључење уговора у случају „ћутања” конститутивног акта привукао је пажњу Комисије УН за међународно право чим је приступила кодификацији уговорног права. Став 3 чл. 4 Нацрта који је поднео Brierly стипулише: „У одсуству супротне одредбе, уговорна способност припада пленарном органу међународне организације.” У коментару уз овај члан читамо: „Ако конститутивни акт не регулише случај ни изричито ни прећутно, способност организације за закључење споразума припада њеном пленарном органу, унутар кога су представљене све државе чији је суверенитет првобитни извор сваког овлашћења.”<sup>43)</sup> Након тога, ово питање, као уосталом и већина проблема у вези са уговорима међународних организација, неће бити разматрано, јер је Комисија одлучила да домаћај Нацрта ограничи на уговоре склопљене између држава.

Тек када је у њен дневни ред званично уврштено питање уговора међународних организација, надлежност органа у области закључења уговора постаће поново актуелна. Известилац Reuter у

41) R. J. Dupuy, Rapport, p. 105.

42) IBID, p. 102.

43) Yearbook of international Law Commission, 1950, Vol. II, pp. 222-223 and 232.

другом извештају *inter alia*, разматра питање одређивања и доказивања квалификација за представљње међународне организације: „Догађа се у ствари да је надлежност за вршење одређеног акта статутом распоређена између различитих органа, или да одређени орган овласти друге органе или чак тела *ad hoc* да иступају уместо њих. Да ли се, дакле ради о делегацији или представљању које је слично „мандату“? Одговори су веома различити од једне организације до друге... Прикупљени подаци могу понекад да дају извесне показатеље за решавање проблема уставног права дате организације, али, премда су у том погледу учињене сугестије, специјалном извештају се чини да је овде реч о проблемима који спадају у тзв. уставно право међународних организација. Због тога је неприкладно дати за њих општа решења, чак и као допуну за случајеве ћутања конститутивног акта“<sup>44</sup>). (подвукао З. Р.)

Изгледа да је овај закључак наишао на општу подршку у Комисији за међународно право, јер могућност редиговања допунског правила о надлежним органима, у случајевима који нису покривени конститутивним актом, није уопште разматрана. Томе су допринела два основна разлога. Први је везан за разлике у структури међународних организација, које су толико велике да је тешко, ако не и немогуће, поставити опште важеће супсидијарно правило. С друге стране, Комисија се у изради Нацрта у потпуности ослонила на структуру Бечке конвенције о уговорном праву, чак и у погледу нумерације чланова. По узору на њу регулисана су само два питања везана за надлежност органа међународних организација: пуномоћја и овлашћења (чл. 7) и последице повреде правила организације о надлежности за закључење уговора (чл. 46). У томе треба видети други разлог изостављања из Нацрта правила на основу кога би се одређивала надлежност органа уколико конститутивни акт не садржи одговарајуће одредбе.

Не преостаје ништа друго него да се ово питање реши на један од начина који предлаже доктрина међународног права. По нашем мишљењу, код већине организација традиционалног карактера закључење уговора у крајњој линији спада у надлежност органа који окупују представнике свих држава чланица. Али претпоставка о надлежности пленарног органа није *presumptio juris et de jure*; од ње се може одступити уколико је реч о организацијама са извесним обележјима надржавности чија унутрашња структура и интерна расподела надлежности не следи уобичајена организациона решења.

Одређивањем надлежних органа у оквиру међународне организације размотрили смо само једну страну овог питања тј. утврдили смо носиоце права закључења уговора на унутрашњем плану. На међународном плану, разлози правне сигурности намећу потребу доказивања надлежности лица која учествују у поступку склапања уговора. Евентуални уговорни партнери међународне организације имају легитимни интерес да представник организације буде опремљен нужним овлашћењем за пуноважно предузимање аката у вези са закључењем уговора. У пракси држава обично се захтева да преговарачи поднесу пуномоћје (*full powers, pleins pouvoirs*). Подношење

<sup>44</sup>) Doc. A/CN. 4/271, *Annuaire de la CDI*, 1973, Vol. II, p. 82, par. 57.

пуномоћја није потребно у два случаја. Најпре, све је већи број уговора који се закључују у упрошћеној форми код којих се, по правилу, не врши провера пуномоћја. Друго, у међународном праву се сматра да су извесне категорије лица, која улазе у круг највиших органа заступања, представници државе на основу самих функција и без обавезе подношења пуномоћја<sup>45)</sup>. Тако шеф државе или владе и министар иностраних послова могу пуноважно да предузимају све акте који се односе на закључење уговора.

