УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ЗБОРНИК
РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XXIX

НИШ, 1989.

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

Главни и одговорни уредник: др Слободанка Стојичић

Адреса редакције: 18000 Ниш, Трг ЈНА, бр. 11, тел.: 22-211, лок. 118

Превод на француски: Вилотије Ристић

Превод резимеа: Хранислава Машовић

Штампа: „Напредак“ Лесковац

Тираж: 500 примерака

Године 1989. од неколико значајних годишњица нашем подсећању не може да се отргне 600-та годишњица Косовске битке (28. јуни 1389) и не може да се отргне 200-та годишњица Француске револуције (14. јули 1789).

Не може због историјском свешћу успостављене везе са претходним генерацијама и не може због стремљења цивилизацијском бићу овога света у свакој његовој честици — човеку.

Подсећање на њихове одјеке и поруке, у прилици када обједињујемо напоре наших сарадника, посвећено је тим годишњицама.

600...

Косовска битка у нашем народном памћењу и стваралаштву већ 600 година лепо, препознатљиво, усхићујуће живи, напаја, преноси се. Реч је о Косову које је у нама, које припада нашој прошлости, али још више нашој духовној, културној сфери, и тамо остаје, иако се толико пута материјализовало у опредељењу за царство небеско, у непрекидној борби за слободу, народну и људску, против ропства а за јунаштво, за царство слободе, „царство изнад свих царстава", за незаборав, за трајање.

Косово је велико срце наше културе. Оно 600 година куца за све генерације, спаја их и усправља, сучељава са историјским изазовима, јер је и само то, подстиче их, вредностима сабијеним у косовским порукама, на продужетак вертикале у српској историји.

Шта то народ памти, од чега је саткана легенда и душа косовска, у чему је њена снага? Јер она није збиља, а јача је, она је упркос истини истинитија, она је животворнија.

Истина о косовском боју је врло сажета: српска и турска војска сукобиле су се на пољу Косову у близини Приштине лета 1389. по рођењу Христа, индикта 12, на Видовдан. Време и место битке су историјски утврђени, како према првим вестима о боју тако и према каснијим изворима. Са сигурношћу се још зна да је српску војску предводио кнез Лазар, пред турском војском је султан Мурат, са синовима Бајазитом и Јакубом. На Косову су погинули и кнез Лазар и султан Мурат. Кнез Лазар је заробљен и по Бајазитовом наређењу погубљен. Мурата је убио „неко веома благородан", по доцнијим вестима Милош Обилић или Кобилић. Колико је укупно било војске на Косову — не зна се, јер су подаци непоуздани. Распоред трупа и ток битке неизвесни, непознати. Не зна се чак ни исход битке, због оскудности извора и противуречности података. Према једном савременику, сукоб је трајао док обе стране нису изнемогле. Први извештаји такође сведоче о обострано великој погибији. Муратова смрт несумњиво је изазвала помет-

њу и поистовећење тога чина са поразом Турака, какве су вести у први мах и стизале. На цркви Нотр—Дам у Паризу звона су огласила велику српску, односно хришћанску победу. Твртко I, босански краљ, прима честитке за своју победу над Турцима, о којој је у писмима обавестио управе града Трогира и Фиренце. Изненадна и неочекивана вест о Муратовој смрти у хришћанском свету изазива одушевљење. „У први мах покажу се јачи они који су били с Лазаром и победа се приви на њихову страну. Али не беше то време избављења. Напослетку син убијеног цара у том истом боју одоли". После Муратове смрти, погубљења кнеза Лазара и убиства свог млађег брата Јакуба, Бајазит је напустио Косово у брзи за свој владарски положај. Косово су напустили и Вук Бранковић и босански војвода Влатко Вуковић.

Противуречност вести и података о исходу битке не дозвољавају ни да се са ове историјске дистанце са сигурношћу може говорити о српском поразу или победи. Бајазит ће тек најесен наставити освајања, Лазареви наследници књегиња Милица са 12-годишњим Стефаном и још млађим Вуком Лазаревићем, признаће новог султана за врховног господара, али вазални однос је у бити феудалног политичког односа и не означава губитак државне самосталности у феудалном смислу. Српска феудална држава је трајала 70 година после косовске битке, до пада Смедерева 1459. године. Тек је предање битку на Косову поистоветило са најтежим поразом у српској прошлости, иако би историјски најприближнији резултат био — неодлучно. Но последице битке нису за обе стране исте. Развитак српско-турских односа након 1389. године, у коме се Србија није могла носити са младом освајачком османлијском државом, упућивао је на повезивање косовског исхода са почетком ропства под Турцима и у том смислу националном трагедијом.

Косовска битка, а после ње чести упади силних јаничарских ордија, нове обавезе, „турска плата", терор над становништвом, убијање и исељавање Срба на север, повлачење са главних путева у планине и брда, оскрнављени манастири и — дефинитивно ропство. И одмах због свега тога косовско предање, легенда, мит, као отпор, народно поимање сопствене снаге и ропства, народни одговор ропству, где се ускоро нађе све што је с ропством неспојиво, све што је јаче од ропства. Значај боја на Косову савременици су добро осетили и Косово се смести у легенду, чије су стварање помогле драматичне појединости сукоба: погибија оба владара, подвиг Милоша Обилића. Тамо, у легенди је Косово украшено, накићено читавим низом измишљених појединости: Косовска вечера, небеско царство као алтернатива, издаја Вука Бранковића, задоцнели витез, Косовка девојка, мајка Југовића.

Косовско предање је крцато поукама и порукама, саздан је на трагичном искуству изгубљене битке кодекс понашања на путу до слободе. Виталан је народ који на себе преузима бреме историје, без класне и социјалне мржње, као завет, који се предањем подсећа на некадашњу славу и величину, а Косово му кандило које га кроз борбе и страдања подсећа на некадашњу славу и величину. Он тражи одговоре и објашњења, али не кука, не моли, он прибира снагу, позајмљује је од Лазара, Обилића, девет Југовића, Топлице, Косанчића. Српска властела је смело и часно прихватила битку на отвореном пољу, свесна да повратка нема храбро гине на Косову цела једна генерација, а народ, замерајући јој само неслогу, преузима часни пораз на себе као своју судбину, и почиње да га слави као победу, не косовску, него будућу. Видовдан постаје симбол отпора националног бића Србиновог, јединог на Балкану који није ћутке, шапатом покушало да заустави освајача, да брани Европу, хришћански свет од Агарјана.

Косовско предање конституисало је, чувало и неговало историјску и националну свест српског народа. Појединачно и колективно јунаштво основа је те свести, са којом је српски народ трајао, страдао, дизао се, бранио се ускоцима, хајдуцима, бунама и устанцима — и истрајао.

Из народног памћења и стваралаштва преселило се и у уметничко, одмах и после. Косовски еп постаје сан безмало свих српских песника. Косовски мит оживљаван је нарочито у судбоносним временима, што је најизразитија његова улога и моћ. Тада се о Косову најлепше певало и најпажљивије слушало.

Посебна је улога косовског предања у времену сазрелом за ослобођење од Турака. Основна духовна подршка којој је Косово у центру, била је неопходна да се опстане, да се издржи спахијско и читлук-сахибијско, да се приближе своме и слободарскоме. На том путу народ је епској вертикали српске историје додавао песме о ускоцима, хајдуцима, новим Обилићима, првом и другом српском устанку, новим бојевима. Косово је и више од тога. На једној свадби у Орашцу ујесен 1803. године, када је у присуству Карађорђа обављен први договор о устаничком пролећу 1804. године, прота Арсеније започиње свој говор о нужности отпора дахијској владавини и терору, речима о Косову као тужном гробу српске некадашње славе. Подсећајући присутне на нужност тајности договора, он им каже: „Опомените се шта би с нама на Косову, кад издаде Вук". Несретне 1813. године, пред устаничку пропаст на Дрини Гаја Пантелић по Карађорђевом налогу испитаће заробљеног остарелог Турчина о ситуацији на фронту и изгледима сукоба. Пантелић у својим казивањима наводи да му је Турчин рекао, предвиђајући слом устанка: „Не можете се одржати, зашто вам се родио Вук".

Грдно судилиште је и синђелиште. И Синђелић се опредељује за царство небеско, а његово опредељење је частан и јуначки лик. Синђелићеви ресавци, чије су главе слободарска знамења Ђеле куле, потомци су изгинулих косовских јунака, јер је сигурно у Лазаревој војсци било највише оних из његове државе, Моравске Србије. И тако у недоглед, уз помоћ Косова, као средишног националног и културног симбола, и као стварности и као легенде, у сопственом памћењу и сопственом стваралаштву, а сам после вишевековног послекосовског трајања за своју слободу, сам за своје достојанство, а истовремено за слободу и достојанство других, за достојанство и слободу уопште. Ниг, покретачка, ослободилачка, која се не прекида од оне давне 1389. године када Срби изађоше на мегдан Голијату. И опет тако, а верни себи, одани другоме, никада невера.

То је Косово, древни косовски елеменат у нашим природама и нашем опредељењу, које живи и живеће и сутра и прекосутра, иако увек као нешто ново, друго, нешто треће, културно, политичко, уметничко, научно, сходно захтевима савременог и будућег.

200...

Француска револуција је нова мисао, „апокалиптички тренутак људске историје и најважнији догађај људског живота". „На данашњи дан и на овом месту почиње нова ера у светској историји", рекао је Гете поводом револуцинарних догађаја. Данас, две стотина година од тада ова идеја се не може оспорити. Она остаје револуција која избија на једном месту у једном народу, а чији утицај није мимоишао ниједно место у свету. У њој се рађала демократија. У њену част су се садила дрва слободе.

Свако помињање француске револуције обавезно је праћено и једним питањем — да ли је она нешто што је било и прошло, да ли је нешто чије су тековине и достигнућа уграђена дефинитивно у нашу савременост, или је, пак, француска револуција нешто чији су циљеви и прокламовани идеали смештени у нама несагледивој будућности? Већ сама та чињеница даје француској револуцији обележја која је чине вечито актуелном темом. Она је призма кроз коју се прелама и прошлост, и садашњост и будућност.

Такав карактер француске револуције произилази из њеног суштинског значаја и значења: она је зачетак једног новог историјског искуства, и једног новог људског стремљења ка хоризонтима који су већ били назначени енглеском, холандском и америчком револуцијом. Идеје француске револуције су поникле из просветитељске филозофије, из оног европског мисаоног покрета који је дуготрајну религиозну ортодоксију и феудалну не-

једнакост заменио отварањем према толеранцији, рационалности и фундаменталној једнакости људи. Овим идејама су били задојени покретачи и носиоци француске револуције и оне су најпотпуније изражене у Декларацији права човека и грађанина од 26. августа 1789. године.

У француској револуцији се није радило само о борби за власт, већ о укидању прошлости и „извршавању обећања филозофије". Сам Робеспјер је тврдио „наша судбина... је стварање на земљи царства мудрости, праведности и врлине". Само су француској револуцији клицали и сељаци и студенти и писци и мимо граница Француске. Поздрављајући револуцију свет се клањао покушају да се измени друштво, да се започне нешто ново. „Ми хоћемо спокојно уживање слободе и једнакости: владавину оне вечне правде чији су закони урезани не у мермеру и у камену, већ у срцима свих људи".

Укидајући феудалну подчињеност, злоупотребу и угњетавање, француска револуција налази упоришну тачку у легитимитету заборављене мисли о човеку као средишту света, која је поражена у дуговечној владавини мистицизма и ирационализма. То је револуција за слободу, једнакост и братство свих људи. Први члан Декларације гласи: „Људи се рађају и остају слободни и једнаки у својим правима. Друштвене разлике могу постојати само ради опште користи". Због тога што је тежила остварењу слободе и права сваког појединца, као његовог природног права, француска револуција је правна револуција. Она је прокламовала права, без којих се демократија не може ни замислити: слобода, својина, сигурност и право на отпор против угњетавања (чл. II). Она су и данас опсесија оних народа који нису били те среће да та права остваре.

Утицај Декларације на идеје људских права у либералним уставима Европе XIX века је неспоран и очигледан: француски су творци устава развили идеју да сваки устав као основни акт земље чине две врсте одредби — одредбе о организацији власти и одредбе о основним правима грађана. Као позитивноправни израз природних права човека, основна грађанска права имају предност над одредбама о организацији власти, над одредбама о правима друштва и државе. Због таквог схватања приоритета, већ у првим данима француске револуције донета је одлука да текст Декларације треба да претходи тексту устава, да буде „надустав" и „упутство" за његову израду и тумачење.

Тековина француске револуције је и задавање смртног ударца феудалној расцепканости и партикуларистичким државноправним тенденцијама. Тиме је Француска у наредним деценијама не само претворена у јединствено и централизовано државноправно подручје, већ и у јединствену и недељиву друштвену и етничку творевину. Благотворни учинак овога се не огледа само кроз потоњи економски, културни и уопште друштвени напредак Француске, већ се може мерити и са сразмерно неупоредиво већим жртвама које ће током XIX и почетком XX века други европски народи положити на олтар стварања сопствених националних држава.

Гарантовањем слобода и једнакости појединаца француска револуција се разрачунавала са феудалним привилегијама и потчињеношћу. Преко ових прокламација француска револуција се повезује са савременошћу. За положај појединаца у друштву су поред грађанских, значајне и политичке слободе. Принцип народне суверености, који је револуција прогласила, омогућава успостављање демократије, негирајући божанско порекло власти и укидајући сваки легалитет владавини која не потиче од народа кога чине слободни и једнаки грађани.

Сећање на француску револуцију после две стотине година има за циљ размишљање о њеним идејама; многе од њих изазов су и савременог света. „Мисли прошлости" су и мисли садашњости за чије се остварење треба и данас борити. Систем вредности који је заговарала француска револуција није изгубио ништа од свога сјаја; зато је сећање на њега корисно и незаобилазно за све друштвене заједнице.

Редакциони одбор

ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ
(1789 – 1989)
BICENTENAIRE DE LA REVOLUTION FRANÇAISE
(1789 – 1989)

Ниш, 10. новембар 1989.
Niš, le 10. novembre 1989.

ОРГАНИЗАЦИОНИ ОДБОР

Председник:

Проф. др. Душан Р. Паравина декан факултета

Чланови:

Проф. др Љубиша Јовановић
проректор Универзитета

Проф. др Славко Марковић

Проф. др Радмила Ковачевић

Проф. др Милорад Рочкомановић

Проф. др Милан Петровић

Доц. др Владислав Ђорђевић

Доц. др Драган Стојановић

Научни секретар:

Доц. др Александар Ћирић

Превод на француски:

Вилотије Ристић проф. фран. језика

Технички секретар:

Станоје Цветковић

Проф. др ДУШАН Р. ПАРАВИНА
декан Правног факултета у Нишу

ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ 1789—1989.

1. Целе ове године мисли милиона људи и активности огромног броја институција (научних, културних, политичких, државних и сваковрсних других) у Француској, али и широм света (од Чикага до Тијен-ан-мена у Пекингу), са много ваљаних разлога. везују се за двестоту годишњицу француске револуције. У свему томе примерено партиципира и наша шира домовина Југославија, а посебно ужа домовина Србија. Ово, поред осталог, и због дугих традиционално пријатељских и савезничких односа између српског и француског народа. Можда су ти односи најилустративније сажети у Споменику захвалности Француској који готово већ пуних шест деценија стоји на најрепрезентативнијем месту српске престонице Београду и у кога је уклесан завет *„Волимо Француску као што је она нас волела 1914—1918“*.

Као институција која делује у окриљу српског народа и, пре свега, за његову добробит Правни факултет Универзитета у Нишу није хтео ни смео да се не сети овог великог историјског догађаја. Шта више то сећање смо схватили и доживели као своју дужност и обавезу која, по природи ствари и важећем праву, произлази из високе научно-стручне и културне мисије поверене Факултету. На овом месту нека нам буде допуштено поменути и то да су бројне генерације врхунских српских интелектуалаца, укључујући и оне из правне струке и науке, нарочито после Првог светског рата, своја знања директно или индиректно стицале у Француској или уз помоћ француских мислилаца. Таквих је знатан број и у наставничком колегијуму нашег Факултета.

Сама идеја о свечаном и радном обележавању двестоте годишњице француске револуције једнодушно је прихваћена и свесрдно подржана у нашој средини. Сасвим разумљиво за правнике у центру пажње наћиће се: право, демократија, држава. Међутим, као грађани говорићемо и о неким другим великим идејама и цивилизацијским достигнућима на уобличеним или подстакнутим француском револуцијом на чијој је застави, кратко и сваком јасно, крупним словима било исписано: „Liberté, égalité, fraternité“ — („Слобода, једнакост, братство“).

2. Предреволуционарну каснофеудалну, односно по некима апсолутистичку Француску примарно су карактерисали: а) неограни-

чена власт краља по „божијем праву“, односно неслобода; б) сталешка зависност и неједнакост међу људима; ц) партикуларистичко-егоистичка подељеност (сталешка, територијална и народна).

И у то је време Француска, само да потсетимо, била највећа европска држава са око 25 милиона становника. Између државе односно краља, племства и цркве, с једне стране и грађана с друге, владао је статичан однос.Париз је претстављао специфичност француског друштва. У њему је маса света живела на ивици егзистенције, а прилике нису омогућавале да се ради. „Тај изгладнели градски свет“, потсећа ових дана проф. др Д. Живојиновић, „посматрао је двор и краљицу Марију Антоанету која с цинизмом говори: „Ако немају хлеба, нека једу колаче“. Суштински посматрано са историјске дистанце је и небитно да ли је Марија Антоанета поменуту реченицу заиста изговорила или јој је она неосновано приписана, што тврде неки историчари. Битно је да она верно илуструје тадашњу ситуацију и однос између племства и народа.

Поред малобројног градског пролетаријата и неупоредиво бројније сељаштво, јер је Француска тога доба пре свега била аграрна земља, било је веома незадовољно. Уз то је француска буржоазија у 17-ом, а нарочито 18-ом веку стекла велика материјална богатства захваљујући трговини, саобраћају, поморству и колонијама. На другој страни она је, за разлику од буржоазије у суседној Енглеској, стварно била лишена учешћа у власти што је резултирало великим незадовољством. Из поменутог стања ствари било је очигледно да ће француска буржоазија, чим јој се укаже прва прилика, напасти постојећи режим.

Терен за напад на постојећи режим крчила је напредна мисао осамнаестог века, тог „века светлости“. Била је то слободна револуционарна мисао Монтескијеа, Русоа, Волтера неспутана „божанским правом“ и вишевековном окамењеном догмом католичке цркве. „Католичка црква излази из револуције дезоријентисана, отргнута од корена, строго политизована, везана за десницу, за контрареволуцију. То је тело које више нема унутрашњих духовних извора“.[1] Стога и Председник Савезне Републике Немачке Вајцзекер, говорећи за париски „Монд“ поводом двестоте годишњице француске револуције истиче „за мене нису хероји француске револуције они који су је извели, већ интелектуалци који су јој крчили пут“.

Дакле, све у свему стање у Француској тога доба било је зрело за револуцију. Краљевски апсолутизам (оличен у формули Луја XIV L' Etat c'est moi) постајао је све несноснији, а краљева околина све безобзирнија. Две друштвене класе, племство и свештенство, живеле су на рачун „трећег сталежа“, грађана, сељака и оно мало радника колико је тада постојало. Права и слободе грађана нису били ни на који начин зајемчени[2]. Такво стање, с једне и визија будућности сажета у револуционарну девизу „Слобода, јед-

---

[1] Франсоа Фире: Рађање демократије, НИН, Београд, бр. 2011 од 16. јула 1989.

[2] У изложеном смислу види др М. Јовичић, Велики уставни системи ИРО Светозар Марковић, Бгд., 1984, стр. 130.

накост, братство", с друге стране основе су француске револуције из 1789. године.

Непосредни повод за француску револуцију био је сукоб између сталежа о начину гласања у Сталешкој скупштини јер је гласајући одвојено, према дотадашњој пракси, Трећи сталеж (грађанство) редовно бивао надгласан. Пошто није постигнут споразум Трећи сталеж се одвојио 9. јула 1789. и прогласио се Националном скупштином, а убрзо су се Скупштини придружили нижи слојеви других двају сталежа (племства и свештенства). „Народ је осећао да се припрема контрареволуција и зато је 14. јула 1789. на јуриш заузео краљевски затвор, Бастиљу;. То је формално био почетак револуције, јер су одмах по селима сељаци устали на оружје против феудалаца, спаљујући им замкове и уништавајући феудалне документе. Пошто се Народна скупштина прогласила уставотворном, она је донела неколико значајних одлука, као што су Закон о укидању феудалних односа; Декларација о правима човека и грађанина...; Одлука о национализацији црквених имања, о реформи цркве и др"[3]...

Од поменутих аката несумњиво је, по садржини, простору и времену најзначајнији и најдалекосежнији утицај Декларације о правима човека и грађанина од 26. августа 1789. Та Декларација је и данас интегрални део важећег Устава Републике Француске и инспирација за уставотворце широм света. Управо њом су конституисани:

— *слобода* уместо неограничене краљевске власти и исте такве потчињености поданика, односно неслободе;

— *једнакост* грађана пред законом уместо сталешке и сваке друге неједнакости и

— *братство,* односно солидарност међу свим грађанима државе уместо феудално-сталешког егоизма и испарцелисаности. Обједињена држава „једна и недељива (une et indivisible) стављена је под владавину закона засновану на суверености народа тако да „Нико, ни појединац, ни група људи, не може вршити власт која не проистиче непосредно из Народа".[4] Јавна власт се установљава у корист свих, а не ради личне користи оних којима је поверена, каже се у Декларацији. Слобода мисли проглашена је једним од најдрагоценијих права човека.

Нека ми буде допуштено да као посленик у области Радног права подвучем и једну особену димензију једнакости грађана. Наиме, према Декларацији грађани имају једнака права на све почасти, места и запослења. При постављењу и унапређењу пазиће се једино на њихову способност, на њихове врлине и даровитост. Из те основе, као једнако право, израсла је доступност сваког радног места и функције (у друштву) сваком грађанину и под једнаким унапред прописаним условима. Из исте основе много касније израсло је и универзално право човека признато Међународним пактом

---

[3] Правни лексикон (у редакцији др Б. Благојевића), Савремена администрација, Београд, 1970, стр. 285.

[4] Декларација о правима човека и грађанина из 1789, Начело III.

о економским, социјалним и културним правима усвојеним у Уједињеним нацијама 1966. и ратификованим у Југославији 1971. на „подједнаку могућност за сваког да буде у свом раду унапређен у одговарајућу вишу категорију узимајући у обзир једино дужину радног стажа и способност". Непотребно је и наглашавати колико су гаранције ове врсте снажан подстрек сваком појединцу у напорима које чини на плану образовања и усавршавања.

Француска револуција је, дакле, раскид са прошлошћу који означава крај вишевековног поретка заснованог на божанском праву. Она је „освит новог света" (Хегел). Њоме је у ствари заокружен лук промена остварен енглеском, холандском и америчком револуцијом. Међутим, за разлику од узора из Енглеске и Америке француска Декларација о правима човека и грађанина се сматра универзалном, између осталог, због тога што је донета у Европи, што има европски карактер и због тога што се француски језик и тада сматрао обавезним међу европским племством (Русија, Шпанија, Италија, Скандинавија) док је енглески језик ретко ко говорио.

3. Ни југословенске земље нису остале изван домашаја и утицаја идеја француске револуције. „После уласка Француза у Далмацију 1806, у Словенију, Истру, Лику, и Банију 1809. српско руководство тежи да се покрет за наше ослобођење повеже са политиком револуционарне Француске"[5] истиче наш чувени историчар академик Васа Чубриловић. Супротности између југословенских земаља и Хабзбуршке монархије, које се поступно кристалишу током XIX века на основним поставкама француске револуције — да сваки народ има право да сам себи одреди државу и да пропише уређење те државе, поступно ће довести до појаве национално-револуционарних покрета у југословенским земљама. То се показало и у раздобљу од 1903. до 1918. када је на рушевинама турског царства и Хабсбуршке монархије изграђена југословенска држава. Суштински посматрано друштвена прошлост балканских народа и њихова патријархална култура, пре свега код Јужних Словена, видимо даље код академика Чубриловића. „очувала је старе демократске традиције које су се лако повезале са демократским стремљењима француске револуције".[6]

4. Идеје и достигнућа француске револуције не припадају само прошлости, па ни садашњости већ и будућности. Бројне индиције иду у прилог предвиђања славног француског социолога Едгара Морена по коме „тројство" слобода-једнакост-братство представља „звезду будућности" — XXI века. Наиме, звезда велике Октобарске социјалистичке револуције 1917. године значајно је, бар у комунистичкој идеологији XX-тог века, потамнила француску револуцију. Међутим, 70-тих и 80-тих година ствари попримају другачији ток. Еманципаторски карактер октобарске револуције бледи због самодемитизације коју је започео Хрушчов, наставио Брежњев, а тече и даље. Слично се догађа и са кинеском, камбоџанском,

---

[5] др В. Чубриловић: Југословенске земље и Француска револуција 1789—1989, НИН, Београд, бр. 2011 од 16. 07. 1989.

[6] др В. Чубриловић, оп. цит.

вијетнамском револуцијом. Васкрсавају идеје о демократији која престаје да буде идеолошка маска буржоазије, као и идеје о људским правима (која) нису више обележја лажљивих формалних слобода већ су једина истинска слобода. Горбачов потврђује да је демократизација мета на комунистичком хоризонту. Убрзо потом на стотине хиљада кинеских студената на пекиншком тргу Тијен-ан-мен пева Марсељезу. Дакле, универзални опште људски идеали слободе, једнакости и братства тек треба да засијају пуним сјајем.

Prof. Dr. DUŠAN R. PARAVINA
Decan de la Faculté de droit à Niš

LE DEUXCENTENAIRE DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE 1789—1989

1. Toute cette anée les pensées des milions de gens et les activités d'un nombre immense d'institutions (scientifiques, culturelles, politiques, d'Etat et de tout autre genre) en France, mais aussi dans le monde entier (de Chicago jusqu'à la Place de Tien-en—men à Pekin), avec beaucoup de bonnes raisons sont consacrées au deuxcentenaire de la Révolution française. En tout ceci, d'une façon adéquate participera aussi notre patrie au sens plus large, la Yougoslavie, paticulièrement notre république, la Serbie. Ceci, entre autre, à cause de longues relations amicales traditionelles et à cause des relations des alliés entre le peuple serbe et le peuple français. Il est possible que ces relations amicales soient le mieux exprimées sur le monument à l'honneur de la France qui, depuis plus de six décénies s'élève à l'endroit le plus représentatif de la capitale de la Serbie et de la Yougoslavie, Belgrade, et où est ciselé le serment: »Nous aimons la France comme elle nous a aimé entre 1914—1918«.

Etant une institution qui agit au sein du peuple serbe et avant tout pour son propre bien-être, la Faculté de droit de l'Université de Niš, n'a pas voulu ne pas se souvenir de ce grand événement historique. D'ailleurs, cet homage, nous le comprenons et nous le vivons comme notre devoir et aussi comme notre obligation qui, par la nature des choses et le droit valable provient de la haute mission scientifique et professionelle ainsi que culturelle, confiée à notre Faculté. Qu'il nous soit pérmis ici de mentionner que des nombreuses générations de plus hauts intelectuels serbes, y compris ceux de notre profession — le droit, sûrtout après la Première guerre mondiale, avaient acquis leurs connaissances, directement ou indirectement, en France ou à l'aide des penseurs français. Il y en a aussi parmi nous, à la Faculté.

Voilà pourquoi l'idée de la célébration solennelle et laborieuse du deuxcentenaire de la Révolution française a été unanumément acceptée et soutennue parmi nous tous. Il est tout à fait compréhensible qu'au centre de notre attention se trouveront des thèmes juridiques: le droit, la démocratie, l'Etat. Cependant, en tant que citoyens, nous nous exprimerons aussi sur d'autres grandes idées et résultats civilisateurs qui se sont inspirés par la Révolution française, sur l'étandard de laquelle il a été sommairement mais pour chacun slairement écrit en majuscules: LIBERTE, EGALITE, FRATERNITE.

2. La France prérévolutionnaire, posteféodale, d'après certains absolutiste primordiallement, caractérisait: le pouvoir absolutiste du roi,

roi par le »droit divin«, c'est à dire la non liberté; la subordination de classe et l'inégalité des hommes; le morcellement particulariste — égoiste (de classe, du téritoire et du peuple).

A cette époque aussi, disons le pour nous rappeler, La France était le pays le plus grand de l'Europe, avec à peu près 25 milions d'habitants. Entre l'Etat, c'est à dire le roi, la noblesse et l'église d'un côté et des citoyens de l'autre régnait le status quo. Paris, de son côté, représentait une spécifité de la société française. L'immence majorité du peuple y vivait à bout de l'existence, les circonstences ne permettaient pas qu'on travaille. »Ce monde affamé de la ville«, rappelle ces jours-ci le professeur Dr. D. Živojinović, »contemplait la Cour et la reine Marie-Antoinette, qui disait avec le cynisme«: S'ils n'ont pas de pain, qu'ils mangent des gâteaux-«. Il est peu important si Marie-Antoinette avait vraiment prononcé ces parolles ou L'on les lui impute sans raison, d'après certains. Ce qui est important c'est qu'elles ullustrent le mieux l'état de choses de ce temps et la qualité des relations entre la noblesse et le peuple.

Outre peu nombreux prolétariat urbain, la paysanerie de beaucoup plus nombreuse (la France de cette époque était avant tout un pays agraire) aussi était très mécontante. Au cours du XVII et XVIII-ème siècle la bourgeoisie française avait acquis de grandes richesses materielles, grâce au comerce, au trafic, à la négociation et aux colonies. D'autre part, pour la difference de la bourgeoisie anglaise, elle était privée de toute participation dans le pouvoir, ce qui a résulté d'un grand mécontentement. Vu donc cet état de choses il est devenu évidant que la bourgeoisie française, dès que la situation se sera présentée, attaquera le systhème existant.

Le terrain pour cette ataque préparait la pensée progressiste du XVIII-ème siècle, ce Siècle de »lumiere«. C'était la libre pensée racionelle de Montesquieu, Rousseau, Voltaire, libérée du »droit divin« et de la dogme séculaire pétrifiée de l'église catholique. »L'église catholique sort de la révolution désorientée, déracinée, politisée, liée à la droite, à la contrarévolution. C'est un corps qui n'a plus de sources spirituelles intérieures«.[1]) (François Fire: »Naissance de la démocratie«) NIN, Bgd, No. 2011, du 16 juillet 1989.« C'est puorquoi le Président de la République Allemande Vajtz eker, dans son interview pour le »Monde«, à l'occasion du deuxcentenaire de la Révolution française, souligne: »Pour moi les héros de la Révolution française ne sont pas ceux qui l'ont faite, mais les intélectuels qui lui ont tracé le chemin«.

Donc, tout compte fait, la situation en France de cette époque était mûre pour la révolution. L'absolutisme royal (défini dans la formule de Luois XIV: »L'Etat, c'est moi«) devenait de plus en plus insupportable et l'entourage du roi de plus en plus sans scrupules.[2] Deux couches sociales, la noblesse et le clérgé, vivaient au dépens de la »troisième couches sociale«, au dépens des citoyens, des paysans et au dépens de ce petit nombre d'ouvriers qui existaient alors. Les droits

---

1) (François Fire: »Naissance de la démocratie«) NIN, bgd, No. 2011, du 16 juillet 1989«.

2) V. dr. M. Jovičić: Les grands système constitutionels. IRO Svetozar Marković, Bgd., 1984, page 130.

et les libertés des citoyens n'étaient d'aucune façon garanties. Une telle situation d'un côté et la vision de l'avenire, exprimée dans le slogan révolutionnaire: Liberté, Egalité, Fraternité de l'autre, étaient la base de la Révolution française de 1789.

Le prétexte concret pour la révolution a été le conflit entre les ordres au cours de la session des Etats généraux, car le systhème de vote comprenait le vote séparé et les Tiers (les citoyens) étaient réguliérement survotés. Vu qu'on n'a pas abouti au compromis, les Tiers se sont séparés, le 9. juillet 1789. et se sont déclarés ASSEMBLEE NATIONALE. Peu de temps après les couches basses des deux autres classes s'y sont assosiées (nobiesse et clergée). Le peuple sentait qu'une contrarévolution se préparait et c'est pourquoi, au jour du 14 juillet 1789 il prend à l'assaut la prison royale, la Bastille. Ce moment a pratiquement été le commencement de la Révolution, vu que les paysans aussi s'étaient levés aux armes contre les féodaux, en mettant en flames leurs châteaux et détruisant les documents. Etant donné que l'Assemblée nationale s'etait déclarée constitutionelle, elle a adopté plusieurs décisions importantes, comme la supprimation des rapports féodaux, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Décret de la nationalisation des biens ecclésiastiques, de la réforme de l'église et autres.[3])

Sans doute, de tous ces documents cités, par son contenu, par l'espace et dans le temps, le plus important et avec la plus grande portée par son influence c'est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Aujourd' hui même cette Déclaration est la partie intégrante de la Constitution actuelle de la République française. Elle est aussi l'inspiration pour les créateurs des constitutions dans le monde entier. C'est bien par elle que sont constituées:

— la liberté, au lieu du pouvoir illimité du roi et par là la subordination des sujets, c'est à dire la non liberté;

— l'égalité des citoyens devant la loi, au lieu de l'inégalité de classe et autres inégalités, et

— la fraternité, c'est à dire la solidarité de tous les citoyens de la nation au lieu de l'égoisme et du morcéllement féodal. La nation unie »une et indivisible« est soumise sous le pouvoir de la loi qui est fondée sur la souveraineté du peuple ainsi que: »nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.«[4]) Un pouvoir unique s'instaure au profit de tous et non pour l'utilité individuelle de ceux à qui il est confié, dit-on dans la Déclaration. La liberté de pensée est proclamée comme un des plus précieux des droits de l'homme.

Qu'il me soit pérmis, comme à quelqu'un qui travaille dans le domain du Droit du travail, de souligner une dimension spécifique de l'égalité des citoyens. Or, d'après la Déclaration, les citoyens ont les droits égaux à »toutes dignités, places et emplois publics«. Au cours de la nomination et de la progression des gens dans le travail on ne fera attention qu'à leurs capacités, à leurs valeurs et à leurs talents.

---

[3]) Lexicon juridique (dans la rédaction de dr. B. Blagojević) Savremena administracija, Bgd. 1970, page 285.

[4]) La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Principe III.

De cette base est germé, comme un droit égal, l'accessibilité à un poste de travail ou à une fonction à chaque citoyen, sous les mêmes conditions admises d'avance. De cette base, beaucoup plus tard, est germé le droit universel de l'homme, admis par le Pacte international des droits éconmiques, sociaux et culturels, adopté aux Nations unies en 1966 et ratifié en Yougoslavie en 1971 comme »la possibilité égale pour chacun d'être promu dans son travail à la catégorie supperieur correspondante, en prenant en concidération seulement la durée du travail et les qualités. Il n'est pas nécessaire de souligner à quel point ces garanties sont un grand stimulus pour chaque individu de faire des efforts dans son perfectionnement professionel.

La Révolution française est donc une rupture avec le passé, elle marque la fin d'un systhème séculaire, basé sur le »droit divin«. Elle est l' »aurore du nouveau monde« (Hegel). En réalité avec elle est términée la courbe des changements qui étaient commencés par les révolutions: anglaise, holandaise et américaine. Cependant, pour la différence des déclarations anglaise et américaine, la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen est concidérée universelle à cause, entre autres, de son caractère européen et à cause du fait que la langue française était concidérée comme obligatoire dans les milieux de la noblesse (en Russie, en Espagne, en Italie, dans les pays scandinaves), alors qu'il était rare que quelqu'un parlait l'anglais.

3. Les pays yougoslaves n'étaient pas restés hors de la portée et de l'influence des idées de la Révolution française. »A la suite de l'entrée des Français en Dalmatie en 1806, puis en Slavonie, en Istrie, Lika et Banija en 1809, les dirigents serbes font l'effort à ce que le mouvement de notre libération fasse une conexion avec la politique de la France révolutionnaire«, souligne notre célébre historicien et académicien Vasa Čubrilović. Les contradictions entre les pays yougoslaves et la monarchie des Habsbourgs, qui se cristalisent petit à petit au cours du XIX-ème siècle autoure des idées fondamentales de la Révolution française: que chaque nation a le droit de former son Etat et le système qui lui convient graduellement aboutiront à la naissance des mouvements nationaux-révolutionnaires dans les pays yougoslaves. Ceci s'est manifesté aussi entre les anées 1903—1918, lorsque, sur les ruines de l'Empire otomane et de la Monarchie austro-hongroise est née la Yougoslavie. Le passé social des nations balkaniques, leur culture patriarcale, avant tout chez les Slaves du Sud, dans son essence, »a suvegardé ses anciennes traditions démocratiques qui se sont facillement liées aux aspirations démocratiques de la Révolution française,« lisons-nous plus loin chez l'académicien Čubrilović. (6).

4. Les idés et les portés de la Révolution française n'appartiennent pas seulement au temps passé, elles appartiennent aussi au présent et à l'avenir. De nombreuses indices vont au profit des prévoyances du célébre sociologue français Edgar Maurin, d'après qui la »trinité«: Liberté, Egalité, Fraternité représente l' »étoile de l'avenir« du

---

[5]) Dr. V. Čubrilović: Les pays yougoslaves et la Révolution francaise 1789—1989,, NIN, Belgrade, no. 2011 du 16.711989.

[6]) Dr. V. Čubrilović, ibid.

XIX-ème siècle. Car, l'étoile de la Grande révolution socialiste d'Octobre en 1917, d'une manière considérable, au moins au sein de l'idéologie communiste du XX-ème siècle, a ombragé la Révolution française. Cependant, dans les années soixante-dix et quatre-vingts les choses reprennent un autre cours. Le caractère émancipateur de la Révolution d'octobre palit, à cause de l'autodémistification commencée par Krutchef, puis Bréjnéf, et qui continue toujours. La chose semblable se passe avec la révolution chinoise, cambodjienne, vietnamienne. De nouveau renaissent les idées de la démocratie, de la démocratie qui cesse d'être une masque idéologique de la bourgeoisie. Renaissent aussi les idées des droits de l'homme, des droits qui ne sont plus seulement des apparences illusoires des libertés, mais qui seront une unique et vraie liberté.

Др ЉУБИША ЈОВАНОВИЋ,
редовни професор Правног факултета у Нишу

УТИЦАЈ ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ НА ЗАШТИТУ ПРАВА И СЛОБОДА ГРАЂАНА

Велика француска револуција из 1789. године изменила је ток историје отварајући нову епоху у развоју људског друштва, епоху остваривања слобода и права човека и грађанина. Она је дала снажан подстицај за развој људске мисли и друштвене свести који је довео до општег прогреса човечанства и који још траје. По свом дејству она је прерасла не само границе Француске већ и Европе и тако постала једна од локомотива светске историје на путу ка свеопштем прогресу.

Основни принципи политичког и правног поретка новог либералног и демократског друштва заснованог на приватном власништву, који су били идеал и тежња револуције, изражени су у Декларацији права човека и грађанина од 26. августа 1789. године. И ако су јој америчке декларације о правима човека послужиле као прототип ова их је далеко превазишла по прецизности својих формулација и утицају на даљи развој ових вредности у правним и политичким системима великог броја земаља.

Декларацијом су утемељена тзв. природна и неотуђива права човека као што су: право на живот, слободу, једнакост, власништво, као и тзв. политичка права као што су: слободног изражавања мисли, удруживања, учешћа у вршењу власти. Држава је дужна да грађанину обезбеди вршење ових права и то не само у његовом интересу већ у интересу свих. Слободе и права могу постојати само у функцији истовремене користи за појединца и друштвену заједницу. То је разумљиво јер сва ова права, иако припадају појединцу као члану друштва и грађанину државе, она могу бити остваривана само у друштву као заједници и стога ограничена правима других.

Творци Декларације права човека и грађанина су били свесни да није довољно утемељење основних права човека као природних и неотуђивих права, која припадају човеку као друштвеном и политичком бићу, и утврђивање дужности државе да омогући њихово остваривање, већ да је потребна и њихова заштита од оних који их могу угрозити. Историја њиховог непризнавања и гажења је била доста дуга и сурова да би се могла заборавити. Стога је и разумљиво што је од 17 чланова Декларације четири посвећено заштити слобода и права.

Заштита слободе и права грађана од угрожавања и повреда значи законско, судско и административно спречавање противправног продирања у интимну личност човека, његову част и достојанство, ограничавања слобода кретања, делатности и изражавање које су му уставом и законима гарантоване, као и уплитање у његов породичан живот, итд. Без заштите тих основних слобода и права преко којих се најоптималније изражава сваки појединац као личност и друштвено биће не би могао да буде обезбеђен индивидуалитет личности, њена особеност и креативност. Без слободне и креативне личности нема ни демократског развоја друштва, па ни већег материјалног напретка.

Декларација, која је у себи сублимирала учења: Волтера, Русоа, Монтескијеа, Дидроа, Бекона, Хобса, као и Мирабоа, Бацарија и Марата, поставља низ начела *кривично правног карактера.* Од ових начела односно принципа најважнији су: 1) принцип легалитета, 2) принцип сразмерности између кривичног дела и казне, 3) принцип једнакости грађана у кажњавању, 4) принцип да казне морају имати лични карактер, 5) да смртна казна не сме представљати мучење и 6) да се искључује одговорност за уверења, посебно верског карактера. Ова начела су својом хуманошћу била у директној супротности са начелима феудалног кривичног права безакоња и суровости, сталешке неједнакости у правима и кажњавању. Кривични законик из 1791. године представља само разраду и допуну начела постављених у Декларацији.

1) Принцип легалитета представља основу за постојање правне државе и гаранцију за очување слободе. Он је дефинисан у чл. 8. Декларације тако што се каже: „Нико не може бити кажњен осим у случају кад закон то предвиђа а који је донет и објављен пре извршења дела". Касније је овај принцип прецизиран тако да гласи „Нико не може бити кажњен за дело које, пре него што је учињено, није законом било одређено као кривично дело и за које законом није била прописана казна". Фојербах је дао задивљујућу латинску формулацију „Nullum crimen, nulla poena sine lege" што значи: нема ни кривичног дела ни казне без закона.

Захтевом да кривично дело и казна морају бити одређени пре него што је дело учињено гарантује се слобода грађана као најважнији постулат човекове личности, као основно право без којег живот није достојан постојања. Слобода је, одредбама члана 4. Декларације формулисана као могућност да се може чинити све оно што не штети другоме. Остваривање природних права свакога човека ограничена је само границама којима се обезбеђује коришћење тих истих права од других чланова друштва. Те границе могу бити одређене само законом. У члану 5. ова мисао се допуњује тако што се каже. „Све што није забрањено дозвољено је и нико не може бити присиљен да чини нешто што није прописано законом.

Принцип законитости успоставља владавину права над самовољом, владавину слободе над насиљем моћних. Њиме се онемогућава злоупотреба сваке власти а правосудне посебно. Као допуну начелу да нема кривичног дела ни казне ако нису одређени законом творци Декларације предвидели су у чл. 7. и начело: „Нико не мо-

же бити окривљен, притворен или задржан осим у случајевима предвиђеним законом у прописаној форми.“ Онај ко се не придржава овога сам подлеже кажњавању“. Правни значај овога принципа састоји се у томе што се кривична дела и казне као и поступак за утврђивање постојања кривичног дела и кривичне одговорности као и за изрицање казне може одређивати само законом а не и неким другим актом. Примена аналогије је искључена осим у случају када је сам закон предвиђа. Путем принципа законитости кривично право остварује своју гарантивну функцију и зато да би она била ефикасно остваривана неопходно је да се јасно и прецизно одређују бића кривичних дела без употребе израза који би имали двоструки или вишезначни смисао.

2) Принцип сразмерности између кривичног дела и казне је гаранција за остваривање правичности у кажњавању. Тежина казне не може зависити од личности учиниоца, од његовог порекла, положаја, имовинског стања, образовања, друштвене улоге, итд. већ само од тежине кривичног дела. Што је теже дело тежа ће бити и казна и обрнуто.

3) Принцип једнакости грађана у кажњавању је до те мере у уској вези са претходним принципом да их је готово немогуће одвојено разматрати. И ако први има више материјални а други више формални карактер они имају јединствен циљ: остваривање правичности у домену кажњавања. Једнакост грађана је једна од основних девиза под чијим покличем се одвијала француска револуција. Кроз њен поклич је била изражена сва вековна мржња против сталешког подвајања, привилегија на једној и обесправљеност на другој страни. Увођењем начела једнакости грађана пред законом брисане су све привилегије и све баријере које су засноване на пореклу а не на способности и које су доводиле људе као грађане у неједнак положај.

У тежњи да сви грађани буду апсолутно једнаки пред законом и да се тиме оствари правичност као исконски људски идеал, творци Кривичног закона из 1791. године сматрали су да се то може остварити тако што ће се у самом закону за свако кривично дело одредити фиксни износ казне. Законодавац је сам одмеравао тежину кривичног дела и с обзиром на то и тежину казне изражену кроз одређивање врсте казне и њен фиксни износ. Суд је имао за задатак да само утврди постојање одређеног кривичног дела и изрекне казну која је тачно утврђена у закону. Та тежња, да се онемогуће пристрасност у пракси судова и грешке у проценама код одмеравања казне и тако оствари потпуна или бар највећа могућа правичност да сви подједнако буду кажњавани за подједнако извршена тешка дела, довела је до супротног ефекта у стварном животу. Стога је Наполеоновим кодексом одмеравање казне у фиксном износу напуштено и уведено тзв. релативно одмеравање тако што се утврђује горња и доња граница за сваку врсту казне као и горња и доња граница казне за свако појединачно дело. Судско одмеравање казне, које се базира на конкретном утврђивању тежине дела у сваком појединoм случају и на утврђивању свих околности под којима је оно извршено како објективних тако и субјективних, дало

је веће резултате у остваривању правичности од законског које се заснива на апстрактној прогнози. Правичност и правда остају и даље идеали којима се можемо приближити, али не и остварити у сваком случају.

4) Принцип да казне морају да имају лични карактер тежи остварењу хуманог циља: да зло казне погоди само учиниоца, а не и друга, невина лица. Поред хуманости имамо и остваривање правичности да невини не страдају. Међутим, овај принцип је само номинално или боље речено делимично остварљив. Казна се изриче само учиниоцу дела, односно извршиоцу и саучеснику, али она посредно погађа и друга лица афективно или материјално. Ту спадају сва блиска лица осуђеном и лица која он издржава или на други начин од њега материјално зависе. Ипак у односу на тзв. колективно кажњавање ово је огроман напредак ка правди и правичности.

5) Принцип да смртна казна не сме да представља мучење има за циљ да елиминише тзв. квалификовану смртну казну која се вршила уз претходно мучење и злостављање осуђеног за тешки злочин. Интересантно је да се у току доношења Кривичног законика појавила група депутата на челу са вођом јакобинаца Робеспјером која је била за укидање ове најтеже казне, док је Жан Пол Марат тражио да се она задржи и ако је у својој кривично-правној теорији жестоко нападао њено постојање због привикавања људи на ужас и стварања ореола мучеништва у односу на осуђене. Победила је струја за њено постојање све док постоје тешка убиства јер је она једина њима сразмерна.

6) Искључењем одговорности за уверења постигло се то да се из кривичног законодавства избаце тзв. кривична дела повреде божанства. Најпознатија кривична дела из ове групе су богохуљење, јерес, врачање и отпадништво. Ако се зна да је за ова дела безброј људи прошло кроз инквизиторска мучилишта и да је мали број спасио живот онда се може видети колико је велика ова победа Француске револуције над мрачњаштвом религиозног фанатизма.

У доба инквизиције кривично право је употребљено као средство за борбу против прогреса, за убијање људи који су били стваоци или носиоци напредних идеја и научних мисли. За време овог монструозног и безумног црквеног терора спаљено је или на други начин убијено на десетине хиљада људи међу којима су и чувени мислиоци: Јан Хус, Ђордано Бруно, Јеролим Прашки и многи други знани и незнани. Доношењем Декларације права човека и грађанина онемогућена је легална црквена тиранија за људску мисао која није у складу са окамењеним догмама.

Кривични законик из 1791. године не само што је разрадио и правно-технички усавршио наведене принципе, већ је унео и неке новине. У циљу даље хуманизације казненог система укинуте су телесне казне као недостојне цивилизованог друштва као и казне доживотног лишења слободе и конфискација имовине. Овај револуционарни Кривични законик замењен је 1810. године новим Кривичним закоником који је познат под називом „Наполеонов кодекс“. Иако је Наполеонов Кривични закон у великој мери преузео одредбе из Кривичног законика из 1791. он је у неким решењи-

ма ретерирао док је у другим отишао неколико корака напред. Ретерирао је у систему кажњавања јер је вратио у примену казну доживотног лишења слободе као и казну конфискације имовине уз истовремено повећање броја кривичних дела запрећених смртном казном, међу којима доминирају политичка кривична дела, али је увео низ новина које су представљале прогрес.

Може се закључити да је Француска револуција кроз Декларацију права човека и грађанина као и кроз револуционарно кривично законодавство извршила пресудни утицај на развој права и слобода људи и на њихову заштиту у савременом законодавству.

Dr LJUBIŠA JOVANOVIĆ
Prof. à la Faculté de droit à Niš

INFLUENCE DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE À LA PROTECTION DES DROITS ET DES LIBERTÉS DES CITOYENS

La Grande Révolution française de 1789 a changé le cours de l'histoire en ouvrant la nouvelle époque dans le développement de la société hummaine, l'époque de la réalisation des droits de l'homme et du citoyen. Elle a donné une si puissante impultion au développement de la pensée hummaine et de la conscience sociale qu'elle a amené au progrès de l'ummanité, au progrès qui dure encore. Par son agissement elle a dépassé non seulement les frontières de la France, mais aussi de l'Europe, devenant ainsi la locomotive de l'histoire mondiale sur la voie du progrès générale.

Les principes fondamantaux de l'ordre politique et juridique de la nouvelle société libérale et démocratique, basée sur la propriété privée, l'idéal et l'aspiration de la Révolution, sont exprimés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, datée du 26 août 1789. Quoique les déclarations américaines des droits de l'homme lui aient servi de modèl, celle-ci les a de loin dépassé par la précision de ses formulations et par son influence pour le développement postérieur de ses valeurs dans des systhèmes juridiques et politiques d'un grand nombre de pays.

Par la Déclaration ont été fondés les ainsi dits droits naturels et inaliénables de l'homme: le droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la propriété, ainsi que les droits politiques: la libre communication des pansées, à l'association, à la participation dans l'exécution du pouvoir. L'Etat doit assurer au cityen l'exécution de ces droits et ceci non seulement dans son interêt mais aussi dans l'interêt des tous. Les libertés et les droits pauevent exister seulement dans la fonction de l'utilité sumultanée pour l'individu et pour la communauté sociale. Ceci est bien compréhensible car tous ces droits, même s'ils appartinnent à l'individu comme au membre de la société et comme au citoyen de l'Etat, ne peuvent pas être réalisés qu'au sein de la société comme communauté, et par ce fait bornés par les droits des autres.

Les créateurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen étaient conscients qu'il n'était pas suffisant d'instituer les droits fondamantaux en tant que naturels et inaliénables appartenants à l'homme comme à un être social et politique et d'affermir les obligations de l'Etat de rendre possible leurs réalisation, mais qu'il est aussi nécessaire leur protection contre ceux qui peuvent les menacer. L'histoire de leurs négligences et de leur foulages était assez longue et cruelle

pour qu'on puisse l'oublier. Il est donc compréhensible pourquoi sur 17 articles de la Déclaration quatre sont consacrés à la protection des libertés et des droit.

La protection des libertés et des droits des citoyens contre les menaces et les violations signifie l'empéchement légal, juridique et administratif contre l'intérruption illégale dans l'intimité personnelle de l'homme, son honneur et sa dignité, la limitation des libertés de déplacement, d'activités et de communications qui lui sont garanties par la Constitution et par les lois, ainsi que l'entrelacement dans sa vie familiale etc. Sans protection de ces libertés et droits à travers lesquels s'exprime, de la manière optimale, chaque individu comme personnalité et être hummain ne pourait pas être protégée l'individualité d'une personne, sa spécificité et sa créativité. Sans individu libre et créative il n'y a ni développement démocratique de la société, ni progrès materiel important.

La Déclaration, ayant sublimé en elle les philosophies de Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Diderot, Beckon, Hobs ainsi que Mirabeau. Bacari et Maras, posent plusieurs principes de caractère pénal et juridique De tous ces principes les plus importants sont: 1. le principe de légalité, 2. le principe de la proportionalité, d'équivalence entre le délit et la peine 3. le principe d'égalité des citoyens dans la punition, 4. le principe que les peines doivent avoir le caractère personel, 5. que la peine de mort en aucun cas ne peut être le martyre et 6. qu'on exclut la responsabilité pour les convictions, surtout religieuses. Par son hummanisme ces principes étaient en opposition directe aux principes du droit pénal féodal, cruel et non basé sur la loi, sur l'inégalité de classe dans les droits et les punitions. Le Code pénal de 1791 ne représente que l'élaboration et le supplément des principes dans la Déclaration.

1. Le principe de la légalité représente la base pour l'existence de l'Etat juridique et la garantie pour la sauvegarde de la liberté. Il est défini dans l'article 8 de la Déclaration où l'on dit: »Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée«. Plus tard ce principe a été précisé de la manière suivante: »Nul ne peut ètre puni pour le délit qui antérieurement n'a pas été prévu par la loi comme le délit et pour lequel n'a pas été prévue la punition«. Foïerbach a donné une formulation admirable en latin: »Nulla crimen, nulla poena sine lege«, il n'y a ni crime ni punition sans loi.

Par l'exigence que le délit et la peine doivent être définis avant que le délit soit fait on garantit la liberté du citoyen comme le postulat le plus important de l'individu, comme le droit fondamental sans lequel la vie n'est pas digne d'existence. La liberté est, par la définition de l'article 4 de la Déclaration, définit comme la possibilité de faire tout ce qui ne nuit pas aux autruis. La réalisation des droits naturels de l'homme n'est donc bornée que par des bornes qui assurent l'utilisations de ces mêmes droits aux autres membres de la société. Ces bornes peuvent être déterminées uniquement par la loi. Dans l'article 5 cette idée se complète comme suit: »Tout ce qui n'est pas défendu

par la loi ne peut être empeché, et nul ne peut être conraint à faire ce qu elle n'ordonne pas«.

Le principe de la légalité établit le pouvoir du droit sur l'arbitraire, le pouvoir de la liberté sur la violence des puissants. Par ce principe on rend imposible l'abus de chaque autorité quelle qu'elle soit, juridique en particulier. Comme le supplément du principe qu'il n'y a ni crime ni punition s'ils ne sont pas prévus par la loi, les créateurs de la Déclaration ont défini dans l'article 7 le principe: »Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites«. Celui qui ne réspecterait pas ledit serait puni. L'importance judiciaire de ce principe consiste en fait que les délits et les peines, ainsi que les procès pour leurs confirmations, de même que le verdict, peuvent être déterminés seulement par la loi, non pas par un autre acte. La pratique de l'analogie est exclue sauf si elle n'est pas prévue par la loi. Par l'intermédiaire de la législation le droit pénal réalise sa fonction de garant et pour qu'elle soit efficassement réalisée il est indispensable que l'essence des délits soit déterminée clairement et précisément, sans emploi d'expressions qui auraient une double ou multiple signification.

2. Le principe de l'équivalence entre le délit et la peine est une garantie pour la réalisation de la justice dans la puniton. Le poid du délit ne peut pas dépendre de la personne malfaiteur, de son origine, de sa position sociale, de la fortune, éducation, le rôle dans la société etc. mais seulement du pod du délit. Plus le délit est lourd, plus la peine sera lourde et au contraire.

3. Le principe de l'égalité des citoyens dans la punition est dans telle mesure en liaison étroite avec le pricipe précédent qu'il est presqu'impossible de les considérer séparément. Quoique le premier ait plutôt un caractère materiel et l'autre un caractère formel, ils ont un but commun: la réalisation de la justice dans le domain de la punition. L'égalité des citoyens est un des slogans fondamentaux sous le cri duquel se déroulait la Révolution française. Ce cri exprimait toute la haine séculaire contre la division de classe, des privilèges d'un côté et des subordinations de l'autre. Par l'introduction du principe de l'égalité des citoyens devant les lois ont étés rayés tous les privilèges et toutes les barrières fondés sur l'origine et non pas sur les capacités, qui mettaient les gens, en tant que citoyens, dans la position de l'inégalité.

Dans le désire que tous les citoyens soient absolument égaux devant la loi et qu'on réalise par là la justice comme un idéal principal, les créateurs du Code pénal de 1791 ont estimé que ceci peut se réaliser de la manière qu'on fixerait dans la loi-même le montant fixe de la peine pour chaque délit. Le législateur a lui-même mesuré le poid du délit et par rapport à celui-là le poid de la peine exprimé à travers la définition du genre de punition et son total fixe. Le tribunal n'avait pour son devoir que de confirmer l'existence du délit et de prononcer la sentence précisément définie par la loi. Ce désir d'éliminer la subjectivité dans la pratique des tribunaux et des erreurs dans l'évaluation au cours du procès et de cette manière réaliser la justice absolue ou, au moins, la plus possible affin que chacun soit puni également

pour les délits graves a amené dans la pratique à un effet contraire. C'est pourquoi dans le Code de Napoléon l'évaluation de la peine dans le totale fixe a été abandonnée et introduite la détermination de la limitte suppérieur et inférieur pour chaque genre de peine et chaque acte comis. L'évaluation judiciaire de la peine qui se base sur l'évaluation concrète du poid du délit dans chacun des cas et à l'évaluation de toutes les sirconstances sous lesquelles ce délit a été comis, aussi bien objectives que subjectives, a donné des résultats suppérieurs dans la réalisation de la justice par rapport à l'évaluation législative qui se basait sur le pronostic abstrait. L'équité et la justice restent toujours des idéaux auxquels nous pouvons nous approcher, mais pas réaliser dans chacun des cas.

4. Le principe que la peine doit avoir un caractère personnel aspire vers la réalisation du but himmain que le mal de la peine frappe seulment le malfaiteur, pas les autres, les innocents. Donc, à côté de l'hummanisme nous avons aussi la réalisation du principe de l'équité: que les innocents ne perissent pas. Cependant ce principe est réalisable parciellement. On influge une peine seulement à celui qui a comis le délit, c'est à dire au malfaiteur et à son complice, mais indirectement elle frappe aussi d'autres personnes, affectivement ou materiellement. Là sont comprises toutes les personnes proches au condamné et les personnes qu'il nourit ou d'une autre façon dépendent materiellement de lui. Tout de même, par rapport à la peine soi-disante colective, ceci était un progrès gigantesque vers l'équité et la justice.

5. Le principe que la peine de mort ne doit pas être une torture a pour le but d'éliminer la soi-disante peine de mort qui s'exécutait avec une torture et maltraitement du condamné pour un crime grave. Il est intéressant de mentionner qu'au cours de l'adoption du Code pénal est apparu un groupe de députés avec, à la tête, du chef des jacobins Robespierre, qui était pour la supprimation de cette peine la plus difficile, alors que Jean-Paul Marat éxigeait qu'elle reste quoique, dans sa thèorie pénale-judiciaire il attaquait férocement son existence, à cause de la capacité de l'homme de s'adapter à l'atrocité et à la création de l'oréole de martyre à l'égard des condamnés. Le courant qui était pour son existence en a emporté pour qu'elle reste tant qu'il y ait des assasinats et étant donné qu'elle est l'unique adéquate pour ces crimes.

6. Par l'élimination de la résposabilité pour les convictions on a abouti à ce qu'on exclut du Code pénal les soi-disants actes de l'outrage à la divinité. Les actes les plus connus de ce groupe sont: le blasphème, l'hérésie, les sortilèges et la rébellion. Si l'on sait que pour de tels actes une innombrable multitude de gens est passée par les tortures de l'Inquisition et qu'a'peine un petit nombre d'eux a sauvé la vie, on voit alors à quel point est grande cette victoire de la Révolution française dans sa lutte contre l'obsurantisme du fanatisme religieux.

A l'époque de l'inquisiton le Code pénal était employé comme un moyen de lutte contre le progrès, pour tuer des hommes qui étaient les créateurs ou les porteurs des idées et des pensées scientifiques. Durant cette terreure monstrueuse et irrésonable de l'Eglise on avait brulé ou tué des penseurs célébres: Jean Hus, Giordano Bruno, Jérôme

de Prague et beaucoup d'autres, connus et inconnus. Avec l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen la tyranie éclésiastique légale a été rendue impossible dans sa persécution de la pensée hummaine, qui n'était pas en accord avec les dogmes pétrifiées.

Le Code pénal de 1791 a non seulement élaboré et perfectionné les principes juridiques-techniques mais il a aussi introduit certainnes nouvautés. Dans le but de l'humanisation continue du systhème pénal les peines corporelles ont été supprimées, étant indignes de la société civilisée, ainsi que les peines des travaux forcés à perpétuité et la confiscation des biens. En 1810 ledit Code pénal révolutionnaire a été remplacé par un nouveau Code pénal, connu sous le nom: »le Code de Napoléon«. Quoique celui-ci dans une grande partie avait repris les détérminations du Code pénal de l'année 1791, dans certaines solutions il était rétrograde, alors que dans certaines il allait de quelques pas en avant. Il a été rétrograde dans le systhème de punissions, étant donné qu'il avait remis en emploi la peine des travaux forcés en perpétuité, ainsi que la peine de la confiscation des biens, en augmentant en même temps le nombre de délits menacés par la peine de mort où dominent les délits politiques, mais, de l'autre côté il a introduit toute une suite de nouvautés qui représentaient un progrès.

On peut conclure que la Révolution française, par sa Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que par sa législation juridique révolutionnaire, a exércé une influence décisive pour le développement des droits et des libertés des hommes et à leur protection dans la législation moderne.

Др Радмила Ковачевић—Куштримовић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ИДЕЈЕ ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ И ГРАЂАНСКО ПРАВО

Увод

1. Идеје у праву су у кризи. Право све више постаје сплет правних норми које свакодневно забрањују многобројна људска понашања. Манир правног регулисања целокупне људске активности замаглио је суштину права.

Закони морају да уреде основна питања људског живота. То су она која се односе на организацију државе, нације, породице и људских слобода. Основне идеје за уређење ових питања су основни циљ права.

2. Француска револуција је извршила најкрупније промене у праву својим идејама. Рушећи дотадашњи систем привилегија и зависности, она је успостављала модерно право. Закони који су донети на њеним идејама постали су морална норма народа, одраз његовог духа и део његове слободе.[1] Основне идеје француске револуције постале су највећа људска добра, извори „обичаја", паладијум својине и гаранција јавног и појединачног мира.

3. Оне су садржане у Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. године, као и у француском грађанском закону, сада већ славном Коде цивил-у, из 1804. године.

За француски грађански законик, Карбонниер је истицао да је од свих пет Наполеонових закона, он законик праотац, законик par exellence.[2] То је закон који је осигурао постојање у заједничкој свести народа. Иако без „револуције и војске", француски грађански законик је „ум француске револуције". Зато сећање на двестоту годишњицу француске револуције није могуће без њене „живе легенде". Наполеон, у чијој ће промоцији бити донет Коде цивил, је био свестан тога; прогнан, на светој Јелени, он ће се тешити: „Моја права слава није у томе што сам добио четрдесет битака; Ватерло ће избрисати сећања на толике победе. Оно што ништа неће избрисати, оно што ће вечно живети, то је мој Грађански закон."[3]

---

1) François, E: Naissance du Code civil, an VIII-an XII, (1800—1804) Paris, 1989. god. str. 38.

2) Carbonnier, J: Le Code civil, Les Lieus de memoire, II, La notion, Paris, 1928. tom, I, str. 35.

3) Planiol, M. — Ripert, G: Traité élémentaire de droit civil, Paris. 1928. godine, tom I, str. 35.

4. Француски грађански закон важи и данас. Иако се у њему не могу наћи решења за бројна питања савременог француског друштва, живе идеје о основним друштвеним питањима. Зато је он неоспорни темељ модерног грађанског права.

ОСНОВНЕ ИДЕЈЕ ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ И ГРАЂАНСКО ПРАВО

1. *Јединствени грађански закон*

5. Доношење јединственог грађанског закона је био један од основних револуционарних захтева. За Француску која је била, до тада, само „друштво друштава" са заједничком територијом, то је и једна од најплоднијих идеја.

Идеја о јединственом грађанском закону није нова, али је њено остваривање, у условима феудалне расцепканости, значило праву револуцију. Кодификацијом грађанског права савладан је хаос који је владао у феудалном праву. Подељено, и до супротности различито право није могло бити основа за развој *правног промета.* Француски грађански законик је ујединио различите обичаје, писано право, са југа Француске, и многобројне царске наредбе. За Порталиса, чија се беседа поводом пројекта Коде цивил-а, пред Државним саветом, сматра легендарном, доношење грађанског закона је био чин усавршавања, враћање, на разум и правду.

6. Уређивање грађанскоправних односа на јединствен начин је актуелно и незаобилазно питање и модерног права, који су опредељивали Уставотворну скупштину Декретом о правној организацији од 16. августа 1790. године, да наложи доношење грађанских закона који морају бити „прости, јасни, у складу са Уставом и јединствени за све људе у држави", разлози постоје и данас. Штавише, несметано одвијање правног промета, као израза циркулације роба и услуга, намеће потребу за унификацијом права и на међународном плану.

За наш правни систем идеја јединствене регулативе грађанско-правних односа је од посебног значаја; она је актуелна, скоро, колико и у време француске револуције.

2. *Гарантовање права приватне својине*

7. Декларацијом о правима човека и грађанина, право приватне својине је проглашено за једно од природних и незастаривих права човека. Коде цивил је само преузео ту идеју и у, већ сада чувеном чл. 544, право својине регулисао као „право уживати ствари и располагати њима на најапсолутнији начин, под условом да се тиме не врши употреба забрањена законима или уредбама". Гарантовањем приватне својине, једним потезом, је укинута феудална својина која је била извор привилегија и зависности. Приватна својина је требало да омогући сваком појединцу да, поседујући доб-

ра и живот, остане слободан, независтан и једнак у правима са свим осталим људима у друштву.

8. Признавање приватне својине у Коде цивил-у, је израз основне идеје француске револуције о слободама и једнакости свих грађана, односно, економске концепције либералног капитализма — laisser passer, laisser faire. Она је кохерентна са основним схватањима о положају и улози човека у филозофији индивидуализма; човек је центар света, он је покретач свих активности у друштву и одговоран за његов развитак. Гаранција његове слободе јесте право приватне својине и зато је „природно, неотуђиво и свето право." Зато ће чл. 544. Коде цивил-а постати модел за регулисање права својине у већини грађанских закона у Европи и ван ње.

Право приватне својине као једно од најзначајнијих субјективних права, требало је да омогући „програм" француске револуције о економским и свим другим слободама човека и грађанина. Својина је „реалитет" права; без поседовања добара, без имовине човек не може остварити свој сан о слободи. Зато се гарантовање права приватне својине сматрало за једну од најреволуционарнијих идеја која је прихваћена у грађанском праву, и праву, уопште.

9. Каснији развој друштвених односа, како у Француској, тако и у осталим друштвеним системима са правом приватне својине, је показао да за остварење људских слобода није довољно само да се законом гарантују одређена права. Наиме, за један слој људи у друштву, право својине је и даље остало у сфери „идеалитета" права, јер су остали без основних средстава за живот. Дубок јаз између оних који поседују добра и оних који имају само своју *радну* снагу, натерао је државу да интервенише у привредне односе, ограничавајући, разним мерама претерану апсолутност права својине. О праву својине се почиње размишљати као о социјалној функцији (Digi). Забрањена је злоупотреба права (L' abus du droit). Национализација појединих привредних грана је постала саставни део мера државе, а после социјалистичких револуција дошло је и до укидања приватне својине у многим земљама.

10. Међутим, идеја о праву приватне својине жива је још увек; она је још увек актуелна у капиталистичким земљама. Иако је Порталис изразио бојазан да се законом не може ухватити целокупна будућност, „о њој може само да се сања;, правом приватне својине, грађанско право је „ухватило ток времена". Томе је допринео сам чл. 544. Code civil-a, који је дозволио вршење права својине »de la manière la plus absolue, под условима да се тиме не врши употреба забрањена законима и уредбама." Успостављајући само *принципе у правним нормама* омогућено је њихово прилагођавање са новонасталим условима. Зато се и данас примењује чл. 544. Code civil-a, јер гарантује право приватне својине „које се може вршити и у општем интересу".

11. Идеја приватне својине све више постаје интересантна и у земљама са социјалистичким друштвеним поретком, било тамо где она и није била сасвим укинута или у земљама у којима се поново уводе извесни облици приватне својине. И у једном и у другом

случају не треба заборавити да је право приватне својине претрпело многе промене: правни мислиоци земље Коде Цивил-а се често питају да ли још увек постоји дух приватне својине.[4]

3. *Признавање правног субјективитета свим људима*

12. Приватна својина је, као основна идеја француске револуције, извршила преврат у односима међу људима *поводом ствари.* Признавање својства правне личности свим људима, је друга неоспорена идеја француске револуције, која је кореспондентна са приватном својином. Полазећи од Декларације о правима човека и грађанина, која у чл. 1. истиче да се људи рађају и остају слободни и једнаки у правима, Коде цивил признао је својство правног субјекта свим људима независно од пола, вере, расе, професије итд. Остварен је основни услов у праву, да сви људи могу стицати права и обавезе у правном промету; то је „идеалитет права“,[5] за разлику од права својине као његовог реалитета.

13. Сваки човек, самим тим што је рођен, је субјект правних односа. У свету у коме је „све право“, признавање правног субјективитета је веома важно. Идеје француске револуције су то омогућиле сваком човеку „са првим криком и последњим уздахом“, значи од рођења. Он постаје личност у праву чим је рођен, као да је то урођено својство, његова природна особина.[6]

14. Признавањем правног субјективитета свим људима омогућена је слобода учествовања у правном промету. Промету робе и услуга био је потребан власник робе и слободни појединац, „чија воља обитава у стварима.“ То је морало да важи за све људе; тако је постигнута формална једнакост свих пред законом. Због тога што је признавање правног субјективитета свим људима *било у интересу* несметаног промета робе и услуга, неки правни писци сматрају да је родно место правног субјективитета у цивилном, приватном праву.

15. Као што само гарантовање права приватне својине није значило поседовање добара од стране свих људи у друштву, тако ни признавање својства правне личности није омогућило и стварну једнакост међу људима. То су идеје које се споро остварују, али које представљају идеал коме друштвене заједнице треба да теже: то су природна права“.

Међутим, оно у чему се огледа њихов значај јесте то што су оне назначене, „откривене“; оне су извучене из света сенки, и за њихово остварење се треба борити.

---

4) Ne treba se čuditi ako vidimo ponovno rađanje dominium utile i dominium éminent, i potiskivanje ovog drugog u korist prvog, ističu neki francuski autori. Mazeaud, H. L. et J. et Chabas, F: Leçon de droit civil, tom II, 1984. g. str. 16.

5) Tadić, Lj: Filozofija prava, Zagreb, 1983. godine, str. 223.

6) Cornu, G: Droit civil Introduction, Les personnes, Paris, 1980. god. str. 181.

Dr RADMILA KOVAČEVIĆ—KUŠTRUMOVIĆ
Prof. à la Faculté de Droit à Niš

LES IDÉES DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE ET LE DROIT CIVIL

INTRODUCTION

1. En droit les idées sont en crise. De plus en plus le droit devient un tissu de dispositions qui chaque jour interdisent de nombreux comportements des hommes. La passion pour la réglementation juridique de la totalité d'activité hummaine a embrumé l'essence-même du droit.

Les lois doivent régler les questions fondamentalle de la vie hummain. Ce sont seux qui se rapportent à l'organisation de l'Etat, de la nation, de la famille et des libertés de l'homme. Les idées fondamentalles pour la réglementation de ces questions sont le but fondamental du droit.

2. La Révolution française, avec ses idées, a exércé les changements les plus grands dans le droit. En brisant le systhème des privilèges et de soumissions jusque là valable, elle instaurait le droit moderne. Les lois adoptées à la base de ses idées sont devenues la norme morale de la nation, le reflet de son esprit et la partie de sa liberté. (1) Les idées fondamentales de la Révolution française sont devenues les plus grands biens de l'homme, la source des »habitudes«, le paladium de la propriété et la garantie de la paix publique et individuelle.

3. Elles sont contenues dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de 1789 et dans le Code civil français, maintenant d'éjà célebre Code civil de 1804.

Pour le Code civil français Carbonnier soulignait que de tous les cinq lois de Napoléon celui-ci est la lois des los, »la loi par exellence«[2]. Dans la mémoire colective de la nation il a assuré sa place.

Quoique sans »révolution ni armée«, le Code civil est le »cerveau de la Révolution française«. C'est pourquoi la célébration du deuxcentenaire de la Révolution française n'est pas possible sans le souvenir à sa »vive légende«, Napoléon, le promoteur du Code civil, en était conscient. Expulsé, à l'île de Sinte Hélène, il se consolera: »Ma vraie gloire n'est pas dans le fait que j'ai gagné quarante batailles; Waterloo effacera la mémoire à tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivera éternellement, c'est mon Code civil« (3).

---

1) Francois, E: Naissance du Code civil
2) Carbonnier, J: Le Code civil, Les lieux de memoire,
3) Planiol, M. — Ripert, G: Traitéélémentaire de droit civil.

4. Le Code civil français est valable aujourd'hui encore. Bien qu'on ne puisse y trover des solutions pour de nombreuses questions de la société française contemporaine, les idées sur les questions fondamentales y vivent. C'est pourquoi il représente une base incontestable du droit civil moderne.

LES IDÉES FONDAMENTALES DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE ET LE CODE CIVIL

1. Le Code civil

5. L'adoption d'un Code civile a été une des exigences révolutionnaires fondamentales. Pour la France, qui à cette époque n'était qu'un »Etat des Etats« avec seulement le téritoire unique, ceci a été une des plus fructueuses idée.

L'idée d'un Code civil n'est pas neuve, mais sa réalisation, dans les conditions du morcellement féofale, représentait une vraie révolution. Avec le Code civil un vrai chaos qui reignait dans le droit féodal a été vaincu. Morcelé, jusqu'aux contradictions different, le droit féodal ne pouvait pas être la base pour le développement du trafic juridique. Le Code civil a réuni le droit des moeurs, le droit écrit du Sude de la France et les nombreux decréts du roi. Pour Portalisse, dont le discours à propos du Code civil devant le Sénat d'Etat est considéré légendaire, l'adoption du Code civil a été un acte de perfectionnement, le retour au bon sens et à la justice.

6. La réglementation des rapporte juridiques (civils) entre les citoyens d'une façon unifiée est aussi une question inévitable du droit moderne. Les raisons qui poussaient l'Assemblée nationale de comander l'adoption du Code civil, par le Décret de l'organisation juridique du 16 août 1790, qui doit être »simple clair, et en accord avec la Constitution, pour tous les citoyens dans l'État, existent toujours. De plus, la circulation libre du trafic juridique, comme l'expression de la circulation des produits et des services, exige la nécessité d'une unification des droits sur le plan international aussi.

Pour notre systhème des droits l'idée d'une réglementation unifiée des rapports entre les citoyens est d'une importance particulière; elle est actuelle presque dans la même mesure comme au temps de la Révolution française.

2. La garantie du droit de la propriété privée

7. Dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le droit de la propriété a été déclaré come un droit naturel et durable de l'homme. Le Code civil a seulement repris cette idée et, dans son maintenant célébre article 544, le droit de la propriété a réglé comme un »droit de juir de ses biens et d'en disposer de la façon la plus absolue, à condition qu'on n'en fait pas l'emploi interdite par les lois ou par d'autres decrets. »Par la garantie de la propriété privée d'un seul coup a été anulée la propriété féodale, qui était la source des privilèges et des subordinations. La propriété privée devait assurer à chaque indi-

vidu possédant des biens de rester libre, indépendant et égal dans les droits avec les autres dans la société.

8. La reconnaissance de la propriété privée dans le Code civil est une expression de l'idée fondamentale de la Révolution française sur les libertés et sur l'égalité de tous les citoyens, c'est à dire de la conception économique du capitalisme liberal: »laissez passer, laissez faire«. Elle est cohérente avec les conceptions fondamentales sur la position et le rôle de l'homme dans la philosophie de l'individualisme; l'homme est le centre du monde, il est le promoteur de toutes les activités dans la société et responsable pour son développement. La garantie de sa liberté c'est le droit de la propriété privée et ceci parce que c'est un »droit naturel, inaliénable et sacré«. C'est pourquoi l'article 544 du Code civil français deviendra le model pour la réglementation du droit de la propriété privée dans la plupart des codes civils en Europe et hors d'elle.

Le droit de la propriété privée, comme un des plus importants droits individuels, devait assurer le »programme« de la Révolution française sur des libertés économiques et toutes autres libertés de l'homme et du citoyen. La propriété privée est la »réalité« du droit; sans possession des biens, sans propriété privée, l'homme ne peut pas réaliser son rêve de la liberté. C'est la raison pourquoi la garantie de la propriété privée était considérée comme une des idées les plus révolutionnaires, adoptée dans le droit civil et dans le droit en général.

9. Le développement postérieur des rapports sociaux, tant en France que dans d'autres systhèmes sociaux avec le droit de la propriété privée a montré que pour la réalisation des libertés de l'homme la seule garantie par la loi n'est pas suffisante pour la réalisation de ces droits. Car, pour une couche de gens dans la société le droit de la propriété privée est toujours resté dans la sphère des »idéalités« du droit, car ils étaient restés sans moyens fondamentaux pour la vie. La fossé profonde entre ceux qui possédent des biens et de ceux qui n'ont que leurs mains d'oeuvre a forcé l'Etat d'intervenir dans les rapports économiques en limitant, par des mesures différentes, l'absolutisme exessif du droit de la propriété privée. Sur le droit de la propriété privée on commence à réflechir comme d'une fonction sociale. L'abus du droit est interdit. La nationalisation de certaines branches économiques est devenue la partie integrante des mesures d'Etat, alors qu'après les révolutions socialistes la propriété privée a été supprimée dans beucoup de pays.

10. Cependant, l'idée sur le droit de la propriété privée est vivante toujours; elle est actuelle dans les pays capitalistes. Quoique Portalisse ait exprimé le doute qu'on puisse saisir tout l'avenir par les lois, »la-dessus on ne peut que rêver«, avec le droit de la propriété privée le Code civil »a saisi« le cours du siècle. C'est la contribution de l'article 544 du Code civil qui a pérmis l'emploi de la propriété privée »da la manière la plus absolue« à condition qu'on n'en fasse pas l'emploi interdite par les lois et les decrets. En constituant seulement les principes du droit il a été rendu possible leur accomodement avec des situations nouvellement créées. C'est pourquoi aujourd'hui encore on pra-

tique l'article 544 du Code civil parce qu'il garantit le droit de la propriété privée »qui peut s'exercer dans l'intéret commun aussi«.

11. L'idée de la propriété privée devient de plus en plus intéressante aussi dans des pays socialistes, soit dans les pays où elle N'avait jamais été supprimé tout à fait, soit dans des pays où l'on réintroduit certaines formes de la propriété privée. Aussi dans le premier que dans l'autre cas il ne faut pas oublier que le droit de la propriété privée a subi d'importants changements; les théoriciens du droit dans le pays du Code civil se demandent souvent si l'esprit de la propriété privée existe toujours. (4).

3. La reconnaissance de la subjectivité juridique à tous les hommes

12. La propriété privée, étant une des idées fondamentales de la Révolution française a exercé une révolution dans les rapports entre les hommes à propos des choses. La reconnaissance de la subjectivité juridique est la deuxième idée incontestable de la Révolution française qui est correspondante avec la propriété privée. En partant de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui, dans son premier article dit que tous les hommes naissent et démeurent libre et égaux dans leurs droits, le Code civil a reconnu la subjectivité juridique à tous les hommes sans égard au sex, à la religion, à la race, à la profession etc. La condition fondamentale dans le droit est réalisé: que tous les hommes peuvent acquérir des droits et des obligations dans le trafic juridique. C'est l'»idéalité du droit« (5), pour la différence du droit de la propriété comme sa réalité.

13. Chaque homme, par sa naissance, est le sujet des rapports juridiques. Dans le monde où »tout est un droit« la reconnaissance de la subjectivité juridique est très importante. Ce sont les idées de la Révolution française qui ont fait que cela soit possible à chaque homme »avec son premier cri et son dernier soupir« c'est à dire de la naissance même. Il devient un sujet du droit dès qu'il soit né, comme si c'était une propriété innée, sa propriétée naturelle. (6).

14. Par la reconnaissance de la subjectivité juridique à tous les hommes, la liberté de participation dans le trafic juridique a été rendue possible. Le trafic des produits et des services avait besoin du proprietaire des produits et de la personne libre, dont la volonté »réside dans les choses.« Ceci a du être valable pour tous les hommes, ainsi a été ateinte l'égalité formelle de tous devant la loi. A cause du fait que la reconnaissance de la subjectivité juridique à tous les hommes était dans l'intéret du trafic libre des produits et des services, certains écrivains juristes considérent que le lieu de naissance de la subjectivité juridique est dans le droit civil, dans le droit privé.

15. Ainsi que la seule garantie du droit de la propriété privée ne signifiait pas en même temps la possession des biens de la part de tous

---

4) Il ne faut pa s'étonner si on voit la renaissance du dominum utile et dominium éminent et le repoussement du secon au profit du premier, soulignent.

les hommes dans la société, de même la reconnaissance de la subjectivité juridique de l'homme n'a pas rendu possible la vraie égalité des hommes. Ce sont des idées qui se réalisent à pas lents, mais qui représentent l'idéal vers lequel les communautés sociales doivent aspirer, ce sont les »droits naturels.«

Cependant là, où se réflétent leur importance c'est le fait qu'elles sont marquées, »découvertes«; elles sont tirées du monde des ombres et il faut lutter pour leur réalisation.

Др МИЛАН ПЕТРОВИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

АНТИБИРОКРАТСКИ АСПЕКТИ ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ — ПРИЛОГ ИСТОРИЈИ ИДЕЈЕ БРАТСТВА

Либерална, демокартска и напокон социјалистичка Француска слави Декларацију права (природних, надпозитивних) човека и грађанина, изгласану 26. августа 1789. године од стране Националне скупштине, а потврђену од Краља 5. октобра исте године, као највеће правно-културно достигнуће Француске револуције. Већи део слободољубиве Европе у тој Декларацији такође види непролазан дар Француске револуције целом Човечанству. Ипак, у похвалама Декларацији треба бити донекле уздржљив. Није она уопште оригинално дело Француза. Декларација је мање-више копија сличних декларација, bills of rights, Уједињених колонија Северне Америке, будућих САД, које су доношене током седамдесетих и осамдесетих година 18. века, на челу са Bill of rights Виргиније од 12. јуна 1776 .године. Изворно је француска, међутим, идеје једнакости тих права.

При свему томе, Француска је револуција отворила и неке друге хоризонте политичког живота, који су и данас актуелни у покушајима да се изгради једна боља организација заједничког живота. Ти хоризонти су прилично затамњени историјским развитком Европе у 19. и 20. веку. Но, неиспуњеност захтева, који леже у њиховом основу, чине да они, у појединим тренуцима живота народâ, засијају попут комета, дотле сакривених у дубинама Свемира. Реч је пре свега о заборављеној идеји Братства, чије је остварење пало у засенак пред двема другим идејама гесла Француске револуције, идејама Слободе и Једнакости. Идеја Братства стајала је у вези међусобног деловања посебно са два вида нормативних решења Уставâ Француске револуције, антибирократском револуцијом и надпозитивним дужностима човека и грађанина.

