

6-352

# ZBORNIK

RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU



NIŠ  
1974.

Izdavač: Pravni fakultet u Nišu, Trg JNA br. 11.

UREĐIVAČKI ODBOR:

dr. Dušan R. Paravina — Glavni i odgovorni urednik, dr. Miodrag Ma-  
tejić, dr. Jovan Petrović, dr. Ivica Jankovec i Vidoje Miladinović —  
sekretar Uređivačkog odbora.

---

5178

---

Štampa: Grafičko izdavačko preduzeće »Prosveta« — Niš  
Tiraž 500 primeraka

## NEKI PROBLEMI U VEZI SA ZAŠTITOM ŽIVOTNE SREDINE

### I

Poslednjih nekoliko godina u svim razvijenim zemljama pokrenuta je široka akcija za preduzimanje mera u cilju otklanjanja posledica nastalih usled nekontrolisanog tehnološkog i industrijskog razvoja. Sadržina ovih akcija se izražava ne samo u donošenju zakona i drugih pravnih propisa, već i u održavanju naučnih i stručnih skupova o problemima zaštite životne sredine, kao i o nastojanju da se sprovođenjem donetih propisa oživotvore mere predviđene tim propisima.

Industrijska revolucija gotovo u svim zemljama dovela je do totalitarnog zagađivanja, o čemu se raspravlja na mnogim naučnim i drugim skupovima. Priroda se zagađuje ne samo stotinama hiljada otpadaka, prašinom, sumpor-dioksidom, već i otrovima poput diditi i radioaktivnim elementima, kao i otpadnim gasovima itd. Tehnički napredak koji je poslednjih desetak godina u industriji i poljoprivredi, kao i u saobraćaju, išao napred gigantskim koracima, s druge strane doveo je do poremećaja ekološke ravnoteže, čime se ugrožava zdravlje i život ljudi.

Ističe se da se eksponencionalnim razvitkom industrije i eksponencionalnim iscrpljivanjem prirodnih bogatstava dolazi eksponencionalnom brzinom i do iscrpljivanja izvesnih resursa koji se ne mogu obnavljati, a što se može dogoditi još za života naše dece ili nešto docnije.<sup>1)</sup> Zbog toga i intenzivna industrijalizacija i urbanizacija koja se vrši u mnogim zemljama pored toga što donosi svakako i značajne koristi čovečanstvu i dovodi do ogromnih dostignuća, istovremeno ima i za posledicu zagađivanje prirode i životne sredine u kojoj čovek živi i radi. Zapaža se da pojedine zemlje žive u uverenju da su bogatstva prirode neiscrpna i da se ne mora voditi računa o posledicama, koje se prekomernim iscrpljivanjem prirode izazivaju. Činjenice su, međutim, drukčije: raubovanje prirode kako se ono vrši u pojedinim razvijenim zemljama dovodi do situacije da čovek postaje sam sebi neprijatelj.

Teške posledice koje su proizvedene nekontrolisanim tehnološkim razvojem u pojedinim industrijski razvijenim zemljama dovele su do saznanja, da se mora sprovesti široka akcija u cilju zaštite prirode i čovekove okoline. Konstatuje se da se ne radi o sukobu savremene i

<sup>1)</sup> Meadows: The limits to growth, 1972. god. glava 2; vidi i knjigu Donald J. Bogue: Principles of Demography — (New York: John Wiley and Sons, 1969).

moderne tehnologije i razvoja proizvodnih snaga u prirodi, već o odsustvu sredstava koja bi se preduzimala u cilju eliminisanja stihijskog delovanja materijalnog razvoja u društvu odnosno načina proizvodnje i društvenog života na prirodu.

»Glavni problemi sa gledišta čoveka i njegove prirodne okoline naime, nisu uslovljeni samo prirodom i voljom samo čoveka i njegovim materijalnim i tehničkim mogućnostima, već pre svega proizvodnim i društvenim odnosima uopšte kojima se podčinjava njegova svest. U krajnjem rezultatu, samo prevazilaženje onih društveno-ekonomskih odnosa koji se zasnivaju na profitu iskorišćavanja čoveka po čoveku, na neobuzdanoj eksploataciji prirodne okoline u ime tehnološke i tehnokratske efikasnosti, na jazu između razvijenih i zaostalih zemalja, na ideologiji tehnokratskog monopola u proizvodnim odnosima itd. može dovesti do bitno novog i drugačijeg stava čoveka prema prirodi — razume se uz istovremeno tehnološko i materijalno osposobljavanje društva za rešavanje problema te vrste«<sup>2)</sup>.

Konstatuje se, prema tome, da proizvodni odnosi u pojedinim industrijski razvijenim zemljama nisu usaglašeni sa ekološkim zakonima prirode, a to dovodi do trke u naoružanju, neracionalnog korišćenja prirodnog bogatstva i narušavanja životne sredine, do socijalne netrpeljivosti i agresivnosti. Svakako da i demografska eksplozija predstavlja jedan od važnih problema vezanih za narušavanje prirodne ravnoteže. Prema tome, najveći broj problema koji se odnose na poremećaj odnosa između čoveka i prirode proizašli su iz nerešenih društveno-ekonomskih odnosa koji danas postoje u velikom broju zemalja, a koji se kao što je poznato zasnivaju na privatnoj svojini sredstava za proizvodnju. Stoga i izlaz iz ovih kriznih situacija treba tražiti najpre u menjanju društveno-ekonomskih odnosa u navedenim zemljama, a s druge strane u brzom razvoju nauke i nastojanju da se odstrane posledice iz narušenih odnosa između ljudi i prirode.

Otuda se ističe, da socijalističko samoupravno društvo — u kojem radni ljudi u društvenom radu zajednički upravljaju sredstvima u društvenoj svojini — gde će rad sve više da prestaje biti puka aktivnost na proizvodnji dobara radi profita ili radi elementarnog održavanja života, a sve više postajati slobodna stvaralačka aktivnost i područje svestranog ispoljavanja čoveka u sveukupnosti njegovih intelektualnih i prirodnih sposobnosti, u krajnjoj liniji biti najспособnije da ostvari bitnu promenu svestranog odnosa čoveka prema prirodi, jer ono iz temelja menja pre svega odnos čoveka prema čoveku.<sup>3)</sup>

U našem socijalističkom društvu, u kome radnici i radni ljudi uopšte upravljaju sredstvima za proizvodnju, oni se samim tim nalaze i u svojstvu nosilaca društvene akcije za dalje unapređivanje čovekove sredine.

Činjenica je, međutim, da se i u našoj zemlji pitanju zaštite životne sredine nije poklanjala dovoljno ozbiljna pažnja, zbog čega je i poznato da su mnoge naše reke zagađene otpadnim vodama, koje

<sup>2)</sup> E. Kardelj: Pozdravna reč na Osnivačkoj skupštini Jugoslovenskog saveta za zaštitu čovekove okoline u knjizi: »Borba za život« — 1973. god., str. 14.

<sup>3)</sup> E. Kardelj, cit. delo, str. 14.

se izlivaju iz pojedinih industrijskih objekata, da mnoge fabrike i industrijski objekti zagađuju vazduh, zbog čega su i pojedina radnička naselja ozbiljno ugrožena. Zbog toga se i u našoj zemlji poslednjih godina čuju sve glasniji zahtevi za brže prilagođavanje tehnologije čoveku i za otklanjanje štetnih posledica po zdravlje i život ljudi i ekološku ravnotežu, čime će se ostvariti i dalja humanizacija ljudskog rada i uslovi života ljudi. Na tom planu je i donošenje pojedinih zakona od strane federacije, kao i od strane republika i pokrajina, a koji imaju za cilj preduzimanje ozbiljnih mera u cilju eliminisanja štetnih efekata koje proizvode pojedina industrijska i druga preduzeća, pri čijoj se izgradnji nije dovoljno vodilo računa o tim pitanjima. Sve to dovodi do saznanja da se mora voditi takva politika zaštite i daljeg unapređivanja čovekove sredine, koja će moći da dovede do održanja ekološke ravnoteže. Svakako da ovi zadaci prvenstveno leže na radničkoj klasi, jer je nesumnjivo od bitnog značaja za dalji razvoj našeg samoupravnog društva, da se pitanja zaštite životne sredine rešavaju efikasno i u skladu sa interesima radnika i svih radnih ljudi.

Iako stepen ugroženosti čovekove sredine u Jugoslaviji nije takvog obima i intenziteta kao u drugim razvijenim zemljama, ipak stoji činjenica da se i u našoj zemlji moraju preduzimati još rigoroznije mere da bi mogli da otklonimo nastale posledice. Jugoslavija je za poslednjih deset godina donela veći broj zakona koji su imali za cilj zaštitu prirode i čovekove sredine (Zakon o zaštiti vazduha od zagađivanja, Zakon o zaštiti vode, Zakon o šumama, Zakon o suzbijanju erozije itd.). Čini se stoga da razloge zagađivanja pojedinih dobara čovekove sredine ne treba prvenstveno tražiti u nedovoljno razvijenom zakonodavstvu, već u nepotpunoj primeni zakona i drugih propisa od strane onih subjekata koji su bili dužni da ih primenjuju. Efikasnijem sprovođenju mera predviđenih zakonom svakako će doprineti i odredbe novog ustava, koje predviđaju obavezu za sve radne ljude i građane, organizacije udruženog rada, društveno-političke zajednice, mesne zajednice i druge samoupravne organizacije i zajednice da obezbeđuju uslove za očuvanje i razvoj prirodnih i radom stvorenih vrednosti čovekove sredine, kao i da sprečavaju i otklanjaju štetne posledice koje zagađivanjem vazduha, tla, vode, vodotoka i mora ugrožavaju te vrednosti i dovode u opasnost život i zdravlje ljudi (član 87. Ustava SFRJ).

Da bi se navedene ustavne odredbe mogle realizovati, odnosno da bi se mogle upotpuniti i sprovesti mere predviđene zakonima i drugim pravnim propisima potrebno je da se i zaštita čovekove sredine uključi u društvene planove razvoja, ne samo federacije, već i u društvene planove republika, pokrajina i opština, kao i odgovarajuće planove organizacija udruženog rada i drugih organizacija. Prema tome, svi nosioci planiranja treba da budu svesni potrebe, da se pitanja zaštite životne sredine moraju planski rešavati, i da prema tome, ova problematika mora da postane primarni zadatak svih subjekata koji donose društvene planove, odnosno subjekata koji imaju obavezu da preduzimaju mere u cilju zaštite čovekove sredine. Pri tome je potrebno naročito voditi računa da se u planovima i programima organizacija udruženog rada predviđaju mere u cilju zaštite čovekove sredine, a naročito da se vodi računa o nabavci takve teh-

nologije koja neće dovesti do zagađivanja okoline. Uključivanje odgovarajućih mera u planove i programe kako društveno-političkih zajednica, tako i organizacija udruženog rada i drugih organizacija, treba da ima za cilj likvidiranje dosadašnjeg nesistematičnog rada na rešavanju pomenutih problema i razvijanju dugoročne politike koja će voditi računa o svim aspektima zaštite čovekove sredine. U društvene planove svakako bi trebalo uključiti i elemente tzv. prostornog planiranja, obzirom da u prostornim planovima moraju da dođu do izražaja ona posebna istraživanja, koja su od značaja za čoveka i njegovu okolinu. Svakako da se u prostornim planovima mogu ponuditi kako se to ističe »nove mogućnosti« u pogledu prostorne distribucije demografskih i funkcionalnih struktura, njihove adekvatne funkcije i sadržine uz drugačije delovanje čoveka na sredinu, tj. da se izvrši organizovanje usmeravanje savremenih vitalnih tokova (industrijalizacije, urbanizacije, modernizacije i integracija funkcija življenja), sa stanovišta životne sredine, da se prevaziđu razlike između manje i više razvijenih sredina, da se onemoguće principi parcijalnog rentabiliteta, da se izbegne stihijna koncentracija ljudi, aktivnosti i saobraćaja, da se prostor i svi njegovi resursi tretiraju kao izvor i uslov razvoja i uopšte, da nauka i tehnika deluju sa čovekom za čoveka, a ne protiv njega.<sup>4)</sup>

## II

1. U poslednje vreme zapaža se još jedan problem u vezi sa životnom sredinom, a to je **izvoz »prljave« industrije**. Ova pojava je naročito prisutna u industrijski razvijenim zemljama koje u poslednje vreme investiraju sredstva u nerazvijenim zemljama u tzv. »prljavu industriju«. Ovaj problem je uočen od strane Međunarodnog udruženja demokratskih pravnika, koji je na IX Kongresu u Helsinkiju februara 1972. godine doneo »Deklaraciju o čovekovoј sredini«.<sup>5)</sup> U pomenutoj Deklaraciji pored ostaloga navodi se i sledeće:

Zagađivanje životne sredine nije samo zahvatilo pojedine zemlje. Jasno je da je karakterističan problem današnjice u stvari činjenica da su aktivnosti u različitim zemljama razvijenih kapitalističkih zemalja praćene u nerazvijenim zemljama često destruktivnim modifikacijama i zagađivanjima životne sredine. To je ozbiljan problem današnjeg sveta u svetlosti unutrašnjih prava zemalja u razvoju da same odlučuju o svom ekonomskom i društvenom razvoju. Dobra kojima razvijene zemlje snabdevaju nerazvijene zemlje i u ime tzv. pomoći često prouzrokuju pogoršanja, zagađivanja ili destrukciju čovekove sredine, prouzrokovano »dobročinstvom« ovih razvijenih zemalja. Posebno treba istaći da se neograničeni uvoz u nerazvijene zemlje štetnih dobara i manje vrednih strojeva, čija je prodaja zabranjena u razvijenim zemljama, još uvek toleriše. Napori razvijenih zemalja da do maksimuma

<sup>4)</sup> Sofija Vujanac-Borovnica — u knjizi: »Nauka, tehnika i životna sredina« 1974. god., str. 184.

<sup>5)</sup> Referat podnet od strane Udruženja japanskih pravnika na Simpozijumu održanom u Herceg Novom od 17. do 19. aprila 1974. godine (A Report of Environmental Problems, str. 5).

vrše eksploataciju prirodnih izvora nerazvijenih zemalja i instalacija u ovim zemljama za iskorišćavanje sirovina prouzrokovala su ozbiljne štete u vezi sa očuvanjem i harmonijom u odnosu na čovekovu sredinu.

Situacija u ovim nerazvijenim zemljama je još ozbiljnija zbog praktičnog odsustva odgovarajućih sanitarnih mera i sredstava koja bi bila upotrebljena za sprečavanje zagađivanja, a sve je to posledica i rezultat duge kolonijalne vladavine.

Nikakva poboljšanja do danas nisu bila učinjena. Razvijene zemlje su, prema tome, odgovorne za povredu osnovnih prava i destrukciju životnih uslova u nerazvijenim zemljama, što je prouzrokovano izvozom kapitala i dobara, a isto tako i njihovom politikom iskorišćavanja resursa.

Trend »transferiranja prljave industrije« iz razvijenih u nerazvijene zemlje je sve očigledniji.

Savezna Republika Nemačka, na primer, ne želi više da izgrađuje kod sebe čeličnu industriju, već namerava da izgradnju novih čeličana locira u Sredozemnom bazenu.

Japan izgrađuje rafineriju od 20 miliona tona u Basri (Irak), otvarajući na taj način tri cilja: a) koristi kapital proizvođačkog preduzeća; b) izbegava zagađivanje; c) obezbeđuje se protiv rizika embarga na petrolej. U zemljama koje su industrijski najrazvijenije mogla bi se lako postaviti, vodeći računa o politici zaštite životne sredine, poslednjih godina na dnevni red lista industrije koja rizikuje da bude prioritetno transferirana: radi se o industriji koja zauzima najviše prostora, koja zagađuje atmosferu, koja troši retke sirovine.

Japanski predsednik vlade Tanaka dočekan je neprijateljski i uz bučne demonstracije od strane studenata i građana u Tajlandu i Indoneziji za vreme svoje posete Južnoj Aziji januara 1974. godine. Treba zapaziti da se jedan od motiva ovih demonstracija sastojao i u protestu protiv širenja zagađivanja i pogoršanja čovekove sredine u ovim zemljama, a što je bilo prouzrokovano japanskim investicijama u ove zemlje.<sup>6)</sup>

Pojava o kojoj je ovde reč, zapažena je i u drugim zemljama. Primećuje se da proizvodnja automobila postaje u industrijski razvijenim zemljama preskupa i suviše zagađivačka. Sem toga, uvoz inostranog »proletarijata« postaje sve složeniji. Zbog toga su pojedine zemlje proizvođači automobila rešile da grade automobile tamo gde se nalazi jeftina radna snaga u: Brazilu, Indoneziji, Južnoj Koreji, Španiji i dr. Lansiran je ideal tzv. »svetskog automobila«: motor će se izlupati u Brazilu, karburator praviti u Meksiku, kočnice u Koreji, menjač u Zairu — sve dirigovano međunarodnim kapitalom. Na taj način se dolazi do jeftine radne snage, a postiže se još nešto važnije: zagađenje prirode će se izvoziti iz bogatih u nerazvijene zemlje. Ekonomista Milton Fridman napisao je u »Forčunu«, američkom časopisu velikog biznisa: »Kupujući japanski čelik SAD uvoze čist vazduh«<sup>7)</sup>.

<sup>6)</sup> »Politika« od januara 1974. godine.

<sup>7)</sup> S. Lukač: »NIN« od 14. 4. 1974. godine, str. 46.

Razvijene zemlje u poslednje vreme razvijaju sredstva za podizanje fabrika cementa u nerazvijenim zemljama i na taj način izvoze »prljavu industriju« u nerazvijene zemlje. Visoko razvijene zemlje kao što su SAD, na primer, zbog zagađivanja vazduha »gase« svoje cementare i okreću se sve češće snabdevačima sa strane<sup>8)</sup>.

Isto tako je u »Politici« zabeleženo da je jedan francuski finansijer, zainteresovan za nove poslove, svratio u Solin i rekao da u svetu ima malo ovakvih uslova kao što su naši za proizvodnju cementa: blizina sirovina, dobro pogođena tehnologija i more.<sup>9)</sup>

Prema izveštaju Saveznog sekretarijata za privredu, podnetom na Drugom zasedanju Jugoslovenskog saveta za zaštitu i unapređenje čovekove sredine, održanom februara 1974. godine, od 1967. godine znatno su se uvećala strana ulaganja u našoj zemlji, naročito ona koja su uticala na uvećanje domaćih tzv. »prljavih kapaciteta«. U tom periodu najveća inostrana sredstva uložena su u metalurgiju, hemijsku industriju i metalnu industriju oko 90% ukupnih investicija. Samo 10% od ukupnih investicija otpada na industriju kože, obuće, industriju papira, tekstilnu industriju, šumarstvo, poljoprivrednu, duvansku industriju i dr. Strana sredstva po pravilu pritiču u zemlju na osnovu sporazuma o izgradnji i uvećanju određenih kapaciteta, na ugovorenim lokacijama, što znači da bez prethodno izrađenih projekata i prethodno preduzetih mera nije moguće uticati na njihovu dislokaciju. Negativan uticaj spontanog razmeštaja kapaciteta obično se uočava tek kada budu izgrađeni. Kapaciteti koji su posredstvom stranih sredstava do sada izgrađeni pokrivaju najvitalnije regione zemlje: dolinu Save, Dunava, moravsko-varždarsku dolinu, a ako se uzmu u obzir projekti i istraživanja, eksploatacije i transporta nafte — celu Jadransku obalu.

U ovom izveštaju dodaje se i to, da inostrani ulagači sredstava ne plaćaju apsolutno ništa za zagađivanje prirodne sredine u našoj zemlji, koja prouzrokuju njihova ulaganja. Šta više, snižavanjem poreske stope u pojedinim republikama za oporezivanje dobiti stranih lica, stranom ulagaču stvaraju se uslovi za plasman i poslovanje koje nema ni u sopstvenoj zemlji. Za korektivne mere kojima se nadoknađuje ono što je uništeno, ili će biti uništeno, troše se domaća sredstva. Nekontrolisana degradacija prirodne sredine prouzrokovana inostranim ulaganjima dovodi u pitanje uspešno privređivanje u drugim privrednim granama; napr. u turizmu, poljoprivredi, ribarstvu, i sl.<sup>10)</sup>

Zbog toga se u pomenutom referatu Saveznog sekretarijata za poljoprivredu predlaže:

a) da se pomoću inostranih ulaganja izvrši raspodela troškova po principu »zagađivač plaća«;

b) da se utvrde standardi čovekove sredine:

— standardi u proizvodnji — određivanje granica prema jedinstvenim kriterijumima;

— standardi proizvoda — nacionalni kriterijumi uz poštovanje pravila nediskriminacije.

<sup>8)</sup> »Politika« od 4. 2. 1974. godine.

<sup>9)</sup> »Politika« od 4. 2. 1974. godine.

<sup>10)</sup> Nauka, tehnika i životna sredina; 1974. god., str. 219.



Stoga Savezni sekretarijat smatra, da ovo treba da bude uslov za zaključivanje novih ugovora o ulaganjima stranih lica u Jugoslaviji.

Ove pojave ukazuju na potrebu da nerazvijene zemlje moraju biti svesne činjenice, da će razvijene zemlje vrlo rado investirati u te zemlje sredstva za podizanje »prljave industrije«. Na taj način razvijene zemlje se oslobađaju industrije koja zagađuje vazduh, vodu, tle i uopšte čovekovu sredinu, a s druge strane ne moraju ni da uvoze radnu snagu, već radnu snagu koriste na licu mesta u nerazvijenim zemljama.

2. Problemom »izvoza zagađivačke industrije« bavio se i Simpozijum Međunarodnog udruženja za pravne nauke, održan u Meksiku (Mexico) — Mexiko City-u od 25. do 27. avgusta 1974. godine. Pored drugih referata u ovoj zemlji referat je podneo i profesor Mišel Despaks (Michel Despax).

Autor, pored ostaloga, primećuje da kada se radi o zemljama čiji su nivoi industrijskog razvoja i napredovanja različiti i koji primenjuju norme više manje stroge u vezi sa zaštitom životne sredine, nova raspodela proizvodnih aktivnosti ima za dejstvo izvoz zagađivanja iz zemalja koje imaju stroge propise u vezi sa zaštitom životne sredine ka zemljama koje imaju manje stroge norme u toj materiji. Ove poslednje zemlje mogu da postanu »raj zagađivanja« analogno: »fiskalnom raj«, koji vrši na drugom jednom domenu negativnu akciju na međunarodnu raspodelu resursa.

Prema tome, industrijalizovane zemlje koje su već zasićene zagađivanjem i u kojima dodavanje novih zagađenih elemenata može dovesti do katastrofalnih rezultata, išle bi tada u zemlje u razvoju. Ove zemlje bile bi tada u stanju da prihvate bez velike štete relativno značajno zagađivanje, koje se ne bi tolerisalo tamo, gde je proces degradacije životne sredine već dugo vremena otpočeo.

Tvrditi, međutim, kao što se često čini, da zemlje u razvoju imaju veliku sposobnost asimilacije otpadaka, predstavlja samo izgovor da bi se izbegla neophodnost suočavanja sa problemima životne sredine koji se isto tako postavljaju u tim zemljama (str. 11 referata).

Teškoća problema koje treba rešiti je očigledna: industrijalizovane zemlje ne žele zagađivanje kod sebe, tj. nisu u stanju da plate cenu borbe protiv zagađivanja kod sebe, isto tako te zemlje utoliko pre nisu spremne da plate cenu protiv zagađivanja u stranim zemljama. Tehnika protiv zagađivanja koja bi mogla da bude korišćena u razvijenim zemljama, ako bi se ona rentirala, utoliko manje ima izgleda da bude korišćena u neindustrijalizovanim zemljama.

Autor isto tako ističe, da kada jedna neindustrijalizovana zemlja bojeći se zagađivanja koje proizvodi jedna vrsta zagađivanja, odluči da izgradi takvu industriju u zemlji u razvoju, ovaj transfer industrije ne treba da se posmatra kao »pomoć« benevolentno priznata zemlji, koja prima takvu industriju. Zbog toga treba ne samo primeniti normalni fiskalni režim koji se inače primenjuje na preduzeća ovako transferisana, već isto tako treba primeniti i pravne norme koje vode računa o zagađivanju. Primećuje se u vezi sa tim sledeće: ovaj princip može se primeniti samo pod uslovom, ako se kreira međuna-

rodni organ koji bi bio kontrolisan od skupa neindustrijalizovanih zemalja i koji bi bio sposoban da izradi neophodna preračunavanja. Na ovoj osnovi država koja nije industrijalizovana, može nametnuti plaćanje u naturi u formi dodatnog investiranja (snižavajući proporcionalno i fiskalne terete) u meri gde bi takva investiranja smanjila zagađivanje (str. 13 referata).

Najzad, po mišljenju referenta, izgleda neophodno da vlada zemlje u kojoj se vrši izgrađivanje takve industrije, učestvuje delom sa svojim kapitalom (a može i da ne učestvuje), da raspolaze stvarima ovlašćenja kontrole, snabdevena eventualno pravom veta na bitne odluke koje se tiču tehničko-ekonomskog funkcionisanja preduzeća. Bitno je da tipski tekstovi budu izgrađeni na međunarodnom nivou, da bi se suprostavili nepovoljnoj igri odnosa snaga »velikih firmi« i malih nacija« (F, Peru).<sup>11)</sup>

Treba istaći da je na pomenutom Simpozijumu Međunarodnog udruženja za pravne nauke u Meksiko Sitiiju bilo i protivljenje od strane zemalja u razvoju izloženim stavovima profesora Despaksa u pomenutom referatu. Zemlje u razvoju smatraju, da je u referatu prof. Despaksa istaknuta ideja o lažnom humanizmu, smatrajući da se na način kako izlaže prof. Despaks, problemi podizanja životnog standarda u nerazvijenim zemljama ne mogu rešiti. Zemlje u razvoju ističu potrebu, da se izvrši preraspodela bogatstava između industrijalizovanih odnosno razvijenih zemalja i zemalja u razvoju. Jedino na taj način mogu se rešiti problemi podizanja životnog standarda, a u skladu sa tim i problemi zaštite životne sredine u vezi sa industrijalizacijom zemalja u razvoju.

U svakom slučaju može se zapaziti da razvijene zemlje i u slučaju pružanja ekonomske pomoći mogu vršiti izvoz zagađenosti u nerazvijene zemlje.

### III

#### **Dokumenti Alžirske konferencije nesvrstanih zemalja održane septembra 1973. godine o zaštiti čovekove sredine**

Alžirska konferencija je pored ostalog razmatrala i problem zaštite životne sredine u nedovoljno razvijenim zemljama, a naročito sa aspekta finansijskih tereta, koje ova zaštita prouzrokuje. Šefovi država i vlada ukazali su na svoju brigu da se vodi računa o tome da dodatni troškovi čovekove sredine ne ugroze zadovoljavanje osnovnih potreba razvoja i smatraju da je privredna zaostalost najgori vid zagađivanja.

Oni priznaju, naglašava se u rezoluciji, da zemlje u razvoju imaju problema sa čovekovom sredinom koji su osobeni i različiti od onih u razvijenim zemljama, i koji zahtevaju međunarodnu pažnju.

---

<sup>11)</sup> Michel Despax: Les effets de la réglementation nationale de l'environnement sur le commerce international et les investissements à l'étranger — referat podnet na Kolokvijumu u Mexico-City, održanom od 25—27. 8. 1974. godine.

Ako problemi sredine u razvijenim zemljama mogu da budu delimično rešeni dekoncentracijom proizvoda, koji izazivaju zagađivanje, problemi zemalja u razvoju zahtevaju obezbeđivanje dodatnih sredstava od međunarodne zajednice.

Oni isto tako ponovo potvrđuju, da svaka saradnja koju obezbeđuju razvijene zemlje zemljama u razvoju u domenu sredine, treba da bude dodatna, pored one koja se već pruža u vidu saradnje za razvoj.

Šefovi država i vlada nesvrstanih zemalja podvlače, da mere koje preduzima jedna država u oblasti čovekove sredine ne treba da prejudiciraju sredinu u drugim državama ili zonama, koje se nalaze van njene jurisdikcije.

Nesvrstane zemlje veruju, da je potrebno da se obezbedi efikasna saradnja među zemljama, zahvaljujući uspostavljanju međunarodnih normi, koje se odnose na očuvanje i harmonično korišćenje zajedničkih prirodnih bogatstava koja pripadaju dvema ili većem broju država, a u okviru normalnih običajenih odnosa, koji postoje među njima.

One isto tako smatraju da saradnja između zemalja zainteresovanih za eksploataciju istih bogatstava treba da bude razvijenija na bazi prethodnih informisanja i konsultovanja, u okviru normalnih odnosa koji postoje među njima.

Saradnja između razvijenih zemalja i zemalja u razvoju u oblasti čovekove sredine zahteva da razvijene zemlje pristupe demontiranju mina sa teritorija gde su ih postavile za vreme ranijih ratova i agresija, pošto te mine predstavljaju jedan od izvora zagađivanja u većem broju zemalja trećeg sveta.<sup>12)</sup>

#### IV

Posledice u vezi sa zagađivanjem čovekove sredine koje su prisutne i u našoj zemlji zahtevaju da se preduzimaju vrlo ozbiljne mere u cilju otklanjanja uzroka koji mogu da dovode do zagađivanja. Svakako da je u tom cilju potrebno najpre obezbediti razvoj društvene svesti o značaju problema zaštite životne sredine, a i učiniti da celokupno društvo, svaki pojedinac i svaka organizacija i zajednica postanu aktivni subjekti zaštite.

U razvoju zakonodavnih mera takođe treba da bude prisutna problematika zaštite životne sredine. Problemi zaštite životne sredine treba da nađu svoje mesto i u perspektivnim planovima republika i pokrajina odnosno opština. Isto tako u statutima opština, kao i u normativnim aktima organizacija udruženog rada odnosno u planovima razvoja treba izraziti potrebu zaštite životne sredine i razraditi mere koje treba konkretno preduzimati.

Veliki doprinos u vezi sa zaštitom životne sredine svakako može da pruži i nauka. Zbog toga je i na Naučnom skupu održanom u Srpskoj akademiji nauka od 24. do 27. aprila 1973. godine istaknuta potreba, da se na svim nivoima našeg samoupravnog socijalističkog

<sup>13)</sup> Čovek i životna sredina; Srpska Akademija nauka; 1973. god, str. 67.

<sup>12)</sup> »Politika« od 12. 9. 1973. godine.

društva preduzimaju odgovarajuće mere za realizaciju opšte istraživačkog programa, vezanog za probleme i zaštitu životne sredine. Stoga je i predloženo da se formira jedno telo — Komitet za istraživanje u oblasti zaštite i unapređenja životne sredine SR Srbije, koje bi imalo posebne zadatke u vezi sa koordiniranjem istraživanja u ovoj oblasti i obezbeđenjem konstantnog priliva finansijskih sredstava za realizaciju naučno-istraživačkih programa, organizovanje skupova i savetovanja radi procene postignutih rezultata, itd. Isto tako ističe se i potreba o formiranju službe monitoring za prikupljanje podataka o stanju i promenama u životnoj sredini, a u naučno-istraživačkom radu posebnu pažnju trebalo bi posvetiti i razvoju tehnologije, zasnovanom na principu kruženja materije u životnoj sredini — tehnologiji reciklizacione.

Prema tome, jedan od zadataka koji se postavlja pred naše samoupravno društvo je i taj, da se ostvari integralno učešće nauke u vezi sa planiranjem društvenog i privrednog razvoja kako federacije, tako i republika i pokrajina i opština, a naročito u vezi sa razvojem privredne delatnosti. Planiranje ekonomskog i privrednog razvoja mora da se zasniva na tekovinama interdisciplinarnih multidisciplinarnih istraživanja u koje će biti ugrađeni principi racionalnog iskorišćavanja, zaštite obnove i unapređivanja prirode kao sastavni organski deo celokupnog društveno-ekonomskog razvoja.<sup>13)</sup>

Dr SLAVOLJUB POPOVIĆ

## QUELQUES PROBLÈMES RELATIFS A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

### R é s u m é

1. L'auteur a souligné dans son article, tout d'abord, que l'industrialisation et l'urbanisation intenses, qui se sont déroulées dans un grand nombre de pays, tout en procurant de grands profits à l'humanité et en conduisant à des réalisations d'une importance considérable, ont eu en même temps pour conséquence la pollution de la nature et de l'environnement dans lequel l'homme vit et travaille.

Les lourdes conséquences qui sont produites par le développement non-contrôlé de la technologie dans les divers pays industriellement développés ont fait naître l'idée qu'il faut mettre en oeuvre une large action dans le but de protéger la nature et l'environnement.

On peut remarquer, cependant, que les principaux problèmes au point de vue de l'homme et de son environnement sont conditionnés en premier lieu par les rapports de production et les rapports sociaux. Le dépassement seul des rapports socio-économiques qui sont basés sur le profit et l'exploitation de l'homme par l'homme peut avoir pour conséquence une attitude essentiellement nouvelle et différente de l'homme à l'égard de la nature. D'où on souligne, que la société autogestionnaire socialiste, dans laquelle les hommes travailleurs dans le travail social gèrent en commun les moyens dans la propriété sociale, sera la plus apte à réaliser un changement essentiel dans les rapports de l'homme à l'égard de la nature.

A part les mesures législatives et les autres mesures qui ont été prises en Yougoslavie depuis plus de dix ans, de même les dispositions de la nouvelle Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ont proclamé le nouveau principe sur le droit de l'homme à un environnement sain. Pour que ce nouveau principe constitutionnel puisse être réalisé, il est nécessaire que tous les sujets prennent des mesures déterminées pour la protection de l'environnement.

2. L'auteur attire l'attention sur un problème important qu'on remarque dans les derniers temps — l'exportation de »l'industrie malpropre«. Ce phénomène se manifeste surtout dans les pays développés qui dans les derniers temps investissent les moyens dans les pays sous-développés dans l'industrie dite »l'industrie malpropre.«

Ce phénomène a été remarqué au Japon, dans la République fédérale allemande, aux Etats-Unis (en tant qu'exportateurs de »l'industrie malpropre«) et d'après les documents du Secrétariat fédéral de l'économie, de même en Yougoslavie (en tant qu'importateurs de »l'industrie malpropre«. D'après le rapport du Secrétariat ci-dessus mentionné de 1967, les investissements étrangers dans notre pays se sont accrus dans de larges proportions surtout ceux qui ont influé sur l'augmentation des capacités nationales dites »les capacités malpropres«. C'est pourquoi dans le rapport mentionné du Secrétariat fédéral de l'économie on propose qu'au moyen des investissements étrangers on procède à la répartition des dépenses selon le principe »l'auteur de la pollution paye« et de fixer les standards de l'environnement.

Les phénomènes mentionnés font ressortir la nécessité, à ce que les pays sous-développés soient toujours vigilants et qu'on ne permette pas aux pays développés d'édifier dans ces pays les capacités qui polluent l'air, l'eau, le terrain et en général l'environnement.



Dr MIODRAG MATEJIC,  
redovni profesor

## FINANSIRANJE PRAVNIH FAKULTETA

Pravni fakultet u Nišu učestvovao je na XVI Inter fakultetskoj konferenciji pravnih fakulteta, koja je održana u Zagrebu 11 do 13. maja 1974. godine sa referatom »Finansiranje pravnih fakulteta«, čiji se glavni stavovi ovde izlažu.

Da bi se mogle pratiti promene koje su u finansiranju pravnih fakulteta i obrazovanju u celini nastale od održavanja konferencije do danas, ukazano je na glavna rešenja koja su već ostvarena. Isto tako ukazano je i na niz još uvek otvorenih problema u vezi sa finansiranjem pravnih fakulteta, koji očekuju svoje rešenje u okviru samoupravnih interesnih zajednica koje su osnovane republičkim i pokrajinskim zakonima.

### I. Opšti osvrt na finansiranje pravnih fakulteta

Finansiranje pravnih fakulteta u našoj zemlji povezuje se sa finansiranjem visokoškolskih ustanova uopšte. Ono se po malo čemu razlikuje od finansiranja na drugim fakultetima, izuzev po relativno manjim potrebama za materijalnim rashodima. To je zato što postoji uverenje da je za pravne fakultete u domenu materijalnih potreba dovoljno obezbediti prostorije za smeštaj i njihovo održavanje.

Ovo je uticalo da se celokupan problem finansiranja pravnih fakulteta shvati dosta uprošćeno i svede na obezbeđenje sredstava za lične dohotke. Činjenica je da se nisu ulagali dovoljni naponi za povećanjem nastavnog standarda i boljim obezbeđenjem materijalne osnove za osavremenjivanje nastavnog procesa, pa je ovaj morao, u odnosu na neke druge fakultete da zaostaje.

Nije preterano reći da je bilo samoodricanja kod pravnih fakulteta u interesu podmirenja drugih važnijih potreba visokoškolskih ustanova i da su pravni fakulteti tu pokazali pun smisao solidarnosti.

Zato je i istaknuto da se problem finansiranja pravnih fakulteta postavlja u dosta uprošćenom obliku i ograničava na obezbeđenje sredstava za redovnu delatnost i u određenim slučajevima za posebne investicione namene. Ali po strukturi potreba i rashoda problem finansiranja pravnih fakulteta nije bio ni malo lak za rešavanje. Pre svega mora se imati u vidu porast broja pravnih fakulteta, naročito počev od 1960. godine, kad su osnovana samo na području SR Srbije tri nova pravna fakulteta (Novi Sad, Niš i Priština). Zadnjih godina

opet se broj pravnih fakulteta i njihovih odeljenja povećava jer je otvoreno nekoliko pravnih fakulteta odnosno odeljenja, koja već preraštaju u nove pravne fakultete.

Prema tome nesumljiva je činjenica da zajednica ulaže znatna sredstva u pravne fakultete, kao i njihov razvoj. Međutim, postoji uverenje da ta sredstva nisu dovoljna, bar za obezbeđenje savremenog standarda nastave u čemu pravni fakulteti zaostaju.

## 1. Pravni izvori finansiranja

Pravni fakulteti finansiraju se na osnovu republičkih i pokrajinskih zakona.

U vreme kad se održavala interfakultetska konferencija i kad su razmatrani problemi finansiranja pravnih fakulteta, republičko i pokrajinsko zakonodavstvo o finansiranju obrazovanja bilo je na prekretnici. To je bio slučaj sa zakonodavstvom u SR Srbiji gde je finansiranje visokoškolskih ustanova na amandmanskim osnovama predviđeno zakonom koji je u postupku usvajanja. Zato se u svim republikama i pokrajinama primenjuju propisi koji su ranije donešeni.

To su u glavnom bili zakoni doneti u toku i posle 1968. godine. Ti zakoni iz ranijeg perioda, nisu mogli da posluže kao osnova za uspostavljanje samoupravnih društveno-ekonomskih odnosa u oblasti visokog školstva. Tek posle ustava iz 1974. godine počelo je donošenje novih zakona. To su zakoni o samoupravnim interesnim zajednicama u oblasti obrazovanja. Na osnovu navedenih zakona republičke zajednice obrazovanja i druge samoupravne zajednice koje finansiraju pravne fakultete donosile su svoje samoupravne akte o finansiranju, (finansijske odredbe u statutu, pravilnike i druge akte opšteg karaktera).

Broj opštih akata o finansiranju pravnih fakulteta je i u to vreme bio znatan jer aktima interesnih zajednica (zajednice obrazovanja) treba dodati i sva druga akta koja donose samoupravni organi samih pravnih fakulteta.

Međutim, već u to vreme društveni dogovori i samoupravni sporazumi predstavljaju značajna akta finansiranja pravnih fakulteta, jer se njima u društvenim razmerama samoupravno uređuju složeni odnosi u oblasti podmirjenja potreba pravnih fakulteta.

Glavna načela budućeg finansiranja obrazovanja bila su data u idejnim osnovama samoupravnog socijalističkog preobražaja vaspitanja i obrazovanja za X Kongres SKJ. U njima se navodi:

»Savez komunista će se zalagati da radnici u osnovnim organizacijama udruženog rada i ostali radni ljudi izdvajaju za vaspitanje i obrazovanje onaj deo svog dohotka koji bude utvrđen samoupravnim sporazumom, odnosno društvenim dogovorom, kao i zakonom. Oni će raspolagati tim sredstvima i pokrivati konkretne troškove obrazovanja na način koji najbolje obezbeđuje ostvarivanje njihovih neposrednih kratkoročnih i dugoročnih potreba u kadrovima i ukupni razvoj naše samoupravnog socijalističkog društva«.



## 2. Dohodak pravnih fakulteta

U skladu sa Ustavnim načelima pravni fakulteti kao samoupravne organizacije neprivrednih delatnosti od posebnog društvenog interesa ostvaruju dohodak slobodnom razmenom svoga rada sa radom radnih ljudi čije potrebe u oblasti obrazovanja zadovoljavaju. Ovoj dohodak pravni fakulteti ostvaruju preko interesnih zajednica čiji su članovi.

Problem dohotka u neprivrednim delatnostima uopšte, pa i na pravnim fakultetima, zaokuplja našu naučnu i stručnu javnost, skupštinska i samoupravna tela. I ako Ustav SSRJ i republički i pokrajinski ustavi regulišu mehanizam sticanja i obrazovanja dohotka u ustanovama društvenih delatnosti, ipak još nismo u mogućnosti da taj dohodak teoretski i praktično sagledamo u okviru naših pravnih fakulteta.

Dohodak pravnih fakulteta još je uvek uslovna i pre finansijsko-obračunska, pa i pravna, nego ekonomska kategorija. To proističe pre svega iz načina njegovog obrazovanja. Dogod se uspostavljanjem interesnih zajednica ne omogući slobodna razmena rada u neposrednom odnosu radnika pravnih fakulteta i neposrednih proizvođača i drugih radnih ljudi tj. do god se ne ispune ustavne pretpostavke o slobodnoj razmeni rada ne postoji mogućnost da se na našim fakultetima obrazuje dohodak kao kategorija koja će odražavati stvarne ekonomske odnose u udruženom radu, da bi se u smislu Ustava SFRJ obezbedio radnim ljudima na pravnim fakultetima jednak društveno-ekonomski položaj kao i radnicima u drugim organizacijama udruženog rada gde je to već postignuto.

Površna analiza strukture dohotka na pravnim fakultetima u vreme održavanja Interfakultetske konferencije pokazuje da se taj dohodak obrazuje iz ukupnog prihoda u koji ulaze; prihodi koje obezbeđuje zajednica obrazovanja i prihodi koje ostvaruju sami fakulteti od naknada za vršenje određenih delatnosti koje ne finansira zajednica obrazovanja (tzv. sopstveni prihodi).

U ove sopstvene prihode fakulteta, po pravilu na svim pravnim fakultetima, ulaze: prihodi od naknada koje plaćaju vanredni studenti prema posebnim propisima samih fakulteta (školarina), prihodi od centara za vanredno studiranje koji pripadaju fakultetu prema ugovoru sa organizatorima centara, naknada za upis na fakultete koje plaćaju lica bez odgovarajuće srednje spreme, prihodi od naknada koje plaćaju studenti poslediplomskih studija, prihodi od poklona, zaveštanja i drugi prihodi.

Dohodak pravnih fakulteta dobija se kad se od ukupnog prihoda, obrazovanog na izloženi način, odbiju troškovi poslovanja fakulteta i amortizacija, a u njega uračunaju sredstva za stambenu izgradnju koja se izdvajaju na osnovu zakona, društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma za ovu svrhu.

Pravni fakulteti takav dohodak utvrđuju za svaku godinu i raspoređuju na lične dohotke i fondove, pošto prethodno izdvoje sredstva za podmirenje zakonskih i ugovornih obaveza.

### 3. Cena obrazovanja

Za ovakav dohodak osnovni je problem kako se obrazuje onaj njegov deo koji se dobija od zajednice na osnovu samoupravnog sporazuma.

Da bi se to utvrdilo, potrebno je reščlaniti ukupan iznos sredstava koje zajednica daje na njegove osnovne elemente. U tom raščlanjavnju leži ključ mnogih nespornosti i čestih primedaba pravnih fakulteta na odluku interesne zajednice u koju se udružuju.

Pravilo je da se u finansiranju visokoškolskih ustanova, a da bi se utvrdio dohodak, polazi od tzv. cene obrazovanja. Na ceni obrazovanja zasnivaju se dohodovni odnosi pravnih fakulteta u SR Srbiji i nekim drugim republikama. Prema nacrtu Zakona o zajednicama obrazovanja i finansiranju obrazovanja i vaspitanja SR Srbije, cenom obrazovanja obezbeđuju se:<sup>1)</sup>

1. materijalni troškovi fakulteta i amortizacija,
2. lični dohoci radnih ljudi na fakultetima u skladu sa društvenim dogovorom i samoupravnim sporazumom,
3. istraživačko-razvojni rad na fakultetima i naučni rad vezan za nastavu i
4. zajedničke potrebe radnih ljudi na fakultetima i potrebe proširivanja materijalne osnove fakulteta.

Cena obrazovanja obuhvata i sredstva kojima se obezbeđuju uslovi za školovanje materijalno neobezbeđenih studenata (tzv. studentski standard).

Da bi se obezbedio minimum sredstava na osnovu cene obrazovanja predviđa se da cena obrazovanja ne može biti niža od iznosa sredstava potrebnih za obezbeđenje standarda kadrovske i materijalno tehničke opremljenosti delatnosti fakulteta utvrđene na osnovu posebnih propisa.

#### Struktura cene obrazovanja Republičke zajednice obrazovanja SR Srbije za pravne fakultete u Beogradu i Nišu za 1973. godinu

	Beograd	Niš
1. Fakultet		
2. Režijski troškovi »A« <sup>2)</sup>	525.000	392.760
3. Režijski troškovi »B« <sup>3)</sup>	177.565	53.379
4. Troškovi nastave »A« <sup>4)</sup>	107.219	29.251
5. Troškovi nastave »B« <sup>5)</sup>	45.358	18.254
6. Ostali materijalni troškovi	168.698	39.187
7. Ukupno (2 do 6)	1.023.840	532.831
8. Sredstva za L. D.	8.388.564	3.073.647
9. Amortizacija	439.299	206.737
10. Ukupno (7+8+9)	9.851.703	3.813.215

<sup>1)</sup> Ovo je danas predviđeno u čl. 9. Zakona o samoupravnim interesnim zajednicama obrazovanja i vaspitanja («Sl. glasnik SR Srbije», br. 48/74).

<sup>2)</sup> Obuhvaćeni: ogrev, osvetljenje i dr.

<sup>3)</sup> Obuhvaćeni: kancelarijski i PTT troškovi i dr.

<sup>4)</sup> Obuhvaćeni: elementarni troškovi nabavka materijala i dr.

<sup>5)</sup> Obuhvaćeni: direktni troškovi nastave i potrošni materijal i dr.

#### 4. Izvori sredstava za finansiranje pravnih fakulteta

Izvori sredstava za finansiranje visokog školstva (pa i pravnih fakulteta) utvrđeni su republičkim odnosno pokrajinskim zakonima.

U vreme održavanja konferencije to su još uvek pretežno bila obavezna davanja poreskog karaktera poznata kao »doprinosi za obrazovanje«. Standardni oblici doprinosa za obrazovanje (republički i pokrajinski doprinos za obrazovanje) su: doprinos iz ličnog dohotka iz radnog odnosa, doprinos za obrazovanje iz dohotka organizacija udruženog rada, doprinos iz ličnog dohotka od poljoprivredne delatnosti i deo poreza na promet.<sup>6)</sup>

Zakonima o zajednicama obrazovanja i finansiranju obrazovanja koji su do sada doneti predviđa se izmenjena struktura izvora prihoda za finansiranje pozitivnog obrazovanja (u koje spadaju i visokoškolske ustanove). Ustanovljavaju se doprinosi iz dohotka organizacija udruženog rada koji ove organizacije plaćaju zajednici obrazovanja kojoj pripadaju. Pored toga za radne ljude u organizacijama udruženog rada koje nisu obveznici poreza iz dohotka organizacija udruženog rada, zatim za radne ljude u državnim organima i radne ljude van udruženog rada predviđa se obaveza da iz svojih ličnih dohodaka plaćaju doprinos za obrazovanje zajednici obrazovanja kojoj pripadaju. Razlika od sistema obezbeđenja sredstava koji je važio u vreme konferencije i ovoga je u tome što se visina doprinosa utvrđuje samoupravnim putem u okviru samoupravnih prava zajednice obrazovanja. Tako stopu doprinosa utvrđuje skupština zajednice obrazovanja, s tim da se prethodno pribavi mišljenje republičke skupštine.<sup>7)</sup>

Pored navedenih izvornih prihoda (od doprinosa) ranija zajednica obrazovanja ostvarivala je još i druge (tzv. ostale prihode) koji su različiti za razne zajednice, ali koje se u glavnom svode na: anuitete i kamate po investicionim kreditima, kamate na sredstva deponovana po viđenju kod banke i potraživanja od pozajmnog fonda studenata.

Namenska sredstva za investicije dodeljivale su zajednicama obrazovanja republike odnosno pokrajine posebno.

U vreme održavanja Interfakultetske konferencije bili su već poznati politički stavovi o obrazovanju sredstava za obrazovanje.

U idejnim osnovama samoupravnog socijalističkog preobražaja vaspitanja i obrazovanja za X Kongres SKJ, navedeno je da sredstva za razvoj obrazovanja i vaspitanja posle osnovnog treba da obezbeđuju radnici u organizacijama udruženog rada iz dohotka, a ostali radni ljudi iz ukupnog prihoda. Ta sredstva treba da se izdvajaju kao posebna sredstva obrazovanja, po pravilu, pri svakoj organizaciji udruženog rada, odnosno pri drugim oblicima organizovanja radnih ljudi.

<sup>6)</sup> U nemogućnosti da se navedu izvori prihoda svih republičkih zajednica obrazovanja primera radi navode se prihodi Republičke zajednice obrazovanja SR Srbije: republički doprinos iz ličnog dohotka iz radnog odnosa po stopi od 1,6%, republički doprinos za obrazovanje iz dohotka organizacija udruženog rada po stopi od 0,93%, republički doprinos iz ličnog dohotka od poljoprivredne delatnosti i 7,3% od osnovnog poreza na promet proizvoda i usluga.

<sup>7)</sup> Danas čl. 31. Zakona o samoupravnim interesnim zajednicama obrazovanja i vaspitanja (»Sl. glasnik SRS«, br. 48/74).

Treba ujedno »omogućiti da radnici u organizacijama udruženog rada i u drugim oblicima organizovanja mogu ta sredstva u celini ili delimično, udruživati u okviru oblasti, grane ili grupacije.«

Na ovim osnovama posle donošenja zaključaka Kongresa utvrđivaće se u buduće izvori sredstava za finansiranje i pravnih fakulteta, što je u republikama koje su donele zakone već i ostvareno.

## **II. Finansiranje delatnosti fakulteta prema vrstama delatnosti**

### **1. Redovna delatnost fakulteta**

Redovna delatnost pravnih fakulteta finansira se, po pravilu, iz sredstava koja obezbeđuje odgovarajuća zajednica obrazovanja. Tu se uglavnom radi o republičkim zajednicama obrazovanja koje su, na osnovu republičkih zakona preuzele obavezu obezbeđenja sredstava. Samo izuzetno, kao što je slučaj u SR Hrvatskoj, sredstva za redovnu delatnost pravnih fakulteta u vreme održavanja konferencije obezbeđuje pozivna zajednica (Republička zajednica za usmereno obrazovanje). U nekim republikama predstojalo je donošenje zakona kojima se uvode pozivne zajednice. U tom pogledu u budućnosti položaj pravnih fakulteta biće istovetan njihovim povezivanjem za odgovarajuću pozivnu zajednicu.

Pod redovnom delatnošću pravnih fakulteta podrazumeva se, u smislu obezbeđenja sredstava za njeno vršenje, nastavno-naučna delatnost. Ovu delatnost obuhvata: pripremanje i izvođenje nastave sa redovnim studentima, kao i naučni rad koji obezbeđuje odgovarajući kvalitet nastave (Pravilnik o utvrđivanju cijene Znanstveno-nastavne delatnosti u visokoškolskim ustanovama u sastavu Sveučilišta u Zagrebu za školsku 1973/74. godinu). Obim nastavno-naučne delatnosti utvrđuje se godišnjim programom rada na osnovu nastavnog plana i programa pravnih fakulteta.

#### **a. Naučno-nastavna delatnost**

Naučno-nastavna delatnost obuhvata u prvom redu rad sa redovnim studentima za koji odgovarajuća zajednica obezbeđuje finansijska sredstva.