Нека од изложених правила прихваћена су у Нацрту чланова о уговорима међународних организација. Према чл. 7 став 3 једно лице се сматра представником међународне организације у циљу усвајања или аутентификације уговора:

„а) ако поднесе одговарајућа овлашћења; или

б) ако из праксе или других околности произилази да се ово лице сматра представником организације у те сврхе”<sup>46)</sup>

Комисија за међународно право разматрала је могућност да се по узору на став 2 чл. 7 Бечке конвенције о уговорном праву у Нацрт унесе одредба у складу с којом би се одређена лица сматрала представницима међународне организације за сва акта која се односе на закључење уговора. Расправу је подстакао предлог владе Канаде<sup>47)</sup> да се ово право призна шефовима секретаријата. У дискусији је преовладао став да највиши административни службеници, за разлику од шефова држава или владе, не поседује *jus representation omnimodaе*, пошто свака међународна организација има особену структуру и на различите начине уређује њихов положај, функције и називе. Уместо тога, у чл. 7 став 4 Нацрта предвиђено је да се једно лице сматра представником међународне организације за изражавање њеног пристанка да буде везан уговором:

„а) ако поднесе одговарајућа овлашћења; или

б) ако из праксе надлежних органа или других околности произилази да се то лице сматра представником организације у ту сврху и без подношења овлашћења.”<sup>48)</sup>

\*

Изостављање допунског правила, које би покривало случајеве када конститутивни акт међународне организације не садржи одговарајуће одредбе о надлежним органима за закључење уговора, није најсрећније решење у иначе добро избалансираном тексту Нацрта чланова о уговорима међународних организација. Не можемо се отети утиску да потребе за постављањем таквог правила и позитивни учинак који би оно имало далеко премашују тешкоће са којима је скопчано његово формулисање. Најпре, кодификација уговорног права међународних организација не може да се сведе само на писмену транскрипцију обичајних правила које се излучују из постојеће пра-

<sup>45)</sup> Видети: чл. 7 Бечке конвенције о уговорном праву.

<sup>46)</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, Vol. II, 2-ième partie, p. 25.

<sup>47)</sup> Doc. A/CN. 4/339 et Add. 1 à 8, *IBID*, p. 187.

<sup>48)</sup> *IBID*, p. 25.

ксе. Као што из чл. 15 Статута Комисије произилази, кодификација подразумева и прогресивни развој, односно припремање нацрта конвенција о питањима која нису уређена међународним правом или у погледу којих право није довољно развијено. Редиговањем супсидијарног правила о надлежним органима међународних организација Комисија, дакле, не би изашла из оквира функције која јој је поверена.

Друго, закључење уговора од стране надлежног органа је суштински услов за његову пуноважност. Међународна организација сагласно чл. 46 Нацрта, може да истиче повреду својих правила о надлежним органима као разлог ништавности уговора. Уколико конститутивни акт не садржи довољно јасне одредбе, она то право може злоупотребити у циљу избегавања извршења уговорних обавеза које јој не одговарају. Допунско правило би у том случају, ако не спречило, оно бар ублажило опасност од злоупотреба, јер се сауговарачи могу увек ослонити на претпоставку о надлежности одређеног органа. Зато смо мишљења да учесници конференције која ће се ове године одржати у Бечу треба да испитају редакционе могућности за уношење допунског правила о надлежним органима у текст будуће конвенције о уговорима међународних организација. Једна од њих је да се у оквиру чл. 6 (уговорна способност међународних организација) предвиди да право закључења уговора, уколико из конститутивног акта и праксе не произилази супротно, припада органу који сачињавају представници свих држава чланица.

С друге стране, чл. 7 Нацрта (пуномоћја и овлашћења) свакако треба укључити у коначни текст конвенције. Правила садржана у њему верно одсликавају и заједничка обележја постојеће праксе и индивидуалност сваке организације по питању квалификација лица које је представљају у поступку закључења уговора.