Може се тврдити да је Француска револуција имала три главна узрока: финансијски колапс државе, на њега се надовезујуће привилегије племства и свештенства у области пореских обавеза те административни хаос.

Француска је монархија, још од времена владе Светог Луја у 13. столећу, сматрала својим задатком бригу о материјалном и културном благостању земље. Но, нарочито од времена Луја XIV, сви су напори државе постали усмерени ка освајачким и верским ратовима. Финансијска политика и порески систем државе постали су ин-

струменти систематске пљачке народа за покривање вазда растућих издатака на двор, војску и чиновништво. У пореској обавези били су, међутим, углавном само припадници трећег сталежа, тј. грађани и сељаци. Прва два сталежа, племство и свештенство, премда власници големог богатства, били су, правно или фактички, ослобођени од пореза. Да би увео пореску једнакост, услов опстанка државе, Краљ је морао да прибегне сазивању Сталешке скупштине, која је једном окупљена, постала, мимо очекивања Владе, организациони и правни центар револуционарне динамике.

Уочи револуције, уставно уређење Француске било у расулу. Формално, стара Француска је била апсолутна монархија. Али, земља је била подељена на провинције, остатак етничког и феудалног политичког и културног шаренила, и тај примитивни федерализам краљевски централизам није никад успео да превлада. У једном делу провинција, посебно пограничних, такозвани „Pays d' Etats" (сталешким земљама), постојале су провинцијске сталешке скупштине, са којима је Круна делила власт у области финансијске управе. Сличну административну аутономију уживали су и градови. У другим провинцијама, такозваним »Pays d'elections« (изборничким земљама), њих укупно три четвртине, сталежи су били, понекад додуше само на папиру, укинути и целокупна управа је била у рукама краљевских чиновника. Средишња личност провинцијске и градске управе био је краљевски комесар, интендант, чија је основна надлежност била да надзире аутономне органе и који је одлучивао без контроле и Савета. Међутим, две године пре избијања револуције, 1787, деградирана је једна далекосежна реформа локалне управе. У свим провинцијама су успостављене провинцијске скупштине, које су увелико добиле надлежности које су дотле имали интенданти. Сличне скупштине, потчињене провинцијским, биле су једнако успостављене у окрузима (arrondissement), а и свако село је добило, као носиоца управе, једно изабрано тело. То законодавство је представљало извор нерешивих сукоба надлежности између скупштина и интенданата, који су достизали степен метежа. У области судства стање је било још горе. Власт француског монарха била је ограничена и од стране судова, Парламената, на челу са Парламентом Париза. Парламенти су, уз то, имали и важна политичка права, да региструју законе и међународне уговоре које су мењали француско право, што је било услов њихова важења, као и право да донесе уредбе у области своје судске надлежности. Одбијање Парламента да региструје законодавне акте имало је само карактер суспензивног вета. Но, Парламент Париза је то право уочи револуције користио тако, да је на своју страну привукао јавно мњење, у чијим је очима почео да игра улогу народног трибуната. Дошло је до правог правног рата између Круне и целе француске судске бирократије. Годину дана пре револуције, 1778, Краљ је извршио потпуну реорганизацију правосуђа. Мноштво нових судова је створено, многи су други били укинути, сва правила надлежности бејаху промењена. Тиме није био поправљен ни квалитет судства, нити је била умањена моћ правосудне бирократије. Само

је изазвана мржња већине буржоазије, која је, непосредно или посредно, била животно везана за судове и њихово функционисање.

Национална скупштина Француске револуције, у таквом стању ствари није само укинула феудалне привилегије, ту нападну супротност начелу Једнакости, него је, Уставом од 3. септембра 1791. године, разарајући цео израционални систем неодговорне бирократске власти, отпочела једну антибирократску револуцију, коју ће, у духу идеје Братства, коначно уобличити Устав Француске Републике од 22. августа 1795. Та антибирократска револуција била је толико коренита, њено правно финализовање толико темељито, промишљено и јасно, да она може да буде за углед свим будућим антибирократским револуцијама. Јер невидљиви покретач свих антибирократских револуција свуда је исти. То је идеја државе као братске заједнице као задруге. То је идеја демократије античког полиса и западноевропског града, која се не ограничава само на пучку владавину у законодавству, већ обухвата и управу и судство.

Монархија је постојала до 1792. године, али је била изгубила сувереност, и то не само њену супстанцију, него и њено вршење. Супстанција суверености је прешла на націју, а њено вршење готово у целини на народом изабране органе, пре свега на Националну законодавну скупштину као Законодавно тело. Као законодавном чиниоцу, Краљу је остало само право суспензивног вета на декрете Законодавног тела. Личност Краља, чија је једина титула Краљ Француза, је неповредива и света. Он слободно бира и опозива министре, преко којих врши врховну извршну власт. Али ниједна његова наредба није извршна док је не потпише, министар или наредбодавац департмана. Министри су, међутим, одговорни и могу за своје управљање бити крвично гоњени ако то декретом наложи Законодавно тело. (Наслов (titre) III Устава 1791.). Већ у септембру 1789. године један је монархиста имајући то у виду казао: „Француска монархија је постала демократија са круном на грбу“.

Демократија је, међутим, била потпуна на нивоу локалне администрације. Антибирократски закони француског Устава збрисали су анахронични асиметрични федерализам провинција и све цеховске и сталешке установе. Језгро власти грађана постала је комуна, институција која ће и у социјалистичким револуцијама имати кључни значај, чије пословодство, као и одређене државне функције, принадлеже од грађана на одређено време изабраним муниципалним официрима, при чему су они потчињени само закону (Наслов II, чл. 8—10). На тај начин је Француска уистину постала федерација 44.000 комуналних република. С тога, иако је, формално репрезентативни принцип неограничено владао у организацији власти, у стварности је постојала плебисцитарна и непосредна демократија. Она је била омогућена нарочито тиме, што је Француска револуција најоштрије забрањивала стварање политичких странака и других „посредничких тела“.*

Тај антистраначки дух изражава већ Декларација о правима човека и грађанина од 1789. у свом члану 3: „Начело сваког суверенитета суштински почива у Нацији. Ниједно тело, ниједан поједи-

нац не може да врши јавна овлашћења (autorite) која изричито не произилазе одатле". Све потоње револуционарне Декларације поновиће тај став.

Унутрашња управа, надређена у департманима и подређена у дистриктима, чија је битна дужност расподела терета директних пореза и надзор над јавним издацима, поверена је једнако од народа изабраним функционерима, које Краљ додуше може суспендовати, али о томе коначно одлучује Законодавно тело. Краљ може правоснажно да поништава само акте органа унутрашње управе који су противни законима или његовим наредбама. (Наслов III, глава IV, одељак II).

Судска власт, по речима Montesquieu-а „тако страшна међу људима", будући да је „власт над животом и слободом грађана", без остатка је дебирократизована и демократизована. Она је, пре свега, потпуно ускраћена носиоцима законодавне и извршне власти, добијајући тако самосталност, без које нема правне државе. Правосуђе се врши бесплатно од стране судија које на одређено време бира народ. Јавног тужиоца такође именује народ. Ванредни судови су забрањени. У кривичним стварима, оптужницу потврђује или порота или је декретира Законодавно тело. О кривици се изјашњава порота која не може бројати мање од дванаест чланова и у чијем избору учествује оптужени. Полицијски притвор не сме трајати дуже од 24 часа, односно три дана. (Наслов III, глава V).

Француски Устав од 1791. године значајно је дебирократизовао и демократизовао чак и оружане снаге. Оружане снаге се састоје од копнене војске и ратне морнарице те унутрашње војске (жандармерије), с једне стране, и националне гарде, коју сачињавају активни грађани и њихова деца слободна да носе оружје, с друге. Национална гарда представља народну и самоуправну војску, распоређену по дистриктима. Официри се бирају на одређено време и могу бити поново изабрани само кад један интервал одслуже као војници. Краљ командује једино војском која се бори против спољног непријатеља. О употреби унутрашње војске одлучују, осим када се ради о нередима који су захватили један цео департман, цивилни официри, у складу са правилима која утврђује Законодавна власт. (Наслов IV).

Дебирократизација и демократизација су протегнуте и на подручје црквене организације. Устав предвиђа да грађани имају право да бирају или одабирају свештенике своје вероисповести. (Наслов први). Тиме је разорена и хиерархија клеробирократске Римокатоличке цркве.

Свој слободарски дух тај је Устав крунисао заклетвом „Живети слободан или умрети", коју су морали да положе, у име Француског народа, представници изабрани у Националну законодавну и Националну уставотворну скупштину (Наслов III, глава I, одељак V, члан 6. и Наслов VIII, члан 7).

Но, у одсуству сваког државног ауторитета и готово сваког апарата власти, овај режим слободе гурао је друштво ка рубу анархије. Очигледно свесна тога, Национална уставотворна скупштина је поверила, у форми моралне дужности, чување Устава „Верности

законодавног тела, Краља и судија, будности очева породица, супруга и мајки, љубави младих грађана, храбрости свих Француза" (закључак Устава).

Други устав Француске револуције, — ако се изузме такозвани јакобински Уставни акт од 24. јуна 1793, који никада није ступио на снагу, — Устав Француске републике од 22. августа 1795, продужио је процес дебирократизације, што је у складу са Rousseau-овом идејом о подели извршне власти, раздвојио Директоријум, петочлану владу и уједно колективног шефа Државе, и министре, који непосредно одговарају за извршење закона и закључака Директоријума (члан 132—173). Тај концепт поделе извршне власти инспирисао је и творце југословенског Уставног закона од 1953. године, који је требало да представља почетак дебирократизације државне власти, и његови принципи у том погледу задржани су и у каснијим Југословенским Уставима.

Оно капитално ново што Устав од 1795. доноси је, пре свега, истицање напоредо са надпозитивним правима, надпозитивних дужности, у Декларацији права и дужности човека и грађанина која је постављена на чело уставног текста. Основни циљ утврђивања тих апсолутних дужности није био, као у уставним повељама земаља бирократског социјализма, посредно релативисање и чак укидање основних права човека и грађанина, него, сасвим обратно, јачање солидарности сународника неопходне да се друштво без бирократског апарата не распадне у анархији, те, уједно, неопходне за остваривање идеје Братства, будући да се Братство не може развијати у једном уставном систему који почива на правима појединца, а њихове дужности поставља као једно чисто спољашње, изнуђено и у суштини непријатељско органичење надпозитивних права. Опет, такав уставни систем нужно зазива моћну државну организацију, која ће држати у друштвено подношљивим границама и мирити неминовну борбу за моћ суштински супростављених носилаца апсолутних слобода и права. С тога сваки индивидуалистички државни поредак, макар и најдемократскији, никада не може искључити злоупотребе власти, тојест да њени носиоци на овај или онај начин не угњетавају остале, с тога се над њим, као могућа реакција, стално надвија сенка колективистичког тоталитаризма. Увод у надпозитивне дужности Декларације из 1795. године показује да се ради о таквим дужностима које теже успостављању предржавне, на моралу засноване солидарности и не никако медијатизовању појединца унутар механизама политичке власти. „Све дужности човека и грађана проистичу из ова два начела, која је природа уклесала у наша срца: — Не чините другоме оно што не бисте хтели да вама буде учињено. — Чините стално другима добро које бисте хтели да од њих примите" (члан 2). „Обавезе свакога према друштву састоје се у његовој одбрани, да му се служи, да се живи у покорности законима, и да се поштују они који су његови органи" (чл. 3). „Нико није добар грађанин ако није добар син, добар отац, добар брат, добар пријатељ, добар супруг" (чл. 4). „Онај ко отворено крши законе објављује да је у ратном стању са друштвом" (чл. 6). „Сваки грађанин дугује своје услуге отаџбини и одржању сло-

боде, једнакости и својине кад год га закон позове да их брани" (чл. 9). Ваља приметити да су у 20. веку концепцију основних дужности прихватили и неки устави којима је стран етатизам, али који су хтели да на одређен начин остварују једну солидаристичку визију друштва, као немачки Вајмарски Устав од 1919. и Основни закон за СР Немачку од 1949. године, који такође уводи и установу злоупотребе основних права, што ће рећи дужност да се врше »civiliter«. Антибирократска револуција, ако хоће да остане доследна себи, мора с тога, напоредо са разградњом бирократског система власти, да гради систем основних дужности човека и грађанина.

Dr. MILAN PETROVIĆ
Prof. à la Faculté de droit à Niš

ASPECT ANTIBUREAUCRATIQUE DE LA RÊVOLUTION FRANÇAISE

Contribution à l'histoire de l'idée de Fraternité

Libérale, démocratique et enfin socialiste, la France célébre la Déclaration des droits (naturels, suprapositifs) de l'homme et du citoyen, votée le 26 août 1789 de la part de l'Assemblée nationale et confirmée par le Roi le 5 octobre de la même anée comme la plus grande portée juridique et culturelle de la Révolution française. La gdande majorité de l'Europe libérale voit dans cette déclaration un don éternel de la Révolution française à l'Humanité. Cependant dans les éloges à l'égard de la Déclaration il faut tout de même être modéré. Elle n'est pas donc une oeuvre tout à fait originale des Français. La Déclaration est plus ou moins une copie des déclarations semblables, bills of rights, des Colonies Unies de l'Amérique du Nord, futures Etas--Unis d'Amérique, adoptées au cours des années soixante-dix et quatre-vingt du XVII-ème siècle, avec à la tête de la Bill of rights de Virginie du 12 juin 1776. Cepandant, l'idée de l'égalité de ces droits est primordiallement française.

En même temps la Révolution française a ouvert certains autres horizons de la vie politique, qui sont aujourd'hui actuels, dans l'effort de créer une meilleure organisation de la vie commune. Ces horizons sont considérablement embrumés par le développemant historique de l'Europe du XIX et XX siècle. Mais, le non-accomplissement des exigences qui résident dans leur fondement font que, dans certains moments de la vie des peuples, elles resplendissent comme des comètes, jusque là cachées dans les profondeurs de l'Univers. Il s'agit avant tout de l'idée de Fratenité dont la réalisation est tombée à l'ombre des deux autres idées du slogan de la Révolution française, des idées de la Liberté et de l'Egalité. C'est particulièrement avec deux aspects de solutions normatives de la Constitution que l'idée de Fraternité était en fonction de l' agissement mutuel: s'aspect de la révolution antibureaucratique et l'aspect des devoirs suprapositifs de l'homme et du citoyen.

On peut affirmer que la Révolution française avait trois causes générales: l'agonie finansière de l'Etat, les privilèges y ajotés de la noblesse et du clergé dans le cadre des impôs et enfin le chaos administratif.

Depuis le règne de Saint Louis au XIII-ième siècle la monarchie française estimait de son devoir le souci pour le bien-être matériel et culturel du pays. Mais, sûrtout depuis le temps de Louis XIV tous les

efforts du pays étaient orientés vers les guerres de conquettes et les guerres religieuses. La politique financière et le système des impots sont devenus l'intrument du pillage systématique du peuple affin de couvrir les dépanses toujours croissantes de la Cour, de l'armée et de la bureaucratie. Les impôts, cependant, touchaient en général seulement les membres de la troisième couche sociale, c'est à dire les citoyens et les paysans. Les deux premières couches sociales, la noblesse et le clergé quoique posseseurs de grandes richesses, étaient de jure ou de facto exemtps des impôts. Pour établir l'égalité contributive, la condition du maintien de l'Etat, le roi a été obligé à convoquer l'Assemblée des États généraux qui, une fois convoquée et malgré la volonté du gouvernement, est devenue le centre organisationel et juridique du dynamisme révolutionnaire.

A l'aube de la Révolution l'ordre constitutionel de la France était en plein désaroi. Par forme, la vieille France était une monarchie absolutiste. Mais, le pays était divisé en provinces, la récidive d'une conglomération multicolore etnhique, politique, culturelle féodale, et le centralisme royal n'a jamais réussi à prédominer ce fédéralisme primitif. Dans certaines provinces, sûrtout frontalières, soi-disants »Pays d'Etats« il existaient des assemblées provinciales, avec lesquelles la courone partageait le pouvoir dans le domain des finances. Les villes juissaient aussi une autonomie administrative semblable. Dans d'autres provinces, les soi-disants »Pays d'élections«, trois quart en tout, les couches sociales étaient, à vrai dire seulment sur le papier, supprimées et tout le pouvoir étaient dans les mains des administrateurs royals. La personne principale de l'administration provinciale et urbaine était le commissair du roi, l'intendant, dont le devoir principal était de controler les organs autonomes qui prenaient des décisions sans control et sans Conseil. Mais, deux ans avant le déclanchement de la révolution, en 1787 avait été dégradée une réforme de longue portée. Dans toutes les provinces étaient institutées des assemblées de provinces qui ont largement obtenu les prérrogatifs qu'avaient auparavant les intendents. Des assemblées semblables, soumises aux assemblées provinciales, étaient instituées dans les arrondissements. Aussi, chaque village a obtenu, comme porteur du pouvoir, un corps élu. Cette législation représentait la source des conflits insolubles entre les assemblées et les intendants, qui parfois atteignaient le niveau des émeuttes. Dans le domain judiciaire l'état de choses était encore pir. Le povoir du souverain français a été limité aussi par les tribunaux, par le Parlement, avec à la tête, du Parlement de la ville de Paris. En plus, les Parlements avaient aussi des droits politiques importants, d'enrégistrer les lois et les contrats internationaux qui exigeaient les changements des lois français, ce qui était la condition de leur validité, ainsi que le droit de sanctioner des régles dans le cadre de ses compétences législatives. Le refus du Parlement d'enregistrer des actes législatifs avait le caractère suspensif de veto. Mais, le Parlement de Paris, à l'aube de la révolution, l'utilisait de cette manière qu'il a atiré de son côté l'opinion public, aux yeux duquel il a commencé à jouer le rôl du tribun du peuple. Ceci a abouti à la vraie guerre juridique entre la Courone et toute la bureaucratie

judiciaire française. Un an avant la révolution, en 1778, le Roi a fait une réorganisation judiciaire complète. Une multitude de nouvaux tribunaux était crée, beaucoup d'autres supprimés, toutes les gégles de competences étaient changées. Mais la qualité du jugement n'a pas été ameliorée ni a été diminué le pouvoir de la bureaucratie judiciaire. Il a été seulement provoquée la haine de la majorité de la bourgeoisie, qui, directement ou indirectement, était liée à la jurispridence et à son fonctionement.

Dans un tel état de choses l'Assemblée nationale de la Révolution française non seulement a suprimé les privilèges féodaux, cette clairvoyante contradiction au principe d'Egalité mais, par la Constitution du 3 septembre 1791, en détruisant tout le système irrationel du pouvoir bureaucratique irresponsable, elle a commencé une révolution antibureaucratique qui sera formulée, dans l'esprit de l'idée de la Fraternité, dans la Constitution de la République française le 22 août 1795. Cette révolution antibureaucratique a été si radicale, sa finalisation juridique si solide, étudiée et claire, qu'elle peut servir de modèle pour toutes les révolutions antibureaucratiques futures. Car le promoteur invisible de toutes les révolutions antibureaucratiques est partout le même. C'est l'idée de l'Etat comme communautée fraternèle, comme une coopérative. C'est l'idée de la démocratie de polys antique, ou une ville ouest-européenne, qui ne se borne pas seulement dans le pouvoir public dans le domain législatif mais englobe aussi l'administration et la justice.

La monarchie existait jusqu'à 1792, mais elle avait perdu la souveraineté, non seulement sa substence, mais aussi son exécution. La substence de la souveraineté à passé à la nation et son exécution presqu'en totalité aux organs élus par le peuple, avant tout à l'Assemblée nationale législative, comme Corp législatif. Il a été resté au Roi, comme au facteur législatif, seulement le droit de véto suspensif sur les décréts du Corps législatif. La personalité du Roi, dont l'unique titre est »le Roi des Français«, est inviolable et sainte. Il fait librement la nomination et la dénomination des ministres par l'intermédiaire desquels il exerce le pouvoir exécutif suprême. Mais aucun son ordre n'est pas exécutif avant d'être signé par le ministre ou par un préfet. Les ministres sont toutefois responsables et peuvent être inculpés pour leurs gouvernements si le Corps législatif l'ordonne par un décret (le titre III de la Constitution de 1791). Déjà au mois de septembre 1789. un monarchiste, ayant en vue cela, a dit: »La monarchie française est devenue la démocratie avec une couronne sur les armoiries«. Cependant la démocratie était complète au nuveau de l'administration locale. Les lois antibureaucratiques de la Constitution francaise ont brisé le fédéralisme assymetrique annachron des provinces, ainsi que toutes les institutions des castes et des couches. La commune est devenue le noyau du pouvoir des citoyens, l'institution qui dans les révolutions socialistes auront l'importance principale, dont l'administration, ainsi que certains fonctions publiques, appartiennent aux officiers municipaux élus par les citoyens à un délai déterminé et qui ne sont responsables qu'à la loi (le titre II, articles 8—10). C'est de cette manière que la France est devenue vraiment une fédération de 44.000 républiques communales.

Donc, quoique le principe représentatif reignait d'une manière formellement illimitée dans l'organisation du pouvoir, en réalité existait une democratie plébiscitaire et immédiate. Elle a été rendue possible sûrtout par le fait que la Révolution française interdisait le plus sévèrement la création des parties politiques et d'autres »corps intermédiaires«. Déjà dans son article 3, la Declaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, exprime cet esprit antiparti. »Le principe de toute souverenaité réside essenciellement dans la nation, nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.« Toutes les déclarations révolutionnaires postérieures répéteront cette attitude.

Toute administration intérieure, supérieure dans les départements et subordonnée dans les districtes, dont le devoir principel est la distribution du poid des impôts et le controle des dépenses publics, est confiée aux fonctionnaires élus égallement par le peuple, que le roi peut suspendre, mais c'est le Corp législatif qui en décide définitivement. Le roi peut annuler (autoritairement) seullement les actes des organs de l'administration intérieure qui sont contraires aux lois et à ses décrets. (Titre III, chapitre IV, partie II).

La justice, d'après les paroles de Montesquieu (5) »si terrible parmi les hommes«, étant »le pouvoir sur la vie et sur la liberté des citoyens« est débureaucratisée et démocratisée jusqu' au bout. Elle est avant tout tout à fait refusée aux porteurs du pouvoir législatifs et exécutifs, en obtenant ainsi l'indépendence, sans laquelle il n'y a pas d'Etat juridique. La justice se fait gratuitement par les juges qui sont élus par le peuple et à un délai limité. L'accusateur est aussi nomé par le peuple. Les tribunaux extraordinaires sont interdits. Dans les affaires criminelles l'acte d'accusation est confirmé soit par la cour d'assises soit par le décret du Corps législatif. C'est la cour d'assises qui s'exprime sur la culpabilité et elle ne peut pas avoir moins de douze membre et dans le choix de laquelle l'inculpé participe aussi. La détention policière ne peut pas durer plus de 24 heures, c'est à dire trois jours. (Titre III, tête V).

La Constitution française de 1789 a aussi considérablement débureaucratisé et démocratisé même les forces armées. Les forces armées sont composées de l'armée terrestre, de la marine de guerre et de la gedarmerie d'un côté, et de la Garde nationale, composée des citoyens actifs et leurs enfants, capables de porter les armes, de l'autre. La Garde nationalle représente une armée populaire et autogestionnaire, distribuée dans les districtes.

Les officiers sont élus à un délai limité et peuvent être réélus seullement lorsqu'ils passent un certain temps de leur service militaire comme de simples soldats. Le roi est le comandant en cfef seullement à l'armée qui lutte contre l'ennemie extérieur. Ce sont les officiers civils qui décident de l'emploi de l'armée interrieur, sauf s'il s'agit des émeutes embrassant tout un département, en accord avec des régles confirmées par le pouvoir législatif. (Titre X IV).

La débureaucratisation et la démocratisation se sont élargies aussi dans le domain de l'organisation de l'église. La Constitution prévoit que les citoyens ont le droit d'élir et de choisir les prêtres (curés) de

leurs croyances. (Titre premier). De cette façon a été détruite l'hiérarchie cléro- bureaucratique de l'église Rimocatholique.

Cette Constitution a couronné son esprit de liberté avec le serment: »Vivre libre ou mourir«. Les représentants élus à l'Assemblée législative et l'Assemblée constitutionelle devaient faire ce serment, au nom du peuple français. (titre III, chapitre I, passage V, article 6-éme et Titre VIII, article 7).

Mais, dans l'absence de chaque autorité d'Etat et de presque tout appareil du pouvoit ce régime de libérté poussait la société vers le bord de l'anarchie. Évidemment consciente de cela, l'Assemblée nationale constitutionelle a confié, dans la forme du devoir moral, la sauvegarde de la Constitution, »à la fidélité du Corps législatif, du Roi et des juges, à la vigilance des pères de familles, des épouses et mères, à l'amoure des jeunes citoyens, au courage de tous les Français« (la conclusion de la Constitution).

La deuxième Constitution française, si l'on exclut la soidisante Constitution des jacobins du 24 juin 1793 qui n'est jamais entrée en vigueure la Constitution de la République française du 22 août 1795, a continnué le procès de la débureaucratisation, ce qui est en accord avec l'idée de Rousseau de la séparation du pouvoir executif. Il a divisé en deux le Director, le gouvernement des Cinq, en même temps le chef colectif de l'Etat et les ministres, responsables pour l'execution des lois et des conclusions du Directoire (articles 132—173). Cette conception de la division du pouvoir exécutif a inspiré les créateurs de la Constitution yougoslave de 1953, ce qui devait signifier le commencement de la débureaucratisation du pouvoir et l'essence de ces principes sont gardés dans les Constitutions suiventes yougoslaves.

Ce que la Constitution de 1789 apporte comme capitalement nouveau c'est avant tout l'acquisition des devoirs suprapositifs, paralellement avec les droits suprapositifs dans la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyens, ce qui est placé à la tête de la Constitution. Le but essenciel de l'établissement de ces devoirs absolus n'était pas, comme dans les chartes constitutionelles des pays du socialisme bureaucratique, la rélativisation indirecte, même la supprimation des droits de l'homme et du citoyen, mais tout à fait au contraire, c'était le renforcement de la solidarité des concitoyens, indispensable affin que la société sans appareil bureaucratique ne se désagrege pas dans l'anarchie, et ensuite, en même temps, indispensables pour la réalisation de l'idée de la Fraternité, étant donné que la Fraternité ne peut pas se développer dans un systhème constitutionel qui se base sur les droits de l'individu et leurs devoirs pose comme une purement exterieure, arraché et au fond hostile limitation des droits suprapositifs. D'autre côté, un tel systhème constitutionel exige obligatoirement une puissante organisation d'Etat qui tiendra la tutte pour le pouvoir dans des limites sociales supportables, et réconciliera cette lutte inévitable des porteurs des libértés et des droit, essenciellement opposés, pour ce pouvoir. C'est pourquoi chaque systhème social, même le plus démocratique, ne peut jamais exclure des abus du pouvoir, c'est à dire que leurs porteurs, d'une façon ou d'une autre, n'oppriment pas les autres,

c'est pourqoui au-desses d'eux, comme une réaction possible, s'élève toujours l'ombre du totalitarisme colectiviste. L'introduction dans les devoirs suprapositifs de la Déclaration de 1795 montre qu'il s'agit de tels devoirs qui tendent à l'instauration de la solidarité, basée sur le moral et d'aucune façon à la mediatisation de l'individu dans l'intérieure du méchanisme du pouvoir politique. Tous les devoirs de l'homme et du citoyen proviennent de ces deux principes, que la nature a taillé dans nos coeures: — Ne faites pas aux autres ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fasse. — Faites toujours du bien aux autres que vous voudriez recevoir d'eux.« (article 2). »le devoir de chacun à l'égard de la société consiste en sa défense, de lui servir, de vivre dans la soumission aux lois et qu'on respecte ceux qui sont ses représentants« (art. 3)« Nul n'est bon citoyen s'il n'est pas bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux« (art. 4) »Celui qui expressément viole les lois déclare qu'il est en état de guerre avec la société« (art. 6). Chaque citoyen doit ses services à la patrie et au maintient de la liberté, de l'égalité et de la propriété à tout moment lorsque la loi lui fait appel de les défendre (art. 9). Il faut mentionner qu'au cours du XX-ème siècle certains constitutions qui refusent l' étatisme ont accepté la conception des devoirs fondamentaux et qui ont voulu d'une telle manière réaliser une vision solidaritaire de la société, comme la Constitution allemande de Vajmar de 1919 et la Loi pour la RF d'Allemagne de 1949. qui aussi introduit la notion de l'abus des droits fondamentaux, c'est à dire le devoir de faire »civiliter«. La révolution antibureaucratique, si elle veut rester conséquente à elle-même donc doit parallélement avec la décomposition du systhème bureaucratique du pouvoir bâtir le systhème des devoirs fondamentaux de l'homme et du citoyen.

Др ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ
доцент Правног факултета у Нишу

ФРАНЦУСКА РЕВОЛУЦИЈА И МЕЂУНАРОДНА ЗАШТИТА ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

Људска инвентивност неограничена је у времену и простору, па се слободно може рећи да је она стара колико и историја човечанства. Човековој природи од увек је било својствено да истражује нове путеве, решења и излазе у свим доменима своје делатности, а посебно у области технике и технологије. Но, иако је интелектуално стваралаштво било нераздвојни елемент свих људских активности, свест о друштвеном значају инвентивног рада и његових резултата формирала се тек у новије доба. Дуги низ векова интелектуално стваралаштво није наилазило на разумевања људске заједнице нити је било посебно заштићено.

Сматра се да је почетак модерне правне заштите овог вида стваралаштва везан за америчку и француску буржоаску револуцију. Оне су означиле и почетак тешке и упорне борбе за слободу интелектуалног стваралаштва и (признање) адекватне правне заштите у националним, а затим и у међународним оквирима. У исто време, те револуције биле су *израз* таквог степена друштвеног развоја на коме су производне снаге достигле ниво који је захтевао пласман интелектуалног стваралаштва не само на унутрашњем, већ и на међународном тржишту. То је, пак, са своје стране повратно утицало на проширење материјалне производње и било покретач индустријске револуције.

Основ модерног патентног права, националне и међународне заштите индустријске својине, налазимо у буржоаским законима донетим крајем XVIII века. Први патентни закон усвојен је 1790. године у САД-е. Правни основ за његово усвајање налазимо у чл. 8 америчког Устава, који значај интелектуалног стваралаштва за развој производних снага изражава кроз формулацију да се ауторима интелектуалних дела признаје искључиво право на дела (временски ограничено) „у циљу унапређења корисних умећа“ (in order to order to pramote the progress of the useful arts). Патентни закон донет на основу тог уставног овлашћења признао је проналазачу неспорно право на заштиту проналаска патентом.

Исте године француска револуционарна скупштина изгласала је патентни закон који је ступио на снагу 1791. године. Значај овог закона за развој националних патентних законодавстава и међународну заштиту индустријске својине је вишеструк. Најпре, он је први пут у историји одвојио интелектуалног ствараоца проналаска

од онога који проналазак економски искоришћава. Тиме је дошао до пуног изражаја дуалистички карактер проналаска и његове заштите. Мада се од тада у свим буржоаским законима предвиђа да је стваралац проналаска истовремено и креатор свих права, везаних за проналазак, проналазач као такав не ужива посебну правну заштиту, већ се заштићује власник патента, без обзира на то да ли проналазак искоришћава сам проналазач или власник капитала. Осим тога, закон од 1791. г. створио је претпоставке за несметани правни промет проналазака прогласивши их за „res in commercio". Тако је патентно право у целини, као и његови поједини институти, постало елемент економског развоја капитализма и нов објект права, која дотадашња правна историја није познавала. И најзад овај закон признаје проналазачу искључиво право на проналазак, али га временски ограничава.

Пажљива анализа расправа у француској револуционарној скупштини приликом усвајања патентног закона, као и сагледавања свих његових одредби, упућује на закључак да је овај законски текст инспирисан доктрином природног права и на њој заснованој својинској теорији патента.

У свом извештају скупштини Буфле (Boufler) је истакао да су резултати човекове мисаоне делатности његово право и природно власништво. Том приликом он је повукао разлику између природне својине (concession de la nature) и својине друштва (concecion de la societe). Буфле сматра да није у реду да држава даје проналазачу награду за проналазак, већ се залаже да му се дозволи остваривање оне накнаде коју може постићи успешним коришћењем проналаска. Сличне идеје подржали су и други чланови скупштине поводом доношења патентног закона, посебно Шапелије (Chapelier), истичући да право индустријске својине представља признање друштва да проналазач има интелектуалну својину над резултатима свога рада, односно да је проналазак својина проналазача. Иста мисао унета је у преамбулу патентног закона од 1791. године, у којој се изричито каже: „Свака нова идеја чије остварење или развијање може постати корисно за друштво, припада првенствено ономе ко је на њу дошао и представљало би основно кршење права човека ако се привредни проналазак не би сматрао својином његовог стваралаца".

Француска теорија да је патент приватна својина извршила је снажан утицај на законодавства већине европских земаља крајем XIX века. Она је имала доминантан утицај и на развој међународне заштите индустријске својине. На међународној конференцији одржаној у Паризу 1878. године преовладало је уверење да правна заштита проналазака коју су предвидели национални прописи не одговара потребама међународног робног промета. Из тих разлога оцењено је да треба донети једну међународну конвенцију која би поставила темеље међународне заштите индустријске својине, под истим условима за све припаднике земаља уговорнице. Француска влада је предложила нацрт конвенције који је редигован и усвојен на дипломатским конференцијама у Паризу 1880. и

1883. године.* Под снажним утицајима идеја француске буржоаске револуције у ову конвенцију унета је следећа формулација: „Право проналазача и индустријских креатора на своје дело или право произвођача и привредника на своје заштићене знакове је право својине. Закон који доноси свака нација не ствара ова права већ их само регулише“.

Иако је строго својинска концепција у савременој теорији, законодавству и пракси у највећој мери напуштена, идеје француске буржоаске револуције, изражене у патентном закону од 1791. године, имају трајни историјски значај за развој унутрашњег и међународног регулисања и заштиту индустријске својине. Својом прогресивношћу оне су омогућиле да патентно право стекне грађанство у националним правним системима, као и да буде изграђен посебан правни механизам међународне заштите индустријске својине. Због свог универзалног значаја француска буржоаска револуција била је и остаће цивилизацијска тековина и инспирација садашњих и будућих твораца патентног права.

Занимљиво је да се међу државама оснивачима Париске уније за заштиту индустријске својине нашла и Краљевина Србија. Околност да је тадашња економски неразвијена Србија учествовала у закључењу ове међународне конвенције са развијеним земљама света, првенствено је израз жеље да ојача свој национални суверенитет признат на Берлинском конгресу 1878. године и потврда да је она постала потпуно равноправан члан породице европских цивилизованих држава.

Dr VLADISLAV ĐORĐEVIĆ
Maître de conference à la Faculté de droit à Niš

LA REVOLUTION FRANÇAISE ET LA PROTECTION INTERNATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

L'esprit inventif n'est pas limité ni dans le temps ni dans l'espace et on peux carrément dire qu'il est vieux autant que l'histoire de l'hummanité. Il était toujours dans la nature de l'homme de chercher de nouvelles voies, solutions et issus dans tous les domains de son activité, paticuliérement dans le domain de la technique et de la technologie. Mais, quoique la création intellectuelle fût l'élément inséparable de toutes les activités hummaines la conscience sur l'importance sociale du travail inventif et de ses résultats ne s'est formée qu'à l'époque récente. Durant toute une suite de siècles la création intellectuelle n'était pas aprouvée par la communauté hummaine ni elle avait été procurée d'une manière particulière.

On considère que le commencement de la protection juridique moderne de ce genre de création est liée à la révolution bourgeoise américaine et française. Elles ont marqué le début d'une lutte difficile et tenace pour la liberté de la création intellectuelle et pour la reconnaissance de la protection juridique adéquatte, dans le cadre national et ensuite international. En même temps ces révolutions étaient l'expression d'un tel niveau du développemant social où les forces de productions avaient atteint le degré qui exigeait le placement des créations intellectuelles non seulment sur le marché intérieur mais aussi sur le marché extérieur. Ceci a, inverssement, influencé l'augmentation de la production materielle et a été aussi le promoteur de la révolution industrielle.

La base du droit de licence moderne, de la protection de la propriété industrielle nationale et internationale, se trouve dans les lois bourgeoises adoptées vers la fin du XVIII-ème siècle. La première loi de licence est adoptée en 1790 aus Etats-Unis. La base juridique pour son adoption se trouve dans l'article 8 de la Constitution américaine qui exprime l'importance de la création intelectuelle pour le développement des forces de productions par la formulation qu'un accorde aux auteurs des oeuvres intellectuelles le droit exclusif (temporairement limité) à celles-ci »dans le but du développement des oeuvres utilles« (in order to pramote the progress of the useful arts)«. La loi de licence adoptée à la base de cette autorisation constitutionelle a acoordé à l'inventeure le droit incontestable à la protection licencière de son invention.

La même anée l'Assemblée révolutionnaire francaise a voté la loi de licence qui est entrée en vigueure en 1791. L'importance de cette loi pour le développement de la législation licencière et la protection internationalle de la propriété industrielle est multiple. D'abord, pour la première fois dans l'histoire il a séparé le créateur intellectuel de l'invention de celui qui exploitait économiquement cet invention. Il a été ainsi pleinement exprimé le caractère dualiste de l'invention et sa protection. Quoique depuis ce temps dans toutes les législations bourgeoises on prévoit que l'auteur de l'invention est en même temps le créateur de tous les droits, liés à l'invention, l'inventeur comme tel ne juit pas une protection judiciaire (juridique) particulière, c'est le propriéteur de la licence qu'on protège sans égard si c'est l'auteur même qui exploite l'invention ou c'est le propriéteur du capital. Outre cela la loi de 1791 a créé des suppositions pour la circulation juridique libre des inventions en les proclamant pour les »res in comercio«. C'est ainsi que le droit licencier en totalité, ainsi que ses institutions particulières, est devenu l'élement du développement économique du capitalisme et un nouvel objet du droit, que l'histoire antérieure du droit ne connaissait pas. Enfin, cette loi accorde à l'inventeur le droit exclusif à l'invention mais le limite au point de vu temporaire.

Une analyse attentive des débats dans l'assemblé révolutionnaire française au cours de l'adoption de la loi de licence, ainsi que l'aperçu de ses articles (déterminations) envoit à la conclusion que ce texte législatif a été inspiré par la doctrine du droit naturel et à la théorie propriétaire de licence basée sur elle.

Dans son rapport à l'assemblée Boufler a souligné que les résultats de l'activité intelectuelle de l'homme sont son propre droit et sa propriété naturelle. A cette occasion il a souligné la difference entre la propriété naturelle (concession de la nature) et la propriété de la société (concession de la société). Boufler estime que ce n'est pas une bonne solution que l'Êtat donne la récompanse pour l'invention à son inventeur mais il plède qu'on lui permette la réalisation de la récompance que celui-ci peut avoir avec une exploitation réussie. D'autres membres de l'assemblé' soutenaient des idées semblables, sûrtout Chapelier, soulignant que le droit de la propriété industrielle présente la reconnaisance de la part de la société que l'inventeur possède la propriété des résultats de son travail, c'est à dire que la découverte est la propriété de l'inventeur. La même idée est introduite dans la préambule de la loi de licence de 1791 dans laquelle on dit explicitement: »Toute idée nouvelle dont la réalisation ou le développement peut devenir utile pour la société appartient avant tout a celui à qui elle est venue et si l'invention industrielle n'était pas considérée de propriété de son inventeur ceci représenterait la violation des droits fondamentals de l'homme«.

La thèorie française que la licence est la propriété privée a exercé une puissante influence dans la législation de la majorité des pays europeens de la fin du XIX-ème siècle. Elle a eu une influence dominante aussi pour le développement de la protection internationale de la propriété industrielle. Au cours de la conference internationale qui

a eu lieu à Paris en 1878 prédominait la conviction que la protection juridique des inventions prévue par des réglementations nationales ne correspondait pas aux exigences du trafic international des produits. C'est pour ces raisons qu'il a été conclu la nécessité d'adopter une convention internationale qui poserait les fondements d'une protection internationale des propriétés industrielles ,sous les mêmes conditions pour tous les pays participants. Le gouvernement français a proposé une esquisse de la convention qui a été rédigée et adoptée au cours des conférences diplomatiques à Paris en 1880 et 1883. Sous la forte influence des idées de la révolution française bourgeoise, la formulation suivente est entrée: »Le droit de l'inventeur et des créateurs industriels à leurs oeuvre sou le droit des producteurs et des industriels à leurs marques déposés est un droit de propriété. La loi qu'un pays adopte ne cré pas ces droits; »il les régularise«.

Quoque dans la thèorie, dans la législation et dans la pratique contemporaine, dans la plus grande mesure, cette conception strictement propriétaire soit abandonnée, les idées de la révolution française bourgeoise, exprimées dans la loi de licence de 1791, ont une importance historique durable pour la réglementation interne et externe et pour la protection de la propriété industrielle.

A cuse de son importance universelle la révolution française bourgoise était et restera un héritage civilisateur et une inspiration pour les créateurs du droit de licence contemporain et futur.

Il est intéressant à remarquer que parmi les États fondateurs de l'Union parisienne pour la protection de la propriété industrielle s'est trouvé aussi la Serbie monarchique. La circonstence que la Serbie d'alors économiquement sous-développée a participé à la création (adoption) de cette convention avec les pays développés du monde était avant tout l'expresion de son désir de renforcer sa souveraineté reconnue au Congrès de Berlin 1878 et aussi la confirmation qu'elle était devenue le membre tout à fait égal de la famille des pays civilisés de l'Europe.

Др МИРОЉУБ Д. СИМИЋ
доцент Правног факултета у Нишу

ФРАНЦУСКА ДЕКЛАРАЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ПОЈАВА ТЕОРИЈЕ ПРИРОДНИХ ПРАВА ЧОВЕКА У СРБИЈИ

Остварујући идеје просветитељског рационализма 18. века, француска револуција и њена Декларација о правима човека и грађанина из 1789. поставиће на нов начин однос човека према државној власти. Идејама о слободи, једнакости, праву својине, политичким правима, конкретизованим у низ људских права и слобода, природних и неотуђивих, будила се нада обесправљених широм света.

Крајем 18. века јављају се прве идеје просветитељског рационализма у радовима војвођанских Срба. Доситеј Обрадовић, Лазар Војновић и Симеон Петровић бране идеју просвећеног монархијског апсолутизма с гледишта заштите личних и културних права човека, користећи се идејама Русоа, Пуфендорфа, Лока, Монтескјеа и других.[1]

Идеју просвећеног монархијског апсолутизма, почетком 19. века, Доситеј и Војновић преносе у Србију, која, после вишевековног ропства, устанцима 1804—1815. године, почиње борбу за национално ослобођење од Турака.

Упоредо са стварањем српске националне државе и српског грађанског друштва, у књижевности почиње да се негује идеја демократско-либералног природног права, а пре свега идеја правне државе. У том смислу Божа Грујовић пише о сувереності народа и владавини права, једнакости и слободи.[2])

Тежња за „пунолетством“ човека, кроз достојанство његове личности, срећу и благостање, јавиће се у Србији, у пуном замаху, почетком тридесетих година 19. века. У том раздобљу обнове српске државе против апсолутизма кнеза Милоша, који је, по речима Вука Караџића, могао „свакога по својој вољи без и кака узрока, погубити, узети му све, што има, или макар што од његовог имања, и осрамотити га,[3]) јавиће се реакција у облику учења о природним прави-

1) В. Раде Вл. Радовић, Природноправна теорија монархијског апсолутизма у политичкој филозофији војвођанских Срба, Архив за правне и друштвене науке, свеска за новембар 1939, стр. 409-412.

2) В. Раде Вл. Радовић, Демократско природно право у политичкој и правној филозофији Боже Грујовића, Архив за правне и друштвене науке. свеска за јануар 1940, стр. 40-48.

3) В. Писмо Вука Стеф. Караџића кнезу Милошу Обреновићу од 12. априла 1832. год. у књизи Вук Стеф. Караџић, Писма, Српска књижевност у сто књига, књ. 14, Нови Сад — Београд, 1969, стр. 136-137.

ма човека. Под утицајем либералног природног права и духа француске револуције о правима човека, тражиће се остварење идеја о слободи, једнакости, достојанству, праву на живот, својини итд. уз ограничење апсолутне владаочеве власти.

Један од првих који ће у српској књижевности пресадити основне идеје теорије о природним правима човека је Јован Стејић (1803-1853), лекар по струци и културни посленик. У спису „Природна права човека", објављеном у књизи „Сабор истине и науке" 1832. године,[4]) првој штампаној књизи у Србији после вишевековног ропства, Стејић ће изложити „најглавнија и најважнија права човека природна накратко, и ако не са свим по строгом систематском реду" (стр. 84). Реч је о следећим правима и слободама: „право изображења и културе", „право слободе и једнакости", „право слободнога учења, писања и мишљења", „право части и доброга имена", „право имања и стеченога добра", „право безопасности и одбране", „право брака" и „право родитеља и деце". Ова, у основи, лична права и слободе, од којих су нека и израз специфичности српског друштва, представљају конститутивне елементе једног новог правног поретка, који се разликовао од оног у коме је Стејић живео и радио, у коме, по речима Вука Караџића, „нико није сигуран ни са својим животом, ни с поштењем (чашћу), нити је господар од свога богомданога и с правдом и с трудом стеченога имања".[5]) Зато ће овај Стејићев спис бити истовремено оцењен као „зелена оаза у литерарној пустињи" (Шафарик) али и као револуционарни спис опаснији од прокламација вођа буна против Милошевог режима (Вук Стеф. Караџић).

Схвативши природна права као „чиста и вечита" која „ни време ни ум законодавца не рађа", као производ саме природе која „средством разума и осећањем срца, њих као наравно имање и благо човечије личности, развија и човештву као мудро руководство доброга и поштенога живота предаје и препоручује" (стр. 82), Стејић их одваја од позитивног права али их истовремено и везује за позитивно право. Због глупих и неизображених људи који не знају за своја природна права, иста им се налажу позитивним правом. Утемељивши тако природна права у позитивно право, Стејић закључује да „темељ и образац државни или грађанскизакона, које правитељства за народ издају, ваља свагда да су чиста и вечита права природе", јер у противном „не могу закони ни добри ни дуговечни бити" (стр. 83).

Не улазећи у све појединости природних права човека која Стејић излаже, довољно је рећи да су сва била актуална времену у коме су излагана и да су и данас актуална. Тако је писао да се право изображења и културе, по коме се човек разликује од животиње, не сме никоме ускратити и да је дужност правитељства да подиже „изображење народа, оснивајући заведења и свако за њи средство набављајући" (стр. 85). А само неколико година раније у круговима

4) Књига је прештампана 1866. године. Скупљени списи дра Јована Стејића, у три тома, објављени су у издању књижаре браће Јовановића, Панчево, 1885-1887. год. Горе поменути спис Ј. Стејића је у другом тому скупљених списа, стр. 81-113, и њим смо се у раду служили.

5) В. Вуково писмо кнезу Милошу, стр. 131.

блиским неписменог кнеза Милоша говорило се „да школе не требају никако, јер учени људи буне подижу против свога правитељства“ и предлагало „да се побију сви који знаду читати и писати“.[6]) Његове речи о значају „правих учених људи“, заправо науке, још увек су актуалне истичући да „руководство и душа свакога правитељства треба да је мудрост, науком и искуством увенчана“. Страх од учених људи је страх „од сенке или од свога тавнога незнања, и ко њину важност и потребност не види, очију ума нема ни вишега душнога чувства“ (стр. 87).

У развијању права слободе („нема човека, који по силном неком душевном чувству не би живо осећао и знао, да је он слободно створење и да он од природе права има слободан бити“) сачуваће дух чл. 1. француске Декларације о правима човека и грађанина („људи се рађају и остају слободни и једнаки у правима“). А у односима мужа и жене, разрађујући право брака, показаће се много напреднијим од каснијег законодавца Српског грађанског законика из 1844. године, када се уместо женине потчињености мужу залаже за њену равноправност. Његовим речима да она „није његов роб или слуга“ и да „границе њине слободе и зависности једне су им; што је жени забрањено, мужу не може бити допуштено, и што муж може чинити, и жени је слободно чинити“ — нема се шта ни додати ни одузети.

За овај, данас, неоправдано заборављени спис о људским правима, због кога ће, у току штампања, морати да бежи из Србије у Земун на аустријску територију,[7]) треба одати признање Јовану Стејићу.

Готово истовремено из Земуна Вук Стеф. Караџић, после дужег размишљања „о ползи и о срећи и несрећи народа и отачанства“, послаће опширно и критичко писмо кнезу Милошу о његовој владавини. Конкретно ће указати кнезу Милошу на непоштовање права и слобода у Србији. Полазећи од основне мисли „да је свакога владаоца права ползa само оно, што је и полезно и за његов народ“, саветоваће самодршца да се народу да пристојна правица. Предложиће „да се сваком човеку осигура живот, имање и чест“, укидање кулука, слободу мисли и говора, слободу трговине, слободу избора занимања, уређивање школа итд.

А неколико година касније, 1835, Димитрије Давидовић ће састављајући Сретењски устав у духу декларација француских револуционарних устава, покушати да идеју о правима и слободама грађана и практично оствари у српском друштву. У глави XI (чл. 108-131) Устава, под називом „Обштенародна права Србина“, нормираће низ личних права и слобода. У уставу ће наћи места права и слободе као што су: право једнакости, право на личну слободу, право на тзв. приватност, слобода кретања и настањивања, право на избор занимања, слобода од кулука, право на законито суђење, слобода вероисповести итд.

---

6) Исто, стр. 149.

7) О судбини ове Стејићеве књиге в.: Љубомир Стојановић, Живот и рад Вука Стефановића Караџића, друго издање (фототипско), Београд, 1987. стр. 362-364, 366-368.

Иако у уставу нису нашла места политичка права и слободе, тј. није се покушало остварење суверености народа, а и сам је био без практичног дејства, јер је убрзо по доношењу и суспендован, својим каталогом личних права и слобода постављао је темеље једног будућег демократског друштва.

У тзв. „турском уставу" из 1838. године, подареном српском народу султановим Хатишерифом, члановима 27, 28, 29, 49 и 66. нормираће заштита неколико личних права и слобода. Као што су заштита имовине, личности, достојанство човека, укидање кулука и право на Habeas Corpus act.

И поред тога што ће их Димитрије Матић, у свом коментару, оценити као „велика, човечна и праведна начела",[8]) у каталогу права и слобода грађана много је сиромашнији од Сретењског устава.

Истовремено у књижевности на нов начин се приступа разматрању људских права и слобода. Напуштају се позиције демократско-либералног природног права. Почиње да превладава утицај немачке идеалистичке филозофије. О људским правима и слободама почиње да се умствује у духу чисто умног природног права.

Идеје умног природног права добијају потпуно заокружен облик у „Филозофији права" Јована Филиповића, првом систематском делу из филозофије права у Србији. Одбацивши Кантово право слободе „као истинито али и оскудно излагање" и извршивши критику оних који одвајају право од морала, Филиповић ће као праправо или главно право (jus cardinale), из кога се изводе сва остала права, поставити „право човечности или наравствености". Ово главно право поделиће на три права: 1) на право личног опстанка (jus liberae causalitatis) и 3) право једнакости (jus aequalitatis).[9] Разматрања апстрактна без покушаја да се доведу у везу с конкретном стварношћу.

Средином 19. века Димитрије Матић у „Начелима умног државног права", писаним у духу Хегелових филозофских и правних идеја, потиснуће апологију државе у корист слободе појединаца.[10])

О конкретној стварности проговориће, почетком седамдесетих година 19. века, жестоком критиком Светозар Марковић у књизи „Србија на истоку". Дубоко ће сагледати да је непоштовање личних права и слобода довело до бирократизације српског друштва.

---

8) В. Димитрије Митић, Јавно право Књажества Србије, Београд, 1951, стр. 151.

9) В. Јован Филиповић, Философија права, Београд, 1839, стр. 61—69; Философија права, Београд, 1863, стр. 75-82.

10) В. Димитрије Матић, Начела умног државног права, Београд, 1851, стр. 126-147.

Dr MIROLJUB D. SIMIĆ
Maître de conferance à la Faculté de droit à Niš

LA DÉCLARATION FRANÇAISE DES DROITS DE L'HOMME ET L'APPARITION DE LA THÉORIE DES DROITS NATURELS DE L'HOMME EN SERBIE

En réalisant les idées de l'époque du Racionalisme et du Siècle des Philosophes du XVIII-ème siècle la Révolution française et sa Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 posera d'une nouvelle façon la position de l'homme et face du pouvoir de l'Etat. Avec ses idées sur la liberté, l'égalité, le droit à la propriété; les droits politiques, concrétisés dans une série de droits de l'homme et de libertés naturels et inaliénables, elle éveillait l'espérence des oprimés dans le monde entier.

Vers la fin du XVIII-ème siècle, dans les travaux des Serbes de Voïvodina apparaissent les premières idées du Racionalisme et des Philosophes. Dositej Obradović, Lazar Vojnović et Simeon Petrović deffendent l'idée de l'absolutisme monarchique constitutionel du point de vue protections des droits individuels et culturels de l'homme, se servant des idées de Rousseau, Pufendorf, Locke, Montesquieu et des autres.[1])

Au début du XIX-ème siècle Dositej et Vojnović transmettent l'idée de l'absolutisme monarchique constitutionel en Serbie, qui après un esclavage séculaire, avec ses insurrections des anées 1804—1815, commence sa lutte pour la libération nationale des Turcs.

Parallélement avec la création de l'Etat national serbe et de la société bourgeoise serbe, dans la littérature on commence à cultiver l'idée du droit naturel démocratique-libéral, avant tout l'idée d'un Etat juridique. C'est dans ce sens que Boža Grujić écrit sur la souveraineté du peuple, du droit, de l'égalité et de la liberté.[2])

L'aspiration vers la »maturité« de l'homme à travers la dignité de son individu, de son bonnheur et de son bien-être apparaitra en plein essor en Serbie au début des années trente du XIX-ème siècle. Dans cette époque de la restitution de l'Etat serbe et affin de lutter contre l'absolutisme du prince Miloš qui, d'après le témoignage de Vuk Karadžić, »pouvait tuer quiconque à son gré, sans aucune raison, lui pren-

---

1) V. Rade VI. Radović, La Thèorie juridique naturele de l'absolutisme monarchique dans la philosophie politique des Serbes de Voïvodina, Archives pour les sciences juridiques et sociales, le cahier pour le mois de novembre 1939, page 409—412.

2) V. Rade VI. Radović, Le droit naturel démocratique dans la philosophie politique et juridique de Boža Grujović, Archives pour les sciences juridique et sociales, le cahier pour le mois de janvier 1940, page 40—48.

dre tout ce qu'il possède ou une partie de ses biens et l'humilier«[3]), sera créée une réacton dans la forme des études des droits naturels des hommes. Sous l'influence du droit naturel libéral et de l'esprit de la Révolution française sur les droits de l'homme, on exigera la réalisation des idées de la liberté, de l'egalité, de la dignité, du droit à la vie, à la propriété etc. parallélement avec la limitation du pouvoir absolu du souverain. Jovan Stejić, medcin de profesion et homme de culture, sera le premier qui inplantera les idées fondamentales des droits naturels de l'homme dans la luttérature serbe. Dans son écrit: »Les droits naturels de l'homme«, publié dans le livre: »La réunion de la vérité et de la science« (le recueil) en 1832, le premier livre publié après un esclavage séculaire, Stejić a exposé en bref les »droits naturels les plus importants et pas tout à fait par un ordre scientifique sévérement systhematique«. (p. 84). Il s'agit des droits et des libertés suivents: du droit à l'instruction et à la culture«, du »droit de la liberté et égalité«, du »droit de s'instruir librement, d'écrire et de penser«, du »droit à l'honneur et à la dignité de son nom«, du »droit à la proprieté et des biens aquis«, du »droit à la sûreté, à la déffence«, du »droit conjugal« et du »droit des parents et des enfants«. Ces droit et libertés, dans leur essence droits de l'homme, dont certains sont la spécifité de la société serbe, représentent des éléments constitutionels d'un nouvel ordre juridique en Serbie, different de celui dans lequel Stejić vivait et travaillait et dans lequel, d'après les parolles de Vuk Karadžić: »Nul n'était sûr ni pour sa vie ni pour son honneur, ni était maître de sa propriété gagnée avec la bonté divine, honnêtement et avec effort«.[5]) Voilà pour quelles raisons cet écrit de Stejić obtiendra la note d'être en même temps: »une oisis verte dans le désert litteraire« (Šafarik), mais aussi comme un écrit révolutionnaire plus dangereux des proclamations des chefs da la révolte conre le régime de Miloš. (Vuk Stef. Karadžić).

Ayant compris les droits naturels comme »purs et éternels«, que »ni le temps ni la raison du législateur ne met pas au monde«, comme un produit de la nature-même qui, »par le moyen de la raison et par le sentiment du coeur. les développe comme un bien naturel et une richesse de l'individu humaine et les donne et recommande à l'humanité comme une sâge orientation de la bonne et hônete vie«. (page 82), Stejić les sépare du droit positif mais il les conecte en même temps au droit positif. Parce qu'il y a des gens stupides et mal instruits qui ne connaissent pas leurs droits naturels, les dits leurs s'imposent par le droit positif. Ayant incorporé ainsi les droits naturels dans le droit positif, Stejić conclut que le »fondement et le modèle des lois civiles que les gouvérnements établissent pour le peuple, doivet toujours être

---

[3]) V. La lettre de Vuk Stef. Karadžić au prince Miloš Obrenović du 12 avril 1832 dans le livre Vuk Stef. Karadžić, Lettres, La litterature serbe en cent tomes, livre 14, Novi Sad — Beograde, 1969, page 136—137.

[4]) Le livre a été réimprinté en 1866. Les écrits recueillis de Dr. Jovan Stejić, en trois tomes, sont publiés dans l'édition de la librairie des frères Jovanović, Pančevo, 1885—1887. L'écrit cité ici se trouve dans le deuxième tome, pages 81—113, nous nous en sommes sérvis.

[5]) V. La lettre de Vuk au prince Miloš, page 131.

les droits purs et éternels droits de la nature«, car, en cas contraire les »lois ne peuvent pas être ni bonnes ni à longue durée.« (page 83).

N'entrant pas dans tous les details des droits naturels que Stejić expose il est suffisant de dire que tous étaient actuels pour l'époque et qu'ils sont actuels aujourd'hui aussi. Il écrivait aussi que le droit à l'instruction et à la culture, par lequel l'homme se distingue de l'animal, ne doit pas être refusé à personne et que c'est le devoir du gouvérnement d'élever »l'instruction du peuple en fondant des institutions et pour celles-ci chaque moyen procurer« (page 85) Et dire que. seulement quelqus anées auparavant, dans les cercles proches du prince Miloš illettré on disait que »les écoles ne sont nullement nécessaires, étant donné que les hommes instruits les émeutes contre leur gouvernement soulèvent« et proposait »qu'on tue tous ceux qui savent lire et écrire«.[6]) Ses parolles sur l'importance »des hommes vraimment savants«, c'est à dire de la science, sont toujours actuelles quand il souligne que le »motif et l'ame de chaque gouvernement doit être la sagesse par la science et par l'expérience ornée«. La peure des hommes savants est, d'aprè Stejić, la peure de »l'hombre ou de sa propre sombre ignorance et qui leur importance et leur nécessité ne voit pas les yeux de la raison n'a pas ni le haut sentiment spirituel«, (page 87).

Dans le développement du droit de la liberté (»il n'y a pas d'homme qui par un fort sentiment intérieur ne sentirait et ne saurait pas vivement qu'il est un être libre et qu'il a ce droit par la nature«) il gardera l'esprit de l'article 1 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen (les hommes naissent et démeurent libres et égaux dans leurs droits«). Au sujet des rapports entre le mari et la femme, en élaborant le droit conjugal, il se montrera de beaucoup plus progressiste que le législateur postérieur de la loi serbe civile de 1844, lorsque, au lieu de la soumission de la femme, il plède pour son égalité. A ses paroles »qu'elle n'est pas ni son esclave ni sérviteur« et que les »limittes de leurs libertés et subordinations sont les mêmes; ce qui est interdit à la femme, ne peut pas être permis au mari et ce que le mari peut faire est permis aussi à la femme de le faire« il n'y a rien ni à ajouter ni à prendre. Il faut reconnaître les grandes merites de Jovan Stijić pour cet écrit sur les droit de l'homme, injustement oublié, à cause duquel, au moment de son pressage il devera fuir de la Serbie à Zemun, sur le territoire alors autrichien.

Presqu'en même temps, de Zemun, Vuk Stef. Karadžić, à la suite d'une assez longue réflexion de »l'utilité et du bonheur et le malheur du peuple et de la patrie«, enverra une lettre critique au prince Miloš sur son gouvernement. Il fera voir au prince Miloš la violation des droits et des libertés en Serbie. En partant de l'idée générale que la »vraie utilité de chaque souverain est seulement ce qui est util à son peuple« il suggérera au souverain de donner au peuple une justice

---

[6]) Ibido, page 149.

[7]) Sur le destin de ce livre de Stejić voir: Ljubomir Stojanović, La vie et l'oeuvre de Vuk Stefanović Karadžić, deuxième édition (phototype), Beograd, 1987, pages 362—364, 366—368.

convenable. Il proposera »d'assurer à chaque homme la vie, la propriété et l'honneur«, la supprimation de la corvée, la liberté de la pensée et de la parole, la liberté du comerce, du choix du métier, l'amenagement des écoles etc.

Quelques années plus tard, en 1835 Dimitrije Davidović essayera, en composant la Constitution de Sretenje dans l'esprit des déclarations des constitutions révolutionnaires, de réaliser dans la pratique l'idée des droits et des libertés des citoyens. Dans le chapitre XI de la Constitution, (articles 108—131), sous le titre »Les droits généraux du peuple serbe«, sanctionnera une suite de droits et de libertés des citoyens. Dans la Constitution trouveront de places les droits et les libertés comme: le droit de l'égalité, le droit de la liberté individuelle, le droit de la soi-disante privauté, la liberté de déplacement et du domicil, le droit au choix de la profession, la liberté du corvée, le droit au jugement loyal, le droit à la religion etc.

Quoique dans cette Constitution n'eussent pas trouvé de places les droits et les libertés politiques, c'est à dire on n'a même pas essayé la réalisation de la souveraineté du peuple, car sitôt après l'adoption cette Constitution a été suspendue, par son catalogue des droits et des libertés individuels, elle posait les fondements d'une société démocratique future.

Dans la soi-disante »constitution turque« de 1838, donnée au peuple serbe par le Hatišerif, dans ses articles 27, 28, 29, 49 et 66, sera sanctionnée la protection de quelques uns des droits et des libertés individuels, comme la protection de la propriété, de l'individu, de la dignité de l'homme, la supprimation du corvée et le droit à Habeus Corpus act.

Malgré le fait que Dimitrije Matić, dans son commentaire, les jugera comme »grands, humains et justes principes«,[8]) dans son catalogue des droits et des libertés des citoyens elle est beaucoup plus pauvre que la Constitution de Sretenje.

En même temps dans la littérature on approche d'une nouvelle façon la concidération des questions des droits et des libertés de l'homme. On quitte la position démocrate-libérale du droit naturel. L'influence de la philosophie idéaliste allemande commence à être plus présente. On commence à réfléchir sur les droits et les libertés de l'homme dans l'esprit du droit naturel purment réflexif.

Les idées du droit naturel réflexif reçoivent une forme tout à fait arrondie dans la »Philosophie du droit« de Jovan Filipović, première oeuvre systhématique de la philosophie du droit en Serbie. Avant rejeté le droit de la liberté »comme vrai mais pauvre« et ayant fait la critique de ceux qui séparent le droit et le moral, Filipović posera »le droit de l'humanisme ou naturel« [comme le droit des droit, ou] le droit principal (jus cardinale) d'où l'on tire tous les autres droits. Ce droit principal il le divisera en trois droits: 1. le droit de l'existence individuelle (jus personalis subsistentiae), 2. le droit de la libre causalité

[8]) V. Dimitrije Matić, Le droit public de la principauté de la Serbie, Beograd, 1851, page 151.

(jus liberae causalitatis) et 3. le droit de l'égalité (jus aequalitatis).[9]) Réflexions abstraites, sans aissais de les lier à la réalité concrète.

Il faut dire que vers le milieu du XIX-ème siècle Dimitrije Matić, dans ses »Principes du droit réflexif« un écrits dans l'esprit des idées philosophiques et juridiques de Hegel, repoussera l'apologie de l'État au profit de la liberté de l'individu.[10])

Au début des anées soixante-dix du XIX-ème siècle, sur la réalité concrète, par une critique inpitoyable, parlera Svetozar Marković, dans son livre »La Serbie à l'Est«. Il élucidera profondément que la mésestime des droits et des libertés individuels (de l'homme) aboutira à la birocratisation de la société serbe.

---

[9]) V. Jovan Filipović, la Philosophie du drpoi, Beograd, 1839, pages 61—69; la Philosophie du droit, Beograd, 1863, pages 75—82.

[10]) V. Dimitrije Matić, Principes du droit réflexif de l'État, Beograd, 1851, pages 126—147.

Др ДРАГАН СТОЈАНОВИЋ
доцент Правног факултета у Нишу

ФРАНЦУСКА ДЕКЛАРАЦИЈА ЉУДСКИХ ПРАВА

1. Крај 18. века обележило је доношење два изузетно значајна правно-политичка документа: америчког устава од 1787 и две године касније усвојене француске декларације права. У историји уставности нема много правних докумената који би се својим садржајем и утицајем могли упоредити са овим правним текстовима. Амерички устав је и даље, са нешто измењеним изворним садржајем, најважнији извор уставног права Сједињених Држава. С друге стране правно важење француске декларације права од 1789 потврђено је Уставом пете Републике од 1958. И у једном и у другом случају неспорно је постојање одређених политичких и правних принципа, што је и један од главних разлога изузетно дугог правног важења и „вечите" свежине ових уставних докумената.

Језгро ових докумената јесу људска права, само је у питању различити приступ и техника обезбеђивања. Док се у једном случају гарантовање људских права достигло утврђивањем извесних принципа у организацији и функционисању политичке власти дотле је други приступ ставио у први план конкретно утврђивање индивидуалног подручја слободе истргнутог од уплитања јавне власти. Ревизијама америчког устава ова два начина гарантовања људских права била су сједињена и касније примењена у свим уставним утемељењима основних права човека.

2. Уставу САД претходиле су декларације људских права. Вирџинија је била прва држава која је на конвенцији у Вилијемсбургу јуна 1776 донела устав, који је био уведен свечаном декларацијом права. Ова декларација права постала је узор свим каснијим декларацијама америчких држава, које су, међутим, нека права и принципе другачије формулисале, поред додавања нових одредби.

Између америчких и француских декларација постоје значајне разлике, условљене како посебним историјско-политичким ситуацијама, тако и утицајем различитих теоријских извора. Тврдња Георга Јелинека да су америчке декларације, а не Русоов Друштвени уговор, биле непосредан узор француске декларације и да је ова последња, будући да не доноси готово ништа новога, проста копија америчког модела, одбачена је од већине истраживача, мада се од неких немачких теоретичара и даље сматра доказаном. У америчким декларацијама тело људских права било је америчко, али је зато европска била душа која је у њима живела. Са фран-

цуском декларацијом од 1789. вратила су се у Европу људска права одакле су и кренула у знаку природног права[1]. Упркос свих веза и сличности између америчких и каснијих европских докумената о правима човека, тек су декларације и устави француске револуције уздигли основна права човека у „централну програмску тачку сваке револуције“[2].

Декларацијама француског народа не може се негирати оригиналност и утицај самосталних теоријских извора у већини њихових формулација. И у садржајном и у стилском погледу Декларација од 1789. је самостално дело. У супротном и свест о њеној вредности не би била тако дубока, нити би њом извршена кодификација људских и грађанских права постала узор за сва каснија уставна обликовања људских права. Уосталом она је и данас темељни део позитивног уставног система јавних слобода у Француској.

3. Идејно-теоријски подстицаји француских декларација су вишеструки. Филозофско-политички дух просветитељства, века разума, отворио је у Француској пут декларацијама људских права. У њима се може запазити како прихватање идеја Волтера, Монтескијеа и Русоа, тако и ставова физиократа.

Мада у француским декларацијама није видљив непосредан утицај Волтера, он је од савременика био осећан као главни носилац и заговорник идеја новог човека. Притом се он окренуо не само против апсолутне монархије, већ нарочито против католичке цркве, захтевајући, пре свега, слободу мисли и слободу учења у држави и друштву. Надовезујући се на ставове Џона Лока о циљу осигурања слободе у држави, Шарл Монтескије је развио не само учење о подели и равнотежи власти, него је и слободу дефинисао као право да се чини све што закони дозвољавају. Политичка слобода за Монтескијеа могућа је само у оној држави у којој le pouvoir arrête le pouvoir, дакле, тамо где су законодавна, извршна и судска власт уравнотежене. И мисао Русоа била је усмерена на liberté civile. Према његовом учењу предао је човек, на основу друштвеног уговора, природна тј. људска права друштву, али је преко volonté générale задобио грађанска права. Конструкцијом закона као израза опште воље добило је учење Русоа централну позицију у декларацијама. Ова конструкција подразумевала је равноправност грађана у формирању опште воље, неопходност да закони одржавају правну једнакост и да стога морају да имају опште дејство[3]. Коначно, учењем о »lois fondamentales« и физиократи су дали свој удео у идејним темељима француских декларација, посебно радикалније Декларације од 1793. Они су разумели фундаменталне законе као непроменљиве законе природе и у њих су убрајали и права индивидуе — proprieté, liberté i sûreté. Како основни предмет физиократа ни-

1. Upor. J. Hashagen, Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikänischen Erklärungen der Menschenrechte, in: Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, (Hrsg. Roman Schnur), Darmstadt, 1964, S. 162.

2. F. Hartung, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, 5. Aufl., Göttingen/Zürich 1985, S. 16.

3. Upor. F. Hartung, nav. delo, str. 16.

су били држава и друштво, него привреда и њене претпоставке у »ordre naturel«, не изненађује што се код њих поред познатог тријаса природних права налазе и први наговештаји социјалних права, пре свега, права на рад. Целокупним својим учењем, усмереним против привилегија и ексклузивних права племства, нарочито антифеудалним тумачењем права на својину увели су физиократи привредно-револуционарни елемент у прединдустријско схватање људских права[4].

4. Национална скупштина Француске која је бројала 1200 чланова свечано је објавила 26. августа 1789. Декларацију права човека и грађанина. Историјско-политичка ситуација из које је произишла француска Декларација од 1789. у битном се разликује од оне која је довела до настанка америчких декларација. У првом случају она се појављује као плод револуције, а у другом рата за независност.

Док су Американци у својим декларацијама жестоко нападали тиранију енглеског краља, оштрина у француској декларацији лежала је у апстрактном и неодређеном нападу постојеће државе. Међутим, класни противник није изричито и недвосмислено поменут. Неодређени напад био је изражен у преамбули речима: „непознавање“, заборављање или презирање права човека су једини узроци општих несрећа и корупције Владе“. То би били мотиви представника француског народа који су „решили да изложе, у једној свечаној декларацији, природна, неутуђива и света Права човека...“. Члан 1 Декларације прокламује да се људи „рађају и живе слободни и једнаки у правима“, али је мисао о општој једнакости одмах ограничена начелом да „друштвене разлике могу бити засноване само на заједничкој користи“. У чл. 2 понавља се да је „циљ сваког политичког удруживања очување природних и незастаривих права човека“, и у та права убрајају се „слобода, сигурност, својина и отпор угњетавању.“ У погледу карактера права, пошто су она природна, узима се да су она и неотуђива. Човек се њих не би могао одрећи, а да притом не изгуби своју људску суштину. A fortiori трећи не могу њима да располажу.[5] Како је „људска природа“ идентична за све људе, логично је да су они једнаки у правима тј. да је једнакост саставни део природног карактера права. На ово се надовезује и принцип универзалности права садржаних у Декларацији, која, потврђујући права инхерентна људској природи, вреди за све људе.[6] За карактер и вредност права битно је да она претходе друштву, односно сваком „политичком удруживању, које је само у обавези да та права очува“.

Права из Декларације од 1789 не садрже никакве захтеве на позитивне престације друштва. Природна права дају појединцу у пр-

4. Upor. E. Boutmy, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und Georg Jellinek, in: Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, (Hrsg. Roman Schnur), Darmstadt 1964, S. 81.

5. Upor. G. Oestreich, Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: A. Betermann (H. C. Nipperdey) F. Neumann, Die Grundrechte, I—IV, Band I, S. 56.

6. J. Rivero, Les libertés publiques, 1/Les droits de l'homme. Paris 1973, p. 48.

вом реду овлашћење на индивидуалну акцију. Она намећу политичкој заједници само негативну обавезу, постављајући границе власти, која, будући да долази после ових, мора да их поштује.[7] С друге стране, права која предходе друштву не могу ни да се од стране друштва ставе у покрет. Друштво тј. јавна власт не може њима да одређује циљеве и на самом човеку је да изабере циљеве које намерава да следи. Права човека тиме се показују као апсолутна[8].

У Декларацији од 1789 слобода је одређена као „могућност да се чини све оно што не шкоди другоме", тако да „вршење права сваког човека нема граница осим оних које обезбеђују другим члановима друштва уживање ових истих права". Те границе могу се постављати законом који има задатак само да забрани „радње штетне за друштво". Начело in dubio pro libertas долази до изражаја у одређивању да „све оно што законом није забрањено не може бити спречено, а нико не може бити принуђен да чини оно што он не наређује". Постављен у Русоовом смислу као »expression de la volonté générale« знаком per definitionen не може бити опресиван. Не само да закон не може ићи против слободе, него је заправо он њена најбоља гаранција. Он мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава, а у постављању услова за обављање јавних функција не могу се правити никакве разлике, осим оних које се тичу врлине и талента.

У погледу кривично-правних гаранција слободе Декларација поставља само генералне принципе, за разлику од америчких декларација које су овде знатно детаљније. Слобода саопштења мисли и мишљења, пак, важи као „једно од најдрагоценијих права човека". Свако може слободно говорити, писати, штампати, уз резерву одговорности за злоупотребу ове слободе у случајевима одређеним законом. Слобода убеђења и вере поставља се у смислу толеранце: нико не може бити узнемираван због својих убеђења, чак ни верских, али под условом који ову слободу ипак ограничава. Испољавање убеђења и вере не сме да нарушава јавни ред утврђен законом.

За разлику од природних слобода које обезбеђују и стварају за појединца слободну сферу у коју држава не сме да уђе, право пристајања и учешћа у одређивању пореза, као и право на суделовање у стварању опште воље улазе у круг права грађана. Овим правима јемчи се учествовање грађана у вођењу јавних послова.[9]

У последњим одредбама Декларације одређени су основни елементи либералног државног и друштвеног поретка. Оне стоје у тесној вези са принципом народног суверенитета који је постављен у чл. 3. на следећи начин: „Принцип сваког суверенитета суштински почива у Нацији. Ниједно тело, ниједан појединац не може вршити власт која изричито одатле не проистиче". За режим уставне владе

7. Ibid, str. 48.
8. Ibid, str. 49.
9. J. Rivero, nav. delo, str. 49.
10. J. Rivero, nav. delo, str. 50.

Декларација поставља два захтева: гарантовање индивидуалних права и поделу власти. „Друштво у коме гарантовање права није обезбеђено, ни подела власти одређена, нема устав". Сваки устав, дакле, мора да садржи и једну и другу институционалну гаранцију које се са либералног становишта сматрају нераскидиво повезаним. Коначно, либерална индивидуалистичка црта Декларације од 1789. снажно је обележена третманом приватне својине. Својина је постављена апсолутистички, као „неприкосновено и свето право". Она се може одузети само ако то „очигледно захтева законито утврђена јавна потреба", па и тада само под условом „правичног и претходног обештећења".

Устав Француске од 3. септембра 1791. санкционишући преузимање власти од стране посредничког и образовног грађанства, прихватио је Декларацију од 1789., која је била позната и као Declaration Girordine. Грађански карактер новог поретка потврђују како снажно акцентовање начела једнакости, тако и посебна заштита коју је добило „свето и неприкосновено" право својине. Са овом декларацијом Велика француска револуција је достигла „пуни социјални динамизам и идеолошку експресију". Она је прегнантно изразила прогресивне токове и револуционарне услове свога времена и у најкраћем може се означити као бриљантни експозе природног права.

Dr DRAGAN STOJANOVIĆ
Maître de conference à la Faculté de droit à Niš

LA DECLARATION FRANÇAISE DES DROITS DE L'HOMME

La fin du XVIII-ème siècle est marquée par l'adoption de deux doccuments juridiques-politiques d'une importance exeptionelle; de la Constitution américaine de 1787 et deux années plus tard adoptée la Déclaration française des droits de l'homme. Dans l'histoire des constitutions il n'y a pas beacoup de doccuments juridiques qui pouraient être comparés, par leurs contenus et par leurs influences, avec ces textes juridiques. La Constitution américaine, avec son contenu un peu changé, continue à être la source la plus importante du droit constitutionel des Etats — Unies. D'autre côté, la validité juridique de la Déclaration française de 1789 est confirmée par la Constitution de la Cinqième République de 1958. Aussi de l'un que de l'autre côté, l'existence de certains principes politiques et juridiques est incontestable, ce qui est une des raisons importantes de la validité juridique exeptionellement longue et de la fraîcheure »éternelle« de ces doccuments.

Le noyau de ces doccuments sont les droits de l'homme, il s'agit seulement de l'accès différent et de la téchnique de leurs assurances. Pendant que dans le premier cas la garantie des droits de l'homme est atteinte par l'afirmation de certains principes dans l'organisation et dans le fonctionnement du pouvoir politique, dans l'autre cas on a posé dans le premier plan l'affirmation concrète du domain des libertés individuelles arraché de l'influence du pouvoir public. Par les révisions de la Constitution américaine ces deuxs accès de garanties des droits de l'homme étaient réunis et appliqués dans toutes les institutions constitutionelles des droits de l'homme.

2. La Constitution des Etats Unies d'Amérique a été précédée par les déclarations des droits de l'homme. La Virginie a été le premier Etat qui a adopté la Constitution, à la Convention de Wiliensbourg, au mois de juin 1776 et qui a été inauguirée par une déclaration solennelle des droits. Cette déclaration des droits est devenue le modèl pour toutes les autres déclarations des Etats américains, qui ont, cependant, différement défini certains droits et principes en ajoutant de nouvelles définitions.

Entre les déclarations américaines et francaises il existent d'importantes différences, conditionnées aussi bien par des situation historiques et plitiques différentes que par l'influence de différentes sources théoriques. L'afirmation de Deorges Yélinék que c'étaient les déclarations américaines, et non le Contrat social de Rousseau, qui étaient le modèl imédiat de la Déclaration francaise et que celle-ci, étant

donné qu'elle n'apporte rien de nouveua, représente une simple copie du modèl américain, est refusée de la majorité de chércheurs, quoique de la part de certains théoriciens allemands elle soit concidérée come prouvée. Dans les déclarations américaines le corps des droits de l'homme était américain mais l'ame qui y vivait était française. Avec la Declaration francaise de 1789 revenaiant en Europe les droits de l'homme d'où ils sont partis comme les droits naturels. (1) En dépis de toutes liaisons et ressemblances entre les déclarations américaines et des documents postérieurs européens du droit de l'homme, c'est sans doute que ce sont les déclarations et les constitutions de la Révolution francaise qui ont élevé les droits de l'homme au nuveau du »point central du programme de chaque révolution« (2).

On ne peut pas nier à la Déclaration du peuple français l'originalité et l'influence des sources thèoriques autochtones dans la plupart de ses formulations. Aussi bien par son contenu que par son style la Déclaration de 1789 est une oeuvre originale. Dans le cas contraire la conscience sur sa valeure ne serait pas si profonde ni la codification des droits de l'homme et du citoen. qu'elle a réalisé pourait devenir le modèle pour toutes les formulations postérieurs des droits de l'homme. D'aiileurs elle est aujourd'hui encore la partie fondamentale du systéme constitutionel français valable des libertès publiques en France.

3. Les inspirations idéo-politiques de la Déclaration sont multiples. L'esprit politico-philosophique du Siècle des philosophes, du siècle de la raison, a ouvert à la France la voie des déclarations des droits de l'homme. On peut y remarquer la présence des idées de Voltaire, de Montesquieu et de Rousseau, ainsi que des positions des phisiocrates.

Bien que dans les déclarations françaises ne soit pas visible l'influence imédiate de Voltaire celui-ci était senti par les contemporains comme le porteur principal des idéaux du nouvel homme. Il n'était pas tourné seulemment contre la monarchie absolutiste mais il l'était sûrtout contre l'église catholique, en exigent avant tout la liberté de pensée et la liberté de professer dans l'Etat et dans la société. En se liant aux positions de John Lock sur le but de l'assurance de la liberté dans le pays, Charles Montesquieu a développé non seullement la philosophie du partage du pouvoir et de son balance, il a aussi défini la liberté comme le droit de faire tout ce que les lois permettent. La liberté politique pour Montesquieu est possible seulement dans ce pays où le »pouvoir arrête le pouvoir«, donc là où le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire est balancé.

La pensée de Rousseau était aussi orientée vers la liberté civile D'après sa philosophie l'homme a légué, à la base du contrat social, ses droits naturels, c'est à dire ses droits de l'homme à la societé, mais par la volonté générale a obtenu les droits civils. Par la construction des lois comme l'expression de la volonté générale, la philosophie de Rousseau a reçu la position centrale dans les déclarations. Cette construction entendait l'égalité des citovens dans la formation de la volonté générale, la nécessité que les lois expriment l'égalité juridique et que, par conséquent, doivent avoir l'effet générale. (4) Finallement, par leurs idées sur les »lois fondamentales« les phisiocra-

tes ont donné aussi leur atribut dans la formation des fondements idéologiques des déclarations françaises, particuliérement de la Déclaration plus radicale de 1793. Ils comprenaient les lois fondamentales comme les lois inchangeables de la nature et y comptaient les droits de l'individu — la propriété, la liberté et la sûreté. Etant donné que l'objet principal de la philosophie des phisiocrates n'était pas ni l'Etat ni la société, mais l'économie et leurs suppositions dans »l'ordre naturel«, il n'est pas surprenant que chez eux, outre le trias connu des droits naturels, se trouvent aussi les premières apparitions des droits sociaux, avant tout le droit au travail. Par leurs idées, prises en totalité, orientées contre les privilèges et les droits exclusifs de la noblesse, sûrtot par l'interprétation antiféodale du droit de la propriété, les phisiocrates ont introduit l'élément économique et révolutionnaire dans la compréhension avant-industrielle des droits de l'homme.

4. L'Assemblée nationale française, qui comptait 1.200 membres, a sollennellement annoncé, au jour du 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La situation historique et politique de laquelle est issue la Déclaration française de 1789, dans son essence, diffère de celle d'où sont issues les déclaratins américaines. Dans le premier cas elle apparait comme un fruit de la Révolution, dans l'autre de la guerre de libération.

Tandis que les Americains dans leurs déclarations attaquent impitoyablement la tyranie du roi anglais, la pointe dans la Déclaration française résidait dans une attaque abstraite et indéfinie de l'Etat (du pouvoir) existant. L'adversaire de classe n'a pas été explicitement mentionné. Cette attaque abstraite a été exprimée dans la préambule par les mots: »l'ignorance, l'oublie ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruptions des gouvernements«. C'étaient des motifs des représentants du peuple français qui »ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme.....«. L'article 1 de la Déclaration proclame que les hommes: »naissent et démeurent libres et égaux dans leurs droits«, mais l'idée de l'égalité générale est tout de suite bornée par le principe que: »les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune«. Dans l'article deux on répète que »le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme« et: »ces droits sont: la liberté, la propriété, la sûreté et la résistence à l'opression«. Au point de vue caractère des droits, étant donné qu'ils sont naturels, on prend qu'ils sont aussi inaliénables. L'homme ne pourait pas s'en priver sans perdre son essence hummaine. Et fortiori, les troisièmes ne peuvent pas en disposer. (6) Comme la »nature humaine est identique pour tous les hommes, il est logique qu'ils soient égaux dans leurs droits, ce qui veut dire que l'egalité est la partie intégrante du caractère naturel des droits. A cela s'attache aussi le principe de l'universalité des droits se trouvant dans la Déclaration, qui, confirmant les droits inhérents à la nature hummaine, sont valables pour tous les hommes. (7). Pour le caractère et la valeur des droits est essentciel qu'ils précédent la société,

c'est à dire »chaque association politique n'a d'autres devoirs que de les conserver«.