U tom pogledu utvrđeni su elementi cene nastavno-naučne delatnosti. Elementi cene obuhvataju: lični dohodak nastavnika i saradnika; dokumentarista; bibliotekarskih i pomoćnih stručnih radnika u nastavi; administrativnih i drugih radnika (radnika sekretarijata pravnih fakulteta); materijalne troškove (rashode); amortizaciju osnovnih sredstava; sredstva za fondove fakulteta i anuitete za otplate kredita i zajmova.

##### **a.a. Sredstva za lične dohotke**

Sredstva za lične dohotke, na većini pravnih fakulteta u vreme konferencije, određuju se različito za nastavno-naučne radnike (tj. nastavnike i saradnike), i to prema broju stvarno zaposlenih i prema

strukturi (zvanjima) ovih radnika, ali u granicama broja, koji se za svaku kategoriju ovih radnika priznaje fakultetu primenom posebnih kriterijuma prema nastavnom planu i broju efektivnih časova predavanja odnosno vežbi i za dokumentariste, bibliotekare i administrativne i druge radnike sekretarijata fakulteta — u ukupnom iznosu opet primenom posebnih kriterijuma (prema sistematizaciji i odobrenim radnim mestima).

Sva sredstva za lične dohotke utvrđuju se u neto iznosu, ali se dodaju odgovarajući porezi i doprinosi koji se plaćaju iz ličnog dohotka. Priznavanje poreza i doprinosa izaziva u praksi nekih pravnih fakulteta velike troškove.

Sredstva namenjena za lične dohotke koja se obezbeđuju za pripremanje i izvođenje nastave valorizuju se u određene dinarske iznose prema kvalitetu rada koji je izražen izborom u određeno zvanje.

U ovako određena sredstva ulaze kao valorizacioni elementi: pripremanje i unapređivanje strukture i kvaliteta nastave (misli se na nastavu sa redovnim studentima, i to na predavanja i vežbe), praćenje i primena naučne literature, dostignuća i dokumentacije, naučni rad, individualne konsultacije sa redovnim studentima, učešće u radu katedre i drugih nastavno-naučnih jedinica i ostala nastavno-naučna delatnost koja nije navedena.

Sredstva se priznaju za određena zvanja u neto mesečnim iznosima i njihova visina varira od fakulteta do fakulteta.

Pored iznosa za lične dohotke nastavnika, saradnika i nenastavnog osoblja fakultetima se priznaje određeni iznos po diplomiranom studentu, koji je različito utvrđen za pojedine zajednice obrazovanja. Neke zajednice priznaju samo razliku iznad normalnog broja diplomiranih.

Za radnike u stručnim službama (nenastavno osoblje) obračunava se neto mesečni iznos ličnog dohotka za svakog radnika i zavisno od kvalifikacija i stručne spreme. Međutim, postupa se i na drugi način, na primer: u SR Sloveniji za lične dohotke nenastavnog osoblja utvrđuje se određeni (fiksni) iznos.

Obezbeđenje sredstava za lične dohotke zavisno je od broja radnih mesta i strukture zaposlenih. Zato se odgovarajućim aktima zajednica obrazovanja, a na osnovu sistematizacije radnih mesta fakulteta, utvrđuje stanje zaposlenih. U SR Srbiji, na primer, uzimaju se stvarno brojno stanje i struktura zaposlenih na dan 31. januara tekuće godine, pa se tako sredstva obezbeđuju u okviru i do broja odobrenih radnih mesta.

Ukoliko je stvarni broj zaposlenih veći od odobrenog broja, sredstva se obezbeđuju samo za odobreni broj radnih mesta, s tim što se smanjenje većeg vroja vrši od najnižih zvanja i kvalifikacija; računajući nastavnike i saradnike kao jednu grupu i pomoćno-tehničke radnike u nastavi i nenastavno osoblje kao drugu grupaciju.

Činjenica je da zajednice u postojećim uslovima odobravaju nova radna mesta nezavisno od popunjenosti radnih mesta na fakultetu. To izaziva teškoće u nastavi, jer se radna mesta odobravaju prema

mogućnostima zajednice da obezbedi sredstva za takva nepopunjena radna mesta.

U nekim republikama zajednice obrazovanja posebno obezbeđuju sredstva na ime funkcionalnih dodataka (dekanima, prodekanima i drugim licima na radnim mestima za koja je to opštim aktom fakulteta utvrđeno). Sredstva se obično obezbeđuju u procentu od ukupnog bruto iznosa sredstava za lične dohotke (u SR Hrvatskoj i SR Srbiji u visini od 2%).

Sredstva za lične dohotke nastavnika i saradnika u radnom odnosu sa nepunim radnim vremenom obezbeđuju se u procentu od odgovarajućeg ličnog dohotka nastavnika i saradnika u stalnom radnom odnosu sa punim radnim vremenom. Procenat za neke fakultete (u SR Srbiji), zavisi od toga da li je nastavnik odnosno saradnik nastanjen u mestu fakulteta ili van mesta fakulteta (u SR Srbiji procenat iznosi 20% i 30%).

#### **b.b. Sredstva za materijalne troškove (materijalni rashodi)**

Sredstva za materijalne troškove pravnih fakulteta iz godine u godinu obezbeđivale su zajednice obrazovanja skoro automatski. Automatizam je primenjivan tako što je za svaku godinu utvrđen procenat povećanja materijalnih troškova prema visini troškova iz prethodne godine navodno u skladu sa porastom cena, ali bilo je slučajeva i bez povećanja. Sigurno je da takav automatizam parliše svaku mogućnost promene u materijalnom standardu pravnih fakulteta, koji ostaje »zaleđen«.

Pravilnici o utvrđivanju cene obrazovanja, doduše, regulisali su neke kriterijume tzv. osnovicu normativa i vrednost normativa u SR Hrvatskoj i za svaku grupu rashoda prema tim kriterijumima određivali novčani iznos.

Prema pomenutom republičkom pravilniku sredstva za kancelarijski materijal utvrđena su prema broju radnika na fakultetu sa dodatkom određenog procentualno izraženog povećanja za upisane redovne i vanredne studente osim studenata prve godine (20%), tako da fakultetu pripada 10 jedinica (osnovica normativa). Vrednost normativa je 180. Osnovica normativa za ogrev je kubatura prostorija, a vrednost normativa — 6 do 8 dinara po kubnom metru zagrevne površine, itd.

Materijalni rashodi su specificirani, pored navedenih — kancelarijskog materijala i ogreva još i kao: osvetljavanje, PTT troškovi, voda i čišćenje, troškovi održavnja objekata i terena, troškovi održavanja učila i ostale opreme, putni troškovi, troškovi ekskurzija, troškovi izvođenja terenske nastave, nabavka knjiga za biblioteku, nagrade studentima, pomoć studentima i njihovim organizacijama, stručno uzdizanje nastavnika i saradnika, međufakultetske konferencije, interkatedarski sastanci, sudelovanje na naučnim skupovima, troškovi razmene nastavnika i drugi rashodi.

### **c.c. Sredstva za amortizaciju osnovnih sredstava**

Sredstva za automatizaciju utvrđuju se prema minimalnim zakonskim obaveznim stopama. Ove stope su različite za pojedine republike. Amortizacijom su obuhvaćene zgrade. Postoji obaveza fakulteta da određeni deo sredstava amortizacije udružuje u poseban fond zajednice obrazovanja (u SR Srbiji taj deo iznosi 60%).

### **d.d. Sredstva za fondove fakulteta**

Sredstva za obavezne i druge fondove fakulteta, prema statutu fakulteta i drugim opštim aktima, utvrđuju se u procentu od ukupnog dohotka osim sredstava koja su sadržana u bruto iznosima ličnih dohodaka zaposlenih na fakultetu.

### **e.e. Sredstva za putne troškove**

Fakultetima koji imaju nastavnike i saradnike van sedišta matične ustanove ili imaju isturena odeljenja priznaju se putni troškovi (dnevnice i troškovi prevoza) u stvarnom iznosu.

### **f.f. Sredstva za otplatu anuiteta**

Sredstva za otplatu anuiteta obezbeđuju se fakultetima u visini predviđenoj ugovorom o kreditu čiju je otplatu fakultet preuzeo. Međutim, u SR Srbiji sredstva za anuitete po iskorišćenim kreditima ne obezbeđuje zajednica od 1973. godine, osim kad fakultet ne ostvaruje nikakve sopstvene prihode.

## **2. Finansiranje rada sa vanrednim studentima**

Zajednica obrazovanja, po pravilu, ne obezbeđuje sredstva za podmirenje rashoda vezanih za rad sa vanrednim studentima.

Zato se izdaci za vanredne studente finansiraju iz naknada koju ovi studenti plaćaju, u visini koja je utvrđena posebnim opštim aktima fakulteta i to različito za pojedine fakultete. Naknada koju plaćaju vanredni studenti iznosila je u vreme održavnja konferencije na Pravnom fakultetu u Ljubljani — 300 dinara godišnje (podatak za 1972. godinu), na Pravnom fakultetu u Beogradu isto toliko, na Pravnom fakultetu u Nišu — 500 dinara, na Pravnom fakultetu u Skoplju — 180 dinara, na Pravnom fakultetu u Splitu — 600 dinara. Pravni fakultet u Zagrebu nije uveo ovu naknadu. Pored redovne godišnje naknade, vanredni studenti plaćaju za svaku prijavu ispita: na Pravnom fakultetu u Beogradu — 30 dinara, a za prijavu ispita pred komisijom — 50 dinara; na Pravnom fakultetu u Nišu za redovnu prijavu 40 dinara, a za prijavu ispita pred komisijom — 50 dinara.

Iz navedenih sredstava podmiruje se samo deo rashoda fakulteta u vezi sa vanrednim studijama. Pretežan deo, na većini pravnih fakul-

teta finansira se iz sredstava za koje zajednica obrazovanja obezbeđuje za redovnu delatnost odnosno iz ukupnog dohotka fakulteta.

Posebni izdaci u vezi sa vanrednim studiranjem su: izdaci za materijale i publikacije, lični rashodi za plaćanje ispita i dr. Pored toga na većini pravnih fakulteta organizuju se posebna predavanja za vanredne studente prema njihovim mogućnostima za pohađanje ovih predavanja.

### 3. Finansiranje poslediplomskih studija

Poslediplomske studije, veoma značajno područje aktivnosti pravnih fakulteta, upućene su na samofinansiranje. Zajednice obrazovanja za ovu delatnost ne obezbeđuju sredstva, pa su fakulteti prinuđeni da naplaćuju naknadu od slušalaca, čija je visina određena različito, kao što je već pokazano. Neke kategorije slušalaca su oslobođene plaćanja naknade (najčešće saradnici fakulteta).

Pravni fakulteti imaju velikih teškoća za obezbeđenje sredstava za finansiranje poslediplomskih studija, pa je to jedan od razloga što se ređe organizuju. Nastava je na ovim studijama znatno skuplja, jer izaziva posebne i dodatne napore nastavnika. Naročito predavanja za ove studije povezana su sa naučno-istraživačkim radom koji je tematski često van okvira naučne delatnosti vezane za redovni proces nastave pa više angažuje nastavnika i izaziva dopunske rashode. S druge strane, poslediplomske studije zahtevaju saradnju nastavnika i sa drugih pravnih fakulteta (često i iz inostranstva, kao što je na Pravnom fakultetu u Zagrebu), pa su materijalni troškovi (prevozni troškovi i dnevnice) znatno veći. Tu dolazi i osnovna literatura kurseva (skripta predavanja) koju treba da obezbede fakulteti, pored već postojeće literature a zatim i publikacije za obaveštenja slušalaca.

Naknadama za poslediplomske studije koje su utvrdili pravni fakulteti prigovara se da su visoke (naročito na fakultetima gde premašuju 10.000 dinara). Ovo posebno ako su slušaoci upućeni na sopstvena sredstva i nemaju stipendije. Međutim, imajući u vidu činjenicu da zajednice obrazovanja ne finansiraju ovu delatnost, naknadama se ne mogu podmiriti rashodi ovih studija. Stoga su fakulteti koji imaju studije morali da iz sredstava koja zajednice obezbeđuju za redovnu delatnost fakulteta podmiruju i rashode za poslediplomske studije.

Prema podacima iz materijala kojima je Pravni fakultet u Nišu raspolagao samo se Pravnom fakultetu u Ljubljani obezbeđuju sredstva za poslediplomske studije od zajednice obrazovanja i to na osnovu posebnog ugovora (tač. II Merila za ugotavljanje povračila, ki ga daje izobraževalna skupnost SR Slovenije visokoškolskim zavodom za opravlanje dejavnosti v letu 1972.).

U nekim republikama pravni fakulteti dobijaju neznatna sredstva za poslediplomske studije bilo od zajednice obrazovanja bilo od zajednice za naučni rad, ali uvek kao namenska sredstva (obično za nabavku opreme ili literature).



Neki od pravnih fakulteta (Niš) našli su rešenje u samofinansiranju svakog smera poslediplomskih studija, koji u pogledu obračuna predstavlja posebnu finansijsku jedinicu.

Povećani rashodi poslediplomskih studija utiču na to da se ove studije mogu organizovati samo sa većim brojem slušalaca, bez obzira na aktuelnost potrebe za njihovim organizovanjem.

#### **4. Finansiranje naučnog rada**

Naučni rad, u delu koji nije vezan za nastavni proces da bi se obezbedila sredstva, finansiraju pravni fakulteti iz sopstvenih izvora. Tu na prvo mesto dolazi izdvajanje iz dohotka za ovu namenu, pri čemu se najčešće izdvajaju relativno mali iznosi. Pravni fakultet u Splitu posebno ističe da »iz skromnih sredstava za redovno poslovanje nije moguće izdvajati za naučni rad«. Isti takav odgovor daje i Pravni fakultet u Skoplju.

S obzirom na gotovo opštu nemogućnost izdvajanja iz dohotka sredstava za finansiranje naučnog rada, pravni fakulteti su upućeni na druge izvore sredstava. Tu dolaze sredstva koja na osnovu ugovora obezbeđuju privreda, druge organizacije, ređe organi uprave.

Na fakultetima koji vrše izdvajanje iz dohotka za naučni rad regulisana je njihova upotreba, a obrazovani su i namenski fondovi. Zbog skromnih sredstava u ovim fondovima, ona se najčešće koriste za publikacije radova nastavnika i saradnika u zbornicima fakulteta. Pri tome postoje slučajevi korišćenja i sredstava namenjenih za naučni rad u republičkim zajednicama za naučni rad; u vidu dotacije ili namenskih sredstava univerziteta.

#### **5. Finansiranje naučno-stručnog usavršavanja nastavnika i saradnika**

Izdvajanja iz dohotka i obezbeđenje sredstava za naučno i stručno usavršavanje nastavnika i saradnika, različito je regulisano. Na nekim fakultetima utvrđuje se svake godine najviši iznos sredstava koje nastavnici odnosno saradnici mogu utrošiti na učešće na naučnim i stručnim skupovima, kao i za druge slične namene. Izuzetno na nekim fakultetima sredstva za ove namene obezbeđuju se u stvarnim iznosima, bez utvrđivanja maksimalnog iznosa.

Saradnicima koji su imali posebne troškove u vezi sa izradom magistarske ili doktorske disertacije priznaju neki fakulteti deo tih troškova, koji obuhvataju troškove putovanja kandidata radi konsultacije sa mentorom i prekucavanje disertacije. Ovi se troškovi nekad i regresiraju.

Nenastavnom osoblju priznaju se putni troškovi i dnevnice za učešće na seminarima i savetovanjima (iz materijalnih troškova fakulteta).

## **6. Finansiranje biblioteke i dokumentacije**

Za knjižni fond fakulteti vrše izdvajanja iz dohotka i izdvojena sredstva najčešće unose u poseban fond. Na nekim fakultetima za biblioteku se koriste sredstva amortizacije (Pravni fakultet u Splitu).

Većina fakulteta smatra da su sredstva za biblioteku nedovoljna, posebno ako se radi o nabavkama dela strane literature. Porast cena knjiga izaziva potrebu za dodatnim sredstvima, koja se ne mogu obezbediti. Zato nabavka novih knjiga zaostaje na većini pravnih fakulteta.

## **7. Finansiranje posebnih namena**

Posebna namenska sredstva pravnih fakulteta obuhvataju: sredstva za investiciona održavanja, sredstava za izdavačku delatnost (udžbenici, skripta, publikacije za redovne i vanredne studente i drugo), sredstva za dotacije studentskim organizacijama i sredstva studentskog standarda.

Na fakultetima koji imaju zgrade kao osnovna sredstva, sredstva za investiciono održavanje tih zgrada izdvajaju se iz ukupnog prihoda. Sredstva za izdavačku delatnost (uglavnom za skripta i materijale za studente) obezbeđuju se isto tako iz materijalnih troškova. Studentskim organizacijama fakulteti daju sredstva u vidu redovne godišnje dotacije ili za pojedinačne namene, kao što su studentske ekskurzije u zemlji, organizovane u cilju praktičnih studija, putovanja u inostranstvo, učešće na studentskim interfakultetskim i drugim skupovima i takmičenju.

## **8. Finansiranje rada u odeljenjima pravnih fakulteta**

Finansiranje rada u odeljenjima pravnih fakulteta koja se nalaze van sedišta fakulteta vrši se na način i po postupku kao i finansiranje samog fakulteta. Odeljenje Pravnog fakulteta u Beogradu koje se nalazi u Kragujevcu finansirala je od osnivanja opština Kragujevac (sa veoma malim učešćem Republičke zajednice obrazovanja). Od 1973/74. godine Republička zajednica obrazovanja preuzima finansiranje ovog odeljenja.

Međutim, uopšte uzevši konkretni odnosi finansiranja stvar su samoupravnog sporazumevanja odeljenja sa matičnim fakultetom. Prema tome fakultet može da organizuje odeljenje kao posebnu radnu zajednicu ili kao posebnu organizaciju udruženog rada.

## **9. Finansiranje rada u centrima za vanredno studiranje pravnih fakulteta**

Pravni fakulteti, bar većina njih, imaju svoje isturene centre za vanredne studije u gradovima van sedišta fakulteta. Nije redak slučaj da se centri nalaze i u gradovima na teritoriji druge republike odnosno na teritoriji autonomne pokrajine.

Finansiranje rada u centrima za vanredno studiranje, bar za većinu fakulteta, ne predstavlja poseban finansijski problem. Skoro je pravilo da takve centre organizuju i finansiraju određene organizacije, kao što su radnički univerziteti i drugi i naplaćuju naknadu od slušalaca.

Na osnovu ugovora zaključenog sa organizatorom centra, pravni fakulteti dobijaju određeni procenat koji ulazi kao sastavni prihod fakulteta u ukupan prihod. Sve troškove nastave snosi organizator, prema posebnim utanačenjima iz ugovora sa fakultetom (naknadu za održane časove — prema utvrđenoj tarifi, naknadu putnih troškova i dnevnica)

Očevidno je da se broj ovih centara za vanredno studiranje smanjuje zbog pooštrenih zakonskih uslova oko njihove organizacije, ali ih još uvek ima, posebno za parcijalnu nastavu za studente koji moraju polagati tzv. dopunske predmete, jer dolaze iz drugih škola.

Prema propisima u SR Sloveniji (propis ranije citiran) zajednica obrazovanja obezbeđuje sredstva i za rad centara na osnovu posebnog ugovora, ako je osnivanje centra društvena potreba, a centar ne finansira druga organizacija.

## **10. Finansiranje proširenja materijalne osnove rada (investicije)**

Polazeći od samoupravnosti organizacija udruženog rada neprirednih delatnosti, opšti princip korišćenja sredstava za finansiranje proširenja materijalne osnove rada pravnih fakulteta je da fakultet bude nosilac investicija. To načelo predviđaju većine republičkih zakona o finansiranju obrazovanja. Međutim, poznato je da je akumulacija fakulteta zavisna od sredstava koja obezbeđuje zajednica obrazovanja i da se kao nosilac investicija pojavljuje i ona, kao i društveno-politička zajednica i druga organizacija udruženog rada.

U finansiranju investicija značajnu ulogu imaju i kreditna sredstva.

## **III. Neki problemi finansiranja pravnih fakulteta**

Prethodnim izlaganjem pokušano je da se pruži opšta slika o stanju koje je postojalo u vreme održavanja konferencije u podmirenju potreba pravnih fakulteta kao samoupravnih organizacija u oblasti vršenja nastavne i naučne delatnosti.

Uz sva nastojanja, da se pruži što potpuniji pregled takvog stanja, naročito komparativni, nije se moglo u potpunosti uspeti, jer podaci za dobar deo fakulteta nisu bili na raspolaganju.

Međutim, i u obimu u kome je izloženo stanje finansiranja pravnih fakulteta, mogu se zapaziti određeni nedostaci, teškoće i smetnje koji u velikoj meri utiču na pojedine delatnosti fakulteta, pa i na ukupnu nastavno-naučnu delatnost. Neke od ovih još uvek postoje i ako se preduzimaju mere da se otklone.

Želja je bila Pravnog fakulteta u Nišu, kao nosioca referata, da omogući bolji uvid u probleme finansiranja koji u većoj meri negativno utiču na rad pravnih fakulteta uopšte, i koji treba da budu, pored drugih, uočeni na konferenciji, uzeti u razmatranje i ocenjeni u cilju da se na bolji način nego do sada reše.

## **1. Problem povezivanja pravnih fakulteta sa privredom i privreda kao izvor dopunskih sredstava za rad fakulteta**

O povezivanju obrazovanja uopšte i privrede u vreme konferencije postojali su stavovi u Idejnim osnovama samoupravnog socijalističkog preobražaja vaspitanja i obrazovanja za X Kongres SKJ gde je navedeno:

»Celokupna vaspitno-obrazovna delatnost, sistem, sadržaj i oblici obrazovanja, mreža vaspitno-obrazovnih institucija i celokupna društvena politika u ovoj oblasti moraju proizilaziti i razvijati se iz organske povezanosti svih delova udruženog rada i obrazovanja«.

Proces povezivanja pravnih fakulteta sa privredom u cilju obezbeđenja sredstava za rad fakulteta daleko je od toga da bude ostvaren, makar i u skromnom obimu. Razloge za to nalaze fakulteti u specifičnosti studija na pravnim fakultetima za koje privreda ima veliko interesovanje kada se radi o diplomiranim pravnicima i njihovom upošljavanju, ali privreda daleko manje ima inetresa za kakav neposredniji kontakt sa pravnim fakultetima u vidu izrade projekata ili pružanju drugih usluga iz delatnosti fakulteta. Otuda se odnos svodi na stipendiranje studenata i veoma retko na koju drugu akciju (prijem studenata na stručnu praksu).

Međutim, razvoj samoupravnih odnosa nalaže pored povezivanja putem interesnih zajednica baš tako povezivanje pravnih fakulteta sa privredom. Ono treba da obezbedi fakultetima i dodatna sopstvena sredstva mimo onih što im obezbeđuje zajednica obrazovanja. Izvor sredstava u povezivanju sa privredom mogu biti organizovane poslediplomske studije, a posebno specijalistički kursevi sa određenom tematikom koja je od interesa za organizacije udruženog rada. Zatim tu bi došla izrada elaborata i studija ne samo iz ekonomske oblasti nego i iz oblasti samoupravnih radnih odnosa i dr.

## **2. Problem sredstava za vanredno studiranje**

Još uvek ostaje nerešeno pitanje finansiranja vanrednih studija, za koje zajednica obrazovanja ne daje nikakva sredstva. O ovim sredstvima bilo je raspravljano i na ranijim interfakultetskim sastancima, jer, za razliku od nekih drugih fakulteta, broj vanrednih studenata na pravnim fakultetima je veoma veliki. Zato rad sa ovim studentima opterećuje administraciju (upis, prijava ispita, neposredno kontaktiranje) kao i nastavnike i saradnike (ispiti, posebna predavanja i dr.).

Sigurno da uvođenje naknada koju plaćaju vanredni studenti nije pravo rešenje, pogotovu u sadašnjim uslovima. Međutim, naknada je neophodna s obzirom na povećani obim rada.

Pravno legalnost naknada nije dovoljno precizirana. Naknada je često predmet napada ne samo javnosti nego i školskih ljudi. Za njeno opravdanje uzima se načelo da fakulteti mogu uvođiti naknade za delatnosti koje ne finansira zajednica obrazovanja ili druga organizacija.

### **3. Problem plaćanja nastavnika sa nepotpunim radnim vremenom (honorarni nastavnici)**

Jedan broj pravnih fakulteta još uvek mora da računa sa nastavnicima koji rade sa nepotpunim radnim vremenom i koji dolaze sa drugih pravnih fakulteta. Razlog tome je ne samo nepopunjen broj radnih mesta nego i redovan odliv nastavnika, koji napuštaju fakultet i odlaze na druge fakultete. Pored toga često se dešava da se radno mesto nastavnika ne može popuniti iako su raspisani konkursi, jer se ne javljaju kandidati ili se javljaju oni koji ne ispunjavaju uslove.

Poznato je da se za takva radna mesta koja nisu popunjena od zajednice obrazovanja ne dobija puni, već umanjeni iznos sredstava za lične dohotke što je mera stimulacije da se popunjavaju radna mesta. Problem je međutim ne u plaćanju ličnih dohodaka već u porezima koje treba da plate nastavnici sa nepotpunim radnim vremenom za ovu vrstu rada. U vezi sa sprovođenjem mera stabilizacije neke opštine su propisale dopunske stope poreza na lični dohodak iz ovoga honorarnog odnosa i to veoma visoke, što deluje destimulativno.

Teškoće podjednako nastaju kako za plaćanje poreza za nastavnike u redovnoj nastavi tako i za poslediplomske studije, koje se na većini fakulteta izvode uz saradnju nastavnika sa drugih fakulteta, jer i ovi su dodatnim porezima po osnovu honorarnog rada destimulisani.

### **4. Problemi sredstava za fondove fakulteta**

Izdvajanje za fondove pravnih fakulteta utvrđeno je društvenim dogovorom odnosno samoupravnim sporazumom, i to u procentu od ukupnih sredstava ostvarenog dohotka (na osnovu formule). Pravilnicima fakulteta raspodeljuju se ova sredstva na pojedine obavezne i druge fondove koje predviđa statut fakulteta.

Prigovara se da su sredstva za izdvajanje bila znatna i da fakulteti nemaju potrebe da na račun ličnih dohodaka izdvajaju visok procenat za fondove. Ovo se posebno odnosi na rezervni fond (za koji se izdvajanje reguliše zakonom — tzv. obavezni deo rezervnog fonda).

Dalji prigovori se odnose na izdvajanje za specifične fondove fakulteta, kao što je fond za naučni rad ili fond za usavršavanje nastavnika i saradnika odnosno fond biblioteke, koji se na fakultetima obrazuje, u tom smislu što izdvajanje za obavezne fondove idu na račun obezbeđenja sredstava za ove fondove, tako da se ova umanjuju.

Prigovori koji su navedeni pravdaju se specifičnošću delatnosti i potreba fakulteta, koje se razlikuju od onih u drugim organizacijama udruženog rada. Teškoće oko ovoga u velikoj meri su otklonjene u zadnje vreme.

## 5. Problemi sredstava za poslediplomske studije

Pod pretpostavkom da pravni fakulteti uvode naknade koje plaćaju slušaoci poslediplomskih studija ne postavlja se problem finansiranja nastave (časovi predavanja i ispita) u toj meri kao problem osavremenjivanja celog procesa rada sa slušaocima poslediplomskih i specijalističkih studija. Nedostaju nesumnjivo potrebna sredstva za nabavku materijala, domaće i strane literature, često retkih i skupih edicija i dr.

Zato sa sredstvima koja potiču od relativno niskih naknada ne može se pristupiti nikakvoj racionalnoj novaciji procesa rada na poslediplomskim studijama. Može se kao veliki uspeh smatrati ako organizator poslediplomskih studija uspe da makar i delimično objavi materijale sa predavanja nastavnika na ovim studijama. Ali i bez obzira na visinu naknade koja je za slušaoce uvedena, objavljivanje ovih materijala moguće je samo uz znatno snižavanje autorskih honorara nastavnika koji predaju.

## 6. Problem finansiranja uključenja studenata u rad fakulteta

I ako postoji potreba da se studenti u što većoj meri uključuju u proces rada na pravnim fakultetima, jedan od razloga koji to uključivanje usporava jeste i obezbeđenje odgovarajućih sredstava.

Zajednice obrazovanja trebalo bi da razmotre mogućnosti da se fakultetima obezbede dodatna sredstva, namenskog karaktera za ovo uključivanje.

## 7. Problem obezbeđenja minimalnog standarda nastave

Poznato je da broj studenata koji se upisuju na pravne fakultete raste ili opada iz godine u godinu. U pojedinim godinama studija dolazi iz različitih razloga do znatnijeg povećanja (prelaz većeg broja u narednu godinu studija ili zaostajanje pa zatim u narednim godinama do opadanja tog broja). To se isto pojavljuje i pri upisu u prvu godinu studija. Međutim, nastavni i saradnički kadar ostaje bez malo isti. Teško je pretpostaviti da pravilo »o jednom nastavniku i saradniku za jedan predmet« može biti uspešno primenjeno, ako se broj studenata prve godine popne na preko hiljadu (slučaj sa Pravnim fakultetom u Nišu — generacija 1969/70 — upisano u prvu godinu redovnih studenata 1200). Otuda nastaje problem kako obaviti nastavu (predavanja i vežbe i druge oblike nastave) sa malim brojem nastavnika i saradnika.

U ovakvim slučajevima moguće je razmotriti dve solucije. Prvo da se za rad angažuju spoljni saradnici iz privrede, državne uprave ili drugi stručnjaci i drugo da se poveća broj nastavnika s tim da u periodima manjeg priliva studenata oni budu angažovani na intenziviranju nastave iz predmeta koji predaju ili im se poveri kakva druga funkcija u nastavnom ili naučnom procesu rada na fakultetu.

I ovde je problem u obezbeđenju dodatnih sredstava i liberalnijem odnosu zajednice obrazovanja prema potrebama fakulteta.

## 8. Problem studentskog standarda

I ako je uticaj pravnih fakulteta na rešavanju problema studentskog standarda relativno mali, on se na pravnim fakultetima i te kako postavlja

Sredstva za studentski standard su poverena Univerzitetima koji raspoređuju ta sredstva svojim samoupravnim odlukama.

Tu se radi o sredstvima za društvenu intervenciju za ishranu, smeštaj i prevoz; sredstvima za studentske kredite i ostale oblike standarda, kao što su kulturne delatnosti, izdavačka delatnost, univerzitetske stipendije, zdravstvena zaštita, fizička kultura i dr.

Pravni fakulteti, sa svoje strane, dodeljuju studentskim organizacijama povremeno dopunska sredstva, ali ta su sredstva nedovoljna. Poznato je da se o svakom zahtevu studenata dugo diskutuje na fakultetima i da se daju relativno mali iznosi, a studenti upućuju na univerzitetska sredstva. Moglo bi se i potrebno je tu više postići da bi se omogućilo da studenti više razviju svoju društvenu delatnost.

## 9. Problemi obezbeđenja sredstava za stanove

Stambeni problem još je uvek prisutan na pravnim fakultetima. I ako se taj problem rešava pretežno društvenim sredstvima, koja se udružuju, deo sredstava ostaje pravnim fakultetima da ga upotrebe za tu namenu (posebna sredstva u fondu zajedničke potrošnje).

Međutim opšta je pojava na svim pravnim fakultetima da su ta sredstva nedovoljna, naročito ako se uzmu u obzir potrebe zapošljavanja na fakultetima novih nastavnika, saradnika i drugih radnih ljudi.

Univerziteti preduzimaju određene mere, posebno udruživanjem sredstava svih, pa i pravnih fakulteta, ali je činjenica da se rezultati takvog udruživanja, uz pomoć kredita, ne mogu ostvariti odmah.

## 10. Problem obezbeđenja deviznih sredstava

U pogledu pribavljanja deviznih sredstava pravni fakulteti su upućeni na zajednice obrazovanja tj. na raspodelu koju vrše organi republike odnosno pokrajine. To podjednako važi za sredstva namenjena za robna i nerobna plaćanja.

Zajednice obrazovanja posebnim odlukama raspodeljuju sredstva na pojedine fakultete, ali su ta sredstva podjednako nedovoljna i za robna i za nerobna plaćanja. Prema tome, nastavnici i saradnici na pravnim fakultetima mogu računati samo na povremenu dodelu deviza iz odobrenog kontigenta za učestvovanje na međunarodnim kongresima i drugim skupovima. Pitanje se postavlja posebno za pribavljanje sredstava za plaćanje kotizacije za učlanjenje i međunarodne pravne organizacije i udruženja, jer je poznato da su takve kotizacije zadnjih godina znatno povećane zbog inflatornog pritiska. Po važećim propisima sredstva za kotizaciju odobravaju republičke zajednice za naučni rad, međutim postupak dobijanja je dosta složen.

## 11. Problemi u vezi sa unutrašnjom raspodelom

Pre svega treba podsetiti da se na fakultetima, kao samoupravnim organizacijama, postavljaju dvojaki odnosi u obezbeđenju sredstava i finansiranju njihovih potreba. Prvi je odnos fakulteta prema zajednici koja obezbeđuje sredstva i drugi je odnos raspodele sredstava unutar samoga fakulteta, a posebno odnos pojedinih radnih jedinica na fakultetima.

Pravni fakulteti, koristeći svoje samoupravno pravo samoorganizovanja na različite načine su rešili pitanje radnih zajednica. Neki fakulteti organizovali su radne zajednice prema organizacionom principu stvarajući više radnih zajednica (nastavnika i saradnika, administracije i studenata), a neki prema funkcionalnom principu stvarajući radne zajednice kao udruživanje radnih ljudi prema funkcijama i prirodi delatnosti koju obavljaju na fakultetu.

Bilo na jedan ili drugi način organizovanja, postavljaju se složeni odnosi u raspodeli ostvarenog dohotka, koji se regulišu samoupravnim sporazumima radnih ljudi ovih radnih jedinica.

Međutim, složenost odnosa finansiranja koja prati proces samoupravnog samoorganizovanja pravnih fakulteta, izazivaće i u buduće značajnije probleme.

Pre svega odnosi u pogledu raspodele dohotka između radnih jedinica fakulteta, uvek su bili i ostaće kamen spoticanja, naročito kod izbora kriterijuma za raspodelu mase dohotka na pojedine radne zajednice. Ti odnosi, a i problemi u vezi sa njima, biće u buduće u toliko složeniji u koliko kriterijumi (merila) za obezbeđenje sredstava od strane zajednice obrazovanja budu takvi da prepuštaju dalju raspodelu fakultetima. Do sada je postojala, izražena u kriterijumima, određena struktura u okviru koje su sredstva dodeljivana, pa je takva struktura mogla biti polazna osnova i za samu podelu.

Ovde se kao poseban problem postavlja ustanovljenje fondova — zajedničkih za fakultet kao celinu i pojedinačnih za radne zajednice. I ako se može praktično sagledati koji fondovi moraju biti zajednički za fakultet kao celinu, ostaje otvoreno pitanje prelivanje sredstava jedne radne zajednice u fondove druge, ako ti fondovi, ma da nisu zajednički, predstavljaju poseban interes za fakultet kao celinu. Tu ima brojnih primera, kao što je primer sa fondovima za naučno-istraživački rad ili fondovima za naučno i stručno usavršavanje. Pitanje je da li radna jedinica nenastavnog osoblja (sekretarijata) treba da učestvuje u obrazovanju sredstava za ove fondove i koji od njih, jer je nesumljivo da su fondovi povezani sa nastavnom radnom zajednicom, ali se sredstva koriste za opšte potrebe razvoja fakulteta kao nastavne i naučne ustanove.

Dosta je čest slučaj da se sredstva koja obezbeđuje zajednica obrazovanja za lične dohotke nastavnika, saradnika i nenastavnog osoblja raspodeljuje u obimu u kome je izvršena valorizacija ovih sredstava prema Pravilnicima kojima se utvrđuje cena obrazovanja. Tako svako radno mesto dobija pun iznos ličnog dohotka. U tim granicama obrazuju se ukupna sredstva za svaku radnu zajednicu (nastavnika i saradnika, odnosno administracije i biblioteke), pa svaka radna zaje-



dnica dalje raspodeljuje ukupna sredstva na pojedine radne ljude u skladu sa njihovim opštim aktom koji donosi. Pri tome odvajaju se iznosi za osnovni stalni i promenljivi deo ličnog dohotka. Odnos stalnog prema promenljivom delu ličnog dohotka kreće se od 5% do 10% za promenljivi deo ličnog dohotka. Danas je taj odnos na većini fakulteta izmenjen i učešće sredstava promenljivog dela ličnog dohotka se kreće do 15%.

Svi ovi problemi treba da budu rešeni samoupravnim sporazumima koje zaključuju radni ljudi na fakultetima, da bi se izbegli propusti na koje je ukazano i koji su postojali.

#### IV. Z a k l j u č a k

Za obezbeđenje materijalne osnove rada pravnim fakultetima pre-stoji njihovo povezivanje sa ostalim oblastima udruženog rada što se bez takvog povezivanja ne može ostvariti. U skladu sa ustavnim koncepcijama mora doći do znatnijih promena, koje se već postepeno ostvaruju. Te su promene u prvome redu u samoupravnom i socijalističkom preobražaju visokoškolskog obrazovanja koje moraju slediti i pravni fakulteti. U tim promenama obuhvaćene su i promene u finansiranju razvoja pravnih fakulteta za koji sredstva mogu biti ostvarena jedino povezivanjem fakulteta sa organizacijama udruženog rada.

Obim sredstava koji mogu da ostvare pravni fakulteti zavisi od njihove sposobnosti da udruženom radu pruže adekvatne programe tj. programe koji će odgovarati potrebama za obezbeđenje kadrova i još i više koji će odgovarati stručnom profilu tih kadrova. Ali u diplomiranim pravnicima ne iscrpljuju se ni obaveze ni mogućnosti pravnih fakulteta u njihovim odnosima sa udruženim radom. Pravni fakulteti treba da nastoje da sistematski i kontinuirano održavaju aktuelnost i stručnost znanja pravnika u celokupnom udruženom radu i drugim društvenim delatnostima u kojima se upošljavaju pravnici, i to ne samo putem poslediplomskih studija, nego još i putem specijalističkih kurseva koje treba da održavaju, putem povremenih kurseva sa užom tematikom, putem posebnih dopunskih predavanja i sl.

S druge strane za obezbeđivanje materijalne osnove pravnih fakulteta u novim samoupravnim uslovima njihovog konstituisanja, potrebno je računati sa svim mogućnostima izvora sredstava, a u prvome redu sa naučno-istraživačkim radom u interesu i za potrebe udruženog rada. Malo je pravnih fakulteta koji koriste široke mogućnosti koje u tom pravcu postoje, pa je potrebno preispitati uslove koji bi mogli to da obezbede.

U efikasnosti finansiranja pravnih fakulteta značajno mesto pripada i doslednom ostvarivanju samoupravnih prava vezanih za obrazovanje dohotka, njegovo utvrđivanje i njegovu raspodelu. Poštovanje dogovorenih rešenja iz samoupravnih sporazuma o finansiranju jedan je od najboljih puteva da se to ostvari ne samo u odnosima prema odgovarajućoj samoupravnoj interesnoj zajednici i prema radnoj zajednici i radnim ljudima na fakultetima već i prema zajednici u celini

## FINANCEMENT DES FACULTÉS DE DROIT

### R é s u m é

La Faculté de droit de Niš a participé au travail de la XVI<sup>e</sup> Conférence interuniversitaire des facultés de droit à Zagreb en 1974, en présentant le rapport sur le Financement des facultés de droit, dont les principes pris en position sont exposés sous une forme concise dans cet article.

Dans l'article est présenté le financement des facultés de droit en Yougoslavie avant la promulgation de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et les constitutions des républiques fédérées et des provinces autonomes, quand par les documents politiques étaient déjà établis les principaux principes du financement de l'instruction.

Les facultés de droit, ainsi que les autres organisations de travail associées doivent réaliser les moyens par leur activité sous forme de revenu, qui est réparti par le mécanisme autogestionnaire pour satisfaire aux besoins des facultés. Dans l'article il est constaté que le revenu économique réel dans les facultés de droit n'a pas pu encore être établi et que pour certaines activités ne sont pas assurées les ressources suffisantes de la part des communautés d'instruction des républiques fédérées (des provinces autonomes) dans lesquelles s'associent les facultés.

Une attention particulière est consacrée dans l'article au prix de l'instruction et aux éléments de ce prix en tant que base pour le règlement de comptes des facultés avec la communauté d'instruction.

Les problèmes principaux du financement sont mis en relief dans chacune des activités des facultés de droit — scientifico-enseignant, activité avec les étudiants poursuivant des études spéciales postuniversitaires, le perfectionnement professionnel des cadres des facultés, l'activité des sections des facultés en dehors du siège de la faculté, des centres pour les études spéciales etc.

Cependant, la place centrale dans l'article occupent les problèmes de financement qui ne sont pas résolus ou qui ne sont pas résolus de manière satisfaisante, tels que la liaison avec l'économie, la rémunération des chargés de cours, le problème des ressources des fonds de la faculté, le problème de financement de l'inclusion des étudiants dans les travaux de la faculté, les problèmes de garantie du standard minimum de l'enseignement, du financement du standing étudiantin, des logements, etc.

Dans la conclusion il est souligné que le rattachement des facultés de droit avec le travail associé est le devoir le plus important, qui peut exercer une influence essentielle sur la base financière des facultés et sa consolidation. Pour que les facultés de droit puissent assurer la base financière satisfaisante il est nécessaire qu'elles mettent à la disposition au travail associé et aux autres bénéficiaires du processus enseignant les programmes de travail correspondants qui permettront la préparation des cadres conformément à leurs besoins.

## SUMIRANE IMISIJE

### 1. Pojam sumiranih imisija

Često je jedno zemljište pogođeno uticajima koji potiču ne sa jednog izvora, već iz različitih izvora, za koja su odgovorni različiti emitenti. Čak je pravilo u industrijskim zonama i u gradovima da imisije gasa, dima, čađi, pepela i slično dolaze od od različitih zagađivača i nanose štetu na jednom zemljištu. U takvom slučaju radi se »zбирnim imisijama«, ili tzv. »sumarnim imisijama«. Ovaj pojam potiče od Westermanna.<sup>1)</sup> On je pod njim podrazumevao situaciju koja nastaje ako zemljište nije pogođeno samo imisijama iz jednog izvora, već se nalazi pod uticajem sa različitih strana, pa se postavi pitanje odgovornosti: ko će biti odgovoran za ovakve imisije oštećenom licu?

U sumirane imisije ne spadaju slučajevi kada je zbog imisije sa jednog izvora odgovorno paralelno više lica, niti situacije u kojima imisije potiču iz više izvora, ali se sve one mogu uračunati jednom licu ( napr., više uređaja koji ispuštaju škodljive materije u vazduh nalaze se na zemljištu koje koristi jedno preduzeće ili na različitim zemljištima koje ono takođe koristi). Problem se kod sumiranih imisija posebno komplikuje zbog mogućnosti, što pojedine imisije koje prouzrokuju različiti zagađivači, ne prelaze mesno uobičajeni intenzitet, pa se kao takve moraju podnositi, ali u svom zbirnom dejstvu teško oštećuju pogođeno lice. Sve to izaziva određene pravne i faktičke probleme, za koje se mora naći adekvatno rešenje, pogotovu što su ovakve situacije u svakodnevnom životu sve češće.<sup>2)</sup> Osnovno pitanje koje se ovde postavlja je da li pojedinačni emitenti treba uopšte da odgovaraju. Te ako se ustanovi da faktički svi emitenti koji su učestvovali u »zbirnoj imisiji« ili neki od njih treba da budu odgovorni, nastaje dalje pitanje, da li će odgovarati solidarno ili podeljeno?

Problem odgovornosti za sumiranje imisije može da dobije sledeća rešenja: 1) odgovornost poslednjeg emitenta koji je svojom de-

<sup>1)</sup> Hary Westermann: Welche desetzliche Massnahmen zur Luftreinhaltung und zur Verbesserung des Nachbarrechts sind erforderlich? Köln, 1958, str. 62.

<sup>2)</sup> Wiethaup: op. cit., 1963, str. 37. ukazuje na teškoću dokazivanja i utvrđivanja uzročne veze, pošto je delikatno otkriti kod sumarnih emisija ko im je sve prouzrokovao s jedne strane, a s druge ove imisije mogu biti prouzrokovane od strane različitih zagađivača koji nisu mesno locirani na jedno zemljište, napr. kod vozila, pa u takvim slučajevima susedsko pravo otkazuje svaku zaštitu pogođenim licima.

latnošću uticao na već postojeće imisije, čiji zbir još nije bio preteran, pa su se bez naknade morale podnositi, prekorači dozvoljenu meru; 2) odgovornost svih emitenata koji vrše mesno neuobičajene ili mesno uobičajene ali otklonjive imisije ako svaka od njih prouzrokuje nebitne smetnje ali sve one zbirne dovode do bitnih smetnji i 3) odgovornost svih emitenata od kojih svako ponaosob prouzrokuje mesno uobičajene i neotklonjive smetnje, koje su nebitne, a u zbiru prouzrokuju neočekivana bitna oštećenja.<sup>3)</sup>

Bernard Kleindienst<sup>4)</sup> u svojoj monografiji pravi drukčiju podjelu polazeći od toga da li pojedinačni imisioni iznosi povećavaju štetu linearno, progresivno ili regresivno, i u zavisnosti od toga određuje odgovornost pojedinih emitenata koji su učestvovali u sumiranoj imisiji. Razmotrićemo oba, predložena kriterijuma, pre nego što se opredelimo za konkretno rešenje.

## 2. Odgovornost poslednjeg emitenta

Dešava se da u jednoj sredini više emitenata na mesno uobičajeni način koriste svoje zemljište na kome su locirani uređaji koji prouzrokuju imisije, i da takvo korišćenje nebitno šteti susedima, tako da i oni svoja zemljišta mogu na isti način da koriste. U jednom određenom momentu dovoljno je da samo možda jedan emitent, koji je tek naknadno počeo svoje zemljište da koristi na isti način kao i većina, svojim imisijama koje su ponaosob posmatrane nebitne, utiče da do tada već ostvarene nebitne imisije ostalih, zajedno sa njegovom kvotom, pređu granice uobičajenog korišćenja i prouzrokuju neočekivanu i bitnu štetu koju susedi nisu dužni da tolerišu bez naknade. To zato što je deo imisija koje otpadaju na poslednjeg emitenta, koje su došle sukcesivno na kraju, bio onaj poslednji uslov u lancu uzročnosti, koji je jednom do tada nebitnu sumiranu imisiju pretvorio u bitnu. Dakle, ovaj poslednji uzrok je bio završna kap u prepunoj čaši, i iz njega je rezultirala šteta. Postavlja se pitanje da li će pogođeni sused sada da naknadu štete prouzrokovane sumiranom imisijom zahteva od poslednjeg emitenta, koga će lako da otkrije, ili da od njega zahteva uzdržavanje da do štete ne bi došlo, ili će morati da se obrati svim emitentima (što je za njega vrlo teško da ustanovi ko su) sa odgovarajućim zahtevima?

U prilog odgovornosti ili uzdržavanja od pričinjenih imisija poslednjeg emitenta govori činjenica da je on najbliži od ostalih emitenata uzroku koji je doveo do nedozvoljene štete, pa prema tome treba da ima i poseban tretman u odnosu na ostale. On je sam svojom imisijom bio onaj, ko je prekoračio meru dozvoljenog uticaja na susede, pošto su sve njihove dosadašnje imisije bile nebitne, a njegov udeo, makar da je izolovano posmatran bio jednakog značaja sa ostalima, u zbiru sa ostalima dovodi do bitnog oštećenja suseda. Ova-

<sup>3)</sup> Ovakvu podjelu sumiranih imisija napravio je Dirk Johs Thomsen: Die summierte Immission, Diss. Kiel, 1966.

<sup>4)</sup> Bernard Kleindienst: Die privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB, Tübingen, 1964.

kvo rešenje koristi susedima, pošto će lako utvrditi poslednjeg prouzrokovaca (umesto da pronalaze sve emitente), a s druge strane daće mogućnost da svi emitenti, koji su delovali na pogođeno zemljište pre nego što je granica nebitnosti prekoračena i dalje nastave sa svojom aktivnošću. Ovakvim rešenjem jedino će biti pogođen poslednji emitent, koji je najkasnije počeo da prouzrokuje imisije, što svoje zemljište neće moći da koristi na isti način kao i svi ostali korisnici u određenom području.

Da li je ovakvo rešenje pravno opravdano? Mi u stvarnom pravu vrlo često na osnovu zakona imamo utvrđeni prioritet prava (u založnom pravu), koji vodi računa o tome ko je kada počeo sa obezbeđenjem svog prava, od čega zavisi da li će istovrsna prava moći da budu zadovoljena. Kasniji poverilac može i da ne zadovolji svoje traživanje, jer je predmet obezbeđenja poslužio ranijem poveriocu za namirenje. Da li se iz ovakvog zakonskog prioriteta može izvući opšti zaključak da li u oblasti korišćenja prava na zemljištu poslednji korisnik mora da se pomiri sa lošijim načinom korišćenja od ostalih koji su ranije počeli sa određenim korišćenjem, pa su stekli određena prioriteta prava. Ako bi to bio slučaj, kasniji korisnik zemljišta bi se našao u neravnopravnom položaju sa drugim korisnicima zemljišta, što bi se teško moglo opravdati.

U susedskopravnim odnosima, kada je reč o imisijama nigde nije u citiranim odredbama zakonom bio utvrđen prioritet prvodolazećeg korisnika zemljišta u odnosu na kasnije korisnike, već je jasno utvrđeno da svi korisnici zemljišta koja se nalaze u istom položaju imaju pravo na isto korišćenje. Način korišćenja koji je upražnjavan od većeg broja vlasnika ili korisnika zemljišta u jednoj sredini, daje pečat toj sredini i ona je otvorena za dalja takva korišćenja. Mesna upotreba određuje vrstu korišćenja i to za sva zemljišta u istoj meri. Oni koji sa mesno uobičajenim korišćenjem kasnije počnu su u prednosti na ranije korisnike jer nalaze utvrđenu mesnu uobičajenost korišćenja izborenu od onih koji su počeli ranije sa istom delatnošću. Jedno korišćenje može biti ili dopušteno za sve ili za sve nedopušteno, bez obzira kad je ko počeo sa određenim korišćenjem.

Okolnost da je neko najpre tu bio nema nikakvog značaja u susedskom pravu. Ne može onaj ko na nedozvoljeni način na drugo zemljište deluje da se poziva na to da je on sa izabranim načinom korišćenja ranije počeo nego korisnik oštećenog zemljišta sa svojim korišćenjem. Ovde ne važi princip prioriteta. Za rešenje konflikta između onih koji vrše imisije i uznemiravanih suseda odlučujuće je samo sadašnje stanje. Polazi se od toga da sva zemljišta istog mesnog položaja treba da imaju istu meru upotrebljivosti. Nijedno zemljište ne može da bude samo zbog toga više ili manje korisno, zato što je jedan korisnik u odnosu na drugoga ranije počeo sa takvim korišćenjem.

Momenat početka korišćenja zemljišta je potpuno irelevantan. Za pitanje odgovornosti suseda kod štetnih imisija odlučujuće je samo prouzrokovanje. Uticaj poslednjeg emitenta, čijim se kasnijim priključenjem drugim emitentima prekoračila granica mera imisije koja se mora bez naknade trpeti, nije uzročnija od uticaja ostalih

pre pretposljednog i da je ovo zatim njega sledilo to bi nastalo bitno i neočekivano uznemiravanje u istom obimu). Prema njima poslednji emitent nema nikakav poseban položaj, koji bi opravdavao da on sam odgovara za štetu prouzrokovanu zajedničkim delovanjem svih emitenata.<sup>5)</sup>

Ukoliko se ne radi o zahtevu za naknadu štete koji je prouzrokovao oštećenom licu usled sumarne imisije, već o njegovom zahtevu da prestanak smetnji, on takav zahtev može podići protiv svih emitenata (na primer, A, B i C), jer je važno ukupno dejstvo imisije (ona mora biti bitna), ne može pojedini emitent prigovoriti da je njegova pojedinačna imisija nebitna i da s toga njega obaveza na propuštanje odnosno uzdržavanje ne pogađa. Učešće u sumarnoj imisiji, ma koliko za sebe posmatrano bilo nebitno, doprinelo je da nastupi ukupna šteta, pa se i ono kao takvo mora smatrati bitnim, kada je zbirna imisija bitna po svom dejstvu na zemljište koje je takvoj imisiji izloženo. Prigovor da je imisija od strane jednog emitenta nebitna mogao bi da važi pod hipotetičkim uslovom, da do drugih imisija uopšte ne dođe. Ali sama činjenica da su se i druge imisije ostvarile, sa kojima je prvobitni emitent morao da računa, dovoljna je da ga učini odgovornim. jer se u konkretnom slučaju ne radi o hipotetičkim odnosima, već o faktičkom postojanju smetnji, čiji je ukupan učinak bitan za pogođeno zemljište.