Mr ZORAN RADIVOJEVIĆ  
assistant à la Faculté de Droit à Niš

## COMPÉTENCE DES ORGANES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES POUR CONCLURE DES TRAITÉS

### Résumé

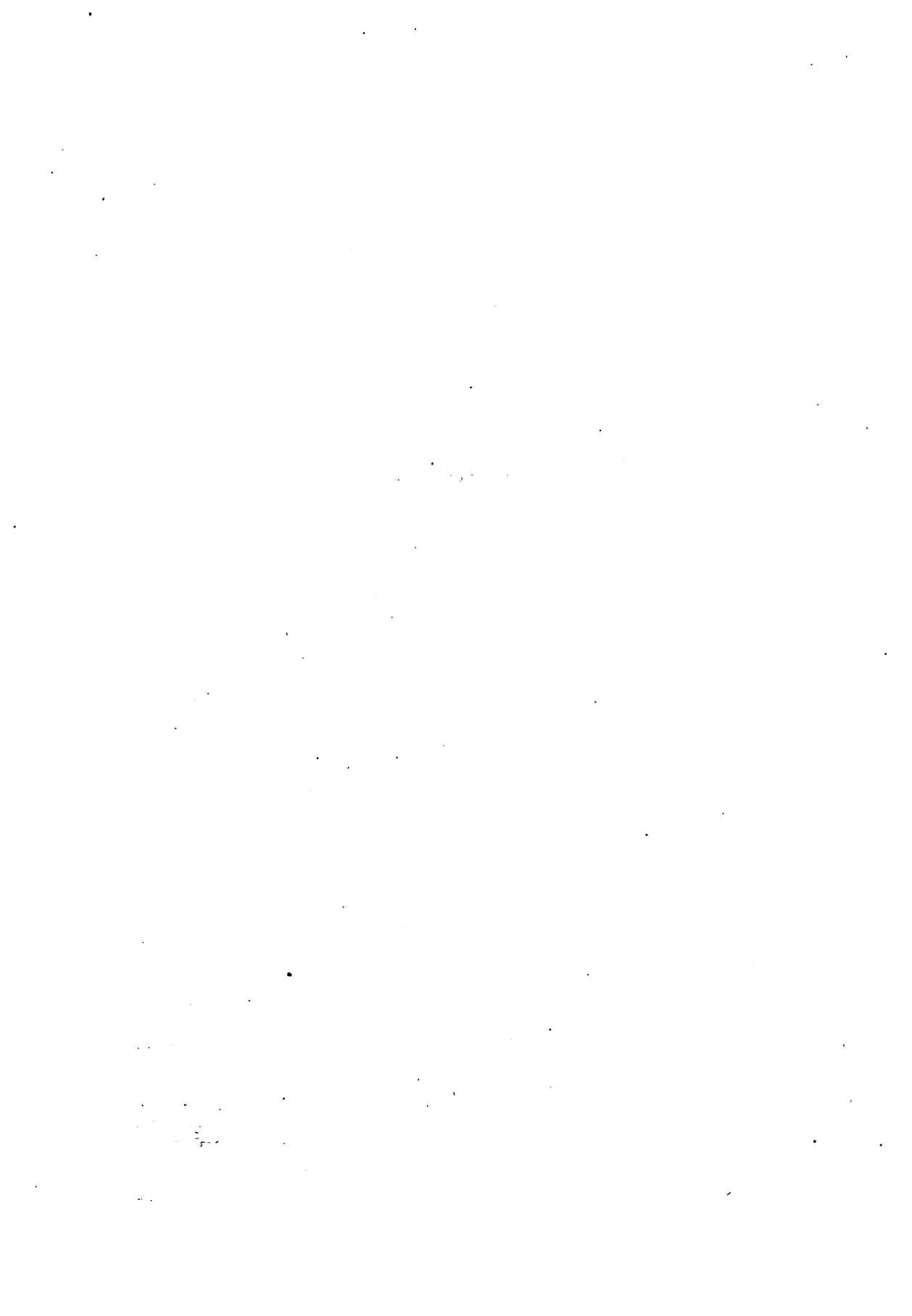
Dans cet article, l'auteur expose le problème de la capacité des organisations internationales, de conclure des traités, tout en suivant les dispositions de leurs actes constitutifs, les doctrines du droit international et les Projets des articles sur les traités des organisations internationales, adoptés en 1982, par la Commission du Droit international.

La première partie de ce travail comprend un sommaire des clauses des actes constitutifs des organisations internationales qui régularisent expressément la compétence des organes chargés de conclure des traités. Les règlements correspondant à la Charte des Nations Unies, ainsi que ceux du Statut de ses agences spécialisées, sont exposés d'abord, suivis ensuite des analyses des actes constitutionnels de la Communauté Européenne, de celles du Conseil de l'Europe et du Conseil de l'aide économique mutuelle.

La seconde partie est consacrée au problème de la compétence contractuelle des organisations internationales lors de la conclusion des accords quand l'acte constitutif ne contient pas de clauses correspondantes sur cette matière. L'auteur expose et analyse, d'un ton critique, les attitudes doctrinales en cours vis-à-vis des compétences des organes en cas où les actes constitutifs ne ce prononcent pas là-dessus: la conclusion des traités est du ressort du chef du secrétariat, l'organe exécutif est compétent pour la conclusion des traités, ainsi que l'organe le plus haut placé ou l'organe plénier en est également compétent, et à la fin que chacun de ces organes signe les traités dans le cadre de ses ressorts fondamentaux.