Les droits de la Déclaration de 1789 ne contiennent nulles demmandes au sujet des prestations positives de la société. Les droits naturels donnent à l'individu avant tout l'autorisation à l'action individuelle. Ils imposent à la communautée politique seulement l'obligation négative, en imposant des bornes au pouvoir qui, étant donné postérieure, doit les respecter. (8). D'autre côté, les droits qui précédent la société ne peuvent non plus être mis en marche de la part de la société. La société, c'est à dire le pouvoir public, ne peut pas leur délermi-ner les buts et c'êst à l'homme lui-même de faire le choix des buts qu'il aura à suivre. Par là, les droits de l'homme se manifestent comme les droits absolus. (9).

Dans la Déclaration de 1789 la libérté est défini comme la »possibilité de faire tout ce qui ne nuit pas à l'autrui« ainsi que:« l'exércice des droits naturels de chaque homme n'a d'aures bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits«. Ces limites peuvent être posées par la loi qui a le devoir d'empecher seullement les »actes nuisibles à la société«. Le principe »in dubio pro libertas« se réflète dans la détermination: »Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas«. Prise dans le sens des mots de Rousseau comme: »l'expression de la volonté générale« la loi »per definitionem« — par définition ne peut être opressive. Non seulement que la loi ne peut pas aller contre la liberté, bien au contraire, elle est sa meilleure garantie. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punit et, dans la formulation des conditions pour l'exercice des fonctions publiques on ne peut faire aucune différence, sauf celle liée à la vertu et au talent.

Au point de vue des garanties juridiques des libertés la Déclaration pose seulement des principés généraux, pour la difference des déclarations américaines qui y sont beaucoup plus détaillées. Quant à liberté de communication des pensées et des oppinions, ce droit vaut comme: »un des plus précieux droit de l'homme«. Chacun peut librement parler, écrire, imprimer, avec la réserve de responsabilité pour l'abus de cette liberté en cas prévus par la loi. La liberté des convictions et de la religion se pose dans le sens de la tolérance ainsi que: personne ne peut être inquiété pour ses oppinions, même religieuses, mais à une condition qui limite cette liberté. La démonstration des convictions et de la religion ne doit pas troubler l'ordre public prévu par la loi.

Pour la difference des libertés naturelles qui assurent et qui créent pour l'individu une libre atmosphère, où le pouvoir n'a pas le droit de pénétrer, le droit de consentement et de participation dans la répartition des impôts, ainsi que le droit de participer dans la création d'une volonté générale, entrent dans le cercle des droits des citoyens. Par ces droits on garantie la participation des citoyens dans la gestion des affaires publiques.

Dans les derniers articles la Déclaration déterminent les éléments fodamentaux du systhème sociale et étatique libérale. Ils sont en liai-

son étroite avec le principe de la souveraineté nationale qui est mis dans l'article 3 de la manière suivante: »Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation, nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.« Pour le systhéme constitutionel du pouvoir la Déclaration pose deux exigences: la garantie des droits individuels et la séparation du pouvoir. »Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des povoirs déterminée, n'a point de constitution«. Toute constitution donc doit contenir ces deux garanties constitutionelles, lesquelles, du point de vue libérale, sont concidérées inséparables. Enfin, le côté inidividuel et libérale de la Déclaration de 1789 est fortement marqué par son traitement de la propriété privée. La propriété est posée, d'une facon absolutiste, comme un droit »inviolable et sacré«. Elle peut être ôtée uniquement en cas si la »nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment« mais même en tel cas à condition d'une »indemnité juste et préalable«.

La Constitution française du 3 septembre 1791, en sanctionnant la prise du pouvoir de la part de la bourgeoisie (possesseur du capital et instruite) a accépté la Déclaration de 1789, connue sous le nom de »Déclaration girondine. L'accentuation puissante du principe de l'égalité, ainsi que la protection particulière qu'a reçu le »sacré et iviolable« droit de la propriété, confirment le caractère bourgeois du nouveau systhème. Avec cette Déclaration la Grande Révolution française a ateint son »plein dynamisme social et son expression idéologique«. D'une manière prégnante elle a exprimé les courants progressistes et les conditions révolutionnaires de son temps et enfin, le plus briévement dit elle peut être marquée comme une brillante exposition du droit naturel.

Др. ДРАГАН СТАНИМИРОВИЋ
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ФРАНЦУСКА РЕВОЛУЦИЈА 1789. И САВРЕМЕНОСТ

Велика француска револуција из 1789. неугасивом лучом осветљава 200 година савремено раздобље историје, нову еру цивилизације. И већ 200 година показује нове могућности слободе и слободу нових могућности и отвара нове видике док открива све дуже и све тамније сенке прошлог ропства, које смешта у музеј историје. Показујући два лика историје — царство ропства и царство слободе — овај прометејски чин има објективну и субјективну вредност. Релативно објективну самосталну вредност има као сваки повесни догађај. У исти мах се прелама различито у различитим људима, сразмерно развитку њиховог субјективног знања и њихових субјективних потреба. Са променом животних односа људи мењају се и њихове мисли, њихове представе. Отуда велике разлике у оцени свих елемената револуције из 1789, две стотине година заблуда и илузија људи, које су неизбежне илузије епохе. Отуда све изгледа исто као тада — слобода, једнакост, братство — и више ништа не изгледа исто. Liberté, égalité, fraternité — имали су 1789. значења која сада немају, а 1989. имају значења која тада нису имали.

Велика француска револуција из 1789. јединствена је по свом универзалном доприносу развитка човечанства. Она је јединствена не само зато што је непоновљива, јер се у много чему поновила у различитим револуцијама. Јединствена је и по томе што је била непоновљив сажетак свих дотадашњих захтева за људском слободом. И по захтевима за слободу и права човека, и по начину на који је истакла те захтеве, била је од прворазредног повесносветског значаја. Овај узлет буне у слободу пробудио је неугасиве наде и неутољиве жеље напредног човечанства једном објавом неупоредивог чара слободе — Déclaration des droits de l'homme et du citoyen од 26. августа 1789. — која је 1791. постала део револуционарног устава.

Ова повеља означила је крај једне и почетак друге епохе. Означила, а не обезбедила; као што су у крилу старог друштва настајали елементи новог, у жилама новог друштва текла је и крв старог друштва. Али, не умањује значај повеље то што није била сасвим нова (оригинална) и што није променила свет — повеља је нужно ограничена колико је ограничено друштво у коме је њен материјални темељ. Као што ранији друштвени развитак није заслуга повеље, ни каснија кретања друштва нису кривица повеље.

Али, као што је настанак Повеље био неминован, њен опстанак био је неизбежан.

Порекло идеја о слободама и правима људи налази се у стварном друштвеном животу. С настанком класног друштва и државе, стварност слободе прелази у теорију, јер сви елементи слободе нису тиме били укинути. Прве развијене теорије о слободама и правима налазимо у античком друштву почев од Сократа и софиста. Феудализам развија слободе као привилегије, било религијске, било световне (Magna Charta Libertatum из 1215, на пример). Тек с развитком првих елемената грађанског друштва јављају се развијеније теорије о правима и слободама, најпре у рационализму и просветитељству. У Енглеској се јавља и стварни покрет, у време буржоаске револуције, кад левелери, који су заступали мишљење да су људи од рођења слободни и међусобно једнаки, захтевају: опште бирачко право, укидање монархије и повраћај „ограђене" земље сељацима Енглеска револуција подариће 1679. године Habeas Corpus Act, темељ ефикасне заштите слободе. Стотинак година касније, енглески поданици у Америци усвојили су на Континенталном конгресу 4. јула 1776. године Декларацију о независности. Лок и Русо побудили су Џеферсона да изрази схватања и осећања већине Американаца као начела Прогласа: „Ми сматрамо, да су очигледне и неоспорне ове истине: да су сви људи створени као међу собом једнаки; да им је Створитељ дао извесна неотуђива права; да међу таква права спадају право на живот, право на слободу и право на тражење среће". На истим теоријским темељима, рационализму и просветитељству, (посебно је то Rousseau: Du contrat social; »principes du droit politique«, 1762), као и Проглас о независности, настаје 1789. године Декларација о правима човека и грађанина. Исти су и практични, материјални темељи: пресахли новчани извори. Енглеска је попила „најскупљи чај" пошто је увела „пет неподношљивих закона". Француска је за решење криза, глади и беспарице, сазвала 5. маја 1789. главне сталеже, први пут после 175 година, а трећи сталеж се 17. јуна прогласио Уставотворном скупштином и, започевши револуцију, 26. августа донео Déclaration des droits.

Велика историјска објава слободе, ова повеља, излаже „природна, неотуђива и света права човека" dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénable et sacrés de l'homme). „Људи се рађају и живе слободни и једнаки у правима; друштвене разлике могу бити засноване само на заједничкој користи", проглашава први члан. У другом члану: „Циљ сваког политичког удруживања је очување природних и непоништивих права човека; та права су: слобода, својина, сигурност и отпор насиљу". Слобода? „Слобода се састоји у моћи да се чини све што не смета другом. Тако, остварење природних права сваког човека има само оне границе које осигуравају другим члановима друштва уживање тих истих права; ове границе могу се ограничити само законом". Такође су прописане слободе мисли, говора, штампе, уверења и вере, те кривична заштита. Проглашено је да начело суверености почива суштински у

нацији. Право својине проглашено је неприкосновеним и светим.

После 160 година, достигнућа француске револуције нашла су своје место у великој међународној породици. Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је 10. децембра 1948. године Општу декларацију о правима човека. Општа декларација полази од признавања „урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице“ за „темељ слободе, правде и мира у свету“. У првом члану прописује: „Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима“. Општа декларација одређује да свако има право на живот, слободу и личну безбедност (члан 3), право на слободу кретања и избора становања (члан 13), право да поседује имовину (члан 17), на слободу мишљења, изражавања и обавештавања, право на слободу збора и удруживања, право на рад и на слободан избор запослења, право на слободу мисли, савести и вере, право на заштиту својих права. Ограничења слобода и права могу бити само она која су предвиђена законом „у циљу обезбеђења нужног признања и поштовања права и слобода других“ (члан 29). Али, дотле има још пуно догађаја.

Наиме, објава слободе није стварна слобода. Објава права није и стварно право. Али, у револуционарном заносу објава (проглас, повеља, декларација) има привид стварности. Чак и владајућа класа у почетку уображава да liberté, égalité i fraternité јесу ликови стварности. То је могуће зато што њени интереси у обарању феудалне владавине јесу стварни интереси свих потчињених класа, дакле заједнички интереси. Шта више, буржоазија мора дати привид својим интересима као општим интересима, да би остварила своје циљеве. Чим се буржоазија устоличи на власти, привид општег интереса отпада с развојем њене власти као посебне класе на власти и с развојем осталих потчињених класа као емпиријски потчињених.

Велика француска револуција била је револуционарна еманципација друштва од феудалних окова. Али њена револуционарност, као и проглашени liberté-égalité-droits de l'homme-fratèrnité, били су ограничени њеним реалним социјалним бићем. Њена еманципација била је политичка еманципација, свођење човека на члана грађанског друштва, егоистичну особу и, с друге стране, на грађанина, на моралну особу. Њена слобода била је слобода капитала, универзализована слободна конкуренција, универзално слободно тржиште. Чим се учврстила на власти буржоазија је укинула чак и само прокламована права и слободе.

Она револуционарна скупштина, која је 1789. усвојила чувену Повељу, већ 1791. забранила је удружења радника и штрајкове (као и кривични законик 1810. године — Code pénal). Забрана је потрајала до 1884. У економски развијенијој Енглеској, по логици да се економске чињенице преображавају у законске чињенице, парламент 1825. укида законе о забрани радничких удружења. Уосталом, ни француски републикански устав није се спроводио.

Чак ни опште демократске слободе нису оствариване до краја деветнаестог века. Разни цензуси (по основу имовине, места становања, школском образовању), кројење изборних округа, право вета — све је то ограничавало политичку демократију. У колевци парла-

ментарне демократије, у Енглеској, жене добијају право гласа тек 1918, с тим што је старосна граница спуштена на 18 година тек 1966. У земљи Декларације о правима човека и грађанина тек после другог светског рата жене добијају право гласа; ипак пре него у Швајцарској, где баш жене гласају против свог права гласа све до 1971.

У међународној заједници, после Опште декларације о правима човека, најзначајнији акти Уједињених нација јесу међународни пактови о правима човека: 1. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима и 2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Оба пакта ступила су на снагу 1976. Веома су значајне и конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида (ступила на снагу 1951), о апартхејду (1973), о укидању свих облика дискриминације према женама (1981), о правима радника. И Општа декларација и наведени пактови и конвенције добили су много на значају од 1960. године, од када се више од 60 (шездесет) земаља ослободило од колонијалне зависности.

Dr DRAGAN STANIMIROVIĆ
Prof. à la Faculté de droit à Niš

LA RÉVOLUTION FRANÇAISE DE 1789 ET LE TEMPS MODERNE

Avec sa torche toujours flamboyante la Grande Révolution française de 1789 éclaire ces deux cents années de l'histoire de l'époque moderne, la nouvelle ère de la civilisation humaine. Pendant ces deux cents années elle montre de nouvelles possibilités de la liberté. La liberté de nouvelles possibilités aussi. En même temps en découvrant de plus en plus longues et de plus en plus sombres ombrages de l'esclavage passé, qu'elle dépose au musée de l'historie, elle ouvre de nouveaux horizons. En montrant deux visage de l'histoire — le royaum de l'esclavage et le royaum de la liberté — cet acte de Prométhé a une valeur objective et une valeur subjective. Comme un événment historique, elle a une valeur relativement objective. Elle se réflète différemment chez des gens differents, proporcionellement au développement de leurs connaissances subjectives et à leurs besoins subjectifs. Avec le changement des conditions de vie des hommes changent aussi leurs pensées, leurs idées. De là la grande différence dans l'évaluation de tous les éléments de la révolution de 1789. Ce sont deux cents années de préjugets et d'ilusions des gens, qui sont des illusions inévitables de l'époque. De là, tout nous paraît comme aupparavant — liberté, égalité, fraternité — et rien n'a plus l'air d'aupparavant. Liberté, Egalité, Fraternité ont eu en 1789 des significations qu'elles n'ont pas maintenant. En 1989 elles ont des significations qu'elles n'avaient pas à cette époque.

Par sa contribution universelle au développement de l'humanité, la Grande révolution française de 1789 est unique. Elle est unique non seulement parce qu'elle est irrépetable, en beacoup d'éléments elle s'est répétée au cours des révolutions différentes. Elle est unique parce qu'elle a été la synthèse irrépétable de toutes les aspirations précédantes pour la liberté humaine. Aussi bien par ses éxigences pour les libertés et pour les droits de l'homme que par la façons dont elle les a exprimé, elle a été d'une importance historique de première ordre. Cet envol vers la liberté a réveillé des espoirs flamboyants et des désires ardents de toute humanité progressiste par la déclaration d'un charme libertain incomparable — la Déclaration des droits et du citoyen du 26 août 1789, qui en 1791 est devenue la partie integrante de la Constitution.

Cette déclaration a marqué la fin d'une époque et le commencement de l'autre. Elle a marqué, pas assuré; et; comme au sein de la société ancienne naissaient des éléments du nouveau, ainsi dans les veins de la société nouvelle coule le sang de la société ancienne. Le

fait que la déclaration n'a pas été tout à fait une nouveauté absolument originale et qu'elle n'a pas changé le monde ne dimunie pas son importance — la déclaration est obligatoirement bornée dans la même mesure dans laquelle est bornée la société où se trouve son fondement materiel. Ainsi que le développement social précédant n'est pas le mérite de la déclaration, de même les mouvements sociaux postérieurs ne sont pas son défaut. Comme l'apparition de la Déclaration était inévitable, ainsi était inévitable sa survivance.

L'origine des idées sur les libertés et sur les droits de l'homme se trouve dans la vie socialle réelle. Avec la création de la société de classe et de l'État, la réalité de la liberté passe à la théorie, parce que tous les éléments de la liberté n' en étaient pas supprimés. Les premières théories developpées sur la liberté et sur les droits nous rancontrons dans la société antique, depuis Socrate et des sophistes. Le féodalisme développe les libertées comme des privilèges, soit religieux, soit laïques (Magna Charta Libertatum de l'année 1215, par exemple). C'est seulement avec le développement des premiers éléments de la société bourgeoise qu'apparaissent des théories plus élaborées sur les droits et libertés tout d'abord à l'époque du Racionalisme et du Siécle des philosophes. En Angleterre apparait le mouvement réel, a l'époque de la révolution bourgeoise, lorsque les Levelers, qui soutenaient la pensée que les hommes sont libres par la naissance-même et égaux entre eux, éxigent: le droit éléctoral libre, la supprimation de la monarchie et le retour des terres aux paysans. La révolution anglaise fera le cadeau de Habeas Corpus Act en 1679, un fondemant de la protection éficace de la liberté. Une centaine d'années plus tard les sujets anglais en Amerique ont adopté au cours du Congrés Continentale le 4 juillet 1776 la Déclaration de l'indépendance. Locke et Rousseau ont inspiré Jefferson d'exprimer les idées et les sentiments de la mojoritet des Américains à travers les principes de la Déclaration: »Nous estimons que ces verités son clairvoyantes et indoubitables: que tous les hommes sont créés égaux entre eux; que le Créateur leur a donné certains droits inaliénables; que dans ces droits sont le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit de chercher le bonheur.« Sur les mêmes fondements théoriques — le Racionalisme et le Siècle des philosophs (particulièrement Rousseau: »Contrat social« de 1762) — comme la Déclaration d'indépendance, parait en 1789 la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Les fondements matériaux et pratiques sont les mêmes: les sources financières seches. L'Angleterre a bu »son plus cher thée« en introduisant les »cinq insupportables lois«. La France, pour résoudre la crise, la famine et les finances, 175 années après, pour la première fois, a convoqué les Etats généraux le 5 mai 1789; le 17 juin, les Tiers se sont déclarés l'Assemblée nationale constituante, déclanchant la Révolution et le 26 août ont proclamé la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La grande déclaration historique de la liberté, cette Déclaration expose »les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme«. »Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits; les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune«, proclame

l'article premier. Dans le deuxième: »Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme; ces droits sont: la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.« »La liberté? »La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits; ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi« (Art. 4). La libre communication des pensées et des opinions, le pouvoir de parler, écrire et imprimer librement, la liberté des opinions religieuse, ainsi que la liberté de la protection juridique, étaient prescrites. Il a été déclaré aussi que »le principe de toute souveraineté réside essentiellment dans la nation«. Le droit de la propriété est déclaré inviolable et sacré.

Cent soixante années aprés les portées de la révolution française ont trouvé leur place dans la grande famille intérnationale. L'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Déclaration universelle part de la reconnaissance »de la dignitée innée et des droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine« pour »la base de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde«. Dans le premier article elle prescrit: »Tous les êtres humains naissent libre et égaux dans la dignité et en droits«. La Déclaration générale déclare que chacun a le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté personnelle (art. 3), le droit à la liberté de déplassement et au choix du domicil (art. 13), le droit de posseder la propriété (art. 17), à la liberté de pensée, d'expression et d'information, le droit à la liberté de réunion et d'association, le droit au travail et au libre choix du travail, le droit à la liberté de la pensée, conscience et religion, le droit à la protection de ses droits. Les limites des libertés et des droits ne peuvent être que celles prévues par la loi »dans le but d'assurer la reconnaissance et le respet inévitable des droits et des libertés des autres« (art. 29). Mais, jusque là il y a beacoup d'événements.

Car, la proclamation de la liberté n'est pas encore une vraie liberté. La déclaration du droit n'est pas encore un droit réel. Mais, dans l'enthousiasme révolutionaire la proclamation a l'aparance de la réalité. Même la classe dirigente au début se fait des illusions que la liberté, l'égalité et la fraternité sont les visages de la vérité. C'est possible parce que ses intérets, dans le but de l'abolition du pouvoir féodal, représentent aussi les intérets de tout Etat opprimé, donc les intérets communs. D'ailleurs, pour réaliser ses intérets, la bourgeoisie est obligée d'attribuer à ses intérets une allure commune. Dès qu'elle se soit instalée au pouvoir, cette allure de l'intéret commun disparait avec le développement de son pouvoir en tant que classe au pouvoir et avec le développement des autres classes opprimées comme impiriquement soumises.

La grande révolution française était une émancipation révolutionnaire de la société chaînes féodaux. Mais son caractére révolutionnaire, aussi que les proclamées; liberté — égalité — droits de l'hom-

me — fraternité ont été limités par son essence sociale réelle. Son émancipation était une émancipation politique, la reduction de l'homme au membre de la société bourgeoise, personne égoiste et, de l'autre coté au citoyen, individue moral. Sa liberté était la liberté du capital, la libre concurence universalisée, le libre marché universel. Dès qu'elle se fût stabilisée au pouvoir la bourgeoisie a supprimé les droits et libertés, qui d'ailleurs n'étaient que proclamés. Cette-même assemblée qui, en 1789, a adopté la célébre Déclaration, déjà en 1791 a interdit les associations des ouvriers et les grêves (ainsi que le Code pénal en 1810). Cette interdiction a duré jusqu'à 1884. En Angleterre, économiquement plus developpée, d'après la logique que les faits économiques se transforment en faits légilatifs, le parlement a supprimé en 1825 les lois de la deffence des assiciations ouvrières. D'ailleurs ni la Constitution républicaine française ne se réalisait pas.

Même des libertés démocratiques générales ne se réalisaient pas jusqu'à la fin du dix-neuvième siècle. Les restrictions differentes (à la base des propriétés, de lieu de séjours, de formation scolaires), la construction arrtificielle des régions électorales, le droit de veto — tout ceci limitait la démocratie parlemantaire. Dans la berceau de la démocratie parlemantaire, en Angleterre, les femmes ne reçoivent pas le droit de vôte qu'en 1918, alors que la limite des années n'est baissé à dix-huit ans qu'en 1966. Dans le pays de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen seulement aprés la Deuxième guerre mondial les femmes obtiennent le droit de vôte; cependant avant qu'en Suisse, où précisément les femmes vôtent contre son droit de vôte jusqu'à l'année 1971.

Dans la communauté internationale, aprés la Déclaration universelle des droits de l'homme, les document les plus importants des Nations Unies sont les pactes des droits de l'homme: 1⁰ Le Pacte international des droits économique, sociaux et culturels et 2⁰ Le Pacte international des droits civils et politiques. Les deux pactes sont entrés en vigueur en 1976. Aussi sont d'une grande importance les conventions de l'empéchement et de chatiment des crimes de génocide (entrés en vigueur en 1951), de l'apartheid en 1973, de la supprimation de toutes formes de la discrimination des femmes (1981), des droits des ouvriers. La Déclaration universelle aussi bien que les pactes et les conventions cités ont obtenus beacoup à leur signification depuis l'année 1960, depuis quand plus de soixante pays s'est liberés de la dépendance coloniale.

Др БРАНИСЛАВ МАРКОВИЋ
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

UDK 35.08

ЧОВЕК, ВЛАСТ И КАДРОВСКА ПОЛИТИКА

Често се каже — да је неко успео у животу — мање успео или није успео, зависно од тога какву је улогу изборио у кадровској политици — свога колектива, своје средине, своје друштвено-политичке организације и др. С правом се примећује, да се човек трансформише у кадар толико колико суделује у доношењу кадровских и друштвених одлука, односно, на који је начин биран или именован на одговарајућу функцију према извесним критеријумима и припадности. Човек је по природи ствари осетљиво биће, он је нарочито осетљив и рањив — када се ради о одлукама кадровске политике. Природно је да човек упоређује себе са другима, а у условима поремећених вредносних критерија, скромни, вредни, марљиви и поштени кадрови су често на „периферији кадровских збивања". Тако се рецимо, све више у јавном мњењу говори, да човек који не припада одређеном „клану", или „групи утицајних", или пак, ако није „на вртешци" кадровске комбинаторике, и то без обзира на способност и идеолошку припадност, он у таквим условима често не може да буде ни кандидован ни биран. Сасвим је природно да човек у таквим ситуацијама увек настоји да одреди своју улогу, да буде прихваћен или признат од оних „који воде такву игру", или пак, да буде „искључен из игре". Уколико човек не изабере одговарајући статус у „кадровском колу" он остаје непознат, а самим тим немотивисан и одбачен у безличној маси.

Заправо, тада човек постаје незадовољник, поготову ако је свестан својих предности у односу на друге кандидате, који захваљујући неким неверификованим друштвеним критеријумима — у кадровском смислу доживљавају „процват". Природно је, што иза таквог „кадровског процвата" стоји нешто што изазива, али и ствара неспокојство оних који су погођени оваквим „процватом". Нажалост, људи који су без рада, напора и тешкоћа дошли на одговарајућу функцију, и која им по природи ствари не припада, временом увере и себе и остале да су „богом дани" за њено вршење, чак и да се у њиховом одсуству тешко може наћи адекватна замена, јер такви кадрови сматрају да су онолико мудри, вредни и паметни, с обзиром на ниво функције коју обављају, а не с обзиром на њихову способност. Баш због тога, такви су кадрови, по природи ствари, дрски и осорни — примитивни и веома осетљиви, и у стању су да учине многе нечасне радње, како би се задржали на месту на коме се налазе, притом најчешће водећи рачуна да задовоље укус и вољу

„моћника“, оних који су их довели на такав „пиједестал власти“. Дакле, такви кадрови по правилу све подређују оном основном, да циљ оправдава средство. Али, ако је број таквих кадрова велики у друштву, онда они и те како утичу на стварање бројних деформација у кадровској политици, које временом могу да прерасту у правило.

Давно је уочено, да људи који су дуго на власти, постају на неки начин отуђени центри моћи — нарочито онда када активно учествују у доношењу кадровских одлука, јер је онда њихова моћ и велика и опасна, посебно онда када схвате да су они „једини и богом дани“, да у име своје средине, „најчешће у име радничке класе“, арбитрено одлучују и усмеравају кадровску политику у одређеном правцу. Гете је био у праву када је рекао: „Могу обећати да ћу бити искрен, али не и да ћу бити непристрасан“. Човек се кроз кадровску политику потврђује као личност, зато и човекова индивидуална слобода представља мерило стварне слободе друштва, а човечност је највиши циљ људске праксе. Управо због тога, бити слободан, значи остваривати своје право на слободно третирање стварних друштвених проблема, али истовремено и бити довољно друштвено зрео за обавезу коју слобода захтева од човека (Ј. Брекић, „Кадровска теорија и пракса“, стр. 137, „Информатор“, Загреб 1983. год.).

Зато је Ј. Брекић у праву када каже: „Наиме, у сваком човеку постоји искра стваралаштва и жеља да се нешто учини, да створи, да некоме треба. Раскорак између друштвене збиље и људске природе чини да се човек тада приклони другој групи, идеји, „опозицији“, или да се бави критиком (која другима делује као критизерство). Људска природа му не допушта да се мири са безличношћу“. (Ј. Брекић, цит. дело стр. 202). Можда је наша невоља у томе што сви ми желимо да се нешто промени, али не пристајемо да се доведу у питање стечене позиције и привилегије, због чега, по правилу, прихватамо половична решења. Због тога се добро уочава: „Лако је видети шта ваља, теже је утврдити шта не ваља, а најтеже обезбедити делотворан програм који даје одговор на захтев времена. Тек тада се показују људи какви јесу, са својим предрасудама, личним интересима или скромним могућностима. Тада се најбоље види зрелост и способност једног друштва да мења све оно што кочи његов напредак“. (С. Ђукић, „Много дима мало ватре“, „Политика“, од 17. 09. 1982. год.).

Осврћући се на питање да ли код нас постоји стратегија кадровске политике, Р. Маринковић с правом примећује: „Код нас постоји монопол у кадровској политици и над њом. Постоји монопол који је, по свом социјалном значењу и носиоца доста сложен, али, у сваком случају, везан за друштвено-политичке организације“. Наиме, руководства тих организација на свим нивоима, наглашава М. Маринковић, углавном имају монопол.

Ако би се тражила нека паралела, то је доста слично монополу који имају партије у једном више-партијском систему, у оквиру сваке поједине групе. Но, било би, истиче он, погрешно то поистовећивати, јер највећи утицај на кадровску политику код нас, ипак,

има Савез комуниста, има главну реч, иако се кадровска питања координирају у оквиру ССРН. Нема сумње, да ми у Југославији имамо велики број самоуправних споразума о кадровској политици али и поред тога фактичко стање у њој је стање монопола. Он је сам себи проблем, јер на једној страни имамо једну формалну подруштвљеност политичког система уопште, а на другој монопол над кадровском политиком. Треба запазити, да су те две компоненте у колизији. Иначе, укупна подруштвљеност тражи и подруштвљавање кадровске политике, што значи јачу стварну могућност избора најбољих по одређеним критеријумима, а монопол је нешто што сушава те критеријуме и подвргава цео избор неким посебним критеријумима. (Округли сто „Борбе" — „Стратегија или монопол". „Борба", од 9. марта 1986. године).

У кадровској политици и у друштвеном систему уопште, већ дужи низ година понављамо да шансу треба дати само способнима и да само способни људи могу да изведу ово друштво из одређених друштвених противуречности. Али се зато с правом питамо колико смо остварили једну овакву друштвену замисао и једну овакву друштвену нужност? Међутим, пре тога, или макар упоредо са тим, треба рашчистити ко коме може да да шансу? Уколико неспособни дају шансу способнима онда ће се та шанса претворити у алиби за неспособне. Наиме, способни ће у том случају имати шансу, а неспособни ће владати и одређивати ко је способан, кад и какву им шансу треба дати.

Разуме се, да ће они имати једино ако нико па чак ни способни, ни појединачно, ни групно, нису у позицији да некоме дају а неком не дају шансу, да самостално бирају оне којима ће је дати и одређују време, услове, начин и место где ће је они користити. Зато се истиче у јавном мњењу, да је нама потребна таква Партија, такво самоуправљање и таква кадровска политика у којој ће способни и најспособнији бити носиоци кадровске револуције. „Шанса која неће бити изнуђена, нити зависити од нечије добре воље, већ само таква шанса ће као и истима бити непоткупљива. Једино у том случају способни и најспособнији ће бити оно што јесу — наши људи — а не људи овог или оног човека коме су вечни дужници за ову или ону шансу коју им је „великодушно дала". (П. Симић: „Време полуистине", „Новости", 14. 01. 1987. године).

Интересантно је запазити, да се на многим јавним скуповима изричу оцене да је самоуправљање у кризи, али се прецизније не каже ко је за такво стање крив? Нема сумње, да је самоуправљање у озбиљној кризи! Данас је то свима јасно, не само политичарима и научницима, већ и нама обичним радницима, поручују радници из удруженог рада. За кризу самоуправљања највећу одговорност сносимо, истичу радници, ми радничка класа, управо због тога, што нисмо извршили снажнији притисак на руководства и на бирократију. Нисмо, нажалост, искористили све шансе које нам пружа наш систем.

Радници не само да воле, него и те како имају смисла за објективну стварност и то можда боље и потпуније, него што се нашој бирократији то чини — јер радничка класа осећа све тегобе

социјалних и друштвених противуречности, како су то они изразили на последњем конгресу Савеза синдиката Југославије; шта ту они могу кад свемоћна администрација (читај „Бирократија“) потезом пера неке људе избацује на врх, неке опет спушта на само дно. А ту ни радници не могу много помоћи. Они су с правом истицали, да се на сваком скупу говори о бирократији, и да је то најзлоупотребљаванија реч задњих година, али тим истим радницима нико не каже у чијим је редовима та бирократија, и не каже се то јасно и разговетно, како би то радници схватили. Овако, за њих је бирократија често мисаона именица и општа напаст за друштво. Бирократија има чудесну моћ мимикрије, али зар је она толико чудесна и перфидна, да је у нашим условима неухватљива, или пак, неко свесно омогућава бирократији да буде таква каква она иначе јест. Свака бирократија има посебну психологију; а њена посебна психологија се нарочито одржава на остваривање својих сопствених интереса и својих сопствених привилегија.

Неформалне групе и појединци већ дуги низ година имају значајну улогу у вођењу и остваривању кадровске политике у нас. Незгода је у томе што су се неформалне групе до те мере осилиле, да представљају опасну снагу друштва и то користећи снагу институција у којима су настале. Отуда промашене инвестиције, отуда диктирани „стил“ подаништва испред рада и уобичајених основних вредности. Бирократија је до те мере компликована у нашим условима, да је веома тешко остварити неко своје право или заштитити неки свој правни интерес у нашем правном и политичком систему. Радни људи и грађани због тога с правом и негодују. Када се нађете у „замку“ свемоћне бирократије, тек онда осетите јачину и моћ те исте бирократије. Сви они који имају одговарајуће привилегије су у прилици да преко реда и без осећања „духа“ шалтера остварују своја права и правне интересе и у том смислу немају праву представу о свемоћи бирократије.

Та иста бирократија је не само политичка, привредна, научна и др.; бирократија је све више и више одвојена од маса. и тако је постала сама себи довољна, јер она страхује од сваке јавне расправе и за њу је свако непријатељ ко би дирнуо у њене старе монополе и привилегије. Да несрећа буде већа, политичка бирократија често себе поистовећује са друштвом, са радничком класом, па и са системом уопште, и уколико неко дирне у оно што је она на посебан начин заштитила, она га, поред осталог, често проглашава и производи у непријатеља друштва. Због тога се поставља питање, није ли политичка бирократија прворазредна опасност радничке класе па и система у целини. С тим у вези с правом се истиче, да не може бити праведан онај ко није човечан, а да повластице представљају највећег непријатеља права.

Власт је, нема сумње, присутна категорија у нашем друштву. Власт је као таква и те како присутна у вођењу и остваривању кадровске политике. Разуме се да власти треба да буде све мање или скоро нимало у вођењу и остваривању кадровске политике. Но, то су девијантна понашања којих се ми у демократском друштву као што је наше, морамо што пре ослобађати. Тако, на пример, од зна-

чаја је приметити, у јавном мњењу, да власт више не уверава раднике да их правилно заступа, већ их заправо уверава да строго узевши власти и нема, јер су радници ти који непосредно управљају друштвеним пословима. Заправо, негира власт и тако са себе скида одговорност. „Тако и отуђена бирократија влада у име идеологије чија је основна поставка битка против отуђене бирократије". Но, она је највећи критичар „отуђене бирократије" и на тој основи задржава полуге власти. У основи демократске кадровске политике пре свега, мора да стоји Савез Комуниста, а носиоци кадровске политике морају да буду свесни последица недемократске кадровске политике.

Зато се на многим политичким и другим скуповима, с правом и истиче да уколико желимо напред и тежимо одговарајућем прогресу, онда морамо да се брзо и ефикасно ослобађамо неспособних кадрова, а њих има подоста на свим нивоима и у свим срединама. Неспособни морају одступити, истиче се у јавном мњењу, то је императив нашег препорода, али исто тако и императив нашег опстанка. Али како се ослободити таквих кадрова кад су они инфилтирани на свим нивоима и у свим структурама и када себе често сматрају незаменљивим, односно себе сматрају толико способним и успешним, зависно од тога на којој су хијерархијској лествици руководне или самоуправне структуре — а не по томе колико је њихов стварни допринос и какви су њихови резултати рада, истицало се на последњим партијским конгресима. Ако смо се договорили да морамо да мењамо стање у друштву у целини, то морамо учинити пре свега променама неспособних, неодговорних и несавесних кадрова. Такви кадрови се само декларативно изјашњавају за промене, а у суштини, свим се силама боре за очување статуса. То је тај несрећни двоструки морал, не само у Савезу комуниста, већ и у друштву у целини. При овом треба приметити једно, не можемо очекивати да ће сама бирократија повести борбу против себе и почети сопствену кадровску смену. Напротив, то мора да учини неко други, а тај други мора да има и довољно научне и довољно политичке и довољно грађанске куражи, да таква кадровска смена буде што смелија и што потпунија. Исто тако је од значаја приметити да је на последњим партијским конгресима често истицано, да је ово време „позив за храбре и способне људе". Чини се да их имамо, али да их довољно не користимо, да су многи у „заветрини", било зато што им се не пружа права прилика од стране неформалних група, било зато што у оваквој друштвеној клими сматрају: „да је сваки покушај озбиљног и поштеног човека — унапред осуђен на пропаст — јер је стање такво какво је".

Одвећ много говоримо, одвећ је велики раскорак између онога што говоримо и онога што остварујемо у свакодневној пракси. Због тога је од значаја поменути мисао М. Рибичића који је с правом изрекао пред Нову 1987. годину мисао, да одвећ много причамо, да одвећ много мудрујемо, али да ипак мало „деламо" у правцу превазилажења одређених друштвених противуречности. Заиста сувише мудрујемо о одлукама које су у животу одавно сазреле у области економске политике.

Двоструки морал је нешто што поткопава темеље на којима почива наше самоуправно друштво. Он је као такав присутан у скоро свим сферама друштвеног живота, почев од образовања и науке па завршавајући са политиком. Но, мислим да је тешко правити одговарајућа градирања, али ако већ треба правити одговарајућа градирања, онда се без сумње, може доћи до закључка, да је двоструки морал вероватно најтежи у условима делатности наших политичких функционера. Зашто ово кажемо? Већ дуги низ година се догађа да се људи на командним политичким позицијама стално залажу за одговарајућу политику Савеза комуниста и самоуправни систем као такав. Ретко се кад, или никад није догодило тим истим људима, да су се у време када су били на тзв. командним позицијама власти и супротстављали тој и таквој политици. Напротив, увек су знали и умели да говоре бираним речима и да изговарају велике хвалоспеве нашем политичком систему и нашем привредном систему у многобројним нашим политичким и правним институцијама. Када би се неко из области науке или политикологије појавио са отвореном и аргументованом критиком против одговарајућих противуречности, онда би ти исти људи устајали са свом жестином, без нарочитих аргумената, по правилу, дисквалификујући такве људе, често их називајући противницима система и томе слично. Напротив, велики број тих истих људи, када оду у пензију, одједанпут се преобразе, одједанпут добијају некакав чудан лик, одједанпут постају бескомпромисни критизери, одједанпут човек не може у њима да препозна оне личности које су до недавно били на „командним позицијама власти". Управо због тога, наше јавно мњење је веома знатижељно — шта је то и шта се догађа тим и таквим нашим функционерима? Одговор треба тражити у следећем: ради се о двојству морала. Ради се о нечему што је годинама притискивано, што се није смело изговорити, јер уколико би се изговорило оно што се иначе мисли, вероватно би због тога имали одговарајуће последице и, једном речју, не би могли да уживају благодети одговарајућих руководних привилегија. Наше јавно мњење данас аплаудира многим бившим политичким функционерима, који управо данас говоре оно, против чега су се само пре неколико година жестоко залагали. То, по мом дубоком уверењу, није ништа друго, већ израз нашег политичког примитивизма ,израз непостојања одговарајуће људске, куражи, одговарајуће научне куражи, или пак, одговарајуће политичке куражи. Југословенско самоуправно друштво мора да почива пре свега на хуманим и куражним људима, људима који ће имати довољно свести да изразе одговарајућу мисао и да такву мисао бране до краја. Поставља се питање, колико је људи који цео свој живот, па и своје духовно биће подређују тзв. руководним привилегијама и да ли такве привилегије стварају основу за постојање двоструког морала? Тако, на пример, М. Тодоровић у књизи: „Политичко биће друштвене критике", мисли сасвим другачије о нашем Уставу из 1974. године, него када се налазио на веома истакнутог „командној позицији". У објављеном говору као председник Савезне скупштине 22. јануара 1974. године, он је између осталог, рекао: „Целокупан наш садашњи уставни

развој потврдио је да смо решења у Уставу увек градили полазећи од датог степена у развоју економских и политичких односа... У том смислу и нови Устав изражава нашу реалност... Самоуправљање је у нас ухватило дубоке корене, оно је дубоко у свести радних људи... Може се рећи да су у припреми новог Устава учествовали милиони радних људи широм земље. Према томе, у њега је уложено тако рећи све знање и искуство наше заједнице, као и све прогресивне тежње и стремљења радничке класе и осталих радних људи. „Међутим, у поменутој књизи друг М. Тодоровић истиче: „Устав није довољно ослоњен на реално стање потреба и могућности нашег друштва. Он је мешавина садржаја који су изражавали актуелне потребе друштвено-економског и политичког развитка... затим неких елемената доктринарних конструкција, бирократизма и бирократско-етатистичког национализма. То је израз и последица начина на који је Устав донешен... Услед одсуства истинског револуционарног покрета, живе стваралачке и борбене политичке активности Устав је имао карактеристике реформе одозго, доктроисаног Устава". Исто тако, ваља запазити, да друг М. Тодоровић и на другим местима ставља тешке примедбе на Устав 1974. године. Због тога Драгиша Павловић, у књизи „Питањем на одговоре", с правом поставља питање: „који је Тодоровићев став прави, први или други или неки трећи који ће изрећи сутра? Да ли се они међусобно потиру или поткрепљују? Да ли је први „свесна лаж" ради одржавања на власти, а други „истина" изражена после силаска са власти? Да ли би М. Тодоровић да је остао на власти, бранио Устав или би га нападао, или би пронашао неку трећу политику? Или су оба става мање похвала или покуда Устава, а више показатељ политичког морала и „доследности" оног који их је изрекао и написао". („Гласноговорници појединаца", „Политика", 2. 10. 1985. године). Нема сумње, да теоријска и политичка борба подразумевају поштовање бар неких принципа. Лична питања не треба претварати у друштвене проблеме, нити радикалну промену политичког руха проглашавати за доследност (као што ни слепу доследност не треба проглашавати за паметну принципијелност); у свему томе тражи се бар минимум уравнотеженог самопоштовања". („Гласноговорници појединаца", „Политика" 2. 10. 1985. године). Због тога се с правом поставља питање: ако Устав из 1974. године не ваља, колико онда ваља М. Тодоровић, који је учествовао у његовом стварању и који га је одушевљено инаугорисао, и колико ваљају одредбе таквог Устава, и колико ваљају његове примедбе, изречене десетак година касније? Да ли је М. Тодоровић променио мишљење (што је његово људско право) или само (друштвену) позицију са које мисли? Или је остао на истој врсти „доследности" која се исказује као егземпларна недоследност? Несхватљиво је да управо председник Савезне скупштине, Скупштину описује као „Парламент" у лошем издању", а Социјалистички савез као „симулацију" покрета и све то широко образлаже. Он критикује Синдикат и омладинску организацију, „негативну селекцију кадрова", неодговорност, једнопартијски систем, симбиозу државе и партије, критикује и многе друге ствари". И кад год бих хтео да се сложим са М. Тодоровићем схватањем не

могу да се сложим са њим самим као што се ни он, видели смо, често не слаже са собом (са његовом врстом доследности, са аргументима које из свега тога проистичу). Ко гарантује да М. Тодоровић од времена изласка своје књиге већ није доследно променио своје схватање". У том смислу је од значаја запазити да се с правом истиче да стара латинска пословица каже Времена се мењају и ми се мењамо са њима". Али, они који мењају своју тачку гледишта, требало би бар да кажу зашто је мењају („Гласноговорници појединаца", „Политика", 2. 10. 1986. године).

У нашем народу постоји старо правило да се најпре кваре најбољи. Кривци су у сваком политичком систему, по једном неумитној логици свеопштег договарања, они који доносе одлуке. То је сфера у којој се ствара и разрешава проблем политичке одговорности једног друштва. Због тога се о овом проблему и сувише много говори али у исто време се изражава и велики несклад између оног што је договорено, онога што је написано и онога што се у свакодневној пракси догађа. Каже се, да су задњих година партијске и друге друштвене снаге довеле проблем одговорности до онога што се зове „забрињавајући ниво". То се заправо чини због тога, што они као такви не подносе праве и потпуне рачуне за свој рад и притом остају неоцењени, односно неодговорни. Заправо, они као да сами себе оцењују — најчешће себе сматрају непогрешивим наравно према критеријумима које сами себе одређују и друго. Те друштвене елите нису изложене ни ризику одговорности а још мање ризику озбиљније друштвене критике, чак ни онда кад ствари почну да иду обрнутим смером од онога који они сами прокламују — јер одговорност је нешто што се односи „на неког другог — а не на њих": јер где би они били одговорни, а у колективима који су довели „на руб пропасти — остају, јер не желе, наводно да буду кукавице и да колектив оставе на цедилу, иако сви знају да су дани живота таквом колективу избројани. Они се тако понашају, јер имају „благослов" „кадровских моћника". Та неодговорна елита по правилу држи под контролом и средства информисања, притом пропагирајући политику коју она иначе спроводи. Интересантно је запазити, да ти и такви кадровски „моћници" заборављају да својим неодговорним понашањем, не само угрожавају темеље егзистенције појединих друштвених организација и институција којима они управљају, већ и темеље на којима почива наш самоуправни систем. Ово кажем управо због тога, што све почива на људима, (али правим људима и све се завршава на људима). Ако не будемо почели да схватамо, да такви људи могу не само да компромитују наш друштвени систем, већ и да озбиљно угрозе темеље на којима он као такав почива и у том смислу не будемо предузимали одговарајуће и енергичне мере, бојим се, да ће већ сутра бити сувише касно и да ћемо последице таквог њиховог неодговорног понашања веома тешко моћи да лечимо. У основи таквог неодговорног понашања увек стоје ове или оне привилегије, ова или она друштвена моћ, а из друштвених моћи и привилегија увек произилази „друштвено силеџијство", односно „друштвени кукавичлук". Незаконите привилегије, а посебно погодности у многим колективима, не само

на Косову, него и у другим деловима наше земље, озбиљно угрожавају друштвену својину и не само друштвену својину, већ и друштвени систем у целини. Друштвени правобраниоци самоуправљања на пример, из Аутономне Покрајине Косова, нису израчунали штету коју друштво претрпи од оваквих атака појединаца или група. Зна се да се то догађа у великом броју општина, а још више се незаконито коришћење и располагање друштвеном имовином најчешће покрива самоуправним актима или одлукама самоуправних органа. Дакле, и у сфери друштвене имовине и у сфери тзв. „друштвеног лоповлука", и у сфери заштите самоуправних права, ми врло често дозвољавамо „луксуз" да злоупотребљавамо демократске сфере самоуправног одлучивања за задовољавање својих сопствених интереса или интереса неформалних група.

Привилегија је била и остала стална мета свих наших резолуција, програма, платформи, закључака и др. Она је стално на удару, али је жилава и живи попут оне зле аждаје којој, уместо једне одрубљене никну две нове главе. Вероватно да су многе бројне привилегије основни мотив за тако беспоштедне борбе за све могуће функције, од оних најнижих па до оних највиших. С тим у вези, с правом се истиче и у теорији и у нашем јавном мњењу, укинимо привилегије или сведимо их у некакве разумне оквире па ћемо видети да ће и борба за одговарајуће фотеље бити мање поштедна него што је то случај данас.

Тако, истиче се, да је др Славко Кулић из Загреба израчунато да 145.000 службених путничких возила имамо у целој земљи и да нас такав луксуз кошта онолико колико сав армијски активни старешински кадар. Или пак, још једна појава али и бројка са једног београдског саветовања о заштити друштвене имовине, где је између осталог истакнуто да 7.000 службених путовања у иностранству дневно имамо и да они који себе шаљу на пут потроше тако четвртину југословенског извоза.

Иза отпора стварним променама ка развијенијем самоуправљању лежи одбрана стечених материјалних и друштвених привилегија, групно-својинских интереса, моћи, каријере, друштвене промоције без личних квалитета. Ово је само цитат из прве конгресне резолуције последњег конгреса Савеза комуниста Југославије. Иза овога јасно произилази, да највећи отпори у превазилажењу одређених друштвених противуречности долазе управо од стране оних људи који су носиоци одређених привилегија.

Овде је од значаја поменути мишљење П. Вучковића, секретара Председништва ОК СК Чукарица — Београд: „Горко је сазнање да данас у Савезу комуниста, и у чланству и у руководству, има доста оних који би да живе од Партије, а не за Партију. Није реч само о политичком професионализму и тешком наслеђу које нам је оставио. Реч је о привилегијама које се везују уз само чланство и функцију у Савезу комуниста. „Или пак мишљење И. Родића, радника у ИМ „Иво Лола Рибар", у Железнику, који између осталог каже: „Враћање ауторитета поштеног рада не може се ни замислити уз сво постојање привилегија. Нажалост, сви им кумујемо. И ми, радници, кад опортунистички, ћутањем, незамера-

њем одобравамо оно што је неприхватљиво"... („Бирократија иде у рај", „Борба", 17—18. 01. 1987. године). У јавном мњењу, а посебно, у средствима јавног информисања све више се примећује да стално критикујемо одређене друштвене појаве и да тежимо одређеним друштвеним променама али се много битно ништа не мења. То нам посебно поручују радници непосредни произвођачи. Од силних речи изгубили смо смисао за „разабирање" битног од небитног, могућег од немогућег, постали смо велики филозофи, и мислимо да се речима могу многобројни нарасли друштвени проблеми разрешавати али да притом не дирамо своју устајалу и угодну животну жабокречину.

У јавном мњењу се запажа, као да привилегије у битној мери утичу и на степен неодговорности. У том смислу се запажа, да људи који уживају већи степен привилегија, изражавају већи степен неодговорности.

Проблем одговорности већ дуги низ година представља „рак рану" југословенског друштва. И никако да се излечимо или залечимо од ове опаке болести, а посебно „болести" личне одговорности. Зато се у нашем јавном мњењу с правом и каже како је то могуће, бити на месту где се доносе суштинске одлуке, а притом не сносити одговорност за тако донете одлуке, има ли веће привилегије од такве привилегије?

Не треба се више заваравати фразама, декларацијама и лепим речима о суштини нашег политичког система — јер наш обичан грађанин препознаје успешност и примамљивост политичког система, по ономе како он живи и како доживљава одређене политичке институције, а не по ономе како је и шта написано у програмским опредељењима и резолуцијама, и колико он верује свом политичком систему, односно колико му је одан и колико га разуме. (С. Ђукић: „Повлашћени људи", „Интервју", 21. новембар 1986. године).

Немар, нерад, јавашлук и неодговорност само су неки симптоми озбиљног друштвеног зла на које смо већ толико навикли да их схватамо као некакво нормално друштвено стање, а управо те појаве морају да нас забрињавају.

Интересантно је запазити, у средствима јавног информисања и у јавном мњењу, да јавашлук у нашим условима добија облик својеврсне психосоцијалне епидемије. Уместо стимулисања вредности рада, упорности, креативности, предузимљивости и сл. доста често су наглашене вредности сналажљивости, комформизма и климоглавља. Бујање јавашлука омогућило је, пре свега, то што су заказали системи мотивације и други регулативни механизми, као што су управљање, руковођење и сл. Корени јавашлука у великој мери леже пре свега у негативној селекцији кадрова.

Према томе, основни и главни носиоци друштвених противуречности у нашим условима су, дакле, они који утичу на доношење и извршавање самоуправних, државних или општедруштвених одлука, они који су носиоци посебних овлашћења и одговорности, чак има и случајева, да се као учесници и као учиниоци повреда уставности и законитости јављају они чији је задатак управо обезбеђи-

вање уставности и законитости. Оно што читавој ситуацији даје посебну тежину јесте то што су ти људи најчешће и чланови Савеза комуниста. Такве повреде и таква понашања су веома бројна и присутна скоро на сваком кораку. И зато се с правом у јавном мњењу изражава бојазан, да се управо оваквим појавама и понашањима битно угрожавају основне друштвене вредности као и основне друштвене позиције и интереси радничке класе и основни принципи на којима почива самоуправни хуманизам.

Dr BRANISLAV MARKOVIĆ
professeur

L'HOMME, LE POUVOIR ET LA POLITIQUE DE PERSONNEL

— Résumé —

Dans ce travail l'auteur traite le rapport de l'homme au devant du pouvoir, è savoir son rapport vers la politique de personnel, surtout quand il est porteur de l'autorité du pouvoir. Ces rapports de l'homme et du pouvoir sont très differents, importants et intéressants en particulier lorsque beaucoup de critères de valeur sont troublés et surtout les critères moraux. C'est dans ces et telles situations des critères de valeur troublés qu'entrent sur la scène des groupes non formels ou les puissants individus qui abusent les institutions du pouvoir pour la réalisations de leur propres buts de personnels ou bien des buts du groupe nonformel. Outre cela, dans son travail, l'auteur traite la conduite des hommes dans les conditions d'une telle politique de personnel à savoir dans le temps de l'execution de l'autorité du pouvoir, de la conduite des hommes de politique après leur descente de la scène politique. Dans telles situations les differénces dans leurs conduites sont diamétralement différentes. Qui doit avoir le rôle dominant dans la réalisation des affaires et des buts de la politique de personnel? L'auteur souligne, avec raison, que chez nous dans la direction et la réalisation des buts de la politique de personnel la Ligue des communistes avait le monopole sans égard à l'existante influence de la Ligue socialiste. Les pouvoirs dans la direction de la politique de personnel, souligne l'auteur, doivent être tout petits ou nuls car la politique de personnel avant tout dans les conditions de notre système démocratique, est une cathégorie socialisée. Outre cela, l'auteur traite la suite des autres problêmes et particulièrement si les cadres qui ne sont pas membres de la Partié communiste peuvent-être ou non à la position dominante politique ou d'affaires?

L'auteur a activé de nombreuses questions du rapport de l'homme du pouvoir et de la politique personnel. A la plupart de ces questions il a donné les réponses et beaucoup d'entre eux sans doute feront réfléchir le lecteur.

En vérité, ce sont les problèmes constants de chaque démocratie et de la nôtre aussi car le primat dans la direction de la politique de personnel signifie aussi le primat dans la réalisation de la fonction du pouvoir. D'où provient aussi la tendance éternelle que des groupes nonformels, aussi de certains hommes d'autorité, de posséder l'influence dominante dans la direction de la politique de personnel. C'est pourquoi la démocratisation de la politique de personnel est un problème de premier ordre de chaque société démocratique. Ce procès ne sera pas ni facile ni simple. Au contraire ce procès sera très difficile et contradictoire. Mais, sans égard à tout ça, chaque société démocratique peut compter sur son progrès seulement autant qu'elle réaliserait conséquemment l'idée sur la démocratisation de la politique de personnel.

Др СЛОБОДАНКА СТОЈИЧИЋ
редовни професор Правног факултета у Нишу

UDK 342.4 (497.11) (091)

ДВА УСТАВА СРБИЈЕ ИЗ XIX ВЕКА

— Устав Србије од 1888. године —
— Устав Србије од 1838. године —

Прошле, 1988. године навршило се 150 година од устава Србије од 1838. године, односно 100 година од устава Србије од 1888. који су, формалноправно, сваки у свом времену, решавали битна питања друштвеног и политичког живота и правних односа и установа у Србији. Прилика је да се ове године, са те исте временске дистанце од њиховог увођења у живот (1839. године, односно 1889.) сагледају друштвени и политички односи и услови у којима је дошло до њиховог доношења и одговарајуће садржине. Зато се њихова садржина сагледава најпре у контексту друштвених односа и политичких услова у којима је она подигнута на ниво уставних решења, који су је омогућили и одредили, али се настоји да се она сагледа и у односу на онај уставни развитак који је програмски најављиван али се формалноправно није обликовао. Потребно је дакле уставна решења из 1838. и 1888. године разумети и са гледишта да ли су и у којој мери допринела прогресивним друштвеним токовима или су их и у којој мери успоравала.

Устав Србије од 1838. године

Устав Србије од 1838. године донесен је само после три године од Сретењског устава (1835. године), али исто толико и од његовог суспендовања (1835. године). Зато је најбоље његовој садржини прићи преко интензивне делатности на његовом доношењу, која је сабијена у те три године и којом се настојало, припремама и акцијама потенцијалних учесника у његовом доношењу, обезбедити што боља позиција. У истој мери у којој није било спорно доношење новог устава, постајала је извеснија и његова будућа садржина. Чињеница да Сретењски устав није заживео сведочи о томе да се заиста устав од 1838. године не може узети као наставак оних уставноправних односа и установа које је он конституисао, да Сретењски устав није уставна претходница 1838. него само један од политичких потеза кнеза Милоша, са циљем да се предупреде уставна решења на које је хатишериф од 1830. године обавезивао и на које је старешинска олигархија све нестрпљивије и организованије подсећа-

ла кнеза Милоша. У материји организације и функционисања врховне власти уставна претходница уставу од 1838. године су хатишерифи, а не њихово заобилажење решењима из Сретењског устава. Уставна материја у којој иначе постоји континуит између устава од 1835. и 1838. године све ово тим пре потврђује, јер уставно питање после укидања Сретењског устава и није било више само политичко питање, оно све више постаје шире друштвено питање. Поставља се све више као битно питање политичког оквира функционисања система друштвених односа. Нужност решавања уставног питања (питања власти и односа политичких снага) наметнула је превазиђеност друштвене основе Милошеве личне владавине и нови интереси и потребе развоја производних снага и привредног живота земље. Политички облик који је постао кочница тога развоја, морао је бити замењен. Такви захтеви друштвених токова приморали су политичке снаге које промену политичког облика нису желеле на одлучније деловање и обрачун између себе, па се само тако могу разумети толике разлике у положају кнеза и државног савета према уставу од 1835. и 1838. године. Питање премоћи кнеза односно савета, на шта се уставно питање свело, није значило промену политичког система.

Политичка последица Сретењског устава, који је као политички потез изнуђен Милетином буном, садржана је у Милошевом пристајању на доношење устава. Тај потез је за старешинску олигархију био одлучујући, јер она више није морала Милоша да подсећа на устав. Старешинске буне су постигле свој циљ — устав, те питање више није било хоће ли се устав донети или не, него какав ће се устав донети, односно да ли ће у врховној власти премоћ имати кнез или државни савет.

Тежње старешинске олигархије за поделом врховне власти са кнезом Милошем нарочито су ојачале после Ђакове буне 1825. године. Гушећи буну, ти старешински кадрови су у контактима са обесправљеним и осиромашеним сељацима и још више са сеоским трговцима угроженим бесправном и самовољном владавином и трговачким монополима носилаца власти сагледали и основу и путеве борбе против кнеза Милоша. Кнез Милош је привремено смирио ситуацију, одложивши решење питања унутрашње власти очекивањима у вези коначног издавања хатишерифа о самоуправи Србије. Али управо тај хатишериф од 1830. године, којим је и формално призната самоуправа Србије и кнез Милош добио положај врховног кнеза са наследством у својој породици, старешинској олигархији обезбеђује формалну основу даљих борби за поделу врховне власти са кнезом. Хатишерифом је, на притисак Русије и Турске, уведен државни савет са неодређеним бројем државних саветника са доживотним статусом. Упркос томе, кнез Милош наставља своју личну владавину, али захтеви за „уставом“ таквој владавини су ојачали, не само у смислу препорука из Вуковог писма кнезу Милошу из 1832. године, него и на широј програмској основи увођења законитости, уставности и правног поретка, на којој ће се разгранати уставобранитељски покрет против кнежевог апсолутизма. Ти захтеви поткрепљени Милетином буном 1835. године резултирају издавањем Сретењског устава.

Сретењски устав сачињен под присмотром кнеза Милоша наравно није садржао уставна решења која би, сходно хатишерифима, задовољила старешинске кругове. Државни савет, где су се они могли наћи, у законодавству и управи био је подложан кнезу, који је себи за ослонац у сузбијању саветске олигархије припремио и Народну скупштину. Ипак, захтеви Русије, Аустрије и Турске за његово суспендовање су и кнезу Милошу добро дошли, у нади да ће и даље владати као и до сада, фактички, без закона, сузбијајући опоненте од случаја до случаја испољавања њиховог негодовања.

Међутим, доношењем Сретењског устава ситуација се битно изменила. Када се кнез Милош ускоро срео са организованијим и јачим притисцима старешинске олигархије за ограничењем његове власти и њихово укључивање преко државног савета у све функције врховне власти, што је значило отварање уставног питања, оно се више није постављало у смислу хоће ли се устав донети или не, него се свело директно на израду и обезбеђење различитих формулација уставних одредби о организацији врховне власти и односа кнеза и савета у оквиру те организације. Умногоме се поновила ситуација око израде коначног текста хатишерифа из 1830. године, само што су сада уследиле и непосредније акције подршке страних представника олигархијској струји у Србији, па је резултат, сличан ономе из хатишерифа, био много извеснији. Када се поред рада комисија и више пројеката устава у земљи и са стране изашло на дипломатски терен, боље су се снашле присталице олигархијске струје, које су имале подршку Русије и Турске, но кнез Милош, кога је подржавала Енглеска. Опет у виду хатишерифа („трећи хатишериф") из Цариграда стиже устав од 1838. године, који представља дефинитивну победу олигархијске струје над Милошевом апсолутистичком владавином.

Устав Србије од 1838. године садржи нови распоред функција и моћи између кнеза и савета, с тим што је изостављена Народна скупштина из претходног устава а неке њене надлежности пренесене на државни савет.

Иако се положај кнеза није изменио ни у једној уставној одредби која говори о њему и његовим функцијама и правима, већ је изгледало да се по броју и обиму његова права и надлежности још боље утврђују, државни савет је постао најважнији орган врховне власти са отвореним могућностима да такав положај у духу уставних одредби још више учвршћује. Милошу Обреновићу се потврђује кнежевско достојанство, са наследством у његовој породици, гарантује му се врховно војно заповедништво, извршење закона, представљање земље пред иностранством, наименовање званичника и чиновника, прикупљање дажбина, давање помиловања. Кнез је у циљу остварења својих надлежности имао право наименовања и постављања тројице попечитеља (унутрашњих дела, финансија и правде) који заједно представљају „централно правленије Провинције" (владу). Кнез установљава и кнежеву канцеларију, на челу са кнежевим представником, који уствари има положај министра иностраних дела.

Као врховни орган власти, према тексту устава, образоваће се и устројити један савет од 17 чланова. Чланови савета на положај

саветника долазе кнежевим избором међу старешинама и заслужним Србима, кнез именује и председника савета, а свим саветницима одређује плате. Међутим, 17 саветника су стални у своме звању, кнез их не може ни сменити ни отпустити по својој вољи, „докле не би било доказано код моје високе Порте, да су се они учинили повини због каквог преступленија или због нарушавања закона и уредби земаљски". Сталност чланова савета је у оквиру његових надлежности, и законодавних и извршних, које дели са кнезом. била довољна да обезбеди примат савета над кнезом. Кнез не може да смени саветнике, чиме они излазе из реда чиновника, куда је кнез Милош хтео да припадају и приближују се кнезу (већ тада се говорило да у Србији сада има 17 кнежева).

Премоћ савета над кнезом у законодавној надлежности, коју треба да деле, одређена је формулацијом: „Никаква уредба неће моћи бити примљена и никакав налог неће моћи бити сабран, без да би он најпре и предходително од Совјета одобрен и примљен био". Законски предлози се израђују у савету и после формалне потврде кнеза, коју он практично није могао одрећи, ступају на снагу, Савет дакле решава и расправља о уредбама и законима земље, али и о правосуђу, данку и другим давањима, о војсци, одређује плате и награде званичницима и чиновницима, уводи и нова звања, утврђује суме прихода и расхода (буџет), врши контролу над радом попечитеља. У поређењу са исто тако посебно набројаним кнежевим надлежностима, саветске надлежности су имале предност, најпре по значају а затим и по могућностима које су се савету пружале у њиховој разради и децентрализацији.

Многе одредбе устава од 1838. године представљају разраду програмских ставова (уставности и законитости) на којима је почивала борба старешинске олигархије против Милошеве самовладе. Тако су прецизно гарантоване, с нагласком на законитост и делатност судства у њиховом обезбеђењу и заштити неприкосновеност имовине и сопственост поседа, слобода располагања, слобода трговине, укидање кулука у целини. Слобода, част и достојанство личности, опет с нагласком на законитост и судску делатност у њиховој заштити, су чвршће гарантовани. Чиновници су, уз гаранције из Сретењског устава које су се подразумевале, добили још неке привилегије: ослобођење од плаћања главнице и пореза на плату, забрану њиховог телесног кажњавања.

Уставна решења из 1838. године су плодна основа за развитак судске и управне власти. Као одговор на дотадашње стање, а у складу са прокламованом уставношћу и законитошћу, у уставу су се нашле детаљне одредбе о судској организацији, њеној строгој одвојености од војних и других цивилних власти, о судској независности, о стварној и месној надлежности установљених судова, о судском поступку. Од 66 одредби Устава од 1838. године скоро трећина је употребљена да се разради организација судства (примирителни судови у селима, окружни судови као првостепени и апелациони суд) и њено функционисање, у недостатку одговарајућих прописа.

Уставом је извршена територијална подела Србије на 17 округа, окрузи су састављени из неколико срезова, а срезови из села и општина. Али устав садржи и детаљнији опис функција локалних органа власти и њихову организацију. На челу округа, према уставу, је окружни начелник, али такође према уставу, он има једног помоћника, једног писара, једног казначеја и друге вршиоце послова у оквиру полицијских и контролних надлежности окружних начелника. Кад се убрзо приступило увођењу устава у живот, те разради ових одредби, показало се колико су оне биле широка основа за успостављање и умножавање надлештава и персонала у свим локалним јединицима.

Доношењем устава од 1838. године старешинска олигархија, успешно окончавши уставне борбе и надмудривања, започиње своју пуну економску и политичку владавину. У немирном времену после издавања устава врши се широко конституисање нове врховне власти, уз процес њене централизације, праћено Милошевим напорима да код Русије и Турске издејствује укидање устава или бар његове одредбе о савету са доживотним члановима. Велики политички потреси и неизвесност нису определили кнеза Милоша на пристајање да влада уз таква ограничења кнежевој врховној власти и са државним саветом, па је питање његовог силаска с престола, сопственом вољом или присилом, све извесније. Док он настоји да конкретним акцијама и силом измени политичку ситуацију, уставобранитељски прваци под видом увођења устава у живот фактички заузимају позиције (сутрадан по обнародовању устава, указом је потврђен ранији састав савета, постављен је кнежев представник, постављени су министри) и, инсистирајући на разради уставних одредби, преко комисије у савету, састављају прописе о раду савета, централне управе — владе, окружним начелствима и војсци.

Старешинска олигархија у лику уставобранитељских првака наступа под видом одбране устава и поштовања и извршења закона, чиме се ствара привид начелне борбе за прокламацију уставности и законитости. Озакоњење и правна снага и подлога њихових потеза, насупрот Милошевим старим методама којих се не одриче ни сада када се са нестрпљењем широких слојева очекује реализација програма уставности и законитости, чини их све популарнијим и увећава им број присталица. Ускоро ће кнез Милош бити принуђен да потврди: Устројство Државног савета, Устројство окружних начелништава и главне дужности среских начелника и надлежност њина према појединим министарствима, Централне државне управе устројство и опредељења појединих министара, Устројство војске. Државни савет се овим прописима утврђује у законодавним и управним надлежностима и преко уставним одредбама датих могућности за то, нарочито у новопостављеном односу између савета и владе. Кнез по новим прописима мора министре да бира из редова саветника, по истеку мандата министри се враћају у савет, па су и у функцији министара, као чланови савета, више орган савета но кнеза. По новим прописима кнежево постављање саветника условљено је предлозима самог савета. Нове позиције савета и њему одговорне владе омогућиће да се убрзо по конституисању успоставе

везе врховне власти са подручним властима, да би цео систем могао да функционише на принципима хијерархијске подчињености нижих органа вишим. Разрађујући уставне одредбе о локалној власти заокружује се систем централизоване полицијске владавине, у коме се савет нашао на врху, потискујући кнеза сви више. Кнез Милош губи и последње позиције и не желећи да влада са „17 кнезова" абдицира и одлази из земље.

Уставобранитељи сада много слободније наступају са учвршћивањем своје власти и економских позиција, истичући у свакој прилици предност „светог законског поретка" над „досадашњим нередом" и захтевајући покорност народа. Изградња државног апарата и правни систем имали да послуже обезбеђењу поретка и законитости у већ постојећим условима нагомиланог богатства и друштвене неједнакости. Упркос жестоких политичких сукоба и потреса, упркос обиљу надлештва и правних формула, у суштини промене постојећег облика владавине није било. Уставобранитељи су своју власт исто тако користили за јачање економских позиција и заштиту својих интереса, обезбеђујући им сада и пуну правну заштиту новоформираног управног и судског апарата, преко оданог чиновништва и низа законских прописа. Држава је добијала своју форму, при чему је суштина остала замагљена привидом општекорисности, правде и једнакости. „Карактеристике личне владавине нису се много измениле, само је — према каснијим речима Светозара Марковића — Србија уместо једног кнеза добила седамнаест кнезова". Изградња државних установа, судске и управне организације власти, плодна законодавна активност и изградња правног поретка неминовно су у условима неразвијених привредних потенцијала водиле окончању економских процеса продубљивања друштвених противуречности, осиромашења и неједнакости, својствених ранокапиталистичком раслојавању.

Устав Србије од 1888. године

Педесет година после „турског устава" у новим друштвеним, економским и политичким условима донесен је Устав Србије од 1888. године. Нова околност је и државноправни статус Србије. Од самоуправне кнежевине Србија је сада независна држава (1878. године), краљевина Србија (од 1882. године). Династија Обреновића је на престолу представљена краљем Миланом Обреновићем IV, чији политички положај није ничим угрожен, у смислу да му се постављају услови под којима би се његов апсолутизам сужавао. Баш напротив, 1888. године услове своје и туђе политичке присутности диктира сам краљ Милан као председник уставотворног одбора који је за израду нацрта устава сам оформио и чијим је радом руководио. То политички уочи уставне реформе тако изгледа, баш онако како друштвени услови одређују и обликују своју надградњу.

Од многих околности и збивања из друштвеног и политичког живота и развитка Србије којима је испуњен временски размак од 50 година између ова два устава издвајају се, поред поменуте измене државноправног статуса Србије, и следеће: уставобра-

нитељски режим од двадесетак година у коме је конституисана државна организација и правни систем Србије, али који је у наслеђе оставио и своју полицијско-бирократску суштину; више смена на престолу, претежно нередовних (Милош Обреновић, Милан Обреновић, Михаило Обреновић, Александар Карађорђевић, Милош Обреновић, Михаило Обреновић, намеснички режим, Милан Обреновић); конституисање представничког система према уставу Србије од 1869. године; делатност либералне групе радикално оријентисаних а затим њихов преображај у намесничке либерале; појава програма народног суверенитета и народне самоуправе и његово подизање до нивоа социјалистичке визије учења Светозара Марковића; јачање улоге Народне скупштине почев од Петровске скупштине, преко чувене Светоандрејске скупштине која својим прокламацијама народног суверенитета и својим радом удара темеље представничком систему у Србији; српско-турски ратови и њихова револуционарна дејства; Ослобођење и припајање четири нова округа; увођење политичких установа и конституисање политичких странака; опозиционарство и радикализам радикалне странке; тимочка буна 1883. године; српско-бугарски рат. У економским односима уз процес првобитне акумулације капитала, чије резултате уставом од 1838. године уставобранитељска струја обезбеђује за себе и бирократизовани државни апарат као основу своје владавине, пробијају се, снагом економских законитости и развитка, ранобуржоаски односи и њихови носиоци, захватају град и село, а преко својих политичких представника присутни су и у политичким односима, где најављују борбу за превазилажење оних политичких облика који су их спутавали. Програмски најављени и пре Михаиловог апсолутистичког режима, тек после његове смрти (1868. године) ће дефинитивно и нагло кроз устав од 1869. године обезбедити примереније политичке услове за сопствени развитак. Управо у томе периоду Србија излази из фазе у којој је слој сеоских домаћина и газди, са градским трговачким и занатлијским слојем и високом бирократијом економски најважнији фактор. Наступају нове буржоаске снаге, које после српско-турских ратова крећу у дефинитивну консолидацију, а преко својих политичких представника (политичких странака) траже уставну промену и нови, примеренији политички облик. На томе путу сама се ослобађа својих најрадикалнијих политичких елемената, као што је првобитна оријентација и првобитни програм радикалне странке ка сељачком елементу и светозаревску димензију народног суверенитета и самоуправе. Сукоби радикалне странке са краљем Миланом и другим политичким странкама су у томе времену били неминовни, све до оног момента када нови буржоаски елементи (банкарска и индустријска буржоазија у настајању), немајући друге могућности, не преузме радикалну странку, не очисти је од радикализма и тимочком буном не омеђи две фазе у њеном деловању. Тада су настали услови за погађање слојевите буржоаске структуре око мере власти коју ће задобити уставном прерасподелом моћи и привилегија. Ниједан од слојева буржоазије (трговачка, банкарска, индустријска, бирократски врхови) није толико ојачао да може сам постати

центар политичке моћи, па је компромис између њих био једино могући начин уставне реформе. У таквој ситуацији могао је и краљ постављати своје услове, јер је у привредно неразвијеној земљи био експонент економски владајуће укупне буржоаске структуре. Пролетаријат који се крајем XIX века тек развија и носи исто бреме и последице привредне неразвијености, још увек класно неконституисан није ометао политичке комбинације и игре између двора и разједињеног парламента.

У целини гледано педесет година је било потребно да буржоаски елементи пређу пут, економски и политички, од устава од 1838. године, којим су им наметнути услови развитка до устава од 1888. године, којим су сами кроз компромис свих својих делова одредили политичке услове привређивања и расподеле моћи у циљу заштите и јачања својих економских интереса.

Уставно питање у смислу промене устава од 1869. године отворено је врло рано, али уставна реформа није била могућа због искључивости радикалне странке и њене бескомпромисне политике. Између покретања уставног питања и новог устава била је тимочка буна, из које радикална странка излази без радикализма као свог политичког програма и са компромисном струјом радикалног вођства које је било спремно да у име власти сарађује и са двором и са другим двема политичким странкама (либералима и напредњацима).

Преко више фаза политичког компромиса (покушај споразума радикала и напредњака, споразум радикала са либералима 1886. године, савезна влада Јована Ристића, чисто радикална влада Саве Грујића 1887), које представљају проверу понашања трансформисане радикалне странке, приступило се уставном компромису као једино могућем начину уставне реформе. Компромис у изради новог устава и у његовој садржини у својој суштини значи одступање радикала од ранијег политичког и уставног програма и пристајање на ограничења њеној пуној парламентарној владавини, коју јој је положај већинске странке могао обезбедити.

У поступку доношења новог устава најважнији су били израда уставног нацрта и рад Велике народне скупштине, која је као уставотворна власт имала да донесе нови устав. И у једној и у другој етапи поступка спровођење страначког компромиса својом делатношћу обезбеђивао је краљ Милан. Нацрт устава израдио је уставотворни одбор који је краљ конституисао и саставио од једнаког броја представника све три странке, преузевши уједно и руковођење његовим радом, у својству председника одбора. Избори за Велику народну скупштину, њено конституисање и рад били су под непосредним утицајем и сталном контролом краља Милана, који је страначким вођама у свему томе битно омеђиио политички простор, наметнувши им обавезу да се уставни нацрт у Скупштини прихвати од корице до корице".

У поступку израде нацрта устава рано су се у одбору издвојила питања која су спорна од оних која то нису била. Дотадашњи уставни развитак, не само формални него и фактички, битно је допринео да у многим питањима уставног садржаја странке имају

сагласне ставове. Та су питања, и сагласношћу краља, лако нашла своје место у уставу, и то у формално најпунијем облику. Првенствено се ово односило на материју уставних права српских грађана и положај и права народне скупштине.

Спорна су била питања о којима су странке имале различите ставове, сходно свом политичком програму и будућем положају и моћи. Од њиховог решења зависила је мера учешћа у власти, па су странке настојале да их у складу са својим програмом и оствaре. У новој ситуацији спорна питања су се имала решити компромисом. То су била питања: структура и састав народног представништва, изборни систем, административна подела земље и састав и надлежности државног савета. Преко решења изнуђених у овим питањима требало је ограничити превласт радикалне странке и створити простор за учешће у политичким односима и систему власти и другим двема странкама и још више круни. Под уставним компромисом се и подразумевало пристајање радикалне странке на ограничења њеног положаја већинске странке у условима пуне парламентарне владавине. Компромисна струја у радикалној странци је тај задатак у име власти и преузела, како у односу на две друге странке и двор, тако и у односу на сопствену странку као целину. Меру одступања од ранијег програма радикалне странке, а тиме и меру извршене трансформације странке, садржи Нацрт устава радикалне странке из 1883. године, који програмски и периодизира њену делатност у политичким односима Србије пре и после тимочке буне.

Уставом од 1888. године краљевина Србија се конституише као наследна уставна монархија с народним представништвом. Народно представништво је народна скупштина. Она може бити обична и велика. Обичну народну скупштину чине само народом изабрани посланици. За обичну народну скупштину на сваких 4.500 пореских глава у округу бира се по један посланик. Право да бирају посланике имају они пунолетни грађани Србије који плаћају најмање 15 динара непосредне порезе (Радикална странка је била против бирачког имовинског цензуса). За посланика може бити изабран грађанин који је навршио 30 година живота и који плаћа 30 динара непосредне порезе. У број посланика које округ према броју пореских глава треба да бира улазе по два посланика који уз друге услове, имају и завршен факултет у земљи или на страни или коју вишу стручну школу која стоји у ред факултета, тзв. квалификовани посланици (Радикална странка је била против увођења квалификованих посланика). За велику народну скупштину бира се два пута онолико посланика колико за обичну скупштину. Она у свом саставу нема квалификоване посланике. Избори су непосредни, гласање је тајно (Радикална странка је била за јавно гласање) и врши се куглицама. Гласање се врши према кандидатским листама а расподела мандата по систему изборног количника (Радикална странка је била против кандидатских листа и изборног количника, тј. против сразмерног представништва).

Уставом је тачно одређен дан скупштинских избора и дан и место сазива скупштине. Избори се врше 14. септембра сваке треће

године, а скупштина се састаје 1. новембра сваке године у престоници. Народна скупштина, и обична и велика, сама себи бира председника, потпредседника и секретаре.

Скупштина има право питања и интерпелација, право истраге, право примања петиција и молби. На посланичко питање или интерпелацију министар је дужан да одговори у току истог скупштинског сазива.

Обезбеђен је пуни посланички имунитет.

Осим за кривична дела, министри пред скупштином одговарају и за своја службена дела. Одговорност министара застарева за четири године. Министри су истовремено могли бити и народни посланици.

Законодавну власт врше краљ и народно представништво заједнички. Никакав закон не може се издати, укинути или протумачити без пристанка народне скупштине, али никакав закон не може важити докле га краљ не прогласи. Право законодавне иницијативе имају краљ и народна скупштина. Скупштина је добила и потпуније буџетско право: одобрава буџет за једну годину или продужава важност старог до доношења новог, док краљ може продужити стари буџет само у случају кад је скупштина распуштена или одложена, али најдуже за четири месеца. Уз буџет влада је обавезна да скупштини поднесе и завршни рачун за прошлу годину.

Краљевина Србија се дели на 15 округа, окрузи на срезове а срезови на општине (Радикали су били против округа, односно само за једну административну јединицу — срез — као посредника између државе и општине, управе и самоуправе). Организација локалне управе је обогаћена уставом утврђеним могућностима увођења самоуправних органа у округу, срезу и општини. У округу као самоуправни органи, уз државне управне власти, предвиђени су окружне скупштине и стални окружни одбори. За вршење општинских послова у општини постоје општински суд, општински одбор и општински збор. То су биле основе које је устав од 1888. године дао за законску разраду самоуправе: круг рада и уређење самоуправних окружних, среских и општинских власти и однос између њих и државних власти одредиће се нарочитим законом. Оваква формулација, уз истовремено постојање и државних и самоуправних органа у локалним јединицама, покривала је могућности надзора државних власти над радом самоуправних органа.

У уставу су изричито побројана сва ограничења која се не могу постављати политичким правима и слободама и правима грађана. Обезбеђена је пуна лична слобода и имовинска сигурност грађана. Српски грађанин не може бити прогнан из земље. Стан је неповредив, а претрес се може извршити само на основу решења истражног судије. Преки или ванредни судови се не могу установљавати. Укинута је смртна казна за чисто политичке кривце. Сваки Србин има право да непосредно и без одобрења тужи суду чиновнике или општинске званичнике ако су они у службеном раду повредили његова права. Сви су Срби пред законом једнаки. „Својина је неповредна, ма какве природе она била“. Настава је слободна. Основно школовање је обавезно, и бесплатно у јавним основ-

ним школама. Слобода савести је неограничена. Слобода штампе је обезбеђена од свих мера које су је могле ограничити. Цензура штампе или каква друга превентивна мера која спречава излазак, продају или растурање списа или новина не могу се установити. За издавање новина није потребно претходно одобрење власти. Новине се могу забранити само ако садрже увреду краља, краљевског дома, страних владара или позив на оружје. У тим случајевима ствар се за 24 часа спроводи суду, који је дужан да забрани оснажи или поништи опет у року од 24 часа. За спис најпре одговара писац, затим уредник, штампар или растурач, један у недостатку другог. Слобода збора и удруживања је уставом такође гарантована и заштићена од свих превентивних мера притиска и контроле. За зборове у затвореном простору пријава власти није била потребна, за зборове под ведрим небом власт се морала само известити. Владаоцу се укида право, које је по претходном уставу имао, да у случају спољне или унутрашње опасности може обуставити сва уставна права грађана.

Много тога је било у некадашњем програму Радикалне странке није ушло у устав од 1888. године. Све што је изостављено, као и мера у којој је окрњено оно што је ушло, било је услов доласка радикала на власт и услови под којима је могу убудуће извршавати. Радикалној странци је преостало да путем органских закона за увођење у живот устава покаже да ли јој је и колико, у измењеним политичким условима, стало до некадашњег програма, или су други циљеви однели превагу. Ипак, 75 посланика на Великој народној скупштини, гласајући против усвајања устава од 1888. године, остаје доследно ранијем програму Радикалне странке.

Устав од 1888. године ће после краткотрајне примене, укидања 1894. године и враћања на снагу устава од 1869. године, после уставних криза, државних удара, страначких коалиција и дворских режима, бити поново успостављен, са неким изменама као устав Србије од 1903. године. Онда ће се у његовој примени инсистирати на пунијој парламентарној владавини, јер ће појачана класна диференцијација приморати водеће буржоаске снаге на јединственије иступање у коришћењу предности парламентарне праксе и буржоаске демократије, ради своје политичке заштите и очувања економског положаја и просперитета.

Dr SLOBODANKA STOJIČIĆ
professeur

DEUX CONSTITUTIONS DE LA SERBIE DU XIX SIECLE

— Constitution de la Serbie de 1838
— Constitution de la Serbie de 1888

— Résumé —

Deux Constitutions de la Serbie du XIX siècle de 1838 et de 1888, dont l'analyse est le sujet de ce travail, chacune dans son temps comme l'acte juridique suprême resoudent et réglent les questions de la vie sociale et politique et des rapports juridiques et des institutions de la Serbie. C'est l'occasion d'une distance temporaire de 150 ans, à savoir 100 ans de leurs promulgations de connaître les rapports sociaux et les conditions politiques qui avaient déterminé le contenu de leurs dispositions. Non seulement de l'aspect des solutions formello juridiques dans le sens de leur contribution ou relentissement des cours sociaux progressifs quand ils les ont dépassés mais aussi par rapport au développement constitutionnel annoncé par le programme et qui était avec plus ou moins grands efforts évité lors de leurs promulgations. C'est alors qu'on tenait compte du fait que la Constitution de 1938 a déterminé à la croissante bourgeoisie serbe, les conditions du développement et que par la Constitution de 1888, par la constitution de sa forme politique, la bourgeoisie elle-même a déterminé les conditions de ses activités économiques et de son propre développement.