### 3. Pojedini imisioni iznosi povećavaju štetu linearno

Ako ima više zagađivača vazduha, koji ispuštanjem čađi ili gasova proizvode takve imisije, koje nanose štetu susedu, ali je doprinos svakog u sumiranoj šteti podjednak, postoji linearno povećanje štete, pri čemu je delovanjem svakog zagađivača nezavisno od drugih. Ako se na jednom zemljištu D sumiraju tri kvalitetno i kvantitativno iste (protivpravne) imisije koje potiču od fabrika A, B i C, imamo ovaj linearni model i svako preduzeće prouzrokuje trećinu štete. A, B i C odgovaraju korisniku zemljišta D za po trećinu štete. Reč je o prosto odgovornosti po ratama. Međutim tu mora da se napravi jedna korekcija, jer ako se pojedinačni zahtevi za naknadu od strane lica D saberu, D dobija više nego što mu pripada, naime 100% iznosa štete koja je na njegovom zemljištu prouzrokovana ukupnim imisijama od strane A, B i C. U ovakvom računanju nije uzeta u obzir činjenica, da određeni deo prouzrokovane štete ukupnom imisijom sva tri zagađivača se ne nadoknađuje jer je nebitan i mora se tolerisati. Dolazi u obzir da bude plaćena samo ona šteta koja prelazi granicu tolerisanja suseda. Uzmimo da je na primer, 1/15 deo sumirane imisije koja je licu D prouzrokovala štetu od 90.000 dinara, prema konkretnim prilikama nebitno oštećenje koje sused mora trpeti. Prema tome vlasnik pogođenog zemljišta može zahtevati samo naknadu od 84.000 dinara. Ako pojedinačno razmotrimo svaku štetu ponaosob, onda A, B i C duguju na ime protivpravne štete svojom imisijom

<sup>5)</sup> Thomsen: op. cit., str. 115.

svaki po 30.000 dinara. A, B i C treba da plate pogođenom licu iznos od 84.000 dinara, ali od svakog od njih se može tražiti samo iznos od 30.000 dinara ili: oštećeni vlasnik D može tražiti od svakog ponaosob štetnika, A, B i C po 30.000 dinara, s tim da od svih zajedno ne naplati više od 84.000 dinara. Sva tri prouzrokovaca ove sumirane imisije treba konačno da plate pogođenom licu, vlasniku ili korisniku zemljišta D po 28.000 dinara. Ako A i B više plate, jer se od njih može zahteva od oštećenog 60.000 dinara, oni će se u konačnom obračunu regresirati od lica C<sup>6)</sup>, tako da niko od učesnika sumirane imisije ne plati više od 28.000 dinara.

#### **4. Odgovornost svih emitenata koji vrše mesno neubičajene ili mesno uobičajene oklonjive smetnje — od kojih je svaka ponaosob nebitna ali u zbiru dovodi do bitnih oštećenja suseda**

Radi se o takvom slučaju sumiranih imisija gde je susedu prouzrokovano, mesno uobičajenim ili mesno neuobičajenim imisijama koje su otklonjive, bitna šteta koju on nije dužan da podnosi, a svaki od učesnika u ovoj sjedinjenoj imisiji na pogođenom zemljištu, posmatrajući svoj udeo ponaosob, prouzrokuje nebitnu štetu, zbog čega smatra da treba da bude oslobođen odgovornosti. Odgovornost samo poslednjeg emitenta u ovoj zbirnoj imisiji ne dolazi u obzir, pa se postavlja pitanje da li će za nastalu štetu odgovarati svi učesnici sumirane imisije zajedno (solidarna ili podeljana odgovornost) ili će šteta pogoditi oštećenog korisnika zemljišta koje je bilo izloženo ovakvoj vrsti sumirane imisije,

U Nemačkoj teoriji Westermann<sup>7)</sup> je utvrdio da kod odgovornosti za sumirane imisije svaki učesnik može da bude pozvan na odgovornost samo u onom slučaju, ako on sam za sebe prouzrokuje neuobičajene imisije koje susedu prouzrokuju bitnu štetu. Po njemu treba na osnovu zakona osnovati fond čijim bi se sredstvima otklanjale štete prouzrokovane sumiranim imisijama. Pogođeni vlasnik će po Westermannu u svim onim slučajevima ostati bez naknade, kad više zagađivača prouzrokuju preteranu imisiju, a svaki uzet za sebe ne bi mogao da bude odgovoran. Ovakvo rešenje je vrlo nepravično u odnosu na pogođenog korisnika zemljišta kome su sumirane nebitne imisije većeg broja zagađivača prouzrokovale bitnu štetu koju nije dužan da podnosi.

Nemačka sudska praksa nije prihvatila ovaj Westermannov stav već je pošla od toga da svaki emitent odgovara, jer je učestvovao u bitnom oštećenju susednog zemljišta, iako je njegova imisija sama po sebi nebitna. Svaki emitent koji je učestvovao u sumiranoj imisiji odgovoran je zato što je njegovo delovanje bilo kauzalno za nastalu štetu koja je rezultat zajedničkog delovanja svih emitenata<sup>8)</sup>. Ali ako je od jednog emitenta prouzrokovana tako minimalna imisija, da je

<sup>6)</sup> Bernard Kleindienst: Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB, Tübingen, 1964, str. 65—66.

<sup>7)</sup> Hary Westermann: Sachenrecht, § 63 II 3d bb, str. 311.

<sup>8)</sup> Meisner — Stern — Hodes: Nachbarnrecht, 5 Aufl. Berlin, 1970, str. 328.

njena uzročnost za nastanak bitnog oštećenja sumiranom imisijom skoro ravna nuli, ovog emitenta treba isključiti iz kruga odgovornih.

Pošto je za ovaj slučaj sumirane imisije zastupano shvatanje odgovornosti svih emitenata, postavlja se pitanje da li će oni solidarno ili podeljeno biti odgovorni. Odgovor na ovo pitanje nije jedinstveno dat u pojedinim pravima. Po nemačkom pravu solidarna odgovornost više emitenata kod jedne sumirane imisije dolazi u obzir samo, prema § 840 NGZ, ako su emitenti skrivljeno prouzrokovali štetu povredom tuđe svojine ili državine (§ 823 NGZ). Njihova krivica se sastoji u tome što su bar mogli da predvide nedozvoljeni uticaj na tuđe pravo, dakle, što su mogli da računaju da će njihove pojedinačne imisije, iako same za sebe nebitne, sjediniti se na pogođenom zemljištu i prouzrokovati bitnu štetu. Ako je njihova krivica dokazana odgovaraju svi emitenti sumirane imisije solidarno, jer je svako od njih ostvario uzrok za istu štetu.

Kad krivica emitenata nije dokazana za bitnu štetu prouzrokovanu sjedinjenjem više nebitnih uticaja na jednom zemljištu, ne postoji solidarna odgovornost svih učesnika u ovoj zbirnoj imisiji, već oštećeno lice može od svakog pojedinačnog emitenta da zahteva naknadu onog dela štete koju je on prouzrokovao, tj. svaki od učesnika sumirane imisije odgovara za svoju štetu.

U francuskom pravu, ukoliko se uopšte razmatra problem sumiranih imisija, polazi se od činjenice da li je prouzrokovana šteta deljiva ili ne. Ako je šteta deljiva, svaki će prouzrokovatelj odgovarati za deo štete koju je on prouzrokovao. Ako je šteta nedeljiva, svi prouzrokovatelji treba da budu pozvani na solidarnu odgovornost.<sup>9)</sup> U novijoj francuskoj sudskoj praksi uočava se tendencija da kod sumiranih imisija svaki prouzrokovatelj solidarno odgovara za štete koje su tako nastale.

I u švajcarskom pravu za različite prouzrokovatelje zagađivanja vazduha čije se imisije sabiraju na jednom zemljištu i prouzrokuju bitnu štetu postoje dve mogućnosti za odgovornost: ili odgovara svaki prouzrokovatelj štete u punom obimu i solidarno sa drugim saprouzrokovateljima za celokupnu štetu ili odgovara svako za deo štete koju je sam prouzrokovao.

Data je ipak prednost solidarnoj odgovornosti da bi se oštećenom licu olakšalo da realizuje svoj zahtev za naknadu. Ovaj princip solidarne odgovornosti u švajcarskoj doktrini nije dodeljen u pitanje kod konkurencije odgovornosti više prouzrokovatelja koji su krivi za štetu nastalu sumiranim imisijama, ali su ga osporili kod konkurencije više objektivnih odgovornosti, koja je tako česta kod sumiranih imisija<sup>10)</sup>. Smatra se naime da je solidarna stroga odgovornost opravdana samo pri postojanju krivice više štetnika, a da je podeljena odgovornost pravičnija kod konkurencije više lica koja odgovaraju objektivno. Ovim argumentom se želi da ukloni tvrdoća rešenja u odnosu na više emitenata, ali se pri tome zaboravlja okolnost da se

<sup>9)</sup> Mazeaud — Tunc: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6 izdanje, 2 knj., Paris, 1965, no. 1953.

<sup>10)</sup> von Tuhr: *Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts*, 1 Halband, Tübingen 1924, str. 77.



podeljenom odgovornošću neće ukloniti neopravnadost, već će se ona zameniti nepravičnošću u odnosu na oštećeno lice. Zato je Švajcarski Savezni vrhovni sud izrazio sumnju u takvo rešenje: »Bilo bi još nepravednije da bude oštećena žrtva pre nego prouzrokovatelj štete« — izjasnivši se za solidarnu odgovornost bez obzira na konkurenciju subjektivne ili objektivne odgovornosti štetnika za sumirane imisije. Smatramo da se stav švajcarskog prava može prihvatiti i za naše pravo, ma da o tome kod nas u teoriji nije raspravljano. Kad to tvrdimo, polazimo i od stava koji je zauzet u Nacrtu zakona o obligacijama i ugovorima<sup>11)</sup>, u glavi koja govori o odgovornosti više lica za istu štetu: »1. Za štetu koju je više lica prouzrokovalo zajedno, odgovaraju svi učesnici solidarno. — 2. Podstrekač i pomagač, kao i onaj koji bi pomogao da se odgovorna lica ne otkriju, odgovaraju solidarno sa njima. — 3. Odgovaraju solidarno za prouzrokovanu štetu i lica koja su je prouzrokovala radeći nezavisno jedno od drugog, ako se ne mogu utvrditi njihovi udeli u prouzrokovanoj šteti. — 4. Kad je nesumnjivo da je štetu prouzrokovalo, neko od dva ili više određenih lica, koja su na neki način međusobno povezana a ne može se utvrditi koje je od njih štetu prouzrokovalo, onda odgovaraju solidarno« (čl. 182). Doduše u tački 3 ovog člana predviđena je podeljena odgovornost za štetnike koji rade nezavisno jedan od drugoga, u slučaju kad se deo štete koji je svaki štetnik prouzrokovao može utvrditi. Međutim, ako se pođe od cilja solidarne odgovornosti da se oštećenom pomogne da nadoknadi u potpunosti štetu, princip solidarne odgovornosti treba uvesti bez ograničenja u pravo odgovornosti (bez obzira na krivicu ili rizik), i umesto deliktne odgovornosti pojedinih emitenata koji zagađuju vazduh, u slučajevima sumiranih imisija treba uvesti princip solidarne odgovornosti bez izuzetaka.

U pogledu sumiranih imisija malih emitenata, čija je svaka imisija po naosob posmatrana nebitna i dopuštena, može doći njihovim sabiranjem na pogođenom zemljištu do oštećenja zdravlja i imovine i prouzrokovanja protivpravnog rezultata koga pogođeno lice nije dužno da trpi. Naročito su česti slučajevi takvih imisija od zagađenog vazduha -u gradovima koje su rezultat dopuštenih imisija malih emitenata (na primer imisije gasa koje potiču od dobro funkcionišućih uređaja za zagrevanje i imisije od ispravnih auspuha automobila), dakle od jednog kolektiva emitenata čija je svaka imisija ponaosob dopuštena, ali koji svojim ukupnim delovanjem proizvode protivpravni rezultat (bitnu imisiju). Sa gledišta pogođenog lica, čije je zdravlje i imovina bitno oštećena, sasvim je svejedno, da li je ovaj protivpravan rezultat delo jednog velikog zagađivača ili je ona potekla od niza malih često i anonimnih zagađivača. Važno je jedino da se ovakva šteta nadoknadi. I pored činjenice da u nemačkom pravu u oba slučaja postoji solidarna odgovornost emitenata (velikog zagađivača ili grupe emitenata), smatramo da bi za naše pravo bilo vrlo teško sprovesti solidarnu odgovornost kolektiva emitenata koji prouzrokuju svaki ponaosob bagatelne i dopuštene imisije, a čija je zbirna imisija protivpravna i nedozvoljena. U ovakvim slučajevima u gra-

<sup>11)</sup> Ovaj Nacrt izradila je Potkomisija zajedničke komisije svih veća Savezne skupštine za zakone u udruženom radu, radni materijal, Beograd, 1974.

dovima može oštećeni naspram sebe imati hiljade emitenata iz čijih peći za loženje ili auspuha proizilazi u zbiru štetno dejstvo, tako da je praktično bespomoćan da ostvari svoj zahtev za naknadu pretrpljene štete. Ovde civilnopravna sredstva otkazuju i jedino je rešenje, da se iz jednog fonda u koji bi sredstva uplaćivali svi zagađivači prema stepenu prouzrokovanog zagađenja, obeštete takva lica, slično kao što se u atomskom pravu, za anonimne atomske štete, uvode takvi fondovi. Profesor Stojan Cigoj se kod nas zalaže za uvođenje takvog fonda kada se udeo saučesnika ne može ustanoviti. »U takav fond bi i kod nas trebalo da uplaćuju svi potencijalni prouzročitelji opasnosti zagađenja i smetnje okoline: ne samo tvornice nego i domaćinstva, imaoći automobila, pri čemu bi trebalo verovatno uzeti potrošnju materija koje su uzrok zagađenja i stanje instalacija za prečišćavanje.«<sup>12)</sup>

## 5. Odgovornost svih emitenata koji prouzrokuju mesno uobičajene ili neotklonjive smetnje

U nemačkom pravu, shodno § 906 st. 2. NGZ, postoji posebno regulisan slučaj odgovornosti, kada emitent ili više njih zajedno, svojim mesno uobičajenim korišćenjem zemljišta, koje je pravno dopušteno, prouzrokuju neotklonjive smetnje za drugo zemljište i nanose mu bitnu štetu. U takvom slučaju se vlasniku ili korisniku pogođenog zemljišta nameće obaveza trpljenja ovih mesno uobičajenih ali neotklonjivih smetnji, s tim što se ovlašćuje da može zahtevati od emitenta za pretrpljenu štetu »odgovarajuću nadoknadu u novcu«. Uslov za ovaj zahtev za odgovarajuću nadoknadu nije krivica štetnika. Pogođenom licu se isplaćuje odgovarajuća naknada, a ne potpuna naknada štete kakva se isplaćuje kod deliktneog zahteva. To je po pravilu »pravična naknada« koja može dostići obim »pune naknade« ali ne mora.

Pre uvođenja zakonskim putem ovog zahteva za namirenje (22. 12. 1959. kada je izmenjen § 906 NGZ i dodat mu stav o obeštećenju) on je bio razvijen od strane Reichsgericht-a, a zatim je bio preuzet od strane Saveznog vrhovnog suda Nemačke, postavši običajno pravo. Sudska praksa je naime uvidela apsurdnost rešenja koje je postojalo po prvobitnoj verziji §906 NGZ, po kome je vlasnik zemljišta morao da trpi mesno uobičajene i neotklonjive imisije, bez obzira što mu nanose veliku i neočekivanu štetu. Da bi se to sprečilo Reichsgericht je počeo da se poziva na § 75 Uvoda u opšte prusko zemaljsko pravo, po kome je bio izgrađen javnopravni zahtev za učinjenu žrtvu, čija je sadržina da treba prihvatiti obavezu na nadoknadu štete od strane države, bez obzira na krivicu, ako je pojedinac bio prinuđen zbog državnog zahvata na podnošenje posebne žrtve koja druge ne pogađa. U svim onim slučajevima u kojima pogođeni vlasnik zbog izvršenih imisija nije mogao da se brani negatornom tužbom iz § 1004 NGZ i da zahteva njihov prestanak (a to je upravo bio slučaj mesno

<sup>12)</sup> Dr Stojan Cigoj: Građanskopravna zaštita životne sredine, Arhiv, 1974, 2, str. 188

uobičajenih i neotklonjivih imisija, Reichsgericht je priznavao takvom licu zahtev za odštetu. U teoriji je nastao spor o karakteru ovog zahteva. Jedni su smatrali da je to javnopravni zahtev<sup>13)</sup>, dok su drugi u većini smatrali da se odnosi između javnopravnih preduzeća koja su svojim radom prouzrokovala štetu i oštećenih, posebno u oblasti susedskog prava, privatnopravne prirode<sup>14)</sup>. Za ovaj zahtev razvijen u sudskoj praksi Reichsgericht-a odomacio se u Nemačkoj naziv »građanskopravni zahtev za učinjenu žrtvu«, »susedskopravni zahtev za učinjenu žrtvu«, po analogiji sa »javnopravnim zahtevom za učinjenu žrtvu«. U oba zahteva je slično samo to da pojedinac usled nemogućnosti da podigne tužbu za odbranu zbog izvršenih smetnji shodno § 1004 NGZ, mora da podnese žrtvu u opštem interesu, ali mu zato pripada naknada. U svemu ostalom između ovog zahteva za obeštećenje za štete nastale usled mesno uobičajenih i neotklonjivih imisija i javnopravnog zahteva za učinjenu žrtvu postoji bitna razlika. Kod zahteva za odgovarajuću naknadu, radi se samo o slučajevima štete prouzrokovanim imisijama, dok je javnopravni zahtev za učinjenu žrtvu primenjiv na sve slučajeve, pošto je reč o jednom opštem principu.

Na ovu praksu nemačkih sudova se nadovezao zakonodavac i u novoj formulaciji § 906 na osnovu Zakona od 22. 12. 1959. izmenio shvatanje o mesnouobičajenom korišćenju zemljišta. Vlasnik zemljišta nije dužan da trpi imisije ako se one mogu sprečiti sa ekonomski podnošljivim merama. Ukoliko mora da ih trpi jer su neotklonjive, od korisnika drugog zemljišta može da zahteva odgovarajuću naknadu u novcu, ako ove imisije mesno uobičajeno korišćenje njegovog zemljišta ili njegove prinose preko uobičajene mere smanjuju (§ 906 NGZ).

U konkretnom slučaju koji razmatramo, ako je mesno uobičajenim i neotklonjivim imisijama većeg broja lica, koje su se sumirale na zemljištu suseda, ovome prouzrokovana bitna šteta, čak iako su udeli pojedinih emitenata za sebe posmatrano dozvoljeni, svi će oni biti odgovorni pogođenom licu i dužni da plate odgovarajuću naknadu. Samo pošto se ovde ne radi o odgovornosti za krivicu, nego je ona objektivna, neće po nemačkom pravu postojati solidarna odgovornost svih emitenata koji su učestvovali u sumarnoj imisiji, nego će oštećeni biti dužan da se obrati za naknadu svakom emitentu posebno i svaki će od njih biti odgovoran, shodno delu, sa kojim je on učestvovao u prouzrokovanju nedozvoljene zbirne imisije, koja je izazvala štetu.

## **6. Odgovornost u slučajevima kad pojedinačni iznosi u zbirnoj imisiji povećavaju štetu progresivno ili deluju degresivno**

Pored slučajeva kad više imisija zajedničkim dejstvom povećavaju štetu na zemljištu pogođenog lica linearno, tako da se pojedini iznosi prosto sabiraju (na primer, zajedničkim dejstvom dva emi-

<sup>13)</sup> Jansen: Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, 1971, str. 123.

<sup>14)</sup> Hamsen: Der Allgemeine bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, Hamburg, Diss. 1961, str. 24.

tenta susedu je prouzrokovana šteta u iznosu od 10 — emitent A prouzrokovao je štetu od 7 i emitent B štetu od 3), vrlo često susrećemo slučajeve da se uzajamnim dejstvom više emitenata šteta ne povećava linearno, već progresivno. Radi objašnjenja ovog slučaja, navešćemo primer Kleindienst-a<sup>15)</sup> koji je u svojoj monografiji analizirao razne slučajeve tipičnih kumiranih imisija. Progresivno povećanje štete postoji onda gde iznos jednog emitenta u kombinaciji sa drugim imisijama više šteti nego što bi on sam naneo štete. »A, B i C emituju otrovni gas iste vrste koji je štetan za biljke tako, da svaki pojedinačno ostvaruje na šumskom zemljištu lica E trajnu koncentraciju od jednog miligrama po kubnom metru vazduha, a celokupna veličina iz koje proizilazi koncentracija od 3 miligrama na jednom kubnom metru vazduha, uništila je ukupan fond smrekove šume na zemljištu lica E. Dva miligrama na jednom metru kubnom vazduha dovode do smanjenja rasta šume i štete upola manje nego kad je koncentracija gasa 3 miligrama, dok jedan miligram otrovnog gasa u jednom kubnom metru vazduha smanjuje prinos za 15%, a 0,5 miligrama otrovnog gasa na jednom kubnom metru vazduha su sasvim neškodljivi«.

Ako se u ovom slučaju pogledaju pojedinačni učinci u šteti pri metiće se da su oni manji od ukupnog iznosa. Osim toga očigledno je da će se svakom emitentu morati ponaosob da uračuna polovina štete. Ako se poslužimo već navedenim primerom kod linearnog povećanja štete, u konkretnom slučaju gde šteta raste progresivno, proizilazi da je lice A u ukupnoj šteti od 10 prouzrokovalo svojim imisijama štetu od 4. Dodavnjem imisija lica B povećava se šteta na 10, dakle lice B kao drugi emitent ostvaruje uzrok za povećanje štete za 6. Međutim, može se utvrditi da bi lice B kada bi samo vršilo imisije prouzrokovalo štetu od 4. Dakle i lice A je sa svojom imisijom, u konkretnom slučaju prouzrokovalo štetu od 6. Obojica emitenata su prouzrokovali štetu od 6, a ukupni iznos štete je 10. Kod podele ove štete između lica A i B možemo samo da konstatujemo, da oštećeni neće moći da dobije više od 10. Ako ova tri lica koja su učestvovala u zbirnoj imisiji odgovaraju solidarno, vlasnik oštećenog zemljišta će moći po izboru od A, B ili C da zahteva polovinu štete, a pošto je šteta ograničena na 10, od druge dvojice preostalu polovinu. U svom međusobnom odnosu štetnici odgovaraju za podjednake udele.

Vrlo velike probleme ima oštećeni oko realizacije svog oštećenog zahteva u slučajevima kada je porast ukupne štete pri dodavanju imisija regresivan. Kod takve sumirane imisije, njihovi prouzrokovani pokušavaju da se uzajamno rasterete od odgovornosti, pošto šteta koju svaka pojedinačna imisija po sebi prouzrokuje, se ne može sabirati po linearnom modelu, niti povećavati po progresivnom modelu. Iznos štete je utoliko manji, ukoliko je više emitenata učestvovalo u sumiranoj imisiji. Ovo uzajamno dejstvo je moguće kako između istovrsnih tako i između različitih imisija. Kod istovrsnih sumiranih imisija (isti otrovni gas ispuštaju u vazduh tri fabrike) ka-

<sup>15)</sup> Bernard Kleindienst: op. cit., str. 66.

<sup>16)</sup> Bernard Kleindienst: op. cit., str. 69.

rakteristično je to da jedan isti udeo u celokupnoj imisiji ne učestvuje sa istim već sa većim delom u ukupnoj šteti<sup>16)</sup>. Ako na primer, fabrika A sama prouzrokuje štetu od 7, a dodatnom imisijom fabrike B nastane ukupna šteta od 10, po formuli koju smo primenjivali kod linearnog modela fabrika B bi bila odgovorna za iznos štete od 3. Međutim kod slučajeva gedresivnog povećanja štete može se isto utvrditi za fabriku A: i fabriku B bi sama prouzrokovala štetu u iznosu od 7, pa bi iznos štete za fabriku A iznosio samo 3. Sigurno je da oštećeni neće biti zadovoljan, ako mu svaki emitent plati štetu u iznosu od 3, dakle ukupno 6, a ceo iznos šteta nastao ovom zbirnom imisijom iznosi 10. Problematično je da sa druge strane oštećeni od emitenta A i B zahteva kao od solidarnih dužnika da plate celokupni iznos štete od 10, dakle, on može od svakog ponaosob zatražiti ovaj iznos, s tim da ako jedan plati sve ima pravo regresa od drugog

Teški su za rešavnje i slučajevi u kojima su uzroci sumiranih imisionih šteta neobjašnjivi. Postoje takva dva slučaja: različiti emitenti su prouzrokovali štetu, ali se njihovi udeli u toj šteti ne mogu utvrditi i slučaj kada se sa sigurnošću može utvrditi da je celokupna šteta prouzrokovana od jednog emitenta, ali se ne zna koji od više emitenata dolazi u obzir.

Jedan od ova dva slučaja je u zakonodavstvu regulisan (§ 830 NGZ i § 1302 AGZ), i poznat je u teoriji kao alternativni kauzalitet: »Ako je više lica zajednički nedozvoljenom radnjom prouzrokovalo štetu, svako je od njih odgovorno za ovu štetu. Isto važi ako se ne može utvrditi, ko je od više učesnika svojom radnjom štetu prouzrokovao« (§ 830 NGZ). Svaki učesnik odgovara za ceo iznos štete, dakle svi su solidarni dužnici.

I drugi slučaj se rešava po analogiji sa slučajevima u § 830 NGZ i § 1302 AGZ identično.<sup>17)</sup>

Kod sumiranih imisija vrlo često se susreću školski primeri tzv. »kumulativnog kauzaliteta«, »prestignutog kaulaziteta«: istovremeno počinjena radnja fabrike A i B (radi se o ispuštanju otrovne pare u vazduh koja je uništila u susedstvu svu floru u baštama i povrtnjacima) prouzrokovana šteta koja bi bila prouzrokovana ispuštanjem otrovne pare od svake fabrike ponaosob. U takvom slučaju se u doktrini smatra da za štetu solidarno odgovaraju obe fabrike sa istim udelima, dakle svaka sa po polovinom. Za ovaj slučaj von Caemmerer kaže: »O realnom kauzalitetu koji je ostvaren sa dejstvom obe fabrike u zagađivanju vazduha ne treba sumnjati uprkos poznatih teškoća... Radi se samo o pitanju da li treba dozvoliti ekskulpaciju od odgovornosti, pošto bi šteta i od drugog učesnika (da je sam delovao) bila prouzrokovana i na ovo pitanje treba od-

<sup>17)</sup> Argumenti za to potiču iz jednog članka Franz Byldinski: Haftung bei alternativer Kausalität, Juristische Blatt, 1959, str. 8. Byldinski navodi slučaj iz lova, kada su 2 nepažljiva lovca (pri jednom udesu u lovu sa neobjašnjivim uzrocima), pogodila jednog učesnika lova. Jedan pogodak je povredeno samo okrnulo, a drugi je prouzrokovao po život opasnu povredu, ali se ne može utvrditi ko je autor pojedine povrede. Po njemu, pošto su obojica doprinela opštoj povredi, a udeli se pojedinačno ne mogu utvrditi, odgovaraju solidarno, shodno § 1302 AGZ, pošto bi svako drugačije rešenje bilo apsurdno.

rečno odgovoriti. Oba emitenta su sa svojim emisijama prouzrokovali štetu. Sa zamišljenim otpadnjem jednog kauzalnog iznosa bi istovremeno nestao drugi kao rezervni uzrok. Međutim, rezervni uzrok ne može niukom slučaju da proizvode oslobođenje od odgovornosti, jer bi drugi emitenti za ono, ukoliko bi to postao realni uzrok, odgovarao.

U slučaju alternativnog kauzaliteta odgovara više njih solidarno, ma da je u konkretnom slučaju samo jedan, ali se ne zna koji od njih, štetu prouzrokovao. I ovde je figura ukupnog kauzaliteta nepotrebljiva. Realna povezanost delovnja koja kod kumulativnog kauzaliteta ne postoji ili često nije kvantificirana, ne može da zameni nedostajuće prouzrokovanje štete. I u slučaju prestignutog kauzaliteta iz činjenice realnog zajedničkog delovnja ne mogu se izvući nikakvi argumenti. Samo realno zajedničko delovanje jedva može da opravda i delimičnu odgovornost, a radi se u svim slučajevima o solidarnoj odgovornosti. Jedini argument za ovakvu solidarnu odgovornost može biti hipotetička ili moguća uzročnost. Razlozi za to su ideja prevencije i predstava da se radi o slučajnom oblikovanju realnog toka stvari, kada od dva uzročnika koji isto čine (dve fabrike), jedan realno prouzrokuje štetu a drugi slučajno ne, ne treba nijednog osloboditi odgovornosti. Odgovara kako kumulativni tako i alternativni prouzrokovatelj, jer je njihova delikatna radnja podobna da prouzrokuje štetu. U slučaju kumulativnog i prestignutog kauzaliteta nesumnjivo je utvrđeno da jedna radnja određenu štetu nije prouzrokovala, (ali je prema logičnoj proceni imala svojstvo da prouzrokuje takvu štetu). U slučaju alternativnog kauzaliteta nije utvrđeno sa sigurnošću ko je od dva štetnika štetu prouzrokovao, ali umesto toga postoji mogućnost da je svako od njih bio njen prouzrokovatelj (jer je njegova radnja bila pogodna da takvu štetu prouzrokuje, pa prema tome konkretno opasna). Zajednički faktor kod ova oba oblika odgovornosti je potencijalni a ne stvarni kauzalitet.<sup>18)</sup>

## 7. Minimalni kauzalitet

Posebno problematičan slučaj sumiranih emisija postoji onda kada imamo mnogo štetnika sa srazmerno malim iznosima u ukupno prouzrokovanoj šteti — tzv. slučajevi minimalnog kauzaliteta. Svaki od njih ponaosob posmatran prouzrokovao je malu emisiju koja nije protivpravna i koja po udelu daje minimalnu štetu, jer ne prelazi granicu uobičajenog uznemiravanja suseda, a sve sabrane skupa ne pokrivaju konkretni iznos prouzrokovane štete koji je bitan i koga oštećenom licu treba nadoknaditi. Ako je broj malih emitenata moguće približno tačno ustanoviti, najlogičnije je štetu podeliti po glavama učesnika u njoj. Ipak ovo rešenje ne može da zadovolji ako se utvrdi da je, na primer, jedan emitent realno proizveo trostruko više otpadnih gasova koji su zagadili vazduh nego jedan drugi. Iako je nemoguće za svakog emitenta ustanoviti konkretan iznos štete

<sup>18)</sup> Dr Peter Rummel: Ersatzansprüche bei summirten Immissionen, Wien, 1969, str. 56

koji na njega otpada, moguće je na osnovu realne procene učešća u zbirnoj imisiji, kao indicije, oceniti apstraktnu opasnost njegove imisije u sumiranoj imisiji. Na osnovu takve procene treba zameniti odgovornost računatu po glavama učesnika u zbirnoj imisiji odgovornošću po udelima (pro rata) u zavisnosti od srazmere realnog učešća. Ako se radi o raznim vrstama imisija čija se apstraktna opasnost ne može dovesti u relaciju jedne sa drugom otpada ovakav način raspodele šteta i dolazi u obzir opet da se šteta raspodeli po glavama učesnika.

U svakodnevnoj praksi često susrećemo slučajeve kada je u sumiranoj imisiji učestvovao jedan veliki emitent i mnoštvo malih zagađivača, pa je ukupna šteta tako raspoređena da na velikog emitenta otpada oko 90% štete, a na nepregledan broj zagađivača ostatak od 10%. U takvom slučaju bi bilo nemoguće utvrditi broj malih zagađivača i ustanoviti i njihovu odgovornost, pa će redovno odgovarati samo veliki zagađivač.

U slučajevima sumiranih imisija kada pored jednog velikog emitenta koji zagađuje vazduh ima i približno određivi broj malih emitenta, treba najpre ukupno prouzrokovanu štetu podeliti na obe grupe štetnika (na primer 90% na jednog emitenta i 10% na deset malih emitenta), pa od velikog emitenta zahtevati da plati štetu koju je on prouzrokovao, a u okviru druge grupe štetnika, štetu podeliti po glavama učesnika, ili ako je neravnomeran stepen apstraktne opasnosti sa kojom je svaki mali emitent učestvovao u prouzrokovanju sumirane imisije, po udelima koji odgovaraju realnom učešću u sumarnoj imisiji.

Dr DRAGOLJUB D. STOJANOVIĆ

## LES INFILTRATIONS TOTALES

### R é s u m é

Le problème de la pollution de l'environnement s'est placé au premier plan à cause de son actualité de même dans le domaine de la réglementation juridique. De la solution adéquate de ce problème dépend l'existence de la vie tout entière sur notre planète, l'existence des hommes y comprise. Le droit réglemente de plus en plus cette question de la protection contre la pollution de l'environnement et il se heurte dans ce domaine à de nombreux problèmes. Un de ces problèmes est ce que l'on appelle le problème des infiltrations totales. Il s'agit ici d'un tel phénomène quand un terrain est exposé à de telles influences qui ne découlent pas d'une seule source, mais de plusieurs sources différentes, dont les facteurs émetteurs sont différents. C'est même la règle dans les zones industrielles et dans les villes que les infiltrations des gaz, de la fumée, de la suie, de la cendre etc. sont le produit de différents auteurs de pollution et qu'elles occasionnent des dommages à un terrain. Il est question des »infiltrations collectives« ou de ce que l'on appelle les infiltrations totales

La question fondamentale qui se pose ici est celle de savoir si certains diffuseurs des infiltrations doivent être en général responsables, si certaines infiltrations que différents auteurs de pollution ont causé, ne dépassent l'intensité localement le plus souvent admise, et qui, comme telles, doivent être supportées mais dans leur action collective portent préjudice lourdement à la personne endommagée. Si on établit que, effectivement, tous les diffuseurs des infiltrations qui ont participé dans »l'infiltration collective« ou un certain nombre parmi eux doivent être responsables, la question se pose s'ils seront responsables solidairement ou individuellement? L'auteur a essayé de trouver réponse à ces questions dans son article, en se référant à la pratique et aux positions prises dans la littérature de droit comparé.



Dr. MIHAILO MITIĆ,  
redovni profesor

## **RAZVOD BRAKA I PRAVNE POSLEDICE RAZVODA PO ZAKONU O BRAKU CRNE GORE, SR MAKEDONIJE I SR SRBIJE**

### **Opšte napomene**

Nakon poslednje ustavne reforme i donošenja novog Saveznog, Republičkih i Pokrajinskih ustava iz 1974. godine, zakonodavstvo o braku preneto je u nadležnost socijalističkih republika i autonomnih pokrajina. Prema tome, u SFR Jugoslaviji biće doneto osam Zakona o braku.

Zakon o braku je prva donela SR Crna Gora 5 avgusta 1973. godine (Zakon je stupio na snagu 4 septembra 1973. godine). Iste godine Zakon o braku donela je i SR Makedonija koji je stupio na snagu 23. oktobra 1973. godine. Godinu dana kasnije, Zakon o braku donela je i SR Srbija sa važnošću primene od 31 decembra 1974. godine. Ostale Socijalističke republike, odnosno Autonomne pokrajine, u trenutku pisanja ovih redova, još nisu donele svoje zakonodavstvo o braku.

Opšta karakteristika stanja u kome se trenutno nalazimo je primetna prisutnost vremenske neusklađenosti u pogledu donošenja zakona iz domena braka i bračnih odnosa. Na tu pojavu, koja strogo uzveši nema nekog posebnog opravdanja, utiče i okolnost da Republike i Pokrajine, van svake sumnje, traže svoj koncept braka i bračnih odnosa koji će odražavati specifične potrebe svake od njih u okviru opštih zajedničkih interesa postavljenih Saveznim ustavom.

Ono što posebno iznenađuje i pobuđuje našu pažnju, nakon donošenja ova tri zakona iz domena braka i odnosa bračnih drugova, je prisustvo primetne težnje da se razlike u zakonodavstvima pojedinih Republika u izvesnoj meri predimenzioniraju. Malo je verovatno, jer je bilo u pitanju osnovno zakonodavstvo, da je skoro tridesetogodišnje prisustvo Saveznog zakona o braku (OZB-a) delovalo kao element ograničenja za Republike i Autonomne pokrajine u njihovoj težnji da dođu do izražaja specifične potrebe svake od njih posebno.

Stavovi ispoljeni u teoriji i sudskoj praksi poslednjih godina, a posebno rezultati mnogih anketa obavljenih u Republikama i Pokrajinama, govorili su o visokom prisustvu jedinstvenih pogleda na osnovne institute bračnog prava. Vrlo se često mogla čuti ocena o ozbiljnoj vrednosti ranijeg Osnovnog zakona o braku, kao i isticanje potrebe da se novo Republičko i Pokrajinsko zakonodavstvo u bitnim (suštinskim), pa i perifernim (manje važnim momentima), izgradi na principima ranijeg saveznog zakona. Utoliko danas postaje predmet većeg iznenađenja pojava primetnih, pa čak i ozbiljnih razlika između poje-

dinih Republičkih zakona o braku koji su do sada doneti. Težnja za posebnom fizionomijom Republičkih zakona o braku i potreba za njihovim originalnim izdvajanjem iz dosadašnjeg jedinstvenog koncepta o braku i bračnim odnosima, može biti prihvaćena kao prirodna, a u izvesnom smislu i kao istorijska težnja, da se jedinstveni interesi ostvare kroz specifične različitosti. Ali u tome, kao i u svemu drugom, treba naći meru. Ako se ovako nastavi, razlike će biti toliko brojne da će neke Republike prosto izmišljati u čemu će se njihovo zakonodavstvo razlikovati od zakonodavstva o braku drugih Republika i Pokrajina. To će objektivno dovesti do niza negativnih posledica koje će se odraziti u veoma često i gotovo redovnoj primeni internih kolizionih normi. Umesto da unutrašnji sukob zakona u domenu braka bude izuzetna pojava, primena kolizionih normi, zbog sve naglašenijeg prisustva razlike u zakonodavstvu, postaće redovan pratilac našeg pravnog sistema.

Potreba za međusobnim dogovaranjem Republika i Autonomnih pokrajina u ovom domenu je neophodna, i o tome se svojevremeno dosta govorilo. Međutim, kada su Republike počele da donose svoje Zakone o braku, i kada su razlike između pojedinih zakona postale veoma ozbiljne, ponovno ukazivanje na potrebu međurepubličkog dogovaranja, možda deluje malo prekasno.

Prisutne razlike u do sada donetim Zakonima o braku veoma su brojne i gotovo sveobuhvatne. Ako zanemarimo sistemski pristup koji je primenjen u pojedinim zakonima, onda se elementi razlikovanja kreću od definicije braka i kruga bračnih smetnji, bračnih zabrana, delegirane nadležnosti, lica pred kojim se brak sklapa, nepostojecem braka, pa do razlike u koncepciji razvoda, kruga brakorazvodnih uzroka i pravnih posledica razvoda.

Sve te razlike zaslužuju posebnu pažnju i one će biti predmet, van svake sumnje, brojnih i marljivih analiza kada i druge Republike, odnosno Pokrajine donesu svoje Zakone o braku. Međutim, ovom prilikom zadržaćemo se samo na različitim koncepcijama razvoda koje su prisutne u Zakonu o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije, kao i na analizi različitih pravnih posledica razvoda, jer su razlike u ovom domenu najbrojnije, a u izvesnom smislu i najinteresantnije za jedno komparativno posmatranje.

## I. Razvod braka

Osnovni zakon o braku zasnivao se, kao što je poznato, na mešovitom brakorazvodnom sistemu, bez uvažavanja varijante o stepenovanju krivice. Isključivo krivom bračnom drugu ne priznaje se pravo na tužbu za razvod braka, a razvod se može izreći i u odsustvu krivice bračnih drugova usled prisustva teške poremećenosti u odnosima bračnih drugova koja čini dalji zajednički život nepodnošljivim.

S druge strane, naš brakorazvodni sistem zasnivao se na sintezi apsolutnih i relativnih uzroka za razvod braka, kao i opšteg (generalnog) uzroka sa posebnim uzrocima za prestanak braka razvodom. Apsolutni uzroci nisu uvažavali prigovore da se njihova rigoroznost

ublaži, a posebni uzroci imali su za cilj da učine etički i intelektualno mobilnijim bračne drugove prilikom definisanja protivpravnih postupaka koji dovode do narušavanja bračnih odnosa.

Kad je reč o postojećem našem zakonodavstvu o braku, onda je teško reći da se ono zasniva na mešovitom brakorazvodnom sistemu. Pre bi se moglo reći da je fundirano na sistemu teške poremećenosti uz blagu, iako ne odlučujuću, korekciju sistema sankcije. Takav zaključak odnosi se na Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, kao i SR Srbije. Naime, ovi zakoni ne dopuštaju razvod braka ako tužbu podnosi bračni drug koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa, ali istovremeno priznaju to pravo bračnom drugu ako je u braku nastao duži prekid faktičke bračne zajednice uz odsustvo etičke povezanosti bračnih drugova. Prema tome, isključivo krivi bračni drug može podneti tužbu za razvod braka ako se njegova isključiva krivica povezuje sa faktom nastalog dugogodišnjeg odvojenog života koji je on izazvao. S druge strane, Zakon o braku SR Srbije prihvata koncepciju o stepenovanju krivice za razliku od Zakona SR Makedonije i SR Crne Gore. Sporno je da li je teži, odnosno veći stepen krivice razlog za gubitak prava na tužbu kao što je to slučaj u Švajcarskom pravu i zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke. Naime, ova pretpostavka nije izričito predviđena u odredbama o uslovima za razvod braka, već u posledicama razvoda prilikom određivanja izdržavanja u korist krivog bračnog druga. No, nezavisno od ovog momenta koji je vezan za sistematiku normi, kategorija stepenovanja krivice je uvedena Zakonom o braku SR Srbije i o njoj se mora voditi računa bez obzira na formulaciju odredaba o razvodu braka u kojoj ona nije izričito prisutna.

Što se tiče posebnih uzroka za razvod braka, treba primetiti, da u tom pogledu postoji izrazita neujednačenost u tekstovima Zakona o braku koje razmatramo. Tako, Zakon o braku SR Makedonije prihvata samo jedan poseban brakorazvodni uzrok izražen u odvojenom životu bračnih drugova, dok sedam posebnih brakorazvodnih uzroka iz ranijeg Osnovnog zakona o braku u potpunosti napušta. Sa svoje strane, Zakon o braku SR Crne Gore, zadržava sedam posebnih brakorazvodnih uzroka, koliko je poznavao i Osnovni zakon o braku, ali jednom od njih menja njegov sadržaj. Naime, umesto brakorazvodnog uzroka: »Zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život«, uvodi se novi: »Dugogodišnji odvojen život bračnih drugova«. Istovremeno, Zakon o braku SR Srbije zadržava sve posebne brakorazvodne uzroke iz ranijeg Osnovnog zakona o braku, i pritom uvodi novi poseban uzrok u vidu: »Dugogodišnjeg odvojenog života bračnih drugova«. Prema tome, Zakon o braku SR Srbije ima, za sada, najveći broj posebnih brakorazvodnih uzroka, (osam), dakle, jedan više od ranijeg Osnovnog zakona o braku i sadašnjeg Zakona o braku SR Crne Gore.

Što se tiče opšteg brakorazvodnog uzroka, svi Zakoni o braku predviđaju ovaj najširi (generalni) uzrok za razvod. Međutim, između njih postoji razlika u pogledu njegove formulacije. Tako, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije prihvataju koncepciju ranijeg Osnovnog zakona o braku sa korišćenjem egzemplarne numeracije mo-

gućih uzroka za poremećaj bračnih odnosa u vidu: nesaglasnosti naravi, trajnog nesporazuma i neuklonjivog neprijateljstva. S druge strane, Zakon o braku SR Makedonije odlučuje se za uprošćenu formulaciju opšteg brakorazvodnog uzroka bez varijante o egzemplarnoj numeraciji, kako se to već duže vremena praktikuje u socijalističkom zakonodavstvu Istočnoevropskih zemalja.

Ustanovu sporazumnog razvoda, za razliku od ranijeg Osnovnog zakona o braku, prihvataju Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, što ne čini Zakon o braku SR Crne Gore. U tom kontekstu, Zakon o braku SR Crne Gore, i dalje primenjuje ustanovu sporazumnog zahteva za razvod braka, kao oblik subjektivne kumulacije tužbenih zahteva, dok tu procesnu ustanovu Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije napuštaju. Prihvatanjem sporazumnog razvoda; po stanovištu ovih Zakona, sporazumni zahtev ne treba posebno isticati izvan okvira postojećih procesnopравnih instituta.

Prema tome, posmatrano sumarno, broj uzroka za razvod braka (kvantitativni aspekt posmatranja) je veoma različit u pojedinim Zakonima o braku koji su do sada doneti. Najmanji broj uzroka za razvod (ukupno tri) prihvata Zakon o braku SR Makedonije: 1) Sporazumni razvod; 2) Odvojeni život bračnih drugova; i 3) Nepodnošljiv zajednički život.

Veći broj uzroka za razvod braka predviđa Zakon o braku SR Crne Gore (ukupno osam): 1) Nepodnošljiv zajednički život; 2) Dugogodišnji odvojen život bračnih drugova; 3) Preljuba; 4) Rađenje o glavi; 5) Neizlečiva umna bolest i nesposobnost za rasuđivanje; 6) Zlonamerno i neopravdano napuštanje bračnog druga; 7) Nestalost bračnog druga; i 8) Osuda na kaznu.

Najveći broj brakorazvodnih uzroka u odnosu na navedene Zakone, ima Zakon o braku SR Srbije, (ukupno deset): 1) Sporazumni razvod braka; 2) Nepodnošljiv zajednički život; 3) Odvojen život bračnih drugova; 4) Preljuba; 5) Rađenje o glavi; 6) Zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život; 7) Neizlečiva umna bolest, odnosno nesposobnost za rasuđivanje; 8) Zlonamerno i neopravdano napuštanje bračnog druga; 9) Nestalost bračnog druga; i 10) Osuda na kaznu.

### A. Sporazumni razvod

Kao što je poznato, ustanova sporazumnog razvoda braka ima svojevrstan istorijat u našem pravu. Nacrt zakona o braku iz 1946. godine predviđao je mogućnost da se brak razvede sporazumom bračnih drugova bez posebnih uslova i vremenskih ograničenja. Međutim, Osnovni zakon o braku nije prihvatio ovu ustanovu, već samo mogućnost da se sporazumno zatraži razvod braka uz navođenje opravdanih razloga. Sudska praksa, naročito nižih sudova, postepeno je uvodila ustanovu sporazumnog razvoda iako to Osnovni zakon o braku nije dopuštao. Uzaludna je bila intervencija Vrhovnog suda Jugoslavije da se sa takvom praksom prekine. Niži sudovi su u tome bili uporni zaklanjajući se iza konačnosti pravosnažnih presuda. Pod pritiskom ove protivzakonite sudske prakse, prevladalo je mišlje-

nje da je ustanova sporazumnog razvoda braka prisutna u našem pravu od samog donošenja Osnovnog zakona o braku. Zbog toga, republička zakonodavstva o braku tu praksu treba samo da kodificiraju. Tako su učinili Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, dok Zakon o braku SR Crne Gore nije pošao tim putem. Po njemu sporazumni razvod ne predstavlja jedan od mogućih uzroka za razvod braka.

Poslednji Nacrt saveznog zakona o braku, predviđao je ustanovu sporazumnog razvoda braka uz veliki broj ograničenja uslovnog i vremenskog karaktera. Razvod braka su mogli tražiti bračni drugovi čiji je brak trajao najmanje dve godine, i razvod se mogao dosuditi tek nakon više neuspelih mirenja između kojih je postojao duži vremenski razmak. Da bi ostvarili razvod po ovom osnovu, bračni drugovi su bili dužni da prezentiraju sudu overen sporazum kojim se konstatuje da su rešili pitanje smeštaja i izdržavanja svoje dece, svojih imovinskih odnosa i izdržavanja nakon razvoda braka.

U sklopu ovih ograničenja, Zakon o braku SR Makedonije prihvata samo jedan uslov izražen u običnom (dakle, ne i overenom) sporazumu bračnih drugova koji se odnosi na smeštaj maloletne i punoletne dece lišene poslovne sposobnosti, njihovo izdržavanje i način vršenja roditeljskog prava nakon razvoda braka. Ne zahteva se da su bračni drugovi postigli sporazum o svojim imovinskim odnosima i međusobnom izdržavanju, niti se postavlja uslov da je brak trajao određeno vreme. Bitno je da su bračni drugovi zaključili sporazum o razvodu braka u prisustvu svoje slobodne volje (dakle, u odsustvu zablude, pretnje ili prinude) i da su odluku o tome doneli »ozbiljno i nepokolebljivo« (zakonski izraz). Treba primetiti da ovaj zahtev o »ozbiljnoj i nepokolebljivoj« uzajamnoj saglasnosti bračnih drugova da se njihov brak razvede, zahteva i Bugarski zakon o porodici iz 1968. godine (čl. 22). Kod ovog brakorazvodnog uzroka sud ne ulazi u motive bračnih drugova da traže razvod po ovom osnovu. Prema tome, ako bračni drugovi, u braku čiji se razvod traži, nemaju dece (maloletnu, odnosno punoletnu koja su nesposobna da se o sebi brinu), razvod se može tražiti na osnovu sporazuma bračnih drugova koji nije kvalifikovan dopunskim uslovima.

Nacrt zakona o braku SR Srbije iz 1973. godine predviđao je ustanovu sporazumnog razvoda uz prisustvo određenih uslova, a bez ograničenja u trajanju braka. Od bračnih drugova se samo zahteva da podnesu sudu overen sporazum o načinu vršenja roditeljskog prava i izdržavanju dece nakon razvoda braka. Prema tome, kao uslov za razvod braka ne zahteva se da su bračni drugovi postigli sporazum o svom izdržavanju nakon razvoda braka i da su raspravili svoje imovinske odnose. Međutim, da bi se razvod mogao dosuditi po ovom osnovu, potrebno je da od neuspelog mirenja bračnih drugova protekne najmanje šest meseci.

Nasuprot ovim koncepcijama, Zakon o braku SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije, normira na veoma uprošćen način ustanovu sporazumnog razvoda. Za prisustvo ovog brakorazvodnog uzroka ne zahteva se bilo kakvo ograničenje ili uslov o dužini trajanja braka. Za razvod braka na osnovu sporazuma bračnih

drugova dovoljno je da su bračni drugovi o tome postigli sporazum nezavisno od toga da li su postigli i saglasnost o smeštaju i izdržavanju dece nakon razvoda braka, o svom izdržavanju i svojim međusobnim imovinskim odnosima. Kad bračni drugovi dođu do istovetnih zaključaka da je njihov zajednički život postao nepodnošljiv, mogu tražiti da se njihov brak razvede primenom ustanove sporazumnog razvoda.

Ovakav uprošćen razvod braka na osnovu sporazuma bračnih drugova, koji je bio prisutan u rimskom pravu, danas je uglavnom napušten u zakonodavstvima koja prihvataju ustanovu sporazumnog razvoda. Zakonodavstva socijalističkih zemalja, koja dopuštaju mogućnost da se brak razvede na osnovu sporazuma bračnih drugova, postavljaju mnoga ograničenja bračnim drugovima za prestanak njihovog braka po ovom osnovu. To je ili trajanje braka (Bugarsko pravo, sa zahtevom da je brak trajao najmanje dve godine) ili uslov da u braku nisu rođena deca (zakonodavstvo SSSR-a), odnosno da je sporazumom obuhvaćen i smeštaj dece, njihovo izdržavanje, kao i izdržavanje samih bračnih drugova, i najzad njihovi stanbeni i imovinski odnosi (Bugarsko, Kinesko pravo). Mnoga zakonodavstva predviđaju mogućnost da sud odbije zahtev bračnih drugova za razvod braka po ovom osnovu ako je njihov sporazum nepotpun ili ako interesi dece ovakvim sporazumom nisu dovoljno zaštićeni.