Dans la partie finale de son article, l'auteur (solutions) les décisions qu'il faudrait prendre dans la prochaine convention sur le droit des traités des organisations internationales. Il estime que l'omission de la règle complémentaire, prévu pour le cas où l'acte constitutif est muet sur les organes compétents pour conclure des traités, n'est pas la meilleure solution dans le Projet des articles de la Commission pour le Droit international. La nécessité de l'existence d'un tel règlement et l'effet positif que celui-ci aurait surpasseraient de loin toutes les difficultés rencontrées par la Commission lors de la rédaction de ce règlement. Premièrement, la codification du droit des traités des organisations internationales ne pourrait réduire tout simplement à une transcription écrite du Droit coutumier, mais elle comprend aussi un développement progressif, ce qui veut dire, qu'elle comprend de nouveaux règlements sur les questions qui n'ont pas encore, été fixées dans le Droit international, ou celles au sujet desquelles le droit ne s'est pas encore développé. Deuxièmement le traité signé par les organes compétents est la condition essentielle pour la pleine validité de ce traité. Dans la mesure où l'acte constitutif ne possède pas de clauses assez claires, une organisation internationale peut abuser de son droit et souligner la nullité du contrat à cause de la violation de ses règlements sur la compétence contractuelle des organes, conformément à l'article 46 du Projet des articles.

L'auteur conclue que les participants à la conférence de la Conférence qui aura lieu cette année à Vienne, devraient examiner les possibilités de la rédaction pour introduire une règle supplémentaire sur les organes compétents et l'insérer dans le texte de la futur Convention «Capacité des organisations internationales de conclure des traités» Il faudrait donc que l'article 6 de la Convention intitulé puisse prévoir, si l'acte constitutif et la pratique ne la démentent pas, que capacité contractuelle soit attribuée à un organe représenté par tous les états membres.



С А Д Р Ж А Ј  
S O M M A I R E

Др Михаило Митић: Поверавање деце након развода брака — —	5
Dr Mihailo Mitić: La remise aux des enfants opres le divorce — —	26
Др Душан Р. Паравина: Радно право и савремени југословенски тренутак — — — — —	27
Dr Dušan R. Paravina: Le droit du travail el la situation actuelle Yougoslave — — — — —	38
Др Божидар Крстић: Социјално-форензички аспект наркоманија —	39
Dr Božidar Krstić: L'aspect socio-juridique de la narcomanie — —	48
Др Гордана Станковић: Поступак за валоризацију издржавања —	49
Dr Gordana Stanković: La procedure pour la valorisation de l'entretien — — — — —	62
Др Милорад Божић: Условљеност коришћења економског потенцијала применом принципа расподеле према раду — — — — —	63
Dr Milorad Božić: La puissance economique conditionnee par l'application des principes de la repartition des revenus selon le travail effectue —	74
Др Мирса Мијачић — Цветановић: Лица која имају право на новчану накнаду нематеријалне штете у случају смрти или тешког инвалидитета — — — — —	75
Dr Mirsa Mijačić — Cvetanović: Les personnes profitant du droit a l'indemnité pecuniaire de dommages non materiels en cas de deces ou d'invalidité complete — — — — —	93
Др Радмила Ковачевић — Куштримовић: Правна природа права на лични доходак — — — — —	95
Dr Radmila Kovačević — Kuštrimović: La nature juridique du droit au revenu — — — — —	101
Др Дара Миленовић: Органи поступка стечаја — — — — —	103
Dr Dara Milenović: Les organes nus en oeuvre dans le procedure d'ouverture de la faillite et de la liquidation judiciaire — — — — —	124
Др Милан Петровић: Универзална права човека и ислам — — — — —	125
Dr Milan Petrović: Les droits universaux de l'homme et l'islam — —	143
Др Слободанка Константиновић — Вилић: Личност малолетника као ендогени фактор малолетничке деликвенције — — — — —	145
Dr Slobodanka Konstantinović — Vilić: La personnalite du mineur comme facteur endogene de la delinquance juvenile — — — — —	153

Mr Владимир Серјевић: Карактеристике и значај равнотежних цена у робној производњи — — — — —	155
Mr Мила Јовановић: Рим из доба Ромула-патријархални или матријархални? — — — — —	163
Mr Mila Jovanović: Rome de l'eroque de romulus — eroque du patriarcat ou du matriarcat? — — — — —	183
Mr Драган К. Николић: Означење народне скупштине у Србији крајем педесетих година XIX века — — — — —	185
Mr Dragan K. Nikolić: La legalisation de l'assemblee populaire en Serbie a la fin de la cinquieme decade du XIX <sup>e</sup> siecle — — — — —	199
Mr Зоран Радивојевић: Надлежност органа међународних организација за закључење уговора — — — — —	201
Mr Zoran Radivojević: Compétence des organes d'organisations internationales pour conclure des traités — — — — —	219