Др ДРАГАН СТАНИМИРОВИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 141.82

ОСЛОБОЂЕЊЕ РАДА ИЛИ ОСЛОБОЂЕЊЕ РАДНИЧКЕ КЛАСЕ

Сан свих великих и истинских хуманиста јесте — био и остао — ослобођење рада. Недосневани сан једног још већег људског сна — о слободи. Стварна основа је суштинска одредба човека и друштва — рад и слобода — неостварена на јави. Некад танана и недокучиво неодређена разлика „међу јавом и међ сном", међу неслободом и слободом бивала је тврдо и сурово одређена повесна збиља. Откривање повесног пута рада, зато, јесте излагање збиљске природе рада. А ово излагање је основ за разумевање недоумица на релацији ослобођење *рада* или *радничке класе*.

Ослобођење рада, као и ослобођење радничке класе, може се посматрати на разне начине или са разних становишта. Поменимо само неке: филозофски, социолошки, историјски, економски, праксеолошки, политички, правно, етички, идеолошки, уметнички, културолошки, религиозно; синтетички, аналитички; функционално, структурално, интердисциплинарно, мултидисциплинарно; општечовечански, у разним епохама, у разним типовима друштва, у неком одређеном друштву или у делу тог друштва... Већ зато што рад и слобода чине суштинска својства човека и друштва, јасно је да ниједан начин и ниједно становиште нису довољни за потпуно истраживање, а отуда ни за потпуно објашњење. Сем тога, став да се ослобођење рада или ослобођење радничке класе могу посматрати на разне начине и с разних становишта, укључујући и могуће комбиновање разних начина и становишта у истраживању и објашњавању.

Уколико је реч о марксистичком схватању „ослобођења рада" или „ослобођења радничке класе", чини се најупутнијим прво погледати Марксова и Енгелсова дела, затим дела других марксиста, па и југословенских, али и дела немарксистичких покрета и идеолога.

II

1. Теоријску основу за схватање да је „Ослобођење рада" марксистичка „категорија" налазе неки марксистички теоретичари у делима Маркса и Енгелса. Ово схватање узело је те размере, да се прихвата од једног до другог убеђеног марксисте и преноси на марк-

систе по убеђењу и без критичког проучавања Марксових дела. Но и кад је ово схватање засновано на изворним Марксовим делима, теоријски извори се могу поделити на условно непосредне и условно посредне.

Условно непосредни извори схватања да је „Ослобођење рада“ марксистичка „категорија“ налазе се у неким документима Међународног удружења радника, познатог као I интернационала, и то у времену 1864—1871. године. Ове документе писао је Маркс, а одобрили су их Централно веће Удружења, односно Генерално веће, како се називало од 1866. године.

Привремени статут Међународног удружења радника[1]) садржи одредбу „да ослобођење рада није ни локални ни национални, него социјални проблем, који обухвата све земље у којима постоји савремено друштво и да решење овог проблема зависи од практичне и теоријске сарадње најнапреднијих земаља“.

Статут Међународног удружења радника[2]), изгласан на женевском конгресу 1866. године, две године после Привременог статута скоро понавља: „да ослобођење рада није ни локални ни национални проблем него социјални, који обухвата све земље где постоји модеран живот и који за своје решење изискује њихову теоријску и практичну сарадњу“.

Абрахаму Линколну, председнику Сједињених Америчких Држава — како је насловљена честитка поводом другог избора за председника САД — честитка помиње извојевање слободе рада.[3]) Ни пола године затим, после убиства Линколна, његовом наследнику, Ендрју Џонсону, упућена је порука. Порука Међународног удружења радника[4]) подсећа да је амерички народ отпочео нову еру ослобођења рада.

И у делу „Грађански рат у Француској“ Маркс изричито помиње ослобођење рада. О Комуни пише: „Њена права тајна била је ово: она је у суштини била *влада радничке класе*, резултат борбе произвођачке класе против присвајачке класе; она је била најзад пронађени политички облик под којим се могло извршити економско ослобођење рада.“[5])

Условно посредни извори схватања да је „ослобођење рада“ марксистичка „категорија“ јесу Марксови ставови о слободном раду и слободном раднику и, могло би се додати, о слободном капиталу. Затим, у другом реду, ови извори могу бити и Марксови ставови отуђеном раду, ма како се тај рад називао, и то по начелу аргументум а контрарио. Бацимо поглед на прве, а затим на изворе у другом реду. „Економско-филозофски рукописи“[6]) садрже ставове о

1. Привремени статут Међународног удружења радника. К. Маркс — Ф. Енгелс: ДЕЛА (даље: МЕД), Том 27, „Просвета“, Београд, стр. 10.

2. Статут Међународног удружења радника, 1866. Нав. дело, стр. 430.

3. Абрахаму Линколну, председнику Сједињених Америчких Држава. Нов. 1864. Нав. дело, стр. 15

4. Порука Међународног удружења радника председнику Џонсону. Мај 1865. Нав. дело,стр. 82.

5. К. Маркс: Грађански рат у Француској. Адреса Генералног већа Међународног удружења радника. Лондон, јуна 1871. МЕД, Том 28, стр. 273.

6. К. Маркс: Економско-филозофски рукописи. 1844. МЕД, Том 3, стр. 229.

слободном или ослобођеном капиталу и раднику. Објашњавајући разлику између капитала и земље и стварање и настајање супротности између капитала и рада, Маркс пише: „Али нужан *развитак* рада јест ослобођена, као таква за себе конституирана *индустрија* и *ослобођени капитал.* Моћ индустрије над њеном супротношћу показује се одмах у настајању *агрикултуре* као збиљске индустрије, док је прије главни посао препуштала земљишту и *робовима* тога земљишта, помоћу којих се оно са́мо обрађивало. Претварањем роба у *слободна* радника, тј. у *најамника,* претворио се властелин по себи у индустријалца, капиталиста... капиталист види земљовласника као дојучерашњег нерадника и окрутног егоистичног господара, он зна да га као капиталист оштећује, али своје цјелокупно значење друштвено, свој иметак и свој ужитак захваљује индустрији, он у њему види супротност *слободне* индустрије и *слободног* капитала, независног од сваког природног одређења.“

У критици А. Смита — да је у раду за радника увек квантитативно једнако велика жртва — Маркс[7] наводи да Смит „ни не слути да је то савлађивање запрека само по себи дјелатно потврђивање слободе — и да су се, надаље, вањске сврхе отресле привида пуке вањске природне нужности и да се постављају као сврхе које поставља тек сам индивидуум — дакле као самоостварење, опредмећење субјекта, дакле реална слобода, чије је дјеловање управо рад.“ Одајући признање А. Смиту да се рад у својим историјским облицима робовског... јавља као присилан, наводи: „Доиста слободан рад, нпр. компонирање, у исти мах је управо ђаволски озбиљна ствар, најинтензивнији напор.

Рад у материјалној производњи може добити тај карактер само тиме: 1) да се постави његов друштвени карактер, 2) да буде научног карактера, у исти мах опћи рад, на напор човјека као на одређени начин дресиране природне силе, него као субјекта који се у процесу производње не јавља само у природном, самониклом облику, већ као дјелатност која управља свим природним снагама.“

Приказујући историјску страну слободне конкуренције, код физиократа као laissez faire, laissez passer Маркс закључује да нема ничег погрешнијег од схватања да је то „апсолутан облик постојања слободне индивидуалности у сфери производње и размјене“. Слободну конкуренцију види као реално понашање капитала као капитала, „слободан развој начина производње заснованог на капиталу; слободан развој услова капитала и самог капитала као процеса који те услове непрестано репродуцира.

У слободној конкуренцији нису индивидуе постављене као слободне, него је слободан постављен капитал.“[8]

Али, ако овај систем не развија апсолутан облик слободе, релативан облик слободе развија, и то као слободан развој услова капитала. „Услов је дакле да радник нуди на продају своју радну способност као робу која је намијењена потрошњи: дакле слободан радник. Услов је прво, да радник као слободан власник располаже

7. К. Маркс: Основи критике политичке економије. 1857—1859. МЕД, Том 19, стр. 420.

8. Нав. дело, Том 20. стр. 30—31.

својом радном способношћу, да се према њој односи као према роби; ради тога он мора бити њен слободан власник."[9]

Историјски одређен облик слободе, на историјски одређеном ступњу развоја рада, сучељава две врсте власника већ у процесу такозване првобитне акумулације. С једне стране су власници новца, средстава за производњу и животних средстава, који могу вредност којом господаре оплодити куповином туђе снаге. С друге стране су слободни радници, продавци своје сопствене радне снаге, продавци рада. „Радници слободни у двоструком смислу: да сами не спадају непосредно у средства за производњу, као робови, кметови итд., нити да средства за производњу њима припадају, као што је случај код самосталног сељака итд., него да су они, напротив, свега тога ослобођени, лишени."[10] Али, чим овај процес узме маха, чим захвати друштво по ширини и дубини, стварајући светско тржиште и постајући доминантан начин производње, изводи се експропријација непосредних произвођача с најнепоштенијим вандализмом и отворено се показује како капиталистичка приватна својина „почива на експлоатацији туђег, али формално слободног рада".[11]

Као посредни извори, али другог реда, наведени су Марксови ставови о отуђењу. Марксова теорија отуђења дата је прво, у развијеном облику у „Економско-филозофским рукописима", а затим у „Основима критике политичке економије" и у „Капиталу". У „Економско-филозофским рукописима" у одељку насловљеном касније „Отуђени рад", налазимо следећа обележја рада: спољашни, присиллан, није дорбовољан, не припада суштини радника, припада другом, туђа делатност, није самоделатност, губитак самог радника; отуђење, оспособљење у самој делатности рада; акт отуђења практичне људске делатности, самоотуђење.[12] Ако је могуће „отуђење", „оспољење" и слично, закључује се да је могуће и супротно: ослобођење.

У нашим хрестоматијама, лексиконима и енциклопедијама, поступа се различито. У „Економској енциклопедији" под ознаком „ослобођење рада" почиње: „Ослобођење рада — ослобођење радника..." и наставља се о ослобођењу радника.[13] У „Енциклопедији самоуправљања" под ознаком „ослобођење рада" упућује се читалац на „Критику Готског програма" и „Грађански рат у Француској".[41] У „Економском лексикону" као и у „Економској енциклопедији" почиње једним, а наставља другим: „Ослобођење рада — ослобођење радника..."[15] У „Хрестоматији политичке економије "иза назнаке "9. Економија ослобођења радника" наставља се право са „Економија ослобођења рада..." и затим с ослобођењем радника.[16]

---

9. Исто, стр. 30.
10. К. Маркс: Капитал. МЕД, Том 21, стр. 630.
11. Исто, стр. 671—672.
12. Економски-филозофски рукописи. Нав. дело стр. 219—223.
13. Економска енциклопедија I. СА, Београд, 1984, стр. 600.
14. Енциклопедија самоуправљања. СА, Београд, 1979, стр. 160—161.
15. Економски лексикон. СА, Београд, 1975, стр. 892.
16. Хрестоматија политичке економије, Књига I. „Школска књига", Загреб, 1979.

По супротном мишљењу „израз "ослобођење рада" припада историји Марксове мисли, а не актуелном Марксовом становишту, јер не одговара целокупном Марксовом делу, укључујући његов метод. Појмовно је овај израз имао код Маркса ограничен домашај. За доказ овом мишљењу служи целокупно Марксово дело, а нарочито Марксов научни метод, и то интегрално, не вадећи једну страну Марксова учења да би се уперила против друге стране. За анализу су, ипак, од највећег значаја поимање: рада односно радника; производње, начина и услова производње; слободе односно ослобођења и алијенације односно дезалијенације.

У првом значајнијем Марксовом делу после дисертације и после раскида с младохегеловцима, налазимо мисли о слободи човека, слободи људи, слободи народа и слободи појединих социјалних сфера. У „Прилогу јеврејском питању" Маркс пише о начину људске еманципације и еманципацији државе, Јевреја, политичкој еманципацији, као начинима ослобађања. Мишљења је да се човек „*посредством државе политички* ослобађа једне ограничености", али на апстрактан, ограничен, парцијалан начин. Политичко ослобађање је посредно, заобилазно, али преко нужног посредника, преко државе. „Држава је посредник између човјека и човјекове слободе." У читавом делу ни помена о ослобођењу рада.[17]

„Прилог критици Хегелове филозофије права", писан исте године и за исте „Немачко-француске годишњаке", такође говори о ослобођењу људи — па и Немаца и пролетаријата — али не и ослобођењу рада. И овде се еманципација схвата као ослобођење, али се пролетаријат схвата већ као класа, и то класа која развија позитивну могућност немачке еманципиције. Мркс храбро пише: „Једино *практички* могуће ослобођење Њемачке јесте ослобођење на становишту *оне* теорије која човјека проглашује за највишу суштину човјека... *Еманципација Нијемаца је еманципација човјека. Глава* те еманципације је *филозофија,* а њено *срце пролетаријат.* Филозофија се не може остварити без пролетаријата, пролетаријат се не може укинути без остварења филозофије."[18]

У можда најзначајнијем делу међу раним радовима — Економско-филозофским рукописима — Маркс утврђује да из односа отуђеног рада према приватном власништву следи „да се еманципација друштва од приватног власништва итд., од ропства, изражава у *политичком* облику *еманципације радника* не као да се ради само о њиховој еманципацији, него о људској еманципацији; ова је, пак, у еманципацији радника садржана зато што је цјелокупно људско ропство инолвирано у односу радника према производњи, а сви ропски односи само су модификације и конзеквенције тог односа".[19]

Полазећи од националноекономске чињенице — од отуђења радника и његове производње — Маркс изражава „појам те чињенице: *отуђени, оспољени* рад".[20] Отуђење у суштини рада скрива на-

17. МЕД, Том 3, стр. 130.
18. МЕД, Том 3, стр. 159—160.
19. Економско-филозофски рукописи. Нав. дело, стр. 225.
20. Исто, стр. 223.

ционална економија тако што не разматра непосредан однос између радника (рада) и производње. Однос радника према производњи је суштински однос рада.[21] Произод рада, то јест рад који се фиксирао у једном предмету (опредмећени рад; постао предмет), у националноекономском стању (чињеници приватног власништва) не припада раднику, него му је туђ, јер га присваја други отуђење предмета је други израз за туђе присвајање предмета. Како се отуђење показује у производу (резултату рада), тако се показује и у акту производње, у самој производној делатности. „У отуђењу предмета рада резимира се само отуђење, оспољење у самој делатности рада.“[22]

Рад у националноекономским условима је чин отуђења практичне људске делатности, отуђење рада, однос радника према сопственој животној делатности као према туђој делатности, и зато самоотуђење.[23] Будући да у начину животне делатности почива стварна природа људског рада (генерички карактер врсте), консеквенца отуђења рада и отуђења предмета рада је да се сам живот појављује само као средство за живот.[24]

Ову мисао Маркса развија у „Немачкој идеологији“. У модерном облику власништва рад, самоделатност и производња материјалног живота, тако су се распсали „да се уопште материјални живот јавља као циљ, а произвођење тог материјалног живота, рад (који представља сада једино могућ али, као што видимо, негативан облик самоделатности), као средство.

Према томе, сада се дошло дотле да индивидуе морају себи присвојити тоталитет производних снага, не само да би могле постићи самоделатност, већ уопште зато да би обезбедиле своју егзистенцију.“ Ово присвајање мора бити универзалног карактера, а већ и присвајање тоталитета оруђа за производњу представља развитак тоталитета способности самих индивидуа.[25]

Са револуционарним присвајањем таталитета производних снага отреса пролетаријат све што му је остало од ранијег његовог друштвеног положаја. Тек тада може самоделатност да се поклапа са материјалним животом. „С присвајањем тоталних производних снага од стране удружених индивидуа престаје да постоји приватна својина.“[26] Ове идеје о револуцији пролетаријату развијене су затим у „Манифесту комунистичке партије“.[27]

Даљи развитак ове Марксове мисли налазимо у „Основима критике политичке економије“. За разлику од ранијих начина производње, развијени капитал показује универзалну тенденцију за „универзалним“ развитком производних снага и тако постаје претпоставка новог начина производње, који се не темељи на развитку

21. Исто, стр. 219.
22. Исто, стр. 218—219.
23. Исто, стр. 220.
24. Исто, стр. 215.
25. К. Маркс, Ф. Енгелс: Немачка идеологија. МЕД, том 6, стр. 66.
26. Исто, стр. 67
27. К. Маркс, Ф. Енгелс: Манифест комунистичке партије. МЕД, Том 7, стр. 388.

производних снага с циљем да се неко одређено стање репродуцира и у најбољем случају прошири, него у којем слободан, несметан, прогресиван и универзалан развитак производних снага чини претпоставку друштва и, дакле, његове репродукције; начина производње чија је једина претпоставка прелажење преко полазне тачке."[28] О даљем развитку производних снага писао је Маркс у „Капиталу", на десетак година после Грундриссе, као о проширењу царства природне нужности. У тој области се слобода може састојати само у томе да подруштвљен човек, удружени произвођачи, рационално уреде свој промет материје с природом, да га доведе под своју заједничку контролу, да га врше с најмањим утрошком снаге и под условима који су најдостојнији и најадекватнији њиховој људској природи.[29]

Како објаснити што уз овакво мишљење и после Маркс пише о ослобођењу рада? Истина, у поменутим документима Међународног удружења радника Маркс чешће употребљава израз „ослобођење радника" или „ослобођење радничке класе".

У „Инаугуралној адреси" пише о ослобођењу радника и радничке класе,[30] али не помиње ослобођење рада. У „Привременом статуту" и у „Статуту..." по једном се помиње ослобођење рада, а више пута ослобођење радничке класе. У „Привременом статуту..." прво пише: „да ослобођење радничке класе мора извојевати сама радничка класа; да борба за ослобођење радничке класе не значи борбу за класне привилегије и монополе, већ за једнака права и дужности и за укидање сваке класне владавине; ... да је, према томе, економско ослобођење радничке класе велики циљ коме сваки политички покрет мора да буде подређен као средство".[31] У „Статуту" је реч „радник" заменила речи „радничка класа" и стилизација је друкчија: „да ослобођење радника мора бити дело самих радника; да њихови напори за извојевање ослобођења не смеју тежити стварању нових привилегија него завођењу једнаких права и дужности за све и уништењу сваке класне доминације; ... да је, из овог разлога, економско ослобођење радника велики циљ коме сваки политички покрет, као средство, мора бити подређен".[32]

„Општи статут Међународног удружења радника", усвојен на конгресу у Лондону 1871. године, почев од прве одредбе „да ослобођење радничке класе мора бити дело саме радничке класе", даље помиње само ослобођење радничке класе, изостављајући израз „ослобођење рада", „Ослобођење рада" из ранијих статута, у „Општем

28. Основи критике политичке економије. Нав. дело, стр. 364—365.

29. Капитал. Критика политичке економије. МЕД, Том 23, стр. 682.

30. К. Маркс: Инагурална адреса Међународног удружења радника. Лондон, 1864. МЕД, Том 27, стр. 8—9.
Исто: Проглас Генералног већа Међународног удружења радника секцијама, придруженим друштвима и свим радницима. МЕД, Том 27, стр. 435.

31. К. Маркс: Привремени статут Међународног удружења радника. Лондон, 1864. МЕД, Том 27, стр. 10.

32. Статут Међународног удружења радника. Женева 1866. МЕД, Том 28, стр. 430.

33. Општи статут Међународног удружења радника. Лондон, 1871. МЕД, Том 28, стр. 360.

статуту" -преведено је на ослобођење радничке класе: „да ослобођење радничке класе није ни локални ни национални, већ социјални задатак који обухвата све земље у којима постоји модерно друштво и чије решење зависи од практичне и теоријске сарадње најнапреднијих земаља".[33]

Марксово становиште о „ослобођењу радничке класе", а не „ослобођењу рада", потврђује и његова критика Готског програма.[34] Пред конгрес уједињења, у мају 1875. пише о одредби Готског програма „Ослобођење рада мора бити дјело радничке класе": „Прва строфа узета је из уводних ријечи Интернационале, али је „поправљена". Тамо се каже: „Ослобођење радничке класе мора бити дјело самих радника, овдје, напротив, радничка класа има да ослободи — шта? „рад". Нека разумије тко може."

Енгелс[35] затим пише Бебелу, позивајући се на наведени Марксов став, који је Бебелу био познат, да су програмски захтеви држави „врло конфузни и нелогични" и да се Програм састоји из општих поставки „већином позајмљених из *Комунистичког манифеста* и Статута Интернационале, али тако преуређених да садрже или *тотално погрешне ствари,* или чисте глупости". Налази да је „брбљање о *„ослобођењу рада",* умјесто радничке класе, јер сам је рад данас дан и *сувише слободан!"* Најзад, другом приликом[36] Енглес недостатке Програма приписује и Либкнехту, који је увек био нејасан у теорији: „Ако су некад Французи, Енглези, Американци нејасно говорили о „ослобођењу рада" уместо радничке *класе,* зато што нису ни знали боље, и ако је чак и у документима Интернационале на неким местима било нужно говорити језиком оних људи којима се обраћало, — за L(ie)bk(nechta) је то био довољан разлог да начин изражавања немачке партије насилно привеже за то исто превазиђено становиште."

Енгелс заузима исто становиште о ослобођењу радничке класе, а не *рада,* и после Марксове смрти, коа што је познато из његове критике[37] социјалдемократског програма из 1891. године,[37] сматрао је да програм мора треба да садржи став о претварању капиталистичке производње у социјалистичку — производњу за рачун целог друштва и по унапред одређеном плану... чиме се „остварује ослобођење радничке класе, а тиме и ослобођење свих чланова друштва без изузетка". Марксово и Енгелсово становиште прихватио је и Програм Српске социјалдемократске партије[38] још 1903. године, додајући уз „ослобођење радничке класе "и став „и целог људског рода". Уосталом, у Русији је становиште о ослобођењу радничке класе (не

34. К. Маркс: Примједбе уз програм њемачке радничке партије. Мај 1875. МЕД, Том 30, стр. 19.

35. Енгелс Аугусту Бебелу, Лондон, 12. окт. 1875. МЕД Том 41, стр. 142—143.

36. Енгелс Аугусту Бебелу, Лондон, 1. мај 1891. МЕД, Том 45, стр. 76.

37. Ф. Енгелс: Прилог критици Нацрта социјалдемократског програма из 1891. МЕД, Том 33, стр. 197.

38. Програм Српске социјалдемократске партије. Усвојен на I конгресу 1903.

„рада“) ухватило корена чак и у социјалдемократској групи „Ослобођење рада“ још 1883. године.[39]

III

После излагања претпоставки нашег схватања — следи извођење консеквенци.

Прва претпоставка био је рад[40] у облику какав је својствен само човеку. Рад је природно својство човека: делатност човека у природи као природног бића, делатни однос (између) човека као дела природе и природе. Делујући на природу човек производи промене (предмета природе) које су услов његовог природног живота, посебног вида живота природе. Производећи човек мења природу и своју сопствену природу. Радом човек производи природу за себе и своју свест о овом односу, остварује и сазнаје своју сврху. Рад је људско присвајање природе,вечити природни услов људског живота, животна делатност човека.

У историјском кретању (друштва) рад добија особене историјске облике, посебне друштвене облике. Зато и ослобођење рада, схваћено било као превазилажење отуђења рада било као ослобођење радника, дакле, постојање слободног рада, претпоставља друштвени карактер производње. Друштвени карактер рада, односно производње, производ је историјског развитка — настаје на основи капиталистичког начина производње и одговарајуће приватне својине, пре развитка на својој сопственој основи. Отуда је друштвени карактер рада — друштвено присвајање природе, постајање природе друштвеном и повратак суштинских људских производних снага у друштвене као природне. Његова природа је универзално присвајање тоталитета производних снага — које захтева универзални развој производних снага, дакле, и универзални развој људи или развој тоталитета њихових способности — које ступа наместо приватне својине.

То што важи за „ослобођење рада“ — важи просечно и за радни морал и за продуктивност, као посебна обележја рада односно посебне елементе рада. Промене једног елемента рада узрок су промена других елемената и целине рада, у систему тзв. промене места узрока и последице.

Један историјски пример је скраћење радног дана, које је изазвало повећање продуктивности и радног морала, а ова повећања омогућила су и захтевала даље скраћење радног дана, што је даље побољшавало радни морал и тиме продуктивност и тако редом. Све скупа је и процес ослобађања рада.

Други историјски пример је прописивање мера заштите на раду (жена, деце, у рудницима, са штетним материјама, у одређеним делатностима или условима рада, у погледу старости и инвалидности, употребе заштитних средстава, одмора, исхране...) у националном законодавству, а затим у међународном домену (нарочито

39. Први нацрт програма социјалдемократске групе „Ослобођење рада“, 1883.

40. Капитал, стр. 163—169.

усвајањем конвенција и стандарда, који обавезују као уговор, а посебно кад међународне организације имају право контроле). То је уистину делатно ослобођење радничке класе.

Југословенски пример је увођење самоуправљања. Оно је означило почетак истинског ослобођања радника, промене својинских односа, промене политичких односа и институција, нова радна и социјална права, нове односе у организацији друштвеног рада, нову културу рада — даље и неопходне, дакле, елементе ослобођења радника. Ове промене, уз друге, довеле су Југославију у сам светски врх индустријског раста у периоду 1953—1964. године. Ти процеси у целини развијали су материјалну основу ослобођења радничке класе. Обрнути процеси — појачано отуђење рада — почели су са опадањем самоуправљања.

Слабљење самоуправљања и друштвене својине почев од половине седамдесетих година наговештавало је суновраћање у друштвену кризу. Непосредни материјални ефекти виђени су у непродуктивном задуживању и губљењу економске самосталности читавог друштва. То је непосредно развијање отуђења рада и губитак достигнуте слободе радничке класе. Обрнуто, у свету је учешће радника у одлучивању и у капиталу означило време мирног и сталног материјалног и друштвеног развитка. То је својеврсно ослобађање радничке класе на делу.

Dr DRAGAN STANIMIROVIĆ
professeur agrégé

LA LIBERATION DU TRAVAIL OU LA LIBERATION DE LA CLASSE OUVRIERE

L'auteur essaie de résoudre le dilemme des théoriciens marxistes sur la libération du travail et »sur la libération de la classe ouvrière«. Il expose les arguments des partisans de deux conceptions. Puisque les deux parties se réfèrent à Marx, et l'une et l'autre concluent le contraire, l'auteur se décide de faire l'analyse de la conception de Marx sur le travail et la liberté. L'auteur trouve que Marx utilisait le terme »libération du travail« seulement quand il était indispensable que le programme de la classe ouvrière adopte un plus grand nombre des partisans. Il trouve aussi que pour Marx c'est le terme »liberation de la classe ouvrière« qu'il estimait juste. Puis l'auteur cite aussi les examples yougoslaves ou mondials pour le procès de la libèration de la classe ouvriére et le procès de l'aliénation du travail. Il voit les procès de la libération de la classe ouvrière dans l'autogestion dans la propriété sociale, la participation et la coordination. Dans la décroissance de l'autogestion et de la propriété sociale il voit les procès de l'aliénation du travail.

Др ГОРДАНА СТАНКОВИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 347.919.1

ПРИВРЕМЕНО ОБУСТАВЉАЊЕ ВАНПАРНИЧНЕ ДЕЛАТНОСТИ

1. Ванпарнично процесно право у савременој југословенској држави никад није било регулисано јединственим правним изворима. Кодификација ванпарничног процесног права, у послератној Југославији, за разлику од предратне Југославије, у којој је, по узору на аустријско право, кодификована ванпарнична процедура 1934. г., никад није била извршена на савезном нивоу. У СФРЈ никад није био донесен закон о општем ванпарничном поступку, којим би била уређена општа правила ванпарничног поступка, нити су били регулисани сви посебни ванпарнични поступци. На основу Одлуке АВНОЈ-а из 1945. г.[1] и, касније, познатог чл. 4. Закона о неважности правних прописа донесених пре 6. априла 1941. г. и за време непријатељске окупације из 1946. г.,[2] примењивана су, дуги низ година, правна правила из предратног Закона о ванпарничном поступку из 1943. г., која се чак и данас примењују у неким ванпарничним стварима. Стара правна правила примењивана су под познатим условима: да одређена материја није регулисана новим правним прописима и да су та правна правила у складу са новим правним поретком. Судска пракса је поједина правна правила ванпарничне процедуре модификовала и усклађивала их са принципима новог правног поретка, посебно под утицајем принципа и решења из Закона о парничном поступку,[3] који има карактер супсидијарног извора права у овој процесној области. Касније, новим савезним законима парцијално су уређивани поједини ванпарнични поступци, а у овим ванпарничним стварима које још увек нису биле уређене новим законима, примењивана су, поред старих правних правила зи предратног закона, и општа правила ванпарничног поступка из Закона о наслеђивању из 1955. г.,[4] као опште ванпарничне норме.

Иако је рад на кодификацији ванпарничне процедуре у новој Југославији започео доста рано, он није дао никад очекиване резултате. Први целовит нацрт закона о ванпарничном поступку појавио се 1949. г. али се, касније, пошто је био прерађен, одустало од даљег рада на њему. У то време био је интензивиран рад на коди-

1) Сл. л. ДФЈ бр. 4/45.
2) Сл. л. ДФЈ бр. 86/46.
3) Први закон о парничном поступку донесен је 1956. г. (Сл. л. СФРЈ 4/57).
4) Сл. л. СФРЈ бр. 20/55, пречишћен текст, 42/65.

фикацији парничне процедуре, те је закључено да се тек после усвајања Закона о парничном поступку настави рад на кодификацији ванпарничног поступка. Да би се отклонили практични проблеми ванпарничног правосуђа, општа правила ванпарничног поступка уређена су Законом о наслеђивању 1955. г. тако да су она олакшала рад у ванпарничним стварима и, истовремено, привремено одложила и пролонгирала рад на кодификацији ванпарничне процедуре. Касније је поново актуелизран и интензивиран рад на кодификацији ванпарничног поступка. Савезни секретаријат за послове правосуђа израдио је предлог Теза за Закон о ванпарничном поступку 1965. г. којим је требало да се јединствено регулише овај грађански судски поступак. Закон, међутим, никад није био донесен. Томе су, несумњиво, допринеле и промене до којих је касније дошло у законодавној компетенцији у домену ванпарничног процесног права.

2. У савременом југословенском праву, надлежност у домену уређивања ванпарничног поступка подељена је између федерације и република одн. покрајина. Према Уставу СФРЈ из 1974. г., Федерација је овлашћена да уређује све судске поступке, па и ванпарнични поступак, осим посебних ванпарничних поступака који су у законодавној компетенцији република одн. покрајина. Републике и покрајине уређују посебне ванпарничне поступке у оним областима у којима оне саме уређују друштвене односе.

3. Федерација није кодификовала савезно ванпарнично процесно право иако је скала материјалноправних односа из њене компетенције у овој области доста широка.[5] Појединим савезним законима уређени су поједини посебни ванпарнични поступци, детаљно или парцијално,[6] или је, у неким ванпарничним стварима, само предвиђена надлежност ванпарничног суда.[7] У време уставне реформе из 1974. г. и непосредно после доношења Устава, сматрало се да нема потребе да се доноси савезни закон о ванпарничном поступку јер се, погрешно, сматрало да је област законодавне компетенције релативно уска и да је довољно да се уреде само посебни ванпарнични поступци из законодавне компетенције Федерације. Осим тога, сматрало се да би се савезни закон о ванпарничној процедури свео на опште одредбе и да би на тај начин угрозио републике и покрајине у њиховом праву да самостално креирају своје ванпарнично процесно право. Последице таквог става испољавају се у томе што до данас није кодификована савезна ванпарнична процедура, иако постоји потреба да се на једин-

5) Детаљно о томе: Дика, М. — Проблем савезног закона о ванпарничном поступку, Правна мисао, 11—12/87, стр. 10.).

6) Видети нпр. Закон о меници (Сл. л. ФНРЈ бр. 104/46, Сл. л. СФРЈ бр. 16/65 и 54/70), Закон о чеку (Сл. л. ФНРЈ бр. 105/46, Сл. л. СФРЈ бр. 12/65, 51/71 и 52/73), Закон о решавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима (Сл. л. СФРЈ 43/82)), Закон о поступку за упис у судски регистар (Сл. л. СФРЈ 13/83), Закон о вредносним папирима (Сл. л. СФРЈ 40/78 и 15/80), Закон о поморској и унутрашњој пловидби (Сл. л. 22/77) итд.

7) Видети нпр. Закон о основним својинскоправним односима, Закон о облигационим односима, ЗУР, Закон о предузећима итд.

ствен начин уреде многа питања да би се успоставило јединство правног поретка у стварима из савезне законодавне надлежности, обезбедило јединство у примени савезног права, и остварила правна једнакост и правна сигурност у савезним ванпарничним стварима.[8]

У ванпарничним стварима из савезне надлежности, за случај да поступак није уређен савезним прописима, примењују се и данас правна правила из Закона о ванпарничном поступку из 1934. г. на основу чл. 4. Закона о неважности. . .

4. За разлику од Федерације, која још увек није кодификовала ванпарнично процесно право, републике и покрајине су, углавном, уредиле ванпарничну процедуру из своје законодавне компетенције. . .

Законе о ванпарничном поступку донеле су досад: СР Македонија,[9] СР Србија,[10] САП Косово,[11] СР Црна Гора,[12] САП Војводина,[13] и СР Словенија.[14] У току је рад на кодификацији у СР БиХ.

У СР Хрватској још увек није целовито уређен ванпарнични поступак. Поједини посебни ванпарнични поступци уређени су у појединим материјалноправним законима. Тако су, нпр. уређени ванпарнични поступци у статусним, брачним и породичним стварима, у стамбеним стварима, уређен је оставински поступак, поступак поводом експропријације, поступци поводом оверавања исправа итд. Поред посебних правила, примењују се и правна правила предратног закона уколико републчиким законима није уређен одговарајући ванпарнични поступак.

И у оним републикама и покрајинама у којима су донесени закони о ванпарничном поступку нису у потпуности обухваћени тим законом сви ванпарнични поступци. Поједине ванпарничне ствари су регулисане другим законима, у целости или парцијално. Међутим, парцијално регулисана ванпарнична процедура не изазива проблеме јер је законодавац регулисао општи ванпарнични поступак, који има универзалну примену у свим ванпарничним стварима.

5. Дугогодишњи недостатак савремене кодификације ванпарничне процедуре и неуједначени процес легислативног уређења овог грађанског судског поступка, имао је своје последице и на подручју процесноправне науке. Институције и проблеми ванпарничног поступка, који су доста дуго били занемаривани у стручној литератури, тек данас почињу да привлаче пажњу тако да у литератури почиње да расте интерес за проблеме ванпарничног процесовног права.

У ситуацији кад девет законодавних субјеката уређује ванпарничну процедуру, намеће се потреба да се темељно и критички

8) Видети: Дика, М. — op. cit. стр. 15.
9) Сл. весник СРМ, 19/79.
10) Сл. гласник СРС, 25/82.
11) Сл. л. САПК, 42/86.
12) Сл. л. СРЦГ, 34/86.
13) Сл. л. САПВ, 27/88.
14) Ур. л. СР Сл. 30/86.

анализирају поједини процесни институти, и из теоријских и из практичних разлога. Осим тога, намеће се потреба да се поједини институти ванпарничног процесног права компарирају да би се одговорило на питање да ли су они регулисани на идентичан начин или нису, и уколико нису, у чему су та одступања и чиме су она мотивисана.

Ова расправа има за предмет компаративно истраживање режима који у савременом југословенском ванпарничном процесном праву важи у погледу привременог обустављања ванпарничне делатности.

6. Ванпарнични поступак се састоји од ванпарничних радњи субјеката ванпарничног поступка. Без обзира да ли је ванпарнични поступак покренут предлогом или по службеној дужности,[15] ванпарнични поступак се развија, по правилу, у непрекидном временском току и редовно окончава кад буде остварен циљ због кога је поступак и био покренут. Поступак се редовно окончава доношењем коначне и мериторне одлуке, тачније њеном правноснажношћу; суд је донео тражену или потребну одлуку или је садејствовао на законом одређени начин у остваривању одређеног права или правног посла. У извесним случајевима, због природе самог поступка, изостаје формална одлука, као што је то нпр. случај у поступку у коме суд прима на чување исправу или издаје исправу коју је чувао. У овим поступцима није потребно да суд доноси одлуку јер се циљ поступка остварује на други начин.

У одређеним случајевима, поступак се окончава икао није остварен циљ поступка због кога је ванпарнични поступак и био покренут, иако тражена и потребна заштита није пружена. То се редовно догађа кад ванпарнични суд одбаци предлог или кад утврди да не постоје услови да поступа по службеној дужности у конкретној ванпарничној ствари.

Ванпарнични поступак се окончава и дефинитивно обустављa ванпарнична делатност и кад ванпарнични суд утврди да је у питању парнична ствар за чије решавање ванпарнични поступак није редовни правни пут.[16]

Повод за дефинитивно обустављање ванпарничне делатности могу да буду и разне објективне околности које настају независно од странака и суда, као што су: смрт странке у официјелном ванпарничном поступку, конфузија у двостраначком контенциозном поступку, итд.

Разлог за дефинитивно обустављање ванпарничног поступка и окончање ванпарничне делатности могу да буду и неке допуштене диспозитивне радње учесника. До обустављања поступка долази, уколико је, у поступку који је покренут предлогом, предлог повучен[17] или је, у стварима у којима учесници могу да располажу предметом поступка, склопљено судско поравнање.

---

15) Детаљно о предлогу: Станковић, Г. — Грађанско процесно право, II, Ниш, 1987, стр. 420.

16) Детаљно о томе: Станковић, Г. — op. cit. стр. 376.

17) О повлачењу предлога детаљно: Станковић, Г. — op. cit. стр. 422.

О дефинитивном обустављању поступка ванпарнични суд одлучује решењем.

7. Поред дефинитивног обустављања ванпарничне делатности, у ванпарничном поступку може да дође и до привременог обустављања ванпарничне делатности. До привременог обустављања ванпарничне делатности долази кад наступе одређене околности, предвиђене законом, које доводе до тога да се у извесном временском периоду у текућем ванпарничном поступку не предузимају ванпарничне радње иако ванпарнични поступак још увек није окончан. По престанку тих околности, које су изазвале обустављање ванпарничне активности у једној ванпарничој ствари, ванпарнична делатност се обнавља и поступак се наставља да би се остварио циљ због кога је и био покренут.

Привремено обуствљање ванпарничне делатности може да настане и у ванпарничном поступку који је покренут предлогом и у ванпарничном поступку који је покренут по службеној дужности. Привремено обустављање ванпарничне делатности може да се јави: као прекид и као застајање са поступком. У ванпарничном поступку, по изричитој дикцији законодавца, нема мировања поступка. Мировање ванпарничног поступка је изричито искључено одредбама закона о ванпарничној процедури СР Србије, СР Македоније, СР Црне Горе, СР Словеније, САП Косова и САП Војводине.[18] Мировање је искључено и у ванпарничним поступцима у брачним и породичним стварима који су у СР Хрватској уређени породичним кодексом (чл. 349. ЗБПОХ).

У оним републикама у којима се још увек примењују правна правила предратног ванпарничног процесног права, ситуација је друкчија. Пошто предратно ванпарнично процесно право није имало посебна правила о привременом обустављању ванпарничног поступка, у овим републикама, сходно се примењују правила Закона о парничном поступку, тако да се привремено обустављање ванпарничног поступка може да јави као: прекид, мировање и застајање са поступком.[19] Иста ситуација важи и у оним савезним ванпарничним поступцима који нису регулисани савезним законима и у којима се примењују предратна правна правила.

У стручној литератури се, међутим, срећу и нешто друкчија мишљења. Наиме, проф. Јухарт сматра да се привремено обустављање ванпарничне делатности јавља само као прекид и као мировање поступка.[20] Проф. Јухарт сматра да до мировања поступка може да дође само у оним ванпарничним стварима које су покренуте предлогом. Мировање поступка може да изазове само споразум о мировању поступка јер недолазак на рочиште у ванпарничном поступку, према правним правилима, не спречава ванпарнични суд да поступа нити изазива обустављање ванпарничног поступка у виду мировања. Мировање није могућно, по схватању проф. Јухарта, ни у једностраначким официјелним ванпарничним поступцима јер у

18) Видети чл. 10. ЗВПС, чл. 33. ЗВПМ, чл. 10. ЗВПСАПК, чл. 27, ЗВПСЛ, чл. 11. ЗВПЦГ.

19) Правно правило пр. 21.

20) Јухарт, Ј. — **Цивилно неправдно право,** Љубљана, 1970, стр. 91.

њима, по природи ствари, споразум учесника није ни могућан те тако нема разлога који би могли да доведу до мировања. Осим тога, у официјелним ванпарничним поступцима, мировање не може да наступи јер је ограничена диспозиција странака.

Проф. Познић,[21] међутим, сматра да у ванпарничном поступку мировање и прекид поступка уопште нису могућни. Мировање не може да наступи зато што га странке не могу изазвати обостраним изостанком с обзиром на саму конструкцију и специфична правила ванпарничне процедуре. Сам споразум о мировању, по његовом мишљењу, није допуштен. С друге стране, ванпарнични поступак не може бити прекинут јер он за то не види никакве потребе. У ванпарничном поступку, по његовом мишљењу, може да дође само до застајања са поступком и то у оним ситуацијама у којима суд треба да сачека исход неког другог поступка, као што је то, нпр. случај кад се наследник упућује на парницу у току поступка за расправљање заоставштине.

8. Прекид ванпарничног поступка је вид ванпарничне делатности који предвиђају и регулишу сви закони о ванпарничним поступцима. У оним републикама у којима још увек није кодификовано ванпарнично процесно право и у оним ванпарничним стварима из домена савезног законодавства у којима се примењују правна правила из предратног Закона о ванпарничном поступку, сходно се примењују правила Закона о парничном поступку на која изричито упућује правило из пар. 21. јер Закон о ванпарничном поступку бивше краљевине Југославије у својим општим одредбама није регулисао прекид ванпарничног поступка.[22]

9. У ванпарничном процесном праву СР Србије, прекид ванпарничног поступка може да наступи из разлога који су предвиђени у Закону о парничном поступку (арг. из чл. 3. ЗВПС) и из посебних разлога који су предвиђени законом за поједине ванпарничне поступке. Према томе, разлози који изазивају прекид могу да буду општи и универзални, и посебни и специјални.

С обзиром на разлоге који изазивају прекид, и у ванпарничном поступку се разликује прекид поступка ex lege и прекид поступка по одлуци суда.

Прекид поступка може да настане и у поступку који је покренут предлогом, и у официјелном ванпарничном поступку.

10. Као и парнични, и ванпарнични поступак се може прекинути због смрти странке под условима који су предвиђени Законом о парничном поступку. Поступак се прекида ако умре учесник у поступку који нема пуномоћника. Међутим, до прекида поступка из овог разлога може да дође само у поступку који је покренут предлогом а не и у официјелном ванпарничном поступку. У официјелном ванпарничном поступку смрт учесника изазива де-

---

21) Познић, Б. — Грађанско процесно право, Београд, 1980. стр. 463.

22) „У ванпарничном поступку, по предлогу заснованом на одредбама Закона о стамбеним односима САП Војводине, схдно се примењују одредбе ЗПП које се односе на прекид поступка“ (Решење Вишег суда у Новом Саду, Гж 2801/87 од 14. 10. 1987. г., Судска пракса, 3/88, стр. 52).

финитивно обустављање поступка, под условом да се ради о једностраначком ванпарничном поступку, јер је даље поступање беспредметно. Тако се нпр. дефинитивно обуставља, због смрти учесника, поступак за задржавање у здравственој организацији, поступак за лишење пословне способности. Уколико се ради о једностраначком поступку који је покренут предлогом, смрт странке по природи ствари изазива дефинитивно обустављање поступка кад је у питању статусни или породичноправни ванпарнични поступак. Тако се нпр. дефинитивно обуставља поступак за лишење пословне способности који је покренуо сам учесник (добровољно лишење пословне способности) или поступак за давање дозволе за ступање у брак у случају малолетства.

Поступак се редовно прекида због смрти странке ако се ради о двостраначким, контенциозним ванпарничним поступцима у имовинским ванпарничним стварима (нпр. у поступку за уређење међа).

Ванпарнични поступак који је покренут предлогом може да се прекине и ако странка или њен законсик заступник изгубе пословну способност или кад умре законски заступник странке под условима који су предвиђени у Закону о парничном поступку. Губитак пословне способности, као разлог за прекид поступка, има значај и може да изазове прекид поступка само у оним ванпарничним стварима у којима је пословна спосонбост услов за постојање ванпарничне способности, с обзиром на посебна правила која важе у погледу ванпарничне способности.[23]

И у официјелном и у поступку који је покренут предлогом, ванпарнични поступак се редовно прекида ex lege уколико из одређених разлога дође до престанка рада самог ванпарничног суда из одређених разлога (рат, земљотрес, рушење зграде суда услед елементарне непогоде итд).

11. Ванпарнични поступак може да буде прекинут и по одлуци суда без обзира да ли је у питању официјелни поступак или поступак по предлогу, због ванредних догађаја, ради решавања по предлогу за враћање у пређашње стање[24] или ради решавања претходног питања.

Закони о ванпарничном поступку република и покрајина изричито регулишу и предвиђају да се поступак прекида по одлуци суда ради решавања претходног питања.[25]

12. И ванпарнични суд може да дође у ситуацију да његова одлука зависи од решења неког претходног питања о томе да ли постоји неко право или правни однос, а о томе питању још није донео одлуку надлежни орган или надлежни суд. Зато су у правилима закона о ванпарничним поступцима предвиђена правила о решавању претходног питања. Правила о решавању претходног питања доста су слична са правилима о решавању претходног питања из Закона о парничном поступку.[26]

---

23) Видети детаљно: Станковић, Г. — op. cit. стр. 393.

24) Детаљно о томе: Станковић, Г. — op. cit. стр. 413.

25) Видети: чл. 24. ЗВПС, чл. 27. ЗВПМ.

26) Детаљно о томе: Станковић, Г. — op. cit. стр. 377, Старовић, Б. — Спор и претходно питање у ванпарничном поступку, Право, 1—2/89, стр. 39.

Кад одлука ванпарничног суда зависи од претходног решења прејудицијелног питања, које је по свом карактеру правно питање, ванпарнични суд може сам решити то питање под условом да о њему није одлучено још увек и да законом није друкчије одређено. Ванпарнични суд решава претходно питање сам без обзира што он иначе за то није надлежан. Он ће поступити тако и кад је у току решавање тог питања пред надлежним судом или органом управе али је очигледно да ће тај поступак дуго трајати. Одлука ванпарничног суда о претходном питању има дејство само у конкретном ванпарничном поступку у коме се то питање решава и не прејудицира одлуку о том питању на матичном подручју. Међутим, ако је претходно питање већ решено одлуком надлежног суда или другог надлжног органа, ванпарнични суд не може да решава претходно питање.

Кад је међу странкама спорна чињеница која је важна за решавање претходног питања, ванпарнични суд није овлшћен да решава чињенично питање. Он је дужан да странке упути да у одређеном року поркену парнични поступак или поступак пред управним органом да би се решило питање о спорном праву одн. правном односу. Рок у коме требада буде покренут поступак ради решавања претходног питања, по ЗВПС, не може бити дужи од 30 дана. Кад суд буде обавештен да је странка покренула одговарајући поступак, он одлучује да прекине ванпарнични поступак.

Поред општих правила о решавању претходног питања, законом су предвиђена и нека посебна правила о начину решавања претходног питања у одређеним ванпарничним стварима (нпр. у поступку за уређење управљања и коришћења заједничке ствари,[27] за деобу заједничке ствари или имовине,[28] за уређење међа,[29] у оставинском поступку.

Упоређивање одговарајућих одредби из републичких и покрајинских закона о ванпарничном поступку показује да сви закони, осим Закона о ванпарничном поступку САП Војводине, садрже у основи иста општа правила о решавању претходног питања, као што је то предвиђено у ЗВПС. И у погледу посебних правила о решавању претходног питања нема значајних разлика.[30]

13. У неким посебним ванпарничним поступцима посебно су регулисани случајеви у којима може да дође до прекида поступка по одлуци суда. Тако је прекид поступка посебно предвиђен у поступку ради уређења управљања и коришћења заједничке ствари или у поступку депоновања.[31]

14. У погледу решења о прекиду поступка у ванпарничним стварима важи сходна примена правила Закона о парничном поступку.

---

27) Чл. 154. ст. 1. ЗВПС.

27) Чл. 150. ст. 1. ЗВПС.

29) Чл. 160. ЗВПС.

30) О томе детаљно: Старовић, Б. — op. cit

31) Чл. 145, 146, 219. ЗВПС.

Поступак који је прекунит по одлуци суда да би се решило неко претходно питање, наставља се кад ванпарнични суд буде обавештен да је тај поступак правноснажно окончан или ако странка која је упућена на тај поступак, то не учини у остављеном року (чл. 29. ЗВПС, чл. 27 и 28. ЗВПМ).

Решењем којим је поступак прекинут не завршава се поступак. Због тога се, против правноснажног решења другостепеног суда којим је потврђено решење првостепеног суда којим је ванпарнични поступак прекинут и једна од странака упућена на парницу, не може изјавити ревизија.[32]

15. Застајање са поступком је други вид привременог обустављања ванпарничног поступка.

Застајање са поступком, као облик привременог обустављања ванпарничне делатности, није нормирано правилима ванпарничког процесног права, као што је то уосталом случај и са застајањем у парничном поступку,[33] на изричит и генералан начин. У појединим ванпарничним поступцима законодавац је предвидео могућност да дође до застајања са поступком из различитих разлога.

Застајање са поступком изазивају они разлози који не доводе до прекида ванпарничног поступка. До застајања са поступком долази кад постоји потреба да се сачека исход неких активности које имају значај за даље одвијање ванпарничне активности. Разлози који доводе до застајања изазивају застајање судске активности, јер суд ишчекује резултат или исход неких предузетих радњи. До застајања долази фактички или по одлуци самог суда.

Скала разлога који могу да изазову застајање је доста широка и то је, вероватно, и узрок што разлози који изазивају овај вид привременог обустављања ванпарничне делатности нису систематизовани, ни у парничном, ни у ванпарничном процесном праву. До застајања најчешће долази из разлога целисходности, по одлуци суда, или по самом закону.

16. Сви случајеви застајања са поступком у литератури ванпарничног процесног права нису ни систематизовани, ни обрађивани, тако да тај посао тек предстоји. И поред тога, анализа појединих одредаба закона о ванпарничним поступцима открива нам низ случајева у којима може да дође до застајања са поступком.

До застајања са поступком долази нпр. кад суд одреди рок за пријављивање учешћа органу који није покренуо ванпарнични поступак, зато што је поступак већ покренуло неко овлашћено лице, да би он могао да узме учешће у том поступку ако је то потребно ради заштите учесника или друштвених интереса. У том случају, док тече рок за ступање у поступак, суд застаје са поступком да би омогућио да обавештени орган ступи у поступак.

До застајања са поступком долази и кад суд донесе решење о упућивању учесника у парницу одн. на поступак пред управним

32) У том смислу и одлука Врховног суда Србије, Рев. 2383/88 од 21. 12. 88, Судска пракса, 4/89, стр. 55.

33) О застајању у парничном поступку детаљно: Станковић, Г. — op. cit. стр. 101, Станковић, Г. — Застајање са поступком, Правни живот 2/88 стр. 249.

органом и остави учесницима рок у коме треба то да учине. Ако учесници у остављеном року покрену парнични или управни поступак, и о томе обавесте ванпарнични суд, он доноси решење о прекиду поступка.

Кад ванпарнични суд утврди да постоје разлози и услови да се одступи од правила perpetuatio fori у ванпарничном постуку, он о томе обавештава орган старатељства и застаје са поступком да би му пружио могућност да се изјасни о целисходности евентуалне сврсисходне делегације надлежности и уступања правне ствари другом ванпарничном суду истог степена.

Ванпарнични суд одлучује редовно да застане са поступком кад је потребно да се учеснику постави привремени старалац. Тако ће до застајања увек доћи у поступку за лишење пословне способности. У овом поступку, суд застаје са поступком и кад одлучи да лице према коме се поступак води привремено буде смештено у одговарајућу здравствену организацију кад је по мишљењу лекара неопходно да се утврди његово душевно стање. У овом случају застајање може најдуже да траје три месеца.

До застајања са поступком долази и у оним ванпарничним стварима у којима се врши јавно оглашавање. У тим поступцима суд редовно застаје са поступком и оставља рок предлагачу у коме он треба да депонује износ који је потребан за објављивање огласа. Зависно од резултата страначке радње, поступак може да има различит ток: или се одлучује да се објави оглас или се поступак дефинитивно обуставља јер се сматра да је предлог повучен.

Застајање са поступком настаје и у поступку за амортизацију исправа кад се суд обрати издаваоцу исправе и затражи од њега да се у одређеном року изјасни да ли је исправа чије се поништење захтева била издата и да ли постоје и које сметње за вођење поступка.

Решења из ЗВПС у погледу ситуација у којима долази до застајања са поступком идентична су и у осталим републичким и покрајинским законима.

17. Преглед ставова и решења у републичком и покрајинском ванпарничном процесном праву у погледу привременог обустављања ванпарничне делатности показују да су у питању идентична законодавна решења. Самим тим, намеће се и питање да ли је потребно да постоји осам идентичних решења у осам посебних закона, и у погледу општих правила поступка, и у погледу посебних поступака.

Извршено компаративно истраживање једног ванпарничног института, на једном сегменту ванпарничне материје, намеће као закључак тезу да није било потребно да у свим посебним законима посебно буду садржане идентичне одредбе. Пошто се ради о тзв. паралелном законодавству, било би знатно рационалније да уместо осам закона постоји један закон, а то, свакако, само говори у прилог тези да је неопходан савезни закон о ванпарничном поступку који би могао да обједини идентична решења у својим општим одредбама о општем ванпарничном поступку и да тиме, никако не угрози законодавну сувереност република и покрајина. Савези закон, са општим

правилима поступка, поред неоспорних и несумњивих ефеката на плану уједначавања положаја грађана пред законом и у поступку пред судом, успостављања јединства правног поретка и правне сигурности, и истог квалитета пружања правне заштите, спречио би, како је приметио Белајац[34], узалудно трајење стручног рада и интелектуалних снага, којих нема превише, и у републикама и у покрајинама.

34) Белајац, В. — Сарадња суда и органа старатељства у посебним грађанским судским поступцима о брачним и породичним стварима, (докторска дисертација), Загреб, 1985, стр. 43.

Dr GORDANA STANKOVIĆ
professeur agrégée

SUSPENSION PROVISOIRE DE L'ACTIVITE EXTRAJUDICIAIRE

— Résumé —

Ce traité a pour l'objet la recherche comparative du régime qui dans le Droit yougoslave moderne est valable à l'égard de la suspension provisoire de l'activité extrajudiciaire. Dans le Droit yougoslave moderne neuf subjectifs législatifs rangent la procédure extrajudiciaire et c'est pourquoi qu'on s'impose le besoin de faire une solide analyse critique de certains instituts du Droit extrajudiciaiire de procès, des raisons théoriques et des raisons pratiques, pour qu'on puisse répondre à la question s'ils sont dans le sphère de la législation, soi-disante parallèle, régularisés d'une façon identique ou s'ils ne le sont pas et s'ils ne le sont pas en quoi consistent ces différences et par qoui sont-elles motivées.

L'auteur a fait l'analyse de la suspesion provisoire de l'activité extrajudiciaire chez tous les neuf systèmes extrajuridicaires de procès en RSFY. Dans les lois des républiques et des provinces sur la procédure extrajuridiciaire la suspension provisoire apparaît comme cession et comme arrêt. La comparaison des dispositions correspondantes des lois de républiques et de provinces sur la procédure extrajuridiciaire montre que toutes les lois contiennent dans le fond les mêmes règles généerales et les solutions législatives identiques.

La recherche faite, d'après l'opinion de l'auteur, on impose comme conclusion la thèse qu'il serait plus rationnel d'avoir au lieu de huit une seul loi qui pourrait dans ses dispositions générales, unifier les solutions identiques sur la procédure extrajuridiciaire et ne pas menacer la souveraineté des républiques et des provinces dans leur compétence législative. La loi fédérale avec les règles géneralés et universelles de la procédure contribuerait à l'unification de la position des citoyens devant la loi et le tribunal établirait l'unité de l'ordre juridique et rendrait possible la sécurité juridique et la réalisation de la même qualité de la protection juridique sur tout le territoire de la RSFY.

Др МИЛОРАД БОЖИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 338.24.021.8:330.342.151 (497.1)

ДРЖАВА И ПРЕДУЗЕЋЕ У РЕФОРМИ ПРИВРЕДНОГ СИСТЕМА

Однос државе и предузећа изражава основне карактеристике привредног система и носи обележја његовог функционисања. За југословенску праксу развоја друштвених односа и развоја самоуправног привредног система он представља једно од централних питања развоја самоуправљања, друштвене својине, ефикасности друштвених средстава, располагања вишком рада итд. У њему се преламају и из њега изводе бројна друга привредносистемска решења која, као друштвени или, конкретније, као привредносистемски амбијент, великим делом утиче на ток пословања и развоја привреде. Кроз тај однос се изражава положај предузећа као основног привредног субјекта у систему функционисања привреде, степен његове самосталности и слобода уређења његове унутрашње организације и начин успостављања међусобних веза и односа између предузећа. С друге стране, он изражава домет и карактер деловања државе као субјекта економске политике у регулисању макроекономских токова друштвене репродукције.

Задатак овог прилога јесте да укаже на нека питања односа државе и предузећа, с обзиром на досадашњу праксу тих односа и захтева за привредном и друштвеном реформом. Притом, под државом подразумевамо све нивое њене организације — све друштвено-политичке заједнице као носиоце економске политике, а под предузећем организације удруженог рада односно друштвена предузећа.

I

Целокупан досадашњи ток развоја самоуправног привредног система испуњен је, између осталог, настојањем да се садржајно и организационо дефинишу основни привредни субјекти који ће изразити суштину самоуправних продукционих односа. У процесу развоја тих односа основна оријентација била је на подруштвљавању средстава за производњу којом је требало државни облик својине тих средстава заменити друштвеним обликом својине. У таквим процесима и друштвеним односима, који су се на бази њих формирали, битно се мењао положај привредног предузећа као економског субјекта, али и државе која подлеже трансформацији у погледу односа и функција према средствима за производњу, у коначном, према предузећу. Тај процес означавали смо као процес одумирања државе који се требало одвијати преношењем њених

економских функција, из доба административно-централистичког управљања привредом, на основне привредне субјекте, тј. њихове радне колективе као субјекте одлучивања о питањима друштвене репродукције.[1])

Преношење економских функција са државе на основне организационе облике привреде, без обзира како су се они звали и у којој форми и називу су се јављали, требало је да изрази децентрализацију друштвених односа и тржишни карактер привређивања. У основи, све досадашње промене у том делу привредног система имале су декларативно глобални циљ осамостаљивање предузећа као привредних субјеката и то паралелно у управљачком (самоуправљачком) и пословном погледу. Континуитет тих промена могао би се пратити од почетка развоја самоуправљања преко увођења система добити у исказивању резултата пословања предузећа 1954., увођења система дохотка 1957., опредељења привредне реформе из 1965., уставних промена 1971. и 1974., до најновијих промена које доносе Амандмани на Устав СФРЈ и Закон о предузећима из 1988. године.

Изузимајући задње промене у назначеном континуитету, преношење економских функција државе на привредна предузећа уствари представља задржавање њених функција у новом облику које не воде њиховој самосталности и њиховој офирмацији као робних произвођача. Уствари, формално предузећа су добијала самосталност која је начелно прокламована као „овладавање радних људи средствима и резултатима рада у основним и другим облицима њиховог организовања“ али, на другој страни, државни или парадржавни органи одређивали су цене производа и услуга, прописивали обавезу међусобног удруживања организација, обавезно удруживање средстава за проширену репродукцију у циљу финансирања развоја приоритетних грана и производних или других капацитета, располагали су девизним средствима, неодмерено су захватали из дохотка привреде за задовољавање општих и заједничких друштвених потреба, били су носиоци бројних нерационалности у трошењу друштвеног дохотка што се негативно одражавало на економску ефикасност привреде и друштва, мешали се у унутрашњу организацију и кадровска решења у предузећима итд.

Негативне последице равоја таквог привредног система су најмање двојаке: прво, то је удаљавање од робног карактера привреде и онемогућавање да се привредна предузећа испољавају као самостални привредни субјекти који би се тржишно понашали у свом пословању и развоју и, друго, то је слабљење ефикасности државе као носиоца и субјекта економске политике у регулисању макроекономских токова друштвене репродукције.[2]) То је створило про-

---

[1]) Види експозе Едварда Кардеља на заједничкој седници Савезног већа и Већа произвођача Савезне народне скупштине 7. априла 1963. године приликом усвајања Устава СФРЈ. Такође. Устав СФРЈ из 1974. године, Основна начела II и III. Службени лист СФРЈ бр. 9/74.

[2]) Није случајно да се још Уставом из 1963. термин предузећа замењује термином радна организација а у концепту удруженог рада, развијеном Уставом из 1974. године, даље трансформише у основну, односно, радну организацију. Далеко од тога да су ове промене само терминолошке природе.

стор за развој економског волунтаризма у самим предузећима, односно организацијама удруженог рада као привредним субјектима, и у привреди као целини а крајња последица тога јесте опадање економске ефикасности у пословању предузећа и привреде у целини што за исходиште има економску кризу почетком 80-тих година.[3])

За економску ефикасност функционисања једне привреде од посебног су значаја слободе привредних предузећа у погледу уређивања своје унутрашње организације и слободе у њиховом међусобном повезивању у пословању и развоју. Решења у нашем привредном систему која смо развијали 70-тих година стављала су организације удруженог рада у позицију привидне самосталности у том погледу. Оне су у начелу самостално уређивале своје унутрашње односе и дефинисале своју организацију али су морале да донесу бројна самоуправна акта, да потпишу бројне самоуправне споразуме и да се у томе позову на бројне друштвене договоре. Створен је простор за бујање нормативизма који у основи није обезбеђивао развој самоуправних односа, напротив, самоуправљање се гушило у њему кидајући логичну везу остваривања самоуправних права радника у зависности од њиховог рада и резултата које својим радом остварују. Дошло је до мешања самоуправних и пословодних функција тако да се та функција развијала без одређене самосталности и одговорности у доношењу пословних одлука што је, иначе, њена карактеристика у тржишним привредама.

Стварањем основних организација удруженог рада, као организационо, самоуправно, пословно и развојно заокружених целина, практично основних привредних субјеката, дошло је до дезинтеграционих процеса у југословенској привреди. Њихово повезивање у облике и на начин како је то било предвиђено Законом о удруженом раду није могло да дâ економске ефекте које иначе интеграција привредних субјеката даје у области унапређења пословања и развоја. Облици међусобног повезивања основних организација најчешће су имали формални карактер без чврсто дефинисаних међусобних односа изражених у јединству процеса рада, развоја и наступа на тржишту које интеграција подразумева. Чвршће повезивање између њих, нарочито на ширем југословенском плану, изостајало је и због тога што су се оне у свом развоју везивале, формално или неформално, за локалне друштвено-политичке заједнице које су биле њихов „заштитник“ и представљале део локалне економске и политичке моћи.

Развој самоуправног привредног система пратио је и одређене промене у политичком систему од којих је посебно значајно слабљење улоге федерације и јачање улоге република и покрајина како у политичком тако и у привредном систему. Од почетка седамде-

---

[3]) Још у Полазним основама Дугорочног програма економске стабилизације из 1982. године, јасно се оцењује да су решења у привредном систему и неефикасност економске политике један од три основна узрока кризе југословенске привреде почетком 80-тих година. Међутим, од те констатације од конкретних промена у привредном систему у правцу афирмације тржишта и економских критеријума привређивања прошло је скоро десет година.

сетих година републике и покрајине јваљају се у улози креатора привредног система преко органа федерације у којој одлучују по принципу консензуса и као носиоци економске политике и на нивоу федерације по истом принципу и на свом подручју. Из такве њихове улоге произилази дезинтеграција југословенске привреде на глобалном плану, па се уместо јединства привреде и тржишта, у Југославији стварају републички и покрајински заокружене целине у виду националних економија. У том контексту јачају снаге привредних организација, нарочито такозваних великих пословних система, са својом републиком односно покрајином. Из тога се рађа сигурност и потпора своје државе (републике или покрајине) таквим организацијама које смањују своју мотивисаност за унапређење пословања, освајања тржишта, нових производа, нових технологија и др. Из тих односа рађа се савез између државне бирократије и технократије у привреди који спутава развој самоуправљања и демократије и чини привреду инертном на изазове савременог тржишта и савремених технологија.

Развој система удруженог рада и договорне економије довео је до тога да и држава не остварује своју улогу у вођењу економске политике на начин који би обезбеђивао подизање степена ефикасности привреде и њен стални развој. Подруштвљавање државних функција кроз развој система друштвеног договарања или преношење њених функција на квазидржавне органе водило је ка слабљењу ефикасности економске политике и одговорности државе за глобалне токове у привреди и за њен развој.[4]) У таквим условима привредне организације у држави немају поузданог ослонца што се огледа у општем амбијенту њиховог деловања израженом кроз стабилност услова привређивања, јасним и доследним циљевима привредног и друштвеног развоја. Он је управо такав да привредним субјектима не пружа стабилност за конципирање њихове дугорочне стратегије пословања и развоја већ их објективно приморава на краткорочне активности и мере иза којих не остају значајнији резултати.

II

У систему робне привреде и тржишног начина регулисања односа између привредних субјеката и шире у друштвеној репродукцији, привредно предузеће морамо посматрати као самосталну организациону целину која се развија као резултат друштвене поделе рада и која самостално делује, егзистира и развија се у друштвеној репродукцији. Општи амбијент његовог пословања и развоја чине природни услови, друштвена организација испољена кроз решења у привредном систему и деловање економске политике и тржишни

[4]) Најочигледнији пример таквих односа јесте однос југословенске и републичких држава према инфлацији у земљи задњих година. Познато је да се у политици сузбијања инфлације већ десетак година остаје на декларативном односу државе према њој, без конкретних мера и резултата на њеном сузбијању. У међувремену инфлација убрзава своју динамику до нивоа хиперинфлације која разарајуће делује на привреду и социјалну структуру друштва. Одговорности за такво стање нема што је последица и решења у политичком систему.

механизам регулисања међусобних односа између предузећа, као преовладавајући, који у, крајњем, оцењује успешност пословања. У том амбијенту понашање предузећа није регулисано природним законима што проистиче из друштвеног карактера производње, али је условљено робним карактером привреде као општом карактеристиком савременог света.

Својим пословањем и развојем предузеће трајно остварује најмање три групе циљева: 1) циљеве привредног система (створити што већу масу материјалних добара како би се у максимално могућој мери задовољиле потребе друштва), 2) циљеве конкретног предузећа (остваривање што већег дохотка или добити) и 3) појединачне циљеве чланова радног колектива предузећа (обезбеђења средстава за егзистенцију радника и чланова њихових породица).[5]) У остваривању тих циљева предузеће мора да има самосталност деловања која се испољава у његовом управљању, односно самосталности у доношењу пословних и развојних одлука која подразумева и економску одговорност за успешност тих одлука. У супротном, ако те самосталности нема, предузеће није мотивисано на унапређење пословања и развоја тако да ће стваралачки потенцијали радног колектива остати недовољно искоришћени. То је праћено доминацијом прве групе циљева а запостављањем друге и треће што може бити оправдано само у неким изузетним друштвеним условима и на кратак рок.

Као отворени систем који делује у датом амбијенту, предузеће у својим управљачким активностима полази од својих унутрашњих елемената и фактора пословања и развоја са задатком да реализује сопствене циљеве. Ангажовањем елемената и њиховом економски рационалном комбинацијом тежи да постигне што веће резултате уз што мање ангажовање и утрошак тих елемената. На такво понашање објективно га присиљавају деловање економских закона и тржишни критеријуми привређивања, уколико то деловање и понашање није сузбијено или замењено другим правилима понашања наметнутим од стране државе.

Један од основних проблема који у досадашњем развоју нашег привредног система није успешно решен јесте управо положај предузећа као основног привредног субјекта у друштвеној репродукцији. У свим фазама развоја система предузеће није ослобођено туторства државе или парадржавних органа, па није ни могло да се испољи као пословни систем у економском погледу нити као самоуправни систем у друштвеном погледу. Привредносистемска решења су имала хибридан карактер јер су ишла ка осамостаљивању предузећа као глобалном циљу, али уз истовремено задржавање бројних компетенција државе у области његове унутрашње организације, начина успостављања међусобних односа између предузећа, оцене успешности његовог пословања итд. Из тога произилази и садашње стање у југословенској привреди и друштвеним односима које значајним делом произилази из односа на релацији држава — предузеће које смо градили, односно, из чињенице да нисмо развили концепт

---

[5]) Владета Станковић, „Нормативно регулисање привредног система", Правни факултет у Београду, 1989., стр. 95.

предузећа које би било економски ефикасан и друштвено рационалан субјект друштвене репродукције.

Реформа нашег друштвеног и привредног система подразумева развој новог концепта предузећа који ће одговарати садашњем и будућем степену развоја производних снага и развоју самоуправних друштвених односа. Развој тог концепта подразумева максимално коришћење досадашњих наших искустава или, боље речено, критички поглед на праксу коју смо у том погледу имали и због чега она није дала одговарајуће резултате, као и ослањање на позитивна искуства у развоју предузећа како у социјалистичким тако и у капиталистичким земљама. Већ извршене промене у систему усвајањем Амандмана на Устав СФРЈ и Закона о предузећима у 1988. години, обезбеђују да се учине прави кораци ка једном савременом концепту привредног предузећа. Основу тога чини оријентација на тржишну концепцију привређивања што подразумева да предузеће постане самостални субјект привређивања. То, пре свега, значи осамостаљивање предузећа у односу и према држави, смањење државних компетенција у односу на предузеће и његову већу самосталност и одговорност за резултате које остварује у новим условима. Међутим, тај концепт није до краја разрађен јер су остала отворена бројна питања на која треба дати прецизан одговор у институционалном и нормативном погледу. Нису до краја разрешена питања друштвене својине, даљи развој самоуправних друштвених односа и на тој основи остваривања самоуправљања у предузећу, није прецизно разграничена пословодна и самоуправна функција, ту је и питање улоге државе као субјекта економске политике с обзиром на различите нивое њеног организовања, итд.

Најзначајнији проблеми у досадашњем развоју предузећа произилазе из својинских односа на бази којих се оно развијало у економском и друштвеном погледу. Досадашњи концепт друштвене својине обезбеђује предузећу располагање средствима за производњу без да је оно титулар те својине. Таква решења доводе у питање ефикасност употребе средстава и квалитет пословних резултата који се том употребом остварује. Очигледно је да нова решења у тој области морају полазити од неопходности да се колектив предузећа, и само предузеће, ставе у позицију према средствима за производњу која ће обезбедити већу ефикасност у њиховом коришћењу и већу мотивисаност за њихову репродукцију. Развој тржишног концепта привређивања подразумева тржишну валоризацију свих фактора производње, према томе, и средстава за производњу. У новим условима она морају постати друштвени капитал са прецизно назначеним субјектом који ће бити носилац својине над њима што подразумева већу самосталност тих субјеката према средствима али и већу одговорност за коришћење и репродуковање тих средстава. То је кључно питање на које за сада нема прецизних одговора а без којих је немогуће створити нови модел предузећа који би одговарао реформским захтевима.[6])

---

[6]) О неким конкретним моделима трансформације друштвене својине у друштвени капитал, види: Томислав Думезић, „Друштвена својина — имати немати“, „Економска политика“, бр. 1964., од 20. XI 1989., стр. 9—11.

Напред назначене промене у области друштвене својине условљавању и орговарајуће промене у развоју самоуправних односа у предузећу. Досадашњи развој тих односа праћен је претераним нормативизмом и формализмом због чега самоуправљање није могло да обезбеди стварни утицај радника на одлучивање у предузећу и није у потребној мери доприносило повећању ефикасности његовог пословања. Посебан проблем представљало је неадекватно дефинисање пословодне функције у предузећу у погледу њених компетенција и одговорности за вођење послова и организацију рада у функцији повећања успешности пословања предузећа. Концепт даљег развоја самоуправљања у предузећу мора бити подређен подизању ефикасности у пословању и репродуковању средстава са којима предузеће располаже. То значи да предмет самоуправног одлучивања треба да буду стратешке одлуке у развоју предузећа на предлог и иницијативу пословодних органа, расподела остварених резултата у пословању, избор пословодног руководства и слично. Паралелно с тим неопходно је постићи да рад и резултати рада буду основа за стварни утицај појединаца и делова предузећа на доношење самоуправних одлука а не да то буду квази представници радника који се самоуправљањем баве као својом професијом. У том контексту је и промена услуге пословодних органа који морају имати већа овлашћења али и већу одговорност за успешност пословања и развоја предузећа.

Афирмација тржишног карактера привреде и, с тим у вези, промена положаја и улоге предузећа, подразумева промену улоге и положаја државе у регулисању токова друштвене репродукције. Те промене морају ићи у правцу поштовања пуне самосталности и слобода у понашању предузећа од стране државе и, на другој страни, њено ефикасно регулисање макроекономских токова у земљи. За актуелне друштвене услове од посебног је значаја прецизирање односа, овлашћења и одговорности савезних и републичко-покрајинских органа у креирању привредног система и вођењу економске политике. То су питања која произилазе из политичког система без чијег решавања није могуће обезбедити ефикасну државну интервенцију у привреди, у оном смислу и на начин какву данас имамо у тржишно развијеним привредама у свету. У супротном, развој тржишног концепта привреде и осамостаљивање предузећа неће дати очекиване ефекте без успешног вођења економске политике од стране државе.

Реформски концепт односа између предузећа и државе подразумева промењени однос у конципирању, вођењу и субјектима социјалне политике, толико пре што се реформски захтеви спроводе у сложеним социјалним условима који ће се даље заоштравати као резултат тих захвата. Досадашњи концепт развоја друштвених односа учинио је да се предузеће делом испољава као субјект социјалне политике с образложењем да је то неопходно због њеног подруштвљавања. Последице тога су социјализација предузећа и односа у њему. То се огледа, пре свега, кроз расподелу личних доходака у предузећу у којој је преовладао принцип солидарности на штету расподеле према раду, дошло је до стварања вишкова радне

снаге у предузећима, покривани су губици у пословању предузећима без икакве развојне перспективе чиме је избегавана њихова ликвидација као логична економска мера и др. Нова опредељења подразумевају да држава води специјалну политику а да предузећа буду ослобођена те функције јер без тога она не могу бити самостални и економски ефикасни привредни субјекти.

Разрада новог концепта привредног система и стварање услова да он у пракси буде у целини примењен захтева проток времена. Већ извршене промене у привредном систему дозвољавају оснивање и развој приватних и мешовитих предузећа која у основи нису оптерећена старим односима између државе и предузећа какав је то случај са друштвеним предузећима. Због тога су она на одређени начин у неравноправном положају у односу на приватна и мешовита предузећа јер нови концепт њихове самосталности и положаја у систему није докраја развијен. Зато је нужно да се убрзају назначене промене у односима државе и друштвених предузећа како би се постојећи проблеми у тим односима отклонили.

x

x x

Друштвена и економска реформа подразумева бројне промене у привредном систему и циљу његовог оспособљавања да обезбеди повољне услове за даљи развој производних снага и друштвених односа. Њима треба да се учини радикалнији раскид са привредним системом кога смо развијали задњих петнаестак година који се у пракси показао као друштвено и економски неефикасан и као такав допринео настанку и одржавању економске кризе у Југославији.

У склопу тих промена положај предузећа и државе, као и њихови међусобни односи, у процесу друштвене репродукције заслужују посебну пажњу са становишта конципирања новог привредног система. Оријентација на тржишни карактер привреде у савременом смислу, подразумева да предузеће буде самосталан привредни субјект ослобођен директног утицаја државе и парадржавних органа, њиховог мешања у унутрашњу организацију предузећа, начин њиховог међусобног повезивања, ослобађање предузећа од социјалних и сличних функција које морају бити у компетенцији државе и др. Новим решењима у привредном систему предузећу треба обезбедити пуну самосталност у пословању и развоју из које произилази његова економска одговорност за успешност у пословању и репродуковању друштвених средстава.

Таква самосталност предузећа подразумева да и држава мења своју улогу и функције као и однос према њему. Она своје функције мора остваривати на макроекономском нивоу регулисања привредних токова, пре свега, у областима пореске политике, кредитно-монетарне политике, политике економских односа са иностранством и социјалне политике. Тек са таквим променама предузеће у самоуправном систему може постати прави робни произвођач и

економски и друштвено бити одговорно за резултате свога пословања и развоја.

У том правцу већ су започете промене у привредном систему Југославије али оне још увек нису целовите и до краја изведене. На њиховом путу стоје ограничења која произилазе из важећег Устава, неповољни услови у којима се оне спроводе узроковани високом инфлацијом и отпори који су условљени неразумевањем суштине реформских промена.

Dr MILORAD BOŽIĆ
professeur agrégé

ETAT ET LES ENTREPRISES DANS LA REFORME DU SYSTEME ECONOMIQUE

— Résumé —

Un des devoirs fondamentaux dans le système économique de la Yougoslavie est la création des conditions pour le développement de l'économie marchandise-monnaie basée sur le marche et les critères économiques des activitées économiques. Dans ce contexte on pose la question du nouveau rôle économique de l'Etat et de la position des entreprises économiques comme sujets économiques de base, ainsi que la question des rapports réciproques de l'Etat et des entreprises. Pour réaliser les devoirs de réforme par les changements dans le système économique il est indispensable de faire une rupture plus radicale avec les solutions en usage jusqu'à présent dans ces domains. L'entreprise économique doit devenir sujet autonome, libérée de la tutelle de l'Etat et des organes paraétatiques qui s'étrangle dans le normativisme éxagéré, à qui on change facilement les conditions des activités par les mesures de la politique économiques, qui administre la politique sociale au lieu de l'Etat, à qui on prend démesurement du revenu pour les besoins sociaux généraux et communs, mais qui peut se trouver dans la situation que l'Etat couvre ses pertes et aprécie ses résultats d'affaires. L'autonomie sociale et économique de l'entreprise comprend que l'Etat lui-même change son rôle et ses fonctions ainsi que son rapport vers l'entreprise. L'Etat doit réaliser ses fonctions sur le niveau makroéconomique de la régulation des cours économiques avant tout dans le domain de la politique fiscale, de la politique créditomonétaire, de la politique des rapports économiques avec l'étranger et de la politique sociale. Seulement suivant tels changements l'entreprise, dans le système autogestionnaire, peut devenir un veritable producteur de marchandise et peut-être responsible dans l'économie et devant la société pour les résultats de ses affaires et de son developpement.

Dans ce sens on a déjà commencé avec les changements dans le système économique de la Yougoslavie mais ils ne sont pas encore complets ni réalisés jusqu'au bout. Sur leur route il y a encore des limites qui provient de la Constitution en vigueur, des conditions défavorables dans lesquelles ils se réalisent et qui sont causées par l'inflation élèvée, les résistances conditionnées par l'incompréhesibilité de l'essence des changements de la réforme ou par la peur que l'entreprise décollerait de l'Etat, sa »mère protectrice«, dans la pratique actuelle de notre développement socio-économique.

Др РАДМИЛА КОВАЧЕВИЋ - КУШТРИМОВИЋ
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 347.191

ПРИЛОГ ТЕОРИЈИ ПРАВНИХ ЛИЦА

I Увод

1. Право се, као феномен, приказује човеку мрежом правних односа који се састоје из овлашћења и обавеза. Њихови носиоци могу бити људи, као појединци, и њихове групе или удружења. Зато је основно питање сваке филозофије права питање *„правног субјективитета“* (подвукао аутор).[1])

Модерна правна наука се држи начела да је људско биће, правни субјект, по себи. До њега се стигло у дуготрајном историјском процесу развоја друштвених односа и правне свести, и може се рећи, да је модерна творевина.

2. После људских бића — физичких лица као правних субјеката, појавила су се правна лица. То су разне групе, удружења, организације људи који имају посебну имовину од имовине појединаца који их чине, којима закон признаје својство правног субјекта.

Посматрано ван правнотехничког оквира, правна лица су настала ради подмирења потреба које су захтевале већи број људи и већу економску моћ, односно, имовину.

Развој модерних друштава је незамислив без правних лица. На такву тенденцију утиче све израженији потрошачки карактер западноевропских, али и социјалистичких, друштава. Неке савремене потребе су толико сложене да се не могу реализовати ни у оквирима појединих правних лица, па ни снагама правних лица једне земље, због чега долази до стварања групација правних лица и мимо државних, па и континенталних граница.[2])

3. Ове напомене су довољне да покажу да у праву постоје две врсте субјеката: физичка лица и правна лица.

Међутим, чињеница да су физичка лица као правни субјекти дуго времена били једини модел правног субјективитета, ударила је неизбрисив печат теорији правних лица као субјеката у праву. Тачно је, она се, до дана данашњег, није ослободила доминације појединачног субјекта као облика правног субјективитета.

---

[1]) Тадић, Љ.: Филозофија права, Загреб, 1983. год., стр. 223.

[2] Круљ, В.: Пословне групације предузећа у капитализму, Анали, Београд, 1987. год. бр. 5.

ДЕО I

Аспект негације правних лица

4. Правно лице, као субјект у праву, већ по свом називу, показује потпуну оданост правном систему као јединoм творцу, за разлику од физичког лица које има аутономни субјективитет. Зато је правна теорија, на појаву правних лица, реаговала теоријом фикције. Према овој теорији правна лица су фиктивни правни субјекти. Само се помоћу фикције збир физичких лица може сматрати као један субјект (fingitur una persona), и то је „чист" правни појам. Једино је човек способан да има вољу и буде субјект у праву, а правно лице ствара законодавац и то је једна фикција (Савињи).

Физичко лице као правни субјект је резултат општег учења о еминентној улози човека у свету, које се у европској култури означава као индивидуализам.[3]) Зато је појединачни субјект у праву подигнут на ранг општег појма; правни субјективитет је добио облик физичког лица и сваки нови облик се морао уклапати у појам субјекта само путем фикције.

5. Правно лице као правни субјект развијало се као супротност физичком лицу, ради очувања „правног интегритета" физичког лица као правног субјекта. На другој страни, правни режим правних лица обликован је по угледу на режим појединачног субјекта, као „природног" субјекта у праву. Само тако је група људи, са својом имовином, могла да пређе „из социологије у правну науку". Савршена кохерентност која је постојала између појединачног субјекта, субјективног права и државе, тиме није доведена у питање.

Кад је утемељено у правну теорију, правно лице је добило иста обележја као и физичко лице, иако је потпуно различито од њега.[4]) Био је то највиши степен „правног синкретизма". Он је утицао на велики број националних правних теорија и законодавстава, и значио је афирмацију правног лица уз истовремено његово негирање. Правно лице као персонификација колектива (заједнице, групе људи) остало је стешњено у правила која важе за физичка лица.

6. Много касније, кад су правна лица, због свог значаја, постала незаобилазна, развија се учење о субјекту које појам субјекта у праву раздваја од физичког лица као правног субјекта. То је омогућило да се, са развојем друштвених односа, разни облици могу појавити као правни субјекти; у модерном праву то су физичко и правно лице, што не искључује могућност настанка још неких врста субјективитета.

Аргументи за одбацивање идеје о физичком лицу као јединoм облику субјективитета, „природном" субјекту, нађени су у настајању самог физичког лица као субјекта у праву. Наиме, и физичка

---

[3]) Класично право је сходно физичком лицу као правном субјекту саобразило многе, основне, правне појмове; такви коренспондирајући појмови су: субјективно право, приватна својина, тестамент, уговор.