Sva ova ograničenja Zakon o braku SR Srbije ne prihvata i odlučuje se za rimsku koncepciju o prestanku braka: mutuo consensu. Na ovaj način, Zakon o braku SR Srbije akceptira „ako se tako može reći, jednu od najgorih varijanti sporazumnog razvoda. Iako smo imali prilike da iznesemo razloge za svoje protivljenje da se ustanova sporazumnog razvoda prihvati\*), u ovom momentu želimo samo da primetimo, da je na osnovu ovakve koncepcije o sporazumnom razvodu braka, zakonodavac SR Srbije spustio ustanovu braka na čisto ugovorne odnose koji su inače tuđi savremenoj koncepciji o braku kao društvenoj ustanovi. Neprihvatljivo je tvrditi da brak nije običan ugovor građanskog prava, niti društvena oblast u kojoj isključivo dolaze do izražaja afekcioni i drugi interesi bračnih drugova, a istovremeno privatizirati ustanovu razvoda braka do te mere da se u osnovi negira njen socijalni sadržaj i odgovorna misija u zasnivanju i jačanju porodice. Brak ne može nastati običnim sporazumom bračnih drugova; zbog toga je ne samo nedosledno, već i krajnje neprihvatljivo da brak može prestati prostim sporazumom bračnih drugova bez ikakvih ograničenja koja respektuju interese dece rođene u tom braku. Misliti o potrebama bračnih drugova je neophodno, naročito ako više ne žele da žive u bračnoj zajednici. Brak kao prisilna institucija je protivrečna samoj svojoj prirodi. Nasiljem se ne mogu regulisati odnosi koji su po svojim unutrašnjim karakteristikama bliži moralnim preporukama nego pravnim normama. Pa ipak, trijumf uskih interesa bračnih drugova, tretiranje slobode ličnosti kao prevashodnog izraza egoističkih preokupacija, i negovanje kulta lične komotnosti, odnosno potpune neodgovornosti prema interesima dece

koja, prirodno, zahtevaju da se razvijaju i podižu u prisustvu oba roditelja pa makar i uz izvesne njihove lične žrtve, ne može biti prihvatljiva osnova na kome će se graditi bračno pravo u nekoj od naših Republika. Roditeljska dužnost je ne samo pravna obaveza, već i etička vrednost koja u kontekstu širih interesa ima dublji socijalni smisao, pa i veći društveni značaj od odnosa bračnih drugova. Zbog toga je Zakon o braku SR Srbije morao da vodi više računa o ovim momentima koje je ne samo predvideo, već i svesno potpisnuo u stranu.

U Zakonu o braku SR Srbije, kad je reč o ustanovi sporazumnog razvoda, izričito se ističe da se u postupku, koji je pokrenut predlogom bračnih drugova, ne ispituju činjenice na kojima je predlog zasnovan, niti se izvode dokazi. Ova odredba ima prevashodno instruktivni karakter za sudove koji do sada nisu imali prilike da primenjuju ustanovu sporazumnog razvoda. Van tog motiva, ova odredba je suvišna, jer sam sporazum bračnih drugova direktno zamenjuje sve činjenice o prisutnoj poremećenosti bračnih odnosa. Tu odredbu, verovatno iz tih razloga, i nema Zakon o braku SR Makedonije.

Specifičnost ustanove sporazumnog razvoda, prema Zakonu o braku SR Srbije, ogleda se u mogućnosti da odluku o razvodu braka donese predsednik veća, a ne sudsko veće kao što je to, inače, slučaj kod ostalih brakorazvodnih uzroka. Šta više, predsednik veća je ovlašćen da donese presudu o razvodu braka na samom ročištu mirenja ako dođe do zaključka da mirenje nije uspelo. Ova proceduralna mogućnost nije nepoznata u uporednom pravu. Neka zakonodavstva, kad je reč o razvodu braka, prihvataju tzv. dvostruki postupak: upravni i sudski. U slučaju sporazumnog razvoda, po zakonodavstvu SSSR-a, postupak za razvod braka se uopšte ne sprovodi, već bračni drugovi prezentiraju svoj sporazum o razvodu braka matičaru koji, proverivši njegovu autentičnost, upisuje prestanak braka razvodom u odgovarajuću matičnu knjigu. U Skandinavskom zakonodavstvu (Norveška, Danska), razvod braka na osnovu sporazuma bračnih drugova, izriče se dekretom nadležnog upravnog organa. Nasuprot ovim koncepcijama, Zakon o braku SR Srbije ne prihvata dvostruki karakter postupka za razvod braka (upravni i sudski), već isključivo postupak pred sudom sa dvostrukom varijantom koja se odnosi na sastav suda koji donosi presudu o razvodu braka. Pošto je u pitanju uprošćen postupak u kome se ne izvode dokazi i gde među strankama nisu prisutni sporni momenti koje treba ceniti, za donošenje presude o razvodu braka smatra se dovoljnim sastav suda u kome je predsednik veća jedina ličnost koja donosi odluku. Ceo postupak u mnogome liči na vanparničnu proceduru u kojoj dominira sudija pojedinac. Međutim, treba primetiti, da Zakon o braku SR Makedonije ne prihvata ovaj stav o proceduralnom dualizmu. Odluku o razvodu braka, i u slučaju sporazumnog razvoda, donosi, po ovom Zakonu, brakorazvodni sud sa većem u svom sastavu. To je u izvesnom smislu posledica otežanih uslova za razvod braka sporazumom bračnih drugova, kao i težnje da sve odluke o razvodu braka imaju istu socijalnu, pravnu pa i etičku dimenziju.

Postupak za mirenje bračnih drugova provodi se i u slučaju kad je uložena zahtev bračnih drugova za sporazumni razvod. Ako sa

ročišta za mirenje izostane jedan ili oba bračna druga, a na ročište su uredno pozvani, onda se smatra da je predlog za sporazumni razvod povučen. Ova pravna posledica, koja nastaje neopravdanim izostankom sa ročišta za mirenje, izričito je predviđena u Zakonu o braku SR Srbije i SR Makedonije.

Krivica za razvod braka utvrđuje se samo na zahtev bračnih drugova. To je decidirano istaknuto u sva tri Zakona o braku koja ovom prilikom razmatramo. Elementi postupanja mimo zahteva stranaka odnose se samo na dužnost suda da utvrdi prisustvo krivice za razvod braka i na strani bračnog druga koji to nije tražio postavljajući zahtev da se utvrdi krivica drugog bračnog druga. Na taj način, krivica se utvrđuje uvek za oba bračna druga iako je zahtev jedностранo postavljen. U ovom pogledu, po Zakonu o braku SR Srbije, ponovo se, makar i parcijalno, obnavlja napuštena koncepcija da sud, kad je reč o krivici za razvod braka, postupa po službenoj dužnosti.

Kad je reč o krivici za razvod braka, treba istaći da se u slučaju podnetog zahteva za sporazumni razvod, po Zakonu o braku SR Srbije, ne dopušta utvrđivanje krivice za razvod braka nezavisno od karaktera sporazuma bračnih drugova i njihovog insistiranja da se krivica utvrdi. Smatra se da ustanova sporazumnog razvoda ne može dovesti u teži položaj nekog od bračnih drugova prilikom procene pravnih posledica razvoda braka. Ovakvu odredbu nema Zakon o SR Makedonije. To nameće potrebu interpretatorima tog Zakona da zauzmu stav o tome da li se krivica za razvod braka može utvrđivati ako na tome insistiraju bračni drugovi u toku postupka po njihovom zahtevu za sporazumni razvod braka, kao što je to inače dopušteno u nekim stranim zakonodavstvima.

Prema Zakonu o braku SR Srbije sporazumni razvod, kao izraz objektivizirane volje, mora biti u skladu sa unutrašnjom voljom bračnih drugova. Za razliku od Zakona o braku SR Makedonije koji insistira na izrazu da bračni drugovi odluku o sporazumnom razvodu donose slobodno, Zakon o braku SR Srbije upotrebljava razvijen izraz po kome se za punovažnost sporazuma o razvodu braka zahteva da nije sačinjen pod prinudom, prevarom ili u zabludi. Treba primećivati da se prevara odnosi na uslove za sklapanje sporazuma o razvodu, a ne na posledice razvedenog braka u pogledu eventualnog izdržavanja bračnih drugova ili regulisanja njihovih imovinskih odnosa u celini. Te posledice normirane su zakonom, te kako nisu uslov za prisustvo samog ugovora o razvodu, na njih bračni drugovi ne mogu uticati svojim sporazumom.

## **B. Odvojen život bračnih drugova**

Brakorazvodni uzrok Odvojen život bračnih drugova, kao i Sporazumni razvod braka, nije bio predviđen u ranijem Osnovnom zakonu o braku. Zasnivajući uzroke za razvod braka na mešovitom brakorazvodnom sistemu uz posebno respektovanje zahteva da bračni drug koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa ne može



tražiti razvod braka, Osnovni zakon o braku nije predvideo mogućnost da se brak razvede samom činjenicom prekida faktičke bračne zajednice koja traje duže vremena bez etičke i druge povezanosti bračnih drugova. Ovakav brakorazvodni uzrok, objektivno posmatrano, znači pružanje podrške bračnom drugu koji je svojim protivpravnim postupcima stvorio uzrok za razvod braka. Zbog toga, odvojen život bračnih drugova, koji nastaje pod ovakvim okolnostima, ne predstavlja uzrok za razvod braka kako bi se respektovao princip: da niko iz svog protivpravnog postupka ne može izvesti pravo za sebe. Međutim, dosledna primena ove koncepcije vremenom je dovela do stvaranja tzv. »mrtvih brakova« koji su pravno egzistirali i bez prisustva realnog sadržaja u vidu potpune bračne zajednice. To je nametalo potrebu da se ispita socijalna opravdanost daljeg prisustva ovih »mrtvih brakova«. U tom pogledu postojala su dva stanovišta: ukloniti prisustvo »mrtvih brakova« izmenom Osnovnog zakona o braku; i petrificirati te brakove radi dosledne i rigorozne primene brakorazvodnog principa na kome se Osnovni zakon o braku zasniva. Pošto zakonske izmene nisu usledile, sudovi su smatrali da prednost treba dati koncepciji o potpunom uklanjanju »mrtvih brakova« uz jednu široku i elastičnu interpretaciju kojom se neće narušiti mešoviti brakorazvodni sistem na kome se zasniva Osnovni zakon o braku. Tako se uz pojam isključive krivice, koji se vezuje za ovaj brakorazvodni uzrok i kome se daje subjektivni domašaj, stvara nova kategorija tzv. nedovoljnoj odlučnosti, preduzumljivosti i aktivnosti drugog bračnog druga da se zajednica ponovo uspostavi i vrati bračni drug na produženje bračnog života, a kojoj se, opet, daje određen objektivni uticaj. Na taj način razvod se izriče usled prisustva objektivnih okolnosti i isključive krivice bračnog druga koji razvod traži. Iako je ova konstrukcija, u svojoj biti, bila koncipirana na izvesnim isforsiranim i neusklađenim pretpostavkama, očito na štetu napuštenog bračnog druga, ona se vremenom sve više nametala, tako da je postala poseban brakorazvodni uzrok izvan uzroka koji su predviđeni Osnovnim zakonom o braku. Sudovi su, postupajući protivno zakonu, razvodili brakove u kojima bračni drugovi dugi niz godina nisu živeli zajedno. Sporno je samo bilo kako odrediti dužinu trajanja odvojenog života bračnih drugova. U praksi, to je dovelo do znatne nejednačnosti. Po nekim sudovima bilo je dovoljno da je odvojen život trajao duže od tri godine, dok se drugi sudovi nisu zadovoljavali ni istekom vremena od pet, pa čak i sedam godina.

Ovakvo stanje, kao što je poznato, bilo je prisutno u našoj brakorazvodnoj sudskoj praksi sve do donošenja Republičkih zakona o braku.

Odvojen život bračnih drugova, kao poseban brakorazvodni uzrok, normiraju Zakon o braku SR Crne Gore, SR Makedonije, kao i SR Srbije. Međutim, brakorazvodni koncept ovog uzroka za razvod braka u ovim zakonima je različito postavljen. Razlika je prisutna kako u pogledu načina određivanja dužine trajanja odvojenog života bračnih drugova, tako i u pogledu određivanja same prirode ovog brakorazvodnog uzroka.

Zakon o braku SR Makedonije, kao i SR Srbije, prilikom određivanja pravne fizionomije ovog brakorazvodnog uzroka poslužio se metodom limitiranja vremena o odvojenom životu bračnih drugova u trajanju od tri godine. Na taj način, učinjen je jasnim i izvesnim momenat nastanka prava na tužbu povodom ovog brakorazvodnog uzroka, a istovremeno stvoreni su i objektivni uslovi za inficiranje sudske prakse. Prema zahtevu klasifikacionih kriterijuma, naše pravo dobilo je novi brakorazvodni uzrok kod koga se pravo na tužbu stiže protokom vremena (do sada to je bio slučaj samo kod Nestalosti bračnog druga kao uzroka za razvod braka, kao i kod Zlonamernog i neopravdanog napuštanja bračne zajednice). Nasuprot ovim zakonima, Zakon o braku SR Crne Gore ne određuje dužinu trajanja odvojenog života, već se prilikom definisanja ovog brakorazvodnog uzroka zadovoljava formulacijom o prisustvu »dužeg odvojenog života bračnih drugova«. Na ovaj način dužina odvojenog života iz sfere utvrđenog vremenskog roka prelazi u oblast faktičkih ocena u kojima dominira sudska arbitrarnost. Praktično posmatrano nekad će biti nepotrebno čekati istek vremena od tri godine da se može, po ovom osnovu, tražiti razvod braka. U drugom slučaju, protok vremena od tri godine neće biti dovoljan za razvod braka ako sud oceni da poremećaj, nastao odvojenim životom bračnih drugova, nije takvog intenziteta da opravdava zahtev za razvod braka. Uz svu prednost elastične formulacije ovog brakorazvodnog uzroka, koji je zbog toga u stanju da se neposrednije približi odnosima bračnih drugova, odsustvo precizno određene dužine odvojenog bračnog života neminovno dovodi do pojave neujednačene sudske prakse.

Druga razlika odnosi se na prirodu ovog brakorazvodnog uzroka.

Prema Zakonu o braku SR Makedonije, Odvojen život bračnih drugova ulazi u sastav apsolutnih uzroka za razvod braka. U tom kontekstu, za nastanak ovog brakorazvodnog uzroka dovoljno je prisustvo odvojenog života bračnih drugova u trajanju od tri godine. Za donošenje presude o razvodu ne zahteva se da je odvojen život bračnih drugova doveo do nepodnošljivog bračnog života. S druge strane, bračni drug koji je napustio bračnu zajednicu, ne može se pozivati na razloge koji opravdavaju ovakav njegov postupak. Samom činjenicom da je faktička bračna zajednica prekinuta duže od tri godine, nastaje zakonom predviđen uslov za prestanak braka razvodom. U tom smislu, prilikom procene prisustva ovog uzroka za razvod braka, sud se ograničava na ispitivanje činjenice da je zajednica života bračnih drugova prestala uz odsustvo bilo kakvih dodira bračnih drugova etičke, materijalne ili druge prirode, i da je prestanak zajednice života trajao duže od tri godine.

Nasuprot ovoj koncepciji, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije daju Odvojenom životu bračnih drugova karakter relativnog uzroka za razvod braka. Ovakvo određivanje pravne prirode ovog brakorazvodnog uzroka u Zakonu o braku SR Crne Gore, logična je posledica činjenice da se pretpostavka ovog brakorazvodnog uzroka ne vezuje za tačno određen protok vremena. Dugogodišnji odvojen život samo je objektivna pretpostavka za prisustvo jednog subjektivnog

raspoloženja bračnih drugova u proceni dalje mogućnosti zajedničkog života usled duboke i neuklonjive poremećenosti bračne zajednice. Razvod braka je posledica poremećaja bračnih odnosa do koga je došlo usled dužeg odvojenog života bračnih drugova, a ne zbog same činjenice da bračni drugovi više ne žive u bračnoj zajednici. Zbog toga, ako sud ne može da utvrdi prisustvo ozbiljne i trajne poremećenosti u odnosima bračnih drugova, onda činjenica da bračni drugovi ne žive zajedno već duže vremena, ne predstavlja dovoljan razlog za razvod braka. Uzrok vezan za dugogodišnji odvojen život nema poseban značaj ako iz njega ne proističe posledica u vidu teške poremećenosti bračnih odnosa.

Zakon o braku SR Srbije, kao i Zakon o braku Crne Gore, tretira Odvojen život bračnih drugova kao relativan uzrok za razvod braka. Iako postoji razlika u formulaciji njegovog relativnog karaktera u odnosu na Odvojen život bračnih drugova iz Zakona o braku SR Crne Gore, suština ovih brakorazvodnih uzroka je istovetna. Za razvod braka po Zakonu o braku SR Srbije ne smatra se dovoljnim da su bračni drugovi živeli odvojeno duže od tri godine, već se zahteva da je sud utvrdio da »ne postoji nikakva nada da će doći do ponovnog uspostavljanja bračne zajednice i izmirenja suprug«. Prema tome, za razvod braka zahteva se prisustvo takve poremećenosti bračne zajednice izazvane odvojenim životom bračnih drugova, da je dalji zajednički život postao nepodnošljiv. Ta okolnost vezana za određene posledice jednog poznatog ili anonimnog uzroka i čini osnovnu karakteristiku relativnih uzroka za razvod braka.

I na kraju, kad je reč o ovom brakorazvodnom uzroku, treba istaći da Zakon o braku SR Crne Gore izričito ističe da pravo na tužbu za razvod braka, po ovom osnovu, pripada i bračnom drugu čijom je krivicom nastao poremećaj bračnih odnosa. Na ovaj način, otvoreno se odstupa od principa: da bračni drug, koji je skrivio uzrok za razvod braka, ne može zahtevati razvod braka pozivanjem na taj izazvani uzrok. Zakon o braku SR Srbije i SR Makedonije nemaju o tome izričitu odredbu, ali je ona sadržana u samom biću brakorazvodnog uzroka Odvojenog života bračnih drugova. Zbog toga se, u teoriji obično smatra da tu okolnost ne treba posebno isticati.

Što se tiče ostalih posebnih brakorazvodnih uzroka koji su prisutni samo u Zakonu o braku SR Crne Gore i SR Srbije, treba primetiti, da su oni u celosti preuzeti iz ranijeg Osnovnog zakona o braku. Pošto su to već standardni brakorazvodni uzroci koji su u teoriji poznati, a u sudskoj praksi ne stvaraju posebne teškoće prilikom njihove primene, to se na njima nećemo zadržavati. Dovoljno je samo istaći da Zakon o braku SR Crne Gore, što nije slučaj sa Zakonom o braku SR Srbije, bliže razrađuje uslove za gubitak prava na tužbu povodom preljube kao brakorazvodnog uzroka. Ono što se do sada samo u teoriji razrađivalo, našlo je svoje posebno mesto u samom tekstu zakona. Prema tim odredbama, bračni drug koji je pristao na preljubu, koji je svojim ponašanjem preljubu omogućio ili je oprostio, gubi pravo na razvod braka po ovom osnovu. To su dobro poznata pravila koja ulaze u sastav pojma preljube kao brakorazvodnog uzroka, te je njihovo izričito normiranje, možda, bilo i nepotrebno.

## II. Pravne posledice razvoda

Pravne posledice razvoda braka, u pogledu onoga što obuhvataju, regulisane su na isti način u Zakonu o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije, koji se u ovom pogledu zasnivaju na ranijem Osnovnom zakonu o braku. Te posledice razvoda odnose se na: 1) Dodeljivanje dece, njihovo izdržavanje i vršenje roditeljskog prava od strane bračnog druga kome deca nisu poverena; 2) Izdržavanje bračnih drugova; 3) Povraćaj poklona koje su bračni drugovi jedan drugom učinili povodom braka ili u toku braka, 4) Podelu zajedničke imovine; 5) Prezime bračnih drugova; i 6) Nasleđivanje.

Pravne posledice razvoda vezane za naknadu štete (materijalne i moralne) izazvane skrivljenim uzrokom za razvod braka, nisu normirane u republičkim zakonima koje razmatramo. I u tom pogledu, Republički zakoni naslanjaju se na raniji Osnovni zakon o braku.

Posledice razvoda koje se odnose na dodeljivanje dece, kao i na nasledno pravo razvedenih bračnih drugova, Zakon o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije regulišu na istovetan način. Jedina je novina da Zakon o braku SR Crne Gore, za razliku od ostala dva zakona, izričito normira da se deca mogu poveriti na čuvanje i vasпитanje bračnom drugu čijom je krivicom brak razveden ako to zahtevaju interesi dece. U sudskoj praksi i pravnoj teoriji ovaj slučaj ni do sada nije bio sporan, jer se sasvim opravdano poštovala razlika između odsustva ljubavi bračnog druga prema svom suprugu i prisutne ljubavi tog istog supruga (ali sada kao roditelja) prema svom detetu. Svoјstvo lošeg bračnog druga ne može se izjednačiti sa osobinama rđavog roditelja. Neslaganje bračnih drugova može biti posledica i preterane brige, ljubavi i pažnje jednog roditelja prema svom detetu. To su poznate okolnosti, te njihovo posebno isticanje u Zakonu o braku SR Crne Gore nije suvišno, ali nije ni neophodno.

Što se tiče ostalih pravnih posledica razvoda imovinske prirode (podela zajedničke imovine, povraćaj poklona), odnosno ličnog karaktera (prezime), kao i ličnih posledica imovinskog karaktera (izdržavanje bračnih drugova), razlike su приметne, te će mo se na njima posebno zadržati.

### A. Izdržavanje bračnih drugova

Alimentaciono pravo, koje se odnosi na bračne drugove, ispunjeno je najvećim promenama u odnosu na raniji Osnovni zakon o braku, kao i najznatnijim razlikama između samih Republičkih zakona o braku koje ovom prilikom razmatramo. U odnosu na raniji Osnovni zakon o braku, uvedena je novina da bračni drug koji je kriv za prekid faktičke bračne zajednice nema pravo na izdržavanje iako je brak pravno prisutan. Time je rešen dugogodišnji spor koji je bio prisutan u našoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi.

Što se tiče alimentacionog prava bračnog druga nakon razvoda, Zakon o braku SR Srbije doneo je najveći broj novina u odnosu na raniji Osnovni zakon o braku. Dok je stari čl. 67 OZB-a, koji se od-

nosio na alimentaciono pravo razvedenog bračnog druga, imao svega dva stava, čl. 72 Zakona o braku SR Srbije ima sedam stavova.

Prema prvom stavu čl. 72, koji se u svemu naslanja na raniji Osnovni zakon o braku, i koji je u pogledu onoga što tretira, potpuno identičan sa odgovarajućim tekstom Zakona o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, određuju se opšti i subjektivni zahtevi, kao i aktivne i pasivne pretpostavke za sticanje prava, odnosno dužnosti, na izdržavnje nakon razvoda braka. Pravo na izdržavanje pripada bračnom drugu koji nije kriv za razvod. Istovremeno, obaveza izdržavanja ne vezuje se za krivicu bračnog druga, jer se sistem izdržavanja bračnih drugova, to je već tradicija u našem pravu, ne zasniva na kaznenom principu, već na zahtevu da se određena prava, pa i pravo na izdržavnje, ne može izvesti iz sopstvenog protivpravnog postupka vezanog za skrivljeni uzrok za razvod braka. Prema tome, pravo na izdržavanje ima u svojoj osnovi jednu etičku komponentu koja je racionalna i potpuno prihvatljiva. U ovom prvom stavu, ujedno, određuje se i momenat kada se zahtev za izdržavanje mora uložiti da se pravo na izdržavnje ne izgubi.

Još za vreme važenja ranijeg Osnovnog zakona o braku, pokrenuta je u našoj pravnoj teoriji veoma zanimljiva rasprava kojom se nastojalo da se proširi momenat do koga se zahtev za izdržavanje može uložiti i to izvan uskih okvira određenih presudom o razvodu braka. U ovoj polemici koja je dala veoma široki spektar različitih stavova i predloga, učestvovali su gotovo svi naši pravni teoretičari koji se bliže ili dalje bave problematikom porodičnog prava. Prisustvo izuzetno velikog broja različitih stavova (nešto oko sedam), nužno je moralo imati i negativnih repurkusija u našoj sudskoj praksi. Zbog toga je Vrhovni sud Jugoslavije intervenisao svojim poznatim Načelnim mišljenjem br. 7/57 od 11 januara 1957. godine u kome je izneo stav da izdržavanje može tražiti i razvedeni bračni drug pod ovim uslovima: 1) da su postojali opravdani razlozi zbog kojih bračni drug nije podneo tužbu za izdržavanje još u toku brakorazvodnog postupka; 2) da nije proteklo znatnije vreme od razvoda braka pa do momenta podnošenja tužbe za izdržavanje; 3) da pretpostavke za sticanja prava na izdržavanje, koje postoje u momentu podizanja tužbe, potiču još iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka.

Ovi zahtevi izraženi u Načelnom mišljenju Vrhovnog suda Jugoslavije, kojima se objektivno napušta tekst Osnovnog zakona o braku, prihvaćeni su načelno i u Zakonu o braku SR Srbije, SR Crne Gore i SR Makedonije. Pa ipak, između koncepcija Vrhovnog suda Jugoslavije i pretpostavki koje su prisutne u postojećim Republičkim zakonima, postoji znatna razlika.

Pre svega, svi Republički zakoni o braku, kao i Vrhovni sud Jugoslavije u svom Načelnom mišljenju, stoje na stanovištu da se zahtev za izdržavanje mora uložiti još u toku brakorazvodnog postupka kako bi se odluka o pravu na izdržavanje našla u samoj presudi o razvodu braka. To zahtevaju razlozi jedinstvenog (istovremenog) i celovitog (potpunog) regulisanja svih ličnih i ličnoimovinskih odnosa bračnih drugova. Međutim, od tog pravila postoje i izuzetci prema kojima se izdržavanje može tražiti i nakon razvoda braka ako se

zahtev za izdržavanje nije mogao iz opravdanih razloga podneti još u toku brakorazvodnog postupka. Ovakav stav, na kome se zasnivaju svi Republički zakoni o braku, preuzet je iz tačke prve Načelnog mišljenja Vrhovnog suda Jugoslavije, odnosno iz naše pravne teorije koja je dala Vrhovnom sudu osnove za njegove stavove.

Što se tiče drugog uslova za podnošenje zahteva za izdržavanje i nakon razvoda braka vezanog za vremenski momenat, treba istaći da su Republički zakoni u ovaj domen uneli više reda i preciznosti. Za razliku od stava Vrhovnog suda Jugoslavije koji nije insistirao na postavljanju roka do koga se tužba za izdržavanje može uložiti i nakon donošenja pravosnažne presude o razvodu braka već je smatrao dovoljnim da od tada nije proteklo »znatnije vreme«, Zakon o braku SR Srbije i SR Crne Gore određuju taj rok u trajanju od dve godine od donošenja pravosnažne presude o razvodu braka, a Zakon o braku SR Makedonije u trajanju od godine dana.

Prema trećem uslovu, koji je istakao Vrhovni sud Jugoslavije u svom citiranom mišljenju, pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje moraju poticati još iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka. Ovaj zahtev smatra se neophodnim za prisustvo pravne sigurnosti u domenu alimentacionog prava. Bračni drug kome je poznato da njegov suprug u vreme razvoda braka ispunjava uslove za izdržavanje, neće biti iznenađen ako se taj zahtev postavi nakon razvoda braka, jer je sa tim momentom morao da računa. Međutim, ako uslovi, koji određuju pravo na izdržavanje, nastanu kasnije, dakle, nakon razvoda braka (bračni drug tada ostane bez posla, bez sredstava za život ili postane nesposoban za rad), onda su to za bračnog druga, koji je obavezan na izdržavanje, novi momenti sa kojima nije računao i koje nije bio dužan da smatra prisutnim u domenu svojih mogućih obaveza. Zbog toga, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, kao i Vrhovni sud Jugoslavije u svom Načelnom mišljenju, zauzimaju kategoričan stav da se pravo na izdržavanje stiče i nakon razvoda braka ako su pretpostavke za izdržavanje bile prisutne i u vreme vođenja brakorazvodnog postupka.

Nasuprot ovom stavu, Zakon o braku SR Srbije, naslanjajući se na izvesna ne baš brojna shvatanja u našoj pravnoj teoriji (uglavnom iz SR Hrvatske), proširuje ovaj treći uslov novim izuzetkom izgrađujući svoju koncepciju na principu: izuzetka na samom izuzetku. Po ovom stanovištu, pravo na izdržavanje stiče se i nakon razvoda braka, ako su pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje bile odsutne u toku brakorazvodnog postupka, ali su nastale u roku od šest meseci po prestanku braka razvodom. Istovremeno zahteva se da su te pretpostavke prisutne u momentu ulaganja zahteva za izdržavanje. Iz ovoga rezultira da Zakon o braku SR Srbije uvodi dva izuzetna roka: jedan kao redovan, po kome se tužba za izdržavanje mora uložiti najkasnije za dve godine po razvodu braka ako su u pitanju pretpostavke koje potiču iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka; i drugi, kao vanredni, po kome se tužba za izdržavanje može uložiti u roku od šest meseci po prestanku braka razvodom ako su pretpostavke za sticanje prava na izdržavanje nastale nakon razvoda braka.

Zakon o braku SR Srbije, u određivanju pretpostavki za nastanak prava na izdržavanje bračnih drugova nakon prestanka braka razvodom, ne naslanja se samo na Načelno mišljenje Vrhovnog suda Jugoslavije, već u tom pogledu unosi i nove momente kojim dalje proširuje pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje. Od pravila da izdržavanje može tražiti samo bračni drug koji nije kriv za razvod braka, Zakon o braku SR Srbije unosi izuzetak (koji do sada nije bio poznat u našem pravu, i na kome se ne zasnivaju Zakon o braku SR Makedonije i SR Crne Gore), po kome se pravo na izdržavanje, pod određenim uslovima, priznaje i bračnom drugu koji je kriv za razvod braka ako je brak razveden i krivicom drugog bračnog druga. Prema tome, ovaj izuzetak odnosi se na slučaj razvoda obostranom krivicom bračnih drugova.

Da bi se na osnovu ovog izuzetka od pravila, da krivi bračni drug ne može tražiti izdržavanje nakon razvoda braka, steklo pravo na izdržavanje, potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi. Prisustvo ovih dodatnih zahteva je po sebi razumljivo, jer se svaki izuzetak od pravila tumači usko i u okviru strogih ograničenja kako bi se njegova primena svela na najmanju moguću meru: Ti zahtevi su sledeći: 1) dužina trajanja braka; 2) angažovani interesi maloletne dece, odnosno punoletne dece nesposobne da se o sebi staraju; 3) stepen krivice drugog bračnog druga; 4) imovinske prilike; i 5) druge okolnosti. Treba primetiti da su ovi uslovi vezani ne samo za nastanak prava na izdržavanje, već i za određivanje visine dosuđenog izdržavanja. Ako je brak kratko trajao onda se u ovom slučaju alimentacija neće dosuditi ili će iznos izdržavanja biti nizak. Primetno je da u sklop ovih ograničenja Zakon o braku SR Srbije unosi i kazneni princip »stepenovanja krivice« bračnog druga od koga se izdržavanje traži. Prema ovom zahtevu, ako je stepen krivice veći, suma izdržavanja može biti dosuđena u većem iznosu. To je u skladu sa postavkom da od intenziteta povrede bračnih dužnosti treba odrediti i »stepen kazne« u vidu određene sume dosuđenog izdržavanja. Prihvatajući teoriju o stepenovanju krivice, Zakon o braku SR Srbije, uneo je u domen alimentacionog prava koncepcije koje su u modernom pravu uglavnom napuštene. Pitanje je da li je to trebalo učiniti ako je korist od komparacije krivice gotovo beznačajna. Ako pritom imamo u vidu da će se sudovi suočiti sa dosta praktičnih teškoća prilikom određivanja čiji je stepen krivice kod obostranog protivpravnog postupka veći, jer se skrivljeni brakorazvodni uzroci u pogledu svoga dejstva na poremećaj bračnih odnosa teško mogu međusobno vrednovati po kriterijumu svoje destruktivne moći, nije teško izvući zaključak do čega sve mogu dovesti ove »novine« koje zakon prihvata.

Po ugledu na neka socijalistička zakonodavstva istočnoevropskih zemalja u kojima je prisutna ustanova izdržavanja na određeno vreme od nekoliko godina po razvodu braka, Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Crne Gore koji takvu mogućnost ne predviđa, uvode svojevrsno ograničenje dužine trajanja izdržavanja.

Tako, Zakon o braku SR Makedonije normira da se izdržavanje bračnom drugu, po pravilu, može dosuditi najduže za pet godina po

prestanku braka razvodom. Prema tome, u načelu, pravo na izdržavanje prestaje po isteku određenog vremena nezavisno od momenta da su i dalje prisutne pretpostavke za sticanje, odnosno korišćenje prava na izdržavnje. Međutim, ako postoje opravdani razlozi, a posebno ako je prisutna činjenica da bračni drug i po isteku perioda za izdržavnje nije u mogućnosti da sebi obezbedi egzistenciju, onda se na zahtev neobezbeđenog razvedenog bračnog druga, može odlukom suda izdržavnje produžiti. U tom slučaju vremenski ograničeno izdržavanje postaje neograničeno, odnosno vezuje se za samo trajanje pretpostavki koje određuju nastanak i dalje prisustvo prava na izdržavnje. Treba primetiti da ovo produženje izdržavanja ne predstavlja pravo razvedenog bračnog druga, jer se, prema zakonskoj formulaciji, to pravo može, šta znači i ne mora, produžiti. Stvar je ocene suda da li će takvu ocenu doneti.

Po Zakonu o braku SR Srbije, dužina trajanja alimentacionog prava, po pravilu, nije vremenski ograničena. Međutim, ako to diktiraju posebne okolnosti, izdržavnje se može dosuditi samo za određen period koji ne može biti kraći od jedne, niti duži od tri godine. Te posebne okolnosti, koje uslovljavaju da se izdržavanje može dosuditi za tačno određen period, nisu Zakonom potpuno precizirane. Zbog toga, primera radi, Zakon ukazuje da se izdržavnje može dosuditi za određeno vreme ako je brak kratko trajao ili ako je bračni drug koji traži izdržavanje, kako to Zakon doslovno kaže, »u stanju da u doglednom periodu na drugi način obezbedi uslove za samostalan život«.

Ako se uporede odredbe Zakona o braku SR Srbije i SR Makedonije koje se odnose na dosuđivanje izdržavanja na određeno vreme, onda nije teško izvesti zaključak, da ta dva Zakona imaju sasvim suprotan pristup ovoj problematici, iako u krajnjoj konzekvenci njihovih stavovi, posmatrano sa praktične strane, mogu dovesti do istih rezultata. Naime, trajnije izdržavanje po Zakonu o braku SR Makedonije je ograničeno, ali se izdržavanje može produžiti; nasuprot ovom stavu, trajanje izdržavanja po Zakonu o braku SR Srbije je vremenski neograničeno, ali se može ograničiti. Ako se izdržavanje po Zakonu o braku SR Srbije ne ograniči u vremenskom trajanju, a izdržavanje po Zakonu o braku SR Makedonije se produži, i preko ograničenog trajanja, onda izdržavanje traje u jednom i drugom slučaju sve do prestanka pretpostavki na kojima se pravo na izdržavanje zasniva.

Koncepcija o vremenskom ograničenju trajanja izdržavnja do sada nije bila prisutna u našem pravu. Na njoj se ne zasniva ni Zakon o braku SR Crne Gore. Zbog toga se nameće razumljivo pitanje: šta je navelo zakonodavca da ovu instituciju uvede?

Pre svega, čini nam se da je ona dobrim delom veštački preuzeta iz jednog pravnog sistema sa kojim se naše pravo u mnogo čemu razlikuje. Vremensko ograničenje trajanja izdržavanja, kao svojevrsna privremena mera, pretpostavlja prisustvo opšte zaposlenosti kao ekonomske realnosti. U tom kontekstu dužnost je građana da svojim radom obezbeđuju svoju egzistenciju. Izdržavanje od strane drugog je pojava koja je privredno i etički neopravdana. Ako bračni



drug, koji do razvoda braka nije bio u radnom odnosu ili je taj odnos raskinuo, pa mu je potrebno izvesno vreme da nauči posao koji treba da radi, odnosno da obnovi znanje koje zahteva posao koji je obavljao, ustanova privremenog izdržavanja ima za cilj da mu to omogući i olakša dok ne zasnuje radni odnos. Zbog toga, u našim uslovima ova ustanova, možda, ima preuranjeni karakter, tako da će se u praksi više primenjivati izuzetci nego pravilo da se izdržavanje dosuđuje na određeno vreme (SR Makedonija), odnosno da se izuzetna pravila o privremenom izdržavanju neće ni primenjivati (SR Srbija).

Zakon o braku SR Srbije, u sklopu alimentacione institucije, predviđa mogućnost, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije i SR Crne Gore, da se zahtev za izdržavanje odbije ako je zajednica života bračnih drugova trajno prestala, i ako su bračni drugovi, kako to Zakon doslovno kaže: »dugi niz godina bili upućeni da potpuno samostalno obezbeđuju sredstva za život, pa je takvo stanje trajalo sve do razvoda braka«. Ovaj slučaj nije bio predviđen u ranijem Osnovnom zakonu o braku, pa se zbog toga i ovom prilikom nameće pitanje: kakav je racionalni smisao ove norme?

Na prvi pogled nameće se zaključak, da u ovom slučaju nisu ispunjeni uslovi za izdržavanje, jer bračni drugovi »samostalno obezbeđuju sredstva za život«, pa se ova odredba pojavljuje kao suvišna. Izdržavanje se, to je van svake sumnje, ne može tražiti ako je bračni drug u stanju da sam sebe izdržava. Istovremeno, u ovom slučaju, pretpostavke za traženje izdržavanja nisu prisutne do razvoda braka, što znači da se izdržavanje ne može tražiti ni nakon prestanka braka razvodom, jer su uslovi za takav zahtev vezani za prisustvo pretpostavki i u toku trajanja samog brakorazvodnog postupka, — što opet ovu odredbu čini suvišnom. Zbog toga, posmatrano praktično, izdržavanje u ovom slučaju ne može se tražiti samo u slučaju ako su pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje nastale u onom izuzetnom periodu od šest meseci posle razvoda braka. Zbog toga se ova odredba pojavljuje kao korekcija prihvaćenog izuzetka. Međutim, pri jednoj široj interpretaciji, činjenica dugog odvojenog života može biti razlog i za nepriznavanje prava na izdržavanje u svakom alimentacionom slučaju, čak i ako sredstva koja bračni drugovi »samostalno obezbeđuju« nisu dovoljna za izdržavanje bračnog druga. Objektivno to bi bilo pružanje svojevrzne podrške bračnom drugu koji je doveo do raskida faktičke bračne zajednice, ako drugi bračni drug, koji ne traži izdržavanje u želji da očuva brak, lišava sebe osnovnih potreba i zasniva obaveze pa na takav način »samostalno« obezbeđuje sredstva za život. Da li je zakonodavac ovu odredbu ovako shvatio, pokazaće vreme u primeni ove norme, a posebno rezultati jedne dublje analize, od strane pravne teorije koja će ovom pitanju morati pokloniti veću pažnju.

Što se tiče prestanka prava na izdržavanje, Zakon o braku SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije i SR Crne Gore unosi jednu novinu koja nije bila poznata ranijem Osnovnom zakonu o braku. Naime, po toj novoj pretpostavci, razvedeni bračni drug gubi pravo na izdržavanje i kada zasnuje vanbračnu zajednicu. Ovakvim

stavom, to nije teško zaključiti, Zakon o braku SR Srbije, daje vanbračnoj zajednici isto dejstvo kao i novo zasnovanom braku. Međutim, prema ostalim odredbama Zakona o braku SR Srbije, vanbračna i bračna zajednica ne tretiraju se pravno na isti način. Bračni drugovi su obavezni da se uzajamno izdržavaju. Zbog toga, stupanje u brak razvedenog bračnog druga, koji je dotle uživao pravo na izdržavnje od svog bivšeg supruga, dovodi do prestanka njegovog alimentacionog prava. Alimentacionu dužnost bivšeg bračnog druga sada preuzima novi bračni drug. Međutim, tu dužnost ne može preuzeti vanbračni suprug jer obaveza izdržavnja ne predstavlja njegovu zakonsku obavezu. Po svemu sudeći, u ovom slučaju radi se o jednom propustu zakonodavaca koji je usledio usled brzine u donošenju Zakona o braku. Naime, Nacrt zakona o braku SR Srbije iz 1973. godine, na osnovu koga je izgrađen Zakon o braku, sadrži iste odredbe alimentacionog karaktera kao i sam Zakon o braku. U Nacrtu se predviđa da se pravo na izdržavnje gubi u slučaju zasnivanja vanbračne zajednice, što je po sebi razumljivo, ako se ima u vidu da je Nacrt zakona o braku izričito normirao vanbračnu zajednicu sa pravom vanbračnih drugova na uzajamno izdržavanje. To je predstavljalo novinu koju je Nacrt hteo da uvede. Međutim, zakonodavac, donošenjem Zakona o braku SR Srbije, nije prihvatio vanbračnu zajednicu kao pravnu ustanovu. Zbog toga, odbacujući vanbračnu zajednicu sa alimentacionim odnosima vanbračnih drugova, uz zadržavanje iz Nacrta alimentacione odredbe o prestanku prava na izdržavanje razvedenih bračnih drugova vezane za zasnivanje vanbračne zajednice, Zakon o braku SR Srbije ne samo što je bio nedosledan, već je jednoj ustanovi dao pravni značaj i bez njenog pravnog pristva. Iz ovakvog postupka zakonodavca nije teško izvesti zaključak da će praksa imati mnogo teškoća oko interpretacije uslova za prestanak prava na izdržavanje razvedenih bračnih drugova. S druge strane, to može biti povod za preispitivanje položaja vanbračne zajednice i njenog dejstva na vanbračne drugove. Ovo posebno ako se u pravnoj teoriji prezentira ocena da je zakonodavac dao vanbračnoj zajednici i pravni značaj, istina ako ne direktno, a ono indirektno. To može imati dalekosežne posledice prilikom ocene društvene vrednosti konkubinata i bračne zajednice kao dve suprotne, konkurentne i po mnogo čemu isključive ustanove.

## **B. Prezime bračnih drugova**

Prema ranijim saveznim propisima do reforme iz 1965. godine, razvedeni bračni drug mogao je zadržati prezime svog supruga: ako brak nije razveden njegovom krivicom; ako se brak razveo krivicom drugog bračnog druga; i, ako su u tom braku rođena deca. Nakon reforme iz 1965. godine, ovi se uslovi više ne zahtevaju. Bračni drug, nakon razvoda braka, zadržava prezime koje je uzeo ulaskom u brak, i to pravo stiže nezavisno od krivice za razvod braka i činjenice da li su u tom braku rođena deca, a može (dakle ako to želi) da se vrati na svoje predbračno prezime.

Ovu koncepciju iz ranijih saveznih propisa, uz istu formulaciju, u svemu prihvata Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, dok Zakon o braku SR Srbije o tome nema izričitih odredaba. Promenu prezimena Zakon o braku SR Srbije ostavlja Zakonu o ličnom imenu SR Srbije. U tom smislu Zakon o braku SR Srbije insistira na doslednosti, pa problematiku promene prezimena prilikom stupanja u brak, odnosno razvoda i poništaja braka, prepušta u celosti republičkom Zakonu o ličnom imenu.

Ovu doslednost ne praktikuje Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije.

Prema Zakonu o braku SR Crne Gore, promena prezimena prilikom stupanja u brak, regulisana je Zakonom o ličnom imenu Crne Gore. Istovremeno, Zakon o braku SR Crne Gore reguliše promenu prezimena nakon razvoda braka, a na isti način tu problema tiku reguliše i Zakon o ličnom imenu. Na taj način dolazi do dvostrukog regulisanja jedne iste oblasti od strane dva zasebna zakonska propisa.

Ta nedoslednost prisutna je i u pravu SR Makedonije samo sa drukčijim modalitetom. Tako, Zakon o braku reguliše promenu prezimena prilikom stupanja u brak; istovremeno, tu istu oblast reguliše na isti način i Zakon o ličnom imenu SR Makedonije. Međutim, kad je reč o razvodu braka, to dupliranje propisa nije prisutno. Promena prezimena prilikom razvoda braka regulisana je samo Zakonom o braku.

### C. Povraćaj poklona

Prema ranijem Osnovnom zakonu o braku, kod regulisanja uslova za povraćaj poklona primenjivao se klasični kazneni princip. Onaj bračni drug koji se protivpravno ponašao i na taj način stvorio uslove za razvod braka, dužan je da primljene poklone vrati, a ujedno gubi pravo da traži povraćaj poklona koje je on učinio. To je svojevrsna »kazna« za bračnog druga koji je skrivio uzrok za razvod braka. Zbog toga, ako se brak razveo obostranom krivicom, bračni drugovi su dužni da poklone vrate, jer se primena kaznenog principa, bez prava na zadržavanje poklona, odnosi na oba bračna druga. S druge strane, ako je brak razveden bez krivice bračnih drugova, onda se pokloni ne mogu zadržati jer je isključena primena kaznenog principa, kao osnova za povraćaj ali i za zadržavanje poklona.

Na ovim postavkama Osnovnog zakona o braku zasniva se u svemu Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije. Međutim, Zakon o braku SR Makedonije napušta kazneni princip kao osnov za regulisanje povraćaja poklona nakon razvoda braka, a prihvata u potpunosti građanskopravni princip o neosnovanom obogaćenju. Po tom sistemu, nakon razvoda braka, bračni drugovi su dužni da jedan drugom vrate poklone nezavisno od prisustva krivice za razvod braka. Pokloni su učinjeni u očekivanju da brak i dalje traje. Pošto je taj

pravni usnov, koji opravdava prelazak prava sa jednog bračnog druga na drugog, u međuvremu otpao razvodom braka, to svaki razvedeni bračni drug nakon toga drži bez pravnog osnova primljene poklone čime se neosnovano bogati na račun drugog. Zbog toga, nastaje uzajamna obaveza bračnih drugova da primljene poklone vrate.

U pogledu ostalih pretpostavki koje određuju uslove za povraćaj poklona, kao što su: »podela na obične i nesrazmerne poklone od kojih se obični ne vraćaju; 2) kao i slučaja u kome se stanju pokloni imaju vratiti (prema momentu nastanka uzroka za razvod braka), svi Zakoni o braku koje razmatramo imaju isti stav koji se naslanja na Osnovni zakon o braku.

#### D. Podela zajedničke imovine

Prema ranijem Osnovnom zakonu o braku, zajednička imovina bračnih drugova delila se, nakon razvoda braka, prema doprinosu svakog bračnog druga u njenom sticanju. Pošto je rad osnovno merilo u sticanju vrednosti, to veći iznos uloženog rada dovodi do većeg udela u sticanju zajedničke imovine. Ako se zajednička imovina deli na jednake delove, onda, objektivno posmatrano, jedan bračni drug prisvaja vrednost rada drugog bračnog druga. U svojoj krajnjoj konzekvenci ta pojava dovodi do iskorišćavanja (ekonomske eksploatacije) jednog bračnog druga od strane drugog. Zbog toga samo rad može biti merilo prilikom određivanja svojinskih ili susvojinskih odnosa nakon deobe zajedničke imovine.

Ove postavke u svemu prihvataju Zakon o braku SR Srbije i Crne Gore. Međutim, Zakon o braku SR Makedonije, načelno, napušta ovaj princip i polazi od sistema podele zajedničke imovine na jednake delove. Bračni drugovi su u braku ravnopravni, njihov doprinos sticanju zajedničke imovine je, manje više, isti. Osnov sticanja zajedničke imovine nije rad bračnih drugova, već bračna zajednica. Brak je specifična institucija u kojoj dolaze do izražaja u prvom redu emocionalni i etički momenti, pa tek onda imovinski. Sticanje u braku često se vrši i kroz odricanje, a ne samo kroz uloženi rad. Osim toga, u bračnoj zajednici, koja nije privredna institucija, ne vode se tačni podaci o tome: koje, kada i u kom iznosu nešto pribavio ili doprineo povećanju zajedničke imovine. U tom smislu, određeni praktični razlozi vezani za brži i efikasniji rad suda nalažu da se zajednička imovina deli na jednake delove.

Međutim, prema Zakonu o braku SR Makedonije, ne napušta se u potpunosti princip podele zajedničke imovine prema udelu bračnih drugova. Ako jedan bračni drug tvrdi da je njegov udeo u sticanju zajedničke imovine veći, dužan je da o tome pruži dokaze. Da bi mu se dosudio veći deo, treba primetiti, da Zakon ne traži bilo kakav veći udeo u sticanju zajedničke imovine, već onaj doprinos koji je »očigledno i značajno« bio veći u sticanju zajedničke imovine.

Prema tome, kad je reč o određivanju udela bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine, prisutna je pretpostavka da su ti udeli jednaki. Međutim, ova pretpostavka je oboriva ako se prezentiraju

dokazi koji je negiraju. Teret dokazivanja leži na bračnom drugu koji tu pretpostavku želi da obori. U slučaju da u tome ne uspe, zajednička imovina deli se na jednake delove.

Koncepcija koju prihvata Zakon o braku SR Makedonije, prisutna je u izvesnim pravima socijalističkih zemalja i njena primena je do sada pokazala dobre rezultate.

Dr MIHAILO MITIĆ

## LE DIVORCE ET LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU DIVORCE D'APRÈS LA LOI SUR LE MARIAGE DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE MONTÉ-NEGRO, DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE MACÉDOINE ET DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE SERBIE

### R é s u m é

Après la dernière réforme constitutionnelle et la promulgation de la nouvelle Constitution fédérale et des républiques fédérées et des provinces autonomes de 1974, la législation sur le mariage est transférée à la compétence des républiques socialistes et des provinces autonomes. Par conséquent, dans la République socialiste fédérative de Yougoslavie huit lois sur le mariage seront adoptées.

La République socialiste de Monténégro est la première qui a adopté, le 5 août 1973, la Loi sur le mariage (la Loi est entrée en vigueur le 4 septembre 1973). Au cours de la même année la République socialiste de Macédoine a adopté la Loi sur le mariage qui est entrée en vigueur le 23 octobre 1973. Un an plus tard, la République socialiste de Serbie a adopté la Loi sur le mariage dont l'application était valable à partir du 31 décembre 1974. Les autres républiques socialistes et les provinces autonomes n'ont pas encore adopté leur législation sur le mariage au moment de l'élaboration de ce travail.

Il est surtout surprenant de constater, après l'adoption de ces trois lois du domaine du mariage et des rapports conjugaux, la présence d'une tendance marquée que les différences dans les législations des diverses Républiques fédérées sont surestimées. Cela aura pour conséquence l'application très fréquente des normes de collision internes qui ne sont pas encore adoptées.

Les différences entre les lois sur le mariage des républiques fédérées évoluent à partir de la définition du mariage et du cercle des empêchements au mariage, des interdictions de contracter le mariage, de la compétence déléguée, des personnes devant lesquelles on contracte le mariage, du mariage inexistant, jusqu'à la différence de la conception du divorce, du cercle des causes de divorce et des conséquences juridiques du divorce.

Le plus grand nombre de causes de divorce (dix) est prévu par la Loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie, et le plus petit nombre (trois) par la Loi sur le mariage de la République socialiste de Macédoine. La Loi sur le mariage de la République socialiste de Monténégro prévoit sept causes de divorce.

La Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Macédoine ont adopté le divorce d'un commun accord et la détermination de la pension alimentaire pendant une période déterminée (trois ans, c'est-à-dire cinq ans), tandis que la Loi de la RS de Monténégro n'a pas adopté ces institutions.

Les biens communs des époux, d'après la Loi sur le mariage de la RS de Macédoine, sont partagés entre eux en parts égales, tandis que d'après la Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Monténégro, proportionnellement à leurs apports.