[4]) Цитирано по: Gastaud, J. P: Personnalité morale et droit subjectif, Paris, 1977. god. str. 6.

лица су „фикције“ јер се и њихов субјективитет дугује правним прописима. Тако нпр. робови су били људи али им није било признато својство правних субјеката; то је био случај са странцима, женама, колонизираним становништвом, неслободним сељацима итд. Очигледно је, да не постоји природни субјективитет у праву и да се до њега долази „аутономијом“ права. То данас више нико и не спори.

7. Правна лица су израз колективних интереса; као правни субјект правно лице је „маска“ за најразличитије циљеве, разне облике организације, како по броју људи који их чине, тако и по начину изражавања колективне воље, као и по времену трајања итд. Иста „комуникација“ остварује се између човека, физичког лица као субјекта у праву и правног субјекта као његове маске. Наиме, и правни субјективитет физичког лица остварује своје јединство, као и свој континуитет из пироде физичког лица — човека.[5])

ДЕО II

„Објекти“ правних субјеката

8. Однос између правног субјективитета код појединачног субјекта и физичког лица као „објекта“ ове врсте субјекта, решава се, традиционално, принципом аутономије воље; појединац као субјект у праву постаје својом вољом, као израз слободе човека у филозофском смислу речи. Поред тога, и истим тим принципом, целокупна човекова личност је „покривена“ правним субјективитетом. То се, у праву, изражава општем пословном способношћу физичког лица као правног субјекта, којом се реализује његова правна способност, односно, субјективитет.

9. Код правног лица тај однос је сложенији, иако се правно лице развијало као „робот“ физичког лица као правног субјекта. „Објект“ правног лица као правног субјекта није појединац, већ велики број људи који треба да стварају колективну вољу, сличну оној код појединачног правног субјекта. То значи да би и правни режим за ову врсту субјекта морао бити друкчији. Супротно, велики број прописа о правном лицу изграђен је на претпоставци о изразитој сличности између појединачног субјекта и правног лица; разумљиво, кад је правно лице могло бити прихваћено само уз „добру вољу“ појединачног субјекта, и под његовим условима. Правни режим ових врста субјеката разликује се само у оним елементима који проистичу из природе физичког лица; то су овлашћења и обавезе из породичног права (нарочито, родитељских односа).

10. Правни режим правних лица, слободно се може тврдити, настајао је на изузецима од режима који важи за појединачне субјекте. Правно лице је творевина човека као законодавца, дакле, једне врсте правног субјекта. То значи да је обликована по његовој вољи, а у одређеном циљу. Оно што је законодавац могао да уради

[5]) Raymond, M: Personne et sujet de droit, Rev. trim. de droit, Paris, № 4.

то је да и другу врсту субјекта пројектује из свог угла. Међутим, субјективитет правног лица морао је, из истих разлога, да добије сасвим одређени „објект"; он је одређен циљем због кога се оснива правно лице. Његова комуникација са „објектом" је морала бити далеко боља него што је случај за појединачним правним субјектом. Код правног лица, „објект" је, у потпуности, покриван правним субјективитетом; то није случај са појединачним правним субјектом иако је правна теорија одувек говорила о његовој општој правној способности. Физичко лице као „објект" правног субјективитета, маске за правне дносе, је шире од правног појма; оно постоји и без правног субјективитета и шире од њега. Правна способност физичког лица је само један облик у коме се еманира људска личност и ради остваривања неких његових делатности; правно лице је његова творевина са тачно одређеним циљем. Он се остварује у одређеној организацији људи и одређује „објект" правног лица као правног субјекта. Висок степен кохезије између, „објекта" правног лица и његовог субјективитета чини да правно лице, у правном промету, делује као један субјект, (независно од броја људи који га чине).

11. На другој страни, из велике подударности „објекта" правног лица са правним лицем као субјектом, произилази и основна противуречност у правном лицу као субјекту у праву. Она се односи на процес формирања воље у правном лицу неопходне у праву за настанак трајање и реализовање правних односа. Наиме, право се морало побринути за низ правних правила којима ће се уредити тај процес, како би правно лице, у правном промету могло да наступа као један субјект, у чему се и огледа целокупни ефекат правних лица као правних субјеката. Да би се постигла јединствена воља у правном лицу, поред законских прописа, доносе се и други правни акти: статути правног лица, правилници, споразуми. Њима се регулишу међусобни односи чланова правног лица, као и њихов однос према средствима правних лица и то од стране самих чланова правног лица. Скуп тих прописа у свим правним системима је велики и сачињава посебан део права који се, због настанка, назива аутономно право. Оно „одговара" за садржину правног лица („објект" правног лица) и не сме да наруши јединство правног лица као правног субјекта. Сви прописи о „објекту" правног лица морају бити у функцији правног лица као једног субјекта у правним односима.

Из свега изложеног се може приметити да се правно лице као правни субјект по „објекту" разликује од појединачног субјекта, а по дејству (а то је најважније за правни субјект) не. То мора, неминовно, да доведе до сличности али и разлике са појединачним правним субјектом.

12. На другој страни, задаци или циљеви због којих се оснивају правна лица су данас такви да ни појам правног лица није више у стању да сачува своју монолитност. Наиме, правна лица се толико међусобно разликују да је међу њима више разлике него сличности. Чини се да је илузија и даље говорити о појму правног лица као општем појму, јер он практично и не постоји. Покушај подела правног лица на различите његове врсте је најбољи доказ распадања општег појма. Зато правна теорија модерног права, има,

битно, два задатка; један је, изучавање спољашњег деловања правног лица (то је дејство због кога је правном лицу признат субјективитет), а други анализа „објеката“ правних лица у циљу утврђивања најбољег начина за формирање колективне воље правног лица. Због разноврсности облика правних лица, она нису више, ексклузивни правни субјекти већ је интересантан и њихов „објект“.[6]

ДЕО III

Правна лица као правни субјекти

13. Савремени друштвени развој, у свим правцима и у највећој мери, одвија се преко правних лица. Она су тако значајан феномен наше стварности да се тешко може разумети колико се споро развијало сазнање о правном лицу као правном институту.

Али, ако се правна теорија, одавно, не бави доказивањем реалности правних лица, то није случај са низом других питања у вези са правним лицем; на том плану сигурно је најзначајније „откриће“ да је субјект права апстрактни правни појам „општа функција у систему права“, која може имати или физичку личност као конкретни садржај или групу људи.[7] И у једном и у другом случају ради се о определењу права да овим реалним појавама призна статус правног субјекта. То даље значи да могу остваривати функцију субјекта.

14. Разлог због чега се правном лицу, поред физичке личности, признаје статус правног субјекта лежи у имовинској самосталности коју реализује одређена организација људи. За приватно право, у коме се, у правном промету, сучељавају имовине као „изворишта и уточишта“ правних односа, тај атрибут је опредељујући. Зато правна лица могу да буду носиоци правних односа: да их стварају, мењају и укидају. С тог аспекта посматрано, правна лица су правни субјекти као и физичка лица, само, како каже, Рејмонд, на другом нивоу. То што иза овог субјекта не стоји појединац већ група људи, не дира у дејство правног лица у правном промету; то отвара питање „асимилације“ појединаца који чине правно лице до тачке да представљају јединствену вољу, тачније једну вољу у уговорном праву. Оно је још интересантније код разних облика удруживања правних лица која су, све чешћа у капиталистичким земљама. Због сигурности правног промета, групације предузећа, имају статус који се одређује или законом, или уговором; тако је питање њиховог субјективитета уређено, али не и проблем формирања колективне воље.

---

[6]) То захтева принцип једнакости људи пред законом; да ли јачањем правних лица као правних субјеката настаје опасност потискивања субјективитета физичког лица, као основног субјекта.

[7]) Raymond, M: op. cit. p. 795.

1. *Правна лица у нашем праву*

15. Наше право познаје правно лице као правни субјект. Општа правна правила која важе за правна лица као правни субјект, у упоредном праву, примењују се, mutatis mutandis и у нашем праву.

Међутим, правни субјективитет правних лица је битно одређен основним својинским обликом, друштвеном својином, и сходно томе унеколико, измењен. Интересантно је, да се ово питање није најозбиљније до сада поставило иако је одувек било јасно да је класичан појам правног лица неодржив у нашем праву. Наиме, наше право је задржало појам правног лица и у условима државне својине као и друштвене својине, а и један и други облик су колективни облици својине. Ово напомињемо због тога што правна лица у овом својинском систему нису имала сопствену имовину са којом би наступала у правном промету. Средства за производњу којима се стиче доходак (назив за ствари и друга добра као објекте поводом којих настају имовинска права) припадају друштву, у целини, а правна лица само, ограничено, управљају њима. Право управљања или коришћења или располагања, како се, иначе, различито називало, вршено је у општем интересу, заједничком, и интересу чланова правног лица.

Ако се правно лице јавља као „маска" за групу људи која има своју имовину и одређене циљеве које је одредила и за које ангажује сопствену имовину, онда правним лицима у нашем праву недостају основни елементи за настанак.

16. Јуристички начин мишљења окаменио је један модел у праву који се креће у оквирима приватне својине — појединачни субјект који остварује свој интерес и уговор као средство за његову реализацију. Правно лице се, видели смо, веома тешко уклапа у тај модел. Па ипак и правно лице је, истовремено, највиши облик индивидуализма[8] иако иза овог облика субјективитета стоји колектив људи.

Међутим, што су се правна лица, у свом постојању, удаљавала од свог почетка модел се све више деформисао. На то су утицале промене у својинском систему; приватна својина се веома различитим мерама ограничава (мере социјализације и пореза на поседовање добара угрожавају и саму срж својине).[9] Имовина правних лица служи за остваривање циљева који су све мање одређени од стране самих чланова правних лица. То је најдрастичније изражено код национализације крупних привредних предузећа као правних лица. Па ипак појам правног лица као правног субјекта је спасен.

17. Увођење државне социјалистичке својине, такође, није, формално правно, довело до негирања правних лица као правних субјеката. Међутим она су се трансформисала; то је имало за последицу неостваривање бројних ефеката који произилазе из појма субјективитета. У нашем праву, а и у осталим социјалистичким земљама, привредне активности које се одвијају на нивоу правних

[8]) Gastand, J. P. op. cit. p. 11.

лица нису показивале тенденцију раста, пре се може рећи, опадања, јер није омогућена њихова мотивисаност у правном промету, као ни одговорност за такво стање.

18. Устав СФРЈ је, начелно, прихватио постојање правних лица, препуштајући закону даље њихово уређење. Статус привредних субјеката као правних лица регулисан је Законом о удруженом раду. Пре измена и допуна овог закона из 1986. године, основни организациони облик удруживања рада и средстава била је основна организација удруженог рада. Као привредни субјект она је имала статус правног лица, друштвено правно лице, иако је настојала „осамостаљивањем" из организације удруженог рада која је, организација људи и имовине, и сама представља правно лице. У правном промету су и организација удруженог рада и основна организација удруженог рада, као њен део, наступале као различити правни субјекти. Организација удруженог рада, као правни субјект, остала је без конкретне садржине, „објекта"; са издвајањем основне организације из састава радне организације (сходно условима чл. 320. ЗУР), радна организација је остала и без персоналног и имовинског елемента. То је, за правну теорију, знак да не постоје разлози за постојање правног лица. Међутим, организација удруженог рада је и даље остајала правно лице, као „доказ" да су правна лица као субјекти у праву артифицијелног карактера.

19. Разлози због којих је законодавац омогућио конституисање основне организације удруженог рада, у оквиру радне организације, нису занемарљиви. Наиме, они леже у потреби остваривања најнепосреднијег управљања средствима за производњу од стране оних који са њима раде. Такође, се, оснивањем основне организације удруженог рада омогућавала непосредна контрола над радом као и могућност мерења производних ефеката сваког појединца, члана правног лица. Очигледно је, да је законодавац имао у виду значај унутрашњих односа у правном лицу. Овим решењем је постављена брана према могућности „асимилације" појединаца од стране правног лица.

20. Међутим, правно лице као правни субјект се конституише због спољних дејстава због могућности да буде носилац права и обавеза у правном промету. То је основна идеја, и њој морају бити подређена сва остала решења. Ако се то изгуби из вида, доводи се у питање субјективитет правног лица. Примећено је, с правом у правној теорији да правно лице може дејствовати у праву, као правни субјект ако представља „непрозирни екран"; већа прозрачност његовог екрана, онога, дакле, што се догађа иза екрана, није погодна за ефикасно деловање правног лица. Односи унутар правног лица, и деловање правног лица у правном промету, спољашњи, не могу стајати у истој равни.[10] Унутрашњи односи у правном лицу су подређени његовом спољњем дејству, они су његова функција. Занемаривање овог ранга односа у правном лицу може имати веома неповољне последице.

---

[9]) Агостини, Е: Сасушивање права својине у Француској, Правни живот 1985. год. бр. 5. стр. 474.

[10]) Raymond: цит. чл. стр. 7.

21. У нашем праву је, омогућавањем да се из радне организације издвоји основна организација удруженог рада са статусом правног лица, поремећена одговорност за обавезе у правном промету. Наиме, статус правног лица као правног субјекта у правном промету, се еманира, најчешће, кроз свакодневно закључивање и извршавање бројних облика уговора. Постојање два субјекта на истој имовини, отвара питање ко одговара за преузете обавезе?

У чл. 251. ст. 1. ЗУР одређено је да друштвено правна лица одговарају за обавезе средствима којима располажу. Ова одредба не би привукла пажњу правне теорије да истим законом није предвиђена могућност да основне организације удруженог рада, у оквиру радне организације, имају статус правног лица (чл. 37.).[11] Тако је један унутрашњи однос, између производних и других целина, постао доминантан над основним односом код правног лица; спољашње дејство правног лица као једног субјекта, доведено је у питање јер је исто својство добио и унутрашњи однос. То је разбило појам правног лица као правног субјекта. Практично, радна организација није могла и даље бити правни субјект јер не располаже имовином са којом би учествовала у правном промету; из које се поверилац може намирити у случају неизвршења уговорне обавезе.

22. Изменама и допунама ЗУР, унеколико је друкчије урађен однос између организације удруженог рада и основне организације удруженог рада; за нас, то је питање односа између унутрашњег и спољашњег деловања правног лица. Чланом 244. ст. 1. ЗУР основна организација удруженог рада има право располагања друштвеним средствима којима, у остваривању права над друштвеним средствима, управљају радници у тој основној организацији. Основна организација има право да стиче и преноси права поводом друштвених средстава, да учествује у правном промету. То значи да је она правни субјект.

Међутим, ст. 2. истог члана, одређује се да она то своје право остварује преко радне организације. Из тога следи закључак да је радна организација способна да закључује правне послове, и друге правне радње, да одговара за преузете обавезе у правном промету, једном речи, правни субјект. Тако се догодило да је основној организацији признато својство правног лица, али га она не може реализовати, осим ако самоуправним споразумом није друкчије одређено. С правом је, зато, постављено питање не значи ли то да радна организација иступа у правном промету као заступник основних организација или као њихов комисионар.[12] Истина законодавац захтева да овлашћења радне организације буду уређена самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију. Последице иступања радне организације у правном промету као заступника основних организација или као њиховог комисионара су различите, што произилази из природе ових института. Не улазећи у суштину ових питања, можемо констатовати да ни нова решења ЗУР нису

---

[11]) Више о овоме код: Јанковец, И.: Одговорност организација удруженог рада за материјалне обавезе, реф. са Саветовања о изменама и допунама ЗУР, одржаног 1. и 2. јуна 1987. год, у Крагујевцу.

[12]) Јанковец, И: Исто, стр. 187.

на правилан начин разрешила питања правног субјективитета правних лица у режиму друштвене својине.

23. Разлози због којих законодавац није могао, на радикалан начин, да уреди питање субјективитета правних лица у нашем праву заслужују нашу пажњу. Упућивање на њих може допринети новим решењима која неће доводити у питање спољашње дејство друштвених правних лица као правних субјеката.

У нашој правној теорији, као својеврсном изразу идеолошке концепције развоја социјалистичког друштва, настао је, нарочито у време доношења ЗУР, захтев да права радних људи као чланова правних лица не буду ничим нарушена. Он је проистекао из социјалистичког опредељења о положају и улози радних људи. Као један од гаранта појавио је поседовање тзв. оригинерних права, а не изведених из права других субјеката. Наиме, сматрало се радни људи морају имати права која проистичу непосредно из закона. Тако им је признато право рада, па и право располагања, које врши правно лице (организација, или основна организација удруженог рада, сходно чл. 244. ЗУР.) Сматра се, да се таквим решењем не доводи у питање њихов положај, и не могу бити експроприсани у својим правима од стране правног лица. Зато су унутрашњим односима у друштвено правним лицима призната таква правна дејства и доведена у опасност основна дејства правног лица да према споља, у правном промету, иступа као један правни субјект.

24. Признавање тзв. оригинерних права радним људима, и одбацивање, изведених, не може се тражити у аналогији са оригинарним и деривативним стицањем и правима у класичној теорији јер је та подела у функцији правно техничких правила везаних за право својине и других права. Она никако није примерена контексту односа у правном лицу из више разлога:

Најпре, правно лице није правни субјект потпуно различит од појединаца који га чине; оно је њихова организација и они му дају дејство у праву. Краће речено, оно, у принципу настаје њиховом вољом, и зато се сматра да је оно највиши израз индивидуализма. Ако социјалистичка правна теорија пође од те претпоставке, а томе јој помаже и својински систем (друштвена средства су својина целог друштва), онда нема разлога да чланове правног лица посебно штити од самог правног лица признавањем оригинерних права радних људи. Сматрам да је целокупни тај проблем погрешно постављен; правна лица су субјекти у праву, и она морају располагати одређеним правима са којима ће учествовати у правном промету. Према споља то мора бити један субјект јер се само тако може остварити његова функција као правног субјекта, а да се не доведе у питање правни промет, односно, правна сигурност.

Друго је питање, не и занемарљиво, како остварити принцип да чланови правног лица, радни људи, учествују у управљању пословима у правном лицу како би могли да утичу на боље пословне резултате јер на тај начин остварују и већу зараду (увећавају своју личну својину и имовину.). Оно се мора решавати у оквиру унутрашњих односа у правном лицу, или под питањем „објекта“ правног

лица. Морам признати, да је то питање данас избило у први план и у капиталистичким земљама. У нашем праву оно је важно и због својинског система, који се још увек не остварује као друштвена својина; ако се призна да друштвена правна лица у нашем праву представљају наметнуту организацију радних људи, од стране државе и по њеним правилима, онда има смисла водити посебну бригу о правима радним људи. Само и онда то не може ићи на штету организације правних лица, њиховог дејства у правном промету, јер ће то опет штетити радним људима, већ се мора решавати на плану самосталности, односно, несамосталности правних лица. Овај проблем, морамо признати, представља данас најактуелнији проблем у нашем праву, и отуда, прави изазов за теорију права.

Dr RADMILA KOVAČEVIĆ—KUŠTRIMOVIĆ
professeur agrégée

CONTRIBUTION A LA THEORIE DES PERSONNES CIVILES

Résumé

Les personnes civiles sont des sujets du Droit civil qui se sont développées de telle manière qu'elles étaient niées comme sujets juridiques par rapport à la personne physique comme sujet juridique. En même temps les personnes civiles sont formées dans la théorie juridique et dans la législation à l'exemple de la personne physique comme un sujet juridique »naturel«.

Les différences fondamentales entre les personnes physiques et les personnes civiles, comme sujets juridiques, proviennent de la nature »de l'obejt« qui forme leur contenu; chez la personne physique c'est l'homme-individu chez les personnes civiles c'est un groupe d'hommes. Pourtant le mouvement juridique avait besoin des porteurs des rapports juridiques qui présenteraient certains biens et qui répondraient pour les obligations prises. On pouvait cela réaliser par rapprochement de ces deux groupes des sujets juridiques, en un mot, les personnes juridiques devaient avoir la même efficacité que les personnes physiques.

Avec une importance exceptionnelle, que les personnes civiles ont dans le droit moderne, on a posé la question de »la communication« entre la personne civile, comme sujet juridique, et son »objet« plus exactement la question de la réalisation de la communication entre les membres de la prsonne civile, qui font le rapport intérieur dans la personne civile et l'activité extérieure de la personne civile comme d'un sujet. Chez la personne physique ce n'est aucun problème: l'individu dans le mouvement juridique participe en accord avec sa volonté. Chez les personnes civile apparaît le problême de la limitation de la libre volonté des membres de la personne civile. Sans nullement dégaigner l'importance du rapport intérieur dans la personne civile nous estimons pourtant qu'il doit être soumis au rapport extérieur si l'on désire garder la subjectivité de la personne civile. Si on élève les rapports intérieurs dans la personne civile au rang du rapport extérieur alors »l'objet« de la personne civile devient le sujet juridique ce que, à cause de plusieurs rapports, annule l'effet de la personne civile comme d'un sujet juridique. C'est souligné parce que notre théorie juridique, ayant en vue la position de l'individu dans la société socialiste, a permis quelques solutions législatives qui n'avaient pas tenu compte des éléments essentiels chez la personne civile comme sujet juridique. C'est ainsi qu'on a pu arriver que l'organisation du travail associé présentait le sujet juridique mais aussi l'organisation de base elle-même, qui était l'élement des rapports intérieurs dans la personne civile. Par les changements et les suppléments de la Loi sur le travail associé cette question n'est pas radicalement résolue.

Др ДАРА МИЛЕНОВИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 330.342.151 (497.1):[347.72+342.4 (497.1)

ПРОМЕНЕ ИЗВРШЕНЕ У ПРИВРЕДНОМ СИСТЕМУ СФРЈ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ОРГАНИЗОВАЊЕ ПРИВРЕДЕ

Уставним променама из 1988. године,[1] Законом о предузећима,[2] Законом о страним улагањима,[3] као и другим системским законима који су донети, извршене су велике промене у нашем привредном систему. Новим уставним решењима,[4] а још више решењима из тзв. системских привредних закона, извршен је раскид са концептом договорне економије и створени су услови за деловање економских и тржишних законитости. Напушта се концепција система удруженог рада, која је заснована у првом реду на одредбама Закона о удруженом раду. Идеју да основу конкретног организационог облика привређивања (организације удруженог рада) чини удружени рад на основу права рада друштвеним средствима пракса није прихватила, а сада је напуштa и теорија. У једној робно-новчаној привреди, па макар она била и социјалистичка — као наша, не може се прихватити идеја да су средства за производњу у својини свих људи који имају право рада друштвеним средствима, али да истовремено она нису у својини нити једног од њих појединачно (да су свачија и у исто време ничија). Средства су била схваћена као материјална основа удруженог рада. То значи да систем удруженог рада и невласничка концепција друштвене својине представљају, односно имају за циљ елиминацију капитал-функције средстава. У том смислу, нико не може ни по ком правно-својинском основу присвајати производ друштвеног рада, нити управљати и располагати друштвеним средствима. Амандманима на Устав СФРЈ од 1974. године та догма се укида и изричито предвиђа да је капитал фактор производње. Текући рад радника и друштвена средства као

[1]) „Службени лист СФРЈ", бр. 70/88;

[2]) „Службени лист СФРЈ", бр. 77/88;

[3]) „Службени лист СФРЈ", бр. 77/88;

[4]) Овде треба посебно нагласити да Устав СФРЈ је у основним начелима још увек на терену договорне економије. Уставним амандманима створен је пут за реформу привредног система, али је то недовољно. С обзиром на то да се не може мењати нормативни део Устава ако се не мењају основна начела, потребно је приступити доношењу новог Устава СФРЈ на јасном концепту у погледу титулара друштвеног власништва. Иначе, треба истаћи да су неки системски привредни закони ради удовољавања захтевима привредне реформе отишли корак даље, чак и изван амандмана на Устав СФРЈ, дајући решења која одговарају модерној, динамичној и ефикасној привреди.

друштвени капитал основ су управљања и присвајања резултата рада остварених пословањем тим средствима (Амандман X. т. 1.). На тај начин афирмише се начело равноправности живог и минулог рада што представља фундаменталну промену у нашем привредном систему.

Реформским циљевима, постављеним у амандманима на Устав СФРЈ и у Закону о предузећима, уважавају се категорије и односи као што су: власнички концепт друштвене својине, недоговорна економија, предузеће, тржиште, добит, цена употребе друштвених средстава, реална амортизација, обавезна акумулација, необавезно планирање, дерегулација итд.

Значајну промену чини и плуралитет облика власништва у привредној структури. У Уставу од 1974. године и Закону о удруженом раду од 1976. године друштвена својина није била искључиви облик власништва на средствима за производњу зато што се ту и тамо појављивала приватна својина, на плану ангажовања личног рада и средстава у својини грађана. Друштвена својина је била фаворизовани облик власништва, а лични рад и средства у својини грађана могли су бити ангажовани само на оним пословима и делатностима који су законом изричито били дозвољени. У том смислу, простор за присуство и деловање других облика својине био је врло скучен, па је разумљиво што су њихови ефекти у друштвеној репродукцији мали, да не кажемо симболични. Амандманима на Устав СФРЈ отвара се широк простор у погледу плурализма облика власништва. Друштвена, приватна и задружна својина на средствима за производњу постају равноправни облици власништва у процесу друштвене репродукције. На тај начин у наш правни систем је установљено начело равноправности различитих облика својине. Законом о предузећима ово начело се и даље развија и конкретизује. Тако се нормативно учвршћује оријентација по којој се личним радом и средствима могу обављати сви послови и делатности, осим оних за које је то законом, кад то захтева природа тих делатности или посебан друштвени интерес, изричито забрањено. Исто начело важи и када је у питању обављање послова на основу међусобног удруживања у разноврсне облике задруга и друге облике удруживања, као и у случају када се ради о удруживању са радом радника у удруженом раду. Говорећи о плурализму облика својине у нашем привредном систему, потребно је да истакнемо да се према приватној и задружној својини не можемо, односно не смемо односити са подозрењем. Њих не можемо третирати као нужно зло. И приватна и задружна својина располажу огромном мотивационом снагом (које на жалост код друштвене својине често нема) и које као конкурентни облици друштвеној својини треба да доведу до повећања ефикасности укупног привредног система на основама социјалистичког самоуправљања.

Признавање плуралитета облика власништва повлачи за собом признавање потребе да мора постојати један широк дијапазон различитих врста привредних субјеката. Уместо система удруженог рада, прихватили смо оријентацију и изградњу једном модела мешовите и отворене тржишне привреде.

Све ове промене треба да обезбеде: бржи развој производних снага и социјалистичких продукционих односа, уважавање економских законитости, самоуправно организовање удруженог рада прилагођено тржишним законитостима и захтевима савременог научно-технолошког развоја, ефикаснијој заштити друштвене својине и обезбеђивање јединственог југословенског тржишта. То значи да све ове промене иду са настојањем да друштвени сектор и даље има доминантну улогу у том смислу да се у непосредној будућности око 3/4 друштвеног производа Југославије ствара у друштвеном сектору.

У Уставу СФРЈ од 1974. године и у Закону о удруженом раду, као једно од основних организационих начела, појављује се начело прописаних, обавезних облика организовања удруженог рада. Према поменутом начелу систем организације је шематизиран. Привредним активностима могле су се бавити основне организације, радне организације и сложене организације. Сва три облика организација удруженог рада имала су својство правног лица ex lege. Као резултат законски установљених обавезних облика организовања, који су постали сами себи сврха, и који су у исто време онемогућавали организацијама удруженог рада да слободно и самостално према потребама тржишта и другим релевантним околностима одређују облике своје организације, у пракси долази до читавог низа негативних, нежељених последица. Амандманима на Устав СФРЈ изричито је предвиђено да је радна организација у области привредних делатности основни субјект тржишног пословања. Да би радна организација стварно представљала основног пословног субјекта, амандманима се предвиђа да је радна организација носилац свих права и обавеза у правном промету у односу на сва средства којима располаже и која користи. И док радна организација има изворни правни субјективитет, статутом радне организације може се утврдити да одређена права и обавезе у правном промету у односу на одређена средства којима располажу и користе имају делови радне организације у којима су радници организовали основне организације или друге облике свог организовања. И у амандманима је задржан шематизам основних организационих облика, додуше, са мало измењеним улогама — радна организација, основна организација и сложена организација удруженог рада. Под утицајем промена у привредном систему дошло је до напуштања начела прописаних, обавезних облика организовања удруженог рада. Предузеће постаје основни субјект привредног пословања.

II

Термин предузеће поново се враћа у нашу легислативу у Закону о предузећима. Према Закону о предузећима (чл. 1) радна организација која обавља привредну делатност је економска и пословна целина која се оснива и послује као предузеће. Предузеће је независна економска и пословна целина и самостални субјект који обавља привредну делатност ради стицања дохотка, односно добити

продајом производа и услуга на тржишту. Као правно лице, основни субјект пословања, предузеће у основи представља организацију привредног подухвата на одговарајућој конкретној имовини различитог својинског порекла (друштвена, приватна и задружна). Предузеће је, значи, пословни систем који се формира са циљем извршења одређеног задатка из домена привређивања и које као тржишни субјект стиче доходак, односно добит реалним вредновањем, на основу деловања законитости тржишта, свих чинилаца производње, пословања и резултата свог рада на тржишту. Као тржишни субјект, предузеће је носилац свих права и обавеза у правном промету у односу на средства којима располаже и која користи. Његова одговорност за преузете обавезе је потпуна и искључива. Од правила искључиве одговорности предузећа за преузете обавезе постоје изузеци. Они се односе на случајеве кода је самоуправним споразумом, уговором или законом предвиђено да предузеће одговара за обавезе другог предузећа.

Сходно захтевима тржишног привређивања, новим решењима у амандманима на Устав СФРЈ и у Закону о предузећима стварају се претпоставке за већу самосталност предузећа, као основног субјекта пословања, у односу на политичко окружење. Новим решењима предвиђа се: да се друштвено-политичка заједница може само изузетно појавити као оснивач новог предузећа; статусно организовање предузећа ван домашаја је политичког фактора; предузећу и другим привредним организацијама зајемчује се стицање дохотка реалним вредновањем свих чинилаца производње и пословања и резултата рада на основу деловања тржишних законитости, а само изузетно, у законом одређеним привредним делатностима где деловање законитости тржишта није једини основ вредновања резултата рада, доходак се може стицати и слободном разменом рада; све мање ослањање на самоуправно споразумевање и друштвено договарање, а све више на самосталност и самоодговорност субјеката тржишног пословања и њихове међусобне интерне односе; не уважавање социјализације лоших пословних резултата и губитака (када се узима део акумулације добрих и ефикасних предузећа и санирају неуспешна и безперспективна предузећа и на тај начин се врши расипање друштвене аукмулације). Овим решењима чини се значајан корак у напуштању система договорне економије (који карактерише повезаност пупчаном врпцом економије и политике) и преласку на систем тржишне економије. Али, потребно је да сва та нова решења у пракси заживе, као и да се даље проширују и продубљују.

С обзиром на врсту својине којом предузеће послује, Закон о предузећима разликује: друштвена предузећа, задружна предузећа, мешовита предузећа и приватна предузећа.

III

Према концепцији Закона о предузећима, предузеће је основни тржишни субјект (тзв. монистичка концепција организовања привреде). Оно је основни субјект пословања и као такво предузеће

самостално успоставља властити систем унутрашње организације, као и систем својих асоцијација. То значи да је према решењима из Закона о предузећима самоуправно и статутарно право радника у предузећу да се определе за онај облик унутрашње и спољне организације који је најпримеренији њиховом пословању и развоју и који у датим условима тржишног привређивања даје најоптималније резултате.

Сходно принципу слободног унутрашњег радног организовања предузећа, радници у предузећу могу да организују део предузећа као основну организацију или други облик (погон, пословница, радна јединица итд). Правни положај и улога основне организације су се суштински изменили. Она нема својство правног лица и нема више: своју делатност, своја посебна средства, свој приход и доходак, своју акумулацију и свој жиро-рачун. Сва та својства сада има предузеће. Основна организација не мора више бити посебна радна, доходовна и самоуправна целина. Она више није ни конститутивни део предузећа. Основна организација је само део унутрашње структуре предузећа и као таква заједно са другим унутрашњим јединицама, у складу са поделом рада у предузећу, ради на остваривању његових задатака. У оквиру основне организације треба да се обезбеди развој непосредног самоуправљања радника.

С обзиром на то да у предузећу не постоји законска обавеза организовања основних организација, то не постоји обавеза дефинисања заједничких стручних послова и образовања радних заједница.

Радници предузећа ангажују се на предузетничкој основи и сви заједно, радећи непосредно на производним и посредно производним радним пословима и задацима учествују у стварању прихода и добити предузећа. Сви они су јединствени у функцији стварања добити. Али, иако то више није законска обавеза, радници могу у статуту предвидети и такву организациону структуру, ако сматрају да то одговара потребама њиховог предузећа.

Радници у предузећу слободно и самостално одлучују о облицима удруживања и повезивања предузећа у велике системе. Приликом одлучивања о удруживању, повезивању и сарадњи предузећа и других пословних организација радници се руководе превасходно економским интересима и циљевима које треба да остваре у тим облицима. Законом о предузећима предвиђају се два општа институционална облика организовања великих пословних система. То су: здружено предузеће и сложено предузеће. Поред ова два облика, Законом се предвиђају и други могући облици удруживања предузећа: заједнице предузећа, пословна удружења и други облици удруживања. Регулишући облике удруживања у велике пословне системе, законодавац није поставио шему за удруживање предузећа, нити је, пак, одредио лимит. То значи, да је он предузећима оставио пуну слободу у избору могућих облика њиховог повезивања и удруживања у велике пословне системе. За све облике удруживања и повезивања карактеристично је да настају закључивањем самоуправног споразума о удруживању. Одлуку о закључивању самоуправног споразума о удруживању доноси раднички савет предузећа које

се удружује. Сви облици удруживања предузећа и других пословних организација у нашој привреди имају својство друштвеног правног лица.

IV

До доношења нових решења, у нашој привреди је био присутан проблем недовољне мобилности капитала. Привредни субјекти који су у свом пословању остваривали вишак, тај вишак су, по правилу, улагали у сопствени развој. То су чинили зато што за улагања у друге привредне субјекте нису били стимулисани (не само да нису убирали ефекте улагања, него су губили и део уложеног капитала.). Резултат таквог стања у привреди су улагања у сопствену експанзију која често нису била друштвено целисходна. Новим решењима стварају се услови за превазилажење овог проблема. Привредни субјект који у свом пословању остварује финансијски вишак, улагањем у другог привредног субјекта има право и могућност да убере ефекте тог улагања (да буде стимулисан) и да управља. У том смислу, према одредби члана 15. став 2 Закона о предузећима, оснивачи заједничког предузећа (улагачи средстава) имају у односу на заједничко предузеће право да по том основу, заједно и равноправно са радницима заједничког предузећа, сразмерно уложеним средствима, управљају пословима заједничког предузећа и одлучују о оствареној добити.

Из године у годину повећава се број привредних организација са веома ниском акумулативношћу, па су самим тим инвестиционе активности у нашем привредном животу све слабије. Новим решењима се широко отвара простор за улагање страних средстава.[5]) Амандманима на Устав СФРЈ постављени су само оквири могућег улагања страног капитала кроз улагања у домаће организације и предузећа, и то: а) улагањем средстава у организацију удруженог рада, банку или другу финансијску организацију, задругу и друге облике сарадње и заједничког пословања и б) заједно са домаћим субјектима (друштвеним и приватним) оснивање мешовитог предузећа, банке или друге финансијске организације, уговорне организације, као и сопственог предузећа. Док за мешовито предузеће и заједничке организације не постоје никаква ограничења, законом се може изузетно, уколико то захтева друштвени интерес, утврдити у којим делатностима или пословима, односно на којим подручјима страно лице не може основати сопствено предузеће.

Права страних лица која улажу своја средства у домаћа предузећа или која оснивају своје предузеће у нашој земљи значајно су појачана, и то: омогућава им се задржавање права својине на уложеним средствима и стичу право својине на средствима која то предузеће оствари својим пословањем; имају право да учествују у управљању заједничким пословањем у заједничком — мешовитом

---

[5]) Под улагањем средстава подразумевају се новчана средства (домаћа и девизна), опрема и технологија.

предузећу за време за које су средства уложена (док у сопственом предузећу они у целини управљају); право на трансфер добити, право на повраћај улога и друга права утврђена уговором. Међутим, ми не можемо очекивати нека већа страна улагања, и поред наведених права која су дата страним улагачима, све док не стабилизујемо привредни и правни систем.

Мешовита предузећа представљају нови облик предузећа у нашем привредном систему. Основне карактеристике ових предузећа су: да у њима постоје различити облици својине (како друштвена средства, тако и средства наших грађана и средства страних физичких и правних лица); организација управљања је другачија и по носиоцима и по форми (у управљању учествују радници по основу свог текућег рада и сразмерно висини ангажованих друштвених средстава и домаћи и страни власници средстава која су уложили у то предузеће —сразмерно висини уложених средстава); у погледу учешћа у расподели оствареног дохотка и добити (сваки улагач средстава у мешовито предузеће има законско право учешћа у оствареном дохотку и добити мешовитог предузећа).

Према Закону о предузећима, мешовито предузеће, као и приватно предузеће може се организовати и пословати као: деоничко друштво, друштво са ограниченом одговорношћу, командитно друштво и друштво са неограниченом одговорношћу.

На основу изнетог, можемо закључити да, после доношења нових решења у нашем правном систему појављују се потпуно нови облици предузећа, какви у њему нису постојали од послератне национализације. На тај начин у нашем привредном систему је отворен широк простор за паралелно постојање „предузећа капитала" уз досадашња „предузећа рада". Ова промена у нашем привредном систему значајно утиче на организацију управљања (носиоце и облике) у мешовитим предузећима. Сасвим сигурно да се у мешовитим предузећима не може више говорити о самоуправљању радника који раде у таквим предузећима, већ о нечем што је квалитативно другачије. Закон о предузећима не садржи ближе одредбе о уређивању заједничког управљања мешовитим предузећем (у коме материјалну основу чине делимично и друштвена средства), већ решавање тог питања препушта статуту предузећа и уговорима о улагањима.

Dr DARA MILENOVIĆ
professeur agrégée

LES CHANGEMENTS FAITS DANS LE SYSTEME ECONOMIQUE DE LA RSFY ET LEUR INFLUENCE SUR L'ORGANISATION DE L'ECONOMIE

Résumé

Par les changements constitutionnels de 1988, par la Loi sur les entreprises et par les autres lois de système, on a fait de grands changements dans notre systéme économique. Par les objectifs de réforme établis dans les actes juridiques cités on respecte les cathégories et les rapports comme: le concept de propriétaire de la propriété sociale, l'économie irresponsable, les entreprises, le marché, le profit, le prix de l'emploi de la propriété sociale, l'amortissement réel, l'accumulation obligatoire, la planification facultative, la dérégulation etc. Au lieu du système du travail associé nous avons admis l'orientation et la construction d'un modèle mixte et ouvert de l'économie de marché. Sous l'influence des changements dans le système économique on est arrivé au renoncement des principes prescrits, des formes obligatoires de l'organisation du travail associé. L'entreprise devient le sujet de base de la gestion économique. Vu au genre de la propriété dont l'entreprise fait des affaires, la Loi sur les entreprises distingue: les entreprises sociales, les entreprises coopératives, ainsi que les entreprises privées. D'après la loi sur les entreprises, les entreprises mixtes et les entreprises privées peuvent être organisées et faire des affaires comme compagnie d'actionnaires, sociétés à responsabilité limitée, commandites et sociétés à responsabilité illimitée.

Др ВИДОЈЕ МИЛАДИНОВИЋ
ванредни професор Правног факултета у Нишу
Др СЛОБОДАНКА КОНСТАНТИНОВИЋ-ВИЛИЋ
доцент Правног факултета у Нишу
Др ВОЈИСЛАВ ЂУРЂИЋ
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 343.915

ФЕНОМЕНОЛОШКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ КРИМИНАЛИТЕТА МАЛОЛЕТНИЦА

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Изучавање криминалитета као друштвено негативне појаве (феномена) привлачило је пажњу великог броја теоретичара и научних скупова. Међутим, теорија још увек није утврдила општеприхваћену дефиницију криминалне феноменологије. О појму криминалне феноменологије постоји низ различитих схватања, углавном немачких теоретичара (Gross, Seelig, Grassberger), који су чак истицали већи значај феноменолошких изучавања криминалитета од етиолошких. У југословенској криминолошкој литератури најпотпуније одређивање појма криминалне феноменологије је оно које под криминалном феноменологијом подразумева засебно подручје криминологије које изучава појавне облике, структуру, структуралне промене и динамику криминалитета[1]. Полазећи од овако одређеног појма криминалне феноменологије, феноменолошке карактеристике криминалитета малолетница, као једног од могућих типова криминалног понашања малолетних лица, обухватају обим, појавне облике, структуру и динамику криминалитета малолетница. Изучавање овако одређене феноменологије криминалитета малолетница значајно је за ефикасно превентивно деловање у овој области и за сагледавање могућих узрока криминалитета малолетница.

Међутим, треба нагласити да расположиви квантитативни показатељи о обиму, структури и динамици криминалитета малолетница нису довољни за сагледавање свих феноменолошких својстава. Стога је потребно у оквиру феноменолошке анализе криминалитета малолетница пратити и проучавати и низ других показатеља и односа: узраст малолетница и врсте извршених кривичних дела, средства и начине извршења кривичних дела, место и време извршења, стицај, саучесништво, рецидивизам.

Утврђивање тачног обима и учесталости криминалитета малолетница на одређеном подручју и у одређеном временском периоду због непотпуности статистичких података и присуства тзв. „тамне

1) Др Милан Милутиновић: Криминологија, V издање, Савремена администрација, Београд, 1985., с. 161.

бројке криминалитета", тешко је остварљиво. Свесни свих недостатака једне овакве анализе, покушаћемо да укажемо на неке феноменолошке карактеристике криминалитета малолетних лица женског пола схваћеног у кривичноправном смислу (извршена кривична дела) на територији СФРЈ, СР Србије и на подручјима општинских и окружних судова у Нишу, Лесковцу и Врању за петогодишњи период (1981—1985).

1. *Обим, динамика и структура криминалитета малолетница*

У истраживању криминалитета малолетница велики друштвени и криминално-политички значај има утврђивање његовог обима и динамике. Примена одговарајућих метода и средстава у сузбијању криминалитета претпоставља сагледавање његових правих размера. Подаци о порасту, стагнацији или опадању криминалитета указују на ефикасност или неефикасност примене средстава за сузбијање криминалитета, утичу на одређене измене на законодавном плану и служе као основ за извођење закључака о узроцима криминалитета[2]).

Међутим, приликом утврђивања тачног обима криминалитета малолетница наилази се на низ тешкоћа. Различити методолошки приступи овом проблему (да ли при утврђивању обима криминалитета основна јединица посматрања треба да буде извршено кривично дело или учинилац); различити критеријуми приликом одређивања статистичких јединица посматрања (подаци о поднетим кривичним пријавама, захтевима за покретање поступка и изреченим кривичним санкцијама) и недостатак јединствене статистичке евиденције у овој области знатно отежавају сагледавање и поуздано утврђивање обима криминалитета малолетница и његове динамике. Сем тога, у статистичком евидентирању криминалитета малолетних лица веома ретко се посматрају посебно малолетни извршиоци мушког и женског пола. Већина показатеља о обиму малолетничког криминалитета и структури крив. дела односи се на малолетнике оба пола. Овакво статистичко евидентирање настало је због, у пракси познатог, знатно мањег учешћа малолетних лица женског пола у укупном криминалитету и криминалитету малолетника. На основу расположивих статистичких података може се закључити да је у дужем временском периоду у већини земаља учешће малолетница у вршењу кривичних дела у обиму од 5—11% и да не показује тенденцију повећања[3]). Према статистичким подацима о криминалитету жена у СР Немачкој 1968. удео осуђених женских лица узраста 14—16 година у укупном криминалитету био је 3,0 а од 16—18 година 3,8; док је удео мушких осуђених лица од 14—16 г. био 20,9 а од 16—18 г. 34,6.[4]) Нека истраживања у нашој земљи за поједина

---

2) Др Љубиша Лазаревић: Криминалитет малолетника у САП Војводини — обим и динамика, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1975., IX, с. 72.

3) Статистички годишњак СФРЈ, статистички билтени о малолетничком криминалитету, др Милан Милутиновић, оп. цит.

4) Carl Gustav Cremer: Unterschungen zur Kriminalität der Frau, Verlag Max Schmidt-Römhild, Lübeck, 1974., s. 125.

подручја, односно републике, такође указују на знатно мање учешће малолетница у вршењу кривичних дела. Тако се приликом истраживања преступништва малолетника у индустријским насељима (1958—1962.) дошло до закључка да је удео малолетних лица женског пола у кривичним делима у изабраним индустријским насељима 10,6% и да је највеће у Марибору — 18,9%.[5]) Истраживање малолетничког криминалитета у Македонији показује да је у периоду 1953—1965. г. коефицијенат криминалитета малолетница у Македонији био знатно мањи од коефицијента криминалитета малолетника и да криминалитет малолетника расте знатно брже од криминалитета малолетница. У овом истраживању приказани су коефицијенти малолетничког криминалитета за СФРЈ и поједине републике, па се из табеларног прегледа види да је највећи коефицијенат криминалитета малолетница у СФРЈ био 1953. г. — 0,83 а да је највиши коефицијенат криминалитета малолетница у СР Словенији — 1956. износио 2,89.[6]) У периоду 1971—1975. г. на територији САП Косова укупно је регистровано 6.938 малолетних учинилаца кривичних дела а од тога само 153 женских лица. У процентима за сваку од анализираних година учешће женских лица било је најмање 11%, највише 26% а за свих пет година 22%.[7])

Већ смо истакли да се обим криминалитета малолетница може посматрати анализом три врсте података — о кривичним пријавама, захтевима за покретање поступка и изреченим кривичним санкцијама (оптужења и осуде према терминологији у статистичким билтенима). Сваки од ових података има релативну вредност о обиму криминалитета малолетница. Судска статистика о изреченим кривичним санкцијама најизвеснија је у погледу постојања извршеног кривичног дела, али је истовремено и најнепоузданија у погледу утврђивања тачног обима криминалитета. Овом статистиком нису обухваћени случајеви када није поднет захтев за покретање припремног поступка иако је малолетница извршила кривично дело; затим, када веће за малолетнике одлучи да се против малолетнице не покрене поступак иако постоји захтев; када јавни тужилац стави предлог за обуставу поступка ако у току припремног поступка нађе да нема основа за вођење поступка према малолетници или када веће за малолетнике обуставља поступак јер налази да није целисходно изрећи ни казну ни васпитну меру. Стога прихватамо схватање већ изложено у криминолошкој литератури[8]) да се само комбиновањем и упоређивањем свих наведених индикатора (показатеља) може доћи до приближно реалне слике о обиму криминала-

5) Др Александар Тодоровић, др Ж. Јовановић, др Д Лазаревић, др Д. Калембер, Ж. Јашовић, М. Петровић, И. Игњатовић: Преступништво малолетника у индустријским насељима. Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1966., с. 29.

6) Мр Љупчо Арнаудовски: Повоениот малолетнички криминалитет во Македонија, Институт за социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје, 1972., с. 62, 63.

7) Весељ Латифи: Структура учинилаца и својства малолетничке делинквенције на Косову, 13. мај, бр. 6, 1976.

8) Др Жарко Јашовић: Криминологија малолетничке деликвенције, Научна књига, Београд, 1983, с. 103; др Љубиша Лазаревић, оп. цит., с. 73.

Табела I

Број поднетих кривичних пријава, захтева за покретање поступка и малолетница према којима су изречене кривичне санкције у СФРЈ (1982—1985)*

Година		Кривична пријава	Поступак није покренут		Захтев за покретање припремног поступка		Обуставља. припремни поступак		Предлог за изрицање кривичне санкције		Одлука у пос. пред. већ. за м.					Однос		
											Обустав. кривични поступак		Изречене кривичне санкције		Укупно	к. приј. према захтев.	захтева према из санкц.	к. приј. према к. санкц.
1982.	М	11592	2077	17,9	9515	82,1	2273	23,9	7242	76,1	1768	25,3	5226	74,7	6994	82,1	54,9	45,1
	Ж	1095	241	22,0	854	78,0	186	21,8	668	78,2	147	23,6	477	76,4	624	78,0	55,8	43,6
1983.	М	11530	1911	16,6	9619	83,4	2223	23,1	7396	76,9	1929	22,7	6556	77,3	8485	83,4	68,1	56,9
	Ж	1055	220	20,9	835	79,1	199	23,8	636	76,2	164	22,3	573	77,7	737	79,1	68,6	54,3
1984.	М	12786	2095	16,4	10691	83,6	2717	25,4	7974	74,6	2162	24,5	6663	75,5	8825	83,6	62,3	52,1
	Ж	1115	225	20,2	890	79,8	228	25,6	662	74,4	173	29,7	583	70,3	756	79,8	65,5	52,3
1985.	М	11978	1990	16,7	9979	83,3	2211	22,2	7768	77,8	2933	23,6	6269	76,4	8202	83,3	62,8	52,3
	Ж	947	174	18,4	773	81,6	183	18,4	590	81,6	136	20,5	526	79,5	662	81,6	68,0	55,5
УКУПНО	М	47886			39804	83,1										83,1	62,1	51,6
	Ж	4212			3352	79,6										79,6	64,4	51,2

* Табеле су рађене према подацима из статистичких билтена бр. 1465, 1468, 1466, 1472, 1517, 1514 из 1985. и 1574 из 1978. г.

литета малолетница. Према томе, обим, динамику и структуру криминалитета малолетница посматраћемо у периоду 1982—1985. на територији СФРЈ и СР Србије на основу података о броју кривичних пријава, захтева за покретање припремног поступка и изречених кривичних санкција. Да би анализа била потпунија анализираћемо узорак који обухвата извршена кривична дела и малолетнице према којима је вођен поступак пред већем за малолетнике општинских и окружних судова у Нишу, Лесковцу и Врању.

Подаци из табеле I показују да је у периоду 1982—1985. у СФРЈ криминалитет малолетница према броју кривичних пријава био углавном на истом нивоу. До извесног смањења обима криминалитета дошло је 1985. г. Међутим, број поднетих кривичних пријава зависи од ефикасности органа гоњења у откривању кривичних дела, од тога да ли оштећени жели да поднесе кривичну пријаву (када се ради о тзв. „породичном криминалитету") и од низа других чинилаца, тако да овај број кривичних пријава не даје сасвим поуздану слику о обиму криминалитета малолетница. Број захтева за покретање припремног поступка мањи је у односу на број поднетих кривичних пријава и то израженије код малолетница него код малолетника. У периоду 1982—1985. према малолетницима је поднето укупно 47.886 кривичних пријава а 39.804 захтева или процентуално 83,1% захтева у односу на број пријава, а према малолетницама 4.212 пријава и 3.352 захтева или 79,6% захтева у односу на број пријава. Ово показује да је принцип опортунитета приликом подношења захтева од стране јавног тужиоца био коришћен у већем обиму код малолетница него код малолетника. Посебно треба указати на диспропорцију између броја захтева за покретање припремног поступка и броја изречених кривичних санкција малолетницама. У периоду 1982—1985. од укупно поднетих 3.352 захтева за покретање припремног поступка у 2159 случајева (или 64,4%) дошло је до изрицања кривичне санкције. Још је већа диспропорција између кривичних пријава и изречених кривичних санкција код малолетника оба пола. Проценат изречених кривичних санкција малолетницима у односу на број кривичних пријава износио је 51,6% а у односу на малолетнице 51,2%, што значи да је кривична санкција извршена свакој другој малолетници према којој је поднета кривична пријава. Постојање одређене разлике између поднетих кривичних пријава, захтева и изречене кривичне санкције према малолетницама разумљиво је када се има у виду да у поступку према малолетницима јавно тужилаштво и веће за малолетнике цене низ околности и чињеница како у вези са извршеним кривичним делом, тако и у вези са личношћу малолетника. Међутим, овако велику диспропорцију свакако би требало отклонити већим усклађивањем у политици сузбијања малолетничког криминалитета између органа гоњења, тужилаштва и судова.

До сличних закључака долази се посматрањем и упоређивањем статистичких података о криминалитету малолетница за СР Србију без аутономних покрајина.

Табела II

Година		Кривич. пријаве 1.	Одлука у поступку пред већем за малолетнике					
			Обуст. пост. 2.	%	Изречена к. санкц. 3.	%	Укупно (2+3)	%
1982.	М.	2723	383	14,1	1255	46,1	1638	60,2
	Ж	249	31	12,4	89	35,7	120	48,2
1983.	М	2519	360	14,3	1209	47,8	1569	62,3
	Ж	244	40	16,4	98	40,2	138	56,6
1984.	М	2866	508	17,7	1387	48,4	1895	66,1
	Ж	303	42	13,9	115	37,9	157	51,8
1985.	М	2554	348	13,6	991	38,8	1339	52,4
	Ж	235	25	10,6	89	37,9	114	48,5
	М	10662	1599	15,0	4842	45,4	6441	60,4
	Ж	1031	138	13,4	391	37,9	529	51,3

Према подацима из табеле II у периоду 1982—1985. у СР Србији број кривичних пријава поднетих према малолетницама износио је укупно 1031, с тим што се не уочавају веће осцилације у погледу повећања односно смањења броја пријава по годинама. Од овог броја кривичних пријава у поступку пред већем за малолетнике изречена је кривична санкција у 391 случају или 37,9%, док је у осталим случајевима поступак обустављен у фази припремног поступка или у току поступка пред већем за малолетнике. Према томе, уочава се још већа диспропорција између поднетих пријава и изречених кривичних санкција од оне која је запажена за СФРЈ.

Поред наведених података који се односе на СФРЈ и СР Србију, посматрали смо број кривичних дела и малолетница према којима је вођен поступак пред већем за малолетнике општинских и окружних судова у Нишу, Лесковцу и Врању за петогодишњи период (1981—1985).

Према подацима из табеле III највише кривичних дела малолетнице су извршиле на подручју Општинског и Окружног суда у Нишу — 47. На овом подручју је и највише малолетница које су вршиле кривична дела — 35. Посматрано по годинама када је вођен поступак пред већем за малолетнике изгледа да су највећи број кривичних дела малолетнице извршиле 1982. године (40) и 1984. године (29). О динамици криминалитета — опадању или порасту по годинама — тешко да могу да се дају сасвим поуздани закључци, јер подаци о броју кривичних дела која су малолетнице у одређеној години извршиле зависе од ефикасности рада суда на предметима малолетница у тој години, а не од датума извршења дела. Тако је могуће да кривично дело буде извршено у једној години, а да се поступак пред већем за малолетнике не води у тој години када је дело извршено. Сем тога, прегледом судских списа и уписника утврђује се да је код малолетница које су вршиле кривична често примењивано начело опортунитета од стране јавног тужиоца и већа за малолетнике па је поступак обустављен. Тако је број непокре-

Табела III

Број кривичних дела и малолетница према којима је вођен поступак пред већем за малолетнике општинских и окружних судова у Нишу, Лесковцу и Врању (1981—1985)

Општ. окр. суд.	Укупно к. дела	Укупно мал.	1981. бр. к. дела	1981. број мал.	1982. бр. к. дела	1982. број мал.	1983. бр. к. дела	1983. број мал.	1984. бр. к. дела	1984. број мал.	1985. бр. к. дела	1985. број дела
Ниш	47	35	4	4	20	9	2	2	5	5	16	15
Лесковац	43	23	3	3	14	8	5	4	17	5	4	3
Врање	17	12	2	2	6	4	2	2	8	4	—	—
Укупно	107	70	9	9	40	21	9	9	29	14	20	18

нутих припремних поступака и број обустављених поступака процентуално велики у односу на број кривичних пријава. Поступак се обуставља или у фази припремног поступка, који у неким случајевима неоправдано дуго траје, или пред већем за малолетнике најчешће због тога што је малолетница постала пунолетна и није целисходно настављати поступак и применити васпитну меру. Ипак, може се са сигурношћу закључити да је број малолетних извршилаца женског пола према којима је вођен поступак пред већем за малолетнике знатно мањи од броја малолетних извршилаца мушког пола. За петогодишњи период на једном већем подручју (Ниш, Лесковац, Врање) вођен је поступак према 70 малолетница због 107 извршених кривичних дела.

Теоријска објашњења квантитативно мањег криминалитета малолетница су малобројна и своде се на истицање разлике у биопсихичким особинама дечака и девојчица у доба адолесценције (разлике у биопсихичкој снази, хитрости, већој попустљивости девојчица и сл.), као и разликама у друштвено-културном третману једних и других[9]. Мање удео девојчица у криминалитету треба сагледати и кроз идентификацију жена са владајућом традиционалном улогом полова у друштву, као и кроз „акутну кризу у процесу со-

9) D. J. West: The young offender, Corpyright dr J. West, 1967., Made and printed in Great Britain, s. 196.

цијализације".[10] Околина намеће улоге дечацима и девојчицама већ у периоду детињства и предпубертета. Дечацима се обраћају са више озбиљности, они су ослобођени кућних послова, њима се много више допушта. Од девојчица се захтева да буду послушне, оне не смеју да се туку, да се пењу по дрвећу, леставама, крововима и што више сазревају све се више потврђује мушка надмоћност[11]. Ове разлике између дечака и девојчица условљене односом средине уочавају се и када се посматра учешће девојчица у вршењу кривичних дела. Много је више девојчица са „проблематичним", девијантним понашањем, не толико агресивним колико васпитно запуштеним, него девојчица које врше кривична дела. У неким срединама на релативно мањи број малолетница које врше кривична дела од утицаја су и одређени обичајни и културни феномени патријархалних породица — морални и традиционални оквири према којима је „срамно и недопустиво" да девојка краде или се неодговорно понаша[12].

Структура криминалитета малолетника има одређене специфичности у односу на криминалитет пунолетних лица. Малолетници врше све врсте кривичних дела као пунолетна лица, али у знатно већем обиму врше кривична дела против имовине. Тако је проценат учешћа малолетника у имовинским кривичним делима у СФРЈ у периоду 1958—1962. био 62,3% а у изабраним индустријским насељима чак 86,3%[13]. Структура пресуђеног криминалитета малолетника у СФРЈ у периоду 1960—1970. такође показује да су малолетници највише вршили кривична дела против имовине — од 70,6% до 87,4% у односу на друга кривична дела.[14] У односу на малолетнице малолетна лица мушког пола чешће се јављају као извршиоци кривичних дела против живота и тела, али и свих осталих врста кривичних дела. Малолетнице знатно више врше кривична дела против имовине него друга кривична дела. Из табеле IV види се да су малолетнице према којима је вођен поступак од укупно 2.780 кривичних дела у периоду 1982—1985. у СФРЈ извршиле 2.380 или 86% кривичних дела против имовине а 400 или 14% осталих кривичних дела.

Слична структура криминалитета која постоји у наведеном периоду на територији Југославије запажа се и на територији Србије без аутономних покрајина. Према подацима из табеле V у периоду 1982—1985. у СР Србији вођен је поступак према 547 малолетница које су извршиле кривична дела. Од тог броја највише је малолетница које су извршиле кривична дела против имовине — укупно 490 или 89,6%, а само 57 или 10,4% малолетница извршило је остала кривична дела. Када се посматра структура осталих кривичних дела извршених од стране малолетница на територији Југо-

10) Gipser Dietlinde: Mädchenkriminalität — Sociale Bedingungen abwechenden Verhaltens, Juventa, München, 1975; Mc David, R. (Mc Candless, B. R.: Psychological aspects of delinqency, in Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 53 (March 1962) 1—14, cit. prema Hans Claus Leder: Frauen and Mädchenkriminalität, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1978., s. 32—33.

11) Deutsch Helene: Psihologija žena, Presses Universitares de France.

12) Весељ Латифи, оп. цит. с. 29.

13) Тодоровић и др., оп. цит. с. 30.

14) Ж. Јашовић, оп. цит. с. 115.

Табела IV

СТРУКТУРА КРИМИНАЛИТЕТА МАЛОЛЕТНИЦА У СФРЈ (1982—1986)
(Малолетнице према којима је вођен поступак)

Год.	Укупно	КРИВИЧНА ДЕЛА ПРИТИВ															
		Живота и тела		Привреде		Друштвене имовине		Приватне имовине		Безбедност јав. саоб.		Јавног реда и пр. саобр.		Слобода и права чов.		Остала крив. дела	
		број	%	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%
1982	624	26	4,2	3	0,5	211	33,8	328	52,6	9	1,4	30	4,8	7	1,1	10	1,6
1983	737	39	5,3	5	0,7	264	35,8	375	50,9	7	0,9	25	3,4	3	0,4	19	2,6
1984	757	32	4,2	4	0,5	256	33,8	378	49,9	9	1,2	45	5,9	4	0,5	29	3,8
1985	662	33	5,0	4	0,6	260	39,3	308	46,5	4	0,6	22	3,3	8	1,2	23	3,5
Укупно	2780	130	4,7	16	0,6	991	35,6	1389	50,0	29	1,0	122	4,4	22	0,8	81	2,9

Табела V

СТРУКТУРА КРИМИНАЛИТЕТА МАЛОЛЕТНИЦА У СР СРБИЈИ (1982—1986)
(Малолетнице према којима је вођен поступак)

Година	УКУПНО	КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ															
		Живота и тела		Достој. лич. и морала		Привреда		Друштв. имовина		Прив. имовина		Безбед. јав. саоб		Јавног р. и прав. саобраћ.		слободе и права човека		Остала к. дела	
1982	147	13	8,8	/		1	0,7	59	40,1	74	49,0	/		1	0,7	/		1	0,7
1983	121	6	4,9	/		/		42	34,7	63	52,1	/		9	7,4	/		1	0,8
1984	165	4	2,4	/		/		69	41,8	83	50,3	/		7	4,2	/		2	1,2
1985	114	6	5,3	/		1	0,9	46	40,3	56	49,1	/		4	3,5	/		1	0,9
Укупно	547	29	5,3	/		2	0,4	216	39,5	274	50,1	/		21	3,8	/		5	0,9

Табела VI

Структура криминалитета малолетница, врсте и број извршених кривичних дела од стране малолетница према којима је вођен поступак на подручју Окружних и општинских судова Ниш, Лесковац, Врање (1981—1985)

	1982.				1983.							1984.							1985.						1981—1985.		
	с. крађа	крађа	пок. крађе	укупно	с. крађа	крађа	т. крађа	укупно	крађа	одуз. мотор. возила	укупно	с. крађа	крађа	т. крађа	омогућ. уз. опој. дрога	лака тел. повреда	убиство	пок. убиства	укупно	с. крађа	крађа	упрож. јав. саобраћаја	подстрекавање на убиство детета при рођењу	укупно	укупно кривичних дела	укупно малолетница
Ниш	1	2	1	4	4	15	1	20	1	1	2	2	1	2	—	—	—	—	5	2	12	1	1	16	47	35
Лесковац	1	2	—	3	2	12	—	14	5	—	5	1	13	2	1	—	—	—	17	4	—	—	—	4	43	23
Врање	—	2	—	2	—	4	2	6	1	—	2	1	4	—	—	1	1	1	8	—	—	—	—	—	17	12
Укупно	2	6	1	9	6	31	3	40	7	1	9	4	18	4	1	1	1	1	30	6	12	1	1	20	107	70

Табеле VII и VIII

УЗРАСТ МАЛОЛЕТНИКА ПРЕМА КОЈИМА ЈЕ ВОЂЕН ПОСТУПАК (1982—1985) И ВРСТЕ К. ДЕЛА

СФРЈ

Година		Укупно	КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ																							
			Живота и тела		Достој. лич. и мор.		Слоб. и права чов.		Привреде		Друштв. имовине		Приватне имовине		Безбед. јав. саоб.		Јав. реда и права с.		Остала крив.	
1982	М	2661	78	2,9	27	1,0	—		25	0,9	855	32,1	1575	59,2	4	1,8	23	0,9	24	0,9
	С	2333	260	6,0	90	2,1	—		82	1,9	1189	27,4	2322	53,6	209	4,8	71	1,7	87	2,0
1983	М	3029	95	3,1	20	0,7	4	0,1	45	1,5	1037	34,2	1726	57,0	44	1,5	14	0,5	44	1,4
	С	5456	295	5,4	86	1,6	10	0,2	125	2,3	1621	29,7	2909	53,3	212	3,9	95	1,7	100	1,8
1984	М	3086	75	2,4	31	1,6	—		33	1,1	1047	33,9	1811	58,7	52	1,7	17	0,6	48	1,6
	С	5739	303	5,2	101	1,7	—		105	1,8	1720	29,9	3108	54,1	184	3,2	89	1,6	146	2,5
1985	М	2773	68	2,4	22	0,8	3	0,1	37	1,3	966	34,8	1576	56,8	45	1,6	24	0,9	35	1,3
	С	5429	302	5,6	118	2,2	16	0,3	90	1,6	1574	29,0	2963	54,6	166	3,0	103	1,9	96	1,8

СР СРБИЈА

Година		Укупно	КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ																	
			Живота и тела		Достој. лич. и мор.		Слоб. и права чов.		Привреде		Друштв. имовине		Приватне имовине		Безбед. јав. саоб.		Јав. реда и права саоб.		Остала крив.	
1982	М	638	21	3,3	8	1,2	1	0,1	13	2,0	206	32,3	375	58,8	7	1,1	3	0,5	4	0,6
	С	1041	53	5,1	25	2,4	—		14	1,3	303	29,1	584	56,1	32	3,1	13	1,2	17	1,6
1983	М	552	11	2,0	11	2,0	—		5	0,9	203	36,8	309	56,0	6	1,1	3	0,5	4	0,7
	С	957	53	5,5	24	2,5	—		11	1,1	321	33,5	504	52,7	29	3,0	10	1,0	5	0,5
1984	М	679	23	3,4	5	0,7	—		6	0,9	276	40,6	246	36,2	10	1,5	9	1,3	4	0,6
	С	1066	66	6,2	21	2,0	2	0,2	5	0,5	350	32,8	669	62,8	23	2,2	20	1,9	15	1,4
1985	М	480	10	2,1	6	1,2	—		6	1,2	181	37,7	255	53,1	7	1,5	5	1,0	6	1,2
	С	859	41	4,8	26	3,0	1	0,1	10	1,2	270	31,4	462	53,8	20	2,3	21	2,5	8	0,9

Табела IX

Узраст малолетница према којима је вођен поступак у СФРЈ и врсте кривичних дела (1982—1985)

Година		Укупно	КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ															
			Живота и тела		Привреде		Друштвене имовине		Приватне имовине		Безбедн. јавног саобраћаја		Јавног реда и прав. саобраћаја		Слободе и права човека		Остала кривична дела	
				%		%		%		%		%		%		%		%
1982.	млађе	228	9	3,9	—	—	74	32,4	136	59,5	—	—	7	3,1	—	—	2	0,9
	старије	396	17	4,3	3	0,7	137	34,6	192	48,5	9	2,3	23	5,8	7	1,8	8	2,0
1983.	млађе	243	8	3,3	1	0,4	93	38,3	133	54,7	2	0,8	2	0,8	1	0,4	3	1,2
	старије	494	31	6,3	4	0,8	171	34,6	242	49,0	5	1,8	23	4,7	2	0,4	16	3,2
1984.	млађе	253	10	3,9	2	0,4	86	34,0	145	57,3	2	0,8	5	2,0	1	0,4	3	1,2
	старије	503	22	4,4	2	0,4	170	33,8	233	46,3	7	1,4	40	7,9	3	0,6	26	5,2
1985.	млађе	221	5	2,3	—	—	88	39,8	118	53,4	—	—	4	1,8	1	0,4	5	2,3
	старије	441	28	6,3	4	0,9	172	39,0	190	43,0	4	0,9	18	4,1	7	1,6	18	4,1
УКУПНО	млађе	945	32	3,4	2	0,2	341	36,0	532	56,3	4	0,4	18	1,9	3	0,3	13	1,4
	старије	1834	98	5,3	13	0,7	650	35,4	857	46,7	25	1,4	104	5,7	19	1,0	68	3,7

Табела X

УЗРАСТ МАЛОЛЕТНИЦА ПРЕМА КОЈИМА ЈЕ ВОЂЕН ПОСТУПАК У СР СРБИЈИ (1982—1985) И ВРСТЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Година		Укупно	Живота и тела		Привреде		Друштв. имовине		Приватне имовине		Јав. реда и прав. саобр.		Остала к. дела	
1982	М	49	2	4,1	—	—	15	30,6	31	63,3	—	—	1	2,0
	С	98	11	11,2	1	1,0	44	44,9	41	41,8	1	1,0	—	—
1983	М	42	—	—	—	—	17	40,5	24	57,1	—	—	1	2,4
	С	79	6	7,6	—	—	25	31,6	39	49,4	9	11,4	—	—
1984	М	64	1	1,6	—	—	27	42,2	36	56,2	—	—	—	—
	С	101	3	3,0	—	—	42	41,6	47	46,5	7	6,9	2	2,0
1985	М	44	—	—	—	—	19	43,2	25	56,8	—	—	—	—
	С	70	6	8,6	1	1,4	27	38,6	31	44,3	4	5,7	1	1,4
УКУПНО	М	199	8	4,0	—	—	78	39,2	116	58,3	—	—	2	1,0
	С	348	26	7,5	2	0,6	138	39,6	158	45,4	21	6,0	3	0,9

славије и Србије у наведеном периоду може се констатовати да је на територији Србије нешто већи број малолетница вршило кривична дела против живота и тела у односу на друга кривична дела. Сем тога, ако се упореди структура криминалитета малолетница са структуром криминалитета малолетника (табеле VIII и IX) запажа се знатно мањи број врста кривичних дела која малолетници врше. На пример, у СР Србији то су само кривична дела против привреде, јавног реда и правног саобраћаја и слобода и права човека.

На подручју Окружних и Општинских судова Ниш, Лесковац, Врање у периоду 1981—1985. највише је извршено кривичних дела против друштвене и приватне имовине — укупно 101 (Табела VI). Посматрано према врстама кривичних дела извршено је 74 крађе, 18 ситних крађа, 7 тешких крађа, 1 покушај крађе, 1 одузимање моторног возила, 1 угрожавање јавног саобраћаја, 1 омогућавање узимања опојних дрога, 1 покушај убиства, 1 подстрекивање на убиство детета при порођају, 1 убиство. Извори података о кривичним делима малолетница добијени су из уписника и судских досијеа о малолетницама које су извршиле кривична дела и против којих је започео кривични поступак пред већем за малолетнике, без обзира да ли је према малолетници примењена кривична санкција или је поступак окончан на други начин.

Према томе, може се закључити да је криминалитет малолетница углавном имовински криминалитет и да друга кривична дела малолетнице врше у веома малом броју.

2. *Узраст малолетница у време извршења кривичних дела*

Досадашња истраживања дистрибуције криминалитета по старосним групама показују да у вршењу кривичних дела највише учествују млађа лица и да се обим криминалитета смањује са старошћу. Када се посматра криминалитет малолетника може се закључити да у вршењу кривичних дела учествују и млађи и старији малолетници оба пола. Међутим, учешће млађих и старијих малолетника у укупном криминалитету на територији СФРЈ и СР Србије без покрајина није исто. Из прикупљених података (табеле VII, VIII, IX) можемо видети да старији малолетници и малолетнице више учествују у вршењу кривичних дела него млађи малолетници и малолетнице и то како у укупном криминалитету за четворогодишњи период, тако и по појединим годинама и код појединих група кривичних дела. Сем тога, запажа се да су млађи малолетници претежно оријентисани на вршење имовинских кривичних дела и да мање учествују у вршењу кривичних дела против живота и тела од старијих малолетника. Ова разлика је још више изражена код малолетница. Тако, на пример, у СР Србији у периоду 1982—1985. само осам млађих малолетница је извршило кривична дела против живота и тела а против имовине 194.

Међутим, када се ови подаци упореде са подацима добијеним из Општинских и Окружних судова Ниш, Лесковац, Врање за период 1980—1985., примећује се одређена разлика. На територији наведених судова у посматраном периоду нешто веће учешће у врше-

њу кривичних дела имају млађе малолетнице (39:31) то првенствено због већег учешћа у имовинском криминалитету.

Табела XI

Узраст малолетница према којима је вођен поступак пред већем за малолетнике Општинских и Окружних судова Ниш, Лесковац, Врање (1981—1985) и врсте кривичних дела

Узраст	Врста кривичног дела										
	Крађа	Ситно дело крађе	Тешка крађа	Покуш. крађе	Одуз. мотор. возила	Подстр. на убис. детета при порођају	Угрож. јавног саобраћ.	Убиство и покушај убиства	Лака тел. повреда	Омог. узим опој. дрога	Укупно
14—16	24	9	1	1	1	—	1	1	1	—	39
16—18	21	3	5	—	—	1	—	—	—	1	31

Из табеле се види да млађе малолетнице више од старијих врше кривична дела крађе и ситне крађе, док старије малолетнице више врше кривична дела тешке крађе. Млађе малолетнице представљају већу друштвену опасност због тога што врше већи број кривичних дела у стицају — од 39 млађих малолетница једанаест је извршило два или више кривичних дела у стицају или продужених кривичних дела. Сем тога, подаци о ранијем девијантном понашању малолетница у узорку од 70 малолетних преступница, показују да малолетнице врло рано (13, 14, 15 година) почињу са девијантним понашањем, односно са скитњом, бекством од куће и из школе, проституцијом, као и то да се један број кривичних дела која изврше у детињству и млађем малолетству не евидентира у време када кривична дела врше, већ касније када у старијем малолетству наставе са вршењем кривичних дела. Према томе, иако је у укупном криминалитету мање учешће млађих малолетница у вршењу кривичних дела, потенцијалну опасност представља чињеница да је код њих заступљено девијантно понашање које често води у деликвентну активност.

3. *Средства, начини, место и време извршења кривичних дела*

Средства и начини извршења кривичних дела од стране малолетних лица зависе од низа егзогених и ендогених фактора, као што су врста извршеног кривичног дела, околности под којима се кривично дело врши, места и времена извршења, односа извршиоца са жртвом, објекта извршења, али и од особина личности извршиоца.

Према неким истраживањима малолетничке деликвенције у погледу начина и средстава извршења код малолетних лица запажене су извесне специфичности:

— у већини случајева малолетници врше кривична дела у групи;

— при вршењу кривичних дела, посебно провалних крађа, наносе низ непотребних штета на лицу места;

— млађи малолетници најчешће краду прехрамбене производе, посебно слаткише и алкохолна пића а старији малолетници показују већи интерес за прехрамбену робу;

— малолетници врше кривична дела углавном дању или у први сумрак а малолетници који су побегли из установе или родитељског дома врше кривична дела углавном ноћу;

— малолетни деликвенти скоро увек врше претходни избор објекта где ће извршити провалну крађу или у оквиру претходних припрема посећују лице места;

— млађи малолетни деликвенти већином не користе алат за провалне крађе или користе затечене предмете за провалу, а старији малолетници већином носе провалнички алат;

— малолетници сакривају украдену робу у већини случајева близу њиховог места становања или простора за игру и настоје да се на најбржи начин ослободе робе продајући је у бесцење;

— начин извршења кривичних дела од стране малолетника обично је примитивнији у односу на начин извршења одраслих лица, без довољно припрема и ретко уз примену алата;

— малолетници често понављају кривична дела на истом месту и на исти начин.[15])

Анализа начина и средстава извршења кривичних дела у узорку од 70 малолетних преступница према којима је вођен кривични поступак пред већем за малолетнике Окружних и Општинских судова у Нишу, Лесковцу и Врању, показује да су малолетнице приликом извршења кривичних дела одлучне и решене да кривично дело изврше на унапред утврђен и планиран начин. То се види по малом броју покушаја извршења — само једна малолетница је покушала да изврши кривично дело крађе и једно убиство. Сем тога, малолетнице су дрске и безобзирне, не плаше се да ће бити откривене на лицу места, пажљиво посматрају и користе непажњу оштећених.

Приликом извршења кривичних дела крађе и ситне крађе из робних кућа, самоуслуга, продавница у 23 случаја малолетнице су одузимале разне предмете и робу (одећу, прехрамбене и козметичке производе) на тај начин што су је стављале у своје торбе, пластичне кесе, сакривале испод јакни или облачиле испод своје одеће. Ако их нико не заустави и не примети, одлазиле би на друге штандове или по спратове у робним кућама и користећи заузетост продаваца, одузимале разну робу и предмете. У неколико случајева малолетнице су ова кривична дела вршиле у саучесништву, при чему је једна од њих одузимала ствари а друга „чувала стражу". После одузимања, полазиле би према излазу и, уколико их неко не заустави, после неколико дана поново би се враћале у исту робну кућу или продав-

15) Др Живојин Алексић: Методика откривања кривичних дела малолетника, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1972.

ницу и настављале са вршењем кривичних дела. Одузету робу су продавале или користиле за своје потребе.

Другачији начин извршења запажа се код крађа и ситних крађа од оштећених лица на пијаци, вашарима или улици. У тим случајевима, ако учествују две малолетнице у вршењу кривичног дела, једна скреће пажњу на себе а друга из џепа оштећеног или ташне одузима новчаник. Приликом извршења кривичног дела на овај начин нарочито долази до изражаја дрскост и безобзирност. Једна малолетница је на улици испред продавнице одузела кишобран од оштећене док је ова куповала сладолед; друга је иза трафике на улици љубила и грлила оштећеног, који је пре тога платио пиће у кафани, и из џепа му одузела новчаник; трећа је седела у кафани са оштећеним док се није напио, затим га је извела из кафане и одузела му новчаник.

Из станова и кућа малолетнице су одузимале најчешће предмете од злата (наруквице, прстење, ланчиће са привеском), сатове и новац на тај начин што су користиле познанство и успостављен однос поверења са жртвом или су радиле као кућне помоћнице. Петнаест малолетница је на овај начин извршило кривично дело крађе. Одузете предмете су продавале а новац користиле за куповину потребне робе или су новац трошиле са друштвом по кафанама. У три случаја малолетнице су биле у даљем сродству са жртвом а одузети новац користиле две за набавку гардеробе а једна за плаћање преноћишта у хотелу. Три малолетнице су извршиле кривично дело крађе у школи: једна малолетница је из ходника у школи одузела женске чизмице, друга је из џепа панталона наставника физичког васпитања, који је био у дворишту на часу, одузела новац; трећа је из џепа сакоа своје другарице са којом је била у школи на пракси, одузела из новчаника новац колико јој је било потребно и новчаник вратила у џеп. Шест малолетница је извршило кривично дело крађе на тај начин што су у вечерњим часовима улазиле у туђа дворишта и са жица за сушење веша одузимале веш и одећу и носиле кућама. У једном случају малолетница је из баште кафане одузела пластичну столицу из жеље за доказивањем, самопотврђивањем.

Кривична дела тешке крађе малолетнице су вршиле обијањем користећи камење, гвоздене цеви, кљешта и сл. Ова кривична дела ретко су вршиле саме, већ у саучесништву са децом или пунолетним лицима. Једна малолетница је ушла у туђи стан са млађим братом тако што је ексером извученим из прозора разбила стакло на прозору и провукла се кроз тако начињен отвор. Тешку крађу проваљивањем једна малолетница је извршила на тај начин што је испод отирача узела кључ који су власници оставили, откључала врата, ушла у стан, одузела новац из регала, закључала стан и кључ вратила испод отирача. Према томе, малолетнице ретко имају унапред припремљен „алат“ за обијање и проваљивање, већ користе предмете који се нађу у близини и који су им доступни.

Кривично дело убиства једног лица и покушај **убиства** другог лица извршила је једна малолетница у истраживаном узорку. Петнаестогодишња малолетница је знала да рукује пиштољем свог оца и одлучила је да лиши живота младића због лажног обећања

да ће са њом да закључи брак. У вечерњим часовима отишла је у његову кућу и испалила седам хитаца на младића и његовог оца. Младића је погодила једним хицем и нанела му тешке телесне повреде а оца са три хица и лишила га живота.

Место и време извршења кривичних дела. Истраживање малолетничке деликвенције на територији Београда показало је да малолетници обично почињу деликте ситним крађама, и то већином у родитељској кући, код блиских сродника или познаника, а тек после ван овог круга, али у већини случајева у месту становања, а на почетку каријере и у близини места сакупљања. Истраживање у Мађарској је показало да 73,8% кривичних дела малолетници изврше у месту становања, а свега 18,1% за време скитничења[16]. Слични су резултати и нашег истраживања — од 70 малолетница обухваћених истраживањем, 44 малолетнице су извршиле кривична дела у пребивалишту а 26 ван пребивалишта. Ван пребивалишта малолетнице су вршиле кривична дела: ситно дело крађе, крађе, и тешке крађе, али ни ова кривична дела нису извршена далеко од пребивалишта, већ у околним местима. У највећем броју случајева малолетнице су из мањих места — села у којима су становале долазиле у град и вршиле кривична дела. Ближе одређивање места извршења кривичних дела показује да је највећи број малолетница — 24, извршило кривична дела у становима или приватним кућама, а нешто мањи број малолетница — 22, извршило је кривична дела у робним кућама, продавницама, самоуслугама.

Место извршења кривичних дела	*Број малолетница*
стан (кућа)	24
робна кућа	22
продавница, самоуслуга	6
двориште	3
улица	3
пијаца	3
школа	3
више објеката (пијаца, кућа, улица, злат. радња)	3
паркинг	2
железничка станица	2
луна парк	1
тераса кафане	1
у к у п н о	70

Време извршења кривичних дела је различито, али је карактеристично да је највећи број кривичних дела извршен дању. То је разумљиво, јер су малолетнице углавном одузимале робу и предмете из трговачких објеката у радно време у току дана и из станова користећи одсуство оштећених или посећујући оштећене у становима. Само неколико малолетница је извршило кривично дело тешке крађе по мраку и кривично дело крађе веша у дворишту у први сумрак.

16) Др Живојин Алексић, оп. цит. с. 88.

Стицај кривичних дела. Малолетна лица често врше већи број кривичних дела у стицају. У изабраним индустријским насељима у Југославији у периоду 1958—1962. скоро једна трећина малолетника (32,5%) била је оптужена за два или више кривичних дела у стицају. У стицају је највише извршено имовинских кривичних дела (36%) а најмање кривичних дела против живота и тела (7,5%).[17]

Број малолетница које су извршиле кривична дела у стицају није велики у односу на укупан број малолетница обухваћених нашим истраживањем, али је велики број кривичних дела у стицају. Петнаест малолетница је извршило два или више кривичних дела у стицају а две продужено кривично дело крађе, тако да је укупан број кривичних дела у стицају и продужених кривичних дела 54. Према томе, 53 малолетнице су извршиле по једно кривично дело а 17 малолетница 54 кривична дела. У стицају су малолетнице вршиле највише кривична дела крађе, ситно дело крађе и тешке крађе.

Криминалитет малолетника се у феноменолошком погледу разликује од криминалитета одраслих лица и по томе што малолетници чешће од одраслих лица врше кривична дела у *саучесништву*, у мањим или већим групама. Организовано вршење кривичних дела код малолетника настаје због наглашене потребе младих за удруживањем и интензивном социјалном комуникацијом. Групе у које се малолетници удружују најчешће су неформалне, без посебне организације, стварају се ради извршења једног или неколико кривичних дела, а затим престају да постоје. Сем тога, малолетници често врше нека кривична дела сами, а нека у саучесништву са вршњацима, децом или пунолетним лицима. Уколико се у оквиру групе јави чврће повезивање и хомогеност чланова а група не буде откривена, може да прерасте у банду, ганг са посебним субкултуром. Овако структуиране групе малолетника представљају посебну друштвену опасност.

Малолетнице у оквиру истраживаног узорка вршиле су кривична дела у већини случајева саме — 36, нешто мањи број малолетница — 34, извршиле су кривична дела у саучесништву са другим лицима. Као саизвршиоци појављивале су се најчешће две малолетнице, ретко је група била састављена од више чланова. Саучесници малолетница су деца, малолетна или пунолетна лица мушког и женског пола. Шест малолетница је за саучеснике имало лица у ближем или даљем сродству (брат, сестра, мајка, заова). У једном случају малолетница је била помагач пунолетном лицу у извршењу кривичног дела крађе а у једном подстрекач пунолетном лицу — мајци приликом извршења кривичног дела убиства детета при порођају. Саучесништво се јавља најчешће приликом извршења ситног дела крађе, крађе и тешке крађе и ретко се тада изврши само једно кривично дело. Међутим, удруживање у малолетничке банде, као посебан вид групног преступничког понашања малолетница, није запажено у испитиваној групи малолет-

17) Др А. Тодоровић, оп. цит. с. 36, 37.

ница. И друга истраживања су показала да је релативно мали удео девојчица у делинквентним групама, али да постоје гангови девојчица оријентисани на крађе у великим магазинима.[18]

Рецидивизам малолетника привлачи посебну пажњу теорије и емпиријских истраживања пре свега због своје велике друштвене опасности. Постоје различите дефиниције рецидивизма, али се углавном разликује кривичноправно, криминолошко и пенолошко одређивање појма рецидивизма (поврата, повратништва). С обзиром на ограниченост кривичног и пенолошког дефинисања рецидивизма у области малолетничког криминалитета, потребно је проширити ове појмове, тако да кривичноправни појам рецидивизма малолетника обухвати свако поновно вршење кривичних дела од стране малолетника за које је донета правоснажна судска одлука којом је изречена нека од кривичних санкција предвиђена за малолетнике. Пенолошки поврат код малолетника односи се на поновну примену неке од институционалних кривичних санкција према малолетницима[19] и он се, због кратког периода малолетства и специфичности у погледу трајања ових санкција, практично само изузетно појављује. Иако је рецидивизам у криминолошком смислу — свако поновно вршење кривичних дела без обзира на раније донету правоснажну судску одлуку којом је изречена кривична санкција, више изражена код малолетника, са сигурношћу је могуће изучавати само поврат у кривичноправном смислу. Ово стога што је врло тешко путем емпиријског истраживања тачно утврдити и евидентирати свако кривично дело које малолетник изврши пре него што против њега буде поднета кривична пријава и донета судска одлука.

Према статистичким подацима у периоду 1960—1979. у Југославији су повратници учествовали у укупном броју „осуђених" малолетника у појединим годинама између 5 и 9,3%. Рецидивизам малолетника схваћен у смислу поновне „осуде" био је у сталном порасту до 1972. а од тада бележи пад, односно стагнацију. Код женске омладине повратништво је врло ретко — 1965. г. било је само 8 малолетница-рецидивиста[20]. Од 1960—1968. у Београду био

18) Истраживачки Центар у Вокресону на основу резултата неколико анкета дошли су до закључка да девојчица у групама има од 4,5%—6,2% и да већина припада типу девојчица — објеката, тј. служе као сексуално средство, али и да имају друге улоге: иду у биоскоп са члановима банде, привлаче девојчице у банду, учествују у забавама чланова банде и сл. У истраживањима Chazala није запажена ниједна банда жена, док је Cavan поделио банде на „гангове" које чине малолетници мушког пола и „клике које чине малолетне особе женског пола. И у истраживањима Thrachera ретке су банде малолетница. Од 1.313 банди у Чикагу само је 5—6 чистих банди девојака, од којих је неколико било организовано за праву криминалну активност. Цит. према А. Тодоровићу: Социологија малолетничке банде, Раднички универзитет „Радивоје Ћирпанов", Нови Сад, 1973., с. 78—79; Göppinger Hans: Kriminologie — eine Einführung, CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971., s. 378.

19) Цотич Душан: Криминалитет малолетника са посебним освртом на рецидивизам, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, бр. 2/67.

20) Др Ж. Јашовић, оп. цит., с. 140—141.

је већи број повратника — старијих малолетника него млађих малолетника и деце.[21]

У узорку 70 малолетница обухваћених нашим истраживањем само четири малолетнице су повратнице у кривично-правном смислу. Оне су вршиле кривична дела крађе и ситна дела крађе, биле су им изречене васпитне мере (укор, појачани надзор органа старатељства, упућивање у васпитно поправни дом) и после изрицања ових мера наставиле су са вршењем кривичних дела. Иако рецидивизам није испољен код већег броја малолетница, у једанаест случајева евидентирано је њихово асоцијално понашање (бекство од школе и куће, скитња, просјачење, проституција) и вршење кривичних дела (крађе новца од родитеља и ближе родбине) за која нису биле поднете кривичне пријаве. Према томе, рецидивизам у кривичноправном смислу није код малолетница достигао велики степен испољавања.

21) Др Ж. Алексић, оп. цит., с. 107.

Dr VIDOJE MILADINOVIĆ
professeur agrégé
Dr SLOBODANKA KONSTATINOVIĆ—VILIĆ
maître de conférence
Dr VOJISLAV ĐURIĆ
maître de conférence

CARACTERISTIQUES PHENOMENOLOGIQUES DE LA CRIMINALITE DES MINEURES

Résumé

L'étude des caractéristiques phénoménologiques de la criminalité des mineures comprend l'examination de l'empleur de la dynamique, des moyens, de la maniève, du temps et du lieu de l'execution des actes criminels, du concours d'infraction, de la complicité et de la récidive. Le volume de la criminalité des mineures observé d'après les données statistiques sur le nombre des déclarations criminelles, des demandes pour l'introduction de la procédure préparatoire et des propositions pour la prononciation des sanctions criminelles sur le territoire de RSFY, RS de la Serbie, des Cours Supérieures et Communales de Niš, de Leskovac et de Vranje, au cours de la période de 1981—1985, était en général sur le même niveau.

On a surtout observé la disproportion entre les déclarations criminelles et les sanctions criminelles énoncées aux mineures, ce que devrait être écartée par une plus grande coordination de la politique de répression de la criminalité des mineures entre les ogranes de la persécution, les accusateurs publics et les tribunaux. Les actes criminels executés sont de telle structure que la criminalité de propriété des mineures est en majorité, tandis les autres formes de la criminalité apparaîssent dans le nombre tout petit. Dans la plupart des cas les mineures executent des actes criminels à l'âge de la minorité plus âgée, dans leur domicile et manifestant, lors de l'acte criminel, l'arrogance, l'importunité et la résolution mais rarement elles apparaîssent comme récidivistes dans le sens criminojuridique et peinologique. Elles executent un grand nombre d'actes criminels en concours et en complicité avec les groupes plus petits mais sans une organisation ferme.

Др ЛАЗАР ЈОЦИЋ
ванредни професор Правног факултета у Нишу

UDK 34 (37):347

УЛОГА РИМСКОГ ПРАВА У СТВАРАЊУ МОДЕРНИХ СИСТЕМА ПРИВАТНОГ ПРАВА И ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ ДАНАС

I.

1. Под појмом *„римско право“* подразумева се правни систем који је важио у римској држави, од легендарног оснивања Рима и самих њених почетака у првој половини VIII века пре наше ере до смрти последњег владара јединствене државе и његове кодификације права — императора Јустинијана 565. године наше ере. За време овог дугог раздобља од непуних 14 векова оно од примитивног права малог латинског града државе — *полиса,* под утицајем освајања Апенинског полуострва а доцније и огромних пространстава Европе, Азије и Африке, напретка производних снага, робовласничких производних и робноновчаних односа, одражавајући ове промене пролази кроз неколико развојних стадијума са својим посебним карактеристикама, постаје универзално и једно од најсавршенијих правних система у људској историји уопште, и највећи домет добија у Јустинијановој кодификацији.

2. С обзиром на време, начин настанка и подручје примене, римско право се разликује од савремених правних система који су јединствени по начину стварања, органима, изворима и хијерархији правних норми. Због персоналног принципа важења, поготово у ранијим периодима развитка, у оквиру „римског права“ поред његових историјских стадијума, разликују се и поједини посебни правни системи са специфичним правним изворима, органима који су их стварали и подручју примене.

3. Најстарије римско право — старо ius civile идентично правима других народа који су се налазили на преласку из вишег стадијума варварства ка цивилизацији, било је тесно повезано и под утицајем религијских правила, али се ипак код Римљана право прилично рано одвојило од религије. Преласком са гентилске организације на државно уређење потискују се стари обичаји и обичајно право везани често за сакралне предоџбе и санкције, световним правом санкционисаним од стране новонастале државе, о чему речито сведочи и прва римска кодификација старог ius civile — Закон XII таблица. Настало као регулатор односа аграрно-сточарске заједнице са затвореном натуралном производњом, старо ius civile носи сва обележја овакве базе — неразвијеност, нееластичност, претерани формализам.

4. Променама у привреди и друштву, брзом развоју робно-новчаних односа, тржишне размене и правног саобраћаја, до којих је дошло после II пунског рата и у последњем веку републике, овакав систем норми постао је неадекватан. Усклађивање права новонасталим потребама праксе и стварање нових прописа приватног права постао је главни задатак *римског претора.* И поред тога што није био законодавни орган претор постаје прворазредни законодавац, у оквиру своје правосудне делатности и путем едиката, врши важне промене и реформе цивилног права чији је резултат био нови систем ius practorium — ius honorarium. Захваљујући оваквој активности током друге половине републике долази до наглог развоја римског права, које од примитивног постаје најразвијенији дотадашњи правни поредак. Преторско право потпуно одвојено од утицаја религије, ослобођено сувишног формализма, увело је велики број нових правних института који су омогућавали регулисање врло комликованих и нијансираних односа између странака, и нових правних принципа који главни приоритет дају вољи странака као основном чиниоцу правних послова.

Овај део правног система по принципу персоналитета односио се само на римске грађане cives, представљао је ius civile у ширем смислу и није био приступачан становницима провинција — перегринима. Потребе за трговинском разменом и правним саобраћајем између Рима и провинција захтевале су да се у међусобним односима проналазе посебне елестичне норме прихватљиве за обе стране, условиле су делатност перегринског претора и настанак ius gentiuma, тако да долази до двојности система ius civile — ius gentium, назван опште право. Норме ius gentiuma, воде порекло из уобичајених трговинских односа и правила, али и из неких норми домаћег права, настале у циљу регулисања правних односа између Римљана и перегрина и перегрина из различитих провинција, због своје еластичности и савремености током времена све су више примењивали и сами Римљани, постепено су потискивале цивилне прописе да би доцније дошло до њиховог спајања.

5. Доба двовековног тзв. pax Romana омогућило је да до максимума развијени антички робовласнички односи добију своју адекватну културну надградњу, процват свих видова духовног стваралаштва а повезано са тим и права и правне науке, који су такође достигли свој највећи домет, због чега је названо *класично римско право.* Оно је настало деловањем великог броја најчувенијих римских правника, претора, принцепса и сената који су наставили и до савршенства развили право створено од стране претора и републиканских правника. У римском класичном праву установљен је мањи број правних институција, већ су његове главне одлике што су у томе периоду готово сви правни институти били правно технички обрађени, допуњени и дограђени добијајући свој завршни и класични облик, а правне норме своју класичну формулацију. Нарочито је усавршена правна техника — начин стварања права, која је остала узор не само античким већ и свим савременим правним системима. Правна наука такође је достигла свој „златни век", настала су многобројна и разноврсна правничка дела која по ду-

бини, јасноћи и концизности мисли, бриљантно формулисаним закључцима и правним принципима представљају врхунац јуриспруденције, а један њихов део постао је обавезан за судове, тј. извор права.

6. У позној класици истовремено са замирањем робноновчаних односа и правног саобраћаја постепено се мења начин рада и опада бујна правничка активност стварања и теоријске обраде права, да би у посткласичном периоду са натурализацијом римске економике и тешком кризом у римској држави, римско право постепено губило своје класичне одлике, а правна наука стагнира и добија сасвим другачији значај. Посткласично право ипак је унело значајне промене у неким областима правног живота, гране права и посебно у судском поступку, али је претрпело утицај правних система грчке и других источних провинција, што све доводи до напуштања класичне јасноће и прецизности правничког језика и стила. И поред тога неки институти били су правно технички обрађени, добили су свој завршни облик, а изражена је и тежња ка уједначавању правних система — цивилног и преторског права, ius civilea i ius gentiuma. Најзначајнија је била активност на пописивању, сређивању и кодификовању до тада створеног римског права, које је тако добило своју синтезу.

7. Посткласичном периоду припада и Јустинијанова кодификација, али истакнуто место због утицаја на доцнији развој права, изградњу средњовековних и савремених правних система и правну историју. Јустинијанова кодификација представља најзначајнији правни зборник у антици а такође и у досадашњој правној историји уопште, неки њени делови, пре свега Дигеста али и Кодекс и Институције синтеза су најбољег што је у римском праву створено, и најквалитетнији део римске правне мисли сачуван је будућим поколењима. Тако су највећи постулати римске јуриспруденције и римског права сакупљени у јединственом законодавном делу и сачувани доцнијим правницима, да би после много векова постали спона између римског и савременог права и омогућили да се римско право угради у тековине савремене цивилизације.[1]

8. Римско право није нестало после Јустинијанове смрти и после пропасти јединствене римске државе, већ је имало интересантну и сасвим изузетну судбину и улогу у каснијој правној историји, модерним правима, правној теорији и пракси. Основне разлоге за то треба тражити у његовим главним карактеристикама, које се не односе на робовласничку државу и поредак у оквиру којих је стварано, већ првенствено у институтима, принципима и решењима његовог најзначајнијег дела приватног права као изванредног правнотехнички дотераног и изграђеног система, што га чини општеприхватљивим и у средњем веку и данас. Оно је настало као надградња над развијеним робноновчаним односима, робном разме-

1) Огроман историјски допринос римског права, његов значај за модерне правне системе и данашњу цивилизацију, у многим својим радовима истицали су класици марксизма-лењинизма. Овде наводимо становиште Енгелса да: „Без основа које су поставили Рим и Грчка не би било ни модерне Европе“. Анти-Дринг, Београд, 1959, стр. 199.

ном и тржишним односима, што се нарочито одразило у облигационом и стварном праву, схватањима и значају основних института: неограниченог права приватне својине, слободе уговарања, контракта — претече данашњег уговора као основног регулатора промета робе и слободе тестаменталног располагања.[2]

9. Због оваквих карактеристика својих фундаменталних института римско право је у ранофеудалним државама насталим у бившим западним деловима римске империје, од VI до XI века практично исчезло из употребе и било заборављено, јер је у њима дошло до замирања робне производње и размене, успостављања натуралне привреде, другачијег феудалног концепта својине и феудализације права. У вези са променама у привредном и културном животу Европе, оживљавањем градске привреде, трговинских веза између градова и држава већ у XI веку јавља се поновни интерес за римско право. Поједини правници осећали су потребу за мењањем правила феудалног права које постаје озбиљна сметња размени. Деловањем представника глосатора и постглосатора римско право садржано у Јустинијановој кодификацији, а пре свега у Дигестама, било је извучено из заборава, објашњено и прилагођено тадашњим потребама и припремљено за његову поновну примену у пракси.

10. До поновне примене римског права дошло је у XV и XVI веку када је било примењивано као позитивно право у многим земљама Европе. Ова изузетна и јединствена појава у историји, примена права одавно нестале државе, назива се рецепција римског права. Од више разлога који су је изазвали најважнији су — оживљавање робне производње и размене, преживелост и распадање феудалних односа и партикуларизма и развитак буржоаских односа и формирање грађанског сталежа. Нови привредни и друштвени односи рађали су потребе које феудално право није могло да реши, захтевали су развијенија и еластичнија правна правила и правници су такве готове формулације нашли управо у римском праву, чије су норме у највећој мери одговарале новом бурожаском поретку у настојању. Процес рецепције одвијао се различито у појединим земљама. Углавном није био извршен на основу закона већ посредно vai facti — фактичким путем, изузев у Немачкој где је спроведен владаревом наредбом, а у Енглеској је трајно забрањен. Многи правници школовани на римском праву у Болоњи, Падови, Пизи, Паризу и на другим универзитетима, вративши се кућама у средњу и западну Европу са примерцима Дигеста и Акурсијеве Glossa ordinaria почели су у својој свакодневној пракси да примењују овде садржано римско — „опште“ право. Помоћу правила и принципа римског права налазили су најбоља решења за проблеме

2) Полазећи од достигнућа и постулата римског права Енгелс констатује да је: „Римско право класичан правни израз услова живота и противуречности једног друштва у коме влада чиста приватна својина, тако да сва каснија законодавства нису могла ништа битно да побољшају у њему“. О пропадању феудализма и настајању буржоазије Београд, 1951, стр. 14. Због свега тога Енгелс закључује да је: „Римско право најсавршеније од свих познатих права које се темеље на приватној својини. Анти-Диринг, стр. 115.

нових односа размене, а римско право постепено је све више постајало део свакодневног правног живота европских градова и држава. Тако је рецепција била извршена у Италији, Немочкој, Француској, Холандији и Шкотској, а њен утицај се посредно осетио и у правима других европских држава.

Реципирано право не потиче непосредно из Јустинијанове кодификације и није чисто римско право, већ свој извор има у поменутој Акурсијевој Glossa ordinaria, и с обзиром на огроман простор примене допуњено је елементима лонгобардског права и других германских права, канонског права, а свака земља у којој је примењивано допуњавала га је својим обичајним правом и прилагођавала својим потребама.

11. И поред ових утицаја, римско право је под именом опште или пандектно право примењивано неколико векова, допринело је уједначавању праксе, олакшало развијање робноновчаних односа и помогло стварању капиталистичког начина производње. Упоредо са тим су правна теорија и судска пракса стварали услове да се реципирано римско право као позитивно право замени грађанским кодификацијама, а пре свега великим кодексима грађанског права: Пруско земаљско право од 1794. год., француски Code civile од 1804. год., аустријски Општи грађански законик од 1811. год. и немачки Грађански законик од 1896. год. који је ступио на снагу 1900. год. Ни после тога римско право није изгубило свој значај, јер је оно представљало главну подлогу кодификација које су ступиле на његово место. Грађански законици преузели су правне појмове, принципе, правну технику и највећи број правних института и прописа посебно у области облигационог и стварног права, из римског односно реципираног римског права. На тај начин су на основама римског права изграђени готово сви модерни правни системи, класична општа теорија права и теорија приватног права, а такође и савремена грађанска правна наука и пракса.

IV

12. У правима социјалистичких земаља, и поред различитог облика политичког система, друштвених и економских односа и основа на којима почивају њихови правни системи, присутни су и примењају се многе институције и принципи римског права. Укидањем капиталистичког поретка и преласком у социјализам не престају главне категорије на којима је изграђено римско право везане за робну производњу и робноновчану размену, које се задржавају и даље и представљаће још дуго саставни део социјалистичких производних и привредних односа, јер нису само последица приватног облика својине већ одређеног степена развитка производних снага и односа производње. Управо због тога и права социјалистичких земаља на садашњем нивоу развоја, користе институте, појмове и правну технику заједничку римско-пандектном и савременим правима. Све је то затечено и преузето из капиталистичких права која су важила на њиховим територијама пре социјалистичке револуције,

и пошто су у римском праву били обрађени до савршенства нису имали ни потребе нити су могла да их мењају; многи правни институти који регулишу облигационе односе и робноновчану размену углавном се подударају са обликом које је оставило римско право. Најновије тенденције у развоју већине социјалистичких земаља па и наше земље, које у својим економским системима дају већи значај тржишту и тржишном начину привређивања, уводећи при томе различите облике личне и приватне својине, свакако да ће pro futuro још више ширити коришћење институција римског права и његове правне технике, који ће омогућити најпотпуније и најефикасније регулисање нових привредних, економских и правних односа.

V

Римско право због свог развоја и улоге коју је имало у антици, у средњовековном и савременом правном животу и правним системима и историји права уопште, још и данас је вишеструко значајно као и његово познавање и даље изучавање.

13. С обзиром да је римско право, како је напред изложено, било главна подлога не само великих грађанских кодекса, већ и главна основа на којој су изграђени готово сви савремени системи приватног права како капиталистичких тако исто и социјалистичких земаља, оно представља „анатомију“ савременог грађанског права. Отуда значај римског права за упознавање и боље разумевање савремених правних система, и посебно за схватање темељних правних института римског права који се преко рецепције и данас примењују у капиталистичким и социјалистичким правима.

14. Изузетан је и значај римског права за образовање, и то не само правника, које пружа као историјско-правна дисциплина, уз предност бројних извора и могућност за повезивање материјалних извора права са развојем појединих правних института и система права у целини. Изучавањем римског права може се у дугом временском раздобљу сагледати како материјални услови живота, економске прилике, класне противуречности и њихове промене делују на развој укупних друштвених и политичких односа и посебно права, одлучујући утицај економских и класних противуречности на формирање друштвеног, политичког и правног поретка, однос права и економије и начин прилагођавања правног система променама економских, политичких и друштвених односа. Овакав феномен еклатантан је и сасвим изузетан у друштвеним наукама, садржински идентичан експерименту у природним наукама, јер је римско право у своме развоју прошло кроз све досадашње друштвено-економске формације. Формирало се у условима распада родовско-племенске и гентилске организације и стварања државе, развијало у околностима развијене робовласничке државе са најразвијенијом робноновчаном разменом и робноновчаним односима у антици, доживело кулминацију у класичном периоду, обрађивано и кодификовано у времену распада те формације и почетака феудалних односа, прошло кроз византијски феудализам, поново при-

мењивано и одиграло значајну улогу у настанку и развитку капиталистичких и модерних права, а његови институти итекако се примењују и у социјалистичком правном поретку. При томе се сасвим поуздано могу пратити настанак, развитак, промене и нестанак појединих институција, и њихова поновна примена у савременим правима, као и они друштвено-економски узроци који су их изазвали.

Овакав приступ управо подразумева примену марксистичко-дијалектичког метода, који на примерима римског права потврђује законитости историјског материјализма, и историјску условљеност развитка друштва и његове правне надградње, што се пластично види из готово сваког института римског права. Римско право развијало се и мењало у најнепосреднијој вези са потребама живота, његов главни стваралац претор полазио је од захтева свакодневне праксе, а не од теоријских гледишта и виших норми, као што је то случај данас. Због тога је његов важан задатак да законитостима свога настанка и развитка послужи данашњој ефикаснијој примени права, при којој се увек мора полази не догматско-формалистичким приступом, већ првенствено од суштине наших друштвених односа, државне и правне политике, и друштвено-економских проблема на које се примењује конкретна правна норма.

15. Римско право значајно је и са чисто научног аспекта. Наиме, римски преткласични и посебно класични правници поставили су темеље и постали родоначелници правне науке, а ову научну активност почев од глосатора наставили су њихови наследници у правним школама све до данашњих дана. Огроман научни рад плејаде најбољих правника и научника у многим земљама заснива се такође на римском односно пандектном праву; споменућемо овде само Ирнерија, Акурсија, Бартола, Годофредуса, Дернбурга, Савињија, Јеринга, Момзена, Аплетона и Бонфантеа. На категоријама римског права изграђени су правни појмови, класификације и категоризације основних правних института, који су прихваћени у правној теорији и науци готово свих савремених држава, чак и оних код којих није извршена рецепција римског права. Римска правна наука постала је основа модерне правне науке, за чије је разумевање и развијање на многим подручјима неопходно познавање постулата римске јуриспруденције.

16. И најзад, у вези са претходним је и значај латинске правне терминологије, која је заједно са правним институцијама и принципима опште прихваћена у модерној правној науци и данас служи као интернационална правна терминологија научног и практичног деловања. Римски правници су на бриљантан начин, концизно и јасно, у облику сентенци и максима успели да изразе основна начела права, који се допуњени тумачењем њихових текстова од стране средњовековних коментатора често користе у савременој правној литератури, а некада и у пракси.

Због оваквог значаја римско право није изгубило од своје актуелности и заузима важно место у савременим правним и друштвеним наукама уопште. Римско право као наставни предмет изучава се и предаје на највећем броју правних факултета у свету, па и у оним земљама чији правни системи нису изграђени на ре-

ципираном римском праву и у којима његова начела нису основ позитивног права. И на свим нашим правним факултетима проучава се као посебан предмет *Римско право,* а у вези са променама у нашем привредном и правном систему свакако је да ће добити значајно и фундаментално место у правним студијама.

Dr LAZAR JOCIĆ
professeur agrégé

RÔLE DU DROIT ROMAIN DANS LA FORMATION DES SYSTEMES MODERNES DU DROIT PRIVE ET SON IMPORTANCE D'AUJOURD'HUI

Résumé

Le Droit romain se développait au cours d'une longue période de presque quatorze sciècles. Pendant ce temps-là, sous l'influence des envahissements, du progrès des forces productives, des rapports marchandise-monnaie et en passant par quelques stades de développement, il devient universel et un des systèmes juridiques des plus parfaits dans l'histoire. Il atteint sa plus grande portée dans la codification de Justinien, dont les parties, avant tout Digesta et Codex, présentent la synthèse du meilleur qui est fait dans le Droit romain et de cette manière les plus grands postulats de la jurisprudence romaine, réunis dans excellente oeuvre législative, sont conservés pour les générations des juristes à venir et ils ont servi de liaison entré le Droit romain et le Droit contemporain

Après la ruine de l'Etat romain unitaire, le Droit romain n'a pas disparu mais il avait un sort intéressant et tout s fait exceptionnel. En verité, il avait dans les pays de la féodalité précoce pratiquement disparu car il n'était appliqué au cours de plusieurs siècles, mais à cause de ses caractéristiques principales de l'institut, des principes et des solutions de sa partie la plus intéressante — Droit privé, ainsi que de son excellent système juridiquotechnique parfait et édifié, par le procès de la réception, il est de nouveau mis en application pour devenir généralement acceptable au Moyen Age et aujourd'hui. Sous le nom du Droit romain ou Pandectes était il en usage dans beaucoup de pays de l'Europe au cours de plusieurs siècles et il contribuait à l'unification de la pratique, il facillitait le développement des rapports marchandise-monnaie et il aidait la formation de la manière capitaliste de la production pour devenir à la fin du XVIIIe et XIXe siècle, la base principale et la partie intégrante de grandes codifications civiles.

A la base du Droit romain on a fondé presque tous les systèmes juridiques modernes des Etats capitalistes ainsi que des Etats socialistes, puis la théorie générale classique du Droit et la thèorie du Droit privé, la science et la pratique civile moderne.

2. A cause d'un tel développement et du rôle qu'il avait dans l'Antiquité, dans la vie juridique du Moyen Âge ainsi que dans la vie contemporaine, dans la formation des systèmes modernes du Droit privé, l'importance du Droit romain est même aujourd'hui multiple surtout sa connaissance et son étude. Vu qu'il présente l'anatomie du Droit civil il est tout d'abord important pour la connaissance et pour la meilleure compréhension des droits modernes, il est aussi exceptionnellement important pour l'instruction, non seulement des juristes ce qu'il offre comme discipline historique et juridique contre l'avantage de nombreuses sources et possibilités pour la prise de contact des sources matérielles du Droit avec le développement des instituts juridiques et des systèmes juridique dans l'ensemble. Outre cela, le Droit romain est significatif de l'aspect scientifique et théorique pour la connaissance de la terminologie latine qui est aujourd'hui la terminologie juridique internationale. Le Droit romain n'a pas perdu de son actualité et il occupe une position distinguée dans les sciences juridiques et sociales modernes.

Др МИРОЉУБ Д. СИМИЋ,
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 340.12:371.214.18 (497.11)

О ЕНЦИКЛОПЕДИЈИ ПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ ВЕЛИКЕ ШКОЛЕ У БЕОГРАДУ

I

Законом о устројству Велике школе (Академије) од 24. септембра 1863. године, Лицеј прераста у Велику школу са Филозофским, Правним и Техничким факултетом.[1]) Овим законом се, уређујући наставне планове факултета, између осталог, на Правном факултету укида енциклопедија права, која се до тада на „правословном оддјеленију" Лицеја предавала пуних десет година.[2]) Уместо ње уводи се филозофија права на другој години студија, коју је одлуком Академијског совјета предавао Стојан Марковић, професор административног права и трговачког законика.[3])

Али већ у другој половини шездесетих година професори Велике школе, незадовољни њеном организацијом, почињу да раде на новој, као и на новим наставним плановима и програмима факултета. На челу са Стојаном Марковићем, који је у то време вршио функцију ректора, израдили су пројекат нове организације Велике школе и у њему су, поред осталог, предлагали укидање филозофије права и поновно увођење енциклопедије права. Пројекат су послали министру просвете и црквених дела 1. јула 1868. године. Међутим, пројекат је тада завршио у архиви министарства.[4])

Тако се тек Законом о изменама и допунама у Закону о устројству Велике школе од 20. децембра 1873. године, којим се уређују науке које се у Великој школи предају по факултетима и систем наставе, енциклопедија права поновно уводи у наставни план Правног факултета. Овим законом наставни план Правног факултета чинили су следећи предмети: Енциклопедија права с погледом на права словенска, Римско право, Грађански законик, Грађански судски поступак, Стецишни поступак, Казнени законик, Казнени судски

[1]) Све законе и уредбе о Великој школи наводимо по књизи: **Зборник закона и уредаба о Лицеју, Великој школи и Универзитету у Београду.** Приредио Драгољуб Т. Баралић, Београд, Научна књига, 1967.

[2]) В. Мирољуб Д. Симић, **Енциклопедија права на „Правословном оддјеленију" Лицеја у Београду,** Зборник радова Правног факултета у Нишу, књ. XXVII, Ниш, 1987, стр. 143—156.

[3]) В. Мирољуб Д. Симић, **Филозофија права на Правном факултету Велике школе у Београду (Фрагментарна скица),** Гласник Правног факултета у Крагујевцу, школска година 1986/1987, Крагујевац, 1987, стр. 151—161.

[4]) В. Снежана Бојовић, **Реформе Лицеја и Велике школе и оснивање универзитета у Србији,** Историјски гласник, 1/1986, стр. 69—82.

поступак, Трговачко и менично право са нарочитим погледом на наш трговачки законик, Административно право; Опште државно право с погледом на Јавно право Србије, Међународно право, Судска медицина и Финансије. Од наука Филозофског факултета правници су још изучавали: Психологију, Логику, Статистику, Народну економију, Историју Срба и осталих словенских народа и Латински језик. Француски језик учили су сви ђаци Велике школе.[5])

Поновним увођењем енциклопедије права нису били решени и сви проблеми у вези с њом. Катедра за енциклопедију права није била одмах попуњена и настава се у почетку није изводила. Одлуком Академијског совјета школске 1874/75. године енциклопедију права привремено је предавао проф. Стојан Марковић. Његовим одласком из Велике школе за министра правде 26. септембра 1875. године, прекида се и настава из енциклопедије права. Овај прекид у настави траје све до 27. јануара 1876. године, када министар просвете и црквених дела Стојан Бошковић саопштава ректору Велике школе да је поставио „г. Настаса Петровића, писара у министарству иностраних дела, за хонорарног професора велике школе, да предаје опште Државно право, с погледом на јавно право Србије и Енциклопедију права".[6])

Пре постављења за професора Велике школе Настас Петровић је објавио неколико радова што га је највероватније и препоручило за професуру. Штампао је следеће радове: *Независност Црне Горе*, Београд, Државна штампарија, 1874, стр. 35; *Румунија и Румуни*, Отаџбина, 1875, год. I, књ. I, св. 2, стр. 219—240, св. 3, стр. 431—440, св. 4, стр. 556—563, књ. II, св. 5, стр. 69—77, св. 6, стр. 177—184, св. 7, стр. 344—353, св. 8, стр. 497—505; *Француско-српски речник*. Израдио Настас Петровић редовни члан Српског ученог друштва и члан географског париског друштва, свеска прва. А-Н, Београд, Штампа и издање државне штампарије, 1875, стр. 640. Петровић је превео с француског прву књигу познатог француског либерала Алексиса де Токвиља (Tocqueville) Демократија у Америци, у две свеске, под насловом: *О демократији у Америци*. Од А. Токвиља. С француског превео Настас Петровић, свеска прва, Београд, Државна штампарија, 1872, стр. 6+296; свеска друга, Београд, Државна штампарија, 1874, стр. 6+314. За овај превод Петровић је награђен из књижевног фонда Илије Коларца. Настас Петровић је био редовни члан Српског ученог друштва у одсеку друштвених наука од 2. јуна 1875. године.[7])

А већ 18. марта исте године, министар Бошковић обавештава ректора Велике школе да је Кнез, на његов предлог, поставио указом „г. Настаса Петровића, писара II класе министарства иностраних дела и хонорарнога професора за професора Велике школе".[8])

---

[5]) В. § 8. и 9. **Закона** из 1873. године.

[6]) В. Архив Србије у Београду, Фонд Велике школе 1876, бр. 15.

[7]) В. **Педесетогодишњица Српске Краљевске Акамедије** 1886—1936, књ. 1, СКА, Београд, 1939—1941, стр. 349.

[8]) В. Архив Србије у Београду, Фонд Велике школе, 1876, бр. 54.

Два месеца касније, 18. маја 1876. године, Настас Петровић је на новој дужности. Постављен је за управника државне штампарије и за то време привремено одсуствује из наставе.[9])

Српско-Турски рат (1876—1878) прекида редовну наставу на Великој школи крајем школске 1875/76. године. Професори Велике школе Настас Петровић, Глигорије Гершић и Ђорђе Ж. Ђорђевић, 17. децембра 1877. стављени су на располагање штабу врховне команде за војно-административне послове.[10])

Окончањем Српско-Турског рата Велика школа почиње са радом 1. марта 1878. године а Настас Петровић, после одобреног одсуства у иностранству, враћа се на Правни факултет 20. септембра 1878. и наставља с предавањима из енциклопедије права на првој и општег државног права на трећој години.[11])

Закон о изменама и допунама о устројству Велике школе од 25. јануара 1880. године, који је наново уредио науке које се у Великој школи предају по факултетима и одсецима, потврдио је енциклопедију права у наставном плану Правног факултета али без додатка „с погледом на права словенска", јер је увео нови предмет историју словенских права. У складу с тим, Академијски савет Велике школе донео је одлуку да с катедром за историју словенских права буде спојено предавање и енциклопедије права, Међутим, како Валтазар Богишић није прихватио понуду Стојана Новаковића, тада министра просвете и црквених дела, да прими катедру за историју словенских права,[12]) која је остала дуго упражњена, то је Настас Петровић наставио да и даље предаје енциклопедију права.

Следећих неколико година, радећи на другом и трећем тому Француско-српског речника,[13]) за који је постојала велика потреба у Србији,[14]) Петровић ради и на побољшању наставе из енциклопедије права. У том смислу, 2. јануара 1881. чини предлог ректору Стојану Марковићу да продужи своја предавања из енциклопедије

---

[9]) Исто, 1876, бр. 79.

[10]) Исто 1877, бр. 121.

[11]) Исто, 1878, бр. 94.

[12]) В. Владимир Грујић, **О једном покушају да Валтазар Богишић постане професор Правног факултета Велике школе у Београду,** Анали Правног факултета у Београду, 3—4/1960, стр. 365—367.

[13]) **Речник Француско-српски.** Израдио Настас Петровић, професор велике школе, редовни члан Српског ученог друштва и члан географског париског друштва. Свеска друга, H—O, Београд. Штампа и издање Краљ. српске штампарије, 1883 стр. 1406; **Речник Француско-српски.** Израдио Настас Петровић редован члан Српског ученог друштва и члан географског париског друштва. Свеска трећа. S—Z, Београд, Штампа и издање Српске држ. штампарије. 1888, стр. 2008+VIII.

Друго издање овог речника објављено је, после смрти Настаса Петровића, у редакцији Богдана Поповића: **Француско-српски речник.** Израдио Настас Петровић. Друго поправљено издање. Предговор Богдан Поповић, Београд, Штампа и издање Државне штампарије, 1898, стр. 22+1660.

[14]) У Архиву Србије у Београду чува се допис Стојана Новаковића, министра просвете и црквених дела, од 2. марта 1881. године, упућен ректору Велике школе, којим се тражи од Настаса Петровића „да што пре пошаље министарству сав рукопис поменутог речника што је до сад израдио . . . В. Фонд Велике школе, 1881, бр. 12.

[15]) В. Архив Србије у Београду, Фонд Велике школе, 1881, бр. 3.

права и у други семестар „како би тиме правници прве године добили много опширније знање“.[15])

Тих година Петровић врши функцију декана Правног факултета и члана Академијског суда Велике школе.[16])

Школске 1885/86. године опет се прекида настава из енциклопедије права. И то услед вишемесечне болести проф. Настаса Петровића.[17]) Овај прекид у настави енциклопедије права је и најдужи. Трајаће скоро пуних осам година. За то време катедра за енциклопедију права неће се попуњавати. Њени противници, суплент Милован Миловановић и професори Андра Ђорђевић, Ђорђе Ђорђевић и Драгутин Мијушковић,[18]) добивши већину у Академијском савету, преко ректора Стојана Марковића учиниће предлог, маја 1888. године, министру просвете и црквених дела да се енциклопедија права укине на Правном факултету.[19]) Али овај предлог није прихваћен у министарству просвете и црквених дела.[20])

Проф. Настас Петровић предавао је енциклопедију права, с прекидима, скоро једну деценију.[21]) Нажалост, његова предавања нису објављена и тако су нам остала потпуно непозната. А како у јединoм објављеном раду, колико је нама познато, за време професуре у Великој школи,[22]) није дотакао питања из енциклопедије права, остала нам је непозната и његова идејна оријентација у енциклопедији права.[23])

---

16) Исто, 1882, бр. 199.

17) Исто, 1886, бр. 67.

18) Занимљиво је да је касније Д. Мијушковић превео с италијанског **Енциклопедију права** Пасквала дел Ђудиче-а.

19) В. Владимир Грујић, **Лицеј и Велика школа,** САНУ, Београд, 1987, стр. 106 и 158.

20) Др Драг. Т. Мијушковић и Евжен Дероко, преводиоци с италијанског **Енциклопедије права (Општи део и приватно право,** Београд, 1901) Пасквала дел Ђудиче-а, сматрају да је основни разлог услед чега је енциклопедија права у то време „изгубила сваки значај“ на Правном факултету Велике школе „рђав метод“ њене обраде. Сувише апстрактна и формална, „без крви и меса она није ни могла да одговори свом основном задатку „да изнесе основне појмове права у њиховој органској целини“. В. Предговор, стр. VII.

21) Настаса Петровића као професора енциклопедије права помиње једино Чедомиљ Митровић и то једном реченицом: „1863. Законом о устројству В. Ш. (Академије) међу осталим предметима предвиђена је била и Енц. Права. Наставници њени били су Настас Петровић и Гига Гершић. В. **Енциклопедија права** (б. г.), стр. 29—30.

22) **О рату и ратном праву.** Говорио у Грађанској касини, Београд, Државна штампарија, 1876, стр. 64. Првобитно је објављено у **Српским новинама,** 1876, бр. 120—126.

23) Нажалост остале су нам непознате године рођења и смрти Настаса Петровића. О њему нема података у Милићевићевом **Поменику**, у Станојевићевој **Народној енциклопедији,** у **Просветиној Енциклопедији.** Свакако да то није заслужио аутор Француско-српског речника.

На основу делимично сачуваних података о оценама ученика Лицеја из појединих предмета можемо закључити да је Настас Петровић био ученик прве године Лицеја школске 1862/1863. године. У Фонду Велике школе чува се једна његова молба за благодејање“ од 7. октобра 1863. упућена Академијском савету Велике школе (Фонд Велике школе, 1863, бр. 30). Ово нам може послужити за приближно одређивање године рођења Настаса Петровића.

Умро је пре 10. фебруара 1892. године. Наиме, сви живи чланови Српског ученог друштва који нису изабрани за дописне и редовне чланове Српске краљевске академије, наименовани су 10. фебруара 1892. за почасне чла-

II

У пролеће 1894. године, после осмогодишње паузе, оживљава настава из енциклопедије права. Предавање ове тада већ заборављене правне дисциплине поверено је проф. Глигорију — Гиги Гершићу,[24]) редовном члану Српске краљевске академије.[25]) Гершић је енциклопедију права предавао као редовни професор Велике школе непрекидно све до свог пензионисања 1899. године.

У овом периоду опет је постављено питање оправданости енциклопедије права у образовању правника. Припремајући Уредбу Прав-

---

нове. У списку почасних чланова нема имена Настаса Петровића. В. Спискове чланова у књизи **Педесетогодишњица Српске Краљевске академије** 1886—1936, књ. 1, СКА, Београд, 1939—1941.

Зато сматрамо омашком тврдњу Владимира Грујића (**Лицеј и Велика школа,** стр. 128), да је Настас Петровић умро 5. фебруара 1899. године у Бечу. У прилог нашем мишљењу наводимо један допис из 1895. министра просвете и црквених дела ректору Велике школе у коме се спомиње смрт Настаса Петровића. Допис гласи: „По саслушању Главног Просветног Савета одлучио сам, да се Француско-српски речник од пок. Н. Петровића (подвукао — М. С.) у новом издању прештампа за школ. потребу. Редакцију, читање коректура и извршење потребних поправака при штампању тог новог издања поверио сам г. Богдану Поповићу, проф. Вел. школе . . .“ В. Фонд Велике школе, 1895, бр. 388.

Непознанице о Настасу Петровићу доводе до тога да се његов превод **Демократије у Америци** приписује једном другом Настасу Петровићу, његовом савременику, но знатно млађем (рођеном 1867.), политичком прваку народне радикалне странке, министру унутрашњих дела и вођи независних радикала. Тако нпр. Милијан Поповић, **Грађа за библиографију Теорије државе и права,** Нови Сад, 1972, стр. 376.

[24]) Гершић је рођен 29. јуна 1842. године у Белој Цркви. Права је студирао у Бечу и Пешти. Септембра 1866. постављен је за професора Велике школе а после годину дана отпуштен због учешћа у раду Омладинске скупштине која је одржана у Београду. После тога, Гершић се више пута враћао у Велику школу, на дуже или краће време: 1868—1883, 1886—1887, 1888—1889, 1894—1899. и 1901—1903. Предавао је Међународно право, Римско право и Енциклопедију права. Био је редовни члан Српског ученог друштва од 6. фебруара 1869. За дописног члана Српске краљевске академије изабран је 23. јануара 1888. а за редовног 6. јануара 1890. Оптужен после Тимочке буне као члан гланог радикалног одбора, био у оковима месец дана и ослобођен као невин 28. новембра 1883. Био је више пута министар правде: од 19. децембра 1887. до 14. априла 1888. (када је заступао и министра просвете и црквених дела), затим, од 23. фебруара 1889. до 16. марта 1890. и од 11. фебруара 1891. до 21. марта 1892. Биран је за државног саветника и сенатора. Умро је у Београду 8. марта 1918. године.

В. шире биографске податке о Гершићу у: Станоје Станојевић, **Народна енциклопедија,** Српско-хрватско-словеначка, књ. I, А—З, Загреб, стр. 463—464 (писац одреднице о Гершићу је Слободан Јовановић); Федор Никић, **Живот и рад Гиге Гершића,** Политика, год. XXVI, бр. 7453, 30. јануар 1929, стр. 1—2; Исти. **Радови** (1919—1929), књ. I, Београд, 1981, стр. 77—86; **Мала енциклопедија Просвета,** друго издање, књ. 1, А—Љ. Просвета, 1968, стр. 323.

[25]) Сам Гершић о томе пише следеће: „Енциклопедија је имала па још и данас има своје противнике, . . . а она има својих противника и у круговима наших правних научника; то се видело између осталога и по томе што је кроз неколико година енциклоп. била забачена, спавала сном мртвијем, није се никако предавала у нашем правном факултету све до г. 1894. кад сма ја опет имао част вратити се на катедру Велике школе, те сам се тада примио те заборављене и занемарене дисциплине. В. **Енциклопедија права.** Предавање Г. Гершића проф. Универзитета. Писано и литографисано у „Биро-у за преписивање“ Марка Е. Абрахама „Адлер“, Београд (б. г.), стр. 4.

ног факултета министар просвете и црквених дела најпре је одлучио да укине енциклопедију права и то од школске 1896/1897. године, на основу ранијег предлога професора Велике школе из 1888. године. Међутим, и тада је као и раније у Министарству преовладало мишљење да је енциклопедија права потребна и да треба да остане у наставном плану Правног факултета,[26]) што је и потврђено Уредбом Правног факултета од 3. јануара 1897. године.[27])

Одласком проф. Гершића у пензију 1899. енциклопедија права се поново не предаје две школске године. У међувремену нова Уредба Правног факултета од 12. марта 1901. године потврђује оправданост енциклопедије права.

Школске 1901/1902. године Гершић се по шести пут враћа у Велику школу и наставља да предаје енциклопедију права као хонорарни професор. Међутим, већ следеће школске године, почетком другог полугодишта, Гершић је опет разрешен дужности професора Велике школе. Енциклопедију права од 1. априла 1903. године привремено предаје Чедомиљ Митровић, проф. црквеног права.[28])

Са енциклопедијом права у наставном плану Правног факултета али без наставе и наставника Велика школа прераста у Универзитет Законом о Универзитету од 19. фебруара (5. марта) 1905. године.

Тако је и поред низа тешкоћа одржан континуитет опште науке о праву у правничком образовању на највишој високошколској организацији у Србији.

III

Док су нам предавања Настаса Петровића из енциклопедије права остала непозната, Гершићева су, срећом, литографисана[29]) и тако сачувана.[30]) То нам олакшава не само упознавање са наставом

---

[26]) Владимир Грујић, op. cit., стр. 158.

[27]) О уређењу Велике школе до 1897. в. **Садашње уређење Велике школе.** Извештај овогодишњег Ректора Ј. М. Жујовића прочитан на Светосавској прослави 14. јануара 1897. године, Дело, Београд, 1897, стр. 15.

[28]) Владимир Грујић, op. cit., стр. 160 и 162—163.

[29]) Литографисана су после његове професуре у Великој школи. Постоје три издања, између којих нема разлике сем у техничкој опреми, и то једно из 1908—9. (**Енциклопедија права по предавањима г. Г. Гершића.** Београд 1908—9. г. — Јов. Крикнер, стр. 420. К. М. Бојковић литограф), затим једно из 1919. урађено после Гершићеве смрти и једно израђено у Бироу за преписивање Марка Е. Абрахама „Адлер", без године издања, којим смо се служили у овом раду.

[30]) Али та чињеница да су само литографисана а не и штампана утицала је на то да су остала релативно непозната у нашој правној науци.

Колико је нама познато једино Милијан Поповић шире критички разматра Гершићево схватање права, централно питање његове енциклопедије. В. **Глигорије Гершић као теоретичар права,** Зборник за друштвене науке Матице српске, 59/1974, стр. 67—78.

Остали само узгред помињу Гершића као професора енциклопедије права:

Чедомиљ Митровић, **Енциклопедија права** (б. г.), стр. 29—30: „1863. Законом о устројству В. Ш. (Академије) међу осталим предметима предвиђена је била и Енц. Права. Наставници њени били су Настас Петровић и Гига Гершић.

из ове дисциплине у Србији крајем 19. и почетком 20. века, већ и утврђивање Гершићеве идејне оријентације у разматрању питања опште науке о праву.

Енциклопедијски образован и радознао дух, Гершић је и као професор Римског права и Међународног права[31]) обрађивао поједина питања из опште науке о праву. И то често веома детаљно, нека чак и детаљније но што је то касније учинио у својим предавањима из енциклопедије права. Тако нпр. тумачењу права посветио је више пажње у уџбенику из Римског права[32]) но у енциклопедији права. Исто тако, поред монографске обраде питања повратне снаге закона,[33]) објавио је и низ продубљених расправа из државног права. Али како је предмет наше пажње енциклопедија права, ми ћемо се задржати само на његовим предавањима.

Гершић је енциклопедију права поделио на увод, општу науку о праву и енциклопедију у ужем смислу речи, где излаже поједине специјалне правне науке. За нас су најважнији увод и општа наука о праву, који су готово истог обима. Посебно је значајан увод. У њему Гершић, поред уобичајених питања у енциклопедији права о њеном значају, расправља и два питања која по својој важности спадају у општу науку о праву. Гершић истражује узроке права („основни факти у којима је корен праву") и појам правне науке као и

Ђорђе Тасић, **Увод у правне науке (Енциклопедија права),** Београд, 1933, стр. 5: „Доцније Гига Гершић који је у својим предавањима био под утицајем Јеринга и историске школе".

Никола Вучо, **Др Ђорђе Тасић: Увод у правне науке,** Београд, 1935, Правна мисао, 8/1935, стр. 285: „Поред традиционалних предавања Енциклопедије права Николе Крстића и Гиге Гершића. . ."

Љубиша Љ. Јенко, **Енциклопедија права (за потребе слушалаца Правног факултета у Београду),** Београд, 1937, стр. 4: „Касније је исту материју предавао Гига Гершић али у духу Јеринга и немачке историске школе. И он није оставио никакво дело ове врсте".

Тома Живановић, **Систем синтетичке правне филозофије,** Београд, 1951, стр. 215. примедба 2: „Касније је на Правном факултету Велике школе Природно право замењено Енциклопедијом права (коју је најуспешније предавао Г. Гершић) .

Драган Бабић, **Мјесто Томе Живановића у развоју грађанске филозофије права у Срба.** Гледишта, 7—8/1980, стр. 108: „Та нова филозофија, која је одговарала измењеној политичкој ситуацији, јесте позитивистичка правна филозофија, испрва у варијанти енциклопедије права, ... Најзначајнији писац ове оријентације је Глигорије Гершић. . ."

[31]) О Гершићевим погледима у међународном праву в. Бранимир Јанковић, *Les conceptions de Giga Geršić dans le domaine de droit international,* Југословенска ревија за међународно право, V (1)/1958, стр. 205—216; Исти, **Глигорије-Гига Гершић — Српски класик** међународног **права,** Правни живот, 6—7/1987, стр. 775—788.

[32]) V. **Систем Римскога приватнога права (институције).** Поглавито за школску потребу. Написао Гл. Гершић проф. вел, школе. Прва књига, Београд, 1882, стр. 34—63. У коме су, по речима Ђорђа Тасића, „погледи старе школе, изражени и развијени на један изврстан начин", због чега га сврстава у литературу Енциклопедије права и Увода у правне науке. V. **Увод у правне науке,** Београд, 1941, стр. 87 и д., 232.

[33]) В. **Теорија о повратној сили закона. Правничка студија,** Гласник српског ученог друштва, 54/1883, стр. 1—94. Гершићево схватање критички разматра Никола М. Вујашковић, **Повратна снага закона и принцип стечених права (Маргиналије уз студију Г. Гершића),** Зборник за друштвене науке Матице српске, 59/1974, стр. 80—91.

њену поделу. Расправљајући ова питања открива свој методолошки приступ праву и правној науци, као и свој став према филозофији права природноправне оријентације.

У тражењу одговора на централно питање енциклопедије права „шта је право", Гершић сматра да је једини прави пут у прегледу одговора на њега од стране великих културних народа. Размотривши схватање права великих културних народа истока, Јелина и Римљана, као присталица историјско правне школе, Гершић је посебно критичан према теорији природног права, која је за њега „једна дуга научна обмана".[34] Он не прихвата ни све поставке историјско правне школе а посебно њено негирање значаја филозофије права.

Прегледавши разна схватања о праву, открива своје које треба да одговара „данашњем научном сазнању". Он каже: „Наша полазна тачка не може дакле бити више ни небо ни божија воља, а тако исто она не може бити ни наша субјективна правна идеја, из које ћемо појаве правнога живота тако рећи пророчки конструисати, него ми морамо ради сазнања појма и суштине права да пођемо од природе човекове и од извесних основних целом историјом људском засведочених факата у којима је корен праву".[35]

У складу са полазном тачком Гершић најпре открива „етнолошко социјални корен праву", тј. општи корен из којег поред права произилазе и језик, уметност, наука, држава — а то је друштвени живот, при чему је право само његов „један битни елеменат". Поред општег корена постоје и „специјални корени права" који произилазе из „самога склопа човековог организма", „из физичке и физиолошке (биолошке) природе човекове". Њих налази у нагону самоодржања и етичком нагону човека. Кроз ова два нагона се и у људском друштву манифестује општи закон космоса „репулсија" и „атракција", што показује „да је право не нешто специјално људско, него има свој дубљи корен у томе што то појава једнога закона који влада целим космосом". Другим речима, како у космосу тако и у људском друштву обезбеђује се нужна равнотежа. То значи да свака индивидуа има с једне стране овлашћења или права, када се јавља као „засебна биолошка индивидуа", а с друге обавезе, када се јавља као члан одређене заједнице. Тако су „слобода и нужност (везаност) два основна елемента права". Из ових како их Гершић назива реалних корена права извлачи неке опште консеквенце о природи права, као што су универзалност и непрекидност права.

Затим указује на још један други корен права, поред реалног, а то је „психички или идеални корен праву" са којим оно постаје „једна специфична људска установа". Јер ако се остане само на реалном корену не може се објаснити зашто се право појављује само у људском друштву а не и код осталих развијених животиња које живе у заједници. То је зато што је човек свесно биће и управо то је оно што људско друштво одваја од других заједница. Ра-

[34] **Енциклопедија права**, стр. 21.

[35]) Исто, стр. 35.

зум и свест човека, несвесни инстикт који води људе друштву и реду развија се у друштвену и правну свест, тако да тај ред постаје разуман ред. Тако је право „пречишћавани и сређивани талог (кристалисани резултат) индивидуалних правних свести“ која је „пра-извор права“. Али њоме управља и на њу утиче један социјални фактор, а то је „колективна свест“.

Тако је право „талог колективног (укупног) душевног живота целога једнога друштвенога круга“. Оно је „и културна појава и огледало свагдашњега умнога и културнога стања једнога друштва“.

Поред ових Гершић указује и на друге чиниоце који утичу на природу права, као што су расе, племена, нације, чиме право добија „неки свој национални тип и печат“ а што се манифестује на његову променљивост и разноликост.

На основу горе реченог Гершић извлачи „једну општу претходну дефиницију права“ која је „од крви и меса“ и којем се отклањају два погрешна схватања права, природноправно и лаичко схватање да је право произвољна творевина законодаваца. Она гласи: „Право је један на биолошкој и социјалној природи човековој основан и ступњем интелектуалног и културног развића условљен ред једнога људскога друштвенога круга у спољним односима његових чланова међу собом и према стварима“.[36]

Разматрајући друго питање увода „Правна наука у опште, њена подела и њене гране, Гершић одређује да предмет правне науке „може бити само позитивно право“, тј. „право, које је реално и фактички у самоме животу постојало или још постоји“ а не „неко идеално (етијско) право, како би могло и требало да постоји“, што потпуно одговара његовом схватању права.

Правне науке дели на догматичке, историјске и филозофске. Посебну пажњу посвећује филозофији права која мора да се „одрекне идеалистичких тежњи и субјективних конструкција и трагања за узор-право“, тј. која треба да сиђе „на реално земљиште историјског живота“. Другим речима, она треба да постане „једна грана социологије“, одн. „практичка филозофија“.

У архитектоници опште науке о праву, прве књиге енциклопедије, видљив је утицај Merkel-а да су „појмови право и правни однос централни појмови“.[37] Састоји се из три дела у којима расправља о праву уопште, о правном односу и о примени права на правне односе.

Најпре замењује „претходну“ дефиницију права, дату у уводу, потпунијом која гласи да је право „онај прописани ред и правац, који једно извесно друштво поставља и остварује у погледу на понашање својих чланова према другима и према њему самоме, а тако исто и у погледу на форме свога сопственога друштвенога или колективног делања. Такав се правац исказује у извесним апстрактним општим правилима, правним прописима или нормама.[38]

---

36) Исто, стр. 52.

37) B. Merkel, Juristische Encyclopädie, 1885, § 19; Гершић, **Енциклопедија права**, стр. 113.

Затим анализира само право које се јавља као „наук или упут“ и као „моћ и сила“.

Анализирајући право као „моћ“ Гершић истиче да је етичка моћ важнија од материјалне моћи, тако да право „налази пре свега потпору у свести и савести оних којима се оно обраћа... Та свест усваја прописе и тиме им даје једну моралну санкцију...“. Материјална моћ права састоји се у принуди, које се не може лишити, а која је механичка (физичка) и психолошка. „Реагенција“ права се остварује преко секундарног дела правних норми одн. санкције. Иако је санкција „редован нормални прибор и саставан део правних прописа“, Гершић сматра погрешним сва она мишљења, где сврстава и Јерингово, која из тога извлаче закључак да је принуда битни конститутивни елемент појма права.

У складу са овим у разматрању односа права и државе, право везује за заједницу и друштво а не само за државу. Оно се најпре јавља у породици а држава постаје његова домовина много касније.

У другом делу енциклопедије Гершић излаже сажето специјалне правне науке, као што су државно или уставно право. кривично и процесуално право (које чине делове јавног права) а потом трговачко и механичко право, као делове приватног права. Размотривши права државне заједнице, енциклопедију права завршава са црквеним и међународним правом.

IV

Из овог краћег прегледа садржине Гершићевих предавања јасно се види да је Енциклопедију права обрадио у духу позитивистичке филозофије. Почетак позитивистичких енциклопедија права у правној књижевности везује се за појаву Juristische Encyclopädie A. Merkela 1885. године. Њено основно гесло — превладавање метафизичке идеје права уз помоћ индикативне методе — дошло је до изражаја код Гершића, не само у решавању централног питања, појма права, већ и у структури његове енциклопедије: развијено опште учење о праву и кратко излагање садржаја појединих правних наука.

Гершић прекида доминацију као органских енциклопедија у нас, а такође и развој филозофије права природноправне оријентације. Наиме, у Србији у првој половини 19. века претежан утицај има теорија природног права и то како на Лицеју и Великој школи тако и ван њих у правној књижевности. Присталица теорије природног права је први професор Правословног оделенија Лицеја у Крагујевцу Јован Стерија Поповић[39] као и његови следбеници Сергије Николић и Стојан Марковић. Први на катедри природног права а

[38]) Гершић, **оп. цит.** стр. 112.

[39]) В. Јован Стерија Поповић, **Природно право** (без података), стр. 226. Детаљније о Стеријиним схватањима В. Радомир Д. Лукић, **Јован Стерија Поповић — професор природног права на Лицеју**, Анали Правног факултета у Београду, 1/1957, стр. 1—14.

други на катедри филозофије права. Њихови програми из природног права и филозофије права умногоме се поклапају у распореду грађе с необјављеним рукописом Стеријиних предавања.

Пре Стерије, Јован Стејић у књизи *Сабор истине и науке,* (Београд, Књажеско-сербска књигопечатња, 1832, стр. (VIII + 224; друго издање: 1886, стр. 213) и Јован Филиповић (*Философија права,* у Београду, при Књажеству Србског књигопечатњи, 1839, стр. 132) излажу своје системе природног права. И то Стејић у духу либералног природног права[40] а Филиповић у духу тзв. чистог (умног) природног права, под утицајем познатог немачког скептичара Шулцеа. У кантовском духу Михаил Христифор Ристић објављује, као осму књигу свог *Система целокупне философије, Дикеологију* (науку о правди), у Сремским Карловцима. Занимљиво је истаћи да је исте године када је уведена филозофија права на Правном факултету Велике школе у Београду, Јован Филиповић заокружио свој систем филозофије права и на природно јавно право, не напуштајући идејну оријентацију, објављивањем другог издања своје филозофије права: *Философија права као наука о истраживању извора и начела наравног или умног права и овога нарочитој примени на разна грађанска одношенија,* у Београду, при Правитељственој књигопечатњи, 1863, стр. XIV + 266.[41]

Почетком друге половине 19. века на Лицеју и Великој школи почиње доминација идеја органских енциклопедија. Н. Крстић, С. Марковић и, највероватније, Н. Петровић, професори енциклопедије права, предавали су је у духу немачких органских енциклопедија из четрдесетих и педесетих година 19. века. У истом духу је урађена и једина штампана енциклопедија права у Србији у 19. веку, Мих. Кр. Ђорђевића из 1883. године под називом *Енциклопедија права по Арндсу, Варнкенигу и Питеру.*[42]

Увевши нашу општу науку о праву, предавану као природно право, филозофија права и енциклопедија права, од теорије природног права, органских енциклопедија у воде позитивистички оријентисане правне науке, Гершић је само наставио да чини оно што су чинили и пре њега наши правни посленици — пратити развојни пут европске правне мисли — а што ће чинити и после њега само са много више смелости и самосталности.

У условима неразвијене и сиромашне правне књижевности у Србији, Гершић, као и његови претходници, није могао да састави потпуно оригинално дело. За наше прилике и стање наше правне

[40]) В. Раде Вл. Радовић **Либерално природно право у политичкој философији Јована Стејића и Димитрија Давидовића,** Архив за правне и друштвене науке, свеска за мај—јун 1940, стр. 449—464.

[41]) Занимљиво је да ће се следећи систем филозофије права у Србији, дакако много оригиналнији, појавити тек почетком треће деценије 20. века, и то у виду пролегомене за радове који ће доћи после другог светског рата. Тома Живановић ће 1921. године објавити своја истраживања под називом: **Систем синтетичке правне философије** (Предавање на Париском и Београдском правном факултету). I. **Наука о синтетичкој правној философији,** Београд, стр. 99.

[42]) В. Мирољуб Д. Симић, **Маргиналије уз Енциклопедију права Мих. Кр. Ђорђевића,** Зборник радова Правног факултета у Нишу, књ. XXVIII, Ниш, 1988, стр. 103—111.

науке у 19. веку, довољно је бити у току ствари у европској правној науци, одн. резимирати или адаптирати, са више или мање критичности, доминирајуће идеје водећих правних писаца или праваца. Може се одмах рећи да је Гершићу то пошло за руком и да би резултати вероватно били много бољи да је енциклопедију припремио за штампу — овако ово су само предавања.[43]

Гершић је општу науку о праву градио на критици теорије природног права (истина усвајајући у основи Јерингову критику), критичком усвајању резултата историјско правне школе и критичкој адаптацији Јерингових идеја (пре свега, наш је утисак, из *Циља у праву,* док је *Борба за право* мање присутна), као и његових епигона, пре свега Русела. Тако да у њој има идеја историјско правне школе, Јерингових, Руселових али и његових — Гершићевих. Све је то сливено у једну заокружену целину Гершићевим веома „питким" стилом излагања.

Не улазећи у критичко разматрање основних Гершићевих идеја, јер то превазилази замисао овог рада, а што је већ учинио, у погледу појма права, Милијан Поповић и то нарочито са становишта марксистичке теорије права,[44] нема сумње да је с њим наша општа наука о праву „прележавши дечије болести" отворила путеве за много оригиналнија дела, која ће доћи из пера, да поменемо само неке, Томе Живановића и Ђорђа Тасића.

---

43) В. Мирољуб Д. Симић, **Развој теорије права у Србији до другог светског рата,** Зборник за теорију права, свеска II, САНУ, Београд, 1982, стр. 301—310.

44) В. **Глигорије Гершић као теоретичар права,** Зборник за друштвене науке Матице српске, 59/1974, стр. 75—78.

Dr MIROLJUB D. SIMIĆ
maître de conférence

SUR L'ENCYCLOPEDIE DE DROIT A LA FACULTE DE DROIT DE LA GRANDE ECOLE EN SERBIE

Résumé

L'Encyclopédie de droit ni est introduite dans le plan d'enseignement de la Faculté de Droit que par le changement de la Loi sur l'organisation de la Grande Ecole de 1873. Elle est enseignée au cours des premiers dix ans et par intervalles par le professeur Nastas Petrović. Il n'a laissé aucune oeuvre de l'Encyclopédie après loi.

Après une pause de huit ans de 1894 à 1901 par intervalles, l'Encyclopédie de Droit est enseignée par le prof. Gligorije Giga Geršić.

L'auteur fait l'analyse des conférences lithographiées de Geršić et il conclue qu'il avait fait la conception de l'Encyclopédie de droit dans le sens de la philozophie de positivisme sous l'influence notable de Rudolf Jering et de ses épigones, surtout Russell, ainsi que sous l'influence de l'école juridico-historique.

Др ВЛАДИСЛАВ Ђ. ЂОРЂЕВИЋ
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 347.6

КРИТИКА И ОПРАВДАЊЕ НАСЛЕЂИВАЊА И НАСЛЕДНОГ ПРАВА

УВОД

Наслеђивање је током историје прошло дуг и трновит пут развитка условљен променама које су се одиграле у структури самога друштва. Могло би се рећи да се прве клице наслеђивања налазе још у првобитној заједници. У систему матријархата као наследници добара која су била у, личној употреби појединца, односно која су имала карактер личне својине, јављају се најближи гентилни рођаци по мајчиној лози. Даљим развојем производних односа, богатства су се све више концентрисала у рукама мушкарца, он тежи да искористи свој друштвено економски положај и мења ред наслеђивања у корист своје деце. Укида се наслеђивање по материној лози и уводи се наследни ред по очевој линији. Да би се то остварило, било је потребно да његово очинство буде несумљиво. Због тога, мушкарац узима себи једну жену чији је превасходни задатак да му роди децу (првенствено мушку) која ће када њега не буде више било наследити његово богатство. То је и време у коме је настала и патријархална моногамна породица. Овим је по речима Енгелса, извршена једна од најрадикалнијих револуција у историји људског друштва. Међутим, на том ступњу развитка првобитне заједнице родовског уређења још нема наслеђивања у правном смислу, јер оно није могло постојати све док је својина била искључиво заједничка.

Наслеђивање у правном смислу није могло постојати пре него што је настала држава и право, односно индивидуално право својине. Према томе, наслеђивање се јавља, као регулатор друштвених односа упоредо са настанком државе и права уопште, односно са настанком индивидуалне својине и патријархалне моногамне породице. Онда када се јавља индивидуална својина, макар и само неких ствари, настала је потреба да држава својим прописима заштити одређени поредак наслеђивања, са самим тим и интересе владајуће класе. Тако наследно право постаје историјска категорија као и свако право, и настаје, сагласно и сходно праву својине, у вези са поделом друштва на класе са постанком друштвене неједнакости између људи према средствима за производњу.

У свим друштвено-економским формацијама у којима појединцу (физичком лицу) могу да припадају таква субјективна права и обавезе које се могу пренети за случај смрти њиховог титулара (носиоца) на друга лица, постоји правно уређење установе наслеђивања.

Наслеђивање и наследно право служе ин ултима линеа репродуковању постојећих друштвених односа. Учествујући у очувању тих односа (иако тај њен допринос никада није био одлучујући) ова правна установа увек је имала задатак да у робовласничком друштву репродукује робовласнички, у феудализму феудални, у капитализму капиталистичке а у социјализму социјалистичке друштвене односе. Гледано са тог аспекта, наслеђивање и наследно право је увек имало функцију одржања датог начина производње. Наиме, ако у друштву постоји право приватне својине на средствима за производњу онда се она наслеђивањем преносила на наследнике. Као што је Маркс истакао у извештају Генералном савету на конгресу Прве интернационале у Базелу 1869. године, „наследно право има друштвено значење само утолико што оно даје наследницима власт коју је покојник имао за живота, а нарочито власт да помоћу своје својине присваја продукте туђег рада". Захтеве Маркса и Енгелса у „Комунистичком Манифесту" за укидање права наслеђа (тач. 3 део II) треба схватити као захтев за укидањем буржоаског (експлоататорског) наследног права на средствима за производњу, а не као захтев за укидање права наслеђа уопште, посебно не на индивидуалној својини и на потрошним добрима.

Сваком друштву је потребан неки облик наслеђивања („наследно право, очигледније него шта друго, показује зависност права од производних односа" — Маркс). Као и право својине, тако је и наследно право израђено на идеји раније одређености, складности између индивидуалног и социјалног интереса. По том схватању су и интерес оставиоца, који се изражава у тестаменту, и породични интерес, који је заснован на законском (интестатском) наслеђивању, истовремено усмери у правцу друштвеног интереса. То се можда може објаснити тиме што је данашње наследно право један неухватљив компромис између супротних система и принципа, што оно међусобно повезује форме слободе тестирања и законског (интестатског) наслеђивања, и што се у њему готово неразмрсиво испреплићу индивидуалистичке, породичне и социјално одређивање сврхе.

I. — *Критике установа наслеђивања и наследног права*

Установа наслеђивања као облик универзалне сукцесије мортис цауса представља једно од најспорнијих питања савремене правне науке, нарочито у социјалистичким земљама. Обично се овом питању прилази доста схематски, па се наследно право везује само за одређене облике својине. Стога је потребно дати један кратак преглед критика установе наслеђивања које су имале утицај на савремене теорије о оправдању наследног права.

Теорија природног права, владајућа у току XVIII и XIX века, оправдава установу наслеђивања и наследног права као нужну последицу права својине. Hugo Gricijus (De iure belli et pacis, 1625) истиче да је наследно право дериват права својине односно права располагања. Отуда се институција наслеђа јавља као последица права располагања, које овлашћује титулара да својим правом својине располаже како за живота тако и за случај смрти. Природно право сваког човека је да тестира, а уместо оног ко није направио тестамент законодавац је одредио ко ће га наследити. По њему, законско наслеђивање је само посредна последица тестамента. Ово схватање везује установу наслеђивања искључиво за институт својине.

Природноправна концепција о наслеђивању изложена је бројним критикама у теорији. Тако Пуфендорф сматра да се свако право гаси смрћу титулара. На тај начин својина, која по њему претставља вечито природно право, не даје никакво право располагања и за случај смрти. Он сматра да наследно право не постоји као дериват својине, него као последица тежње појединца за продужење свога рода, као и да се избегну поремећаји у друштву који могу настати смрћу једног човека.

Хегел и Савињи сматрају, да се право наслеђа заснива на суштини породице, на етичкој вези између чланова породице и у праву најближих сродника да се међусобно издржавају и обезбеђују издржавање (дотације). У случају смрти неког лица његова имовина прелази на преживеле чланове породице којој припада ради обезбеђења издржавања преживелих чланова породице.

По схватању Монтескијеа, друштво је извор и основ свих односа и само њему припада право да те односе регулише. По овом гледишту, наследно право није природно право, већ се јавља као производ законодавца који га ствара, он има право да га мења, а може и да га укине. Међутим, ово схватање иако је било присутно у време доношења грађанских законика није прихваћено већ је усвојено да је право наслеђивања природно право (Code civile, 1804).

Друштвене промене које су се догодиле почетком XIX века нису могле остати без утицаја на теорију природног права, наметнула су се нова правна схватања о установи наслеђивања. Поставило се основно питање: да ли је нови начин производње у складу са приватним наслеђивањем? Критичари су се изјашњавали у прилог реформи наследног права па чак и потпуном његовом укидању. Ове критике су првенствено долазиле од стране социјалиста, нарочито од социјал-утописта али и других.

У нас Светозар Марковић говори о наслеђивању као рушећој сили, која делује без циља. Деловање те силе он види у томе што мали број лица наслеђивањем добија део земље, а то квари њихове породице навикава их на нерад и разметање. С друге стране оно, дробећи незнатан део земље међу врло великим бројем лица врши експропријацију у великим размерама од које не може да избегне ниједна породица. „Сила која врши такву експропријацију — то је: начело наследства“.

Бабеф, вођа једнаких у француској револуцији, залагао се за укидање наслеђивања које представља јавно зло (мал публиц), и омогућује да се наставе постојећи неправедни друштвени односи.

Постоје и друга мишљења која, у крајњој линији, иду за тим да се наслеђивање сведе у друштвено корисне границе, тако да оно не би више представљало средство за одржавање неједнакости у друштву (Шефле, Менгер, Валије).

Социјал-утописти (Луј Блан, Сен Симон) и њихови следбеници у установи наслеђивања виде основни узрок неједнакости између људи. Они сматрају да би укидање приватног наслеђивања могло послужити као средство за укидање неједнакости међу људима.

О укидању права наслеђивања су се водиле бурне полемике и на Конгресу Прве интернационале у Базелу 1869. године између анархисте Бакуњина и његових присталица, с једне стране, и Маркса и његових присталица, с друге стране. Наиме, бакуњисти су тврдили да ће укидање права наслеђивања само по себи довести до ликвидирања права приватне својине, па према томе и капитализма. Маркс се са својим присталицама супротставио тој идеји показујући да је, право наслеђа само додатак постојећој економској организацији друштва. По речима Маркса: „Целокупно грађанско право уопште, закони о наслеђивању нису узрок већ последице — правнички закључак из постојеће организације друштва, која се заснива на приватном власништву средстава за производњу... Признати да је укидање права наслеђа полазна тачка социјалне револуције, значило би само одвући радничку класу с позиције с које треба да пређе у напад на савремено друштво.. То би било погрешно теоријски и реакционарно у пракси“.

На основу свега напред реченог, произилази да је установа наслеђивања и наследног права тесно везана за степен друштвено-економског развоја, припадност одређеној друштвено-економској формацији (општа историјска компонента), за систем својинских односа и облика својинских односа и облика својине, који de iure i de facto постоје у одређеном конкретно историјском моделу друштва: приватна, колективна, групна, државна, друштвена, лична својина (класна, својинска компонента). Осим тога, наследноправно уређење зависи и од типа и модела породице у конкретно историјском облику породице, који се изражавају у систему сродничких односа и значају сродства, у величини породичне групе, у степену интегрисаности појединаца и породице у систем друштвених односа, као и у значају и облицима брака (породична компонента). Установа наслеђивања и наследног права као и све друге правне установе, представља само део, облик друштвене надградње тако да се тачно објашњење ове надградње може дати само у вези целокупности друштвеног уређења у коме се јавља и у коме она постоји (узимајући у обзир све три наведене компоненте), што значи да је наслеђивање у свим досадашњим формацијама имало и има класни карактер.

II. *Наследно право и социјализам*

Наследно право је интегрални део и социјалистичких правних поредака у којима служи репродукцији социјалистичких производних односа. По тој својој функцији установа наслеђивања разликује се суштински од установе наслеђивања других правних поредака.

Социјализам укида приватну својину на средствима за производњу или је барем ограничава тако да онемогућује присвајање туђег рада, једном речју успоставља социјалистичке производне односе који се темеље на друштвеној (државној) својини над средствима за производњу. С обзиром на ову битну промену у односу на све остале друштвено-економске формације, појединац у социјалистичком друштву не може бити приватни власник средстава за производњу, односно не оних средстава, нити у оној мери, да би му то омогућило присвајање вишка рада других људи. Међутим, он је субјект права и може бити носилац индивидуалне својине тј. својине на средствима која служе његовој личној потрошњи. Осим тога појединац може бити и титулар различитих субјективних права и обавеза што све условљава постојање установе наслеђивања и наследног права у социјалистичком друштву. Поред тога, постоје и други разлози због којих је данас успостављено и гарантовано право наслеђивања у свим социјалистичким земљама. Постојање права наслеђивања несумњиво утиче на заштиту и јачање породице као основне ћелије социјалистичког друштва, на развијање и јачање индивидуалне својине, као и на ефикасније остварење стратегијског циља социјализма која се постиже бољом заинтересованошћу радника (произвођача) да раде до краја живота јер оно што буду стекли припашће после њихове смрти оним који су им блиски и драги.

Установа наслеђивања нема више експлоататорски карактер јер је лична својина, својствена социјалистичком друштву и има потпуно другачији карактер и основе него приватна својина у капитализму. Право личне својине је загарантовано и заштићено правним поретком, обезбеђујући његовом носиоцу да може, у циљу задовољавања личних потреба, слободно располагати том својином. А у оквиру слободног располагања долази и право преноса личне својине по основу наслеђа, с тим да наслеђена имовина, и у рукама наследника, има квалитет личне својине.

Сва права социјалистичких земаља при регулисању установе наслеђивања полазе од основних поставки о личној својини и предмета приватне својине — у мери у којој она још постоји у појединим социјалистичким земљама односно од имовине која припада грађанима као физичким лицима. Ипак, постоје разлике у појединим правима. Оне су незнатне, на њима се нећемо посебно задржати, међутим постоји знатна разлика у регулисању ове установе у социјалистичким земљама у односу на капиталистичке. Стога истичемо само следеће:

1) предмет наслеђивања је имовина која припада грађанину као физичком лицу;

2) основ наслеђивања је закон и тестамент, с тим што у Мађарској постоји и специјални уговор о наслеђивању комбинован с уговором о доживотном издржавању;

3) релативно је сужен круг могућих законских наследника у односу на капиталистичке земље (мада је у Шведској ужи круг могућих законских наследника него у социјалистичким земљама);

4) слободна располагања тестаментом је релативно јаче ограничена на нужни део;

5. остварена је већа равноправност полова у наслеђивању;

6) ојачан је положај брачног друга;

7) више је изражена равноправност брачних и ванбрачних сродника у наслеђивању,;

8) успостављен је (поред општег уређења) и посебан режим наслеђивања, нарочито у погледу оних средстава за производњу која су (још у неком обиму) остала у приватним рукама (земља, зграде и сл.); и

9) порез на наслеђе нема онај политички значај, који има у капиталистичком друштву.

III. *Природа наслеђивања у савременом праву*

Питање правне природе наслеђивања је дуго у центру пажње цивилиста. И данас то интересовање постоји, јер нема сагласности међу правним писцима о суштини права наслеђивања. Правни писци не оспоравају наслеђивању карактер субјективног права, али га различито дефинишу. Шта више, код једног истог аутора налазе се сасвим различите дефиниције права наслеђивања, а неки сасвим пропуштају да га дефинишу.

Субјективно право наслеђивања, дефинише се некад као право настављања личности умрлога, други пут као имовинско правна репрезентација умрлога, или како неки кажу, као замена дотадашњег субјекта у заоставштини; трећи га сматрају као право стицања заоставштине, или краће право да се буде наследник, односно стицање заоставштине путем универзалне сукцесије и сл.

Дефиниција наслеђивања као право настављања личности оставиоца правно је немогућа. С обзиром да ова дефеницијa нема везе са стварношћу, она је нашла своје заговорнике и присталице само међу онима који су стајали под утицајем регијско-мистичног гледања на свет.

Ни мало није боља ни она дефиниција која право наслеђивања дефинише као имовинско-правну репрезентацију умрлога. Она налази присталице само међу теоретичарима који заступништво схватају као правни идентитет између заступника и заступљеног (Ж. Перић).

Дефиниција права наслеђивања као сукцесија у имовинска права умрлога, не погађа суштину, него има у виду субјективни однос и положај наследника у том имовинско-правном односу.

По нашем мишљењу наслеђивање је у основи имовинско-правног карактера. У складу с тим, установа наслеђивања није

ништа дуго до стицање оставиочеве имовине, или — тачније — стицање онога што се сматра заоставштином. Имовина редовно чини језгро онога што наслеђивањем прелази на наследника, али на наследника прелазе и оставиочеве имовинске обавезе, као и таква правна стања која нису делови имовине.

Прелазак заоставштине, као целине, на другога врши се тзв. универзалном сукцесијом коју је, као посебни начин прибављања (acqui sitioper univesitatem) створило римско право од кога су је усвојила сва данашња права. Она се оснива на правном поимању заоставштине као јединство свих имовинских права и обавеза везаних за оставиоца у моменту његове смрти. Заоставштина се, уопште, не састоји просто из суме стварних и тражбених права, уз која би дугови стајали као издвојени делови заоставштине, него, напротив, између свих права и обавеза постоји нека унутарња веза или конекситет. То јединство заоставштине је нередовно за прибављање, јер наследник може узети целу или део заоставштине, заједно активу с пасивом (дуговима и теретима) или ништа.

Моментом смрти извесног физичког лица на основу норми објективног наследног права наследник у једном акту добија сву заоставштину или одређену му квоту њену као целину. Он, дакле, не добија свако право умрлог посебно, нити прима сваки дуг посебно, него пер универзитатем стиче ин омне иус умрлога.

Наследник стиче оргинарно заоставштину умрлога лица чак и када то чини по вољи оставиоца на основу тестамента, јер прелаз заоставштине на наследника увек бива по сили самога закона а не по вољи умрлога. Оставиоцу је само омогућено да по својој вољи одреди себи евентуалног наследника. Он, међутим, не може никако искључити наслеђивање, тј. прелаз заоставштине на друга лица (сукцесоре).

Чињеница је да законодавац уређује наслеђивање као универзалну сукцесију, али та сукцесија ипак није потпуна, јер на наследника не прелазе сва оставиочева права, обавезе и сл. На наследника прелазе само одређена врста права, обавеза и сл. Право омогућује да се наслеђивањем настављају они правни односи у којима се оставилац налазио у моменту своје смрти и то само они односи који треба и могу да се наставе. Поред тога, за наследника услед оставиочеве смрти настају нека права и обавезе која нису никада била оставиочева (наследник је обавезан да сахрани оставиоца, наследник је обавезан да изврши оставиочеве легате, налоге итд.).

Из одредби којима се уређује наслеђивање произилази да је оно по својој природи имовинског карактера. Одредбом чл. 140. Закона о наслеђивању од 1955. предвиђено је да се наследник може одрећи наслеђа са накнадом. Одрицање од наслеђа се сматра поклоном, па може бити предмет побијања (паулијанском тужбом) у смислу правила о побијању дужникових правних радњи (члан 280—285 Закона о облигационим односима од 1978). Повреда права наслеђивања одређеног лица, није у самој ствари ништа друго, него умањење његових имовинских права која он стиче без накнаде. За повреду

права наслеђивања наследнику стоји на располагању наследничка тужба (heredatis petitio). По својој природи хередатио петитио је тужба за осуду на чинидбу, усмерена је на предају заоставштине у посед наследнику. Поникла је огранак rei vindicatio, што праву наслеђа даје имовински карактер.

Dr VLADISLAV Đ. ĐORĐEVIĆ
maître de conférence

CRITIQUE ET JUSTIFICATION DE LA SUCCESSION ET DU DROIT SUCCESSIF

Résumé

Dans le sens juridique la succession ne pouvait pas exister avant le commencement de l'Etat et du droit à savoir, avant le droit individuel de la propriété et en rapport avec cela avant la famille monogame patriarcale. Dans toutes les formations socio-économiques dans lesquelles appartient à l'individu les droits et les obligations subjectives, qui peuvent être transmis dans le cas de la mort aux autres personnes (surcesore), existe le système juridique de la succession. L'institution de la succession présente une des questions des plus contestées de la science juridique surtout dans les pays socialistes. D'habitude on a abordé à cette question assez schématiquement. Dans la justification de la succession et du droit successif l'auteur part du fait que ces deux institutions sont étroitement liées au degrès du développement socio-économique à l'appartenance à la certaine formation socio-économique (le composant général et historique) au système des liens de parenté et à la forme de la propriété qui de iure et de facto existent dans le modèle concret déterminé de la société: la propriété privée, collective, de groupe d'Etat sociale personnelle (de classe, le composant de parenté) et au type du modêle de la famille qui s'expriment dans le système des liens de parenté et dans l'importance de la parenté dans la grandeur du groupe familial, dans le degré de l'integration de l'individu et de la famille dans le système des rapports familiaux, ainsi que dans l'importance et dans les formes du mariage (composant familial). L'institution de la succession et du droit successif, comme toutes les autres institutions juridiques, ne présente qu'une partie, une forme de la superstruction sociale ainsi la précise explication de cette superstruction peut être donnée seulement en rélation avec la totalité de l'organisation sociale dans laquelle elle apparaît et dans laquelle elle existe (prenant en considération tous les trois composants) ce que signifie que la succession dans toutes les formations jusqu'à présent avait et elle a un caractère de classe.

Др АЛЕКСАНДАР ЋИРИЋ,
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 341.9

ПРЕДМЕТ И МЕТОД МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА[1])

Говорећи на тему „Предмет и метод Међународног привредног права“ желим да са становишта научно-сазнајног информисања и предагошких захтева студената истакнем најважније елементе Међународног привредног права који га, као нову појаву, чине самосталном граном правне науке. У том смислу и са тим циљем указаћу на субјекте, њихове међусобне односе, изворе права, начела, начине решавања спорова и др.

Три су најважнија елемента и саставна дела која карактеришу сваку грану права:

а) посебна област друштвених односа;

б) самосталан метод изучавања, и

ц) заокружен систем норми.