Les donations que les époux ont faites l'un à l'autre à l'occasion de la célébration du mariage ou au cours du mariage sont restituées en fonction de la faute qui est la cause du divorce. Le principe pénal, qui a été à ce sujet adopté dans l'ancienne Loi fédérale sur le mariage, est adopté par la Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Monténégro. Cependant, la Loi sur le mariage de la RS de Macédoine a adopté le principe contraire qui est basé sur le précepte de droit civil relatif l'enrichissement injuste, de sorte que les donations sont restituées sans tenir compte de la faute qui est la cause de divorce.

## POGLEDI I SHVATANJA O SAUČESNIŠTVU

### 1. Pogledi o saučesništvu kao institutu

Saučesništvo spada u red najkomplicovanijih i najtežih instituta u oblasti krivičnog prava. O ovom institutu, koji nije samo krivično-pravni nego istovremeno i filozofski problem, napisan je prilično veliki broj radova: rasprava, članaka i monografija. Težnja naučne obrade imala je dvojaki cilj: s jedne strane, da se razrade i objasne sva bitna pitanja u sveri odnosa više učesnika sa različitim ulogama u ostvarenju jednog krivičnog dela i, s druge strane, da se izgradi jedna opšteprihvatljiva koncepcija na kojoj bi se zasnivalo zakonsko kažnjavnje svih učesnika, a da se pri tome ostane u domenu subjektivne krivične odgovornosti.

Glavno pitanje koje se postavilo, a koje se i danas još uvek postavlja jeste: da li pored izvršioca krivičnog dela, kao fizičkog realizatora posledice, treba kazniti i druga lica koja su svojim radnjama doprinela ostvarenju dela i, ako treba, koji je osnov njihove kažnjivosti. Drugim rečima, da li osnov odgovornosti, pa prema tome i kažnjivosti saučesnika, leži u njihovim sopstvenim delatnostima ili se, pak, taj osnov nalazi u radnji izvršioca kojom je on prouzrokovao posledicu krivičnog dela. Iz ovoga proizilazi još jedno pitanje, koje je veoma značajno za zakonodavno i praktično rešenje kažnjavanja saučesnika, a to je: da li se kod saučesništva konstituiše poseban i samostalan vid krivične odgovornosti ili je to onaj isti osnov koji se traži kod pojedinačnog izvršioca, a koji se sastoji u postojanju psihičkog odnosa izraženog u formi umišljaja ili nehata prema krivičnom delu kao svom ostvarenju.

U traženju odgovora na ova pitanja, pojavili su se različiti pogledi koji su doveli i do različitih teoretskih i zakonodavnih rešenja. Ta brojna različita gledišta pokazala su da je ovaj, u praksi jednostavan ljudski čin, ustvari veoma komplikovan krivičnopravni problem. Mnogi su, međutim, došli do ubeđenja da su baš ova različita shvatanja, koja je teško pomiriti, dovela do komplikovanja ovog problema tako da je on postao gotovo nerešiv i da stoga predstavlja kamen spoticanja u krivičnom pravu.

Tako još 1850. godine, u svom monografskom radu »O sticanju više učinilaca u istom krivičnom delu«, poznati ruski teoretičar A. Žiravjev izjavljuje: »Meni se čini da je stvarno uopšte nemoguće rešavnje celog ovog pitanja, a naročito u nauci. Zadatak oko koga se vrti ovo pitanje zasnovan je na tlu filozofije; zato je ovaj zadatak

uvek delio i deliće njenu sudbinu, tj. nikada neće moći da bude konačno rešen.<sup>1)</sup> Treba reći da Žiravjev nije usamljen u pesimističkoj oceni ovog pitanja i da se ovakva mišljenja mogu sresti i danas i to ne samo u teoriji, već i praksi.

Pored pesimističkog, pojavilo se i nihilističko gledanje na saučesništvo kao krivičnopravni institut. Prema ovom shvatanju, saučesništvo nije nikakav stvarni problem koji postavlja stvarnost, već iskonstruisan teorijski problem, jer su primenom filozofskog spekulativnog metoda stvoreni apstraktni pojmovi koji ne odgovaraju stvarnosti. Saučesništvo kao poseban krivičnopravni institut nije ni potreban. Po jednim, saučesništvo samo komplikuje subjektivnu odgovornost koja je i bez toga instituta dosta iskomplikovana sa uvođenjem nehata koji sa nekim njegovim formama izlazi iz njenog okvira. Po drugima, koji uglavnom slede neke pozitivističke koncepcije, bez značaja je za zakonsku odgovornost to da li krivično delo vrši pojedinac ili je ono rezultat više lica. Ta činjenica može biti od uticaja za strože kažnjavnje, ali ne i za stvaranje posebnog instituta zbog neke specifičnosti u pogledu krivične odgovornosti.<sup>2)</sup> I po jednom i drugom osnovu negiranja, proizilazi da saučesništvo treba zanemariti u zakonodavnim rešenjima ili ga jednostavno odbaciti kao samostalnu krivičnopravnu kategoriju.

Međutim, i pored svih teškoća koje izaziva saučesništvo, ono je životna činjenica u ispoljavanju kriminaliteta sa svojom posebnom opasnošću pa, stoga, i posebna krivičnopravna kategorija koja nužno mora da ima i neke specifičnosti u pogledu krivične odgovornosti. O njemu vode računa sva savremena zakonodavstva bez obzira na izvesne razlike koje među njima postoje. Sasvim je normalno što mu i teorija pridaje poseban značaj.

Pre nego što pristupimo razmatranju savremenih teorijskih postavki i praktičnih rešenja neophodno je da kroz jedan kratak istorijski osvrt, koji bi imao karakter sumarne retrospekcije, sagledamo njegov razvoj kroz krivično zakonodavstvo.

## 2. Razvoj saučesništva

Saučesništvo kao institut nastalo je u periodu relativno razvijenog krivičnog prava kao grane zakonodavstva. Sistematska obrada ovog problema počela je XVIII veku uporedo i u vezi sa proučavanjem krivične odgovornosti. To je i razumljivo, jer je ono nerazdvojno vezano za krivičnu odgovornost. Šta više, može se reći, da je saučesništvo specifična pojava u domenu krivične odgovornosti. Kao što je poznato, problematiku subjektivne krivične odgovornosti razradila je i uvela u krivično pravo, kao neophodan uslov za primenu kazne, klasična škola. Logično je da, razrađujući problematiku subjektivne krivične odgovornosti: izvor, pojam i oblike krivice, klasična škola nije mogla da zaobiđe saučesništvo kao sticaj više lica u izvršenju

<sup>1)</sup> Citirano prema A. Trajninu »Učenje o saučesništvu«, Beogarda, 1949. strana 6

<sup>2)</sup> Videti: E. Ferri: Kriminalna sociologija, II, str. 222, 1910. god.



jednog dela, čija se odgovornost mora da uobličí pravnoteoretski kao i odgovornost samostalnog, pojedinačnog izvršioca. To utoliko pre, što se sa kriminalno-političkog stanovišta ovakav način udruženog vršenja krivičnog dela oduvek smatralo težim vidom od solidarnog, pojedinačnog vršenja takvog dela. I tražeći osnove odgovornosti klasičari su pristupili naučnoj obradi ovog problema i formirali ga kao krivičnopravni institut koji ima svoje specifičnosti u odnosu na druge institute.

Ali ako je klasična škola teoretski oformila institut saučesništva, to ne znači da ono kao pojava, nije bilo poznato zakonodavstvu. Naprotiv, zakonodavstvo je daleko ranije uspostavilo kažnjavanje. Šta više, može se reći da je ono od uvek kažnjavalo sve saučesnike i to uglavnom podjednako bez obzira na njihovu ulogu, tj. bez obzira na to koliko je ko doprineo izvršenju dela, odnosno nastanku društveno opasne i zabranjene posledice. I upravo zbog tog pojednostavljenog gledanja jednakog kažnjavanja svih učesnika u ostvarenju krivičnog dela staro zakonodavstvo i nije sadržavalo posebne odredbe koje bi regulisale saučesništvo u celini, kao opšti pojam ili pak njegove pojedine forme. Ovo je karakteristično za staro pravo, tj. za zakonodavstvo iz robovlasničkog perioda kao i za feudalno zakonodavstvo iz prve polovine srednjeg veka.

Ni Hamurabijev zakon, ni grčko zakonodavstvo, pa ni rimsko, ne sadrže odredbe koje bi regulisale kažnjavanje za saučesništvo u današnjem smislu. Postojale su, međutim, zasebne odredbe kojima je bilo predviđeno kažnjavanje za pojave koje su slične saučesništvu, ali koje nisu to, Tako, npr. Hamurabijev zakon u čl. 109 predviđa kažnjavanje gostioničarke ako ne prijavi zločinca koji se kod nje zateknu posle izvršenja dela. On, dakle, ne predviđa kažnjavanje za saučesništvo, nego za pojavu neprijavlivanja učinioca krivičnog dela koje je ovaj već ostvario. Neprijavlivanje krivičnog dela ili učinioca nije saučesništvo, već samostalna pojava koja se dodiruje sa njim. Rimsko pravo je pored kažnjavanja pojave neprijavlivanja učinioca dela predviđalo kažnjavanje i za prikrivanje istog. Radi se opet o pojavi doticanja sa izvršenim krivičnim delom, a ne o pojavi sticanja u njegovom izvršenju, odnosno ostvarenju kao zajedničkog akta. Kao što je poznato, prikrivanje može biti izuzetno saučesništvo i to samo onda ako je unapred obećano, što rimsko pravo još ne poznaje. Iz ovoga možemo zaključiti da je staro pravo regulisalo doticaj sa krivičnim delom, ali ne i sticaj više lica u izvršenju jednog istog krivičnog dela.

To nepostojanje razlike između doticaja i sticaja lica u ostvarenju jednog krivičnog dela je upravo i dovelo do podjednagog kažnjavanja svih saučesnika, tj. da se govori samo o izvršiocima. Suština saučesništva još nije sagleđana, jer se ne pravi nikakva razlika između radnje i saradnje u zajedničkom ostvarenju krivičnog dela. To, pak, izjednačavanje delatnosti svih učesnika u ostvarenju krivičnog dela, ili bolje, nerazlikovanje radnje od saradnje proizilazi iz činjenice nepoznavanja kauzaliteta između pojedinih delatnosti i nastanka posledice.

Izraz saradnja sreće se prvi put u Saksonskom ogledalu, najpoznatijem aktu iz XIII veka, koji predviđa podjednako kažnjavanje

za lopove i pljačkaše i njihove prikrivače kao i za one koji su im pružili saradnju u vidu pomoći ili saveta. Dakle, ovde ne samo da je upotrebljen izraz »saradnja« nego je rečeno u čemu se ona i sastoji. A ona se sastoji u pružanju pomoći ili davanju saveta izvršiocima krađa i pljački. To znači, da se saradnja shvata kao pomaganje u izvršenju krivičnog dela, ali se ona izjednačava sa prikrivanjem kao formom doticaja sa izvršenim krivičnim delima. Drugim rečima, još uvek se ne pravi razlika između saučesništva, koje se nazire, i kriminalnih pojava doticaja koje čine samostalan akt izvan saučesništva, ali su u bliskoj vezi sa njim. Pa ipak, iako se mešaju pojmovi saradnje i doticaja, može se reći da je u ovom zakonskom aktu učinjen prvi korak ka shvatanju da saradnja u delu nije isto što i izvršenje, tj. radnja krivičnog dela, što će kasnije dovesti do formiranja pojma saučesništva.

Karolina, kao najvažniji pravni spomenik srednjeg doba feudalizma, čini korak dalje u razlikovanju formi saučesništva. Pored saradnje, što se može smatrati formom pomaganja, po prvi put se ovde pominje podstrekivanje u vezi sa krivičnim delima ubistva, telesne povrede, izazivanja masovnih nereda i lažne zakletve. Za postojanje i jedne i druge forme saučesništva traži se umišljajno postupanje. Kažnjavanje i jedne i druge forme saučesništva izjednačava se sa kažnjavanjem izvršioca dela. Međutim, i u ovom zakonu kao i prethodnom, neka dela doticaja obuhvaćena su pojmom pomaganja. Bavarski krivični zakonik, koji je donet 1751. godine, dakle, nešto više od 200. godina posle Karoline, ne pokazuje neki veći napredak u pogledu razvoja saučesništva. U težnji da izdiferencira razne vrste saučesništva, ovaj zakonik pravi zbrku u pojmovima, jer neke vidove podstrekavanja i pomaganja proglašava posebnim vrstama saučesništva. Tako se, prema ovom zakoniku, pored podstrekavanja i pomaganja kao posebne vrste saučesnika pojavljuju lica koja izražavaju svoju solidarnost sa izvršiocem krivičnog dela i lica koja odobravaju krivično delo ili ga hvale. Kao što znamo lica koja se naglašavaju sa izvršiocem krivičnog dela o izvršenju dela ako sama ne preduzmu neku objektivnu delatnost ne mogu se smatrati saučesnicima. Sam dogovor, tj. saglašavanje još nije saučesništvo, ali može predstavljati samostalno krivično delo. Izražavanje solidarnosti sa izvršiocem, odobravanje ili hvaljenje krivičnog dela ukoliko je učinjeno pre izvršenja dela, a u cilju stvarnja ili učvršćenja odluke kod izvršioca, jeste podstrekivanje, odnosno pomaganje što zavisi od cija šta se želi da postigne, ali to ne može biti posebna vrsta saučesništva. Ukoliko su ove aktivnosti ispoljene posle izvršenog krivičnog dela, onda one nemaju nikakve veze sa prouzrokovanjem istog, pa se ne mogu ni smatrati saučesništvom. Jedina novina u pogledu saučesništva jeste razlikovanje dve vrste prikrivanja: prikrivanja koje je unapred obećano i prikrivanje posle izvršenog krivičnog dela bez prethodnog obećanja. I ako se oba ova vida prikrivanja tretiraju kao saučesništvo, za prikrivanje bez prethodnog obećanja predviđa se blaže kažnjavanje.

Mešanje i preplitanje saučesništva i pojava doticaja, koje se danas pojavljuju kao samostalna krivična dela, proteže se sve do donošenja austrougarskog krivičnog zakonika iz 1768. godine, poznatog

pod nazivom Terezijana. Po prvi put u istoriji zakonodavstva ovaj zakon uzeo je u obzir uzročnu vezu kao objektivni kriterijum za razlikovanje saučesništva od dela doticaja. Saučesništvo, po ovom zakonu, postoji samo onda ako je od strane saradnika (saučesnika) preduzeta svesna i zlonamerna saradnja koja je bila povod i uzrok izvršenja dela. Delatnosti saradnje treba da budu preduzete pre ili u vreme izvršenja radnje krivičnog dela. Saradnja koja se ostvaruje posle izvršenja krivičnog dela nije saučesništvo. Lica koja primaju takvu saradnju ne mogu biti optužena kao saučesnici za već izvršeno krivično delo, ali mogu biti optužena za posebno krivično delo koje je samo u vezi sa prethodno izvršenim delom. Saradnja posle izvršenog krivičnog dela može se pojaviti kao saučesništvo samo onda ako je pomoć bila obećana izvršiocu tako da je ona izvršiocu služila kao oslonac kod preduzimanja radnje izvršenja. Pored razlikovanja saučesništva od doticaja, Terezijana pravi razlike i između pojedinih formi i oblika doticaja.<sup>3)</sup>

Sa razlikovanjem saučesništva, na bazi uzročnosti kao objektivnog kriterijuma — od doticaja, Terezijana je učinila krupan korak ka formiranju saučesništva u samostalan krivičnopravni institut.

Posebna etapa u razvoju saučesništva na planu zakonodavnog regulisanja počinje sa francuskom revolucijom. Revolucionarni Krivični zakonik iz 1791. godine posvetio je posebnu glavu ovoj problematici pod naslovom »O saučesnicima u krivičnim delima«. Tvorcima ovog zakona nastojali su, u duhu strogog principa legaliteta a u cilju onemogućavanja arbiternosti i samovolje, da zakonskim odredbama utvrde podstrekačevne i pomaganje kroz tačno određene aktivnosti. Tako se podstrekačem smatra ono lice koje je učinioca navelo na izvršenje krivičnog dela obećanjem, poklonom, pretnjom, narednjem ili direktnim pozivom na izvršenje određenog dela putem govora na javnom mestu, plakatom ili letkom. Pomagačem se smatra svako ono lice koje je nabavilo sredstva, oružja ili oruđa kojima je krivično delo izvršeno. Podstrekač i pomagač mogu biti kažnjeni samo ako su postupali sa umišljajem i ako je delo izvršeno. Iz ovoga jasno proizilazi da nema nehatnog podstrekanja ni pomaganja, da podstrekač ili pomagač podležu krivičnoj odgovornosti samo za izvršeno, a ne i pokušavno delo. Ovaj poslednji stav govori o uspostavljanju principa odgovornosti ili, bolje rečeno, osnov na kome će kasnije biti izgrađena koncepcija o akcesornoj prirodi saučesništva. Pod navedenim uslovima podstrekač i pomagač za svoje radnje povlače iste kazne kao i izvršilac za radnju prouzrokovanja posledice. Nadovezujući se na osnovne ideje ovog revolucionarnog Krivičnog zakonika iz 1791. godine francuski Krivični zakonik iz 1810. godine, poznat kao Napoleonov kodeks, čini jedan korak dalje u razradi i razvoju problematike saučesništva. Taj doprinos u razradi odnosi se na subjektivnu stranu saučesništva. Saučesnik je po ovom zakoniku lice koje preduzima delatnost znajući da njome doprinosi izvršenju krivičnog dela. Time ne samo da je data sadržina umišljaja u pogledu intelektualnog elementa, nego je povučena i jasna granica između saučesništva i dela doticaja.

Najzad, bavarski Krivični zakonik iz 1813. godine, čiji je autor bio A. Foerbach, uobličava saučesništvo u krivičnopravni institut, ko-

me će krivičnopravna nauka posvetiti posebnu pažnju u pogledu utvrđivanja njegove pravne prirode i osnova odgovornosti saučesnika sa različitim ulogom. Kad kažemo da je bavarski Krivični zakonik uobličio saučesništvo u institut imamo pre svega u vidu činjenicu da je on, pored podstrekača i pomagača, uveo još jednu formu saučesništva koju ni jedan zakonik do tada nije regulisao. Ta nova forma jeste organizovanje zločinačkog udruženja. Time je saučesništvo po oblicima bilo kompletirano, kakvog ga i danas poznajemo. Pored toga, ovaj zakonik reguliše i različite stepene pomaganja stvarajući na taj način tri grupe pomagača s obzirom na stepen njihovog uticaja na izvršenje krivičnog dela od strane učinioca. Tako je ovaj zakonik formirao tri stepena pomaganja predviđajući za svaku vrstu različitu kaznu. Iako savremena zakonodavstva ne prave ovu gradaciju kao ni gradaciju u pogledu drugih formi saučesništva, ona nije sasvim bez značaja za praktičnu procenu konkretne uloge određene delatnosti jednog ili drugog pomagača odnosno podstrekača, naročito u vezi sa odmeravanjem kazne.

### 3. Teorijski stavovi i koncepcije o saučesništvu

Bavarski krivični zakonik rađen je na teorijskim postavkama Foerjbaha. A Foerjbah, taj veliki pravni mislilac, svoje teoretske postavke zasnova je na logičkom proučavanju pojava kao pravnih fenomena. Na toj osnovi on je stvorio sistem nauke krivičnog prava, poznat pod nazivom bipatricije, pa u okviru njega i institut saučesništva.

Foerjbahova logičko-analička razrada pojedinih formi saučesništva s obzirom na njihovu ulogu, tj. na doprinos u ostvarivanju radnje izvršenja i prouzrokovanju posledice, dovela je do novog principa u domenu odgovornosti i kažnjivosti saučesnika. Naime, suprotno do tada važećem principu podjednake kažnjivosti Foerjbah uvodi princip nejednakog kažnjavanja saučesnika. Ovo se posebno odnosi na pomagača. Ovaj princip proizilazi iz činjenice da delatnost pomagača nije upravljena neposredno na narušavanje prava. Njegova delatnost usmerena je na rad drugog lica, na omogućavanje jedne druge delatnosti koja će prouzrokovati krivično delo, tj. na radnju izvršioca i tek kroz nju i preko nje ona je vezana za krivično delo. Kauzalno posmatrana, radnja izvršioca je bliža narušavanju prava nego radnja pomagača. I ne samo to, nego ni subjektivni odnos, posmatran kroz upravljenost volje nije isti. Tako, volja pomagača nije neposredno upravljena na narušavanje zakona, već na to da se doprinese njegovom narušavanju. Prema tome, nije samo objektivna strana samo ta koja čini ulogu izvršioca težom, već je njena veća težina, a time i opasnost, izražena i kroz neposrednu upravljenost izvršiočeve volje na prouzrokovanje posledice. Iz ovih činjenica proizilazi i zaključak do koga je Foerjbah došao, a to je da kažnjavanje pomagača i izvršioca ne može biti isto. Zato je on predložio napuštanje principa jednakog kažnjavanja i uvođenja principa različite odgovornosti i kažnjavanja. Ovo praktično znači da za umišljajnu delatnost izvršioca i pomagača, ovog drugog treba blaže kazniti za isto delo.

Foerbah nije zaslužan samo za utvrđivanje distinkcije između izvršioca i pomagača, već je utvrdio i postojanje razlike između pojedinih vrsta pomagača. Kao što smo videli, Foerbah je u bavorski KZ iz 1813. godine uveo tri vrste pomaganja s obzirom na značaj doprinosa u odnosu na radnju izvršenja. A taj doprinos će biti značajniji, odnosno, imaće veći efekat na radnju izvršenja ukoliko je delatnost pomagača bliže radnji izvršenja, u smislu prouzrokovanja posledice. Isto tako, Foerbah je razlikovao i dve vrste izvršilaca: fizičkog i intelektualnog. Prema tome, on je tvorac pojma posrednog izvršilaštva koje će se kasnije razviti u nekoliko varijanti. I najzad, pored razlikovanja pojedinih vrsta pomaganja, izvršilaštva i saizvršilaštva, Foerbah je ustanovio i organizovanje kao posebnu formu saučesništva, nazivajući ga saučesništvo »sui generis«. Uloga organizatora, po njemu, je društveno opasnija i ako njegova delatnost može biti udaljenija od radnje izvršenja nego što je slučaj sa podsrekivanjem i pomaganjem. I upravo zato što se organizovanje pojavljuje kao objedinjavanje ostalih formi saučesništva, ono ima taj izuzetan značaj zbog čega i čini svojevrsni oblik saučesništva koji može biti izražen kroz nekoliko formi: komplot, zavera, banda, krivična grupa i krivična sekta. Treba reći, da je ovaj oblik saučesništva, kasnije prilično zapostavljen u krivičnopravnoj literaturi, pa donekle i zakonodavstvu, sve do oktobarske revolucije, odnosno stvaranja sovjetskog krivičnog zakonodavstva koje će organizovanju posvetiti posebnu pažnju uslovljavajući i njegovu naučnu obradu.

Saučesništvo, koje je svojim teoretskim postavkama Foerbah uobličio u samostalni naučni krivičnopravni institut, postalo je predmet proučavanja gotovo svih poznatih teoretičara klasične škole. Osnovni problem koji je preokupirao klasičare jeste problem odgovornosti saučesnika u granicama subjektivne odgovornosti kao psihološko-normativnoj kategoriji koja je obuhvatila samo izvršioca ali ne i druga lica koja učestvuju u ostvarenju dela a koja nisu izvršiooci. Prema tome, problem se nije postavio u odnosu na izvršioca, već u odnosu na ostale saučesnike. A on se sastojao u iznalaženju osnovna odgovornosti i principa odgovornosti za ova pridružena, sporedna lica u odnosu na izvršioca kao glavnog lica u realizaciji posledice krivičnog dela. Da bi se moglo jasno odgovoriti na ovo pitanje bilo je nužno izgraditi dve kategorije saučesništva, jedna koja će obuhvatiti i samog izvršioca kao principalnog saučesnika, jer on to jeste, i druga koja će obuhvatiti samo sporedna, pridružena lica bez izvršioca. Na toj osnovi, a iz potrebe posebnog proučavanja odgovornosti ovih pridruženih lica u odnosu na izvršioca kao glavnog lica, stvoren je pojam saučesništva u užem smislu i saučesništva u širem smislu. Saučesništvo u užem smislu, koje ne obuhvata izvršioca nego samo lica čija je uloga da ovome omoguće izvršenje radnje i time doprinesu nastanku posledice, je kategorija od posebnog značaja za problematiku krivične odgovornosti. Prema tome, kada se govori o odgovornosti saučesnika onda se misli na organizatora, podstrekača i pomagača, a ne i na učinioca dela kao principalnog saučesnika. To zbog toga što učinilac dela odgovara uvek po opštim načelima odgovornosti, koja su izgrađena upravo zbog njega, a povodom dela koje je on izvršio.

Polazeći od akcesorne koncepcije koju je uspostavio francuski revolucionarni krivični zakonik, klasičari su istu teoretski razradili u nekoliko varijanti koje su našle primenu u pojedinim zakonicima evropskih zemalja.

Akcesorna koncepcija počiva na principu jedinstva dela i ostvarenja radnje krivičnog dela od strane izvršioca. Princip jedinstva dela dela znači da je delatnost više lica usmerena na ostvarenje jednog istog zabranjenog dela. Princip ostvarenja, odnosno preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela jeste osnov odgovornosti saučesnika. Drugim rečima, to znači da, prema ovoj koncepciji, saučesnici mogu odgovarati i biti kažnjeni za jedno delo koje su oni ostvarili kao događaj u spoljnom svetu, tj. za zajedničko i jedinstveno krivično delo. To zajedničko krivično delo može imati, i po pravilu ima, i jedinstvenu zakonsku kvalifikaciju za sve saučesnike, ali može imati i različite kvalifikacije za pojedine saučesnike. Ono što je bitno to je da se radi o jednom istom krivičnom delu kao događaju u spoljnom svetu. Jednostavnije rečeno, to znači da je i ovde osnov odgovornosti krivično delo u kome su sudelovali saučesnici, a čiju je posledicu učinilac prouzrokovao. Istovremeno ovde se nadovezuje i onaj drugi princip, princip zavisnosti po kome ova koncepcija i nosi naziv, ma da je ona poznata i po prvom principu kao monistička teorija. Dakle, prema akcesornoj koncepciji, krivično delo je zajedničko delo svih saučesnika, ono je rezultat njihovog zajedničkog dejstva. Posledicu dela prouzrokuje izvršilac ali uz sudelovanje ostalih saučesnika kao saradnika.

Princip akcesornosti ili zavisnosti je ustvari ključ za rešavanje odgovornosti saučesnika. Prema ovom principu odgovornost saučesnika zavisna je od izvršioca, odnosno od činjenice da li je on preduzeo radnju izvršenja ili ne, a obim odgovornosti od činjenice da li je izvršilac svojom radnjom prouzrokovao posledicu krivičnog dela ili nije. To je i razumljivo, jer ako učinilac nije uopšte preduzeo radnju izvršenja onda i preduzete delatnosti saučesnika u užem smislu, tj. organizatora, podstrekača i pomagača ostaju bez rezultata. Ako izvršilac preduzme delatnost ali ne prouzrokuje posledicu, onda se efekat njihovih delatnosti realizuje kroz pokušaj, a cilj delatnosti izostaje zbog neprouzrokovanja posledice. Tek kroz ostvarenje posledice radnjom izvršioca, dakle posredno, mogu biti ostvareni i njihovi ciljevi, ukoliko se poklapaju sa njom.

I baš zato što mogu da nastanu različite situacije u pogledu izvršenja krivičnog dela, postavilo se pitanje stepena zavisnosti saučesnika od izvršioca u pogledu odgovornosti i kažnjivosti. U traženju odgovora na ovo pitanje nastala su različita shvatanja. Iz tih različitih shvatanja formirale su se četiri varijante u kojima su odražena četiri stepena zavisnosti. Ta četiri stepena su: minimalna, limitarna, ekstrema i hiperekstrema akcesornost.

Minimalna akcesornost polazi od činjenice da su saučesnici zavisni od izvršioca utoliko što on treba da preduzme radnju izvršenja. To znači, da je za kažnjavanje saučesnika nužno da izvršilac započne ili izvrši radnju krivičnog dela bez obzira na to da li je za njega ta radnja pravno dozvoljena ili ne i bez obzira na to da li je posledica

nastala ili ne. Dakle, odgovornost i kažnjivost saučesnika zavisna je od toga da li je izvršilac preduzeo radnju ili ne. Ako on nije preduzeo radnju, bez obzira što su saučesnici ostvarili svoje delatnosti, oni nisu krivično odgovorni i, prema tome, ne mogu biti kažnjeni.

Limitirana akcesornost polazi od činjenice da je za odgovornost i kažnjivost saučesnika nužno postojanje radnje izvršenja. Druhim rečima, sudbina saučesnika zavisna je od toga da li je izvršilac preduzeo odnosno ostvario radnju krivičnog dela ili nije kao, i od činjenice da li je ona za izvršioca protivpravna ili nije. Ako izvršilac ostvari radnju iz koje proizađe društveno opasna posledica, ali ako izvršenje te radnje za njega nije zabranjeno pravnim propisima tj. kažnjivo, onda ni saučesnici ne mogu biti podvrgnuti krivičnoj odgovornosti i kažnjavanju. Dakle, krivična odgovornost i kažnjivost saučesnika, prema limitarnoj akcesornosti, postojaće ako je izvršilac preduzeo protivpravnu radnju iz koje rezultira krivično delo.

Ekstremna akcesornost vezuje odgovornost saučesnika za odgovornost izvršioca. Ako je on odgovoran onda su odgovorni i saučesnici, ako on nije odgovoran onda nisu ni oni.

Hiperekstremna varijanta akcesornosti je sudbinu odgovornosti i kažnjavanja saučesnika apsolutno poistovetila sa sudbinom izvršioca. Ona ne samo da vezuje odgovornost saučesnika za odgovornost izvršioca, nego i samo kažnjavanje, pa čak i odmeravanje kazne prema saučesnicima stavlja u zavisnost od položaja izvršioca dela. Druhim rečima, sve okolnosti koje se uzimaju u obzir kod izvršioca u smislu oslobođenja od kazne, njenog ublažavanja ili izricanja u manjem iznosu moraju se uzeti u obzir i kod saučesnika. To isto važi i za otežavajuće okolnosti.

Ako izuzmemo ovu poslednju varijantu kao ekcesnu, koja kao takva nije mogla da nađe primenu, pre svega, zbog onemogućavanja individualizacije kazne prema pojedinim saučesnicima kao i drugih negativnosti koje vode u apsurd, za ostale možemo reći da su dobile mesta u pojedinim zakonodavstvima. Tako minimalna akcesornost je bila uglavnom zastupljena u ranijem francuskom, a ekstremna u nemačkom zakonodavstvu. Minimalna u izvesnom smislu proširuje odgovornost saučesnika izvan svere odgovornosti izvršioca, dok je ekstremna ograničava i strogo vezuje za odgovornost izvršioca. Kako je ekstremna akcesornost dovela do povećanja kolektivnog kriminaliteta korišćenjem neodgovornih lica i lica koja po zakonu ne mogu biti izvršiocima od strane podstrekača i drugih saučesnika to su nemačka teorija i praksa bili prinuđeni da stvore posredno izvršilaštvo. Ipak, najrasprostranjenija i od zakonodavstva najprihvaćenija varijanta jeste limitirana ili ograničena akcesornost.<sup>4)</sup>

Iako je koncepcija o akcesornoj pravnoj prirodi saučesništva bila opšteprihvaćena u svojoj suštini od svih sledbenika klasične škole, bez obzira na varijantu koju su zastupali, ona je ipak imala nedostataka. Jedan od najozbiljnijih bio je taj da nije mogla da bude

<sup>3)</sup> Vidi o tome opširnije: A. Trajnin, isto delo, str. 13—15.

<sup>4)</sup> Vidi detaljnije o ovome: Srzentić — Stajić: Krivično pravo FNRJ Opšti deo, Beograd, str. 252—254; Tahović: Krivično pravo Opšti deo, Beograd, 1961, str. 288—290.

primenjena na neke praktične slučajeve. To je veoma dobro uočio Birkmajer, inače i sam pobornik akcesornosti, razmatrajući slučaj odgovornosti kada izvršioca krivičnog dela uopšte nema. Naime, braneći tezu da tamo »gde nema glavne radnje, nema ni saučesništva« ipak je dopuštao mogućnost postojanja odgovornosti i kada nema glavne radnje, što bi značilo odgovornost saučesnika za krivičana dela »sui deneris«<sup>5)</sup> Takav bi slučaj bio kod neuspelog podstrekavanja i pomaganja. Zbog ovakvog stava neki autori Birkmajera smatraju ne samo predstavnikom akcesorne već i pluralističke koncepcije.<sup>6)</sup>

Kao što nam je poznato, antropološka i pozitivna inalijska škola negirale su moralnu, tj. subjektivnu odgovornost, pa samim tim i koncepciju akcesorne prirode saučesništva. Odgovornost se ovde bazira na opasnom stanju i svako zakonski odgovara upravo zbog tog stanja koje se ispoljilo u ostvarenom krivičnom delu. Feri je smatrao da saučesništvo uglavnom postoji kod najtežih zločinca: rođenih zločinca i zločinca iz navike, a izuzetno kod zločinca iz strasti i slučajnih zločinaca i da ono ne predstavlja nikakav poseban osnov odgovornosti. Po njemu sve saučesnike treba podjednako kazniti, a u izvesnom slučaju treba saučesništvo uzeti i kao otežavajuću okolnost. Ovo Ferijevo gledište o saučesništvu kao otežanoj okolnosti nije ostalo bez uticaja na neka zakonodavna rešenja.

Suprotna koncepcija akcesornoj ili monističkoj koncepciji o pravnoj prirodi saučesništva nastala je u krilu sociološke škole. Ovu školu, koju mnogi nazivaju eklektičkom jer je pokušala da spoji ideje klasične i antropološke škole, sociologizam i antropologizam, doista karakteriše, kompromis, ali ne i naučni sterilitet i nihilizam. Međutim, baš u pogledu instituta saučesništva nihilizam je karakterističan za neke poznate pristalice sociološke škole.

Pluralističku koncepciju izgradili su: austrijski teoretičar Nikoladini i ruski kriminalista Fojnicki, a dalje razradio i najdoslednije zastupao norveški kriminalista Gec. Pluralistička koncepcija je nastala na argumentima negacije instituta saučesništva koji su stvorili klasičari. Naime, argumentujući tvrdnju da je saučesništvo nepotreban institut, koji komplikuje krivičnu odgovornost, oni su stvorili novu teoriju o istom problemu.

Pluralistička koncepcija polazi od činjenice da su radnje svih saučesnika podjednako važne za nastupanje posledice kao i radnja samog izvršioca. Objektivna strana njihove teze zasnovana je na ekvivalenciji, tj. jednakosti svih uslova. Otuda i tvrdnja da nema glavne i sporednih radnji kod saučesništva, već postoji jednakost radnji pri čemu je delatnost svakog od učesnika *conditio sine qua non* za nastanak posledice. Ako je tako, onda svako od njih samostalno prouzrokuje krivično delo, a ne svi zajedno. Drugim rečima, nema zajedničkog i jedinstvenog dela koje uz saradnju saučesnika ostvaruje izvršilac. Postoje dakle više prouzrokovanja koja se stiču pa prema tome i više krivičnih dela.

<sup>5)</sup> A. Trajnin, isto delo, str. 22.

<sup>6)</sup> Tahović: Krivično pravo: Opšti deo, Beograd, 1961, str. 289.



Posmatrano sa subjektivne strane, prema protagonistima ove koncepcije, saučesništvo takođe ne predstavlja jedinstvo, jer nema jedinstva umišljaja. Umišljaja ima upravo onoliko koliko ima i saučesnika. Umišljaj svakog od saučesnika upravljen je samo na rezultat njegove delatnosti, a ne i na rezultat zajedničkog rada. Pošto nema jedinstvenog umišljaja nema ni jedinstvene i zajedničke odgovornosti. Svako odgovara za svoje, a ne za tuđe delo.

Prema tome, posmatrano kako sa stanovišta objektivne uzročnosti tako i sa stanovišta subjektivne veze, delo izvršeno od više učesnika nije jedinstveno i zajedničko delo svih, već postoji više krivičnih dela, tj. onoliko koliko ima učesnika i zato svako odgovara samostalno i to za svoje, a ne tuđe delo.

Nije potrebno dokazivati da su polazne osnove na kojima je izgrađena ova koncepcija neprihvatljive. Teorija ekvivalencije je neodrživa, jer se njenim uprošćenim izjednačavanjem dejstva svih uslova na prouzrokovanje jedne pojave ne može objasniti stvarna uzročnost koja vlada u prirodi i društvu. Jednakog dejstva nema, osim u izuzetnim slučajevima i zato je ovo više funkcija nego naučna postavka. Zbog toga je neodrživo ni shvatanje o jednakosti radnji svih saučesnika u odnosu na prouzrokovanje posledice. Tačno je to da sve delatnosti u svom sadejstvu, koje je zakonomerno povezano, prouzrokuju posledicu, ali snaga dejstva nije ista. S druge strane, nije tačno ni to da je umišljaj svakog od saučesnika upravljen samo na rezultat njegove delatnosti, a da ne obuhvata i krajnji rezultat zajedničke delatnosti koji se realizuje radnjom izvršioca. I ako su taktvi slučajevi mogući, pa stoga ne mogu biti ni isključeni, oni ne mogu biti proglašeni pravilom. Naprotiv, pravilo je, da saučesnik, preduzimajući svoju delatnost, ne ograničava svoju volju samo na ostvarenje svog rezultata, nego najčešće on, preko svog rezultata, želi da bude ostvaren i onaj rezultat koji će nastati delatnošću izvršioca, a to znači posledicu krivičnog dela kao glavnog rezultata svih delatnosti saučesnika.

Iz napred izloženog, jasno proizilazi da pluralistička koncepcija o postojanju više krivičnih dela izvršenih u saučesništvu i onda kada postoji jedno delo u stvarnosti, tj. da postoji onoliko dela koliko ima saučesnika je pravna funkcija. Bolje rečeno, to je jedna pravna konstrukcija koja ima pragmatistički karakter. Pragmatistički karakter zato što omogućava kažnjavanje za pojedine faze u izvršenju krivičnog dela kao za već svršena krivična dela, za situacije kada izvršiocá uopšte nema ili ga ima ali on nije preduzeo radnju, i to uvek kada su te predhodne delatnosti opasne same po sebi. Prema ovoj koncepciji, ne samo što se kažnjava za umišljajno podstrekavanje i pomaganje u cilju izvršenja nekog u zakonu predviđenog dela i to kao za samostalna krivična dela, već se može kazniti i za pokušaj podstrekivanja i pomaganja, tj. za neuspelo podstrekavanje i pomaganje, pa i za nehatno izvršenje ovih delatnosti. Jasno je da ova kon-

cepcija, nastala u epohi imperijalizma, vodi ka pooštrevanju kažnjavnja, zbog čega je neki autori, posebno sovjetski, smatraju reakcionarnom.<sup>7)</sup>

Pluralistička koncepcija nije zasnovana na naučnoj istinitosti, nego na društvenoj korisnosti. Ona pruža mogućnost proširenja represije, što je opasno jer se sužava sloboda delatnosti i sloboda izražene misli, ali isto tako ona pruža i mogućnost zaštite društva od onih delatnosti koje su izvan bića krivičnog dela, prema čijem su ostvarenju usmerene kao krajnjem cilju, ali koje imaju posebnu opasnost kada su usmerene ka ostvarenju teških dela. I upravo zbog opasnosti proširivanja svere kažnjavanja, primena ove koncepcije mora biti ograničena na delatnosti koje su usmerene ka izvršenju izuzetno teških dela, a koje bi primenom akcesorne koncepcije ostale izvan svere kažnjavanja.

Napred izložene koncepcije imale su, a i danas imaju, pristalice u krivičnopravnoj teoriji svuda u svetu. Treba reći, da je i u našoj predratnoj teoriji vladala podeljenost gledišta u smislu navedenih koncepcija. Tako je T. Živanović bio izraziti predstavnik akcesorne koncepcije, dok su Dolenc i Maklecov bili naklonjeni pluralističkoj koncepciji, a Čubinski, Šilović i Frank ka kompromisnom shvatanju. Sva ova shvatanja proizašla su sa tumačenjem odredaba o saučesništvu krivičnog zakonika bivše Jugoslavije iz 1929. godine.<sup>8)</sup>

Sovjetska krivičnopravna nauka dala je prilično veliki doprinos u daljem razvoju instituta saučesništva. Njen najveći doprinos sastoji se u razradi organizovanja kao posebne i najviše forme saučesništva, a takođe i razradi objektivne i subjektivne veze kao uslova za postojanje saučesništva kao samostalnog krivičnopravnog instituta. I u pogledu pravne prirode saučesništva sovjetska teorija je pokušala da pronađe adekvatniju koncepciju koja bi poslužila kao osnov za posebnu sveru odgovornosti. Do pedesetih godina, pa i kasnije, tj. sve do donošenja novog krivičnog zakonodavstva, prevladavala je koncepcija koja je posmatrala saučesništvo kao posebnu formu izvršenja krivičnog dela pa stoga i posebnu formu primene opštih osnova odgovornosti. Ova koncepcija nastala je pod uticajem A. Ždanova, a naučno razrađena od, inače vrsnog teoretičara, A. Trajnina. Po svojoj suštini, ona je veoma bliska pluralističkoj koncepciji, iako je zvanično ova koncepcija odbacivana: uporedo sa akcesornim shvatanjem saučesništva. Tako, odbacujući akcesornu prirodu saučesništva, A. Trajnin kaže: »Saučesništvo ne menja osnove krivične odgovornosti. Zato saučesništvo ne amnestira i ne može da amnestira zločinca na osnovu toga što on nije radio sam, već u društvu s drugim licima, od kojih jedno (izvršilac) nije izvršilo krivično delo. Iz ovoga sasvim jasno proizilazi da podstrekač i pomagač odgovaraju za one konkretne radnje koje je svaki od njih izvršio. Ovo znači da podstrekač na ubistvo i pomagač u ubistvu, koje izvršilac nije izvršio, moraju da

<sup>7)</sup> Videti: A. Piontkovskij: Kurs Sovjetskogo ugotovnog prava, knj. II, Moskva, 1970, str. 503; A. Trajnin, isto delo, str. 20.

<sup>8)</sup> T. Živanović: Osnovni problemi krivičnog prava, Beograd, 1930. god, str. 104; Dolenc—Maklecov: Sistem celokupnog krivičnog prava, Beograd, 1935. god. str. 121; Šilović—Frank: Krivični zakonik, Zagreb, 1929. god. str. 54.

odgovaraju po članovima 17 i 136 KZ RSFSR, tj. za podstrekavanje na ubistvo i pomaganje u ubistvu. Tako ovo pitanje rešava i sudska praksa.«<sup>9)</sup> Dakle, ne odgovara se za pokušaj, nego za svršeno krivično delo koje to nije, jer nije ostvareno. Po ovom shvatanju, subjektivna veza je mnogo šira pa i dominantna nad objektivnom. Najzad, po ovom shvatanju moguće je postojanje i nehatnog saučesništva. Sve ovo govori o inklinaciji ka pluralističkoj koncepciji, odnosno o njenoj usvajanju uz formalno odbacivanje.<sup>10)</sup>

Od donošenja novog krivičnog zakonodavstva 1958. godine ova gledišta, koja su inače s pravom kritikovana da su vodila ka nezakonitom podvrgavanju odgovornosti, napuštena su i u teoriji i praksi.<sup>11)</sup>

Savremeno sovjetsko zakonodavstvo i teorija priznaju samo umišljajno saučesništvo. Odgovornost je postavljena u granicama umišljaja svakog saučesnika, tako da niko ne odgovara za eksces izvršioca. Dobrovoljni odustanak koristi samo onom od saučesnika kod koga je faktički ispoljen. Ali ako usled odustanka izvršioca nije došlo do izvršenja dela to faktički koristi i ostalim saučesnicima. U tom slučaju oni ne mogu odgovarati za to delo kao svršeno, već za pokušaj toga dela ili pripremanje toga dela ako je pokušaj kažnjiv, odnosno ako je pripremanje inkriminisano kao samostalno krivično delo.

#### 4. Uticaj pojedinih koncepcija na savremeno zakonodavstvo

Iz prethodnog izlaganja videli smo da su se formirale dve teorijske koncepcije: akcesorna i pluralistička i jedno negativističko gledište o saučesništvu, koje je izrazio Feri, i po kome ono može biti samo otežavajuća okolnost kod kažnjavanja, a ne nekakva posebna svera krivične odgovornosti. Sva ova različita shvatanja o pravnoj prirodi saučesništva vršila su snažan uticaj na zakonodavna rešenja, kako u prošlosti tako i danas. Sasvim je razumljivo, da svako zakonodavno rešenje polazi od neke postavke kao polaznog osnova za regulisanje problema odgovornosti i kažnjavanja više lica kao saradnika u izvršenju jednog ili više krivičnih dela. Najsnažniji uticaj imala je akcesorna koncepcija, jer je poslužila kao osnov za određivanje odgovornosti gotovo svim zakonicima donetim u doba klasične epohe. O četiri varijante akcesorne koncepcije najveći broj zakonodavstava prihvatilo je limitiranu ili ograničenu akcesornost, koja je poznata kao francuska varijanta ili francuski sistem regulisanja odgovornosti saučesnika.<sup>12)</sup>

Međutim, mali je broj zakona koji su dosledno ostali u okvirima jedne koncepcije, odnosno jedne varijante u regulisanju odgovornosti saučesnika u različitim situacijama. Kao što smo već rekli, najdoslednije je primenjena koncepcija limitirane akcesornosti u fran-

<sup>9)</sup> A. Trajnini: op. cit. str. 112—113.

<sup>10)</sup> Vidi detaljnije A. Trajnini: isto delo, str. 65—71, i 99—107.

<sup>11)</sup> Vidi kritičke primedbe, A. Piontkovskij, isto delo, str. 460—463.

<sup>12)</sup> P. Bouzat et J. Pinatel: *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, 1970, Tom I, str. 769.

cuskom krivičnom zakonodavstvu iz 1791. i 1810. godine. Akcesorna koncepcija bila je osnov regulisanja saučesništva i u nemačkom zakonodavstvu, ali je bavorski KZ iz 1813. godine bio više zasnovan na postavkama ograničene akcesornosti, dok je nemački KZ iz 1871. godine kombinuje limitiranu sa ekstremnom varijantom akcesornosti. Pluralistička koncepcija dosledno je sprovedena u norveškom KZ od 1902. godine, a kao osnov poslužila je za izradu i ruskog KZ iz 1903. godine. Ferijevo pozitivističko stanovište, prema kome je saučesništvo samo otežavajuća okolnost, nije poslužilo kao koncept ni za jedan zakonik, osim za projekt koji je on sam radio, ali koji nije postao zakonik. Međutim, ni ovaj stav nije ostao bez uticaja na neka zakonodavna rešenja.

Savremeno zakonodavstvo bazira na kombinaciji ovih koncepcija tako što uzima za osnov regulisanja saučesništva jednu od navedenih koncepcija ili varijanti uz veća ili manja odstupanja u korist druge varijante odnosno koncepcije. Stoga se može slobodno reći, da se danas ni jedan važeći zakonik ne drži strogo jedne koncepcije, odnosno jednog teoretskog stanovišta. Tako, krivični zakonici koji inače polaze od akcesorne prirode saučesništva predviđaju kažnjavanje za neuspelo podstrekavanje kao za svršeno krivično delo ili pak za pokušaj. Navešćemo samo nekoliko primera koji potvrđuju ovu činjenicu. Danski krivični zakonik predviđa kažnjavanje za neuspelo podstrekavanje i pomaganje kao za svršeno krivično delo uz mogućnost blažeg kažnjavanja. Švajcarski KZ od 1937. godine predviđa kažnjavanje za neuspelo podsrekavanje kao za pokušaj toga dela. Odredbe o kažnjavanju za neuspelo podstrekavanje sadrže i drugi zakonici među kojima i naš sadašnji Krivični zakonik (čl. 19 st. 2). To je očigledno odstupanje od akcesorne u korist pluralističke koncepcije. Zatim, kažnjavanje za navođenje na samoubistvo kada je delo izvršeno ili pokušano, zasniva se na različitim koncepcijama: na pluralističkoj uglavnom, ali isto tako i na ekstremnoj pri čemu se podstrekač smatra posrednim intelektualnim izvršiocom. Kažnjavanje za pripreme radnje kao za samostalno krivično delo, koje usvajaju skoro sva zakonodavstva kada su u pitanju najteža krivična dela protiv društvenog i državnog poretka, može biti zasnovana samo na pluralističkoj koncepciji, jer »glavnog« delo nema ni u pokušaju. Najzad, kažnjavanje za organizovanje u bilo kojoj formi zločinačkog udruženja je ustupak pluralističkoj koncepciji. Ekstremna varijanta akcesorne koncepcije, koja je uglavnom odbačena, koristi se u slučajevima kažnjavanja za posredno izvršilaštvo. Posredno izvršilaštvo izvedeno iz čl. 48 nemačkog Kz iz 1871. godine, po kome ovo postoji onda kada fizički izvršilac po svojim ličnim svojstvima ne može biti izvršilac toga dela ili pak ne može biti krivično odgovoran, prihvaćeno je na direktan ili indirektan način bez navođenja ovog naziva. Tipičan primer za ovaj poslednji slučaj je grčki KZ iz 1950. godine koji u čl. 49. st. 1 predviđa da će podstrekač i pomagač biti kažnjeni kao izvršioc, a fizički izvršilac kao pomagač u slučaju kada zakon zahteva posebna svojstva ili okolnosti a ovi postoje kod podstrekača ili pomagača ali ne i kod izvršioca dela. Jasnu odredbu o posrednom izvršilaštvu sadrži i američki »ugledni kodeks« u čl. 206, tačka 5.

Isto tako, i zakonici koji su zasnovani na pluralističkoj koncepciji o samostalnoj prirodi saučesništva vrše odstupanja i prihvataju pojedina rešenja na bazi akcesornog shvatanja prirode saučesništva. Kao primeri takvih rešenja navode se italijanski Kz iz 1930. godine (čl. 114 i 115), danski Kz iz 1933. godine (čl. 23), kolumbijski Kz iz 1936. godine (čl. 21), egipatski Kz iz 1937. (čl. 39), i još neki drugi. Odstupanje od pluralističke koncepcije izraženo je u mogućnosti blažeg kažnjavanja za slučaj neizvršenja glavnog dela. Navedeni italijanski Kz pravi odstupanje u čl. 114 time što dozvoljava da kodekvent koji je manje doprineo, tj. čije je učesće u izvršavanju dela bilo minimalno, bude blaže kažnjen. Ali negov osnovni stav koji proizilazi iz pluralističke okolnosti jasno se vidi iz čl. 112 u kome je predviđena povišna odgovornost, pa prema tome, i povišeno kažnjavanje za inicijatore i pretpostavljene koji podstrekavaju svoje podčinjene na izvršenje krivičnih dela u odnosu na predviđenu kaznu za izvršioca toga dela. Najzad, treba reći, da je saučesništvo kao otežavajuća okolnost kod zakonskog ili sudskog odmeravanja kazne prihvaćena od većeg broja savremenih zakona samo kada se radi o teškim krivičnim delima izvršenim od lica koja su se prethodno sporazumela ili udružila.

Na kraju ovog izlagnja, možemo reći, da postoji jedno prilično veliko šarenilo u savremenom krivičnom zakonodavstvu u regulisanju problematike saučesništva analogno razlikama koje postoje u teoriji krivičnog prava. Ipak, čini nam se da se korekcijama osnovnih postavki sve više zastupa srednje rešenje i tako postepeno vrši približavanje. To se vidi iz činjenice što najveći broj zakonodavstava predviđa u principu jednaku odgovornost i jednako kažnjavnje svih saučesnika za izvršeno odnosno pokušano delo, uz izuzetno kažnjavanje za samo saučesništvo u određenoj formi kao za samostalno krivično delo. Odgovornost je svedena na postojanje umišljaja, tako da se sve više napušta shvatanje o nehatnom saučesništvu. Princip jednakog kažnjavanja nije obligatoran tako da postoji mogućnost blažeg kažnjavanja saučesnika, najčešće i uglavnom pomagača kao drugorazrednog saučesnika.