Међународно привредно право International economic law, Droit économique internationale, Mezhdunarodnoe hoziiaistvennoe pravo) је скуп правних правила којима се регулишу међународни економски односи. Дакле, нормама Међународног привредног права се уређује део стварности и посебна област друштвених односа, која нас окружује. Поставља се питање шта чини суштину тих односа и које су њихове основне карактеристике.

Реч је о сложеном процесу заснивања и реализације односа који настају у вези са прометом робе, услуга, новца и других економских веза на просторима са обе стране државне границе појединих земаља. Тај процес подразумева учешће широког круга субјеката и велико богатство њихових најразноврснијих односа. Мноштво учесника и сложеност узајамно испреплетаних релација, само потенцирају потребу за утврђивањем начина њиховог правног регулисања.

Суштину, бит и карактер наведене друштвене појаве изучава посебна научна дисциплина — Међународни економски односи, која се налази у наставним плановима економских факултета и ми се на тим аспектима овога пута нећемо задржавати.

Нас у основи посебно интересује аспект правног регулисања и начин уређивања међусобних економских односа између учесника. Та њихова страна је полако, помало, али све приметније и сигурније постала актуелнија. Појавом сложених облика у области међународних односа бивало је теже поставити јасну границу

[1]) Текст приступног предавања доц. др Александра Ћирића, које је одржано 12. 10. 1988. на Правном факултету у Нишу.

између сродних научних области, посебно између приватноправног и јавноправног карактера. Са тих разлога и изрази „међународно јавни“ и „међународно приватни“, сваки за себе, нису довољни да обухвате масу изузетно значајних међународних економских односа. Због тога је потребно поћи не само од критеријума субјеката, као учесника у једном односу, већ превасходно од његовог карактера. Ако он по својој суштини представља међународно економски привредни однос, без значаја је за његову квалификацију, да ли у њему учествује држава, привредни субјект, међународна регионална или универзална организација, трговачко друштво или индивидуални трговац.

Да би дошло до успостављања неког међународног односа, често је потребно учешће већег броја субјеката различитог рода. Тако на пример, Међународна банка за обнову и развој ће закључити уговор о кредиту са организацијом удруженог рада једино ако наша држава за обавезе из таквог уговора гарантује „имовином владе“, односно имовином Народне банке Југославије и то на основу посебног уговора са банком.

Међународни промет робе (као вид прерасподеле националног производа), промет услуга и новца, захтева дакле, висок степен сигурности и правне извесности. Та околност је довела до унификације одговарајућих правила тако да се решења не траже у националним законодавствима (што је карактеристика Међународног приватног права), већ њихова садржина настаје на међународном плану. На тај начин су данас међународни правни извори, који служе за регулисање економских односа са страним елементом, постали правило, док су национални закони изузетак и они се супсидијерно примењују како би само попунили празнине у међународним изворима.

Државе су немоћне да својим оградама или тумачењима избегну примену међународних правила, јер свака таква ограда представља сопствено искључивање из учешћа у међународном пословном промету. При томе је све мање значајно да ли се ради о императивним (као што су правила о одговорности возара, правила о меници и чеку, Општи услови испоруке робе између организација земаља — чланица СЕВ-а и др.), или о диспозитивним међународним изворима. Диспозитивна правила су на основу снаге сопствених решења и вишеструког стварног утицаја добила санкцију која је често ефикаснија и од саме државне принуде. Тај утицај иде и дотле да у многим националним законодавствима долази до прилагођавања унутрашњих законских прописа са нормама униформних међународних аутономних извора. Пример за такву тенденцију свакако јесу и поједине норме Закона о облигационим односима наше земље, који је многе односе уредио по угледу на Хашки једнообразни закон о продаји телесних покретних ствари. Такво фактичко стање и маса разноврсних, сложених и испреплетаних односа привредног карактера једне земље са иностранством, условила је постојање самосталне гране права, као система знања о правном уређивању међународне размене робе, услуга, новца и других односа економског карактера. Значи, ради се о сектору односа са иностраним елементом,

који је постао тако обиман и сложен да та околност условљава потребу за његовим посебним правним регулисањем и научним изучавањем.

Говорећи у том смислу о Међународном привредном праву, као самосталној правној и научној дисциплини, потребно је указати на веома широко постављене границе предмета изучавања, што је и разумљиво ако се има у виду бројност учесника и сложеност њихових односа.

Предмет Међународног привредног права може се, grosso modo, поделити и посматрати кроз две проблемски повезане целине које чине општи и посебни део.

Општи део третира макро проблематику међународног привредног промета и изучава услове у којима се одвија процес закључивања и реализације појединих међународних послова. У том смислу општи део, на известан начин, представља правну статику Међународног привредног права. У њему се изучава материја о: субјектима; изворима права и међународном привредном судству, односно арбитражама.

Укратко бих се осврнуо на сваки од поменутих елемената општег дела.

Када је реч о субјектима потребно је подвући да у њих свакако спадају:

а) државе, које се јављају учесницима међународних економских односа, када иступају ex iure imperii, а такође и као уговорне стране у међународним пословним односима, када се налазе у улози привредних субјеката и иступају са позиција ex iure gestionis, или ex iure dominii;

б) међународне економске и финансијске организације, које могу бити универзалног, регионалног, владиног и невладиног (струковног) карактера;

ц) организације појединих земаља које су овлашћене за обављање привредне делатности са иностранством;

д) међународна привредна и мешовита предузећа, транснационалне компаније и други пословни субјекти.

Општи део Међународног привредног права у погледу субјеката има посебан задатак да изучава организацију, делатност и њихов правни положај.

Говорећи о изворима Међународног привредног права, могуће их је поделити на две шире групације, у оквиру којих постоји низ њихових врста.

Прва од тих група садржи изворе који потичу из других грана права и служе као помоћни. Од њих су најзначајнији извори из Међународног јавног права, у које спадају међународни трговински уговори и њима слични споразуми између држава, обичаји и општи правни принципи међународног права, затим извори Међународног приватног права уз помоћ којих се, на основу колизионе норме, примењују одговарајућа правила, најчешће као супсидијерна и напокон, извори права из домаћег законодавства, који се састоје из императивних норми појединих држава, а односе се на услове обављања привредне делатности субјеката једне земље са иностран-

ством. Њима се, нормама ius cogens, опредељује статус субјеката, утврђују услови обављања привредних делатности са иностранством, подручје царина, девизно пословање, пословно техничка сарадња, заједничко улагање средстава и читав низ других питања, која су регулисана законским и подзаконским актима надлежних државних органа појединих земаља. Одредбама домаћег права се, дакле, одређује смер и обим учешћа како државе, тако и осталих домаћих привредних субјеката у међународним економским односима.

Друга група извора даје посебно обележје предмету и читавој дисциплини Међународног привредног права. Реч је о аутономним изворима које многи стручњаци називају нова lex mercatoria, подсећајући на средњевековно право које су створили сами трговци. Међутим, за разлику од тадашње ситуације, када и није било других извора, нови ius mercatorium је настао због тога што национални прописи више не одговарају, односно не могу да се примене на сложене међународне привредне односе, као и на оне послове који су потпуно непознати националним законодавствима и за које важе сасвим нова правила. Примера ради, као најважније аутономне изворе Међународног привредног права можемо навести следеће: типски уговори; општи услови; кодификована правила; обичаји и узансе за пословање на одређеним тржиштима; прометни обичаји; пословни обичаји; пословни и производни стандарди; арбитражна пракса националних и међународних арбитража.

Сигурно је да Међународно привредно право за своју самосталност, као грана правне науке, највише дугује управо аутономним изворима права, али и арбитражи као приватном, недржавном, облику судства за решавање спорова међународног пословног карактера. Суђење по принципу правичности, који примењују арбитраже, поред низа других погодности омогућава да се избегне примена националног права, које у сфери међународних привредних односа не даје одговарајућа решења. Уместо њему, привредници теже примени аутономних извора и међународних аутономних правила. Управо та чињеница веома често измиче пажњи југословенских организација, које се при уређивању својих односа ослањају на класична правила државног карактера, што веома често доводи до неуспеха у споровима високих новчаних вредности, који се воде пред различитим међународним привредним арбитражама. У том смислу је потребно подвући да је један од задатака и циљева изучавања материје Међународног привредног права и у неопходној едукацији кадрова, како би се послови у сфери међународних економских односа, са становишта наше земље и њене привреде, закључивали на економски целисходнији и правно ваљани начин.

Дакле, предмет општег дела Међународног привредног права се састоји из материје о субјектима, изворима права и међународном привредном судству, чиме се одређују општи оквири, простори и правне могућности за настанак и реализацију непосредних пословних односа између привредних и других организација. Изучавање тих пословних односа исцрпљује садржину другог дела предмета Међународног привредног права. Посебни део (међународно послов-

но право) изучава конкретне односе и то: међународну продају робе, међународну шпедицију и транспорт, међународне послове заступништва, посредовања и комисиона, послове међународног складиштења робе, послове међународног осигурања и реосигурања, зајмове и кредите у иностранству, акредитив, клиринг, акцептне и рамбурсне послове, као и неке послове који се са појмовног становишта ретко јављају у националном привредном праву: лизинг, факторинг, франшизинг, разни послови у сфери индустријске сарадње, пружања услуга и тд. На основу свих тих и других односа које нисмо навели, остварује се међународна подела рада, размена робе, пружање услуга и промет новца и новчаних вредности. За регулисање наведених послова се у највећој мери користе норме аутономних извора Међународног привредног права, којима се регулише читав низ питања значајних за закључивање, извршавање и одговорност привредних субјеката за неиспуњење или неуредно испуњење конкретних, међународним послом, преузетих обавеза. То је, како смо истакли, материја која чини динамику међународног промета на чије се односе примењују специфична правила, различита од одредби унутрашњег законодавства појединих земаља, а која се скоро без резерви користе за решавање спорова у поступцима пред међународним арбитражама.

На последице непоштовања или непознавања норми понашања из аутономних извора Међународног привредног права, указује илустративни пример из раније уговорне праксе једне наше спољнотрговинске организације.

Уговором се југословенски продавац обавезао да иностраном купцу испоручи 800 комада живих јагњади. Како се радило о дужем поморском превозу, продавац је прихватио предлог друге уговорне стране да о трошку купца обезбеди пратиоца робе. Тако се на броду поморског превозиоца, на коме се вијорила застава треће државе, нашао „наш човек", коме је купац плаћао девизне дневнице. Када је брод приспео у луку опредељења, од сунчања препланули пратилац је наишао на прво непријатно изненађење. Од укрцаних 800 јагњади недостајало је 58, јер су нека од њих угинула, а нека завршила у морнарском казану. Друго непријатно сазнање за пратиоца, а тиме и за продавца било је то што се купац позвао на међународни трговачки обичај према коме страна која обезбеђује пратиоца, у току превоза, сноси све ризике и последице у вези са робом и стањем на њој. На основу таквог обичајног правила продавац је одустао од дела уговора за неиспоручену количину од 58 грла и тражио накнаду штете, коју му је признало и арбитражно веће пред којим се води поступак о спору.

Чињеница је да су развој међународних економских односа, њихов све шири обим и сложенији облици, захтевали адекватно правно регулисање помоћу норми универзалне важности и примене механизма правних решења, која пружају стабилност аутоматизмом и истоветношћу своје примене. На тај начин правила Међународног привредног права сужавају простор како претераном либерализму, тако и непотребном етатизму у регулисању међународних економских односа. Такве тенденције у оквиру предмета утичу да Међу-

народно привредно право добија не само улогу регулатора могућих ситуација у заснивању и реализовању међусобних односа привредних субјеката из различитих држава, већ и да пружа чврсту и унапред познату правну основу за њихов настанак. Дакле, механизмом повратне снаге, Међународно привредно право поред особине регулатора, све више стиче улогу стимулатора даљег и бржег развоја међународних економских односа, дајући им својим постојањем неопходну правну сигурност у заснивању и регуларност у спровођењу.

Међузависност предмета и метода сваке научне дисциплине је у доктрини неспорна. Ова елементарна констатација свакако важи и за однос између предмета и метода Међународног привредног права.

Да би се одредио метод једне науке, потребно је познавати њен предмет. Али, са друге стране, метод омогућава спознају и научну обраду самог предмета. Метод правног регулисања представља синтезу свих особина које карактеришу дату грану права. Метод је и начин понашања субјеката кроз утврђивање њихових права и обавеза. Он је одређен карактером друштвених односа регулисаних правом. С обзиром на разлику у предметима појединих наука, постоје и разлике у њиховим методима.

Метод Међународног привредног права представља синтезу у процесу усклађивања когентних норми националног правног система, општеприхваћених аутономних норми међународног карактера и важећих правила међународног привредног обичајног права.

Функционисање ове синтезе обезбеђено је преко општеприхваћених начела, која карактеришу метод Међународног привредног права, чинећи га специфичним.

Руководне идеје метода ове гране права се испољавају преко начела о:

а) слободи трговине;
б) слободи саобраћаја;
ц) слободи трансфера новца и новчаних вредности;
д) највећем повлашћењу;
е) узајамности;
ф) националном третману;
г) изједначењима и читавог низа других.

Посебно треба подвући да ступање субјеката у одређени однос међународних послова, зависи од њихове воље. Међутим, воља не може бити у супротности како са когентним одредбама националног законодавства, које се тичу међународних економских односа, тако ни са општеусвојеним нормама међународног привредног права. У доктрини се истиче да се ти односи одвијају уз поштовање начела организоване слободне трговине, чији је циљ, посматрано са становишта једне државе, стављање субјектата других земаља у равноправан положај. У том смислу су изграђени принципи о:

а) међународној иницијативи у сфери заснивања економских односа;

б) привредноправној једнакости страна;

ц) прихватању општеусвојених правила Међународног привредног права;

д) прихватању когентних норми националног законодавства и др.

Овакав начин правног регулисања међународних економских односа представља својеврсну синтезу, која истовремено отклања потребу за постојањем колизионих норми. У том смислу, Међународно привредно право треба схватити као јединствену међузависност домаћих и међународних норми за регулисање међународних економских односа.

Потребно је указати да је метод дијалектике бржег прожимања новим и напуштања старог у области међународних економских односа, у последњем периоду, добио значајан подстицај ступањем на светску сцену земаља у развоју са енергичним захтевима за установљавањем новог међународног економског покрета. У том смислу је значајно подвући да је Генерална скупштина Организације уједињених нација усвојила две резолуције — 34/150 из 1979. и 35/166 од 1980, које носе назив „Консолидован и постепени развој принципа и норми Међународног привредног права", који се односе на правне аспекте новог међународног економског поретка.

На основу свега реченог, може се закључити да предмет Међународног привредног права чине међународне привредне трансакције веома сложеног карактера, које само на први поглед подсећају на сличне институте унутрашњег права, као на своје удаљене сроднике. Указујући на предмет и метод изучавања, ми не оспоравамо да се одређене норме и институти Међународног приватног и Међународног јавног права користе код регулисања међународнопривредних односа. Али, важно је нагласити да они имају само и искључиво помоћни карактер, што објективно нимало не замагљује постојећу самосталну позицију Међународног привредног права. Предмет Међународног привредног права је сложен и састоји се из међународног економског права, као његове статике, (које је и само толико богато садржајима да, између осталог, укључује и област спољне трговине појединих земаља), као и из пословног права, које чини његову динамику. Удовољавајући свом научном методу, као својеврсном облику синтезе свих наведених области, Међународно привредно право представља појаву која је последица чињеница о постојању правне нужности као изразу стварне потребе савременог света. Можемо тврдити да ова грана права изучава посебну област друштвених односа, уз примену одговарајућег метода и на подлози заокруженог система норми.

Међутим, и поред тога, у литератури се подвлачи да је Међународно привредно право, као и свако новорођенче које је дошло на свет без наследних привилегија, упркос свом убрзаном расту, морало да се у почетку бори за опстанак, касније и за право грађанства, наилазећи и данас на препреке непризнавања и неразумевања.

Ми смо изнели своју концепцију о самосталности МПП као гране права и научне дисциплине. Том приликом нисмо негирали да је односе, који чине његов предмет регулисања и који су се толико

умножили, могућно изучавати и у оквирима неке друге области, али је при том потребно имати у виду сва ограничења, слабости и предрасуде којима би таква концепција била оптерећена у приступу суштини и карактеру проблематике. Поред напред изнетих чињеница, нека у прилог нашем ставу иде и једно ауторитативно схватање економске науке о признавању дисциплине међународних економских односа као самосталне гране и научне категорије, која свакако подразумева и одговарајућу правну надградњу.

Сигурно је да је Међународно привредно право са својим предметом, методом и заокруженим системом правних извора, грана права која је тренутно, несумњиво најближа остваривању давнашњег сна свих правника, ма о којој дисциплини да је реч — сна о унификацији права, било да је она универзална, или се остварује макар и у регионалним оквирима.

Цео систем норми и метод регулисања Међународног привредног права полазе од реалности живота и општих потреба, прилагођавајући се захтевима пословне логике, према којој у међународним економским пословима нико не може рачунати на успех, уколико не омогући и другима да зараде, или ако им при реализацији својих циљева не створи бар повољне изгледе и наду на добитак.

Ако је то тако, а сложићемо се да јесте, поставља се питање да ли, сагласно таквим захтевима, било која од традиционалних грана права може обезбедити задовољавајући систем норми и одговарајуће механизме њихове примене, осим Међународног привредног права.

Наш одговор је, свакако — не.

Dr ALEKSANDAR ĆIRIĆ
maître de conférence

MATIERE ET METHODE DU DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE

Résumé

La matière du Droit intérnational économique est faite par les transactions internationales économiques dont le caractère est complexe et qui au premier coup d'oeil rappellent les instituts semblables dans le droit interne comme ses parents éloignés. Indiquant la matière et la méthode de l'étude nous ne contestons pas qu'on utilise certaines normes et instituts du Droit International privé et du Droit International public lors de la régularisation des rapports internationaux économiques. Mais il est important d'accentuer qu'ils n'ont exclusivement que le caractère accessoire ce que objectivement ne trouble pas nullement l'existence de la position autonome du Driot International Economique. La matière de cette branche est complexe et constiste en droit international économique ainsi qu'en sa statistique (qui est tellement riche en contenus, qu'elle, entre autres, inclue aussi le domain du commerce extérieur de certains pays) en droit professionnel qui fait sa dynamique en satisfaisant sa méthode scientifique, comme une forme spécifique de la synthèse de tous les domains cités, le Droi International économique presénte une apparition qui est la conséquence du fait de l'existance de la nécessité juridique comme de l'expression du besoin réel du monde moderne. Nous pouvons constater que cette branche du droit examine un domain particulier des rapports sociaux, contre l'application de la méthode responsable et à la base du systême arrondi des normes.

Pourtant, outre cela, on souligne dans la littérature que le Droit International Economique, comme chaque nouveau-né qui est venu au monde sans privilégies héréditaires, malgré son accroissement accéléré, devait au commencement lutter pour son existence, plus tard pour son droit cité, rencontrant aujourd'hui aussi des obstacles des non reconnaissances et des incompréhensibilités.

Nous avons exposé notre conception sur l'autonomie du Droit International Economique comme d'une branche du droit et d'une discipline scientifique. A cette occasion nous n'avons pas nié qu'il est possible d'étudier les rapports qui font son objet de régulation et qui se sont tant multipliés dans les cadres d'un autre domain, mais il faut toutefois avoir en vue toutes les limitations, les faiblaisses et les préjugés par lesquelles une telle conception serait chargée dans l'accès de l'essance et du caractère de la problèmatique. Outre les données exposées auparavant qu'il soit supplémentée à notre attitude une conception autoritaire de la science économique sur la reconnaissance de la discipline des rapports internationaux économiques comme d'une branche autonome de la cathègorie scientifique qui comprend aussi, de toute façon, la superstruction juridique correspondante. Il est certain que le Droit international économique avec sa matière ou méthode et avec son système arrondi des sources juridiques est la barnche du droit qui est pour le moment, sans doute, la plus proche à la réalisation du rêve de longtemps de tous les juristes n'importe de quelle discipline s'agit-il-du rêve de l'unification du droit, soit-elle universelle ou se réalise-t-elle du moins dans les cadres régionaux.

Le système tout entier des normes et la méthode de la régulation du Droit international économique partent de la réalité et des besoins généraux s'adaptant aux exigences de la logique d'affaires d'après laquelle dans les affaires internationales économiques personne ne peut pas compter sur le succès autant qu'il ne permet aux autres de gagner, ou si, lors de la réalisation de ses buts, ne leur crée pas du moins les chances favorables ou l'espérance de gagner.

Si c'est ainsi et nous serons d'accord qu'il l'est, on pose la question si conforme à telles exigences quelqu'une des branches traditionnelles du droit peut assurer le système satisfaisant des normes et les mécanismes correspondants de leur application outre le Droit International Economique. Notre réponse est que non.

Др ВЛАДИМИР СЕРЈЕВИЋ,
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 330.35.01

ПРИЛОГ ТЕОРИЈИ ПРИВРЕДНОГ РАСТА*

— *Нормална (природна) стопа инвестиција и равнотежна стопа привредног раста* —

I

Са становишта остваривања и условљености, антиципирани привредни раст се најчешће разматра као функција инвестиција (IN) и других фактора (D): PR = f (IN, D). У те факторе Д. Војнић нпр. убраја: економски систем, односе производње, заинтересованост непосредних произвођача за производњу, друштвену организацију рада, ефикасност производног механизма итд.[1]) Ипак, инвестиције имају централно место. Оне се у овом случају јављају као непозната, док су познате величине: антиципативно утврђени привредни раст и одраније утврђени параметри ефикасности и други параметри.

Основна питања у вези инвестиција, која ће овде бити разматрана, тичу се њиховог износа и њихове стопе (или коефицијента) у односу на ангажована средства. Али пре њиховог разматрања, треба рећи на које инвестиције се то мисли. Реч је управо о нето производним инвестицијама. То јест, о инвестицијама којима се повећавају производни капацитети, односно ангажована средства у друштвеној производњи. То су започете инвестиције у извесном периоду, при чему се претпоставља да између њих и завршних инвестиција у том периоду постоји једнакост. Исто тако, претпоставља се да су оне једнаке оном делу новчане акумулације који је намењен повећању производних капацитета.

Износ инвестиција резултат је економске политике и активности привредних субјеката. Не би требало да представља непознаницу — бар у социјалистичком друштву, где се износ дохотка и пропорције његове расподеле планирају и без већих одступања могу остваривати. Тај износ може се утврдити решавањем функција привредног раста у којима се он јавља као непозната. На пример, следећих функција:[2])

$$PR = \triangle DBP = IN \times Uin, \text{ te}$$

$$PR = \triangle DBP = IN/Km.$$

(Где је: $Uin = \triangle DBP/IN$; $Km = IN/\triangle DBP$.)

---

* Овај рад у непосредној вези је са чланком аутора објављеном у претходном Зборнику (број XXVIII), са којим чини одређену целину.

[1]) Драгомир Војнић: Инвестиције и друштвена репродукција, Информатор, Загреб, 1977., стр. 33.

[2]) Види о томе — Александер Бајт: Основе економске анализе и политике, Информатор, Загреб, 1979., стр. 308.

Одавде следи да је:

$IN = \triangle DBP/Uin$, односно

$IN = \triangle DBP \times Km$.

Или, ако се претпостави једнакост маргиналног и просечног капиталног коефицијента ($Km = Kp$), те инвестиционог учинка и учинка укупно ангажованих средстава ($Uin = Uas$), да је:

$IN = \triangle DBP/Uas$, односно

$IN = \triangle DBP \times Kp$.

Под истом претпоставком, стопа инвестиција (у односу на ангажована средства) једнака је стопи привредног раста ($INs = PRs$). То јест, коефицијент инвестиција (коефицијент промене ангажованих средстава) једнак је коефицијенту привредног раста. Исти закључак произилази и из анализе следећег обрасца стопе инвестиција:

$(INs = Ke \times PRs)$.

Овде је: Ke — коефицијент промене (еластичности) инвестиција према промени друштвеног бруто производа, односно $Ke = INs/DBPs$. Код дугорочне стабилности капиталног коефицијента, која се може сматрати реалном претпоставком,[3]) вредност Ke једнака је јединици. У том случају је стопа инвестиција једнака стопи привредног раста.

$INs = PRs = DBPs$.

Ако, по правилу, капитални коефицијент има тенденцију опадања, а инвестициони учинак тенденцију раста[4]) — онда би требало да стопа инвестиција (тј. стопа повећања ангажованих средстава) буде нешто мања од стопе привредног раста. Таква (нижа) стопа инвестиција може се — у контексту коришћених примера (P-2 и P-3) и на основу у њима наведених коефицијената[5]) — израчунати помоћу следећег обрасца:

$(C+V)k = (C+V)\,Pk \times Rk \times Ik - V \times Rk \times Ik\,(Pk - Zk)$.

Овај образац, под претпоставком да је $(C+V) = 1$, добија следећи нешто једноставнији облик:

$$(C+V)\,k = Pk \times Rk \times Ik - \frac{V}{(C+V)}\,Rk \times Ik\,(Pk - Zk).$$

---

[3]) „Емпиријски је утврђена задивљујућа дугорочна стабилност овог коефицијента (капиталног коефицијента — примедба В. С.). Неокласична теорија равнотежног привредног раста даје једно од могућих теоријских објашњења овог феномена."

Економска енциклопедија I, Савремена администрација, Београд, 1984., стр. 1021.

[4]) Због спријег раста зарада од продуктивности рада, како би се развој производних снага (у изразу раста продуктивности рада) искористио и за скраћивање радног времена.

[5]) Види прилог аутора у Зборнику радова Правног факултета у Нишу XXVIII, стр. 113—124.

II

О нормалном привредном расту (и њему својственим инвестицијама), чији се коефицијент утврђује помоћу обрасца

$$PRk = Pk \times Rk \times Ik$$

— може се говорити у оним земљама, капиталистичким или социјалистичким, које су достигле значајан степен друштвено економског развоја. То јест, у којима нема незапослене и потенцијално незапослене радне снаге и у којима је остварена оптимална привредна структура. Међутим, он је ипак више карактеристичан за социјалистичке земље. Прво, зато што подразумева такав пораст ангажованих средстава који омогућава запошљавање укупне додајне радне снаге. И друго, зато што се пораст ових средстава може остварити са већом сигурношћу само у условима друштвене својине над средствима за производњу.

Мањи привредни раст од нормалног доводи до извесних негативних појава. Оне се уочавају приликом разматрања тзв. минималног привредног раста.

Са друге стране, већи привредни раст од нормалног захтева додајне инвестиције и додајну радну снагу. Ако се додајне инвестиције занемаре (ако оне нису ограничавајући фактор), проблем се своди на обезбеђивање додајне радне снаге.

Економски најразвијеније земље могу обезбеђивати додајну радну снагу из мање развијених земаља. У новије време, оне из тих земаља ангажују пре свега квалификоване и високо квалификоване раднике (а посебно оне најкреативније — научне раднике). Јер само употребом такве радне снаге стопе раста продуктивности рада у тим земљама неће се смањити. Напротив, доћи ће до њиховог повећања.

Додајна радна снага у економски најразвијенијим земљама може се у извесној мери обезбеђивати и изменом привредне структуре. Углавном, развијањем сегмената друштвене производње који захтевају мање радне снаге на рачун оних њених области у којима су потребе за радном снагом веће. Односно, препуштањем развоја таквих области производње мање развијеним земљама. Ова могућност обезбеђивања додајне радне снаге користи се упоредо са претходно наведеном. Том приликом, и она доприноси повећању продуктивности рада земаља које је користе.

Приликом разматрања нормалног привредног раста претпостављени су одређени услови, тј. незапосленост једнака нули и потпуно одсуство потенцијално незапослених. Међутим, ови услови скоро да нису забележени у досадашњем развоју по економској снази водећих земаља. Због тога се може рећи да потреба за додајном радном снагом у економски најразвијенијим земљама (и процеси њеног задовољавања о којима је било речи) — која се јавља када оне желе већи привредни раст од нормалног — није у противуречности са постојањем извесне незапослености у тим земљама. (Показује се да извесна незапосленост прати ове земље и у периодима када доживљавају експанзију привредног развоја, те да њено потпуније објашњење захтева додајна истраживања.)

Већи привредни раст од нормалног неопходан је у земљама где постоји изразита незапосленост радне снаге. Односно, где постоји потенцијална незапосленост, махом услед тзв. аграрне пренасељености. И у многим таквим земљама, евидентна је стопа привредног раста од преко пет, па и преко десет процената годишње. Тај њихов (енормни) привредни раст обично прати и појачани интензитет одређених проблема у вези са радном снагом, која се запошљава. То јест, проблема адекватног оспособљавања додајних радника за нове послове и радне задатке, као и развоја њихових радних навика и радничке свести. А посебно, проблема обезбеђивања способног руководећег кадра. Занемаривањем ових проблема долази до противуречности у друштвено економском развоју ових земаља (пре свега у њиховој економској политици и у привредном систему). Јавља се и доминација политике над економијом. Све то доводи временом до смањивања ефикасности њиховог привређивања и њиховог заостајања у развоју.

Свака земља има свој природни (нормални) привредни раст, који зависи од природног прираштаја њеног становништва и њене способности повећавања продуктивности рада. Такав (нормални) привредни раст може се утврдити и за свет у целини. Он треба да служи као једна од полазних основа политике привредног раста сваке земље појединачно. Конкретније, као једна од полазних основа утврђивања равнотежног привредног раста појединих земаља.

Објашњавањем неједнакости природног прираштаја становништва као природне појаве коју треба уважавати, занемарује се утицај раста становништва на природни (нормални) раст светске привреде. Остаје само други његов чинилац, тј. раст продуктивности рада. И управо мера тог њеног раста служи као један од елемената за утврђивање равнотежног привредног раста сваке земље појединачно. Други елементи су — мера природног прираштаја њеног становништва, те мера инфлације у њеној привреди.

Коефицијент повећања продуктивности рада у светској привреди (ϕPк) може се утврдити нпр. на основу елемената за израчунавање коефицијената нормалног привредног раста појединих земаља, помоћу следећег обрасца:

$$\phi Pк = \frac{Pk_1 x Rk_1 x Ik_1 + Pk_2 x Rk_2 x Ik_2 +, \ldots, + Pk_n x Rk_n x Ik_n}{Rk_1 x Ik_1 + Rk_2 x Ik_2 +, \ldots, + Rk_n x Ik_n}, \text{ tj.}$$

$$\phi Pк = = \sum_{j=1}^{n} Pk_j \times Rk_j \times Ik_j \Big/ \sum_{j=1}^{n} Rk_j \times Ik_j$$

А коефицијент равнотежног привредног раста одређене земље (RPRk), слично као и коефицијент њеног нормалног привредног раста, тј. помоћу обрасца:

$$RPRk = \phi Pk \times Rk \times Ik.$$

Однос нормалне и равнотежне стопе привредног раста једне земље показује квалитет њеног економског развоја. Другим речима,

показује да ли се њена економска развијеност у односу на економску развијеност целог света повећава, смањује или не мења. У њеном интересу је да се повећава. А она то може обезбедити само развијањем своје способности повећавања продуктивности рада. (Продуктивност рада се, како закључује R. Solow, само мањим делом повећава спонтано, повећањем самог капитала. Већим делом, она се повећава организованим напором субјективних снага у производњи.[6])

Утицај природног прираштаја становништва на привредни раст не може се ипак занемаривати. Већина економиста сматра да се велики природни прираштај становништва негативно одражава на привредни раст. Због тога је, према њиховом мишљењу, неопходно спроводити одговарајућу демографску политику. Смањивање стопе природног прираштаја становништва доводи до тзв. старења становништва. Међутим, задржавањем извесне стопе природног прираштаја, старосна структура становништва се устаљује. Према томе, и стагнација становништва омогућава динамичан друштвено економски развој.

Са друге стране, природни прираштај становништва јесте и политичко питање. Као такво, оно не би требало да буде само ствар појединих земаља, него и ствар најшире међународне заједнице.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Александер Бајт: Основе економске анализе и политике, Информатор, Загреб, 1979.
2. Никола Чобељић: Привреда Југославије — раст, структура и функционисање, Савремена администрација и ИЕИ, Београд, 1972.
3. Економска енциклопедија I—II, Савремена администрација, Београд, 1984.
4. Бранко Хорват: Радна теорија цијена и неки други неријешени проблеми економске теорије, Рад, Београд, 1987.
5. Конзорцијум економских института за макропројект „Привредни систем СФРЈ“: Привредни систем СФР Југославије — сводни прикази истраживања, Информатор, Загреб, 1978.
6. Карл Маркс: Капитал I—III, Просвета, Београд, 1977.
7. Др Властимир Милошевић: Економски принципи и резултати репродукције организација удруженог рада, Савремена администрација, Београд, 1975.
8. Др Јован Петровић: Политичка економија, Просвета, Ниш, 1987.
9. Паул А. Самуелсон: Економија, Савремена администрација, Београд, 1969.
10. Др Драгољуб Стојиљковић: Основне карактеристике инвестиционе тражње, ИДН, Београд 1971.
11. Драгомир Војнић: Инвестиције и друштвена репродукција, Информатор, Загреб, 1977.

---

[6]) Види о томе — Паул А. Самуелсон: Економија, Савремена администрација, Београд, 1969., стр. 782.

Dr VLADIMIR SERJEVIĆ
maître de conférence

CONTRIBUTION A LA THEORIE DE LA CROISSANCE ECONOMIQUE

— Taux normal (naturel) des investissements et taux d'équilibre de la croissance économique —

Résumé

Ce travail est en liaison directe avec l'article du même auteur publié dans le Recueil précédent et avec lequel il fait un ensemble déterminé.

Avant tout, il défini le taux normal (naturel) d'investissement et le taux d'équilibre de la croissance économique. Ce premier assure la croissance économique normale et l'autre une telle croissance économique avec laquelle on retient la place occupée sur l'échelle des pays d'après le degré de leur développement.

Др МИЛЕВА ПЕТРОВИЋ,
доцент Правног факултета Ниш

UDK 336.2

ПОРЕСКО-ПРАВНИ АСПЕКТ СИВЕ ЕКОНОМИЈЕ

I

У савременим привредама, нарочито у току последње две деценије, присутна је све израженија појава паралелног одвијања привредних токова. Једни се заснивају и теку у оквиру легалне (званичне) привреде а други се јављају у обављању истих (легалних или илегалних) или других активности, али ван друштвене евиденције и контроле и такав начин привређивања назива се сивом или црном економијом. С овом појавом суочене су скоро све савремене државе без обзира на друштвено-економско и политичко уређење уз њено појачано деловање у периодима привредних криза. Међутим, без обзира на њену широку заступљеност у данашњем свету[1]), постоје различита теоријска тумачења и оцене зависно од природе привредних система. Став социјалистичке финансијске теорије доста је суздржан и произилази углавном из идеолошких и догматских схватања о приватном сектору једино као допуни државном сектору, мада извори стицања прикривених прихода леже и у другим сферама привредног и друштвеног живота. Став грађанске економске (финансијске) теорије доста је флексибилан у погледу „прихватања" постојања[2]) сиве економије, њене анализе, квантификовања и на неки начин проналажења могућности друштвеног третмана аналогно легалној привреди.

У финансијској литератури сива економија се у начелу дефинише као део бруто друштвеног производа који због непријављивања и (или) нижег пријављивања није обухваћен званичним статистикама.[3]) Шира дефиниција одређује се уколико се узму у обзир обележја активности скривене привреде — илегалност, ирегуларност и идентичност ових активности по садржају и по облику онима у регуларној привреди.[4])

---

[1]) Вероватно је мало људи који нису бар једном у животу „склизнули" у сиву економију.

[2]) То се најочигледније види из чињенице да у неким фискалним системима на западу, држава захвата путем пореза и такве приходе стечене на различите проблематичне начине.

[3]) Vito Tanzi: The Underground Economy in the United States: Estimates and Implication, prešt. iz »Banca Nazionale del Lavoro Quarterly Review, dec. 2/80, str. 482.

[4]) Оливера Лончарић-Хорват: Паралелна привреда — за и (или) против, Зборник Правног факултета у Загребу, 3—4/86, стр. 430.

II

Садржина ових активности креће се у доста широком распону од легалних до незаконитих и у разним областима привредног и друштвеног живота, при чему се позитивно законодавство и важећа регулатива не (потпуно) поштују. Део ове сиве економије означава се као рад на црно, када се не плаћају никакви порези нити доприноси за социјално осигурање.

Структура прихода који се стичу у оквиру скривене привреде, најопштије посматрано, може се одредити на два начина: 1) легално зарађени приход који није пријављен пореским органима и 2) илегални приход (нпр. од трговине дрогама). Као учесници у сивој економији јављају се не само физичка већ и правна лица.

Коришћење допунског рада, хонорарног рада, обављање делатности без одобрења и дозвола, непријављивање радника — све су то различити облици понашања срачунати на стицање прихода али ван друштвене контроле, што подразумева и избегавање плаћања пореских обавеза. Власници ових скривених прихода разумљиво de iure немају статус пореских обвезника јер због карактера (начина стицања) државни органи најчешће и не знају за њих и стога се не исказују у националним статистикама. Али de facto они указују на постојање одређеног нивоа економске снаге који доприноси увећању вредности друштвеног производа.

III

Проучавање ове проблематике захтева један шири мултидисциплинарни приступ. Недовољна истраженост сиве економије не пружа основе за децидиране одговоре о њеним узроцима, обиму, последицама и тенденцијама развоја. На то указују и теоријски и стручни радови у којима се износе различита тумачења могућих узрока појаве ове врсте привређивања.

Вито Танзи у свом поменутом раду истиче да постоје две групе фактора који утичу на стварање сиве економије, а то су висина пореза и разна државна ограничења.[5]) И многи други теоретичари указују на релативан значај пореског оптерећења за процват сиве економије, која је у овој деценији знатно повећана у савременим државама и то не само услед пораста пореских стопа већ и проширењем круга пореских обвезника (због увођења Т.В.А. у већини западних фискалних система). Порези су без сумње један од основних мотива који руководи учеснике сиве економије на бављење различитим активностима али у тајности. У социјалистичким земљама и земљама у развоју скривене активности више настају као реакција на неодговарајућу политику друштва у неким сферама привредног и друштвеног живота.

Сматра се да би и у случају непостојања пореза, разна државна ограничења у погледу активности привредних субјеката подстицала овакав вид привреде. Рестрикције се прописују или зато

---

[5]) Вито Танзи: Цит. чланак, стр. 428.

што су понашања у суштини криминална (незаконита) или из других друштвено-економских разлога. Ограничења, нарочито када су праћена високим казнама и ефикасном контролом, могу истовремено да дестимулишу оваква понашања. Међутим, чешће ће ове мере управо бити подстицај за бављење активностима сиве економије. Ова врста привређивања се, дакле, јавља као рефлекс поремећаја робно-новчаних односа на тржишту, односа понуде и тражње за одређеном робом па и радном снагом или као израз неприхватања одређених мера економске и социјалне политике друштва.

У развијеним тржишним привредама све већу улогу добија терцијарни сектор (сектор услуга) где појединци сами покрећу неки посао односно сами себе запошљавају (Selfemploiment) и ту леже потенцијалне могућности стицања скривених прихода. Претпоставља се, исто тако, да један део становништва остварује значајне уштеде тиме што људи уместо плаћања услуга трећим лицима, сами обављају одређене послове у домаћинству (вршење мањих поправки апарата у кући, аутомобила, чишћење куће и др.). Мада је врло тешко у пракси одређивати цену овог рада, са становишта стварања нове вредности, могло би се третирати као одређени приход.

Интересантно је да се ова појава у друштвеној пракси различито оцењује. Рад на црно односно обављање делатности после радног времена је са законског аспекта нелегалан акт, акт утаје пореза а са гледишта радника није.[6]

IV

Последице сиве економије јављају се у различитим доменима привредног и друштвеног живота али, полазећи од циља чланка (да укаже на значајан порески аспект сиве економије као облика евазије), битно је да ова привреда доприноси неефикасности фискалне и шире економске политике. Кроз избегавање плаћања пореза и других јавних давања учесника сиве економије, ограничава се примена одређених фискалних инструмената. Зато владе савремених држава брину због последица обављања оваквих активности које се одражавају на фискални рандман дажбина, па недостатак изгубљених прихода настоје надокнадити тежим опорезивањем савесних пореских обвезника.

Иако сива економија наноси штету (пре свега финансијске природе)- многе државе се показују попустљивим према овој појави. Разлози су у првом реду политичке а у другом плану економске природе. Проблем незапослености уз инфлацију је у врху проблема са којима се суочавају економске политике већине савремених држава и он се све више заоштрава као социјално-политички проблем, па се једно од решења налази и у допуштању обављања тих раз-

---

6) André Margairaz: La fraude fiscale et ses succedanés, Lausanne, Suisse, 1977, str. 200.

личитих привредних активности које сами субјекти покрећу, обезбеђујући себи егзистенцију или додатне приходе.

Поред финансијских последица, размах сиве економије негативно се одражава и на поузданост и егзактност података у националним статистикама, кроз мерење основних макроекономских показатеља (нпр. друштвеног производа). На основу тога може се проценити стопа незапослености, стопа инфлације, стопа привредног раста и др.[7] Вођење економске политике, полазећи од оваквих макроекономских индикатора, који увек не одражавају реалну привредну ситуацију, и предузимање одговарајућих економско-политичких мера, могу понекад нанети више штете но користи у зависности од интензитета и величине сиве економије. У области привреде ова појава може имати негативне ефекте на ефикасност привређивања, трансфер средстава у скривене и незаконите активности и мање продуктивне у друштвеном смислу, што све може водити неоптималној алокацији средстава.[8]

V

Стицање дохотка после радног времена, нелегално, ван друштвене контроле, све више заокупља пажњу не само стручне већ и најшире југословенске јавности а у склопу расправа о економској диференцијацији у нашем друштвеном систему. Такво интересовање за ову појаву показује да се сива економија јавља паралелно са легалном привредом, обухватајући једно широко поље најразличитијих делатности и активности које се одвијају нерегулисаним токовима од стране друштва. Зато је сива економија и у нашим условима врло сложени друштвени, економски и социјални феномен, чији тачан обим није могуће непосредно утврдити. Међутим, постојање трагова које она оставља у појединим сферама привреде, омогућава квантификацију вероватног обима ове појаве. Подаци о величини скривене привреде могу се додати подацима о обиму укупне пореске евазије у нашој земљи.

Као и у другим привредним системима, више фактора различите природе, погодовало је развоју ове појаве. Њихово неповољно дејство нарочито је изражено у току задње деценије због својеврсне кризе у којој се нашао друштвено-економски и политички систем. Стварне узроке овој појави тешко је утврдити без озбиљнијих научних истраживања (која код нас скоро и да нису вршена) али се на основу неких индиција и поремећаја у привредном и шире друштвеном животу, могу издвојити потенцијални узроци сиве екононије у нашој земљи.

Има мишљења да је ову појаву највише условио пад реалних личних доходака, затим раст инфлације и као последица тога снижавање нивоа животног стандарда знатног дела становништва. Узрок томе може се наћи и у великом броју незапослених међу којима неки на овај начин стичу приход за егзистенцију.

---

7) Вито Танзи: Цит. чланак, стр. 451

8) Вито Танзи: Цит. чланак, стр. 452

Неодговарајућа решења текуће политике расподеле личних доходака у великој мери не мотивишу на продуктивнији рад у привредним организацијама, тако да све већи број запослених излаз за повећање недовољних егзистенцијалних прихода налази у разним облицима додатних активности (пољопривреда, грађевинарство, сервиси и др.). Исто тако, врло значајан фактор развоја сиве економије код нас је што привредна структура није довољно усклађена са степеном материјалног развоја односно заостаје за њим. Тражња за одређеним производима далеко премашује понуду тих производа као и услуга и у том простору развијају се одређене активности скривене привреде. Један од веома важних узрока ове појаве јесте задњих година запостављање развоја занатства и то како производног, тако и услужног и његовим стављањем у други план, отварају се могућности за нелегалну и нелојалну конкуренцију рада на црно.

Поред тога, пореско законодавство није довољно еластично да реагује на промене у односима привређивања (јављање нових извора прихода) тако да се сива економија јавља као једна од реакција привредних субјеката на кашњење законодавца у регулисању ове материје. У општој друштвено-економској кризи смањује се значај многих друштвених вредности па тако опада и радни морал и порески морал.

С обзиром да нема јасних и одређених аргумената ни о предностима нити о недостацима сиве економије, то још увек недостају јасни ставови о томе да ли би и које мере требало држава да предузме да такву привредну активност онемогући или бар ограничи.[9]

Мора се признати да су друштвене мере у том погледу доста ограничене, због самог карактера ове привреде.

У оквирима до сада реченог, треба сагледати какве су правне могућности да се захвате приходи из сиве економије у нашем друштвено-економском и политичком систему. Када је реч о опорезивању ових прихода став законодавца и судске праксе се поклапа и негативан је више од две деценије. Став врховних судова република и покрајина заузет на саветовању у Врховном суду Југославије, одржаном децембра 1965. године, био је да неовлашћено обављање делатности не представља утају пореза.[10] Таква формулација садржана је и у кривичним законима република и покрајина осим у кривичним законима Македоније и Словеније (донетим 1977. године). У време заузимања наведеног става (привредна реформа) сива економија била је мањег обима и интензитета. Од тог времена променило се стање и ова врста привређивања развила се у појаву с ширим пољем деловања и значаја тако да би законодавац у том смислу требало да мења своје схватање, раније изнето. Широко раширена пракса рада на црно значи да постоји потре-

---

[9]) Оливера Лончарић-Хорват: Цит. чланак, стр. 436

[10]) Божидар Краус: Саветовање у Врховном суду Југославије, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, 4/65, стр. 569—570.

ба у друштву за таквим радом и у складу с тим поставља се питање шта је оправданије за друштво.

Овакав начин привређивања треба повезати у нашем систему и са правом рада које је основно уставно право. То само указује на сву сложеност ове појаве са друштвено-политичког и социјалног аспекта с обзиром да друштво на садашњем ступњу привредног развоја не може свима да обезбеди посао. Зато се оправданим јавља питање да ли дозволити таквим грађанима да се сами баве неким делатностима, наравно у границама закона (што је делимично већ и учињено проширењем круга делатности којима се самостално могу бавити грађани).

Да је ово изузетно сложено друштвено-политички, економски, социјални па и морални проблем, показује и став законодавца који се уздржава од адекватног регулисања сиве економије па зато треба критиковати ту неспремност па и недоследност у његовом решавању.

Законско односно правно уређивање ове појаве може се посматрати у два различита правца. Једно решење садржало би се у пријављивању скривених активности као допунског рада, који се обавља после радног времена и на такав приход би његови извршиоци плаћали порез. Међутим, уколико би порески органи утврдили да такво лице обавља делатност без одобрења, опорезовали би га јер је такво фактички стање (да то лице остварује приход) и таква могућност постојала је до недавно у законима о опорезивању грађана Србије и Црне Горе.

Такво решење могло би се посматрати и у другачијем светлу јер се плаћањем пореза легализује рад на црно што често делује као подстицај бесправном обављању делатности јер је порез нижи од казне и одређеном лицу се више исплати да и даље нелегално обавља делатност но да је пријављује. Зато би такво лице требало кажњавати високим новчаним казнама и одузимати противправну имовинску корист уз истовремено стварање услова за легализацију овог рада. Сива економија постаје све раширенија појава која се не може тако једноставно и брзо елеминисати и за њено смањивање односно одржавање у неким друштвено прихватљивим границама, потребно је стварање подстицајних мера које би учиниле привлачним регуларност оваквих активности.

Реално посматрано, без обзира на усвојена законска и друга решења овај рад ће доста дуго да егзистира а његов обим и интензитет деловања зависиће од укупног привредног и друштвеног развоја.

У нашој финансијској теорији у погледу опорезивања скривених прихода искристалисала су се два дијаметрално супротна мишљења. Једно схватање је против опорезивања бесправног рада јер би оно санкционисало и сам такав рад и залаже се за позитивно правно решење садржано у фискалним прописима.[11] По другом миш-

[11]) Мирослав Петровић: Ефекти опорезивања, Финанције и финанцијско право (зборник радова), Осијек, 1982, стр. 29.

љену[12], приход од бесправног рада који је иначе дозвољен (за који се може добити дозвола) као што је нпр. занатска и друге делатности а не и надрилекарство, надриписарство, треба опорезивати. Чини нам се целисходнијим ово друго решење из разлога ефикасности и пореске правичности да се такав грађанин одмах подвргне опорезивању чим се утврди да обавља рад без одобрења а уколико на захтев пореског органа не би поднео пореску пријаву, такво његово понашање представљало би пореску утају (под условом да су се стекли и остали услови за постојање овог кривичног дела — висина пореза која прелази одређени законом прописани износ и др.).[13]

Посматрано с аспекта фиска, приходи стечени на такав начин указују на постојање одређене економске снаге која може бити извор пореског захватања и мислимо да би у том контексту требало анализирати овај проблем. При томе не треба занемарити да услед непоштовања законских прописа, недоследности у спровођењу економске политике (политика расподеле дохотка, стамбена политика, запошљавање), привилегија у различитим областима друштвеног живота, неке категорије становништва успевају да за себе прибаве противправне материјалне користи или су принуђени на нерегистровани рад у циљу прибављања допунских средстава за егзистенцију. Чини нам се да би добро одмерено опорезивање оваквих прихода дало више резултата од садашње казнене политике и да би подстакло неовлашћене вршиоце послова да ту своју делатност легализују, ради обављања у поподневним часовима односно у слободно време као и ради пружања правне и фискалне сигурности потенцијалним пореским обвезницима.

Сива економија као основ економског и социјалног раслојавања неухватљив је и нерешив проблем и за многе друге савремене државе. Пореске администрације па и сами законодавци немоћни су пред тим појавама и процесима, који показују да ни секундарно опорезивање није било довољно успешно па покушавају да нађу излаз из тог „зачараног круга“ увођењем пореза на имовину који објективно значе терцијарно опорезивање.[14]

---

[12]) Божидар Ђерек: Казнена одговорност за повреде порезних прописа, Институт за јавне финанције, Загреб, 1984.

[13]) Пракса многих земаља показује да се приходи од тих скривених (нерегистрованих) активности опорезују, када се открију, па чак и од оних делатности које су незаконите и неморалне (нпр. приходи од проституције у неким западним земљама.

[14]) Мирослав Петровић: Опорезивање имовине као финансијски, економски и социјални феномен, Финансијска пракса — Порески систем у функцији економске стабилизације и унапређење служби друштвених прихода — Саветовање, Нови Сад од 21—23. 6. 1984, стр. 187.

Оваква пракса опорезивања у западним земљама може се приказати у виду концентричних кругова. Први круг (примарно опорезивање) обухвата најшири обим пореских обвезника, када је остварени приход обична економска снага (пореска способност.) Други круг чини секундарно опорезивање надпросечне економске снаге, кад је тај приход употребљен за куповину производа високог или луксузног стандарда. Трећи круг садржи додатно опорезивање постојање одређене имовине **без обзира на основ или порекло** (подвукла М. П.) на пример, у Француској и Италији. Овим путем остварује се посредно захватање сиве економије кроз опорезивање прихода стечених обављањем њених активности.

Мислимо да има основа за такву праксу и у нашем фискалном систему а везано за расправе о оправданости односно неоправданости опорезивања имовине у савременом друштву. Тим пре, док се не остваре услови за утврђивање нелегалних прихода на извору, треба их захватити онда када се опредмете у имовину било покретну или непокретну. На почетку смо привредне реформе која допушта плуралитет својинских облика што значи и јављање нових извора прихода, тако да и у тим оквирима треба водити рачуна да се не створи простор за нелегално привређивање.

Решавање проблема сиве економије и свих негативних ефеката које оставља за собом, захтева ангажовање различитих структура у друштву. Стога би за решење de lege ferenda, акције фискалне власти требало да у неком редоследу предузимања одговарајућих друштвених мера, заузимају последње место када се процени финансијска штета коју је фиск претрпео од необављања таквих делатности регуларним токовима.

Dr MILEVA PETROVIĆ
maître de conférence

Résumé

Dans la pratique on rencontre l'économie grise comme une apparition sociale complexe qui provoque plusieurs effets de différentes natures. Se développent parallelement avec l'économie officielle, elle suit, en quelque manière, tout ce qui se passe en celle-ci et réagit directement aux changements des mouvements économiques. Dans cet article l'auteur, sans réduisant l'importance des autres aspects, s'intéressait en quoi se réfletait l'aspect fiscalo-juridique de l'économie grise. Ce devoir était autant plus difficile que dans la pratique économique ainsi que dans la littérature professionnelle, existent des opinions tout à fait contraires sur ce genre de l'activité et sur leur traitement fiscalo-juridique.

Les grands impôts sont une des causes de l'économie grise et ils apparaîssent comme facteurs rélativement les plus importants. En considérant la nature purement fiscale de cette économie, on constate qu'elle apparaît comme forme de l'évasion des impôts et même illégale. L'accomplissement des activités non enregistrées cause du dommage aux intérêts financiers de l'Etat à savoir sa conséquence est la réduction des revenus fiscals potentiels. A l'égard des possibilités juridiques de la prise d'impot réalisées dans le cadre de l'économie grise, les opinions sont divisées dans la littérature financière. L'auteur est d'avis que dans les conditions actuelles il faudrait avant tout, et des raisons d'opportunite, imposer telsrevenus vu qu'ils indiquent la formation injustifiée des forces economiques de la grandeur déterminée en dehors des cours économiques reguliers.

Др ЗОРАН РАДИВОЈЕВИЋ,
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 341.24

НАЧЕЛО PACTA SUNT SERVANDA И УГОВОРИ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

I. УВОД

У савременом међународном праву, када уговори постају главни регулатори међународних односа, начело pacta sunt servanda (уговори се морају извршавати) добија суштински значај. Настало у сфери унутрашњег грађанског права, касније прихваћено у уговорној пракси држава као обичајно правило,[1]) ово начело потврђено је у свим важнијим документима међународне заједнице[2]) и данас представља основни принцип међународног права.

Приступајући кодификацији права уговора међународних организација, Комисија Уједињених нација за међународно право схватила је начело pacta sunt servanda као најопштије правило примењиво на све међународне уговоре независно од својства страна уговорница. Ово правило, да се послужимо речима специјалног известиоца Reuter-a,[3]) везано је за саму суштину уговорног механизма. Уговорна пракса међународних организација једноставно се не би могла конституисати без ослонца на тај прастари обичајноправни принцип, а савремени уговорни односи организација своју стабилност и развој у великој мери дугују начелу pacta sunt servanda.

Поштовању уговора посвећена је посебна одредба у нацрту чланова о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација, који је Комисија за међународно право усвојила 1982. године. У свом коментару Комисија је истакла да текст овог члана не захтева посебно објашњење, пошто начело pacta sunt servanda представља дефиницију саме

1. M. Taube, L'inviolabilité des traités, Recueil des cours, 1930 (т. 32); J. Whitton, La règle pacta sunt servanda, Recueil des cours, 1934 (т. 99); О. Тиунов, Об особенностјах норми пацта сунт серванда в епоху феодализма и период перехода от феодализма к капитализму, Вестник Московского университета, 1980, бр. 3.

2. B. Papacostos, Le principe »pacta sunt servanda« et l'Organisation des Nations Unies, Revue hellenique de droit international, 1953, n-o 3, pp. 234—238; V. Outrata, On the Principle Pacta Sunt Servanda. The Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation Among States, Leyden 1966, pp. 131—143; З. Радивојевић, Кодификација начела pacta sunt servanda и Бечка конвенција о уговорном праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1983, стр. 349—362.

3. Doc. A (CN. 4) 285, Annuaire de la Commission du droit international (даље: Annuaire de la CDI), 1975, Vol. II, p. 42.

суштине уговора и потврђује да су међународне организације заиста стране уговорнице, а правни акти које стварају уистину међународни уговори.[4])

Исти став прихватили су учесници Конференције Уједињених нација о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација. У коначном тексту Бечке конвенције, усвојене на тој конференцији 21. марта 1986. године, начело pacta sunt servanda формулисано је као чл. 26. који гласи: „Сваки уговор на снази обавезује стране уговорнице и оне га морају савесно извршавати".[5])

У наредним радовима размотрићемо смисао и домашај цитиране одредбе у односу на уговоре које закључују међународне организације. Пажњу, најпре, усмеравамо на претпоставке које су неопходне да би се на ове уговоре применило начело pacta sunt servanda. Затим излажемо обавезе које из тог начела произилазе за међународне организације као стране уговорнице.

II. ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРИМЕНУ НАЧЕЛА PACTA SUNT SERVANDA

Постојање уговора који је ступио на снагу права је и основна претпоставка за примену начела pacta sunt servanda. То јасно произилази из чл. 26 Бечке конвенције који предвиђа да само уговори на снази обавезују стране уговорнице. Иначе, са становишта начела pacta sunt servanda потпуно је индиферентно на који је начин уговор ступио на снагу. Од правног значаја је само тренутак када су испуњени потребни услови за ступање на снагу, будући да се од тог момента уговор укључује у међународноправни поредак и постаје предмет заштите начела pacta sunt servanda.

У уговорној пракси међународних организација нису непознати случајеви привременог ступања на снагу уговора. Недоумице око тога да ли начело pacta sunt servanda вреди и за уговоре који се привремено примењују рашчишћене су још на заседању Бечке конференције 1969. године.[6]) Том приликом председник Редакционог одбора дао је изричито објашњење да и уговори који се привремено примењују долазе под заштиту правила pacta sunt servanda.[7]) Исти принцип вреди mutatis mutandis за уговоре међународних организација који су ступили на снагу привремено у смислу чл. 25 Бечке конвенције од 1986. године.

Док ступање на снагу означава почетак примене начела pacta sunt servanda на конкретни уговор, његово окончање опредељује

4. за текст коментара: Doc. A(37) 10, Annuaire de la CDI, 1982, Vol. II, 2-ième partie, pp. 38—39.

5. изворни текст конвенције објављен је као документ A (CONF. 129) 15 20 mars 1986; незваничан превод може се наћи у Југословенској ревији за међународно право, 1986, бр. 1, стр. 123—150.

6. видети: Doc. A (CONF. 39) L. 21 и Doc. A (CONF. 39/11) Add. 1, p. 50

7. Ibid, п. 168, 28 седница Пленума Конференције.

8. Ближе о томе: З. Радивојевић, Домашај начела pacta sunt servanda у Међународном јавном праву, Правни живот, 1987, бр. 3, стр. 333.

крајњу темпоралну границу важења овог начела. Окончање уговора подразумева престанак његовог дејства ex nunc, тако да у тренутку наступања основа за окончање отпада суштинска претпоставка за примену начела pacta sunt servanda — постојање уговора на снази. Другим речима, уговор који је изгубио правну снагу на легалан начин излази из подручја примене начела pacta sunt servanda.[8])

Примена овог начела, међутим постаје много сложенија уколико се ради о сукцесивним уговорима. Постојање већег броја уговора који се односе на исти предмет нужно покреће питање који од њих ужива заштиту начела pacta sunt servanda? У одговору на то питање потребно је водити рачуна о чињеници постојања или непостојања идентитета страна уговорница ранијег и каснијег уговора.

Уколико се све стране претходног уговора појављују као уговорнице и код каснијег уговора сматраће се да је први уговор престао да важи, односно да је обустављен, ако из каснијег уговора произилази или је на други начин установљено да је таква била намера страна уговорница или су одредбе каснијег уговора до те мере неспојиве са одредбама ранијег уговора да их је немогуће истовремено примењивати.[9]) Ако, пак, ранији уговор није престао да важи на изложени начин, Бечка конвенција од 1986. године усваја принцип lex posterior derogat lex priori.[10])

Стране уговорнице могу на основу изричите одредбе, без обзира да ли је унета у ранији или каснији уговор, да одступе од претпоставке у корист принципа lex posterior. Тако, неки споразуми о седишту изричито предвиђају да ће у случају несагласности са Општом конвенцијом о привилегијама и имунитетима њихове одредбе (одредбе споразума о седишту — прим. З. Р.) имати превагу.[11]) Од принципа lex posterior одступа се и код споразума о техничкој помоћи. Уколико, на пример, исте државе и међународне организације закључе већи број споразума ове врсте предност увек има основни споразум, јер у материјалноправном смислу представља правни оквир за склапање свих каснијих споразума о посебним видовима техничке помоћи.

Далеко је теже извести закључке о примени начела pacta sunt servanda у случају диспаритета страна уговорница. Неподударност круга уговорница у ранијем и каснијем уговору скопчана је са могућом колизијом првобитних и новостворених обавеза, јер држава и међународна организација која је склопила оба уговора неће бити у стању да извршава обавезе из уговора у делу у коме је њихова истовремена примена искључена.[12]) Како је предмет нашег интересовања решење које је усвојено у позитивном међународном

9. видети чл. 59 Бечке конвенције.

10. Ако међународна организација нпр. закључи два уговора са истом државом или организацијом, сматраће се да су склапањем потоњег уговора стране уговорнице демонстрирале примат касније постигнуте сагласности над ранијим вољним манифестацијама и то у обиму у коме су оне неспојиве.

11. Ph. Cahier, Etude des accords de siège conclus entre les Organisationes internationales et les Etats où elles résident, Milan 1959, pp. 217—218.

12. G. Haraszti, Some Fundamental Problems of the Law of Treaties, Budapest, 1973, p. 306; Ch. Rousseau, Droit international public, Paris 1970, p. 157.

уговорном праву, задовољићемо се анализом легислативне историје Бечких конвенција од 1969. и 1986. године и указивањем на неке специфичне проблеме који се постављају због учешћа међународних организација у сукцесивним уговорима закљученим између различитих страна уговорница.

Бечка конвенција о уговорном праву из 1969. године не прихвата схватање о ништавности каснијег уговора, већ полази од принципа приоритета. Каснији уговор чији је садржај неспојив са претходним уговором, чак и у случају када овај последњи изричитом клаузулом забрањује његово закључење, сматра се пуноважним за државе које су га склопиле. Начело pacta sunt servanda, дакле, важи подједнако за ранији и каснији уговор, будући да су оба уговора пуноважна и на снази. Наравно, свака држава која закључењем каснијег уговора вређа обавезе из првобитног уговора међународно је одговорна према странама уговорницама тог уговора.[13])

У Комисији за међународно право некада није стављена под сумњу релевантност принципа приоритета и према уговорима међународних организација. Дилеме које су се појавиле биле су превасходно редакционе природе. Поставило се, наиме, питање да ли приликом формулисања овог принципа треба указати на све ситуације до којих долази када међународне организације учествују, међусобно или са државама, у сукцесивним уговорима чије су одредбе неспојиве. Известилац Reuter изнео је пред Комисију две могуће алтернативе. По првој, довољно је употребити израз „стране уговорнице“ ранијег и каснијег уговора, и тиме обухватити све могуће случајеве учешћа међународних организација у уговорним односима. Друга солуција је заснована на разликовању два основна типа уговора (уговори између држава и међународних организација и уговори између самих организација), при чему се води рачуна да ли је обавезе из оба уговора (ранијег и каснијег) преузела држава или међународна организација и свака ситуација посебно регулише.[14]) На „првом читању“ Комисија је прихватила последњу алтернативу.[15]) Касније ће се од тога одступити, тако да решење усвојено у коначном тексту Бечке конвенције од 1986. године у свему одговара одредби става 4 чл. 30 Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године.

Друго питање које је Комисија морала да реши у вези са сукцесивним уговорима који се односе на исти предмет било је много сложеније. Радило се, наиме, о домашају чл. 103 Повеље који одређује: „У случају сукоба обавеза чланова Уједињених нација из ове Повеље и њихових обавеза према било којем другом међународном споразуму, превагу ће имати обавезе из ове Повеље“. Бечка конвенција из 1969. године предвиђа, expressis verbis, да се правила о сукцесивним уговорима која су у њој формулисана примењују само под резервом ове одредбе.[16]) Да ли иста ограда вреди и у односу на међународне организације?

13. видети ставове 4 и 5 чл. 30 Бечке конвенције.
14. Annuaire de la CDI, 1977, Vol. I, p. 120.
15. став 1. б) чл. 20 Нацрта; Doc. A (32) 10, Ibid, Vol., II, p. 121.
16. став 1 чл. 30 Бечке конвенције од 1969. године.

Током расправе у Комисији понуђена су два могућа одговора. Према првом, који се заснива на граматичком тумачењу чл. 103, ова одредба везује само државе, пошто међународне организације нису стране уговорнице Повеље. Следбеници супротног схватања пошли су од става да је одредба чл. 103 релевантна и према међународним организацијама. Организације, по њима, представљају инструменте колективне акције држава, па се не може сматрати да су државе приликом колективне акције ослобођене ограничења која су им наметнута када делују индивидуално.[17])

Прво гледиште је тачно уколико Повељу посматрамо у формалноправном смислу, односно као мултилатерални међународни уговор закључен између држава. У том случају једино државе чланице Уједињених нација могу доћи у ситуацију да закључењем других споразума прихвате обавезе неспојиве са обавезама преузетим на основу Повеље. Међународне организације формално нису стране уговорнице Повеље, те не потпадају непосредно под удар чл. 103.

Али, материјалноправно посматрано, Повеља је мултилатерални уговор вишег типа, уставни документ савремене међународне заједнице.[18]) Неке обавезе садржане у њој нису само одраз парцијалних интереса држава чланица, већ изражавају опште вредности и суштинске интересе човечанства у том смислу што би без њиховог поштовања била угрожена егзистенција савремене међународне заједнице. Одредбе таквог карактера имају универзалну важност и наметнуте су свим међународноправним субјектима независно од чланства у Организацији уједињених нација. Са тог становишта тешко би се могло оспорити схватање да је одредба чл. 103 релевантна и према међународним организацијама.

Пажњу заслужује још један проблем који се у пракси поставио у вези са чл. 103 Повеље.Претпоставимо да држава чланица са Организацијом уједињених нација закључи уговор којим се само разрађују одредбе садржане у Повељи. Уколико та чланица на основу каснијег уговора склопљеног са другом државом или међународном организацијом преузме обавезе које су са првим уговором неспојиве поставља се питање коме од њих дати превагу: да ли држава чланица која је склопила оба уговора слободно одлучује, у смислу става 4 чл. 30 Бечке конвенције од 1986. године, који ће уговор извршавати, ангажујући при томе међународну одговорност према странама уговорницама оног уговора који због инкопатибилитета није у стању да испуњава или ће, пак, уговор држава чланица Организација уједињених нација имати превагу?

Према чл. 103 ствар је јасна: уговор који служи као средство за реализацију обавеза већ преузетих на основу Повеље има предност у односу на сваки супротан споразум. Међутим, у пракси није тако једноставно утврдити да ли и у којој мери уговор између чланице и Уједињених нација само изражава и конкретизује обавезе

17. Doc. A (37) 10. Annuaire de la CDI. 1982, Vol. II 2-ième partie. p. 41.

18. М. Крећа, Quelques observations sur le problème de la hiearchie des règles de droit dans le droit international positif, Југословенска ревија за међународно право, 1980, бр. 1, стр. 77.

већ садржане у Повељи.[19]) Овај проблем разматрао је VI комитет Генералне скупштине и тада је амерички делегат заузео став да споразум о седишту са Организацијом уједињених нација нема аутоматски предност у односу на друге уговоре који су закључени са државама чланицама, без обзира на чињеницу што се обавезе из њих не могу истовремено извршавати.[20]) Али, било је и супротних мишљења. Тако је представник Југославије тврдио да у случају сукоба између обавеза САД на основу Повеље и обавеза из другог уговора (у конкретном случају из уговора о екстрадицији), прве имају превагу у смислу чл. 103 Повеље.[21]

Комисија за међународно право није разматрала овакве случајеве инкопатибилитета. То није учињено ни на Бечкој конференцији 1986. године, тако да у коначном тексту Конвенције нема изричите одредбе о релевантности одредбе чл. 103 Повеље према међународним организацијама. Једино је у ставу 6 чл. 30 употребљена неутрална формулација да су правила о примени сукцесивних уговора без уштрба на чињеницу да у случају сукоба „између обавеза које проистичу из Повеље Уједињених нација и обавеза из неког уговора, прве имају превагу".

Постојање пуноважног уговора[22]) чини другу неопходну претпоставку за примену начела pacta sunt servanda. Бечка конвенција од 1986. године, истина, не захтева изричито пуноважност уговора, јер чл. 26 има у виду само уговоре на снази. Да ли се при таквом стању ствари може сматрати да конвенција штити само уговоре на снази, без обзира на њихову ваљаност? Мада језичко тумачење чл. 26 наводи на такав закључак, неопходно је у одговору на постављено питање узети у обзир два битна момента: друге релевантне међународноправне акте и легислативну историју чл. 26 који је преузет из истог члана Бечке конвенције о уговорном праву од 1969. године.

Потврђујући начело pacta sunt servanda, Повеља Уједињених нација не садржи изричит захтев у погледу пуноважности уговора. То је и разумљиво ако се има у виду да је немогуће у оквиру уставног документа подробно разрађивати свако начело на коме почива савремена међународна заједница. Много прецизније одредбе садржи Декларација начела међународног права о пријатељским односима и сарадњи између држава од 1970. године, која је управо донета у циљу разраде начела из Повеље. Према Декларацији „свака држава је дужна да савесно испуњава своје обавезе на основу међународних споразума у складу с општеприхваћеним начелима и правилима међународног права". Израз „споразум у складу с општеприхваћеним начелима и правилима међународног права"

19. Doc. UN A (C. 4) SR. 1481.

20. Ibid, p. 323.

21. Тај став налази подршку и у доктрини међународног права: H. J. Geiser, Les Effets des Accords Conclus par les Organisations Internationales, Lausanne 1977, pp. 83—84.

22. Поближе о условима за пуноважност уговора: Б. Јанковић, Међународно јавно право, Београд 1981, стр. 253—255; Mc Nair, Law of Traites, Oxford 1961, pp. 206—236 Ch. Rousseau, op. cit. pp. 142—149; А. Талалаев, Право международных договоров, Москва 1980, стр. 227—280.

не може да значи ништа друго до уговори сагласни са захтевима које међународно право поставља у погледу њихове ваљаности.

Други значајни акт, истина регионалног карактера, јесте Завршни документ Конференције о безбедности и сарадњи у Европи, усвојен 1975. године у Хелсинкију. Слично Декларацији, у њему је предвиђено да ће „државе испуњавати обавезе које проистичу из уговора и других споразума *у складу са међународним правом*[23]) (подвукао З. Р.). Очито је да позитивни међународноправни акти примену начела pacta sunt servanda условљавају постојањем пуноважног уговора.

Исти закључак може се извести на основу travaux préparatoires који су претходили усвајању чл. 26 Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године. У структури конвенције (која је потпуно идентична са структуром конвенције од 1986. године) овај члан се налази у трећем делу који уређује поштовање, примену и тумачење уговора и, prima facie, непосредно се надовезује на претходни, други део, који се односи на закључење и ступање на снагу уговора. Бечка конвенција, међутим, садржи и друге делове који су од значаја за примену начела pacta sunt servanda, посебно одељак II (Ништавост уговора) из петог дела. Зато је Комисија у коментару посебно нагласила да се правило pacta sunt servanda примењује на уговоре који су на снази према одредбама ових (дакле, свих; прим. З. Р.) чланова Нацрта.[24]

Мишљења која су се чула на Бечкој конференцији, такође, одбацују ништаве уговоре као предмет заштите начела pacta sunt servanda. Разлике су постојале само у начину изражавања тог заједничког става: док су се неке делегације позивале, expressis verbis, на пуноважност уговора као услов за примену начела pacta sunt servanda,[25]) представници других држава[26]) чинили су то посредно, истичући да уговори који нису ваљани не подлежу обавези поштовања.

Према томе, ако у позадини чл. 26 видимо заједнички именитељ ставова о сфери примене начела pacta sunt servanda, онда се пуноважност уговора мора схватити као претпоставка за примену овог начела. Па ипак, не можемо се отети утиску да би уношење формулације „сваки пуноважни уговор који је на снази обавезује стране уговорнице и оне га морају савесно извршавати“ у текст Бечке конвенције од 1986. године, без обзира што то није учињено у чл. 26 Конвенције из 1969. године, на најбољи начин одредило круг уговора међународних организација на које се примењује начело pacta sunt servanda.

---

23. Завршни документ КЕБС-а, Београд 1975, стр. 22.

24. Doc. A (CONF. 39/11) Add. 2, p. 33.

25. видети иступања представника Боливије, Монголије, Румуније, Шпаније, Танзаније, Конго-Бразавила и СССР-а: Doc. A (CONF. 39) 11, pp. 166—172.

26. у овом смислу британски делегат Sinclair; Ibid, p. 169.

III. ОБАВЕЗЕ УГОВОРНИЦА НА ОСНОВУ НАЧЕЛА PACTA SUNT SERVANDA

Основна обавеза која из начела pacta sunt servanda проистиче за стране уговорнице састоји се у савесном извршењу закљученог уговора. Само извршење уговора може се посматрати из два угла: у односу на стране уговорнице као субјекте међународног права и у светлу њиховог унутрашњег правног поредка.

Извршење уговора наметнуто је уговорницама као међународноправним личностима. У односу на уговор држава је нераздвојна јединка, јединствени субјекат међународног права. Исти принцип вреди и за међународне организације. Носилац међународноправног субјективитета и уговорног капацитета је организација као целина, а не органи којима је поверено закључење уговора. Склопљени уговор везује, in ultima linea, међународну организацију чак и када се у тексту уговора као стране помињу органи који су их закључили.[27])

Пошто је на међународном плану страна уговорница организација као целина, уговор обавезује све њене органе, независно од тога који га је орган склопио. Сваки орган дужан је да извршава обавезе и може да ужива права у мери у којој су одредбе уговора релевантне према њему. Уговор о оснивању Европске економске заједнице изричито усваја тај принцип: „Споразуми закључени под напред наведеним условима везују све установе Заједнице“[28]). Конститутивни акти других организација, напротив, не садрже сличну одредбу, па се поставља питање да ли су сви органи, ако нема одговарајуће одредбе у уставном акту, везани уговорима које закључи организација?

Велики број савремених писаца даје на ово питање потврдан одговор. Тако, на пример, Kasme пише: „Споразум у коме је Организација уједињених нација страна уговорница, чак и када је закључен у име једног од њених органа, обавезује све остале органе“[29]).

Овај став налази потврду у међународној пракси. Поменимо извештај Комитета за координацију у коме се изричито каже да је Биро за техничку помоћ, као уосталом и сви други органи Уједињених нација, везан споразумима које је закључила Генерална скупштина са специјализованим агенцијама[30]).

Питање дејства уговора према органима међународних организација разматрао је и Институт за међународно право. Известилац Dupuy био је мишљења да споразуми закључени сагласно конститутивном акту имају обавезну снагу према свим органима међународне организације. На његов предлог у текст Нацрта правила уврштен је чл. 9 који стимулише: „Споразум који је закључила међународна организација сагласно одредбама свог конститутивног акта, обавезује организацију као такву и све њене органе, чак и у

27. UN Treaty Series, Vol. 18, p. 62.
28. став 2 чл. 228 Римског уговора.
29. B. Kasme, La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités, Paris 1960, pp. 175—176; исто H. J. Geiser, op. cit, p. 113.
30. UN Treaty Series, Vol. 1, p. 208 и Vol. 18, p. 354.

одсуству изричите одредбе у конститутивном инструменту"[31]). Бечка конвенција од 1986. године, међутим, не регулише ово питање. Иако је у Комисији разматрана могућност да се у оквиру одредбе која је посвећена територијалној примени предвиди да уговор везује све органе организације, оцењено је да тај проблем треба оставити по страни, будући да још увек није довољно „зрео" за кодификацију[32]).

Извршење уговора може се посматрати и из другог угла, тј. у светлу интерног поретка страна уговорница. На основу начела pacta sunt servanda стране уговорнице морају предузети све потребне мере да би осигурале извршење уговора in foro interno. Оне се могу састојати у доношењу одлука, резолуција, правилника или конкретних административних аката (инструкција, циркулара, мишљења и сл.) у оквиру секретаријата организације[33]). Мере које се предузимају могу бити комплексније уколико се ради о организацијама с обележјима наддржавности. Европска економска заједница, на пример, спроводи посебан поступак приликом примене споразума о придруживању трећих држава. Поступак се састоји из три групе мера: одлука које доносе надлежни органи Заједнице одлука које усваја заједнички орган успостављен споразумом о придруживању и интерних споразума које закључују државе чланице[34]).

Одређивање конкретних мера за извршење уговора препуштено је странама уговорницама. Међународно право не садржи посебна правила, нити предвиђа средства за извршење уговора in foro interno. То питање спада у сферу унутрашњег права држава и интерне регулативе међународних организација. Стране уговорнице, међутим, могу у самом уговору предвидети неке од мера и тако се унапред обавезати на предузимање одређених поступака на унутрашњем плану. Клаузуле ове врсте обично су формулисане на општи начин. Тако, споразуми о старатељству уопштено предвиђају да ће државе којима је поверено вршење управе спровести законодавне мере које су потребне за примену споразума на територији под старатељством. У овом случају страна уговорница задржава и даље слободу у извору конкретних мера и средстава[35]).

Иако међународно право препушта странама уговорницама избор средстава и мера за примену уговора in foro interno, закључени уговор се мора у крајњој инстанци извршити. Начело pacta sunt servanda лишава уговорнице могућности да се за неизвршење уговора правдају својим интерним прописима. Бечка конвенција од 1969. године у чл. 27 предвиђа да се држава не може позивати на одредбе унутрашњег права ради оправдања неизвршења уговора. Известилац Reuter је предложио да се идентично

31. R. J. Dupuy, Rapport provisoire et projet d'articles, Institut de Droit International, Genève 1972, p. 92.

32. Doc. A (37) 10, Annuaire de la CDI, 1982, Vol. II, 2-ième partie, p. 41.

33. Doc. ST (SGB/UNEF) L.

34. за примере: H. J. Geiser, op. cit, p. 125, note 82.

35. У том погледу посебно су илустративни споразуми о зајму и гаранцији Међународне банке за обнову и развој; видети: General Conditions Applicable to Loan and Guarantee Agreements, Washington 1980, p. 17.

правило постави и за међународне организације, с том разликом што ће се уместо израза „унутрашње право“ употребити термин „правила организације“[36]).

Расправа у Комисији показала је да ово решење, ма колико изгледало логично и једноставно, покреће читав низ других проблема. На првом месту радило се о очигледној разлици између уговорне способности држава и међународних организација. За државе као инхерентне носиоце уговорног капацитета важи принцип у складу с којим су дужне да изврше измене својих интерноправних прописа који су несагласни са пуноважно преузетим међународним обавезама на основу уговора. Уговорна способност међународних организација, напротив, заснива се првенствено на њиховим конститутивним актима, па би се тешко могло прихватити да је организација у обавези да тај акт модификује уколико се његове одредбе супротстављају извршењу уговора[37]). С тим у вези, предложено је да се повуче разлика између уговора чије је закључење последица кршења секундарних правила и праксе организације и уговора који вређају конститутивни акт. Само у другом случају неизвршење уговора било би оправдану, док у осталим случајевима начело pacta sunt servanda задржава пуну вредност[38]).

Неки чланови Комисије[39]) чак су сматрали да преузимање правила из чл. 27 Бечке конвенције од 1969. године води апсолутизацији начела pacta sunt servanda, сврставајући под његову заштиту уговоре ништаве због повреде правила организације која уређују надлежност за закључење уговора. Каснији ток расправе показаће да нема разлога за такву бојазан, јер обавези поштовања подлежу само пуноважни уговори који су на снази[40]). Уколико су повређена правила организације о надлежности, уговор као titulus validus не постоји, па се једноставно не поставља питање његовог извршења, односно неизвршења.

На „првом читању“ Комисија је усвојила став 2 чл. 27 Нацрта о облику општег правила и изузетка од тог правила. Опште је правило да се међународна организација као страна уговорница не може позивати на своја правила ради оправдања неизвршења уговора. Изузетно, организација то може чинити уколико је „извршење уговора према намери страна уговорница подчињено испуњењу функција и овлашћења организације“. Усвојени текст, дакле, иде линијом компромиса и покушава да однос начела pacta sunt servanda и правила организације реши кроз усклађивање захтева за строгим поштовањем уговорних обавеза са особеношћу уговорног капацитета међународних организација[41]).

Међутим, на „другом читању“ Комисија је одлучила да задржи само опште правило, које забрањује међународним организа-

36. Doc. A (CN. 4) 285, Annuaire de la CDI, 1975, Vol. II, p. 42.
37. Ibid, Vol. I, pp. 108—110.
38. Ibid, pp. 108—113.
39. Ibid, pp. 108—112.
40. у том смислу Ago и Reuter, Ibid, pp. 111—113.
41. Doc. A (32) 10, Annuaire de la CDI, 1977, Vol. II, 2-ième partie, pp. 118—120.

цијама да се за неизвршење уговора правдају својим правилима, док је формулација „осим ако извршење уговора није према намери страна уговорница подчињено испуњењу функција и овлашћења организације“ изостављена из става 2 чл. 27 Нацрта. У дискусији која је том приликом вођена преовладао је став да је ова формулација непотребна, пошто организације као носиоци деривативне уговорне способности готово све уговоре закључују у циљу остваривања функција и овлашћења који су предвиђени њиховим конститутивним актима и разрађени у одговарајућим одлукама. Поједини уговори, истина, склапају се управо у циљу осигурања резолуција које је организација претходно донела, али питање да ли организација у том случају може да се позива на касније измене резолуција, треба решавати према правилима о тумачењу уговора и другим релевантним правилима уговорног права[42]). У коначном тексту Бечке конвенције од 1986. године нису извршене никакве измене у овом тексту Комисије, те став 2 чл. 27 гласи: „Међународна организација уговорница не може се позивати на правила организације да би оправдала неизвршење уговора“.

IV. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Начело pacta sunt servanda улази у ред најопштијих правила примењивих на све уговоре без обзира на квалитет страна уговорница. Околност да текст чл. 26 Бечке конвенције од 1986. године није претрпео никакве измене у поређењу са одредбом истог члана Конвенције о уговорном праву из 1969. године речито о томе сведочи. Са овог становишта посматрано, нема никакве разлике између међудржавних уговора и уговора које закључују међународне организације. Претпоставке под којима се начело pacta sunt servanda може применити и обавезе које из њега проистичу за стране уговорнице исте су у оба случаја.

Особености у примени и значају начела pacta sunt servanda код уговора међународних организација везане су за саму природу њихове уговорне способности. Конститутивни акти на којима се заснива уговорни капацитет међународних организација, без обзира на уставни карактер, представљају по форми међународне уговоре који уживају заштиту начела pacta sunt servanda. Способност организација да закључују уговоре није ништа друго до последица стваралачке моћи уговора која је остварена у конститутивном акту, док се начело pacta sunt servanda појављује као гарант спровођења у живот оних одредаба тог акта које овлашћују организације да закључују уговоре.

---

42. Doc. A (37) 10, Annuaire de la CDI, 1982, Vol. II, 2-ième partie, p. 39.

Dr ZORAN RADIVOJEVIĆ
maître de conférence

PRINCIPE PACTA SUNT SERVANDA ET LES CONTRATS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Résumé

Dans cet article on examine le principe pacta sun servanda dans les contrats conclues par les organisations internationales. Partant des travaux préparatoires de la Comission pour le Droit international et du texte de la Convention de Vienne sur le droit du Contrat entre les Etats et les organisations internationales ou entre les organisations internationales en 1986, l'auteur insiste sur la constation s'il existe certaines spécifités chez ces contrats en comparison avec les contrats internationals.

La première partie de l'article est consacrée aux suppositions pour l'application du principe pacta sunt servanda sur les contrats des organisations internationales. L'auteur est d'avis qu'il existe deux conditions fondamentales sous lesquelles ce principe peut être appliqué. La première condition comprend que le contrat est valable aussi pour les contrats qui sont appliqués provisoirement dans le sens de l'article 25 de la Convention de Vienne. L'existence d'un contrat valable fait l'autre supposition indispensable pour l'application du principe pacta sunt servanda. Quoique la Convention de 1986 n'exige explicitement la validité du contrat une telle conclusion provient des autres importants actes internatinaux et du travail qui a précédé son adoption.