Dr LJUBIŠA JOVANOVIĆ

## LES VUES ET LES CONCEPTIONS SUR LA COMPLICITÉ

### R é s u m é

La complicité rentre dans la sphère des problèmes les plus compliqués dans le droit pénal et sur son essence et sa nature juridique existent des conceptions opposées. Tandis que les uns considèrent qu'elle représente une sphère particulière de la responsabilité pénale, qui d'après certains éléments diffère de la responsabilité de l'exécuteur individuel d'une infraction, les autres le nient. Ceux qui nient la nécessité de l'existence de la complicité en tant qu'institution de droit pénal autonome, considèrent que c'est une construction théorique arti-

ficielle qui est tout à fait inutile et qui complique le problème de la responsabilité pénale. Les positivistes et les représentants de l'école sociologique nient la complicité en tant qu'institution édictée sur la conception accessoire, selon laquelle il y a autant d'infractions que de complices et que chacun est responsable de son infraction, et non point de celle d'autrui. Cette conception a eu pour conséquence, selon l'auteur, l'élargissement de la sphère de punition sur les activités qui sont en dehors de l'existence de l'infraction, à cause de laquelle les mesures de réalisation sont prises, c'est-à-dire la punition des phases qui ont précédé l'exécution de l'infraction ou de la tentative de son exécution. Une de ces vues, que soutenait Ferri, considérait la complicité seulement en tant que circonstance aggravante à l'occasion de la détermination de la peine à tous les complices qui sont traités comme exécuteurs c'est-à-dire comme codélinquants.

Quoique la conception accessoire, surtout le caractère accessoire limité, est adoptée aujourd'hui par la plupart des législations comme fondement pour la réglementation de la responsabilité pénale des complices, elle n'est plus nulle part appliquée avec esprit de suite, de même que la conception pluraliste. En effet, les législations modernes appliquent le système combiné de telle sorte qu'elles prennent pour base de réglementation de la responsabilité pénale et de la punition des complices une conception ou une variante en la complétant par l'autre conception ou variante afin de soumettre à la punition certains cas qui présentent un danger social pour les biens protégés. L'auteur est arrivé à cette conclusion après avoir effectué une analyse comparée des dispositions qui se rapportent à la responsabilité des complices dans les diverses législations. Sa deuxième conclusion qui s'ensuit de cette analyse est que, quoiqu'il y ait de grandes différences dans la réglementation de cette matière dans la législation moderne, la tendance existe d'un rapprochement graduel justement parce qu'on y insère des corrections en adoptant aussi les solutions qui sont basées sur la conception ou sur la variante opposées et qui ne sont pas adoptées comme principe.

## DRUŠTVENI DOGOVORI I SAMOUPRAVNI SPORAZUMI — NOVA VRSTA AKATA U NAŠEM PRAVU

Razvoj samoupravljanja i celokupnog našeg društveno-političkog sistema stvorili su nov način rešavanja odnosa — društveno dogovaranja i samoupravno sporazumevanje, i u vezi s tim dve vrste akata — društvene dogovore i samoupravne sporazume. Iako su ovi načini rešavanja odnosa i akti bili prisutni u izvesnim zakonima pre ustavnih amandmana iz 1971. g., ipak začetak njihovog pravo značenja, karakter ustavnog instituta i novog mesta i uloge dobili su sa ovim ustavnim amandmanima i konačno uobličeni i dobili pravi smisao i značaj sa novim Ustavom od 1974. g.

Društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje predstavljaju nov način rešavanja odnosa, jer su subjekti u odlučivanju ravnopravni i jednaki. To nije odlučivanje kao kod državnih organa gde se uvek javlja jača volja. Kod društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja dolazi do saglasnosti volja subjekata. Akti iz ovakvog rešavanja — društveni dogovori i samoupravni sporazumi — predstavljaju sasvim novu vrstu akata. Oni se razlikuju od akata državnih organa kao i akata organizacija udruženog rada. Kod akata državnih organa, makoliko da su državni organi i postupak za donošenje akata demokratski, uvek je prisutna jača volja, vlast države. Međutim, kod zaključivanja društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma dolazi do saglasnosti volja. Samoupravnim sporazumom i društvenim dogovorom radnici i drugi radni ljudi samoupravno uređuju međusobne odnose, uskladjuju interese i uređuju odnose od šireg društvenog značaja.<sup>1)</sup> Društveni dogovori a i neki samoupravni sporazumi (o osnivanju samoupravnih interesnih zajednica i drugih organizacija, o uređivanju odnosa sa mesnim zajednicama i drugim organizacijama i zajednicama itd.) razlikuju se od akata organizacija udruženog rada. Akti organizacija udruženog rada (među njima i izvesni samoupravni sporazumi) važe u samoj organizaciji. To su njihovi, interni akti, regulišu odnos unutar organizacije udruženog rada. Društveni dogovori a i neki samoupravni sporazumi regulišu odnose van organizacije udruženog rada. Društveni dogovori regulišu društveno-ekonomske i druge odnose od šireg zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa. U zaključivanju društvenog dogovora učestvuju i organizacije udruženog rada sa drugim subjektima. Svi su ravnopravni u odlučivanju. Zaključeni društveni dogovor obavezuje organizacije udruženog rada. One moraju dalje svoje akte donositi saglasno društve-

<sup>1)</sup> Vidi čl. 120 Ustava SFRJ od 1974. god.

nom dogovoru i određenom samoupravnom sporazumu. Tako se društveni dogovori i samoupravni sporazumi javljaju kao posebne vrste akata sa vrlo važnom ulogom u našem sistemu. Tome treba dodati da samoupravni sporazumi mogu regulisati kako odnose van organizacije udruženog rada tako i odnose u samoj organizaciji. I pored mnogo sličnosti i iste funkcije u sistemu, društveni dogovori i samoupravni sporazumi se dosta i razlikuju. Uz to, ova nova vrsta akata i način rešavanja odnosa predstavljaju tek početak razvoja institucije, početak bez presedane u pravu, što otežava potpuno sagledavanje i teorijska objašnjenja i definisanja. Sigurno je potrebno izvršiti izvesne studijske i naučne analize, stalno pratiti razvoj instituta u praksi i normativnom regulisanju. Međutim, ustavne norme, politički dokumenti kao i razvoj našeg celokupnog sistema normativne delatnosti i prakse društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja omogućuju da se sagledaju osnovne karakteristike, mesto i uloga društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma. U tome smatramo da su osnovna polazišta: subjekti koji zaključuju ove akte, predmet akata, njihova pravna priroda, odnosi između akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma i funkcija, uloga ovih akata.

## **I. Subjekti koji zaključuju društvene dogovore i samoupravne sporazume**

U društvenom dogovaranju i zaključivanju društvenog dogovora učestvuje vrlo veliki broj subjekata. Tako se kao subjekti pojavljuju organizacije udruženog rada, komore i druga opšta udruženja, samoupravne interesne zajednice, druge samoupravne organizacije i zajednice, organi društveno-političke zajednice, sindikati i druge društveno-političke organizacije i društvene organizacije. Dakle svi subjekti koji predstavljaju samoupravne i državne kolektivitete mogu sklapati društvene dogovore. Koliko će njih učestvovati u dogovaranju i zaključivanju dogovora zavisi od predmeta dogovora. Izvesne dogovore mogu zaključivati svi subjekti, dok neke samo određeni subjekti. Ako je predmet dogovora određena vrsta odnosa od važnosti samo za neke subjekte, onda će se dogovor zaključiti samo između njih. Međutim, društveni dogovor može obuhvatiti mnogo šire poslove, — pitanja koja su od interesa za sve subjekte, te će svi oni učestvovati u dogovaranju i zaključivanju dogovora. U svakom slučaju, karakteristika društvenog dogovora je da angažuje veliki broj subjekata s obzirom na svoj predmet, karakter i svrhu koju ima, »da obezbeđuje i usklađuje samoupravno uređivanje društveno-ekonomskih i drugih odnosa od šireg zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa«. Prema broju učesnika u zaključivanju dogovora, to je akt najšireg učesća subjekata, akt najvećeg broja subjekata. Po tome se dogovor razlikuje od svih akata. Ni u jednom aktu ne učestvuje toliki broj subjekata kao posebne celine (organi i organizacije). Čak i pri donošenju akata u zakonodavnom telu imamo subjekte — delegate koji kao celina zakonodavni organ, donose akte. U društvenom dogovoru subjekti su posebne celine koje se do-



govaraju. U tome svi učestvuju i ravnopravni su. Subjekti su različiti po svom položaju i ulozi u državi i društvu, ali su prilikom dogovaranja i zaključivanja dogovora ravnopravni. Čak i skupština društveno-političke zajednice ili bilo koji državni organ imaju isti položaj kao i svaki drugi učesnik u dogovoru.

Skupština društveno-političke zajednice ima pravo da podstiče dogovaranja i sporazumevanje i može propisati da su određene samoupravne organizacije i zajednice obavezne sprovesti postupak za dogovaranja i sporazumevanje. To dolazi kao posledica uloge i zadatka ovih skupština, da su to tela u kojima se objedinjuju interesi i sagledavaju opšte potrebe i opšti interesi. Međutim, i pored toga, da društveni dogovor i sporazum ne bi izgubio karakter samoupravnog i ravnopravnog rešavanja zajedničkih i opštih potreba, ovim skupštinama je intervencija svedena na najmanju moguću meru. Ona je više usmeravajuća, jer skupština podstiče na društveno dogovaranja i sporazumevanje. Skupština to može činiti na razne načine i ne mora doći do propisivanja obaveze za sprovođenje postupka dogovaranja i sporazumevanja. Tako skupština može ukazivati na korisnost i potrebu dogovora, te da dođe do dogovaranja i sklapanja dogovora i sporazuma. Međutim, ako skupština i propiše obavezu sprovođenja postupka dogovaranja i sporazumevanja, to je samo akcija državnog organa u pogledu sprovođenja postupka. Samo dogovaranja i sporazumevanje i zaključivanje dogovora i sporazuma je stvar ravnopravnih subjekata i u tome skupština društveno-političke zajednice i drugi državni organ nemaju posebno pravo i drukčiji položaj.

Ovlašćeni organi učesnika u dogovaranju zaključuju u ime učesnika dogovor. Tako društveni dogovor predstavlja akt najšireg učesća samoupravnih organizacija, zajednica i državnih organa. Po tome je on svojevrsan akta i razlikuje se od svih akata.

Učesnici u samoupravnom sporazumevanju i samoupravnom sporazumu su radnici u osnovnim i drugim organizacijama udruženog rada i radni ljudi u mesnim zajednicama, samoupravnim interesnim zajednicama i drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama. U ime učesnika samoupravni sporazum zaključuju njihovi ovlašćeni organi. Samoupravni sporazum koji se odnosi na ostvarivanje neotuđivih prava radnika prihvaćen je u organizaciji udruženog rada, odnosno drugoj samoupravnoj organizaciji ili zajednici, ako se sa njim saglasi većina radnika, odnosno radnih ljudi organizacije, odnosno zajednice. Prema tome, subjekti kod samoupravnog sporazumevanja su radnici i radni ljudi. Skupština društveno-političke zajednice može podsticati sporazumevanje i čak može propisati da su određene samoupravne organizacije i zajednice obavezne da sprovedu postupak za samoupravno sporazumevanje. Isto tako, sindikat ima pravo da daje inicijativu i predloge za zaključivanje samoupravnih sporazuma i može pokrenuti postupak da se zaključeni samoupravni sporazum ponovno razmatra ako smatra da se njime potvrđuju samoupravna prava radnika i društveno-ekonomski odnosi. Sindikalna organizacija učestvuje u postupku i zaključuje samoupravni sporazum kojim se uređuju međusobni odnosi radnika u radu ili utvrđuju osnov i merila za raspoređivanje dohotka i raspodelu sredstava za lič-

ne dohotke. Ove inicijative i intervencije od strane skupštine društveno-političke zajednice i sindikata pokazuju i izražavaju položaj i ulogu ovih tela u celokupnom našem sistemu, te njihovu brigu na razvoj samoupravnog sporazumevanja. Ali to ne umanjuje ulogu radnika i radnih ljudi kao subjekata u samoupravnom sporazumevanju. Oni i dalje ostaju kao subjekti koji učestvuju u sporazumevanju i zaključivanju sporazuma.

Između društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja i njihovih akata, dogovore i sporazume, postoje razlike u pogledu subjekata. Dok je kod dogovaranja i dogovora broj tih subjekata vrlo različit i brojn, dotle se kod samoupravnog sporazumevanja i sporazuma on svodi samo na radnike i radne ljude. U dogovaranju imamo od organizacije udruženog rada pa sve do državnih organa i društveno-političkih organizacija razne organizacije, organe i zajednice kao subjekte. A kod samoupravnog sporazumevanja i sporazuma samo radnike i radne ljude. Samoupravni sporazum je vezan, odnosi se na organizaciju udruženog rada ili pak na nju i drugu zajednicu (mesnu zajednicu, samoupravnu interesnu zajednicu i drugu samoupravnu organizaciju) kada se samoupravni sporazum zaključi između organizacija udruženog rada i ovih drugih organizacija i zajednica. Kod društvenog dogovora uvek se zaključuje akt između raznih subjekata, organa, organizacija i zajednica. Njihov broj je daleko veći.

## II. Predmet društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazuma

U pogledu predmeta društvenog dogovora Ustav određuje tu materiju. U članu 124. Ustava određuje se da društvenim dogovorom učesnici »obezbeđuju i usklađuju samoupravno uređivanje društveno-ekonomskih i drugih odnosa od šireg zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa«. Iz ovakve formulacije da se zaključiti da su predmet društvenog dogovora prvenstveno društveno-ekonomski ali i svi drugi odnosi. Dakle, svaki odnos između subjekata može biti predmet dogovora, iako su posebno naglašeni društveno-ekonomski odnosi. Bitno je da je to odnos od šireg zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa. Prema tome, potrebno je oceniti interes kod svakog odnosa i samo odnosi koji su od šireg zajedničkog interesa za učesnike ili od opšteg društvenog interesa mogu biti predmet dogovora. Naravno, da ocena ovog interesa nije sasvim laka, naročito kod onih odnosa koji su na granici između šireg zajedničkog ili opšteg društvenog interesa i užeg zajedničkog i posebnog društvenog interesa. Tome treba dodati da se interesi i njihov stepen »šireg« odnosno »uzeg« menjaju prema situacijama, odnosima i njihovom razvoju. Isto tako, ti interesi nisu isti u različitim sredinama i na određenim teritorijama. Oni se mogu različito tretirati, naime različite sredine mogu drukčije oceniti stepen »šireg« odnosno »opšteg« interesa. Dođuse, samoupravljanje teži razvoju specifičnosti, protiv je uniformnosti i centralizma, te mogu postojati različita gledišta o interesima. Međutim, ipak je važno određenim sredstvima i načinima (političkim,

ideološkim, pravnim i drugim) odrediti okvire, granice, merila i obeležja za određivanje »šireg« odnosno »opšteg« interesa.

Široko zahvatanje materije koja se može regulisati društvenim dogovorom dovodi do potrebe razgraničenja između društvenog dogovora i drugih akata kojima se regulišu ovi odnosi. Naročito je potrebno razgraničiti odnosno stvoriti odnos između društvenog dogovora i zakona, jer se naročito zakonom reguliše materija od opšteg interesa a i materije od šireg zajedničkog interesa za subjekte koji su učesnici u društvenom dogovoru. Doduše, u čl. 124. Ustava određuje se da učesnici učesnici društvenim dogovorom »obezbeđuju i usklađuju samoupravno uređivanje« odnosa, pa se na određeni način daje karakter i opšte obeležje društvenog dogovora u odnosu na druge opšte akte pa i zakone. Iz ovoga bi se zaključilo da se društvenim dogovorom samo obezbeđuju i usklađuju odnosi koji se samoupravno uređuju; da je društveni dogovor instrument društva, svih kolektivnih subjekata samoupravljanja u samoupravnom uređivanju odnosa. Predmet bi bili odnosi koji se samoupravno uređuju, prvenstveno društveno-ekonomski kao i drugi odnosi organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica. To ne bi bili odnosi državne regulative, odnosi u kojima se prvenstveno manifestuje vlast (narodna odbrana, bezbednost, red, mir itd.). Međutim, državna regulativa postoji i u društveno-ekonomskim kao i drugim odnosima, te se pojavljuje pitanje određenijeg, bližeg razgraničenja između ovih odnosa koji bi se regulisali državnim aktima i odnosa koji se samoupravno uređuju, obezbeđuju i usklađuju društvenim dogovorom.

Predmet samoupravnog sporazuma je isto regulisan Ustavom. U članu 121. Ustava određeno je da samoupravnim sporazumom radnici u osnovnim i drugim organizacijama udruženog rada i radni ljudi u mesnim zajednicama, samoupravnim interesnim zajednicama i drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama usklađuju svoje interese u društvenoj podeli rada i društvenoj reprodukciji, udružuju rad i sredstva i uređuju međusobne odnose u vezi sa udruživanjem rada i sredstava; obrazuju radne i druge organizacije udruženog rada, banke, poslovne i druge zajednice; utvrđuju osnove i merila za raspoređivanje dohotka i raspodelu sredstava za lične dohotke; utvrđuju međusobna prava, obaveze i odgovornost i mere za njihovo ostvarivanje i uređuju i druge odnose od zajedničkog interesa. U Ustavu susrećemo i druge odredbe o samoupravnom sporazumu ali one govore o predmetu pojedinih sporazuma. Uopštavajući sve se odredbe o samoupravnim sporazumima u pogledu predmeta mogu svesti na sledeće vrste, kategorije odnosa koji se regulišu samoupravnim sporazumom:

1. usklađivanje interesa u društvenoj podeli rada i društvenoj reprodukciji. U tome se vrši udruživanje rada i sredstava i u vezi s tim regulišu međusobni odnosi radnika i radnih ljudi:

2. obrazovanje radne i druge organizacije udruženog rada, banke, poslovne i druge zajednice;

3. utvrđivanje osnove i merila za raspoređivanje dohotka i raspodelu sredstava za lične dohotke;

4 utvrđivanje međusobnih prava, obaveza i odgovornosti i mera za njihovo ostvarivanje i

5. utvrđivanje i drugih odnosa od zajedničkog interesa radnika i radnih ljudi.

Nabrajajući odnose koji su predmet samoupravnog sporazumevanja, Ustav ne završava predmet regulisanja, već ostavlja otvoreno, da se mogu regulisati samoupravnim sporazumom i drugi odnosi koji su od zajedničkog interesa za radnike i radne ljude.

Iz analize ustavnih odredaba da se zaključiti da je predmet samoupravnog sporazuma drukčiji od društvenog dogovora. Kod društvenog dogovora predmet je mnogo širi. To su odnosi od zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa. Kod samoupravnog sporazuma predmet su odnosi od interesa za radnike u organizaciji udruženog rada ili od interesa za njih i druge radne ljude u drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama. To su uži interesi, potrebe i odnosi, nego što je to kod društvenog dogovora. Tako se pojavljuje prilična razlika u predmetu između društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma, iako samoupravnim sporazumom i društvenim dogovorom radnici i drugi radni ljudi samoupravno uređuju međusobne odnose, usklađuju interese i uređuju odnose od šireg društvenog značaja.<sup>2)</sup>

### III. Pravna priroda društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma

1 Problem karaktera društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma pobuđuje veliko interesovanje. Ovi akti su se objašnjavali i danas objašnjavaju kao društveni (vanpravni) ili kao pravni akti, kao ugovori obligacionog, građanskog prava, ili kao opšti, normativni akti. Sagledavanje pravne prirode akta ne iscrpljuje se samo u klasifikaciji, u određivanju kojoj vrsti akata pripada, ugovoru ili samoupravnom aktu, pogotovo kad ni same vrste dovoljno nisu određene. U pogledu ugovora nauka je prilično dala odgovore na brojna pitanja i objasnila opšta obeležja ugovora i pojam, kao i obeležja i pojam posebnih ugovora. Međutim, mora se istaći da su mogući još izvesni oblici i posebne vrste ugovora koje traže objašnjenja. Isto tako smatramo, da kad se samoupravni sporazumi i društveni dogovori objašnjavaju kao ugovori nikako ih ne treba vezivati za pojam ugovora obligacionog prava. Kritika stanovista da su ovi akti ugovori najviše polazi od toga da ovi akti ne mogu imati karakter ugovora iz obligacionog prava, imovinskog, građanskog, gde su stranke sa suprotnim interesima itd., mada ugovor u svom osnovnom suštinskom a i terminološkom značenju je sporazum, dogovor, pogodba, saglasnost volja učesnika u ugovaranju. Stepem suprotnosti interesa učesnika u ugovaranju može biti različit, veći ili manji, pa u tome učesnici mogu imati i suprotne interese. U društvenom dogovoru i samoupravnom sporazumu učesnici imaju različite interese i u tome interesi mogu biti i suprotni. Širi zajednički interes kao i opšti društveni interes

<sup>2)</sup> Vidi čl. 120 Ustava SFRJ od 1974. g.

koji su predmet društvenih odnosa koji se regulišu društvenim dogovorom, o kojima se dogovaraju učesnici prilikom sklapanja društvenog dogovora ili interesi u samoupravnom sporazumevanju nisu van samih društvenih odnosa. Interesi se stvaraju u društvenim odnosima i oni su rezultat odnosa i samih učesnika u društvenom dogovaranju i samoupravnom sporazumevanju. Društvenim dogovorom treba uskladiti interese učesnika, dovesti ih u saglasnost, naći u tim posebnim interesima siri zajednički interes, usaglasiti posebne interese sa opštim. Taj proces dogovaranja može biti vrlo složen i u njemu mogu biti dosta suprotnih interesa i teškoća u saglašavanju, dogovaranju. Može neki učesnik u dogovoru imati vrlo suprotan interes drugom učesniku ili svim ostalim te da vrlo teško prihvati stav do koga se dođe u dogovaranju a može u tom procesu da se dođe vrlo brzo do zajedničkih rešenja, da su interesi svih učesnika bliski, gotovo identični. Usaglašavanje interesa je slično i kod sporazuma. Objašnjavajući karakter i suštinu dogovaranja i samoupravljanja n sporazumevanja ne smatramo da su društveni dogovori i samoupravni sporazum ustvari ugovori građansko-pravnog karaktera, ugovori iz obligacionog ili imovinskog prava. Ova vrsta ugovora ima posebna obeležja i društveni dogovor i samoupravni sporazum sa svojim karakteristikama ne može se izjednačiti sa građanskopravnim ugovorom. Međutim, objašnjavajući suštinu dogovaranja i sporazumevanja iz čega proizilazi društveni dogovor i samoupravni sporazum namjera nam je da ukažemo na suštinu samog procesa dogovaranja i sporazumevanja, na iznalaženje zajedničkog pokatkada i u suprotnosti interesa što se pojavljuju i kod ugovaranja.

O ovim aktima govori se kao o posebnom samoupravnom pravu, pa se čak ističe da je ono novi oblik besklasnog prava. Nasuprot ovom pravu govori se o tzv. »državnom pravu«. Međutim, treba istaći da je pravo jedinstveno i da pojam prava mora biti isti i u samoupravnom i u državnom pravu. Time što pravne norme i akte donose drugi subjekti a ne država u drukčijem postupku ne znači da to nisu pravne norme. Pravne norme i pravne akte mogu donositi razni subjekti pa i privatna lica, što u suštini, osnovnom obeležju, ne menja karakter pravne norme i pravnog akta. Pravo kao pojam je jedinstven i u sistemu samoupravljanja. Ako bi se vršilo podvajanje na razne vrste prava, ustvari bi se vršilo po formalnim elementima, ko stvara pravo i u kakvom postupku. O raznim vrstama prava, u stvari o bitnoj sustinskoj razlici u pravu, moglo bi se govoriti samo kada se posmatraju čitave društveno-ekonomske formacije, čitava društva, države i prava.

Ono što je bitno za pravo, pravnu normu i pravni akt je ko sankcioniše, obezbedbje pravo. To bi ostalo zajedničko za svaku pravnu normu i pravni akt. Pravo može sankcionisati, obezbediti primenu normu, samo država. Pravo je klasna tvorevina, pojavljuje se i razvija u klasnom društvu, i stalno se vezuje za državu. Van klasa i države nema prava, pa se ne može ni govoriti o besklasnom pravu. Međutim, u socijalističkom društvu i državi vrši se proces odumiranja države i prava i u tom procesu nastaju pored pravnih i vanpravnih norme koje sve više zamenjuju pravne. U tom procesu još uvek

postoji država, klasa i pravo, iako odnosi između klasa nisu uvek antagonistička. Klase, država i pravo postepeno iščezavaju, ali je to postepen proces u kome postoje razni elementi i obeležja nestajanja pravnih i nastajanja vanpravnih normi. Umesto da se društveni odnosi regulišu pravnim, regulišu se društvenim (običajnim i drugim) normama. U tom procesu jedan stepen čini sigurno i podruštvljavanje u donošenju pravnih normi i akata, da njih više ne donose samo državni organi pa čak i kao podruštvljeni, sa jakim uticajem društva u donošenju akata, već da ih donose posebna tela van državnog aparata kao što su to samoupravne organizacije, organizacije udruženog rada i zajednice. Tek završnica procesa odumiranja dovede do nestanka klase, države i prava. Zato smatramo da je neispravno isticanje samoupravnog prava kao novog oblika besklasnog prava: Samoupravno društvo u današnjem stepenu razvoja nije još stvorilo besklasno društvo i besklasne norme. U obezbeđivanju mnogobrojnih normi i akata imamo još uvek intervenciju države i njenih organa, primenu sankcije od države. Prema tome, te norme i akti su pravnog karaktera. Ukoliko ne bi bilo ovakve sankcije, onda to ne bi više bile pravne nego vanpravne norme.

U sagledavanju karaktera akata mora se poći od elemenata akata, formalnog i materijalnog. Pri tome treba istaći primarnost materijalnog elementa, odnosno da je za karakter akata važnije kakvog su karaktera norme u aktu, da li su to pravne ili vanpravne norme. Pravna norma je pravilo ponašanja ljudi sankcionisano od strane države a vanpravna gde ovakve sankcije nema. Prema tome, najvažnije je za karakter pravne norme, da li država obezbeđuje primenu norme sankcijom. Pravne norme mogu donositi razni subjekti sa raznim, većim ili manjim ovlašćenjima. Tako organizacije udruženog rada donose vrlo raznovrsne, mnogobrojne opšte i pojedinačne norme ali nisu u mogućnosti da im obezbede primenu. Iza tih akata i normi stoji država sa sankcijom. Takve norme i akti još nisu postali vanpravni. Oni su pravnog karaktera. Prema tome, polazeći od ovoga kriterijuma, analizom akata i normi može se utvrditi koje su norme i akti pravni odnosno vanpravni. To zahteva vrlo studiozan analitički i istraživački rad koji bi pokazao u kom su stepenu društveni dogovori i samoupravni sporazumi, odnosno njihove norme pravne odnosno vanpravne.

Polazeći pak sa formalne strane akata, može se zaključiti da društveni dogovori i samoupravni sporazumi nose samoupravni, pa i društveni karakter. Njih donose samoupravne organizacije koje su van državnog aparata i po postupku koji se razlikuje prilično od postupka za donošenje opštih akata državnih organa. Kod društvenog dogovora dolazi do sporazumevanja, dogovaranja, učešća u donošenju akata svih subjekata u samoupravnom društvu počev od državnih organa i organizacija udruženog rada pa do društveno-političkih organizacija i udruženja. To sve ukazuje na jako izražen društveni karakter akata.

Proces odumiranja države i prava treba shvatiti kao jedinstveni proces i vrlo složen. Država gubi određene elemente time što mnoge poslove vrše organizacije udruženog rada koje su u procesu

sve većeg odvajanja od državnog aparata ali one nisu odvojene, separatne celine u društvu. One su povezane na određeni način sa državnom organizacijom. One čak utiču na državnu organizaciju i vrše njeno podružtvljavanje. Putem udruženog rada i njegovih organizacija vrši se i menja države i njenih obeležja. To se sagledava u skupštinama društveno-političkih zajednica koje nisu samo organizacije vlasti već i organi društvenog samoupravljanja. Vlast se više i ne manifestuje u ovakvom klasičnom vidu kako je to svojstveno pravnoj državi. To se dalje naročito manifestuje u privrednim i neprivrednim delatnostima. Udruženi rad sve više ovladava celokupnom reprodukcijom. Tako isto i sa donošenjem normi i akata. Mnogobrojne akte ne donose više državnih organa nisu više pravi klasični akti. Ni Ustav nije isključivo mesto zauzimaju organizacije udruženog rada. Isto tako i akti državnih organa nisu više pravi klasični akti. Ni Ustav nije isključivo pravni akt. To nisu norme koje govore samo o organizaciji vlasti i njenom vršenju. U mnogim normama imamo političkog usmeravanja, perspektivnog razvoja, principe solidarnosti i humanizma, mnoge elemente koji govore o procesu menjanja klasičnog pravnog karaktera normi. (To je još više prisutno kod društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma, preporuke itd. Razvoj mora ići pravcem sve veće zamene pravnih vanpravnih normama. Međutim, u tom procesu još uvek moraju postojati pravne norme i akti.

Karakter akata ogleda se i u tome što se mnogi akti donose na osnovu pravnih akata državnih organa s kojima moraju biti saglasni. pored velike decentralizacije u donošenju akata, mora postojati jedinstvo i celina pravnog poretka, mora se govoriti o pravnim normama i pravnim aktima sa većom i manjom pravnom snagom, ili kako se to još u pravu naziva hijerarhija pravnih akata i normi. Iako hijerarhiju ne smatramo kao centralističko komandovanje, odnose bez prava nižih organa, odnos samo potčinjenosti i pokornosti, ipak smatramo da hijerarhija u značenju odnosa viših i nižih, širih i užih organa, organizacija i zajednica i njihovih akata sa određenim pravima ali i obavezama mora postojati. Teško je zamisliti celinu i jedinstvo zajednice bez ovakvih odnosa. Isto tako, teško je zamisliti pravni poredak kao celinu i njegovo pravno i zakonito funkcionisanje bez odnosa akata i normi. Prema tome i društveni dogovori i samoupravni sporazumi ne mogu biti odvojeni i nezavisni van pravnog i političkog poretka. Samim tim što se izvesne norme, pa i čitavi akti nadovezuju i razrađuju pravne norme i akte državnih organa ukazuju i na pravni karakter akata i normi. Moguće je isto tako razvijanje vanpravnih normi kod državnih organa što dalje utiče i na druge norme i akte. Zato se i proces razvoja vanpravnog i pravnog karaktera normi društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma i državnih organa shvata kao složen, uzajaman i dijalektički proces jedinstvene, samoupravne celine u kome nema suprotstavljanja raznih prava i samoupravnih akata i normi. Država, pravo i drugi njeni akti i norme (političke, vanpravne) utiču na razvoj organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih subjekata i njihovih akata i normi, ali i ovi samoupravni subjekti i njihovi akti i norme dalje utiču na razvoj regulisanja odnosa, državnu organizaciju, pravo i druge akte i norme.

3. Društveni dogovor sa formalne strane je pravi samoupravni, pa čak i šire, društveni akt. Njega zaključuju ne samo državni organi i organizacije udruženog rada i drugi samoupravni subjekti već i društveno-političke organizacije i društvene organizacije. Svi su oni jednaki i ravnopravni. Niko ne postupa sa jačom voljom. Dolazi do usklađivanja interesa i potreba i vođenja računa o opštim potrebama i interesima. Sami subjekti u dogovaranju, njihovo mesto i uloga u društvu, kao i predmet društvenog dogovora, da su to osnovna, bitna pitanja, društveno-ekonomski odnosi i drugi odnosi od šireg zajedničkog interesa za učesnike ili od opšteg društvenog interesa, ukazuju na društveni karakter akta. Sa materijalne strane ocena karaktera društvenog dogovora zavisi od toga kakve norme dogovor sadrži. Ako su to pravne norme dogovor bi bio pravni a ukoliko sadrži vanpravne norme, to bi bio vanpravni akt. Moguće je da društveni dogovor sadrži i jedne i druge norme. Prema tome, analizom društvenog dogovora utvrđivao bi se karakter normi. Ako bi za norme sankciju obezbeđivala država, to bi bile pravne norme a ukoliko bi to obezbeđivali sami učesnici u dogovoru to bi bile vanpravne norme. Prema ustavnom tekstu sami učesnici dogovaranja predviđaju mere za sprovođenje društvenog dogovora, materijalnu i društvenu odgovornost i način rešavanja sporova od kojih se spominje arbitraža.<sup>3)</sup> Prema tome, sami učesnici dogovora određuju mere. Ukoliko se te mere obezbeđuju preko državnih organa, država obezbeđuje primenu normi društvenog dogovora, utoliko će te norme biti pravne. Međutim, ako učesnici predvide mere za izvršenje društvenog dogovora koje će sami izvršiti, obezbeđivati primenu normi preko svojih organa (arbitraže, drugarskog veća itd.) te će norme biti vanpravne.

Razvoj samoupravljanja i ostvarenje karaktera društvenog dogovora mora ići pravcem sve većeg stvaranja vanpravnih normi. Ustav je u tome dao dosta osnova za takav razvoj. Međutim, ostvarenje ovoga zavisi i od daljeg razvoja uslova i okolnosti celokupnog društveno-ekonomskog i političkog sistema, ali i izgrađivanja prava i vanpravnih normi za čije stvaranje je potreban i razvoj svesti i drugih idejnih i duhovnih vrednosti.

Društveni dogovor je opšti akt. On sadrži opšte pravne norme. To proizilazi i iz samog predmeta društvenog dogovora. Njime se obezbeđuje i usklađuje »uređenje društveno-ekonomskih i drugih odnosa od šireg zajedničkog interesa«. Iz ove ustavne formulacije proizilazi da su u pitanju opšti društveni odnosi i da se ne radi o konkretnoj situaciji i odnosu. Ako bi, izuzetno, društveni dogovor regulisao konkretne odnose, te sadržao konkretne norme, onda bi to bio konkretni akt. To bi bio konkretni akt u materijalnom smislu dok bi u formalnom bio i dalje opšti. Njega zaključuje jedan skup samoupravnih subjekata po postupku koji je svojstven donošenju opštih akata. Dolazi do dogovora samoupravnih subjekata, usaglašavanja, potreba i interesa, sagledavnja opštih smernica razvoja i kretanja, a uz sve to primenjuje se princip javnosti, kao i ravnopravnosti subjekata u odlučivanju. Dakle, principi koji karakterišu postupak donošenja opštih akata. Međutim, društveni dogovor bi morao biti opšti

<sup>3)</sup> Vidi čl. 127 Ustava SFRJ od 1974. g.



akt kako po formalnom tako i po materijalnom elementu i ne bi smeo da sadrži konkretne norme kako zbog predmeta regulisanja odnosa tako i zbog svoje funkcije, mesta i uloge.

Samoupravni sporazum je opšti akt i u formalnom i u materijalnom smislu. U samoupravnom sporazumevanju učestvuju radnici i radni ljudi. Učesnici u sporazumevanju su ravnopravni a postupak je javan. Učesnici u sporazumevanju i zaključivanju sporazuma su potpuno slobodni. Oni procenjuju svoj interes i dobrovoljno zaključuju sporazum. Skupština društveno-političke zajednice može propisati da su određene samoupravne organizacije obavezne sprovesti postupak za samoupravno sporazumevanje, ali to je samo zbog važnosti odnosa koje treba regulisati samoupravnim sporazumom. Učestvovanje u postupku i zaključivanje sporazuma je na bazi jednakosti i ravnopravnosti učesnika. Samoupravni sporazum u ime učesnika sporazumevanja zaključuju njihovi ovlašćeni organi a kad se samoupravni sporazum odnosi na ostvarenje neotuđivih prava radnika, onda je samoupravni sporazum prihvaćen kada se većina radnika saglasi s njim. Subjekti i postupak koji se primenjuje prilikom zaključenja samoupravnog sporazuma je u svemu kao kod opštih akata. U materijalnom smislu samoupravni sporazum je isto opšti akt, jer sadrži opšte norme. Predmet samoupravnog sporazuma je takav da se ti odnosi regulišu opštim a ne konkretnim, pojedinačnim normama.

U pogledu karaktera akta, samoupravni sporazum u formalnom smislu je samoupravni akt. Njega donose radnici i zaključuje ga ovlašćeni organ organizacije udruženog rada vršeći svoja samoupravna prava. Prema tome, to nisu državni organi, već organizacije van državnog mehanizma — samoupravne organizacije. U materijalnom smislu karakter samoupravnog sporazuma se ocenjuje karakterom normi koje sadrži. Ako se za primenu normi obezbeđuje sankcija države, onda bi te norme bile pravne. I obrnuto, ukoliko se takva sankcija ne određuje, norme su vanpravne. Učesnici u samoupravnom sporazumu utvrđuju mere za sprovođenje sporazuma kao i materijalnu i društvenu odgovornost za izvršenje samoupravnog sporazuma. Subjekti samoupravnog sporazuma mogu predvideti arbitražu ili druge načine rešavanja sporova koji nastanu u sprovođenju sporazuma. Prema tome, norme samoupravnog sporazuma mogu da imaju društvene a ne pravne sankcije, pa da budu vanpravne a samoupravni sporazum vanpravni akt. To mora biti i težnja u razvoju samoupravljanja i samoupravnih sporazuma kao posebne vrste akata kojima se sve više rešavaju odnosi u samoupravljanju.

2  
4) U pogledu karaktera akata postoje najviše sličnosti između društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma. I jedni i drugi akti su opšti, sadrže opšte pravne norme. Isto tako i jedni i drugi akti su samoupravni, društvenog karaktera naročito u formalnom smislu. Akte zaključuju učesnici u dogovornju i sporazumevanju ravnopravno i javno uz učešće svih. Postupak je vrlo demokratski. Ustvari postupak koji se primenjuje za donošenje opštih akata. U materijalnom smislu akti mogu sadržati i pravne i vanpravne norme, zavisno od toga ko obezbeđuje njihovu sankciju. Ako sankciju obezbeđuje država onda su to pravne, a ako sankciju obezbeđuje društvo putem raznih mera arbit-

traže, drugarskih sudova, sudova udruženog rada itd., norme su vanpravnog karaktera. Tendencija razvoja je u stvaranju sve više vanpravnih normi, što zavisi od mnogih uslova i okolnosti razvoja društveno-ekonomskog i političkog sistema, kao i drugih pravnih, vanpravnih i društvenih uslova i okolnosti. Međutim, sigurno je da su društveni dogovori i samoupravni sporazumi akti samoupravnog uređivanja međusobnih odnosa radnika i radnih ljudi, usklađivanja njihovih interesa i uređivanje odnosa od šireg društvenog interesa. Kao akti takvog karaktera, samoupravni sporazumi i društveni dogovori imaju najviše uslova i elemenata da se od svih drugih akata razvijaju kao vanpravni akti, akti najšireg samoupravnog i društvenog regulisanja odnosa.

#### IV. Odnos između akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma

1. Mnogobrojni i raznovrsni organi i organizacije sa pravom na donošenje raznih akata čine vrlo složenim naš sistem. Međutim, pored sve složenosti i raznovrsnosti organa i organizacija, kao i njihovih akata, postoji određeni sistem, red i harmonija. Čitavo društvo i društveni odnosi, pored sve složenosti i raznovrsnosti, čine skup srednjih celina po određenim kriterijumima. Čitavo društvo predstavlja sređenu celinu kao i njegove norme koje regulišu razne i mnogobrojne društvene odnose. U tome pravne norme i akti čine najveću sređenost koja dolazi kao posledica samog karaktera prava. Ono je vezano za državu, njime se izražava monopol fizičke sile države, regulišu najvažniji odnosi u društvu i primenjuju najoštrije kazne. Zbog toga pravne norme i akti su precizno obrađeni, sistematizovani u određenoj povezanosti i zavisnosti, u određenoj hijerarhiji. U tome razlikuju se viši i niži akti i norme, opšti i konkretni itd. Međutim, povezanost i određeni odnos hijerarhijske akata i normi postoji i u drugim oblastima, u normama koje su vanpravnog karaktera, bez obzira ko ih donosio, državni organi ili drugi subjekti. To proizilazi iz same činjenice da su društvo i svi društveni odnosi povezani pored sve raznovrsnosti i mnogobrojnosti, da se razlikuju određenim stepenom važnosti odnosa kako u vertikalnom tako i u horizontalnom smislu, da sami društveni odnosi ukazuju na određenu važnost, neki su više a neki manje važni za društvo, što sve dovodi do različitog njihovog regulisanja, povezanosti i zavisnosti. Tako dolazi do povezanosti i određenog odnosa viših i nižih akata i normi, normi i akata koji regulišu važnije i manje važne odnose, normi i akata koje donose organi višeg i nižeg stepena itd.

Povezivanje i zavisnost, hijerarhija normi i akata je nužnost celine i jedinstva poretka i ona mora postojati bez obzira na društveno politički sistem. Razlika je više u načinu, sistemu hijerarhijske, da li se ona ostvaruje na potčinjenosti i naređenju ili na pravima i obavezama subjekata u donošenju normi i akata. To bi bila dva krajnja sistema, mada između njih ima raznih približavnja i kombinacija. U prvom slučaju norme i akti se donose od centralnih organa i isključivo državnih. Pravo na donošenje ne daje se decentralnim državnim organima a još manje nekim vandržavnim telima ukoliko ona

uopšte imaju neka prava. Decentralni državni organi su ustvari izvršioци opštih akata centralnih organa. U drugom slučaju postoje mnogi subjekti koji imaju pravo donošenja raznih opštih akata. Odnosi između subjekata su zasnovani na pravima i dužnostima. To nisu odnosi naređivanja administrativnog centralizma, ali i u tim odnosima ima subjekata sa više i manje prava, subjekata koji donose važnije i manje važne akte, akte sa većim i manjim stepenom, sa većom i manjom snagom. Prema tome i u ovakvom sistemu mora postojati određena povezanost i zavisnost, hijerarhija subjekata i njihovih normi i akata.

Samoupravni sistem naročito karakteriše veliki broj subjekata koji imaju prava donošenja opštih akata. U tome organizacije udruženog rada imaju posebno, vrlo važno mesto. Pored državnih organa, kod kojih se razlikuju viši i niži, centralni i decentralni, užih i širih, sa raznim pravima u donošenju opštih akata, postoje i drugi subjekti van državnih mehanizama sa pravom donošenja mnogih i vrlo raznovrsnih opštih akata. Tome treba dodati i uticaj federativnog principa. Naime, da se pojavljuje donošenje mnogih opštih akata kako u federaciji, tako i u republikama i pokrajinama. Prema tome, javlja se čitava skala mnogih državnih i vandržavnih tela koja imaju pravo i obavezu donošenja opštih akata. Dakle, pravo donošenja akata nije dato tim organima i telima samo radi njihove slobode već i radi razvoja sistema kao celine. To je i pravo i dužnost. Odnosi između svih tih subjekata zasnivaju se na određenim pravima i dužnostima a ne administrativnoj i centralističkoj potčinjenosti. Međutim, takva autonomija, s jedne, i nužnost povezivanja i celine, s druge strane, zahtevaju određena pravila i principe u međusobnim odnosima kako tih subjekata tako i njihovih opštih akata. Isto tako, pored tih pravila i principa, potreban je i određeni mehanizam sredstava (molba, žalba, tužba, postupak itd.) radi ostvarivanja tog odnosa.

2. Najvažniji odnosi u aktima su odnosi između akata državnih organa i akata drugih subjekata. To se naročito javlja u samoupravnom sistemu s obzirom da u njemu postoji veliki broj subjekata sa pravom donošenja akta. To se manifestuje kako u pravima tako i u vanpravnim normama. Država, preko svojih organa stvara pravne akte i time reguliše odnose u društvu. Država određuje koje će odnose regulisati pravom i to putem svojih organa. To su po pravilu bitni, osnovni odnosi u državi kojima se neposredno ili posredno obezbeđuje položaj vladajuće klase, određuje i obezbeđuje način proizvodnje koji je u interesu vladajuće klase, ali i sve druge delatnosti koje služe tom načinu proizvodnje i cilju određenog političkog sistema. Država pravom reguliše ono što smatra potrebnim a ostavlja određene odnose za druge subjekte, daje im pravo da oni svojim normama i aktima regulišu. Tako se pored državnih organa javljaju i drugi subjekti sa pravom regulisanja izvesnih društvenih odnosa. Međutim, koji će to subjekti biti i koje će odnose regulisati zavisi od države vladajuće klase. Ona će to određivati polazeći od svojih interesa, društveno-ekonomskog i političkog sistema a u krajnjoj liniji sve zavisno od cilja koji ima kao određujuća klasa u društvu. Prema tome, zavisno u osnovi od klase i njene države može se očekivati da pored državnih organa i drugi subjekti imaju pravo donositi norme

i akte. Ovo naročito je važno za donošenje akata od strane društvenih kolektiviteta a ne pojedinaca. U svakoj državi javljaju se pojedinci sa pravom donošenja izvesnih normi. Tako privatni subjekti, svaki čovek sklapa ugovore i stvara druge pravne i vanpravne akte i norme. Međutim, bitno je da država prepusti donošenje pravnih normi vanpravnim telima, raznim organizacijama i zajednicama. To se teže desava jer država u interesu vladajuće klase teži da pravom osigura i ovekoveči položaj klase i svoju moć. Tek u diktaturi proleterijata i samoupravnom socijalističkom društvu kao posebnom obliku te diktature može se očekivati da pored državnih organa mnogi samoupravni subjekti imaju pravo da donose ne samo svoje vanpravne, već i pravne norme i akte. U ovom sistemu država nema cilj svog ovekovečenja a vladajuća radnička klasa ne pojavljuje se kao eksploatatorska i večita klasa, sila i država. Naprotiv, država počinje da odumire, vladajuća klasa se sve više gubi, postaje čitav narod, dolazi do odumiranja i prava kako u pogledu normi i akata koje donose državni organi tako i u pogledu prenošenja prava na samoupravne subjekte (organizacije udruženog rada i druge), da oni mogu donositi pravne i druge norme i akte.

Ovakav proces stvaranja pravnih i vanpravnih normi i akata u samoupravnoj socijalističkoj državi otvara i poseban problem odnosa tih akata i normi. Donošenje velikog broja raznovrsnih akata od raznih subjekata dovodi do vrlo velikog broja akata, s jedne, ali i potrebe povezivanja i zavisnosti svih akata i normi s druge strane. Nužno je ostvariti jedinstvo i celinu poretka kako u pravnom tako i u vanpravnim normama i aktima. Izgrađivanje socijalističke samoupravne države i društva, pored sve raznovrsnosti i složenosti, izražavanja specifičnosti i njihovog regulisanja aktima, traži i nužno povezivanje svih akata i normi radi mogućnosti ostvarivanja ciljeva i zadataka države i društva. Bez jedinstva i celine nemoguće je ostvariti samoupravni socijalizam. U tome akta i norme kao osnovna sredstva regulisanja odnosa i ostvarivanja tog jedinstva predstavljaju vrlo važnu oblast.

Kao vandržavna tela pojavljuju se mnogi samoupravni subjekti, oni su vrlo brojni i raznovrsni. Obavljaju vrlo različite poslove i sve više su odvojeni od državnih organa, ali i u određenoj povezanosti s njima. U procesu deetatizacije i decentralizacije, počev od 1950. g. kada je nastalo predavanje fabrike radnicima, stvaranje društvene svojine i radničkog samoupravljanja, organizacije udruženog rada i drugi subjekti sve više dobijaju poslove koji su nekada bili isključivo u nadležnosti državnih organa. Tako se u tom procesu prenose i prava na donošenje akata. Danas mnogobrojne i raznovrsne organizacije udruženog rada i drugi samoupravni subjekti imaju isti položaj u društveno-ekonomskom i političkom sistemu i pravo na donošenje mnogih, kako opštih tako i pojedinačnih akata. To nisu samo norme unutrašnjih i vanpravnih odnosa organizacije, nego i pravne norme u kojima se regulišu mnogi odnosi koje je nekada država određivala (planiranje, programiranje, raspodela dohotka, vršenje prava, rešavanje o pravima i obavezama stranaka itd.). Tako se organizacije udruženog rada i drugi samoupravni subjekti pojavljuju kao stvaraoci pravnih i vanpravnih normi i akata ali ne savim odvojeni i nezavisni od

celokupnog sistema, već tesno povezani sa državnim organima, u odnosu međusobnih prava i baveza.

3. U sagledavju odnosa akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma pravilo je da su akti državnih organa važniji, da oni imaju jaču snagu, te da društveni dogovori i samoupravni sporazumi moraju biti saglasni, neprotivrečni ovim aktima. Ovo opšte i početno pravilo je neminovna posledica jedinstva i celine društvene, državne i pravne organizacije kao i celokupnog društveno-ekonomskog i političkog sistema. Međutim, sagledavanje ovog odnosa akata zahteva dalju analizu i produblјivanje.

Državni organi donose mnogobrojne i vrlo raznovrsne akte regulišući razne odnose. Ti akti se mogu odnositi direktno na materiju koja treba da se reguliše društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima a mogu i posredno, da regulišu određene odnose koji se dalje mogu regulisati društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima. Aktom državnog organa može se u principu regulisati materija koja se dalje razvija, skoro izvorno, u društvenom dogovoru i samoupravnom sporazumu. Tako se u ustavnim normama daju principi koji se dalje razrađuju i regulišu u društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima.

Na odnose između akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma utiče i sam karakter, predmet, kao i mesto i uloga društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma. U tome se mora voditi računa i o razlici između društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma. Društveni dogovori su širi akti. Njima se regulišu vrlo široki odnosi društveno-ekonomski i drugi od šireg zajedničkog interesa za učesnike dogovora ili od opšteg društvenog interesa. To već ukazuje da se odnos društvenih dogovora ne pojavljuje sa svim aktima državnih organa, nego sa najvažnijim opštim aktom, po pravilu ustavom i zakonom. Isto tako je i sa samoupravnim sporazumom, mada je on nešto uži akt od društvenog dogovora. I kod samoupravnog sporazuma javlja se po pravilu odnos sa ustavom i zakonom. Međutim, samoupravni sporazumom mogu se regulisati i samo odnosi unutar organizacije udruženog rada, da to bude akt samo organizacije udruženog rada. Prema odredbi člana 227 i 228 Ustava SR Srbije opšti akti organizacija udruženog rada moraju biti u saglasnosti sa ovim ustavom kao i sa republičkim zakonom i drugim republičkim propisom. Prema tome, postavlja se saglasnost ne samo sa ustavom i zakonom, već i sa drugim opštim aktima državnih organa. Ovome treba dodati da se izvesna materija i izvesni odnosi posebnih organizacija udruženog rada (organizacije koje obavljaju delatnosti ili poslove od posebnog društvenog interesa), regulišu i odlukom skupštine društveno-političke zajednice (skupštine opštine), što stvara i odnos, odnosno saglasnost samoupravnih sporazuma i sa ovim aktima.

Ovakvi odnosi između akata nameću potrebu takvog regulisanja odnosa u opštim aktima državnih organa da se stvore mogućnosti samoupravnog regulisanja odnosa društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima. U ustavu i drugim opštim aktima državnih organa materiju treba regulisati više principijelno, da bi se potom

moglo što više materija samostalno i samoupravno regulisati društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima. Metod regulisanja odnosa u aktima državnih organa je vrlo važan za dalji razvoj samoupravnih opštih akata i celokupnog samoupravljanja. Samim načinom regulisanja materije treba stvoriti što veću mogućnost za samoupravnu normativnu delatnost. Takav način odnosa između akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma stvorice mogućnosti razvoja samoupravnih odnosa i samoupravnih opštih akata, ali i očuvanje i razvoj jedinstva sistema, njegovog usmeravanja i kontrolisanja. Društveni dogovori i samoupravni sporazumi ne mogu biti nesaglasni normama državnih organa, ali ni norme državnih organa ne mogu tako regulisati odnose da ne ostave dovoljno prostora i mogućnosti za regulisanje materije u društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima. Osnovni cilj i svrha društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma je da radnici i radni ljudi samoupravno uređuju međusobne odnose, da usklađuju interese i uređuju odnose od šireg društvenog značaja. To se mora ostvariti naročito kroz odnose između akata državnih organa i društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma. Od tog odnosa, mada to nije jedini elemenat, zavisi umnogome razvoj društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma kao posebne vrste akata u našem pravu i celokupnom društveno-ekonomskom i političkom sistemu.

## V. Pravno-tehnička obrada društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma

Poseban karakter društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma nameće i pitanje tehničke obrade ovih akata. Društveni dogovori i samoupravni sporazumi pojavljuju se i sve više razvijaju kao samoupravni i vanpravni akti, a s druge strane još uvek sadrže i pravne norme i povezuju se sa celokupnim pravnim sistemom, sa drugim aktima državnih organa. To sve utiče na obradu društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma. Kao akti dalje razrade pravnog sistema, akata državnih organa, društveni dogovori i samoupravni sporazumi slede i tehničku obradu ovih akata. Po tome društveni dogovori i samoupravni sporazumi naliče na akte državnih organa. To se naročito manifestuje kada akti sadrže pravne norme.

Međutim, kako su društveni dogovori i samoupravni sporazumi akti samoupravnog dogovaranja i sporazumevanja, akti usaglašavanja potreba i interesa radnika i drugih radnih ljudi, to se tehnička obrada ovih akata sve više pojavljuje kao neophodna potreba usaglašavanja karakteru akata i cilju koji treba da se ostvari ovim aktima u celokupnom sistemu. Ovi akti se sve više donose i u plebicitarnom opredeljenju radnika za određena rešenja, te norme moraju biti tako terminološki i tehnički obrađene da verno, lako i jasno izraze doneta rešenja. Doduše, teško je zamisliti obradu akata bez izvesnih podvajanja, članova i drugih tehničkih rešenja, ali u okviru toga moguće su izvesne sistematizacije, upotrebe terminologije i ostalog, što bi akt učinilo dostupnim i lako primenljivim.

Nova obrada ovih akata se sve više nameće i s obzirom na težnju da ti akti budu više vanpravni nego pravni. Kod pravnih akata uvek postoji izvesna određena i dosta ustaljena tehnika i na određeni način vezuje sve pravne norme i akte bez obzira ko ih donosi, pa prema tome i društvene dogovore i samoupravne sporazume. Međutim, kod vanpravnih normi postoji veća sloboda i neukalupljenost, te mogućnosti da se društvenim dogovorom i samoupravnim sporazumom odnosi slobodnije regulišu. Dalja razrada ovih akata, kao i celog sistema, učiniće da se akti i norme sve bolje regulišu i sve više odgovore svom karakteru i ulozi koju imaju. Naravno, ovo zavisi i od drugih uslova i okolnosti, kao sposobnosti kadrova za obradu akata, razvoja svesti, kulture, kao i uslova sredine u kojoj se stvaraju akti itd. Osnovno je, da društveni dogovori i samoupravni sporazumi, iako prate ceo pravni sistem, ipak moraju najviše da se razvijaju u pravcu vanpravnih normi i akata, da moraju biti najbliži radnicima i drugim radnim ljudima i u pravom smislu samoupravni akti. Čak i njihove pravne norme moraju biti bliže i podesnije radnicima nego što su to norme pravnih akata državnih organa.

## VI Funkcije, uloga društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma

1. Društveni dogovor i samoupravni sporazum predstavljaju dva nova elementa samoupravnog rešavanja najvažnijih pitanja ispred svih ostalih načina i akata u samoupravnom odlučivanju. U tome društveno dogovaranje i društveni dogovor imaju posebnu ulogu, značaj i funkciju. Dok samoupravnim sporazumom radnici u svojim organizacijama i zajednicama a u okviru svojih samoupravnih prava rešavaju odnose, dotle društvenim dogovorom samoupravni kolektivni subjekti, organizacije udruženog rada, druge organizacije, zajednice i državni organi, obezbeđuju i usklađuju samoupravno uređivanje društveno-ekonomskih i drugih odnosa od šireg zajedničkog interesa za učesnike ili od opšteg društvenog interesa. Tako se društveno dogovaranje i društveni dogovor javljaju kao širi i viši način samoupravnog odlučivanja. To ne znači neku strogu, hijerarhijsku podređenost između samoupravnog sporazumevanja i sporazuma kao i drugih samoupravnih akata s jedne, i društvenog dogovaranja i dogovora, s druge strane. Baš karakter jednog i drugog rešavanja i akata ukazuje na usku njihovu povezanost. Celokupno odlučivanje, naročito samoupravno, mora početi od radnog čoveka i njegovih osnovnih oblika udruženog rada, što je Ustavom i drugim političkim dokumentima kao i marksističkom naukom pokazano. Prema tome, društveno dogovaranje i dogovor ne stoje iznad, već proističu iz celokupnog takvog koncepta mesta i uloge radnog čoveka i osnovnih oblika udruženog rada. Međutim, sami udruženi rad se povezuje, udružuju, stvaraju se veće organizacije i zajednice. Pored posebnih interesa mnoštva osnovnih organizacija stvaraju se zajedničke potrebe, interesi kao što postoji i opšti društveni interes. Društveni dogovor i dogovaranje u tome imaju ulogu obezbeđivanja i usklađivanja najvažnijih odnosa, tog šireg zajedničkog interesa samoupravnih subjekata u dogo-

voru kao i odnosa od opšteg društvenog interesa. Sa tog aspekta društveni dogovor ima posebnu funkciju, mesto i ulogu u odnosu na sve samoupravne akte i samoupravno rešavanje odnosa i u tome mora postojati određeni odnos zavisnosti drugih samoupravnih akata prema društvenom dogovoru. Društveni dogovor se javlja kao viši akt i drugi samoupravni opšti akti moraju biti sa društvenim dogovorom u hijerarhijskom odnosu. Moramo se poslužiti terminom hijerarhije. Hijerarhija je neminovna za skladnost i jedinstvenost sistema i u ovim aktima

Ovakav položaj društvenog dogovora kao i samog dogovaranja je od značaja za ceo sistem samoupravljanja odnosa sa državnim organima i njihovim opštim aktima, naročito zakonom. Prolazeći od toga da je samoupravljanje sveukupni odnos društveno-ekonomski i politički, da su radni čovek i udruženi rad polazna osnova svih odnosa u društvu i da se na njima bazira i cela državna struktura, da preko delegatskog sistema radni ljudi treba da budu nosioci vlasti i da se tim putem sama vlast podružuje i postaje samoupravna, — to društveno dogovaranje i društveni dogovor postaju jedan od vrlo važnih elemenata razvoja samoupravljanja i jedan od vrlo važnih akata ne samo u odnosu na samoupravne, već i u odnosu na najvažnije akte državnih organa, akte preko kojih državni organi regulišu društveno-ekonomske i druge odnose od šireg zajedničkog interesa samoupravnih subjekata ili od opšteg društvenog interesa.

Samoupravno sporazumevanje i samoupravni sporazum su način regulisanja odnosa i akata samih radnika i drugih radnih ljudi. To je akt samih radnika organizacije udruženog rada ili njih i radnih ljudi drugih samoupravnih organizacija i zajednica. Predmet sporazuma su užu samoupravni odnosi, nego što je to kod društvenih dogovora. Međutim, i pored razlike, ima mnogo zajedničkog u društvenom dogovoru i samoupravnom sporazumu. To su opšti akti koji se donose u dogovaranju i sporazumevanju ravnopravnih subjekata. Ovim aktima se vrši usaglašavanje interesa samoupravnih subjekata i ovi akti treba sve više da budu vanpravni akti.

Društveni dogovori i samoupravni sporazumi čine posebnu vrstu samoupravnih akata po mnogim elementima koji ih vezuju a naročito po funkciji, mestu i ulozi koje imaju u našem sistemu. Društveni dogovori i samoupravni sporazumi se pojavljuju kao nova vrsta samoupravnih opštih akata koji zamenjuju akte državnih organa u rešavanju mnogih vrlo važnih samoupravnih odnosa. Dobilajući i vanpravni karakter u tome, društveni dogovori i samoupravni sporazumi vrše i proces odumiranja prava. »Oblici društvenog dogovaranja i samoupravljanja kao sredstvo demokratskih odnosa i metod sprovođenja demokratski utvrđene politike moraju zamenjivati oblike društveno-administrativne prinude. Država s tendencijom odumiranja tako postaje istinski sredstvo diktature proleterijata, tj. samoupravno organizovanje radničke klase. Ona služi zaštiti i ostvarivanju radničko-klasnih interesa i potreba u okvirima celine društvenih odnosa. Država ce se potvrditi i društveno opravdati kao sredstvo diktature proleterijata samo ako doprinosi razvoju samoupravnih proizvodnih i



društvenih odnosa, ostvarivanju neposrednih interesa radničke klase, njenoj društvenoj afirmaciji, samooslobođenju.«<sup>4)</sup>

U razvoju političkog sistema i stvaranja vanpravnih normi društveno dogovornje i samoupravno sporazumevanje postaju jedan od osnovnih instrumenata samoupravnog uređivanja društvenih odnosa u udruženom radu i drugim oblicima društvenog života i njihovog međusobnog povezivanja. Utime se razrešavaju i protivrečni interesi pojedinih delova udruženog rada, samoupravnih i društveno-političkih zajednica, prevazilaženje posredovanja državnog i administrativnog regulisanja društvenih odnosa. U ostvarenju tog cilja samoupravno sporazumevanje i društveno dogovaranje treba da budu sve više korišćeni načini rešavanja odnosa radnih ljudi kako bi oni i imali presudan uticaj na rešavanje tih odnosa. Putem samoupravnih sporazuma i društvenih dogovora treba stvarati socijalistički karakter i progresivnu sadržinu rešenja, omogućiti da se u postupku donošenja i u zaključivanju samoupravnog sporazuma i društvenog dogovora ostvari neposredni uticaj radnih ljudi a onemoguće tendencije da samoupravni sporazum i društveni dogovor bude iskorišćen za apsolutizovanje uzih grupnih i regionalnih interesa na štetu klasnih interesa radnika, onemogućiti da se samoupravni sporazum i društveni dogovor iskoristi za povoljniji položaj pojedinih organizacija udruženog rada ili drugih organizacija i zajednica nezavisno od rezultata rada i da se u ime »viših« ciljeva i interesa nameću tehnobirokratska i centralistička rešenja.

Značaj i važnost društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja istaknuti su i političkim dokumentima. U Rezoluciji Desetog kongresa o brobi za dalju izgradnju socijalističkog samoupravljanja i zadacima Saveza komunista Jugoslavije ističe se da je u daljem razvoju političkog sistema samoupravno sporazumevanje i društveno dogovaranje »jedan od osnovnih instrumenata samoupravnog uređivanja društvenih odnosa u udruženom radu i drugim oblastima društvenog života i njihovog međusobnog povezivanja. Utim putem se neposredno rezrešavaju i protivrečni interesi pojedinih delova udruženog rada, samoupravnih i društveno-političkih zajednica, prevazilaženjem posredovanja države i administrativnog regulisanja društvenih odnosa.»<sup>5)</sup> Potrebno je, kako se dalje ističe u Rezoluciji, »da radni ljudi u udruženom radu budu neposredni nosioci samoupravnog sporazumevanja i društvenog dogovaranja i da oni ostvaruju presudan uticaj na rešenja koja se tim putem utvrđuju i na njihovo dosledno realizovanje.«<sup>6)</sup>

2. Da bi se ostvarila ovakva uloga društvenog dogovora i samoupravnog sporazuma potrebno je stvoriti mnoge uslove, mogućnosti, obezbediti sredstva realizacije principa društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja, zaključivanja društvenog dogovora i sporazuma a naročito njihovo izvršenje. Ustav je svojim normama odredio da se samim dogovorom i sporazumom utvrđuju mere za nje-

<sup>4)</sup> Platforma za pripremu stavova i odluka Desetog kongresa SKJ, Komunist, br. 848/73. str. 51.

<sup>5)</sup> Pomenuta Rezolucija, »Komunist«, od 3. 6. 1974. g. str. 16.

<sup>6)</sup> Isto.

govo sprovođenje i materijalna i društvena odgovornost učesnika. Isto tako da se samim dogovorom i sporazumom može predvideti arbitraža i drugi načini rešavanja sporova koji nastanu u sprovođenju dogovora.) Ovakav uopšteni, okvirni način regulisanja obezbeđenja izvršenja dogovora i sporazuma odgovara samoupravnom uređivanju odnosa. Naime, sami samoupravni subjekti treba da se dogovore o merama i drugim sredstvima koja su najpodesnija za samoupravno regulisanje i obezbeđenje izvršenja društvenog dogovora i sporazuma. U tome igra ulogu i sam predmet dogovora i sporazuma. Određene mere zavisiće i od samog predmeta dogovora. Međutim, i pored svih prednosti ovakvog regulisanja, potrebne slohode u razvijanju samoupravnih odnosa koja omogućuje taj proces, ipak je za određenu jedinstvenost sistema i skladnost potreban izvestan stepen određenosti mera i načina daljeg opšteg regulisanja, razvoja ovih ustavnih normi, da postoje izvesne bliže određenosti u merama i odgovornosti. To bi olakšalo društveno dogovaranje i sporazumevanje, obezbeđenje izvršenja dogovora i sporazuma, omogućilo da učesnici u dogovoru i sporazumu određuju konkretne mere i odgovornosti s obzirom na prirodu i predmet itd. U pogledu rešavanja sporova, odnosno arbitraže ili drugog organa, propisi koji će se doneti o sudovima, narocito samoupravnim, regulisaće ovu materiju. Osnovno je da sporove iz društvenog dogovora i sporazuma rešavaju samoupravni sudovi, što proizilazi iz celokupnog karaktera i prirode društvenog dogovaranja i sporazumevanja kao i već u Ustavu naznačenog organa — arbitraže. Regulisanjem materije o sudovima ta će oblast dobiti potrebnu razradu i omogućiti lakše regulisanje, opredeljenje učesnika u dogovoru za određeni način rešavanja sporova, imajući u obzir određenu vrstu dogovora i sporazuma, njihov predmet i prirodu.

Da bi se razvilo društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje i ostvarila njihova funkcija nije potrebno samo obezbediti mere za njihovo sprovođenje, odgovornost i način rešavanja sporova, već stvoriti mogućnosti za dogovaranje i sporazumevanje. Zbog toga nužno je razvijati samoupravne društveno-ekonomske odnose, afirmisati ulogu radnog čoveka i udruženi rad. Ustav je dao osnove društveno-ekonomskog i političkog sistema i treba maksimalno, svim sredstvima i načinima ostvarivati i razvijati ove osnove. U tome će i društveni dogovor i samoupravni sporazum naći svoje mesto i svoj razvoj. Isto tako, i društveni dogovor i samoupravni sporazum kao jedan od elemenata sistema, uticaće svojim razvojem na dalje tokove samoupravljanja, samoupravnih i drugih akata.

Kako su društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje po svojoj prirodi i obeležjima u sferi društvenih samoupravnih odnosa i akcija, to je za ispunjenje njihove funkcije neminovno potrebna politička i društvena akcija. Ustav ističe da skupština društveno-političke zajednice podstiče društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje, ali u tome procesu, njegovom pripremanju, zaključivanju dogovora i sporazuma i njihovom realizovanju veliku ulogu moraju imati i političke i subjektivne snage. Preko društveno-političkih i drugih društvenih organizacija potrebno je stvoriti tak-

<sup>7)</sup> Član 127 Ustava SFRJ.

vu političku, društvenu klimu, ideološku i političku svest, da društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje zaista budu jedan od osnovnih elemenata samoupravnog odlučivanja, usaglašavanja interesa i ravnopravnog uređivanja društveno-ekonomskih i političkih odnosa. Društvenom dogovoru i samoupravnom sporazumu data je velika uloga i ona se može ostvariti ne samo ustavnim, pravnim i ekonomskim regulisanjem, već i velikom svesnom i političkom i društvenom akcijom. U tome naročito »sindikati treba da budu konkretni nosioci procesa utvrđivanja i usklađivanja pojedinačnih i zajedničkih interesa i jedan od bitnih činjenica samoupravnog sporazumevanja i dogovaranja u našem društvu.«<sup>8)</sup>

Društvenom i političkom akcijom treba da se onemogućé štetne pojave koje mogu biti prisutne pri društvenom dogovaranju i samoupravnom sporazumevanju. Ovom akcijom se može posebno učiniti na ostvarenju principa ravnopravnosti i javnosti kao i na dobrovoljnom izvršavanju društvenog dogovora i sporazuma. U tome se naročito treba suprotstaviti tendencijama da društveni dogovor i sporazum bude iskorišćen protiv širih zajedničkih interesa za učesnike protiv opšteg društvenog interesa a za uže, grupne i regionalne interese, kao osnova za povoljniji položaj organizacije udruženog rada, drugih organizacija, zajednica i državnih organa. Treba se boriti i protiv svih pokušaja da se u ime »viših« ciljeva i interesa radnim ljudima nameću tehno Birokratska i centralistička rešenja.

3) Društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje najviše se odvijaju u opštini. Opština je najbliža društveno-politička zajednica u kojoj se neposredno manifestuju društveno-ekonomski i drugi društveni odnosi. Tu se prvo stvaraju zajednički i opšti interesi i odatle razvijaju dalji viši odnosi i interesi. U opštini se najviše sučeljuju organizacije udruženog rada, druge organizacije, zajednice i državni organi. Tu se udruženi rad najviše i neposredno manifestuje. Zbog toga u opštini društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje po svojoj prirodi i karakteru najbolje se realizuju. Tu se neposrednost i javnost mogu vrlo dobro razviti. Samoupravljanje u opštini i društveno dogovaranje i sporazumevanje po svojoj prirodi i karakteru vrlo su bliski. Prema tome, razvoj samoupravljanja u opštini omogućíće naročito i razvoj društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumevanja.

Međutim, ovakvim procesom ne treba razvijati samo opštinu i da društveni dogovor i sporazum bude instrument regulisanja samo odnosa u opštini, već da se tim neposrednim i samoupravnim odnosima omogući društveno dogovaranje i samoupravno sporazumevanje u svim oblastima društvenog života i zahvatanjem širih društveno-političkih zajednica i odnosa.

<sup>8)</sup> Rezolucija o aktuelnim idejno-političkim zadacima Saveza komunista Jugoslavije u ostvarivanju Ustava SFRJ, »Komunist« str. 35, 1974. g.

## LES ACCORDS SOCIAUX ET LES CONVENTIONS AUTOGESTIONNAIRES — NOUVELLE SORTE D'ACTES DANS NOTRE DROIT

### R é s u m é

Les accords sociaux et les conventions autogestionnaires apparaissent comme une nouvelle sorte d'actes dans notre système. Ils ont pris naissance avec le développement de l'autogestion, surtout après les amendements constitutionnels de 1971 et la nouvelle Constitution de 1974. Quoique d'après certains éléments ces actes constituent une sorte spéciale, néanmoins il y a assez de différences entre eux. Ainsi, diffèrent surtout d'après les sujets, l'objet ainsi que sous le rapport des actes des organes d'Etat, tandis qu'ils ont en commun la nature, la fonction, la place et le rôle. Dans l'accord social les participants à l'accord et à la conclusion des actes sont nombreux et plus variés, à partir des organisations de travail associé jusqu'aux organes d'Etat et les organisations socio-politiques. L'objet des accords sont les rapports socio-économiques et les autres rapports d'un plus large intérêt commun pour les participants à l'accord ou d'un intérêt social général. Dans les conventions autogestionnaires les participants sont les ouvriers et les autres travailleurs. L'objet des conventions sont les rapports de caractère plus restreint. Ce sont les rapports au sein de l'organisation de travail associé ou les rapports entre l'organisation de travail associé et la communauté locale ou une autre organisation autogestionnaire. Par la convention autogestionnaire sont réglés les rapports mutuels dans le travail associé, les organisations de travail et d'autres organisations sont instituées, les moyens et le travail sont associés de même les autres rapports sont réglés qui sont d'un intérêt commun pour les ouvriers et les autres travailleurs. Ainsi les accords sociaux se présentant comme actes d'une plus grande importance. Ils exercent même de l'influence sur les conventions autogestionnaires. Elles doivent être en concordance avec les accords sociaux. Une telle différence influe aussi sur les rapports des accords sociaux et des conventions autogestionnaires avec les actes des organes d'Etat. Les accords sociaux sont plus liés, ils doivent être en concordance avec la constitution et la loi, tandis que certaines conventions autogestionnaires de même avec d'autres prescriptions et les décisions de l'assemblée de la commune (quand les organisations qui exercent les activités ou les affaires d'un intérêt social particulier sont en question). Cependant, pour le rapport entre les actes des organes d'Etat et des accords sociaux et des conventions autogestionnaires le procédé de règlement de la matière est d'une grande importance. En effet, par les actes des organes d'Etat la matière doit être réglée de telle façon qu'on laisse assez de place pour l'élaboration détaillée dans les accords sociaux et les conventions autogestionnaires. Ce n'est qu'ainsi que ces actes peuvent se développer comme autogestionnaires, en tant qu'actes par lesquels les ouvriers et les autres travailleurs peuvent régler leurs rapports mutuels, harmoniser les intérêts et organiser les rapports d'un plus large intérêt social.

Ce qui caractérise en particulier les accords sociaux et les conventions autogestionnaires en tant que sorte spéciale d'actes par rapport aux autres est leur nature et la fonction, la place et le rôle qu'ils ont dans tout le système. Ce sont des actes autogestionnaires, actes qui sont adoptés et conclus par les sujets autogestionnaires (les organisations et les communautés, les ouvriers et les travailleurs). Ces actes sont l'expression de l'harmonisation des intérêts et des besoins des sujets pareils et égaux en droits. C'est la collectivité autogestionnaire et d'intérêts. Ainsi ces actes diffèrent surtout des actes généraux des organes sociaux. Les accords sociaux et les conventions autogestionnaires doivent contenir de plus en plus des normes extrajudiciaires. Ce caractère des normes est estimé par l'analyse des actes et ses normes. La tendance du développement doit être dirigée vers le développement des accords sociaux et des conventions autogestionnaires en tant qu'actes généraux autogestionnaires, tant au sens formel qu'au sens matériel. A cela doit répondre et contribuer l'élaboration technique des actes. Le développement de plus en plus large de l'autogestion fait ressortir l'importance particulière et le rôle des accords sociaux et des conventions autogestionnaires dans le sens de la formation des actes extrajudiciaires autogestionnaire, actes par lesquels les ouvriers mêmes et les autres travailleurs régleront en toute autonomie non seulement les rapports mutuels, mais aussi les rapports qui rentrent dans la sphère de leur intérêt commun plus ample ou qui sont d'un intérêt social général.

## UNAPREĐIVANJE I ZAŠTITA RADNE SREDINE, RADNE SPOSOBNOSTI I ZDRAVLJA RADNIKA

### I. Pristup pitanju

Dinamičan razvoj naše privrede u čitavom razdoblju posle Drugog svetskog rata tj. industrijalizacija, urbanizacija i deagrarizacija praćeni su velikim prilivom novih radnika s nedovoljnim radnim iskustvom i navikama i, u većini slučajeva, bez nužnog znanja i obrazovanja.<sup>1)</sup> Industrijalizacija je rezultirala očekivanim željenim efektima među kojima i obezbeđivanjem pristojnije egzistencije sve većeg broja radnika i članova njihovih porodica. Ali, obezbeđivanje pristojne egzistencije, s druge strane, znači visoku i intenzivnu proizvodnju, utrošak ogromnih količina energije i sirovina kao i potencijalno sve veću akumulaciju zagađivača životne sredine pod kojima se najčešće razumeju supstance ili energija koje se pojavljuju na nepoželjnom mestu, u nepoželjno vreme ili nepoželjnim količinama. Međutim, savremena nauka, tehnika i tehnologija nisu i ne mogu biti činioci koji bi sami po sebi ugrožavali životnu i radnu sredinu, već su to ponašanje čoveka i neadekvatni društveni odnosi u kojima se odvijaju savremeni procesi razvoja u velikom delu sveta. Čovek mora prestati smatrati sebe gospodarom zemlje i da izjednačuje napredak sa pobedom nad svetom koji ga okružuje i čiji je sastavni i nerazdvojni deo.<sup>2)</sup>

Briga o radnom čoveku i stvaranje boljih i bezbednijih uslova trajno je prisutna u politici i praksi naše zemlje, a što je i više nego razumljivo ako se zna da se celokupno društveno-ekonomsko uređenje naše zemlje zasniva na slobodno udruženom radu sredstvima za proizvodnju u društvenoj svojini i na samoupravljanju radnika u proizvodnji i raspodeli društvenog proizvoda i da smo rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti.<sup>3)</sup> U sistemu danas poznatih i mnogućih mera i aktivnosti naučno izgrađen i konzistentno postavljen pravni sistem unapređivanja i zaštite radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika nesumnjivo predstavlja jednu od bitnih pretpostavki za postizanje željenih rezultata na ovom planu.

Pozitivno-pravni sistem propisa relevantnih za područje unapređivanja i zaštite radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja rad-

<sup>1)</sup> Zdenko Has: Povodom prvog Zakona o zaštiti na radu, Soc. politika, Beograd, br. 3/65, str. 237.

<sup>2)</sup> U tom smislu vidi R. Kljajić u knjizi: »Borba za život — Platforma za ekološku akciju, Beograd, 1973, str. 33 i 35.

nika u Jugoslaviji čine: propisi iz oblasti zakonodavstva o radu shvaćenog u širem smislu reči, drugi propisi nadležnih državnih organa, i opšti akti radnih i drugih samoupravnih organizacija, zajednica i organa.

## II. Ideje i rešenja

### § 1. Ustavni principi

Prema Ustavu SFRJ socijalističko društveno uređenje se zasniva na vlasti radničke klase i svih radnih ljudi i na odnosima među ljudima kao slobodnim i ravnopravnim stvaraocima, čiji rad služi isključivo zadovoljavanju njihovih ličnih i zajedničkih potreba. »Osnovu ovih odnosa čine društveno ekonomski položaj radnog čoveka koji mu obezbeđuje da, radeći sredstvima u društvenoj svojini i odlučujući neposredno i ravnopravno sa drugim radnim ljudima u udruženom radu o svim poslovima društvene reprodukcije u uslovima i odnosima međusobne zavisnosti, odgovornosti i solidarnosti, ostvaruje svoj lični materijalni i moralni interes i pravo da se koristi rezultatima svog tekućeg i minulog rada i tekovinama opšteg materijalnog i društvenog napretka, da na toj osnovi što potpunije zadovoljava svoje lične i društvene potrebe i da razvija svoje radne i druge stvaralačke sposobnosti.«<sup>3)</sup>

Savez sindikata Jugoslavije, kao najšira organizacija slobodno i dobrovoljno udruženih radnika<sup>4)</sup>, ima vrlo istaknutu ulogu u kreiranju ili konstituisanju, ostvarivanju i zaštiti prava radnika. Oni su i po samom Ustavu izričito pozvani, između ostalog, da se bore: za ostvarivanje interesa i samoupravnih i drugih prava radnika u svim oblastima rada i života; za razvijanje proizvodnih snaga društva i podizanje produktivnosti rada; za samoupravno usklađivanje pojedinačnih, zajedničkih i opštih društvenih interesa; za obrazovanje i osposobljavanje radnika; za najšire učešće u vršenju funkcija vlasti i upravljanja drugim društvenim poslovima; za zaštitu prava radnika; za obezbeđivanje socijalne sigurnosti i razvoj životnog standarda radnika; za razvijanje i jačanje solidarnosti i podizanja klasne svesti i odgovornosti samoupravljača kao i za ostvarivanje ustavom utvrđenog položaja radničke klase u opšte. Kad je, pak, reč o društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima koji su kao novi instituti inkorporisani u pravni sistem naše države, a putem kojih radnici i drugi radni ljudi samoupravno uređuju međusobne odnose, usklađuju interese i uređuju odnose od šireg društvenog značaja, Savez sindikata Jugoslavije, obzirom na predmet regulisanja putem pomenutih akata, ima sasvim izuzetna i posebna ovlašćenja. Sindikat pokreće inicijativu, neposredno učestvuje u sporazumevanju i dogovornju i daje predloge organima upravljanja samoupravnih organizacija i zajednica, skupštinama društveno-političkih zajednica i drugim državnim i društvenim organima i organizacijama za rešavanje pitanja koja se odnose na materijalni i društveni položaj radničke klase.

<sup>3)</sup> Ustav SFR Jugoslavije, »Sl. list SFRJ«, br. 9/74, čl. 10 i 11.

<sup>4)</sup> Ustav SFRJ, op. cit., Osnovna načela, II,

<sup>5)</sup> Ustav SFRJ, op. cit., Osnovna načela, IV i VIII.

Dodajmo još da radnička klasa i putem državne vlasti opšteobaveznim normama obezbeđuje socijalističke društvene odnose, razvoj društva i upravljanje društvenim poslovima štite slobode i prava čoveka i građanina, rešavaju društvene sukobe, štite ustavom utvrđeni poredak itd. Krećući se u okviru gore podvučenih načela i principa sadržanih u Ustavu SFRJ naše se društvo, a u skladu sa materijalnim mogućnostima i naučnim dostignućima, brine o dobrobiti radnika uključujući i tu brigu i unapređivanje i zaštitu radne sredine, radnih sposobnosti i zdravlja radnika.

Unapređivanje i zaštita čovekove, a pre svega radne sredine nov je zakonodavni kompleks i kod nas i u svetu. Na bazi porasle svesti i učvršćenih saznanja o sve više rastućim negativnim posledicama industrijalizacije, urbanizacije i deagrarizacije ovaj novi zakonodavni kompleks dobio je odgovarajuće mesto i u Ustavu SFR Jugoslavije. Ovakvom stanju stvari u mnogome su doprineli svesnim i organizovanim radom relevantni društveni faktori među kojima i Jugoslovenski savet za zaštitu i unapređivanje čovekove okoline kao i odgovarajući saveti drugih društveno-političkih zajednica, Savez sindikata Jugoslavije, predstavnički organi, razna udruženja građana i dr.

U Ustavu SFRJ se polazi od načela da su radni ljudi i građani, organizacije udruženog rada, druge samoupravne organizacije i zajednice i socijalističko društvo u celini dužni obezbediti uslove za očuvanje i unapređivanje prirodnih i drugih vrednosti koje su od interesa za zdrav, siguran i delotvoran život i rad sadašnjih i budućih generacija. Pravo je i dužnost radnih ljudi i građana, organizacija udruženog rada, društveno-političkih zajednica, mesnih zajednica i drugih samoupravnih organizacija i zajednica, koji su izričito predviđeni kao subjekti zaštite i unapređivanja čovekove sredine, da obezbeđuju uslove za očuvanje i razvoj prirodnih i radom stvorenih vrednosti čovekove sredine, kao i da sprečavaju i otklanjaju štetne posledice koje zagađivanjem vazduha, tla, vode, vodotoka i mora, bukom ili na drugi način ugrožavaju te vrednosti ili dovode u opasnost život i zdravlje ljudi. Pošto je precizirao zadatke na ovom planu i njihove nosioce, Ustav SFRJ konstituiše za svakog našeg građanina pravo na zdravu životnu sredinu i obavezuje društvenu zajednicu na obezbeđivanje potrebnih uslova za realizaciju ovog prava. Onima, pak, koji u svojim aktivnostima iskorišćavaju zemljište, vodu ili druga prirodna dobra stavlja se u dužnost da to imaju činiti na način kojim se obezbeđuju uslovi za rad i život čoveka u zdravoj sredini. Najzad, svakom, bez izuzetka, stavlja se u dužnost čuvanje prirode i njenih dobara, prirodnih znamenitosti i retkosti i spomenika kulture. Posmatrano u zakonodavnom ili normativnom smislu, Ustavom su, na ovom području, precizirana ovlašćenja Federacije, federalnih jedinica, autonomnih pokrajina, opština, mesnih zajednica kao i samoupravnih organizacija udruženog rada, drugih organizacija i njihovih zajednica.<sup>6)</sup>

<sup>6)</sup> U vezi sa načelima i principima Ustava SFRJ o unapređivanju i zaštiti čovekove okoline vidi: V/6, čl. 87, 114 st. 2, 117 st. 2, 192 i 281 st. 1, t. 10 i 13.

## § 2. Ideje za realizaciju i konkretizaciju Ustavnih principa na planu unapređivanja i zaštite životne i radne sredine

Na osnovu ovlašćenja po kome Federacija uređuje »zaštitu i unapređivanje čovekove sredine koji su od interesa za celu zemlju i međunarodnu zajednicu«, kao i »standarde- tehničke normative i norme kvaliteta proizvoda i usluga i obezbeđuje izvršavanje saveznih propisa u ovim oblastima kada je to, u interesu cele zemlje, utvrđeno saveznim zakonom<sup>7)</sup>, a u okviru gore izloženih načela i principa nedavno je, po prvi put, koncipiran jedan zakonski projekt kojim se kompleksno, sistematski i u celini konstituiše koherentan sistem unapređivanja i zaštite čovekove sredine koji počinje planiranjem, a završava se kontrolom i pooštrenim sankcijama. Izuzetno od načela o kompleksnom regulisanju ove materije, regulisanje zaštite od jonizujućih zračenja, u meri u kojoj je izostalo iz ovog zakonskog projekta, uređivaće se i dalje posebnim zakonom. Ovaj izuzetak je motivisan direktnom i neposrednom povezanošću zaštite od jonizujućih zračenja sa zaštitom na radu i medicinskom zaštitom, kao i specifičnostima u sprovođenju ove zaštite. Dakle, prvo načelo ovog zakonskog projekta se sastoji u kompleksnom obuhvatanju područja unapređivanja i zaštite radne i životne sredine jer se došlo do saznanja da parcijalno zakonodavstvo ne daje očekivane efekte.

Drugo, u materijalno-pravnom smislu projekt se drži dosledno gore citiranih ovlašćenja Federacije u ovoj oblasti. To znači da će on, zajedno sa odgovarajućim propisima republika, autonomnih pokrajina i opština kad ovi budu doneti, činiti nerazdvojnu, potpunu i neprotivrečnu celinu pozitivnog sistema naše države u oblasti unapređivanja i zaštite životne i radne sredine.

Treće načelo od koga polazi projekt, a što, kako mislimo, čini njegovu posebnu vrednost i prednost u odnosu na dosadašnje stanje, jeste opredeljenje za aktivnu koncepciju delovanja u sveri uzroka koji nanose štetu životnoj i radnoj sredini. Naime, stalo se na stanovište da su jedino pasivne i restriktivne mere na ovom planu nemoćne pred rastućim negativnim posledicama industrijalizacije i urbanizacije. Radnu i životnu sredinu treba uređivati kroz razvoj.

Zakonski projekt pretenduje unapređivanju i zaštiti radne i životne sredine preko prostornog, razvojnog i drugog planiranja, odobravanja lokacija, građenja i korišćenja otvorenih ili zatvorenih radnih i drugih prostora, tehnoloških rešenja i postupaka. Znatne mogućnosti, kad je reč o unapređivanju i zaštiti životne i radne sredine, se vide i u oblasti projektovanja, kao i na terenu standarda i normativa kvaliteta proizvoda. Projekt se zalaže i za materijalnu naknadu od onih koji umanjuju vrednost prirodnih izvora i vrednosti čovekove sredine prilikom njihove eksploatacije. Izuzetan značaj i očekivanja se pridaju i onom delu zakonskog projekta u kome je predviđena kontrola delatnosti koje ugrožavaju ili mogu ugroziti radnu i životnu sredinu. To se namerava postići utvrđivanjem takvih delatnosti, objekata i postrojenja i permanentnim registrovanjem istih, nji-

<sup>7)</sup> Ustav SFRJ, op. cit., čl. 281 st. 1, t. 10 i 13.



hovich nosilaca ili korisnika. U red takvih delatnosti naročito se ubrajaju: rafinerije nafte, hemijska industrija, industrija celuloze i papira, industrija cementa, crna i obojena metalurgija, energetski objekti, nuklearna postrojenja, brodogradilišta i dr.

Osim dosad rečenog, pomenutim projektom se utvrđuju i tehnički normativi u oblasti radne i životne sredine od interesa za celu zemlju. Ove, za celu zemlju jedinstvene mere i normativi se utvrđuju kao minimum zaštite što znači da republike, pokrajine i opštine mogu iste i proširiti i pooštriti, a prema svojim uslovima i potrebama. Samim zakonskim projektom se, s druge strane, ne utvrđuju tehnički elementi ovih normativa. Ovo zbog toga što je reč o tehničkoj materiji uslovljenoj stepenom razvoja tehnologije i tehnike kao i društvenim mogućnostima, a i zbog toga što se smatra da utvrđivanje tehničkih elemenata ovih normativa, po svom karakteru, pripada podzakonskoj regulativi.

Efikasno, kompleksno i celovito unapređivanje i zaštitu radne i u opšte životne sredine moguće je ostvariti samo putem usklađenog i sinhronizovanog delovanja nadležnih nosilaca razvoja i organa nadzora na svim nivoima i u svim resorima. S osloncem na takvo ubeđenje zakonski projekt predviđa zajedničko delovanje organa Federacije, republika i autonomnih pokrajina kao konstruktivni činilac unapređivanja i zaštite čovekove sredine. Obizrom na to predviđeno je i područje društvenog dogovaranja između navedenih subjekata, kao i telo putem koga se društveno dogovaranje ima realizovati.

U oblasti odgovornosti za nepoštovanje zakonskih propisa o unapređivanju i zaštiti radne i životne sredine pored sankcija za privredni prestup, prekršaj i obaveze na naknadu pričinjene štete, autori zakonskog projekta plediraju i za krivičnu odgovornost, čime bi se, ako ovakav stav bude usvojen, ovoj oblasti dala posebna specifična društvena težina.

### **§ 3. Rešenja sadržana u odredbama zakonodavstva o radu**

#### **1. Klasifikacija i sistematika**

Drugu grupu pravnih normi značajnih za područje unapređivanja i zaštite radne sredine, radnih sposobnosti i zdravlja radnika, kao što je već pomenuto, predstavljaju propisi zakonodavstva o radu u širem smislu reči. Ovi se propisi, tradicionalno rečeno, najčešće dele na: a) opšte propise o radu, b) propise o zaštiti na radu i, najzad, c) propise iz oblasti socijalnog osiguranja. Ovim redosledom, u redovima koji slede, biće i izložena najvažnija rešenja od uticaja na unapređivanje i zaštitu radne sredine, radne sposobnosti i zdravlje radnika.

#### **2. Opšti propisi o radu**

Iz oblasti opšteg zakonodavstva o radu, uslovljeno temom koja se raspravlja, od posebnog značaja bi bilo, kako mislimo, pomenuti odredbe o: radnopravnoj sposobnosti putem koje se preciziraju uslovi za zapošljavanje u opšte, i oni koji se zahtevaju za zapošljavanje

na radnim mestima sa povećanim opasnostima posebno; prethodnom i naknadnom proveravanju zdravstvenih i radnih sposobnosti; raspoređivanju na radna mesta i zabrane u vezi s tim; stručnom obrazovanju i usavršavanju radnika: radnom vremenu i rasporedu istog; odmorima; zaštiti na radu, kao i odredbe o posebnoj zaštiti radnica, mladih radnika i zaposlenih invalida uključujući tu i naročitu zaštitu radnica-trudnica i radnica-porodilja. Dodajmo još da se neka od pomenutih pitanja opštim propisima o radu regulišu u potpunosti, a druga samo načelno. To će se imati na umu i kod izlaganja na ovom mestu.

Preciziranje uslova koji se moraju steći da bi se bilo ko mogao zaposliti, između ostalog, ima i zaštitni karakter. Naime, njima se štite građani od prevremenih, prekomernih i neadekvatnih napora koje sobom nose i moraju nositi radne obaveze. No neki od tih uslova se smatraju minimalnim i nužnim za svako radno mesto pa u tom okviru i za ona najlakša, odnosno ona gde se obavljaju najprostiji poslovi pa i pod najlakšim okolnostima. Obzirom na rečeno ovi se minimalni uslovi moraju steći na strani svakog lica koje se želi zaposliti bez obzira na posao, uslove pod kojima se rad obavlja i instituciju u kojoj se radnik zapošljava. Kao takvi ovi se minimalni uslovi nazivaju još i opštim uslovima, propisuju zakonom i to savez-nim pa su, s obzirom i na tu činjenicu, jednaki na celoj teritoriji SFR Jugoslavije.

Naše pozitivno zakonodavstvo o radu, kao što je poznato, propisuje samo dva opšta uslova koje mora ispuniti svako lice koje želi da se zaposli i oba, između ostalog, imaju zaštitni karakter. Jedan od opštih uslova se tiče uzrasta, a drugi zdravstvene sposobnosti. Što se uzrasta tiče zakonodavac precizira da se niko ne može zaposliti na području SFRJ pre nego što navrší petnaest godina života. U vezi drugog uslova se od svakog zahteva dokazano posedovanje opšte zdravstvene sposobnosti. Očito je sasvim da se ovakvim stavom zakonodavca žele na jedan opšti način poštediti ili zaštititi od preranih napora koje sobom nosi izvršavanje radnih obaveza sva lica mlađa od petnaest godina starosti. Time se automatski štiti zdravlje i radna sposobnost ovih lica. Propisujući opštu zdravstvenu sposobnost kao minimalan uslov, a pod kojom se podrazumeva prosečna zdravstvena sposobnost dovoljna za bezbedno i uspešno obavljanje poslova na većini radnih mesta, zakonodavac štedi sve one koji tu i takvu zdravstvenu sposobnost nemaju.

Ne sporeći široki i opšti zaštitni značaj pomenutih opštih uslova sasvim je jasno da samo oni nisu u stanju da zaštite svakog radnika, na svakom radnom mestu i pod svim uslovima pod kojima se rad obavlja ili može obavljati. Obzirom na to zakonodavstvo o radu, shvaćeno u širem smislu reči, osim opštih, konstituiše i posebne uslove za zapošljavnje koji se pozivaju u pomoć u slučajevima kad se oni prvi pokazuju kao nedovoljni za obezbeđivanje zdravlja i radne sposobnosti radnika. Broj i vrste posebnih uslova zavise od vrste i složenosti radnih zadataka na konkretnom radnom mestu, od uslova po kojima se ti zadaci izvršavaju i od izvesnih okolnosti na strani samog radnika.

Gledano sa aspekta tematike koja se raspravlja, kako mislimo, treba naročito podvući posebne uslove koji se tiču, odnosno mogu tičati uzrasta, pola, stručne spremne, radnog iskustva, zdravstvene sposobnosti, preostale radne sposobnosti i td. Pomenuti i drugi posebni uslovi kao takvi se propisuju, po pravilu, samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu i kolektivnim ugovorima o radu za radnike zaposlene kod privatnih poslodavaca, a ne retko i zakonom ili kojim drugim podzakonskim aktom. Svi oni bez izuzetka, između ostalog, imaju za cilj zaštitu zdravlja i radne sposobnosti radnika.

Kad je reč na primer, o uzrastu, polu i prostaljoj radnoj sposobnosti, na osnovu ustavnog načela po kome omladina, žene i invalidi, osim prava na opštu, imaju pravo i na posebnu zaštitu na radu, naše pozitivno zakonodavstvo kao poseban uslov od lica koja se zapošljavaju na radnim mestima na kojima se obavljaju naročito teški fizički poslovi ili onima pod zemljom da moraju imati više od petnaest godina, odnosno najmanje osamnaest i da moraju biti muškog pola. Omladinu i žene je, isto tako, zabranjeno raspoređivati na druga radna mesta na kojima se obavljaju poslovi koji bi, s obzirom na njihovu psihofizičku konstituciju, mogli delovati štetno na njihovo zdravlje. U istom cilju je po pravilu zabranjen i noćni rad zaposlenih žena u industriji, građevinarstvu i drugim delatnostima određenim zakonom. Kao radnicima tako je i mladim radnicima (od navršenih 15 do navršenih 18 godina života) zabranjen noćni rad u industriji, građevinarstvu i saobraćaju. Šta više, kad je reč o mladim radnicima za njih je vremenski interval noćnog rada pomeren još za jedan sat. Naime, dok se pod pojmom noćnog rada za ostale razume rad obavljen u periodu od 22 časa jednog do 5 časova narednog dana, za omladinu je to vreme prošireno do 6 časova narednog dana.<sup>8)</sup> Dodajmo još da su radnice-trudnice i radnice-porodilje sa detetom do godine dana života apsolutno i bez izuzetka zaštićene od noćnog rada u svim oblastima.

Što se invalida tiče on ima pravo da radi na svom ili drugom odgovarajućem radnom mestu ako prema preostaloj radnoj sposobnosti (najmanje sa polovinom punog radnog vremena) može, bez profesionalne rehabilitacije, da radi na tom radnom mestu. U istom smislu se smatra sposobnim za obavljanje poslova za koje je rehabilitacijom osposobljen invalid koji se zapošljava posle uspešno sprovedene profesionalne rehabilitacije. Ovo je izuzetak od pravila po kome se kao opšta zdravstvena sposobnost priznaje i licu koje, prema preostaloj radnoj sposobnosti, nije u stanju da radi sa punim radnim vremenom.

U vezi sa radnim vremenom kao faktorom zaštite zdravlja i radnih sposobnosti, generalno govoreći, ta se zaštita pre svega ogleda u Ustavom utvrđenom pravu radnika na ograničeno radno vreme koje ne može biti duže od 7 časova dnevno, odnosno 42 časa sedmično u proseku za godinu dana kao i u tome što je prekovremeni rad, po pravilu, zabranjen, a samo izuzetno dozvoljen i to ne za sve kategorije radnika. Tako na pr. prekovremeni rad se ne može narediti radnicima mlađim od 18 godina niti radnicama-trudnicama, odnosno radnicama-

<sup>8)</sup> Zakon o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu, »Sl. list SFRJ«, br. 22/73, čl. 34, 35 i dr.

-porodiljama sa detetom do godine dana života. Isto tako se ne može produžavati radno vreme radnika koji po nalazu lekara rade sa nepunim radnim vremenom. Dodajmo još da se prema važećim propisima radno vreme radnika koji rade na radnim mestima sa povećanim opasnostima skraćuje proporcionalno preostalim opasnostima koje se ne daju otkloniti primenom propisanih mera zaštite na radu. Isto tako se radno vreme skraćuje porodiljama, invalidima u propisanim slučajevima i td. No uz sve ovo valja podvući da se skraćeno radno vreme, kao poseban ravnopravni institut, u pogledu sticanja i ostvarivanja prava radnika posmatranih i po vrstama i po obimu tretira kao puno radno vreme.

U savremenim uslovima zaštitnu komponentu opšteg i stručnog obrazovanja izlišno je detaljno obrazlagati. Baš i s obzirom na rečeno u našem pozitivnom pravu je propisano da radnici, a posebno oni do navršениh osamnaest godina života, imaju pravo da usavršavaju i razvijaju svoje radne, upravljačke i psiho-fizičke sposobnosti. Pravo na obrazovanje i usavršavanje, kao jedno od osnovnih prava, se ostvaruje naročito putem praktičnog rada, stručnog obrazovanja i usavršavanja, opšteg, društvenog i ekonomskog obrazovanja i razvijanja fizičke kulture. O obrazovanju direktno u funkciji zaštite na radu bliže će biti reći dole.

Radi paralisanja posledica koje proizilaze ili mogu proizići iz zamora na radu naše zakonodavstvo o radu, a u skladu sa načelima i rešenjima sadržanim u Ustavu SFRJ, konstituiše kategoriju odmora. Kao što je, manje-više, poznato reč je o sledećim odmorima:

- odmor u toku radnog dana koji pripada svim radnicima koji rade sa punim radnim vremenom jednokratno i traje trideset minuta;
- dnevni odmor između dva uzastopna radna dana koji traje najmanje dvanaest časova;
- sedmični odmor između dve uzastopne radne sedmice u trajanju od najmanje dvadeset i četiri časa i
- godišnji plaćeni odmor na koga se stiče pravo posle šest meseci neprekidnog rada i traje najmanje osamnaest radnih dana, a najviše, po pravilu, trideset radnih dana.

Osim rečenog se radnicima mlađim od osamnaest godina mora obezbediti godišnji odmor po uslovima i merilima po kojima se određuje dužina godišnjeg odmora ostalim radnicima, uvećan za sedam radnih dana

Naše zakonodavstvo o radu sadrži brojna pravila o institutu raspoređivanja radnika na radna mesta. Među njima se ukazuje samo na ona najvažnija sa aspekta stimulanja, očuvanja i zaštite radne sposobnosti i zdravlja radnika. Pre svega je pravilo da se radnik raspoređuje na odgovarajuće radno mesto, a to znači na radno mesto koje najviše odgovara njegovim stručnim, zdravstvenim i psihofizičkim sposobnostima. Obzirom na to su propisani već pomenuti i brojni drugi uslovi za zapošljavanje i raspoređivanje kao i zabrane u vezi sa raspoređivanjem, a u cilju zaštite radnika, radne pa i opšte životne sredine. Tako je, između ostalog, izričito i bez izuzetka propisano da se radnik može rasporediti na radno mesto na kome će raditi samostalno i bez-

stručnog nadzora samo ako je prethodno na nesumnjiv način utvrđeno da je osposobljen na tom radnom mestu.

Ispunjenost uslova za zapošljavanje i raspoređivanje na konkretno radno mesto se potvrđuje javnim ispravama izdatim od nadležnih organa i organizacija. Tako se na pr. opšta zdravstvena sposobnost mora dokazati uverenjem izdatim od javne zdravstvene službe od svih lica koja se prvi put zapošljavaju, kao i od onih lica koja se zapošljavaju posle pauze duže od šest meseci. Radi zapošljavanja na radnom mestu na kome postoje povećane opasnosti po život i zdravlje radnika isti se mora uputiti na specijalistički pregled, kao što se takvim pregledima mora trajno podvrgavati u vremenskim intervalima ne dužim od dve godine. I izvan rečenog je moguće proveravati faktički radne sposobnosti radnika i to prethodno preko raznih vrsta testiranja, audicija i sl. ili naknadno kroz instituciju probnog rada. Dosad rečeno ima za svrhu ne samo da garantuje u maksimalno mogućoj meri uspešno izvršavanje radnih zadataka na konkretnom radnom mestu, već i da sačuva i zaštiti zdravlje i radnu sposobnost radnika i za danas i za sutra.

### 3. Propisi o zaštiti na radu

Opštim propisima o radu se uređuju samo neka opšta i osnovna prava iz oblasti zaštite na radu. Tako se njima, a u okviru ustavnih principa, konstituiše pravo radnika na zaštitu na radu i pravo omladine, invalida i žena na posebnu zaštitu. U skladu s rečenim se predviđa mogućnost da radnik, bez štetnih posledica po sebe, može odbiti da radi na radom mestu na kome nije obezbeđena propisana zaštita na radu pod uslovima predviđenim zakonom i aktima donetim na osnovu zakona. Istim propisima se nalaže periodična izmena smena, s tim što radnik jedne smene može raditi noću neprekidno najduže jednu sedmicu. Osim posebne zaštite za omladinu, žene i invalide, a o čemu je u neophodnoj meri već bilo reči, opštim propisima o radu se posebna zaštita, kao pravo, konstituiše još i za stare radnike. Dodajmo još i to da se prema ovim propisima ne može narediti prekovremeni rad radniku kome bi, po nalazu nadležnog zdravstvenog organa, takav rad mogao pogoršati zdravstveno stanje.<sup>9)</sup>

Prema Ustavu SFR Jugoslavije radni čovek ima pravo na uslove rada koji obezbeđuju njegov fizički i moralni integritet i sigurnost radnik pravo na zdravstvenu i drugu zaštitu i ličnu sigurnost na radu, a omladina, žene i invalidi — pravo na posebnu zaštitu na radu. Na osnovu ovih i drugih ustavnih načela izgrađen je poseban sistem propisa o zaštiti na radu koga čine ratifikovane konvencije i preporuke Međunarodne organizacije rada i drugi međunarodni pravni akti, zakonski i podzakonski akti nadležnih državnih organa, društveni dogovori, samoupravni sporazumi i drugi samoupravni akti radnih i drugih samoupravnih organizacija i zajednica, kao i kolektivni ugovori o radu.