Dans l'autre partie de l'article l'auteur a fait l'analyse des obligations des parties contractantes à la base du principe pacta sunt servanda. L'auteur examine sous deux angles par rapport aux parties contractantes comme subjectifs du Droit international et dans le contexte de leur ordre juridique intérieur. Dans le procès de la conslusion des contrats les organisations internationales apparaîssent comme sujets particuliers du Droit international et c'est pour quoi le contrat oblige l'organisation, comme un emsemble, et aussi tous ses agranes sans égard à l'organe concret qui l'avait conclu. De l'autre côté les organisations internationales sont dûes d'entreprendre toutes les mesure nécessaires qui dans l'ordre intérieur sont à leur disposition pour pouvoir assurer la réalisation du contrat. Le principe pacta sunt servanda prive les organisations de la possibilité de justifier l'inexécution du contrat par leurs règles internes.

Др ДРАГАН СТОЈАНОВИЋ,
доцент Правног факултета у Нишу

UDK 342.72/.73:342.565.2 (4)

ОДРЕЂИВАЊЕ ОСНОВНИХ ПРАВА У ПРАКСИ ЕВРОПСКИХ УСТАВНИХ СУДОВА

Уставносудско одређивање основних права има изузетан значај првенствено стога јер је у питању правно обавезна интерпретација вредносног језгра устава. Значај судске интерпретације уставних права грађана тим је већи уколико је уставни текст неодређенији и самим тим подложнији диференцираним тумачењима. Упоредно посматрано уставне норме којима се обликују основна права обично су концизне и фрагментарне, што свакако отежава њихово прецизно правно одређивање. Уставносудска интерпретација основних права, као ауторитативно судско тумачење уставних норми у целини, позвана је да имплиците утврди нормативно значење уставних норми којима се непосредно или посредно додирује субјективна правна позиција. Она се разликује од правно-техничке интерпретације основних права која најчешће има у виду одређене правне последице које се везују за одређене уставне норме, али и од правно-теоријског одређивања основних права као „чистог" појма правног поретка. У судској интерпретацији основних права заправо се сједињују правно-техничко и правно-теоријско разумевање основних права. Притом је могуће њено јаче везивање за један од могућих начина одређивања основних права. У том погледу налазе се на крајним половима пракса аустријског и јудикатура немачког уставног судства.

(1) *Уставом гарантована права у пракси Уставног суда Аустрије*

Најстарији европски уставни суд у својој пракси не примењује појам „основна права". У анализама интерпретације устава од стране овог суда обично се указује да Уставни суд Аустрије није развио посебне интерпретационе методе које би важиле само за уставни сектор основних права[1]. Област основних права тумачи се уобичајеним методама јуристичке интерпретације које важе за уставно регулисање уопште. Само уставно право Суд посматра — како је то још 1949. године формулисао његов дугогодишњи пред-

1. Upor. Th. Öhlinger, Die Grundrechte in Österreich — ein systematischer Überblick, EuGRZ 1982, S. 221; L. Adamovich/B. Ch. Funk, Allgemeine Verfassungslehren, Wien 1985, S. 362.

седник Л. Адамовић — као „строго формално право", што је у датом контексту требало да значи да оно није у истој мери приступачно тумачењу, као нпр. грађанско право, него би се увек морало интерпретирати у ужим границама[2]. Практично то значи да се интерпретација уставног права у првом реду ослања на дословни текст устава у његовом историјском значају. У избору између „историјског и актуелног разумевања устава"[3] Уставни суд Аустрије увек је давао предност првом, тако да „граматичка и објективна историјска интерпретација заузимају — или су у најмању руку заузимале у саморефлексијама Уставног суда — први ранг међу методама тумачења"[4]. Како аустријско уставно право не познаје појам „основна права" као технички појам, него употребљава термин „уставом гарантована права"[5], разумљиво је што Уставни суд, доследно примењујући граматичку интерпретацију устава, прихвата и сам појам „уставом гарантована права".

Оваквим формалним означавањем у Аустрији је најконсеквентније извршено позитивно-правно осамостаљивање основних права од њихове филозофско-идејне и историјске позадине[6]. Као и у правној теорији и у јудикатури Уставног суда Аустрије разумеју се под уставом гарантованим правима она субјективна права која се темеље на прописима објективног права у уставном рангу. Одређивање је чисто формално: уставом гарантована права су она права која су одобрена уставном нормом у формалном смислу. Уставни суд признаје као уставом гарантована права све оне одредбе формалног уставног права којима се појединцу, а ако одговара природи ствари и правном лицу, одобрава једно право, а то је случај онда када у објективној уставној норми постоји „довољно индивидуалног страначког интереса"[7].

(2) *Основна права у јудикатури Уставног суда СР Немачке*

У великој мери постоји поклапање између теоријског одређивања основних права и онога које даје јуриспруденција Уставног суда СР Немачке. Овај суд је углавном следио ставове о основним правима које је теорија утврдила још у време важења Вајмарског устава, а непосредно после Другог светског рата у пракси овог суда изразит је утицај природно-правних схватања[8].

Уставни суд Немачке нагиње схватању о „вишедимензионалитету" основних права, али одбрамбеној функцији, субјективној

2. Upor. R. Walter, Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle in Österreich, in: K. Vogel (Hrsg.), Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle, Wien/New York 1979, S. 3.
3. L. Adamovich/B. Ch. Funk, нав. дело, стр. 362.
4. Th. Öhlinger, нав. дело, стр. 221.
5. В. нпр. чл. 144 Устава Аустрије.
6. Upor. Th. Öhlinger, нав. дело, стр. 217.
7. Ибид, стр. 218.
8. Делимичан преглед праксе Уставног суда Немачке у којој је изражен утицај идеја природног права код: Р. Марковић, Покретање уставног спора о уставности нормативних аката, Београд 1973, стр. 22—31.

компоненти, додељује приоритетан значај. За овај суд основна права су у првом реду „индивидуалне позиције, субјективна јавна права која појединац може да спроведе и учини важећим“[9]. Одбрамбени карактер основних права и сада је неспоран тако да је, мада са променљивим наглашавањем, још увек доминантно обележје јуриспруденције о основним правима у којој се примећују одблесци природно-правне либералне мисли[10]. Смисао и циљ основних права је заштита појединца од злоупотреба државне власти и утолике се основна права појављују као преддржавне, „природне слободе“. Основна права би, „у првом реду“,[11] била одређена тиме што се, осигуравајући слободну сферу појединца од захвата јавне власти, појављују као одбрамбена права грађана. Томе одговара и околност да је уставотворац одобрио и специјално правно средство за одбрану ових права, уставну жалбу (»Verfassungsbeschwerde«), само против аката јавне власти. Уставни суд је, додуше, нешто модификовао ово либерално одређивање и интерпретирање основних права. Позната је његова већ рано примењена формулација да „људска слика Основног закона није изолована, суверена индивидуа“[12]. У низу каснијих одлука Суд је указивао и на „однос и повезаност личности са заједницом“[13], али никада није дозвољавао сумњу у језгро либералне идеје основних права. Позивајући се на своје раније одлуке Уставни суд Немачке увек је изнова наглашавао да „Основни закон... одобрава грађанину појединцу неповредиво подручје приватног облика живота које је извучено од сваког деловања јавне власти“[14].

Субјективној димензији основних права Уставни суд Немачке придодао је и објективно-правну компоненту. Основна права су делом била квалификована и као „вредносно одређујуће начелне норме“, и тиме уздигнута у објективно-правну димензију независну од индивидуалне позиције[15]. Ова оријентација немачког уставног судства види се, пре свега, у употреби нових правних фигура: „вредносни систем“, „општи вредносни поредак устава“, „вредносне представе“ и сл. У теорији се сматра да је ово окретање ка објективно-правној компоненти основних права мотивисано намером да се „принципијелно ојача снага важења основних права“, а тиме се наводно „отварају неслућене димензије ефективитета основних права“[16]. Не сме се, међутим, превидети двосмисленост и неодређеност ових правних конструкција које би требало да супституишу и прецизирају појам „слободарски демократски поредак“ који употребљава Устав Немачке. Напротив, правне фигуре нове оријентације — вредносни систем, вредносни поредак и сл. — пре

9. F. Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, Heft 46, S. 2101.

10. В. одлуке Уставног суда Немачке: BVerfGE 7,198 = NJW 1958; BVerfGE 33,303 (329) = NJW 1972, 1561; BVerfGE 35,79 = NJW 1973, 1176.

11. Tzv. »Lüth-Urteil«, BVerfGE 7, 198 (205) = NJW 1958, 257.

12. Tzv. »Investitionshilfe-Urteil«, BVerfGe 4,7 (15) = NJW 1954, 1235.

13. F. Ossenbühl, нав. дело, стр. 2101.

14. Нпр. Одлука Уставног суда, BVerfGE 33,367 (376) = NJW 1972, 2214.

15. Детаљно: F. Ossenbühl, нав. дело, стр. 2101.

16. Ибид, стр. 2102.

могу да послуже оправдању ограничења основних права, него развијању њиховог ефективитета. Уосталом аргументациона фигура „вредносни поредак“ употребљена је у одлуци којом је забрањен рад Комунистичке партије Немачке[17].

Институционална димензија основних права такође је присутна у пракси Уставног суда Немачке. Главно поље институционалне интерпретације основних права чиниле се слобода штампе, науке и уметности. Овде је Суд видео као гарантни објект слободе не само и не примарно „активитет појединца“, него целовито, објективно животно подручје које поменуте слободе образују. Али, овде се, наводно у циљу одржања објективне функције коју ове слободе развијају у одређеним животним подручјима, оне подвргавају специјалном правном режиму[18].

Спорна је и конструкција „права учествовања“ (»Teilhaberechte) коју је Уставни суд Немачке поставио у неким својим одлукама.[19] Језгро ове конструкције описује се формулом: „од правне ка реалној слободи“[20]. И у грађанској теорији није више спорно да класична либерална основна права утемељују само правну слободу, а шта свако стварно има и чини препуштено је „слободној“ игри друштвених снага. На овај начин правна слобода ствара и одржава неједнакости и доминацију социјалних моћи и центара информација. Права учествовања би требало да буду фактор друштвеног изједначавања који неће угрозити слободу. Другим речима она би требало да створе реалне претпоставке и услове за вршење основних права и у томе се може видети извесна додирна тачка са социјално-економским основним правима. Међутим, конструкција права учествовања не утемељује никакве субјективне захтеве на чинидбе од стране државе или друштва. „Ко такве захтеве креира дошао би веома брзо у конфликт са компетенцом законодавца који поставља финансијске приоритете“[21]. Зато би се захтеви на учествовање морали ограничити, како је то Уставни суд учинио у тзв. »Numerus clausus — Urteil«, на то „шта појединац разумно од друштва може да захтева“[22]. Шта је „разумно“ препушта се у потпуности одређивању законодавца.

У стварности права учествовања или учешћа у државним давањима су, како показује јуриспруденција Уставног суда, категорија која се налази негде „између статус activus-а и безуслов-

17. Tzv. »Parteiverbot-Urteil«; BVerfGE 5,85(134) = NJW 1956, 1393.

18. Upor. F. Ossenbühl, нав. дело, стр. 2103 ид.

19. Нпр. тзв. »Numerus clausus-Urteil«, BVerfGE 33,303 (329) = NJW 1972, 1561 и тзв. »Hochschulverfassungsurteil«, BVerfGE 35,79 (115) = NJW 1973, 1176. У првој пресуди се каже да се уставна заштита основних права не исцрпљује у заштити од захвата јавне власти. Напротив, поред основноправног осигурања слободе иступа „комплементарни захтев за основноправним утемељењима на државне чинидбе“. Овај захтев постоји у мери у којој се држава окреће социјалном осигурању у потпомагању културе, што би нарочито важило тамо где држава има фактички монопол.

20. H. Klein, Die Grundrechte in demokratischen Staat, 1972, S. 60.

21. F. Ossenbühl, нав. дело, стр. 2105.

22. В. Одлуку Уставног суда Немачке, BVerfGE 33,303 (333) = NJW 1972, 1561.

них захтева на чињење"[23]. То би једноставно била права само на једнако учешће у постојећим установама створеним од државе, установама које служе општем добру и ништа више[24]. У том смислу она би представљала посебан аспект начела једнакости грађана. У сваком случају то је недовољан сурогат за социјално-економска права.

Уставни суд Немачке није отишао тако далеко као нпр. Уставни суд Италије који је из основноправних уставних утемељења извео и неке непосредне и безусловне финансијске чинидбене захтеве усмерене на државу, а у корист појединца. И они захтеви које је Уставни суд Немачке признао само допуњују изворни, либерални концепт слободе.

Може се закључити да је полазна и најважнија позиција јуриспруденције Уставног суда Немачке она која основна права узима за одбрамбена права усмерена против државе. Овој позицији су придодати сумњиви и неодређени ставови о објективно-правном и институционалном значењу основних права који би наводно требало да доприносе њиховом ефективитету. Захтеви на државне, односно друштвене чинидбе или „права учешћа" који би стварно јачали овај ефективитет или нису уопште или су само у веома разблаженој форми признати у пракси овог суда.

(3) *Неповредива права у пракси Уставног суда Италије*

Појам „основна права" није примењен ни у Уставу Италије, ни у пракси Уставног суда. Уместо њега користи се израз „неповредива права" који се, међутим, не поклапа са термином „основна права".

У пракси Уставног суда Италије посебан значај се придаје оним правима која се ослањају на основне принципе устава или се из њих могу извести, а нарочито онима која подпадају под „појам" „неповредива права" у смислу чл. 2 Устава Италије. Овде би се радило „о субјективним позицијама различите врсте", не дакле, безусловно о слободама и правима у класичном смислу, већ и о „социјалним, личним и породичним правима"[25].

Уставни суд Италије за „неповредива права" држи само она права која су изричито или имплиците као таква гарантована уставом, при чему се као допунско обележје ових права узима да се она „карактеришу тесном везом са људском личношћу"[26]. Изузетно, Уставни суд је „неповредива права" изводио и из међународних уговора, али је ту Суд заправо „прећутно" признатом праву гарантованом уставом придодао допунску гаранцију, тако да се у извесној мери може говорити о „супсидијарној функцији међуна-

23. F. Ossenbühl, нав. дело, стр. 2104.

24. Ибид, стр. 2104.

25. G. Astuti, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in Italien, EuGRZ 1981, S. 77.

26. В. Одлуку Уставног суда Италије бр. 11/1965 и 102/1975.

родног уговора који олакшава тумачење уставног текста"[27]. Притом се повлачи паралела између деловања развитка правне свести на интерпретацију једног закона и привлачења међународних извора које утиче само на тумачење, али не мења сам систем и ранг правних извора[28].

Уставни суд Италије као неповредива најпре посматра традиционална права слободе: право на личну слободу; тајност кореспонденце; слободно испољавање мисли; слободу удруживања, укључујући слободу оснивања синдиката и партија, као и право на слободан приступ суду. Са извесним резервама овај карактер Суд је признао и неким социјалним правима, одређеним правима из социјалног осигурања, као и правима из морално-друштвених односа у чл. 29 и 31 Устава Италије. Право на живот, које уставом изричито није утврђено, али које је несумњива „природна" претпоставка свих осталих права, Уставни суд Италије такође сматра неповредивим правом. У категорију ових права Суд је уврстио и право на здравље коме предњачи право мајке на заштиту здравља и „неповредива права" зачетка[29].

Посебно је карактеристично за праксу Уставног суда Италије да се правима која су „стубови" капиталистичког друштвеног поретка не признаје ранг „неповредивих права". Тако је овај Суд мишљења да праву својине, праву на приватну привредну иницијативу и са њим повезаној слободи уговарања недостаје „неопходна тесна веза са људском личношћу" да би могла ова права да уђу у круг „неповредивих права"[30]

О рангу осталих права која предвиђа Устав Италије Суд се још није изјаснио. Самим Уставом изричито су означена за неповредива права: лична слобода; слобода стана; слобода и тајна дописивања, и свих других средстава општења, и право на одбрану у сваком стадијуму и степену поступка.

Према томе, појам „основна права" не поклапа се са „неповредивим правима". Сва она права која су призната уставом, па и она којима је Суд одбио да призна неповредивост, могу се сматрати основним правима[31], али су „неповредива права" само нека од њих. У начелу правна вредност „неповредивих права" је већа у односу на „обична" основна права, јер се за њихово ограничење захтевају строжи критеријуми.

Карактеристично је за праксу Уставног суда Италије да је овај Суд у интерпретацији устава изградио и појам „највиши прин-

27. В. Одлуку Уставног суда Италије бр. 98/1965 којом се признаје право подношења тужбе пред независним судом и одлуку бр. 38/1973 којом се признаје право на заштиту интимне сфере.

28. G. Astuti, нав. дело, стр. 78. Такав је и смисао одредби чл. 16 ст. 2 Устава Португала и чл. 10 и ст. 2 Устава Шпаније у погледу правне вредности Опште декларације о правима човека и међународних уговора о људским правима

29. В. Одлуку Уставног суда Италије бр. 27/1975.

30. В. Одлуку Уставног суда Италије бр. 16/1968 и 56/1975.

31. G. Astuti, нав. дело, стр. 79.

ципи уставног поретка". Притом је он наговестио и могућност да у круг ових „врховних принципа" уђу и „неповредива права"[32].

(4) *Интерпретација основних права у пракси Уставног суда Шпаније*

У погледу права грађана шпански устав од 1978. године начинио је праву терминолошку збрку. Ако се пође од наслова Дела I Устава: „Основна права и дужности" чини се да би врховни појам за права која су у њему садржана могао да буде „основна права". Међутим, наслови Одсека I: „Основна права и јавне слободе" и Одсека II: „Права и дужности грађана" Главе II Устава већ доводе у сумњу овај закључак.

У вези са чл. 28 и 37 Устава Уставни суд Шпаније стао је на становиште да вршење „обичног" грађанског права (derecho civico) не би смело да спречи вршење „основног права" (derecho fundamental). Тиме је Суд прихватио употребу појма „основна права" за означавање свих права и слобода, у најмању руку оних садржаних у Глави II Устава Шпаније[33].

Већ од своје прве одлуке од 1981. године Уставни суд Шпаније пошао је од непосредне примењивости основних права Главе II Устава, мада није улазио у шире образложење овог диференцирајућег обележја[34]. У својим каснијим одлукама Суд је поново потврдио непосредну примењивост основних права наглашавајући да при њиховом тумачењу треба поштовати начело уставно конформног тумачења и изабрати оно тумачење које је за делотворност основних права најповољније[34a].

Снажан утицај на схватање основних права у јудикатури шпанског уставног судства извршила је пракса немачког Уставног суда, као и ставови немачке правне теорије, посебно Конрада Хесеа о „двоструком карактеру" основних права. Основним правима придаје се и субјективно и објективно-правно значење.

Гледиште о „вредносном систему" основних права које је развио Уставни суд Немачке прихваћено је и у јудикатури Уставног суда Шпаније. У пресуди првог сената Уставног суда Шпаније од 15. јуна 1981. године наводи се: „Основна права одговарају систему вредности и начелима универзалног домета који је утемељен у Универзалној декларацији о правима човека и различитим споразумима о људским правима које је Шпанија ратификовала и она као уставноправна основна одлука има да про-

---

32. Ибид, стр. 79.

33. Upor. K. P. Sommermann, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, Berlin 1984, S. 219, као и одлуку Уставног суда Шпаније на коју овај аутор упућује.

34. Upor. K. P. Sommermann, нав. дело, стр. 225.

34a. В. Одлуку Уставног суда Шпаније 15/1982, RA-37,205/1981, BJC 1982, p. 330,336, код K. P. Sommermann, нав. дело, стр. 226.

жимају наш целокупни правни поредак".[35] У неким другим одлукама Уставни суд је нашао директан ослонац у учењу о „двоструком карактеру" основних права. У одлуци од 14. јула 1981. године Суд је утврдио да основна права „образују саму основу политичко-правног поретка државе". Ово следи из двоструког карактера основних права. „Основна права су прво субјективна права, права појединца; не само зато што она представљају права грађана у ужем смислу, већ и стога што она гарантују правни 'статус' или слободу у једном животном подручју. Али, у исто време она су битни елементи објективног поретка националне заједнице".[36]

У закључку може се утврдити да разлике међу европским уставним судовима у интерпретацији основних права нису само терминолошке природе. У погледу правног дејства или ранга основних права сви судови се налазе на истој позицији: основна права имају карактер непосредно примењивог уставног права и по својој правној вредности стоје изнад „обичних" уставних или законских права грађана. Код одређивања круга права којима се одређује ранг основних разлике су далеко упадљивије и једноставно произилазе из разлика међу самим уставним текстовима. Док устави Аустрије и Немачке предвиђају само уобичајени букет либералних права, дотле устави Шпаније и Италије гарантују и нека социјално-економска права која, додуше, немају безусловно ранг основних права. Нове интерпретационе фигуре у уставном судству Немачке и Аустрије, ослањајући се у суштини на дословни текст устава, само су проширили нормативни домет постојећих основних права, али нису довеле до обликовања социјално-економских права. У том погледу јудикатура уставних судова и владајући ставови правне догматике у основи се поклапају.

35. В. Одлуку Уставног суда Шпаније 92/1980, RA-16, BJC 1981, p. 265, код K. P. Sommermann, нав. дело, стр. 226.

36. В. Одлуку Уставног суда Шпаније 25/1981, RI-4, BJC 1981, p. 331, код K. P. Sommermann, нав. дело, стр. 227.

Dr DRAGAN STOJANOVIĆ
maître de conférence

DETERMINATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS LA PRATIQUE DES TRIBUNAUX CONSTITUTIONNELS EUROPEENS

Résumé

L'interprétation constitutionnelle judiciaire des droits fondamentaux comme l'interprétation judiciaire autoritaire des normes constitutionnelles en totalité est qualifiée de constater explicitement la signification normative des norme constitutionnelles par lesquelles on touche directement ou indirectement la position subjective judiciaire.

Les différences parmi les tribunaux constitutionnels européens dans l'interprétations des droits fondamentaux ne sont pas seulement de la nature terminologique. A l'égard de l'effet juridique des droits fondamentaux tous les tribunaux constitutionnels européens se trouvent à la même position: par les droits fondamentaux on reconnaît le caractère du droit constitutionnel directement applicable. Daprès leur valeur juridique ces droits se trouvent au dessus des droits communs constitutionnels ou lègals des citoyens. Pourtant à l'égard du cercle des droits auxquels on donne le rang des droits fondamentaux des differences entre les tribunaux constitutionnnels européens sont beaucoup plus frappantes. Au fond elles sont conditionnées par la seule standardisation constitutionnelles des droits des citoyens. Tandis que les constitutions de l'Autriche et d'Allemagne prévoient seulement le bouquet libéral des droits fondamentaux tant que les constitutions de l'Espagne et de l'Italie garantissent aussi quelques droits socio-économiques fondamentaux. C'est pourquoi les nouvelles figures interprétatives dans l'autorité judiciaire constitutionnelle de l'Allemagne et de l'Autriche n'ont qu'élargi la portée normative des droits fondamentaux classiques. Elles ne sont arrivées jusqu'à la formation des droits fondamentaux »modernes«. A cet égard la juridiction de ces tribunaux constitutionnels et les attitudes dominantes de la dogmatique judiciaire sont au fond identiques.

ПРЕДРАГ ДИМИТРИЈЕВИЋ
асистент Правног факултета у Нишу

UDK 340.134

ВАЖЕЊЕ ПРАВНЕ НОРМЕ КАО СЛОЖЕНИ КОНЦЕПТ

I.

Проблематика важења правних норми и права у целини незаобилазни је „топос" сваког фундаменталног теоријског, а посебно филозофског промишљања права. Она је била, а и сада је различито предметно, методолошки и садржајно уобличавана, тако да су различита полазишта детерминисала и различита значења самог појма важења правне норме. Како су на овој проблематици, без обзира на степен њене наглашености у појединим теоријским системима, израсле многобројне више или мање експлицитне и систематске теоријске конструкције могуће је говорити о питању њиховог међусобног разграничења односно довођења свих тих схватања у известан однос и утврђивање њихових међусобних веза.[1] Реч је о питању класификације којим се ми нећемо бавити, свесни сложености таквог једног посла, собзиром да питање класификације није независно од суштине проблема који испитујемо поготову, ако се жели удовољити свим теоријским и логичким захтевима, које једна класификација треба да задовољи.

Међутим, анализом многобројних теорија о важењу правне норме уочена је тенденција напуштања есенцијалистичког начина дефинисања овог проблема, који у основи изражава уверење да између назива неког предмета и самог предмета постоји „метафизичка" веза, те да „права" дефиниција изражава суштину предмета, односно да појам важења правне норме има једно „битно" и „истинско" значење. Оваква есенцијалистичка позиција, коју у проблематици важења негују чак и неки савремени правни писци, резултирала је бројним тзв. „основним" теоријама важења које полазе само од појединих обележја правне норме сматрајући, само једно својство правне норме одлучујући и довољним за објашњење проблематике њеног тражења. Остала својства правне норме се занемарују, сматрају се ирелевантним, што има за последицу више или мање једнострана решења овог сложеног питања односно истицање само појединих аспеката проблема важења правне норме.

1. Alf Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, str. 64—74; Gustav Radbruh, *Filozofija prava*, Београд, 1980, стр. 101—112; Ђорђе Тасић, **Зашто право обавезује**, „Архив за правне и друштвене науке", бр. 4, Београд, 1936, стр. 297—305; Слободан Јовановић, **Држава I**, Београд, 1936, стр. 80—99; Никола Висковић, **Појам права**, Сплит, 1981, стр. 278—287.

Данас, у правној теорији и филозофији права постоји снажна тенденција ка синтези и обједињавању оних делова различитих, раније супротстављених гледишта која су „преживела“ критику, како би се створиле стабилне „опште прихватљиве“ и целовите теорије везане за поједине сложене правне проблеме. Таква тенденција није заобишла ни проблематику важења правних норми. Дошло се до сазнања да важење претставља једну сложену особину норме и да се у њој „одражава сва комплексност правног поретка“.[2] Зато је потребно превладати нормативистички формализам али и социолошки фатализам, јер и идеализам (јуснатурализам и нормативизам) и реализам (социологизам и фактицизам) занемарују ону другу страну ствари која је исто тако важна.[3] Као последица таквог интегралног и синтетичког приступа настају бројне „сложене“ теорије важења (Hauriua, Gurvitcha, Sichesa, Cossija, Menghellija, Rossa, Harta, Peczenika и др.). У намери да назначимо основна схватања појединих правних теоретичара, определићемо се за оне ауторе, чија је мисао од не малог утицаја у савременој правној науци.

II

Један од еминентних претставника скандинавске правне теорије данас Alf Ross,[4] полазећи од основа предиктивног концепта важења, синтетише бихевиористичку и психолошку теорију важења правне норме. Предиктивна теорија важења, која се развија у оквиру англоамеричке прагматско-инструменталистичке теорије права и скандинавске реалистичке школе, у основи је један реалистички концепт важења, који указује на повезаност важења једног нормативног поретка са судском праксом. „Норма је важећа ако има довољно основа да се претпостави да ће она бити прихваћена од стране судова као основа за њихове одлуке“.[5] Ако желимо да утврдимо да ли је једно правило правно важеће, треба анализирати понашање судова и утврдити које норме судови примењују али и предвидети које ће норме убудуће примењивати. Тако се критеријум важења норми налази у њиховој реализацији у пракси судских органа.

Међутим, само на основу „спољашње“ анализе судске праксе немогуће је предвидети понашање суда у будућим случајевима и тако дати поуздане закључке о важењу правних правила. Реакција суда се изненада може променити, из разлога које не морамо имати у виду ако искључиво „споља“ посматрамо правилност примене

2. Никола Висковић, op. cit., стр. 283.

3. Радомир Лукић, **Методологија права**, Београд, 1977, стр. 149.

4. Види, Никола Висковић, **Алф Рос о праву**, „Зборник за теорију права“ III, САНУ, Београд, 1987, стр. 237.

5. Alf Ros, op. cit., стр. 72. „Важеће право је важеће због своје повезаности са судовима. Дато правило је правно важеће ако и само ако, је оно било или ће бити примењено од стране судова“, (Aleksander Peczenik, *The Concept »Valid Law«*, »Scandinavian Studies in Law«, vol. 16, Stockholm, 1972, стр. 216). Ако судови прихвате правила онда ће она и важити. Формална промулгација је без утицаја на њихово важење.

норми у поступању суда. Чисто бихевиористичка позиција тако, постаје „климава“ и непоуздана, па је потребно допунити је одређеним „унутрашњим“, психичким елементима, који представљају „ставове“ и „нормативну идеологију“ самих судија. На линији таквог правног резоновања и настаје Rossova бихевиористичко-психолошка синтеза, која има основа у његовом концепту права и правних норми као психо-социјалних чињеница.[6]

Сматрајући да се важење правних норми не може утврдити искључиво констатацијом закономерности у њиховој судској примени, он инсистира на потреби утврђивања једног унутрашњег, психичког елемента тј. осећаја обавезности норме, садржаног у свести судије, који покреће и мотивише његово понашање. Без сазнања тзв. „нормативне идеологије“, која значи од стране судија установљену доктрину о изворима права и традиционално прихваћену технику резоновања и тумачења норми, није могуће дати поуздане одговоре на питања важења правних правила.

Да би једно правно правило било важеће, потребно је да лица којима је оно упућено, а то су пре свега судије, то правило ефективно примењују и да то правило они актуелно осећају као обавезно. Важеће су, дакле оне норме које примењују судије али и које актуелно постоје и делују у његовој свести, тако, што их они осећају као обавезна, па им се покоравају. Из тога Ross закључује да постоје два елемента који одређују важење сваког па и правног правила, а то су: ефективна примена и уверење или осећај обавезности-принудности норме. Једино на основи синтезе психолошког и бихевиористичког мишљења могуће је доћи, по мишљењу Rossa, до одрживе интерпретације важења правних норми.

То значи да се исказ о важењу једне правне норме, који је у суштини исказ дескриптивног, а не прескриптивног типа, заснива не само на сазнању њене примене (прошле и садашње) од стране судије, већ и на сазнању „нормативне судске идеологије“, а што нам све укупно даје основа за претпоставку о будућој или могућој примени норме у будућим судским одлукама. Исказ о важењу је заправо једна прогноза или предвиђање („a prediction“) да ли ће се на тој норми темељити будуће судске одлуке. Међутим, и оваква прогноза-исказ о важењу, који узима у обзир и нормативну идеологију никада не може дати потпуну известност по питању важења норме, већ само већи или мањи степен вероватноће. Ово због тога, јер одговор на питање да ли норма важи никада се не односи на прошлост, већ увек на будуће случајеве. Важење правних норми се одређује, према томе с обзиром на степен вероватноће да ли ће их судија применити, а сама вероватноћа (прогноза) на основу сазнања понашања судија и њихове „идеологије“. Исказ о важењу норме сведен је тако на једну прогнозу, која је нужно неизвесна због субјективних и емоционално-практичких фактора, који

6. Целокупну концепцију важења A. Ross је засновао на схватању норме као „интерпретативне шеме“, која је искуственог порекла, а омогућује разумевање и предвиђање будућег понашања, пре свега судија. На основу тога, норма важи ако служи као шема за интерпретацију односно, ако је ефикасна као интерпретативна шема понашања (Alf Ross, op. cit., стр. 34).

постоје у сваком судском одлучивању (при оцени доказа, евентуалној оцени целисходности, тумачењу норми итд.). Ross сматра да ће ова прогноза бити поузданија и вероватноћа о важењу норми већа ако у свести судија постоји „стабилна" нормативна идеологија, додајући да и свака научна прогноза о важењу неког правила претставља чињеницу, која и сама утиче на понашање и идеологију судија.

Rossova теорија важења је синтеза оних праваца мишљења који су поникли на тлу реалистичке јуриспруденције, а то је уједно и ограниченост његовог реалистичког тј. психолошко-бихевиористичког критеријума важења. Rossov концепт оправдано указује на чињеницу да све донете (постављене) правне норме нису самим тим и прихваћене од стране својих адресата, да у сваком правном поретку постоје норме које су у већој или мањој мери неефикасне, остајући само „пројект" и „мртво слово на хартији". У том смислу, не треба занемарити чињеницу да ли се норма прихвата или не од стране грађана и државних органа (управе и судова), јер проширени осећај неприхватања једне норме, њено морално и политичко одбацивање од већине адресата, а нарочито судова и припадника владајуће структуре може у толикој мери оборити њен ауторитет и мотивациону моћ да ће њен аутор бити принуђен да је укине или замени другом, праведнијом и друштвено прихватљивом нормом.[7] Међутим, увиђањем те чињенице несме се отићи у другу крајност, па важење норми свести на меру њиховог остваривања у понашању адресата, чак искључиво судови тј. на досадашњу или претпостављену ефикасност (примарну или секундарну) норме. Норме важе иако се адресати до сада нису по њима понашали односно иако оне до сада нису примењиване у судским одлукама (прошлим и актуелним), а да ли ће се оне примењивати, ствар је будућности, па су искази о томе хипотетичке природе.[8]

На ограниченост судске праксе, ма колико се она широко схватала, чак и као претпостављена пракса судова, као критеријума важења указује још један пример. Став да су важеће само оне норме које примењују судови може задовољити судије нижих судова али не и судију највишег суда, који жели да зна која правила треба, пре свега да примени он сам.[9] Тада дефиниција „правило важи ако га ја применим"[10] неће му бити много од користи. То показује сву опасност занемаривања формалног критеријума важења, по коме је норма важећа зато што је донета по законом предвиђеној процедури (»duly promulgated») тј. сагласно вишим, правоважећим нормама.[11]

На крају, добро је приметио A. Peczenik да правни реализам поставља у основи једно прагматско питање, „када је правило ва-

7. Види **Правна енциклопедија** II, Савремена администрација, Београд, стр. 1845.

8. Никола Висковић, **Појам права**, Сплит, 1981, стр. 285.

9. Aleksander Peczenik, op. cit., стр. 230.

10. Ibid.

11. Види Предраг Димитријевић, **Нормативизам-формално логичка теорија важења правне норме**, „Зборник радова Правног факултета у Нишу", 1986, стр. 291—305.

жеће“ или „који критеријуми или симптоми показују да је оно важеће“,[12] уместо да постави у духу аналитичке јуриспруденције питање: „шта значи сам термин важеће право“.[13]

III

Савремена јуриспруденција, настала преструктуирањем постојеће теорије права, негује један релативно нов рационалистичко-аналитички и конвенционалистички приступ[14] у разматрању основних правних појмова и проблема, међу које спада свакако и проблем важења права. Развијањем нормативно-аналитичког метода у савременој аналитичкој правној теорији посебно је запажена концепција важења H. L. A. Harta.[15] Hartov концепт важења претставља „нормативно-реалистичку“ синтезу ставова, ових у основи опречних схватања. За разлику од Rossa који ће у изградњи свог теоријског приступа проблему важења спојити главне струје правног реализма, Hart ће у својој синтези отићи даље и спојити правни реализам и нормативизам. Он у својим полазиштима синтетише, с једне стране, принципе емпириско-прагматистичке филозофије, а с друге „реинтерпретира“ Kelsenovu нормативистичку правну теорију, тако, што се одбацују дуалистичке претпоставке „чисте“ теорије важења[16] и њени трансцендетално-метафизички закључци, а преузима њена формално-нормативна структура и тумачи у духу аналитичко-лингвистичке теорије.[17]

На линији таквог правног промишљања, Hart сматра да је проблем „важења потребно анализирати и разјаснити са аспекта јединства примарних норми (норми о понашању правних субјеката) и секундарних норми (норми о нормама, у које између осталих спадају и правила признања важења тј. rules of recognition)“.[18] Јединство примарних и секундарних норми, по њему је средство и „кључ“ за расветљавање не само појма „важења“ већ и свих других правних појмова.[19] Сам појам важења указује заправо, на потребу уста-

12. A. Peczenik, op. cit., стр. 242.

13. Ibid.

14. Види о томе шире код Н. Висковића, **Појам права**, Сплит, 1981, стр. 19.

15. Види Миомир Матуловић, **Језик, право и морал**, Ријека, 1986, нарочито стр. 31—37. Дело A. Rossa, *On Law and Justice* (1958) и Hartovo, *The Concept of Law* (1961) два су најзначајнија дела из теорије права настала за последњих двадесет година. Међутим, оба су изразито „посткелсенијанска“, па их је немогуће разумети без Kelsenove „чисте теорије права“, а што подједнако важи за целокупну савремену правну мисао. О томе детаљније Norberto Bobbio, **Структура и функција у** *Kelsonovoj* **теорији права**, „Домети“, бр. 1, 2, 3, Ријека, 1988, стр. 61—73.

16. У том смислу је евидентна тенденција удаљавања од келсенијанског нормативизма и напуштања његове идеје о основној норми као неутемељене и сувишне.

17. Тако долази до „прогресивног стапања аналитичке филозофије и нормативизма... поновног промишљања нормативистичких тема на аналитички начин“, види Никола Висковић, **Савремена аналитичка теорија права**, „Зборник радова Правног факултета у Сплиту“, бр. VIII/1971, стр. 194.

18. Ibid, стр. 190 и М. Матуловић, **Језик. . .**, op. cit., стр. 114.

19. Види Rolf Sartorius, *Hart's Concept of Law*, »More essays in Legal philosophy, Oxford, 1971, стр. 131—161.

новљавања односа примарних и секундарних норми, у том смислу што је примарна норма важећа „ако је њено поријекло у складу са у систему признатим поцедурама стварања и измјене правила“,[20] дакле, ако се удовољи одређеним структуралним и функционалним критеријумима система коме норма припада. Ови Hartovi ставови потсећају на Kelsenov формални принцип важења, једна правна норма важи ако је донета на начин предвиђен неком вишом правном нормом односно, у крајњој линији, основном нормом. Тако Hart у својој нормативно-реалистичкој теорији важења полази од сличног формалног „теста“ важења, који он назива „правило признања важења (rule of recognition)[21] у коме су садржани критеријуми за важења (rules of recognition)[21] у коме су садржани критеријуми за идентификацију важења свих правних правила. „Неко правило јест правно правило ако је створено или је проглашено у складу с правилом признања важења које одређује увјете под којим неко правило јест правило права“.[22] Тако се питање важења решава на сличан формалан начин, упућивањем на неко друго правило. Норме важе зато што испуњавају услове садржане у правилу признања важења.

Правило признања важења, као критеријум важења правних норми, претставља заправо једно једино,[23] врховно и хијерархијски највише правило правног система на коме је утемељен целокупан правни систем и које „пружа ауторитативни критериј за идентификацију важећих правила система.[24] У том смислу, Hartovo „rule of recognition“ и орговара, али само начелно и формално Kelsenovoj „Grundnorm“ или „basic norm“. Ту ипак постоје суштинске разлике које се увиђају испитивањем саме садржине „rule of recognition“ и питања његове обавезности.

Најпре, у вези са садржином треба рећи да је Hartovo правило признања важења обичајно правно правило (customary legal rule), које „се састоји у навођењу различитих извора права и у одређивању критеријума на основу којих се процењује важење осталих правила система“.[25] Правило признања важења, дакле, претставља „open texture“ и садржано је у пракси и исказима правних субјеката, који врше идентификацију тј. оцену важења правних правила. Њена садржина се утврђује на основу истраживања друштвене тј. правне праксе.

С друге стране, проблем постојања тј. обавезности самог правила признања важења треба решити, по мишљењу Harta, другачије

20. М. Матуловић, **Језик. . .**, op. cit., стр. 70.

21. Ibid, стр. 124.

22. Ibid, стр. 125. Према Харту правни систем чине правила признања важења и сва друга правила која удовољавају условима правила признања важења.

23. Има теоретичара који сматрају да није јасно на основу чега Харт заснива своје схватање да постоји само једно правило признања важења за сваки правни систем и да можда треба рећи да постоје бројна правила признања важења, која се односе на различите врсте јавних службеника и различите типове права. Заправо, савремена правна теорија познаје различите концепције ових правила признања. Види о томе A. Peczenik, *The Concept. . .*, op. cit., стр. 222 и J. Raz, *The Concept of Legal Sistem,* Oxford, 1970, стр. 198—200.

24. М. Матуловић, **Језик. . .**, op. cit., стр. 155.

25. A. Peczenik, *The Concept . . .*, op. cit., стр. 221.

него што је решено питање важења нижих правила система. Наиме за оцену обавезности правила признања не може се применити исти формални критеријум важења-идентификације, с обзиром да је реч о највишем правилу правног система изнад кога нема неког другог, вишег правила као критеријума његове обавезности. Тако правило признања није ни важеће нити неважеће. Можемо говорити само о његовој „обавезности", а на основу чињенице да ли је правило признања „прихваћено у друштвеној пракси".[26] Према томе, критеријум за оцену обавезности правила признања треба тражити у прихваћености овог правила и његовој употреби од стране правних субјеката (судова и осталих адресата), а не у неким „чисто" логичким сферама и хипотетичкој норми.

Постоји, дакле, разлика између нижих правила система, која могу бити важећа иако нису прихваћена и самог правила признања, које обавезује само ако постоји „као комплексна али нормална, складна пракса судова, јавних службеника и приватних лица у идентификовању права с обзиром на одређене критеријуме"[27]. Питање важења или тачније обавезности правила признања постаје, тако, сложено емпиријско, чињенично питање.

Према томе, Hartova концепција важења претставља специфичну нормативно-реалистичку синтезу, која садржи два критеријума важења правних правила. Један је формално-нормативни критеријум („тест") и састоји се у удовољавању захтевима садржаних у „rule of recognotion". Помоћу њега процењујемо важење свих правила одређеног правног система. Други је реални критеријум и на основу њега се цени обавезност самог правила признања важења. Овај критеријум није ништа друго до сама пракса судова али и других адресара и то, најпре у смислу психолошке теорије важења, као прихваћеност правила признања од стране правних субјеката али и у духу социолошке теорије, као његова стварна употреба (ефикасност). Тако се овде пракса појављује као синтеза унутрашње и спољашње димензије, свести и понашања, субјективног и објективног.

IV

Данас, огроман део савремене светске правне литературе одише духом аналитичке јуриспруденције, која има велики број праваца и школа (англосаксонска, италијанска, скандинавска итд.). Она се бави превасходно структуралном анализом права[28] односно истраживањем логичке и лингвистичке димензије правне норма-

26. М. Матуловић, op. cit., стр. 125.

27. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, стр. 102 и 107.

28. Kazimierz Opalek, **Филозофија језика и јуриспруденција**, „Правни вјесник", бр. 3—4, Осијек, 1987, стр. 353—355; Aulis Aarnio, **Лингвистичка филозофија и правна теорија**, „Правни вјесник", бр. 1—2, Осијек, 1988, стр. 169—177. Правна филозофија Аналитичке школе претстављала је авангардну правну филозофију просвећене буржоазије и имала је за задатак строго „формално" сазнање нормативно-језичке структуре правног система. Да би одговорила захтевима модерног времена нужан је прелаз и „заокрет" од структуралне ка функционалној анализи права и тако стварање социолошког и политичког сазнања друштвене основе и дејства самог правног система. О томе детаљније Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione, Comunità, Milano*, 1977.

тивности, а само право се дефинише на конвенционалистички начин тј. израз права добија оно значење које доминира у одређеном лингвистичком систему[29]. Правне норме се схватају као систем „специфичних лингвистичких знакова прескриптивног типа“[30], па се на тај начин открива једна релативно нова димензија у проблематици њеног важења. Представници ове теорије сматрају да је потребно извршити једну савршенију анализу појма важења и то са становишта језика, јер по њима, гарант научности једног истраживања и дефинисања лежи у линвистичкој ригорозности и доследности[31]. Они наглашавају конвенцијалну природу појма важења и указују на „честе грешке“ и „лажне проблеме“ који настају у теоријама о важењу, а као последица есенцијалистичког приступа овој проблематици[32].

И овде се полази од Kelsenove нормативно-структуралне теорије важења само што она сада добија језичко-аналитичко тумачење. Важење правних норми, као нормативно-језичких исказа одређује се правилима формирања датог нормативног система, који се схвата као лингвистички систем. Један нормативни исказ важи ако је изјављен на начин предвиђен вишим нормативним ставовима и то тако све до врховног или првобитног нормативног става, чије се важење међутим, и овде изводи из једног екстрасистемског принципа, који додуше, није основна норма („чисто“ логичка претпоставка) већ је емпиријска чињеница. Међутим, и овде као и код Kelsena није испоштована доследност, па јеважење лингвистичког система заснована на нелингвистичком принципу.

Следећи основне поставке аналитичке правне теорије, а посебно Hartove ставове везане за његово »rule of recognition«, скандинавски теоретичар A. Peczenik[33] сматра да су правници до сада имали два различита схватања у вези са важењем правних правила и то: реалистичко и формалистичко. Реалистички критеријум важења се своди на примену правила од стране судова, а формалистички на законитост поступка његовог доношења. Он сматра да и

29. Руши се „наивно реалистичка“ претпоставка о идентичности језика и стварности и полази се од става да језик „није одраз ствари, већ средство дјеловања с обзиром на ствари“. У том смислу све дефиниције нису ништа друго до „језичке конвенције“, којима се означавају предмети, који се сматрају битним за међусобно споразумевање. Н. Висковић, **Појам. . .**, op. cit., стр. 19—22.

30. Н. Висковић, **Савремена. . .**, op. cit., стр. 184. и Н. Висковић, **О језику права**, „Правни вјесник“, бр. 3—4, Осијек, 1987, стр. 324.

31. Смисао ригорозности језика и утврђивања формалних правила на основу којих ће се формирати и трансформирати искази на терену јуриспруденције је осигурање „комуникатибилности“ са најмањом мером неспоразума.

32. По схватању V. Scarpelleia, аналитичка теорија „треба да разлучи проблем одређивања појмова од стварних (филозофских и емпиријских) проблема правника, да укаже на конвенционалност значења термина и њихову овисност од принципа корисности, те да створи систем контроле придржавања уобичајених или договорених значења приликом употребе језика у правној спознаји (захтев за ригорозности или језичког тај ріауа)«, према Н. Висковић, **Савремена . . .**, op. cit., стр. 194.

33. A. Peczenik, *The Concept. . .*, op. cit., стр. 7 и A. Peczenik, **Важење право и морално расуђивање**, „Филозофска истраживања“, бр. 20, Загреб, 1987, стр. 195—203; A. Aarnio-R. Alexy-A. Peczenik, **Основе правног расуђивања**, „Правни вјесник“, бр. 3—4/1987., Осијек, стр. 380.

једно и друго гледиште садржи исправне ставове, али указује на извесне случајеве на које обе ове концепције, само за себе не могу да дају потпуне одговоре. Он се зато залаже за својеврсни „компромис“ између реалистичког и формалистичког критеријума важења, сматрајући да се он може изразити системом лингвистичких правила признања важења („system of lingvistic rules of recognition”)[34]

Код Peczenika правила признања нису правна нити обичајна правила, већ лингвистичка, која људи прихватају „као правила како да говоре коректно“[35], па у том смислу ова правила важе у једном специфичном лингвистичком смислу. Правници ова правила прихватају не са моралне тачке гледишта, дакле, независно од тога да ли су она добра или лоша по својој садржини, већ као својеврсну „лингвистичку конвенцију“[36]. У случају непоштовања ових правила долази до неразумевања, игнорисања и критике од стране већине правника, собзиром, да доследност лингвистичким правилима претставља услов интерсубјективне комуникације. Оваква лингвистичка и конвенционална природа правила признања важења умногоме отежава њихово дефинисање.

За разлику од Hartove теорије у којој постоји једно »rule of recognition“, Peczenik усваја ставове Hartovih критичара (пре свега J. Raza)[37] и поставља четири лингвистичких правила признања важења, једно главно и три споредна. Главно лингвистичко правило има дескриптивни (уводни) и нормативни (главни) део. Дескриптивни део указује на „социолошка својства“, која мора да прате једно правило да би оно важило, а сагласно са уобичајном и општепризнатом правничком терминологијом. Тако, правило је важеће ако „стварно “постоје одређени односи између тог правила и судских органа, државне принуде, усвојеног правног метода итд. Нормативни део овог лингвистичког правила прописује да једино норма која испуњава наведена својстова важи[38]. Поред овог главног лингвистичког правила, које спаја реалистички и формални принцип важења, постоје и три допунска лингвистичка правила, која дају одговоре на питања „када неке нове норме треба сматрати правно важећим упркос чињеници да нису донете на правом предвиђен начин“[39], затим, „када нека прописно донета правила постају неважећа иако нису формално укинута“[40] и која су све тумачења једног правила, које је прошло претходне „тестове“ важења „допуштена“, собзиром на општепризнату употребу речи у правном језику.

Ако дато правило задовољи и формални и реални принцип важења, који су синтетички садржани у „lingvistic rules of recognition,” онда такво правило можемо звати правно важећим. У слу-

34. A. Peczenik, *The Concept* . . ., op. cit., стр. 229
35. Ibid, стр. 225.
36. Ibid.
37. Ibid, стр. 22.
38. Ibid, стр. 223.
39. Ibid, стр. 226.
40. Ibid.

чају да се испуни само један од ових принципа, тада, дато правило може али и не мора бити важеће, а што зависи „од сложених и не увек јасних допунских лингвистичких правила признања важења, која су делимично одређена правном сагласношћу доктрине о изворима права, делимично су уобичајно прихваћена у језику правника, а делимично настају, мењају се и нестају свакодневно током дугог процеса лингвистичке еволуције“[41].

Према томе, Peczenik истиче реални критеријум важења, који је значајнији него „чисто“ формални принцип и то не само када је у питању важење права у целини већ и сваке појединачне норме, мада, признаје да је у том случају дискусија о важењу много сложенија. При оцени важења једног правила треба узети у обзир велики број чињеница и преиспитати читав низ фактичких односа, имајући у виду одређени опште усвојени језик правника и њихову терминологију, која је различита у различитим земљама и временима, а у истој земљи подложна је свакодневним „тихим“ променама. Сваки концепт важења треба подвргнути ригорозној лингвистичкој контроли, јер је то једини начин који нас, по њему, може заштитити од сваке врсте „филозофског догматизма“. У том смислу је својеврсни прилог лингвистичко-аналистичког приступа у проблематици важења правних норми, јер оправдано истиче важност језичког аспекта правног искуства који је правна теорија дуго запостављала.

Међутим,, на овај начин се проблем важења правних норми своди на лингвистички проблем тј. утврђивање критеријума идентификације језика. Долази до стварања једне редуктивне лингвистичко-логичке теорије важења, која негује у основи „чисту методу“ и „формализам“ тј. начелно искључује из правног искуства све оне аспекте, „који не представљају логичку, семантичку и прагматску структуру правних норми“[42]. У томе се и састоји њена предметно-методолошка ограниченост. Анализу језика увек треба да прати свест да се иза језика (норми) налази објективна стварност (друштвени односи) односно „да је правни језик само средство покретања, споразумевања и разумјевања ствари — односа“[43].

V

Трагање за интегралним и комплементарним решењима проблема важења правне норме и права као целине, те настојање да се у том смислу обухвате готово сви аспекти правног искуства није заобишло ни нашу правну теорију. Тако, Никола Висковић сматра да ни вредност ни ефикасност ни законитост нису сами по себи

41. Ibid, стр. 229.
42. Н. Висковић, **Савремена. . ..**, op. cit., стр. 197.
43. Ibid, стр. 199. У том смислу Bobbijevo настојање да се чистота нормативно-структуралне анализе права „изнутра“ прошири функционалном анализом правног поретка, која је „неопходна за пуно објашњење самих структуралних карактеристика права у савременим друштвима“. Види Н. Висковић, *Norberto Bobbio kao teoretičar prava*, „Наше теме“, бр. 7—8/1988, Загреб, стр. 1904.

довољни да објасне „важење“ правне норме, које он схвата као „актуелну принудност“ норме, „већ да су сви ови атрибути нормативности чионици који придоносе да правне норме буду принудне у одређеном времену и простору и спрам одређених правних субјеката“[44], По њему, важење представља једну сложену фактичко-вредносно-техничку особину норме, па у том смислу и развија своју „интегралну“ теорију важење правне норме, по којој „правна норма важи ако је створена од субјеката који има моћ материјалне присиле и—или правно овлашћење да ствара правне норме (= позитивна норма) и ако је примјењују и постоји вјеројатност да ће је убудуће примењивати судови, због тога што норма има подршку економске и политичке моћи, због тога што је законита, те због тога, што је позитивно вреднована и примењивана од одређеног броја адресата, нарочито из владајућих друштвених скупина“.[45]

Према томе, важење правне норме се заснива на низу повезаних чиниоца који су од утицаја на настанак, трајање, меру и коначно престанак важења норме. Сви они делују комплементарно на важење норме, тако да ниједан од њих није сам по себи довољан. Сразмерно присутности ових бројних момената имамо веће или мање важење правне норме односно „објективну везаност“ правних субјеката садржином норме у одређеном времену и простору. Важење правне норме постаје, тако „објективна друштвена чињеница, која се може искуствено утврдити и мјерити у понашањима и свјести судаца и осталих правних субјеката“[46].

VI

Приступи проблематици важења могу бити веома различити, чак дијаметрално супротни, међутим сви они више или мање јасно указују да је нормативни аспект овог проблема основни и полазни за његово разумевање и објашњење. Овај нормативни моменат не треба, међутим апсолутизовати, већ се мора нужно водити рачуна и о осталим чиниоцима, странама или видовима важења правне норме, као сложене појаве, а који су од утицаја на почетак, трајање и престанак њеног важења. Уколико би се занемарила најважнија формално-нормативна компонента важења или пак снага утицаја осталих момената, важење правних норми постало би неизвесно, а искази о важењу попримили би карактер редукционизма и догматизма.

То све указује на немогућност издвојеног сагледавања и проучавања нормативности од реалности, „требања“ од „битка“ односно сфере важења до сфере ефикасности. Насупрот дуализму „битка и требања“, који је уграђен у основе „чисте теорије права“ Х. Келсена, марксизам говори о њиховом дијалектичком јединству

44. Н. Висковић, **Појам. . . .,** op. cit., стр. 283.
45. Ibid, стр. 287.
46. Ibid.
47. Љуба Тадић, **Филозофске основе правне теорије** *Hansa Kelsena,* Сарајево, 1962, стр. 117.

израженог у људској пракси. Маркс одбацује дуализам „битка и требања“ и стим у вези апстрактно третирање и супротстављање ових категорија, већ уместо дуализма „идеје и реалности“ истиче „јединство двају момената“ тј. „дуалитет обеју страна праксе“ и то као „реалности каква јесте“ и „реалности која саму себе преображава“[47]. „Требање“ (правна норма) тако, постаје својеврсни одраз „бивства“, које је у крајњој линији одређује, стим да и сама норма има своју самосталност и повратни утицај. Зато се правна норма не може свести на „требање“ произвољне, било какве садржине, коју прописује држава, нити се она готова налази у друштвеним односима. Нормативни садржаји нису ни „чисто“ логички судови требања већ су условљени вредностима, психичким и језичким чињеницама у склопу реалних друштвених и класних односа, где се људске (класне) потребе, интереси и могућности појављују као њихови реални „извори“. С друге стране, сама та „нормативно вриједносна свијест“ претставља „фактор који има значајне учинке на потребе, могућности и интересе“[48], дакле, поседује снагу повратног дејства.

Према томе, правна норма се не може свести на „чисту“ мисао изоловану од реалности, нити пак на „реалност каква она јесте“ тј. друштвени и економски однос. Правна норма дијалектички синтетише обе ове крајности и у том смислу претставља „реалност која саму себе преображава“, „својеврсни одраз бивства“ и тзв. „свесни битак“[49]. Полазећи од овако дијалектички одређене суштине правне норме и чињенице да се важењем норме управо та и таква суштина изражава, долазимо до закључка о једностраности бројних теорија важења, које су редукујући саму суштину норме и права у целини, оријентисане само на формално или на морално или на материјално важење норме. То све упућује на изградњу једне целовите дијалектичке теорије важења, која неће ову сложену проблематику свести на фрагментарна тумачења, већ ће своје теоријске ставове развијати на основу дијалектички свађене суштине права и његових норми. Само такав, дијалектички, као квалитативно нов приступ проблематици важења, који превазилази и сваки синтетизам и интегрализам, а и сам значи „спој“ есенцијализма и конвенционализма, може представљати корак напред у савременој правној мисли, а у правцу изградње целовите дијалектичке правне спознаје.

---

48. Н. Висковић, **Појам. . .**, op. cit., str. 66.

49. Љ. Тадић, op. cit., стр. 140. У том смислу норма („требање“) и претставља саставни део стварности (битка) и постоји ради ње али је на својеврстан начин и превазилази.

PREDRAG DIMITRIJEVIĆ
assistant-stagiaire

LES NORMES JURIDIQUES VALABLES COMME UNE CONCEPTION COMPLEXE
(Résumé)

La pensée juridique actuelle est caractérisée par le procès de l'integration de ces parties de différentes théories juridiques, qui ont survécu la critique et la réalisation des conceptions »universellement admissibles« et des conceptions stables en rapport avec presque toutes les questions et problèmes. A ce propos, on quitte la position essentielle présente et on accède à la manière conventionelle de définir les catègories juridiques. Dans l'explication du problème de la validité des normes juridiques apparaïssent de nombreuses théories »complexes« de la validité qui désirent dépasser l'unilatéralité des conceptions antérieures. Dans ce sens l'auteur a présenté les conceptions de base de quelques écrivains juridiques contemporrains qui insistent de synthétiser les connaïssances et les résultats des conceptions antérieures de la validité comme la théorie behaviouristique — psychologique, ainsi que la complexe théorie réaliste de la validité de A. Ross, puis la conception normativo-réaliste de la H. L. A. Harte et la théorie analitico-linguistique de A. Peczenik. De nos écrivains juridiques on a présentait la théorie »intégrale« de la validité de N. Visković.

Dans le traitement de cette question si complexe il faut commencer par l'essence du droit et ses normes dialectiquement compris, car ce n'est que l'accès dialectique qui dépasse chaque synthètisme et intégralisme et c'est lui-même qui rélie l'essentialisme et le conventionnalisme et qui peut présenter un pas en avant dans la pensée juridique moderne.

СУЗАНА МЕДАР
асистент Правног факултета у Нишу

UDK 340.134

ПРИМАРНЕ И СЕКУНДАРНЕ НОРМЕ У ТЕОРИЈИ ПРАВА ХЕРБЕРТА ХАРТА

Теоријско проучавање правних норми, које су у модерној правној науци несумњиво привилегован предмет изучавања[1], обухвата и бројне њихове класификације. У мноштву тих класификација срећу се у новије време, у западној правној теорији, класификације норми на примарне и секундарне.[2] Уопштено посматрано, основ ових класификација је различита структура примарних и секундарних норми. Док нормативна структура примарних норми показује да се оне односе непосредно на понашање, специфичност структуре секундарних норми је у томе да се оне не односе непосредно на понашање, већ на друге норме, на примарне норме. Преко ове заједничке тачке настаје, међутим, велика неуједначеност у разликовању примарних и секундарних норми. Неуједначеност настаје у одређивању карактера односа једних, секундарних норми, на друге, примарне норме. Он се одређује као временски, функционални, хијерархијски и генетички. Узима се, при томе, за основ разликовања или само један од тих принципа или мешовити принцип, који садржи више основа класификације.

Различита је и вера у моћ разликовања примарних и секундарних норми код појединих аутора. Једни се задовољавају једном мање-више дидактичком класификацијом, а други теже да својим разликовањем примарних и секундарних норми открију саму суштину, односно специфичну природу права.

Један од правних писаца који с великом амбицијом приступа питању примарних и секундарних норми, односно правила[3], је Herbert Lionel Adolphus Hart, „обновитељ аналитичке филозофије права и њен главни представник данас.“[4] Одређење права као јединства примарних и секундарних норми једно је од основних

1. Објашњење за ту привилегованост види у Никола Висковић, **Појам права**, Логос, Сплит, 1981, стр. 165. и стр. 182.

2. Види: Adolf Merkel, *Juristische Enzyklopädie*, Berlin, 1920, стр. 43; Hans Kelsen, **Општа теорија права и државе**, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, стр. 71; Eugen Bucher, *Das subjektive Recht als Normsetzungbefungis*, Mohr, Tübingen, 1965. str. 51; Giorgio del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, Dott. A. Giuffré, Milano, 1965, str. 244; Alf Ross, *Directives and norms*, London, 1968, str. 92; Norberto Bobbio, **Примарне и секундарне норме**, превео Никола Висковић, Домети, бр. 12/1986, стр. 101.

3. Речи норма и правило третирамо, у овом раду, као синоними.

4. Миомир Матуловић, **Језик, право и морал**, Издавачки центар, Ријека, 1986, стр. 30.

обележја Hartovog модела права. Он то одређење, међутим, не сматра дефиницијом права. По њему, „ништа довољно сажето, што се држи дефиницијом, не може пружити задовољавајући одговор“[5] на питање: „Шта је то право?“.[6]

Својство права да представља јединство примарних и секундарних норми је, по Hartu, оно што право разликује од осталих друштвених норми (норми морала, моде, језика итд.). У праву постоје, поред норми које регулишу понашање, тзв. примарних норми, и специфичне норме степена, тзв. секундарне норме. Секундарне норме су оне које се односе на примарне, које „... специфицирају начине на које се смију примарна правила конклузивно установљавати, уводити, елиминирати, мијењати, те конклузивно одређивати чињеница њихова кршења.“[7] У примитивној заједници постоје само примарне норме и управо стварање секундраних норми означава настанак права, прелаз из „претправног света“ у „свет права“.[8] Настанак секундарних норми везује се за настанак законодавног тела, судова и јавних службеника, и изазван је трима недостацима режима примарних норми у примитивној заједници: неодређеношћу, статичношћу и неефикасношћу. Три недостатка изазивају три врсте секундарних норми: норма признања важења (rule of recognition), норме промене (rules of change) и норме о санкцији (rules of adjudication).

Hart доста пажње поклања норми признања важења. По њему, та норма решава проблем идентитета правног система, одговара на питање да ли нека друга норма јесте или није део односног система.[9] То је једна, врховна норма која „одређује неко обиљежје или обиљежја чија се присутност у наметнутом правилу узима као конклузивна афирмативна индикација да је ријеч о правилу групе које се има подупријети друштвеном присилом.“[10] Тиме она отклања неодређеност режима примарних норми у примитивној заједници. Обавезност и постојање ове норме Hart проналази у њеној прихваћености у пракси.[11]

Режим примарних норми у примитивној заједници карактерише и статичност, немогућност њихове промене. Hart истиче да овај недостатак исправљају, у модерним правним системима, норме промене. То су норме које овлашћују, ограничено или неограничено, на увођење нових примарних норми, и то укидањем или мо-

---

5. Hart нарочито истиче манкавост дефиниције per genus et differntiam, јер „тражење опће дефиниције права замагљује разлике у облицима и функцијама појединих типова правних правила“. Види, Н. Висковић, **Појам** ... стр. 22. и стр. 219.

6. Види, М. Матуловић, **Језик** ... стр. 102.

7. М. Матуловић, **исто дело**, стр. 116.

8. За Harta је тај прелаз „тако значајан корак напред за друштво, као и откриће точка“. Ralf Sartorius, *Hart's oCncept of Law,* More Essays in Legal Philosophy, Basil Blachvell, Oxford, 1971, str. 139.

9. Ronald Dworkin сматра да овако дефинисана норма признања важења не може да реши у целини проблем идентитета правног система. Она не даје решење за случајеве у којима треба идентификовати правне принципе и правна начела.

10. М. Матуловић, **Језик** ... стр. 135.

11. То је, по Hartu, „емпиријска чињеница“.

дификовањем старих. У ред ових норми спадају како оне које дају овлашћења законодавном телу да уводи нове и укида старе законе,[12] тако и оне које дају овлашћења приватним лицима да мењају свој правни статус под примарним нормама.[13]

Неефикасност норми понашања у примитивној заједници, као последицу неорганизоване примене санкција за њихов прекршај, лече, по Hartu, норме о санкцији. Hart разликује две подгрупе ових норми: једну чине норме које овлашћују судије да ауторитативно одлучују да ли је у конкретном случају прекршена примарна норма, а другу норме које их овлашћују да контролишу примену санкције од стране других јавних службеника. Прва подгрупа јавља се и као специфичан, несавршени облик норме признања важења, јер ауторитативна судска одлука о томе да ли је у конкретном случају прекршена примарна норма садржи увек и идентификацију те норме.

Свој критеријум класификације правних норми, по коме су примарне оне норме које се односе на понашање, а секундарне оне које се односе на примарне, Hart није испоштовао до краја. Наиме, на другим местима, он дистинкцију правних норми на примарне и секундарне изводи по другом основу: „Правила првог типа, која се сасвим оправдано могу држати основним или примарним типом... намећу дужности, правила другог типа су секундарна, јер ... додељују јавна или приватна овлашћења.“[14] Између овог и претходног Hartovog разликовања примарних и секундарних норми постоји очигледна неконзистентност, која се од стране Hartovih критичара различито тумачи.

Sartoriusova критика Hartove двосмислене дистинкције креће се у два смера. У једном, она указује на немогућност да норме којима се додељују приватна овлашћења, а које су секундарне по критеријуму класификације који одређује као примарне оне норме које намећу дужности, а као секундарне оне које додељују овлашћења, буду секундарне и по критеријуму класификације који одређује да су секундарне оне норме које се односе на друге норме, а не на понашање. Други смер Sartoriusove критике односи се на норму признања важења. Sartorius истиче да ове норме нису нужно овлашћујуће и да због тога не испуњавају услов да буду проглашене секундарним по критеријуму по коме примарне норме намећу дужности, а секундарне додељују овлашћења. Истичући Hartovu недоследност, Sartorius идентификује разлику којој, по његовом мишљењу, сам Hart придаје највише пажње: „То је нека хибридна разлика између уставних (конституционалних) правила признања важења, промене и санкције, с једне стране, и оних правила која намећу дужности и додељују овлашћења приватним индивидуама, и која могу постојати независно од секундарних правила, с друге стра-

12. Ове норме су повезане с нормом признања важења, јер она „нужно укључује референцу на законодавно тијело као критериј идентификације правила“. М. Матуловић, **Језик...** стр. 114.

13. Ове норме „додељују овлашћење приватним особама да сачињавају опоруке, уговоре, преносе власништво...“. М. Матуловић, **исто дело**, стр. 115.

14. **Исто дело**, стр. 116.

не."[15] По Матуловићу је, међутим, ова Sartoriusova тврдња спорна, и то нарочито у погледу укључивања правила која додељују приватна овлашћења у примарна правила.[16]

Bobbio истиче велики значај Hartovog разликовања норми на примарне и секундарне, посебно за израду једне теорије нормативних система. Та оцена се односи на оно Hartovo разликовање, које одређује као примарне оне норме које се односе на понашање, а као секундарне оне које се односе на друге норме. У погледу Hartovog разликовања по другом критеријуму, Bobbio констатује да „...није јасно због чега Hart, након што је добро установио својство односа између примарних и секундарних норми, у даљем излагању развија то својство у једном дискутабилном правцу, сматрајући да примарне норме постављају обавезе док секундарне норме дају моћи."[17]

По Hackeru и Razu, конзистентност између два исказана Hartova разликовања руши правило признања важења. Они истичу да се ово правило, будући обичајно „...мора интерпретирати као правило које намеће дужности... Правило признања важења намеће обвезу јавним службеницима који примењују право да признају и примењују само она правила која удовољавају одређеним критеријумима важења садржаним у правилу признања важења."[18]

Својим разликовањем примарних и секундарних норми Hart жели, у првом реду, указати на двојни карактер норми правног система. У својој анализи полази од критике императивног модела права, по коме је право заповед суверена. Hart одбацује такву дефиницију, „...те држи да правна правила као друштвена правила имају свој извор у друштвеној пракси (радњама, изричајима итд.) свих припадника заједнице — како јавних службеника тако и обичних грађана."[19] Тиме Hart указује на недовољност и самим тим нетачност императивног модела, јер не може објаснити читав садржај права. Тај је модел примерен у објашњењу кривичног права, али не и у објашњењу таквих закона који не намећу дужности, обавезе. Изван њега остаје читав низ правних норми којима се додељују правна овлашћења, и то како приватним лицима, тако и јавним службеницима и органима. Зато се Hart залаже за једну детаљну таксономију, која не би све правне норме сводила на један јединствени тип. При томе, он истиче да је „разликовањем између одређених закона... којима се додељују овлаштења од оних који намећу дужности дат... само почетак."[20] Том се напоменом, као и својим разликовањем униформних норми и вишесмислених стандарда, те општих норми, стандарда и принципа,[21] Hart може делимично одбранити од критичара који истичу недовољност и редукционизам његовог разликовања примарних и секундарних норми.

15. R. Sartorius, *Hart's*... str. 138.
16. Види, М. Матуловић, **Језик**... стр. 117.
17. N. Bobbio, **Примарне**... стр. 105.
18. М. Матуловић, **Језик**... стр. 126.
19. М. Матуловић, **исто дело**, стр. 172.
20. **Исто дело**, стр. 100.
21. Види, **исто дело**, стр. 120.

Јединством примарних и секундарних норми Hart, значи, објашњава првенствено, специфичну структуру правног система. Међутим, сама та структура није, по њему, довољна за закључак да правни систем постоји. Постојање правног система, његова идентификација као друштвене појаве, његова ефикасност, захтева и одговарајући став, однос чланова друштвене заједнице према правним нормама.[22] Тај је однос различит код примарних и секундарних норми. Услов за постојање правног система на страни примарних норми јесте покорност тим нормама, и то „из било којих мотива"[23] Услов за постојање правног система на страни секундарних норми јесте њихово прихватање као добрих, праведних. Норма признања важења, норме промене и норме о санкцији морају бити прихваћене из уверења.[24]

Разликовање примарних и секундарних норми служи Hartu и за објашњење функције права, одн. правних норми. Hart полази од критике Kelsenovog схватања. Како су за Kelsena примарне и једине праве правне норме оне које прописују деликт и санкцију, то је и функција права заштитно-репресивна: идентификовање чињенице кршења права и наметање санкције. По Hartu, овај Келсенов став онемогућава увид у различите друштвене функције различитих типова правних норми. Аналогно свом разликовању примарних и секундарних норми, Hart разликује примарну и секундарну функцију права. Примарна функција се састоји „у контроли, усмјеравању и планирању живота изван судова."[25] Секундарна функција састоји се у томе да „службеници идентифицирају чињеницу кршења права и намећу санкције с којима се пријетило"[26]. Ова функција ступа у дејство само када се право крши, а примарна функција затаји. Између типова норми и друштвених функција права постоји једноставан однос: примарне норме — примарна функција, секундарне норме — секундарна функција. Иако specificum права, секундарне норме су само помоћне (ancillary). Ово Hartovo схватање критикује Raz. Он примећује да Hartovo схватање друштвене функције норми не покрива различитост функција три врсте секундарних норми. Остаје неидентификована разлика између функција норми које овлашћују приватна лица да мењају свој правни статус под примарним нормама и функција норми које овлашћују законодавно тело да укида старе и уводи нове законе. Недовољно јасно, по Razu, Hart објашњава и функцију оних секундарних норми којима се службена лица обавезују да реагују у случају кршења примарних норми, и то ауторитативном одлуком о прекршају и применом запрећене санкције. Све те недоследности, по Razu, су последица тога што Hart разлику између примарних и секундарних норми једном схвата као разлику између нормативних типова, а други пут као разлику између друштвених функција права.[27]

22. Hart уводи у брифанску јуриспруденцију тзв. херменеутички метод.
23. М. Матуловић, **Језик** ... стр. 109.
24. Види, М. Матуловић, **исто дело,** стр. 110.
25. **Исто дело,** стр. 118.
26. **Исто дело,** стр. 154.
27. Види, **исто дело,** стр. 120.

Своје разликовање примарних и секундарних норми, Hart користи, најзад, и да би објаснио појам нормативног овлашћења. Тај се појам везује за секундарне норме које, насупрот примарним нормама обавезе, додељују овлашћења или регулишу радње којима се извршавају овлашћења. Садржај секундарних норми чине или јавна или приватна овлашћења.

Метод Hartovog разликовања примарних и секундарних норми је аналитичко-генетички. Као представник аналитичке јуриспруденције, Hart даје предност аналитичком приступу праву, не негирајући тиме могућност и неопходност других приступа у изучавању права — социолошког или психолошког.[28] Hartova анализа правних норми, која га води разликовању примарних и секундарних норми, јесте појмовна анализа, мисаона обрада права с обзиром на његове елементе — правне појмове и везе између њих. Појмовна анализа, која указује на различиту појмовну структуру, садржај примарних и секундарних норми, употпуњена је и генетичком методом. Генезу настанка правног система, прелаз из „претправног света“ у „свет права“, Hart налази у стварању секундарних норми и њиховом придодавању примарним нормама примитивне заједнице.

Посебан значај у Hartovom разликовању примарних и секундарних норми има функционална анализа. Функционални аспект Hartovog разликовања показује како се секундарне норме уводе са функцијом отклањања неизвесности, статичности и неефиканости режима примарних норми. Bobbio чак истиче да је код Harta функционални аспект основни, претежан. По њему, Hart полази од „функција које остварују одређени типови норми, а не од других елемената попут структуре или садржаја итд.“[29]; односно да су ти други елементи одређени одговарајућом функцијом.[30] У сваком случају, Hartovo разликовање примарних и секундарних норми није једноставно, једнослојно. Оно је сложено утолико што укључује више принципа класификације.

Отривању јединства примарних и секундарних норми Hart придаје велики значај. За њега је то јединство „кључ“ за теорију права, „срж правног система“, „средишње мјесто због његове моћи разјашњења у расвјетљавању појмова који конституирају оквир правне мисли.“[31] Међутим, сам Hart није истрајао на том јединству.

28. „Међутим, све док ти приступи не рашчисте нејасноће унутар властитих оквира и не престану некритички употребљавати термине којима се служе, постоје оправдани разлози да се предност даде аналитичком приступу“. **Исто дело,** стр. 50.

29. Norberto Bobbio, **О функционалној анализи права,** Зборник за теорију права, св. II, САНУ, Београд, 198, стр. 214.

30. Анзуловић, међутим, сматра да Hart налази појам права у специфичној структури, а не функцији. Види, Живко Анзуловић, **Значење дјела Ханса Келсена,** Зборник радова Правног факултета у Сплиту, XI/1974, стр. 32.

31. М. Матуловић, **Језик...** стр. 114. И даље: „Не само да се специфични правни појмови обвезе и субјективног права, важења и извора права, законодавне дјелатности, јурисдикције и санкције, којима су правници професионално заокупљени, најбоље даду расвијетлити у терминима те комбинације елемената. Сличну анализу потребују и појмови (који су дјеломице појмови теорије права, а дјеломице појмови политичке теорије) државе, ауторитета и јавног службеника, ако се желе уклонити опскурности које се још око њих врзу.“

Значај свог одређења права као јединства примарних и секундарних норми он ће умањити, најпре, увођењем „минималног садржаја природног права", као описа материјалног садржаја права, који показује да „свака друштвена организација . . . мора садржати . . . одређена правила понашања . . . да би се одржала".[32] Тиме Hart имплицитно побија свој ранији закључак да јединство примарних и секундарних норми има моћ да разликује систем правних норми од осталих друштвених норми, и своди то јединство само на формално одређење права. А потпуну капитулацију то јединство, као differentia specifica правног система, доживеће у Hartovom разликовању права и морала. У обележја која разликују право од морала спада, по Hartu, и облик друштвене ре-акције која следи у случају кршења норми. За разлику од морала, облици реакције карактеристични за право јесу претња и застрашивање. Тако Hart завршава свој најављени »fresh start«, одређујући као дистинктивно обележје права санкцију у облику физичке силе.

У оцени значаја Hartovog разликовања примарних и секундарних норми, мора се истаћи, најпре, његов несумњиви допринос. Он је у откривању различите нормативне структуре појединих норми из система, и посебно у објашњењу институционалне природе права, изражене у саморегулацији сопственог стварања и примене (норме промене и норме о санкцији) и у самоидентификацији сопствених норми (норма признања важења).

Међутим, предмет критике мора бити функционални аспект Hartovog разликовања примарних и секундарних норми. Hartova функционална анализа је ограничена, и услед те ограничености њени су резултати неприхватљиви. Она се своди на испитивање „унутрашњег функционисања"[33], јер утврђује већи или мањи значај једних норми из система према другим нормама из система, а не према споља. „Спољашње функционисање"[34], испитивање дејстава, ефеката правних норми у друштву, ван оквира сопственог система, завршава „. . . више . . . описом формалних учинака правне норме . . . него испитивањем садржаја тих ефеката у друштвеним односима."[35] Оваква пасивна, непробојна Hartova функционална анализа, иначе последица свођења права само на норме,[36] није могла да открије суштину, природу, specificum права. Природа сваког феномена, па и права, може се открити само уколико се он посматра у односу са другим појавама са којима остварује одређене везе.

Hartovo јединство примарних и секундарних норми показало се погрешним, или бар недовољним „кључем" за јуриспруденцију.

---

32. „Минимални садржај природног права" чине норме које „забрањују слободну употребу силе, установљавају систем узајамног разумијевања и договарања, регулирају кооперативну подјелу рада, регулирају облик власништва . . . итд." **Исто дело**, стр. 150.

33, 34. Види, Радомир Д. Лукић, **Методологија права**, САНУ, Београд, 1977, стр. 37; Стеван К. Врачар, **Социјална садржина функције државноправног поретка**, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1965, стр. 98.

35. Н. Висковић, **Појам . . .** стр. 260.

36. Види, Никола Висковић, **Савремена аналитичка теорија права**, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, VIII/1971, стр. 197.

То је заиста само један од многих „кључева“, које треба употребити да би се сазнало право, и то у оној мери у којој објашњава институционалну природу права и представља први корак за једну детаљну разраду различитих правних норми, а с обзиром на њихову нормативну структуру.

SUZANA MEDAR
assisstante

LES NORMES PRIMAIRES ET SECONDAIRES DANS LA THEORIE DE DROIT DE HERBERT HART

Résumé

Dans le théorie de droit de Herbert Hart une place particulière occupe la détermination de droit comme l'union des normes pramaires et des normes secondaires. Hart estime que dans le droit, outre les normes primaires (normes qui se rapportent au comportament et qui sont caractéristiques pour tous les systèmes normatifs) existent aussi les normes secondaires (normes que ne réglent pas le comportement mais qui se rapportent aux autres normes: normes de la reconnaissance de la validité. normes de changements et normes sur la sanction). Dans cette union des normes primaires et des normes secondaires il insiste de trouver en quoi les normes juridiques différent des autres normes sociales.

Outre que cette différence des normes primaires et des normes secondaires présente la contribution à la science juridique elle montre aussi que l'analyse formelle des normes n'est pas suffisante par la découverte du fond du droit.

С А Д Р Ж А Ј

S O M M A I R E

Др Душан Р. Паравина: Двестота годишњица француске револуције (1789—1989) — 9

Dr Dušan R. Paravina: Le deuxcentemaire de la revolution française (1789—1989) — 14

Др Љубиша Јовановић: Утицај француске револуције на заштиту права и слобода грађана — 19

Dr Ljubiša Jovanović: Influence de la revolution française à la protection des droits et des libertés des citoyens — — — — — — — — — — — — 24

Др Радмила Ковачевић — Куштримовић: Идеје француске револуције и грађанско право — 29

Dr Radmila Kovačević: Les idées de la révolution française et le droit civil — 33

Др Милан Петровић: Антибирократски аспекти француске револуције — прилог историји идеје братства — — — — — — — — — — — — — — 39

Dr Milan Petrović: Aspect antibureaucratique de la révolution française 45

Др Владислав Ђорђевић: Француска револуција и међународна заштита индустријске средине — — — — — — — — — — — — — — — — — — 51

Dr Vladislav Đorđević: La revolution française et la protection internationale de la propriété industrielle — — — — — — — — — — — — — — — 54

Др Мирољуб Д. Симић: Француска декларација о људским правима и појава теорије природних права човека у Србији — — — — — — — — 57

Dr Miroljub D. Simić: La déclaration française des droits de l'homme et l'apparition de la théorie des droits naturels de l'homme en Serbie — 61

Др Драган Стојановић: Француска декларација људских права — 67

Dr Dragan Stojanović: La declaration française des droits de l'homme 72

Др Драган Станимировић: Француска револуција 1789. и савременост 77

Dr Dragan Stanimirović: La révolution française de 1789 et le temps moderne — 81

Др Бранислав Марковић: Човек, власт и кадровска политика — — 87

Dr Branislav Marković: L'homme, la pouvoir et la politique de personnel — 98

Др Слободанка Стојичић: Два устава Србије из XIX века — — — 99

Dr Slobodanka Stojičić: Deux constitutions de la Serbie du XIX siecle — 110

Др Драган Станимировић: Ослобођење рада или ослобођење радничке класе — 111

Dr Dragan Stanimirović: La liberation du travail ou la liberation de la classe ouvriere — 121

Др Гордана Станковић: Привремено обустављање ванпарничне делатности — 123

Dr Gordana Stanković: Suspension provisoire de l'activite extrajudiciaire — 134

Др Милорад Божић: Држава и предузеће у реформи привредног система — 135

Dr Milorad Božić: Etat et les entreprises dans la reforme du systeme economique — 144

Др Радмила Ковачевић — Куштримовић: Прилог теорији правних лица — 145

Dr Radmila Kovačević — Kuštrimović: Contribution a la theorie des personnes civiles — 155

Др Дара Миленовић: Промене извршене у привредном систему СФРЈ и њихов утицај на организовање привреде — 156

Dr Dara Milenović: Les changements faits dans le systeme economique de la RSFY et leur influence sur l'organisation de l'economie — 163

Др Видоје Миладиновић, Др Слободанка Константиновић — Вилић, Др Војислав Ђурђић: Феноменолошке карактеристике криминалитета малолетница — 165

Dr Vidoje Miladinović, Dr Slobodanka Konstantinović — Vilić, Dr Vojislav Đurđić: Caracteristiques phenomenologiques de la criminalite des mineures — 186

Др Лазар Јоцић: Улога римског права у стварању модерних система приватног права и његов значај данас — 187

Dr Lazar Jocić: Role du droit romain dans la formation des systemes modernes du droit prive et son importance d'aujourd'hui — 195

Др Мирољуб Д. Симић: О енциклопедији права на Правном факултету Велике школе у Београду — 197

Dr Miroljub D. Simić: Sur l'encyclopedie de droit a la faculte de droit de la grande ecole en Serbie — 209

Др Владислав Ђ. Ђорђевић: Критика и оправдање наслеђивања и наследног права — 211

Dr Vladislav Đ. Đorđević: Critique et justification de la succession et du droit successif — 219

Др Александар Ћирић: Предмет и метод међународног привредног права — 221

Dr Aleksandar Ćirić: Matiere et methode du droit international economique — 229

Др Владимир Серјевић: Прилог теорији привредног раста — 231

Dr Vladimir Serjević: Contribution a la theorie de la croissance economique — 236

Др Милева Петровић: Пореско-правни аспект сиве економије — 237

Dr Mileva Petrović — 245

Др Зоран Радивојевић: Начело pacta sunt servanda и уговори међународних организација — 246

Dr Zoran Radivojević: Principe pacta sunt servanda et les contrats des organisations internationales — 257

Др Драган Стојановић: Одређивање основних права у пракси европских уставних судова — 259

Dr Dragan Stojanović: Determination des droits fondamentaux dans la pratique des tribunaux constitutionnels europeens — 267

Предраг Димитријевић: Важење правне норме као сложени концепт 269

Predrag Dimitrijević: Les normes juridiques valables comme une conception complexe — 281

Сузана Медар: Примарне и секундарне норме у теорији права Херберта Харта — 283

Suzana Medar: Les normes primaires et secondaires dans la theorie de droit de Herbert Hart — 291