Iz oblasti Međunarodnog radnog prava sa područja zaštite na radu Jugoslavija je ratifikovala sledeće konvencije Međunarodne orga-

<sup>9)</sup> Zak. o međ. odnosima rad. u udr. radu, op.cit., čl. 30—42.

nizacije rada: o utvrđivanju minimuma godina za prijem dece na industrijske radove, o upotrebi olovnog belila u bojadisanju, o primeni sedmičnog odmora u industrijskim preduzećima, o naznačavanju težine na velikim koletima koji se prenose lađom, o zaštiti žena od rada pod zemljom, o inspekciji rada u industriji i trgovini, o zaštiti žena zaposlenih u industriji od noćnog rada, o zaštiti dece od noćnog rada u industriji, o plaćenom godišnjem odmoru, o nedeljnom odmoru u trgovini i biroima i o zaštiti strojeva. Osim toga ratifikovane su i preporuke Međunarodne organizacije rada o: zaštiti radnika na radu, minimumu godina starosti za zapošljavanje na podzemnim radovima u rudnicima uglja, o zaštiti zdravlja na radnom mestu, plaćenom godišnjem odmoru i o službama medicine rada u preduzećima. Isto tako naša zemlja je ratifikovala: Evropski sporazum o radu posada motornih vozila koja vrše međunarodni drumski prevoz i Evropski sporazum o drumskom prevozu opasne robe u međunarodnom saobraćaju.<sup>10)</sup>

Prema važećim propisima u našoj zemlji zaštita na radu obuhvata prava i dužnosti radnika i organizacija udruženog rada precizirane zakonom i propisima donetim na osnovu zakona da obezbeđuju i ostvaruju takvu radnu i životnu sredinu koja će im garantovati fizički i moralni integritet na radu. Drugim rečima, zaštita na radu predstavlja celokupnost ili sveukupnost tehničkih, zdravstvenih, obrazovnih, pravnih i drugih mera putem kojih se sprečavaju i otklanjaju uzroci zbog kojih dolazi ili može doći do povreda ili telesnih oštećenja i profesionalnih oboljenja radnika. Ovaj pojam obuhvata još i nadzor nad poštovanjem propisa o zaštiti na radu, propisa o međusobnim odnosima radnika na radu i o radnim odnosima. Bezbednim uslovima rada i radnom sredinom se smatraju oni unutar kojih radnik sa normalnom pažnjom, stručnim i radnim sposobnostima može obavljati svoj rad bez opasnosti od povreda i zdravstvenih oštećenja.

Zaštitu na radu uživaju sve osobe sa statusom radnika bilo kod pravnih ili kod fizičkih lica. Isto tako pravo na zaštitu na radu uživaju učenici i studenti na praktičnom radu, učesnici javnih akcija, lica na izdržavanju kazne dok rade u radionicama kaznenih ustanova i druga lica osigurana za slučaj povrede na radu ili profesionalnog oboljenja.

Organizacije udruženog rada i radnici zaposleni u njima su, prema našem važećem zakonodavstvu, osnovni nosioci poslova i zadataka na sprovođenju i unapređivanju zaštite na radu. Njihovo je pravo i dužnost da organizuju zaštitu na radu i da se staraju da se ista obezbedi svakom radniku. Međutim, kako se poslovi u vezi sa zaštitom na radu smatraju delatnostima od posebnog društvenog značaja to osim radnih organizacija i u njima zaposlenih radnika ne male zadatke na ovom planu zakonodavac nalaže i drugim društvenim činiocima, kao što su društveno-političke zajednice, sindikati, zajednice sa područja socijalnog osiguranja, zajednice osiguranja imovine i lica, privredne komore, zajednice za zapošljavanje, udruženja za zaštitu na radu, stručne i naučne ustanove i druge organizacije i zajednice. Sindikati, organizacije udruženog rada, pomenute i druge samoupravne interesne

<sup>10)</sup> Dr B. Nadvornik: Pravo zaštite na radu, Zagreb, 1973.

zajednice i asocijacije udruženog rada samoupravnim sporazumima usklađuju međusobne interese na području zaštite na radu, određuju zadatke, način i oblik izvršavanja tih zadataka kao i potrebna materijalna i druga sredstva.

Radnicima zaposlenim kod privatnih poslodavaca moraju poslodavci obezbediti uslove za realizaciju prava na zaštitu na radu na osnovu odredaba kolektivnih ugovora o radu koji moraju biti u skladu sa zakonom i propisima donetim na osnovu zakona.

Propisane mere i normative zaštite na radu moraju biti poštovani pri projektovanju tehnološkog procesa, pri projektovanju, konstituisanju i izradi sredstava za rad i sredstava lične zaštite na radu. Projektanska ili druga odgovarajuća organizacija mora o tome izdati pismenu izjavu iz koje se vidi koje propisane ili opšte priznate mere i normativi o zaštiti na radu su poštovani. Ispunjenje ovog uslova mora biti vidljivo iz projektanske dokumentacije ili iz dokumentacije o tehničkim rešenjima i o tehnološkom procesu. Iste obaveze se odnose i na uvoznike sredstava rada, sredstava za zaštitu na radu i raznih vrsta tehničke dokumentacije za radne prostore, sredstava, postupke i tehnološka rešenja.

U oblasti unapređivanja i zaštite radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika izuzetan značaj imaju vaspitanje i obrazovanje u vezi sa zaštitom na radu. Zbog toga naše pozitivno zakonodavstvo propisuje da oni čine sastavni deo opšteg i pozitivnog obrazovanja u školama svih vrsta i stepen uvođenja u rad i stručnog osposobljavanja radnika u organizacijama udruženog rada. Poznavanje mera i normativa zaštite na radu moraju radnici uključiti u organizacije i rukovođenje procesom rada.

U okviru ovlašćenja sadržanih u zakonu i propisima donetim na osnovu zakona radnici u organizacijama udruženog rada, samoupravnim sporazumima ili drugim opštim aktima, normiraju mere i normative zaštite na radu kojima se određuju način i sredstva za otkrivanje, sprečavanje ili otklanjanje uzroka zbog kojih dolazi ili može doći do povrede na radu, profesionalnih oboljenja ili drugih štetnih posledica za radnu sposobnost i život radnika. Ove samoupravne opšte akte treba dopunjavati u skladu sa promenama tehnološkog i radnog procesa, novih tehnoloških procesa, sredstava rada ili sredstava za zaštitu na radu. Skupne mere i normative zaštite na radu za jednu ili više delatnosti odnosno grana, na podlozi zakonskih ovlašćenja, propisuju nadležni organi državne uprave pravilnicima.

Samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu ili posebnim samoupravnim sporazumom o zaštiti na radu ili opštim aktom u okviru ovlašćenja iz samoupravnog sporazuma radnici realizuju svoje pravo i dužnost da normiraju zaštitu na radu kao i prava i obaveze koje imaju u obezbeđivanju radne sredine i radnih uslova, u preciziranju ili određivanju ili određivanju mera i normativa zaštite i u organizovanju zaštite na radu. Organizacije udruženog rada iste ili slične delatnosti mogu imati zajednički program očuvanja i unapređivanja zaštite na radu. Saglasnost o tome se realizuje njihovim zajedničkim samoupravnim sporazumom. Istim aktom se odlučuje i o sredstvima za realizaciju zajedničkog programa, kao i

o međusobnim pravima i obavezama. U vezi sa radnim mestima, važeći propisi nalažu, da u opisu svakog od njih mora biti precizirana vrsta i stepen opasnosti na radu kao i zadaci i odgovornosti koje imaju radnici u obezbeđivanju bezbedne radne sredine i radnih uslova. Zbog toga se pri prvom i svakom narednom raspoređivanju radnika na radno mesto mora utvrditi da je radnik po postojećem programu teoriski i praktično obučen u vezi sa opasnostima na radnom mestu, merama i normativima zaštite na radu, sredstvima i opremi za ličnu i kolektivnu zaštitu i o načinu njihove upotrebe. Stečena znanja o zaštiti na radu moraju se sukcesivno proveravati i obnavljati, pri čemu rokovi provere ne smeju biti duži od dve godine za radnike koji neposredno obavljaju, vode ili nadziru rad.

Na planu preventivne instalirane ili ugrađene zaštite radne sredine, radnih sposobnosti i zdravlja radnika od posebnog je značaja ukazati na ona zakonska rešenja po kojima organizacije udruženog rada sme upotrebljavati samo radne objekte, radne prostore i oruđa za rad i davati na upotrebu samo takva sredstva i opremu za ličnu zaštitu pri radu koji odgovaraju propisima o zaštiti na radu i obezbeđuju siguran rad. Isto tako je organizacija udruženog rada dužna obezbediti periodično ispitivanje hemijskih i bioloških štetnosti i mikroklimе, kao i određenih sredstava i uređaja. O početku svoga rada ili rada bilo koje svoje radne jedinice organizacija udruženog rada mora obavestiti nadležni organ nadzora, tj. inspekciju rada na osam dana ranije. Ovaj organ usloviće davanje svoje saglasnosti za rad tek pošto se uveri da su respektovani svi propisi o zaštiti na radu.

Sa aspekta problematike koja se raspravlja od značaja je ukazati i na zakonsku obavezu po kojoj svaka organizacija udruženog rada, u okviru zakonskih ovlašćenja, mora tačno utvrditi radna mesta sa povećanim opasnostima i kakve zdravstvene psihofizičke i stručne uslove mora ispunjavati radnik na takvom radnom mestu. Takvim radnicima, u skladu sa propisima o zdravstvu i zdravstvenom osiguranju, organizacija udruženog rada mora obezbediti periodične zdravstvene preglede. U svakoj organizaciji radnicima mora biti obezbeđena prva pomoć za slučaj povrede na radu. Interna služba za zaštitu na radu unutar organizacija udruženog rada ima zadatak da se stručno i operativno bavi poslovima zaštite. Broj lica u toj službi kao i sama organizacija službe uslovljeni su veličinom radne organizacije, vrstom njene delatnosti kao i uslovima pod kojima se delatnost obavlja. U relativno malim organizacijama udruženog rada i onima gde se obavljaju takvi poslovi koji po svojoj prirodi ne sadrže ozbiljnije opasnosti može biti zadužen radnik pojedinac — referent za poslove zaštite na radu. U drugima, pak, gde su opasnosti od povreda i oboljenja u vezi sa radom veće organizuje se posebna služba zaštite na radu. U toj službi mogu biti zaposleni samo lica koja su, na propisan način, stručno osposobljene za poslove zaštite na radu. Više organizacija udruženog rada mogu samoupravnim sporazumom ustanoviti zajedničku službu zaštite na radu. Istim aktom se precizira položaj te službe i način njenog finansiranja.

U cilju što bolje zaštite radne sposobnosti i zdravlja radnika svako novoprodukcijeno sredstvo ili napravu proizvođač mora snabdeti odgo-



varajućim uputstvom za bezbednu upotrebu kao i o načinu preispitivanja i izdržljivosti. O poštovanju mera i normativa o zaštiti na radu pri projektovanju, građenju i konstituisanju objekata, pri projektovanju tehnološkog procesa, pri projektovanju, konstituisanju i izradi sredstava za rad i naprava, kao i sredstava i opreme za zaštitu na radu izdaju stručnu ocenu ovlašćene organizacije udruženog rada čiji je predmet poslovanja istraživanje, izvođenje i pospešivanje zaštite na radu. Ovlašćene organizacije su odgovorne za štetu koja nastane kao rezultat nepravilne stručne ocene. Ovakvu ocenu su dužne pribaviti i uvozne i prometne organizacije.

Radnik, kako je već pomenuto, mora obavljati svoj rad sa pažnjom koja obezbeđuje njegov život i zdravlje i život i zdravlje drugih. Rukovodeći radnici, uz drugo, moraju imati tačno precizirana ovlašćenja ali i odgovornosti u vezi sa zaštitom na radu. Radnik ima pravo i dužnost upotrebljavati sigurnosne naprave i sredstva i opremu za ličnu zaštitu na radu u skladu sa njihovom namenom, pažljivo rukovati njima i starati se da su u bezbednom stanju.

Pravo je svakog radnika da bude potpuno upoznat sa uslovima rada i opasnostima na poslu, ali je istovremeno njegova obaveza da se pridržava propisanih mera zaštite na radu i da svoj posao obavlja sa punom pažnjom. O izuzetno velikom značaju koji se pridaje doslednom poštovanju ove obaveze govore zakonske odredbe po kojima se njeno nepoštovanje od samog zakonodavca kvalifikuje kao teža povreda radnih obaveza što znači da zbog toga, u krajnjoj liniji, radnik može ostati bez posla, odnosno biti isključen iz organizacije udruženog rada. Pored toga, neposredni rukovodilac je dužan privremeno udaljiti sa radnog mesta radnika koji se na radu ne pridržava propisanih mera ili ne koristi sredstva zaštite, ili odbije da postupi po uputstvima za bezbedan rad.

Radi ostvarivanja svojih prava u vezi sa zaštitom na radu, radnik ima pravo da neposrednom rukovodiocu podnese pismeni zahtev kojim traži da se propisane mere zaštite sprovedu. Ako se po zahtevu ne postupi u roku od osam dana ili, pak, radnik smatra da tražene mere zaštite nisu potpuno sprovedene, radnik može podneti prigovor nadležnom organu organizacije udruženog rada, a istovremeno zahtev inspekciji rada da donese odgovarajuće rešenje. Radnik kome pretila neposredna opasnost po život zbog toga što nisu sprovedene mere zaštite na radu, ima pravo da odbije rad na tom radnom mestu sve dok se propisane mere ne sprovedu. Isto tako ako je u pitanju neposredna opasnost po zdravlje radnika osim prava na zahtev da se opasnosti u najkraćem roku uklone radnik ima pravo odbiti rad na takvom radnom mestu. Osim u ova dva izričito predviđena slučaja zakon ostavlja mogućnost da se samoupravnim sporazumom predvide i drugi slični slučajevi kad će radnik moći odbiti da radi zbog odsustva propisanih mera zaštite na radu, razume se, uvek bez štetnih posledica po radnika.

Nadzor nad poštovanjem propisa o zaštiti na radu vrši inspekcija rada, izuzev kad su u pitanju radnici gde taj nadzor obavlja specijalizovana rudarska inspekcija. U tu svrhu inspekcija je opremljena i organizovana na odgovarajući način, kao što je i snabdevena potreb-

nim ovlašćenjima. Kaznene mere za nepoštovanje propisa o zaštiti na radu su našim najnovijim propisima pooštrene.

Osim opštih zakonskih propisa o zaštiti na radu čije su osnovne karakteristike izložene, na ovom području se još primenjuje preko 50 pravilnika i drugih pozakonskih propisa. Sve to zajedno sa opštim aktima koje donose radne i druge samoupravne organizacije i zajednice čini danas važeći pozitivnopravni režim o zaštiti na radu.

#### 4. Propisi o socijalnom osiguranju

Dalju skupinu pravnih normi od izuzetnog značaja za unapređivanje i zaštitu radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika čine one sa područja socijalnog osiguranja. Pozitivnopravni sistem socijalnog osiguranja u našoj zemlji, slično onom na području zaštite na radu, čine načela i principi sadržani u ustavu, ratifikovane međunarodne konvencije i drugi akti međunarodnog radnog prava, zakonski i podzaponski propisi ovlašćenih državnih organa i opšti akti samoupravnih interesnih zajednica zdravstvenog i invalidsko-penzijskog osiguranja.

Prema Ustavu SFR Jugoslavije socijalnim osiguranjem radnici, u skladu sa zakonom, obezbeđuju sebi pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava za slučaj bolesti, prava za slučaj porođaja, smanjenja ili gubitka radne sposobnosti, nezaposlenosti i starosti prava na druge oblike socijalnog osiguranja, a za članove porodice — pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na porodičnu penziju, kao i druga prava po osnovu socijalnog osiguranja. Sistem socijalnog osiguranja radnika u našoj zemlji se, između ostalog, temelji na načelima: obaveznosti, uzajamnosti i solidarnosti, minulom radu, samoupravnosti i samofinansiranju. Instntucionalizovani oblik za utvrđivanje, obezbeđivanje i realizaciju prava iz socijalnog osiguranja predstavljaju samoupravne interesne zajednice zdravstvenog i penzijsko-invalidskog osiguranja radnika, odnosno zemljoradnika organizovane po teritorijalnom principu. Materijalnu osnovu za pokriće prava iz socijalnog osiguranja radnika, u principu, čine doprinosi koji se plaćaju iz bruto ličnih dohodaka i doprinosi iz dohotka radnih organizacija, odnosno iz sredstava privatnih poslodavaca.

Sa područja socijalnog osiguranja naša država je ratifikovala međunarodne konvencije o: obeštećenju nesrećnih slučajeva na poslu u poljoprivredi, obeštećenju nesrećnih slučajeva pri radu, obeštećenju usled profesionalnih oboljenja, jednakom postupanju prema stranim i domaćim radnicima u pogledu obeštećenja nesrećnih slučajeva pri radu, osiguranju za slučaj bolesti industrijskih i trgovačkih radnika i domaće posluge, osiguranju za slučaj bolesti poljoprivrednih radnika, o ustanovljenju međunarodnog uređenja očuvanja prava u osiguranju za slučaj iznemoglosti, starosti i smrti, o minimalnoj normi socijalnog obezbeđenja i konvenciju o davanjima za slučaj nesreće na poslu. Gsto tako je naša zemlja akceptirala četrnaest preporuka Međunarodne organizacije rada.<sup>11)</sup> Dodajmo na ovom mestu da za našu državu brojne međunarodne obaveze relevantne za oblast zaštite

radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika proizilaze iz akata Ujedinjenih nacija, Svetske zdravstvene organizacije i drugih međunarodnih organizacija čiji je član i Jugoslavija. Pomenimo samo specijalni Program Ujedinjenih nacija za čovekovu okolinu čiji se Upravni savet upravo ovih dana sastao i u čijem su radu živo učestvovali službeni predstavnici naše države.<sup>12)</sup>

Uz već pomenuto, konkretno govoreći, pozitivno pravni sistem socijalnog osiguranja kod nas čine, u principu, Opšti zakon o zdravstvenom osiguranju i obavezanim vidovima zdravstvene zaštite stanovništva, Zakon o osnovnim pravima iz penzijskog i invalidskog osiguranja i odgovarajući republički odnosno pokrajinski zakoni, podzakonski propisi državnih organa, statuti i drugi samoupravni akti zajednice zdravstvenog i penzijsko-invalidskog osiguranja radnika odnosno zemljoradnika.

Prema važećim propisima o zdravstvenom osiguranju radnici i sa njima izjednačena lica obavezno osiguravaju sebe i članove svojih porodica na zdravstvenu zaštitu i druga prava iz zdravstvenog osiguranja. Za lica koja nisu obuhvaćena obavezanim zdravstvenim osiguranjem obezbeđuju se obavezni vidovi zdravstvene zaštite utvrđeni zakonom.

»Zajednice zdravstvenog osiguranja, radne organizacije, društveno-političke zajednice, radne organizacije zdravstvene delatnosti i njihove asocijacije i druge organizacije sarađuju u programiranju, planiranju i unapređivanju zdravstvene zaštite i njene materijalne osnove, u razvoju samoupravnih odnosa, u stvarnju što povoljnijih uslova za korišćenje zdravstvene zaštite i što racionalniju upotrebu sredstava obezbeđenih za zdravstvenu zaštitu. U sprovođenju preventivnih mera i akcija, kao što su sanacija životne i radne sredine (vazduh, voda, životne namirnice, higijenski uslovi u radnoj, stanbenoj i školskoj sredini, zaštita na radu i dr.), za koju su nosioci programa, obezbeđivanja sredstava, i organizovanja aktivnosti društveno-političke zajednice i radne i druge organizacije, sarađuju i zajednice zdravstvenog osiguranja«<sup>13)</sup>

Radnici za sebe i članove svojih porodica, prema propisima o zdravstvenom osiguranju, obezbeđuju:

— zdravstvenu zaštitu koja se na osnovu zakona obavezno obezbeđuje i sprovodi putem zdravstvenog osiguranja kao i onu koju samostalno utvrđuju u okviru zajednica zdravstvenog osiguranja;

— naknadu ličnog dohotka za slučaj sprečenosti za rad usled bolesti i drugih zakonom predviđenih, odnosno utvrđenih okolnosti;

— druge naknade i pomoći i

— druga prava iz zdravstvenog osiguranja samostalno utvrđena u zajednicama zdravstvenog osiguranja.

U obavezne vidove zdravstvene zaštite koji se po zakonu obezbeđuju svim našim građanima spadaju: otkrivanje, sprečavanje, suz-

<sup>11)</sup> Vidi dr. Ratko Pešić: Međunarodne konvencije rada, Beograd, 1968. godine.

<sup>12)</sup> Prema informisanju dnevnog lista »Politika«, od 24. 4. 1975.

<sup>13)</sup> Opšti zakon o zdravstvenom osiguranju i obavezanim vidovima zdravstvene zaštite stanovništva, »Sl. list SFRJ«, br. 20/69, čl. 8.

bijanje i lečenje tuberkuloze, veneričnih i drugih zaraznih bolesti koje podležu obaveznom prijavljivanju; nega i lečenje duševnih bolesnika koji zbog prirode i stanja bolesti, mogu da ugroze život svoj i tuđi ili oštete materijalna dobra; zdravstvena zaštita žena u vezi sa trudnoćom, porođajem, materinstvom i kontracepcijom; potpuna zdravstvena zaštita novorođenčadi, odojčadi i predškolske dece; zdravstvena zaštita školske dece, školske omladine i redovnih studenata do određenog uzrasta, i to putem: sistematskih pregleda, zaštite i lečenja zuba, sprečavnje i suzbijanje i lečenje reumatske groznice, protetičkih i rehabilitacionih mera kod oštećenja i anomalije vida i sluha i kod ortopedskih anomalija i deformiteta; aktivnost na ranom otkrivanju malignih oboljenja i šećerne bolesti i njihovo lečenje; aktivnost na zdravstvenom vaspitavanju stanovništva.

Nesreća na poslu i profesionalno oboljenje kao osigurani slučajevi imaju poseban tretman u čitavom sistemu socijalnog osiguranja, a sledstveno tome i u sistemu zdravstvenog osiguranja. U tim slučajevima radnicima — osiguranicima se obavezno obezbeđuje pravo na: korišćenje zdravstvene zaštite i sprovođenje mera u cilju otkrivanja i sprečavanja oboljenja od profesionalnih bolesti i nesreća na poslu; korišćenje svih vrsta medicinske pomoći i ortopedskih sredstava u cilju lečenja i medicinske rehabilitacije od posledica nesreće na poslu i profesionalnih oboljenja radi uspostavljanja radnih sposobnosti; naknada ličnog dohotka za sve vreme trajanja sprečenosti za rad prouzrokovane pomenutim slučajevima i putne troškove u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite i rehabilitacije.

Prvo na naknadu umesto ličnog dohotka za vreme privremene sprečenosti za rad usled bolesti osiguranici-radnici stiču od prvog dana sprečenosti pa za sve vreme njenog trajanja. Ova se naknada isplaćuje u visini ne manjoj od 60% prosečnog mesečnog ličnog dohotka ostvarenog po završnom računu protekle godine. Međutim, ako sprečenost za rad rezultira iz nesreće na poslu ili profesionalne bolesti naknada umesto ličnog dohotka se isplaćuje u visini od 100%. U istoj visini se naknada isplaćuje i osiguraniku-radnici dok se nalazi na porodiljskom odsustvu.

U red drugih naknada i pomoći spadaju: pomoć za opremu novorođenčeta, jednokratna pomoć članovima porodice koje je umrli osiguranih izdržavao do svoje smrti ili posmrtnina, naknada troškova sahrane ili pogrebnina i naknada putnih troškova u vezi sa korišćenjem prava na zdravstvenu zaštitu, a u koje spadaju troškovi prevoza i troškovi boravka u drugom mestu. Osim pomenutih prava zajednice zdravstvenog osiguranja mogu samostalno utvrditi i druga s tim što su u obavezi da obezbede i materijalna sredstva za njihovu realizaciju.

Penzjsko-invalidskim osiguranjem naše zemlje pokriveni su sledeći rizici: starost, invalidnost, telesno oštećenje, opasnost od nastupanja invalidnosti i smrt osiguranika. Sa aspekta unapređivanja i zaštite radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika posebno su značajne odredbe o: osiguranju od nastupanja invalidnosti, osiguranja za slučaj nastupele invalidnosti odnosno delimičnog ili potpunog gubitka radne sposobnosti i one o telesnom oštećenju, kao i prava koja se priznaju na osnovu ovih slučaja.

Pomenuti osigurani slučajevi ili osnovi za sticanje i ostvarivanje odgovarajućih prava iz invalidskog osiguranja omogućuju punu zaštitu osnovnih prava radnog čoveka: preventivnu ili prethodnu zaštitu od nastupanja invalidnosti, naknadu umesto ličnog dohotka i materijalno obezbeđenje kao i obeštećenje i telesni integritet. Na osnovu opasnosti od nastupanja invalidnosti u vezi sa uslovima rada na radnom mestu stiče se pravo na premeštaj na drugo radno mesto; na osnovu invalidnosti (smanjenje ili gubitak radne sposobnosti) — pravo na profesionalnu rehabilitaciju i ponovno zapošljavanje sa odgovarajućim materijalnim obezbeđenjem ili pravo na invalidsku penziju, a na osnovu telesnog oštećenja — pravo na novčanu naknadu.

Neposredna opasnost od nastupanja invalidnosti je, u našem pravnom sistemu, relativno nov osnov za sticanje prava iz invalidskog osiguranja, a u cilju obezbeđenja što potpunije preventivne zaštite, odnosno očuvanja zdravlja i radne sposobnosti radnika. Ona postoji kad na određenom radnom mestu uslovi rada, i pored primene svih propisanih mera zaštite na radu, utiču na zdravstveno stanje i radnu sposobnost u takvoj meri da je neophodna promena radnog mesta, odnosno posla u cilju otklanjanja nastupanja invalidnosti do koje bi, sasvim izvesno, došlo bez promene radnog mesta.

Invalidnost postoji, prema važećim propisima, kad usled bolesti ili povrede van posla, odnosno nesreće na poslu ili profesionalnog oboljenja nastupi smanjenje ili gubitak radne sposobnosti koji se ne mogu otkloniti lečenjem, odnosno medicinskom rehabilitacijom. Preostala radna sposobnost je od bitnog uticaja, ne samo za utvrđivanje i određivanje invalidnosti i njenog stepena, već i za sticanje prava iz invalidskog osiguranja. Ta prava se stiču na osnovu stepena invalidnosti, a u zavisnosti od preostale radne sposobnosti, godina života osiguranika u vreme nastupanja invalidnosti, kao i od još nekih okolnosti predviđenih zakonom i propisima donetim na osnovu njega. S obzirom na radnu sposobnost, odnosno nesposobnost se svi invalidi dele u tri kategorije. Prvu kategoriju čine oni invalidi koji su potpuno i trajno nesposobni za bilo kakav rad, drugi invalidi delimično sposobni za svoj ili drugi odgovarajući posao koji se profesionalnom rehabilitacijom ne mogu osposobiti za rad sa punim radnim vremenom i, najzad, treću invalidi potpuno nesposobni ili samo delimično sposobni za vršenje svog posla, a koji su sposobni za rad sa punim radnim vremenom na drugom odgovarajućem poslu ili se, profesionalnom rehabilitacijom, mogu osposobiti za takav rad.

Invalidi prve kategorije po osnovu invalidnosti, ako su se za to stekli zakonom predviđeni uslovi (teži za slučaj povrede ili oboljenja van posla i blaži za slučaj nesreće na radu ili profesionalnog oboljenja) stiču pravo na invalidsku penziju, što je i jedino razumljivo obzirom da se radi o licima potpuno i trajno nesposobnim za rad. Pravo na invalidsku penziju, što je i jedino razumljivo obzirom da se radi o licima potpuno i trajno nesposobnim za rad. Pravo na invalidsku penziju, pod propisanim uslovima i ako je invalidnost nastala posle navršenja određenih godina života do kojih se obezbeđuje pravo na profesionalnu rehabilitaciju i pravo na ponovno zapošljavanje, mogu steći i invalidi druge i treće kategorije.

Invalidima treće kategorije mlađim od 45 godina (muškarci) odnosno 40 godina (žene) se obezbeđuje pravo na profesionalnu rehabilitaciju i materijalno obezbeđenje sve do okončanja iste odnosno do ponovnog zapošljavanja. Pod profesionalnom rehabilitacijom se podrazumeva stručno osposobljavanje za drugi odgovarajući posao koji će invalid moći obavljati pod normalnim uslovima i uz normalne napore pri radu postizati normalan radni učinak, a sve to bez opasnosti od pogoršanja zdravlja. Smisao i značaj profesionalne rehabilitacije se ogleda u težnji da invalidi i pored invalidnosti koja ih je zadesila i dalje ostanu u radnom procesu i da svojim radom obezbeđuju svoju egzistenciju, napredak društva i sticanje prava uslovljenih radom merenim kvalitativno i kvantitativno.

Novčana naknada za telesno oštećenje se obezbeđuje bez obzira na uzrok. Ona ima karakter zakonske kompenzacije za oštećenje telesnog integriteta bez obzira da li utiče na radnu sposobnost ili ne. To je samostalno pravo koje osiguranik-radnik može koristiti bez obzira na to da li koristi i neko drugo pravo (invalidsku ili starosnu penziju na pr). Istina, uslovi za sticanje prava na novčanu naknadu za telesno oštećenje su znatno blaži ako je do oštećenja došlo usled povrede na radu ili profesionalnog oboljenja od onih koji se zahtevaju kod povrede ili oboljenja van rada.

### 5. Još neke ideje i opredeljenja

Izlaganja o unapređivanju i zaštiti radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika bi, kako mislimo, ostala bitno nepotpuna ako im se ne bi dodala osnovna opredeljenja svesnih socijalističkih snaga i ideje sadržane u njihovim dokumentima. Istina, o tom opredeljenjima i idejama je na određeni način već bilo reči u okviru izlaganja sadržanih u Ustavu SFR Jugoslavije. Jer, »Ustav SFRJ je sinteza društveno-političkih borbi i teorijskih saznanja Saveza komunista Jugoslavije...«<sup>14)</sup> No i pored iznetog shvatanja o društveno-političkom značenju rešenja sadržanih u Ustavu Savez komunista nalazi nužnim da naglasi »treba se stalno zalagati za obezbeđenje uslova i sprovođenje mera zaštite radnika na radu, za organizovano otklanjanje uzroka onesposobljavanja i invalidnosti i ublažavanje njihovih posledica, za profesionalnu rehabilitaciju radnika, za organizovan odmor i rekreaciju radnika, za društvenu ishranu i uopšte poboljšanje uslova života i rada radnika i za šire zadovoljavanje zajedničkih potreba... U okviru celovite i društveno odgovorne razvojne politike treba sistematski obezbeđivati, ekonomskim i drugim merama, viši stepen usaglašenosti između materijalnog i društvenog razvoja i zaštite unapređenja čovekove sredine. Sprovođenje ovakve politike zahteva da se izgrađuju i primenjuju novi kriterijumi i društvene norme pri valorizovanju vrednosti prirodne i ljudskim radom stvorene sredine, polazeći od socijalističkih samoupravnih odnosa i humanih ciljeva našeg društva.«<sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> Deseti kongres SKJ — Dokumenti, Beograd, 1974, str. 195.

<sup>15)</sup> Deseti kongres SKJ, op. cit., str. 292 i 294.

Savez sindikata Jugoslavije, kao najšira organizacija radničke klase, poklanja posebnu pažnju unapređivanju i zaštiti radne sredine, radnih sposobnosti i zdravlja radnika. To se, između ostalog, jasno vidi i iz činjenice da jedna od rezolucija na tek završenom Sedmom kongresu Sindikata tretira problematiku unapređivanja i zaštite radne i životne sredine.

U pomenutoj rezoluciji se, između ostalog, zahteva da zaštita radne i uopšte životne sredine bude ukomponovana u programe i planove privrednog i društvenog razvoja i da se prilikom preduzimanja konkretnih mera obezbede interesi radnika u skladu sa ustavnim načelom po kome radnici imaju pravo na siguran rad i zdravu sredinu. Sindikat se obavezuje na pokretanje odgovarajućih mera i akcija u vezi rešavanja problema radne i životne sredine podrazumevajući tu, pre svega, uzroke i posledice rastućih opasnosti.

Radi obezbeđenja povoljnijih uslova za siguran rad, proizilazi iz već pomenute rezolucije, Sindikat će se ubuduće više okrenuti rešavanju pitanja vezanih za organizaciju rada i proces humanizacije. U tom cilju angažovaće se na suzbijanju prekovremenog rada, monotonije u radu i stvaranju optimalnog radnog ambijenta. Sindikat će se, isto tako, suprotstavljati uvozu i ugrađivanju prljave i štetne tehnologije koje žele da se oslobode razvijene zemlje. Nedopustivo je iz inostranstva mehanički preuzimati organizacione, tehničke i tehnološke modele koji ne vode računa o mogućnostima radnika u pogledu prilagođavanja ritmu rada čije posledice rezultiraju fizičkim i psihičkim iscrpljivanjem, monotonijom u radu, oboljenjima i povredama radnika na radu.

### III. Zaključak

Razvoj naše zemlje u poslednje tri decenije, kao što je već istaknuto, karakteriše se vrlo izraženom industrijalizacijom a kao posledica toga, s jedne strane, velikim prilivom novih radnika s nedovoljnim radnim iskustvom i, u većini slučajeva, bez nužnog znanja i obrazovanja, a s druge strane utroškom ogromnih količina sirovina i energije kao i potencijalno sve većom akumulacijom zagađivača radne i uopšte životne sredine. Kao što se iz napred izloženog vidi ovaj fenomen nije izmakao pažnji našeg društva kao što se to, između ostalog, nije dogodilo ni drugde. Naprotiv, već dosta dugo problem zaštite radne sredine i uopšte životne sredine radnih sposobnosti i zdravlja radnika predmet je pažnje na nacionalnom i na međunarodnom planu.

Polazeći od uverenja da u sistemu danas poznatih i mogućih mera i aktivnosti naučno izgrađen i konzistentno postavljen pravni sistem unapređivanja i zaštite radne sredine i šire od toga životne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika predstavlja jednu od bitnih pretpostavki za postizanje željenih rezultata na ovom planu izložili smo i analizirali rešenja koja postoje u našem pravu. Iz tog pregleda se, kako mislimo, može zaključiti da i ako zagađivanje radne sredine nije izmaklo pažnji našeg društva, da je protekao i

suviše mnogo vremena da se shvati sva i potpuna ozbiljnost ovog kompleksa i da kao rezultat takvog shvatanja usledi široka, sistemat-ska i potpuna intervencija zakonodavca.

Najnoviji ustav SFRJ kao prvi u svetu, koliko nam je poznato, posvećuje punu pažnju zaštiti i unapređivanju čovekove sredine i prava čoveka da radi u zdravoj sredini. Toj materiji se posvećuje i poseban odeljak u okviru prve glave Ustava SFRJ. Na osnovu ov-lašćenja sadržanih u Ustavu već dosad su učinjeni naponi vredni sva-kog poštovanja. Tako je, kao što smo videli, u Federaciji pripremljen kompleksan, sistematski i celovit koherentan zakonski projekt o zaš-titi i unapređivanju čovekove sredine koji su od interesa za celu zemlju i međunarodnu zajednicu koji počinje planiranjem, a završava se kontrolom i pooštrenim sankcijama. Valja očekivati da će se nje-govim usvajanjem i zaokruživanjem odgovarajućim propisima republika, pokrajina i opština učiniti značajan napredak u odnosu na do-sadašnje stanje.

Izgradnja opšteg pravnog sistema u oblasti zaštite i unapređi-vanja čovekove sredine nikako ne znači da i dalje ne treba raditi na poboljšanju rešenja sadržanih u opštim propisima o radu, propi-sima o zaštiti na radu i propisima iz oblasti socijalnog osiguranja. Naprotiv, brojne specifičnosti i na dalje će se moći optimalno urediti samo kroz propise ove vrste direktno i neposredno usmerene na zaš-titu radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika.

## AMÉLIORATION ET PROTECTION DU MILIEU DE TRAVAIL, DE LA CAPACITÉ DE TRAVAIL ET DE LA SANTÉ DES OUVRIERS

### R é s u m é

L'ensemble des problèmes se rapportant au titre cidessus indiqué est di-visé en trois parties: introduction, solutions et conclusion.

En abordant cette question l'auteur constate que le développement de notre pays au cours des trois dernières décennies est caractérisé par l'industriali-sation intense qui a eu pour conséquence, entre autres, un grand afflux des ouv-riers des villages qui n'ont pas les coutumes de travail suffisantes, et dans la plupart des cas ne possèdent pas les connaissances et l'instruction nécessaires pour comprendre quels sont les processus dans la société qui sont formulés encore par les notions d'industrialisation et de l'affaiblissement progressif de l'économie agraire. La production industrielle intensive entraîne la dépense de quantités énormes d'énergie et de matières premières ainsi que l'accumulation potenti-elle de plus en plus grande de facteurs de pollution du milieu de travail et de l'environnement. Du milieu de travail et de l'environnement pollués résultent de nombreuses conséquences névatives qui influent sur la capacité de tra-vail et la santé des ouvriers. Pour la lutte contre les facteurs des conséquen-ces mentionnées et l'atténuation de celles-ci une des hypothèses essentielle est le système correspondant des normes juridiques.

Dans la deuxième partie sous le titre »Idées et solutions«, en observant les hypothèses mentionnées, l'auteur a exposé, dans la première section, les postulats, les principes et les solutions contenues dans la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, et qui sont de conséquence pour ce domaine. Dans ce contexte est souligné le principe constitutionnel selon le-quel les travailleurs et les citoyens, les organisations de travail associé et les



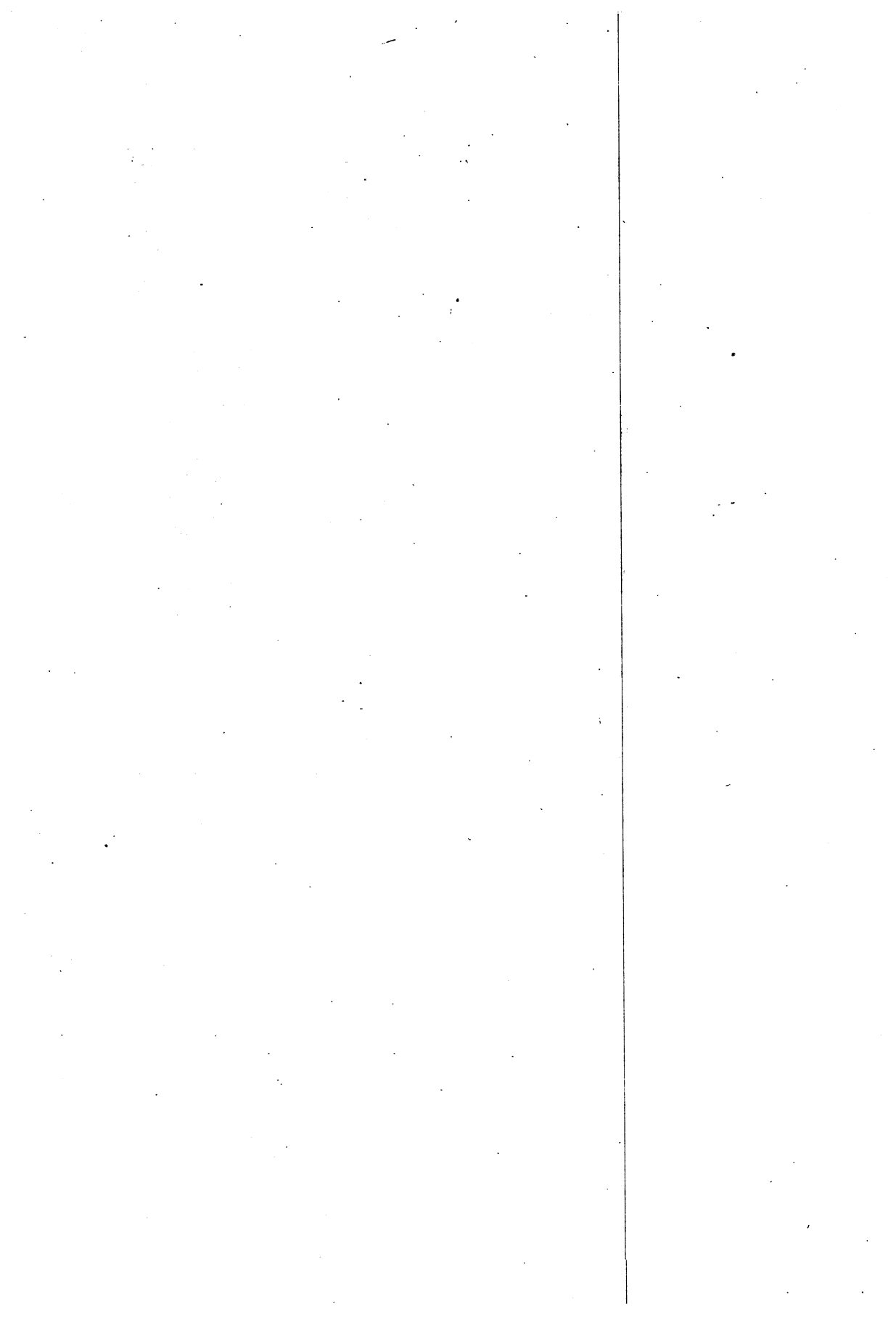
autres organisations et communautés autogestionnaires et la société socialiste dans l'ensemble sont tenus d'assurer les conditions pour la sauvegarde et l'amélioration des valeurs naturelles et des autres valeurs qui présentent de l'intérêt pour la vie et le travail sains, sûrs et efficaces des générations actuelles et des générations futures.

Dans la deuxième section de la deuxième partie sont exposées les idées pour la réalisation et rendre concrets les principes constitutionnels en particulier par le projet de loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement qui présentent de l'intérêt pour le pays tout entier et la communauté internationale. A ce propos, entre autres, on peut constater que le projet mentionné représente la première tentative de constituer dans notre droit d'une manière complexe, systématique et dans l'ensemble un système cohérent de l'amélioration et de la protection du milieu de travail et de l'environnement qui commence par la planification, et se termine par le contrôle et l'aggravation des sanctions.

La troisième section de la deuxième partie contient un aperçu plus ou moins complet des solutions qui se trouvent dans la législation sur le travail qui influent sur le milieu de travail, la capacité de travail et la santé des ouvriers. En premier lieu sont présentées les solutions contenues dans les prescriptions générales relatives au travail, ensuite celles qui se rapportent aux prescriptions sur la protection au travail, et, enfin, les prescriptions de la législation sur la sécurité sociale. A la fin de cette section sont exposées encore quelques idées et prises de position de la Ligue des communistes et de l'Union des syndicats de Yougoslavie orientées vers la politique et de la résolution de la matière examinée.

Dans la conclusion, et sur la base de l'état de choses exposé, l'auteur constate que les dangers qui menacent la capacité de travail et la santé des ouvriers résultant du milieu de travail et de l'environnement pollués n'ont pas échappé à l'attention de notre société. Néanmoins, comme si durant de longues années nous n'étions pas conscients de toute la gravité de ce problème, car très longtemps cette question n'a été réglée que fragmentairement et sans aucun système au point de vue juridique. Il est évident que d'un tel état de choses ne pouvaient s'ensuivre que des résultats médiocres.

Eu égard au traitement du milieu de travail et de l'environnement dans la Constitution de la RSF de Yougoslavie et aux attributions normatives dont disposent sur ce plan la Fédération, les républiques fédérées, les provinces autonomes et les communes ainsi qu'aux efforts accomplis jusqu'à présent il y a tout lieu de croire que le nouveau système juridique complet et intégral représentera un progrès important par rapport à l'état de choses qui existait jusqu'à présent. Certaines spécificités qui se rattachent au travail, aux ouvriers et au milieu de travail, conclue l'auteur, exigeront toujours la nécessité de l'existence des solutions juridiques qui présentent de l'importance pour la capacité de travail et la santé des ouvriers dans la législation sur le travail. Dans ce sens il faut tendre à leur perfectionnement ininterrompu.



## NOVAC U SAMOUPRAVNOM SOCIJALISTIČKOM DRUŠTVU

Duboke revolucionarne promene inaugurisane Ustavom, znače dalju i odlučnu transformaciju našeg društva na osnovama razvoja samoupravnih socijalističkih odnosa proizvodnje. Suština tih promena čini »društveno-ekonomski položaj radnog čoveka koji mu obezbeđuje da, radeći sredstvima u društvenoj svojini«... odlučuje...» neposredno i ravnopravno s drugim ljudima u udruženom radu o svim poslovima društvene reprodukcije«...»pravo da se koristi rezultatima svoga tekućeg i minulog rada« (Ustav SFRJ, Osnovna načela II, stav 2.). Takav revolucionarni preobražaj našeg društva zahteva i izmenu društveno-ekonomske suštine svih društvenih odnosa, a sa njima i izmenu osnovnih kategorija koji te odnose izražavaju.

Značajno mesto u tom preobražaju čini izmena društveno-ekonomske sadržine i karaktera robno-novčanih odnosa i njihovo dovodeње u sklad sa samoupravnim razvojem našeg društva.

Roba i novac javili su se na određenom stupnju razvika proizvodnih snaga i podele rada u društvu. Oni su kao istorijske i društvene kategorije menjali svoju sadržinu u zavisnosti od vremena i odnosa koje su izražavali i u čijim su okvirima postojali i funkcionisali. Ova opšta zakonitost važi i za robu i novac u samoupravnom socijalističkom društvu.

Klasici marksizma su pretpostavljali da u izgrađenom socijalističkom društvu neće biti robe, pa samim tim ni novca, kao osnovnog atributa robne privrede. Oni su smatrali da će rad dobiti toliko neposredan društveni karakter, da će se meriti neposredno vremenskim jedinicama, a ne posredstvom »treće vrednosti«. Svakako bi dobio od društva priznanicu za dati rad društvu, a ona bi služila pojedincu za njegovo učešće u podeli društvenog proizvoda namenjenog ličnoj potrošnji.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> »Naposletku, predstavimo sebi, promene radi, zajednicu, slobodnih ljudi koji rade društvenim sredstvima za proizvodnju i svoje mnogobrojne individualne radne snage svesno troše kao jednu društvenoradnu snagu. Sve odredbe Robinsonova rada ovde se ponavljaju, samo što su društvene umesto individualne. Svi proizvodi Robinsonovi bili su isključivo njegov lični proizvod, pa zato i neposredno upotrebnim predmeti za njega. Ukupan proizvod zajednice društven je proizvod. Jedan deo toga proizvoda služi opet kao sredstvo za proizvodnju. On ostaje društven. Ali drugi deo troše članovi zajednice kao sredstva za život. Toga radi on se mora razdeliti među njima. Način ove raspodele menjaće se prema posebnoj vrsti samog organizma društvene proizvodnje i prema odgovarajućoj visini istorijskog razvika proizvođača. Samo radi paralele s robnom proizvodnjom uzećemo da je udeo svakog proizvođača u sredstvima za život određen njegovim radnim vremenom. Tako bi radno vreme igralo dvojaku ulogu.

Ali Marks je smatrao da je iluzija govoriti o »radnom novcu« i uopšte ukidanju novca u uslovima postojanja robne proizvodnje. Marks je podvrgao oštroj kritici razrađenu teoriju Johna Gray-a o »radnom novcu«<sup>2)</sup> kao i Owenov »radni novac«:

»Pitati zbog čega novac neposredno ne predstavlja vreme, tako da, npr., neka papirna novčanica predstavlja x časova rada, znači prosto pitati zašto se na osnovici robne proizvodnje proizvodi rada moraju predstavljati kao robe; jer predstavljanje robe uključuje i njeno podvajanje u robu i novčanu robu. Ili, zašto se privatni rad ne može tretirati kao neposredno društven rad, kao njegova suprotnost.«<sup>3)</sup>

Razrađujući dalje ovu Marksovu misao Engels je istakao, da je preduslov ukidanja robno-novčanih odnosa neposredno podružljavanje rada. Ukidanje privatne svojine nad sredstvima za proizvodnju je osnovna pretpostavka, da rad dobije neposredno društveni karakter, ali pretpostavka koja je samo preduslov. Potrebno je, da društvo primenjuje sredstva za proizvodnju kao neposredno društvena:

»Čim društvo prisvoji sredstva za proizvodnju i **primenjuje za proizvodnju kao neposredno socijalizirana**, (podvukao J. P.) — svačiji rad, ma koliko bio različit njegov specifično koristan karakter, postaje unapred i direktno društven rad.«<sup>4)</sup>

Za ukidanje robno-novčanih odnosa potrebno je ne samo ukidanje privatne svojine nad sredstvima za proizvodnju — već i podružljavanje rada. A to potpuno podružljavanje rada — uvođenje neposrednog društvenog karaktera, uslovljeno je na društveni način utvrđenom planskom raspodelom rada na pojedine privredne oblasti i grane. Tek u takvim uslovima moguće je ukidanje kategorije vrednosti i potrebe da se ona izražava »u nekom trećem proizvodu, a ne u njihovoj prirodnoj, adekvatnoj, apsolutnoj meri, u **radnom vremenu**.«<sup>5)</sup>

Razvoj proizvodnih snaga uticao je da one dobijaju sve više društveni karakter — da zahtevaju kombinovanu masu živog rada i da se privreda sve više ispoljava kao integrisana celina. Socijalističke revolucije razrešile su protivurečnost kapitalizma između društvenog

Njegovo raspoređivanje po društvenom planu reguliše pravilnu srazmeru između različnih radova i različnih potreba. S druge strane, radno vreme služi ujedno i kao mera za individualni udeo proizvođača u zajedničkom radu, a otuda i onom delu zajedničkog proizvoda koji služi individualnoj potrošnji. Tu društveni odnosi ljudi prema njihovim radovima i prema proizvodima njihova rada ostaju sasvim jednostavni, kako u proizvodnji tako i u raspodeli.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, »Prosveta« Beograd, 1970., str. 79/80.

<sup>2)</sup> »Učenje o radnom vremenu kao neposrednoj jedinici mere novca prvi je sistematski razvio John Gray. Po njemu bi Nacionalna centralna banka preko svojih filijala predviđala radno vreme koje se utroši u proizvodnji raznih roba. U razmenu za robu proizvođač dobija zvaničnu pismenu potvrdu vrednosti, tj. priznanicu na toliko radnog vremena koliko sadrži njegova roba, i ove banknote od 1 radne nedelje, 1 radnog dana, 1 radnog časa, itd. istovremeno služe kao uputnica na ekvivalent u svim ostalim robama, koje su smeštene u stovarištu banke.«

K. Marks: Prilog kritici političke ekonomije, »Kultura«, Beograd, 1956., str. 70/71.

<sup>3)</sup> K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 93.

<sup>4)</sup> F. Engels: Anti-Düring, »Naprijed«, str. 326.

<sup>5)</sup> Isto, str. 127.

karaktera sredstava za proizvodnju i privatne svojine nad njima. One su dovele u sklad društveni karakter sredstava za proizvodnju sa oblikom svojine nad njima. Doduše sa različitim stepenom i oblikom podruštvljavanja. Uvođenjem društvene svojine nad sredstvima za proizvodnju stvoreni su uslovi za ukidanje eksploatacije i brži razvoj snaga. Međutim, uvođenje društvene svojine još ne znači i potpuno podruštvljavanje rada, tj. da udruženi rad u društvenim razmerama planski iskorišćava društvena sredstva za proizvodnju i ovlada planskim raspoređivanjem i najekonomičnijim trošenjem ukupnog fonda živog rada. Dostignuti nivo proizvodnih snaga u socijalizmu još nije doveo do takvog podruštvljavanja proizvodnje i rada koje bi omogućilo da rad dobije neposredno društveni karakter, što je i osnovna pretpostavka za ukidanje robno-novčanih odnosa.

Međutim, i roba i novac u socijalizmu dobijaju novi društveno-ekonomski sadržaj i postaju izraz socijalističkih odnosa proizvodnje.

Taj novi društveno-ekonomski sadržaj posebno dolazi do izražaja u socijalističkom društvu u kome samoupravljanje čini osnovni produkcionni odnos. Predmet ovog članka, upravo je, izmena društveno-ekonomske uloge i sadržaja novca u samoupravnom društvu.

Ustav SFRJ izričito zahteva da se novac, i u celini novčano-kreditni sistem usklade sa samoupravnim produkcionim odnosima i stave u funkciju proširene društvene reprodukcije zasnovane na tim osnovama.

»Novčani i kreditni sistem sastavni su deo odnosa u društvenoj reprodukciji zasnovanih na samoupravljanju radnika i celokupan dohodak ostvaren u tim odnosima neotuđiv je deo dohotka osnovnih organizacija udruženog rada.« (Ustav SFRJ, Osnovna načela III, stav 11).

Polazeći od tih načela menja se društveno-ekonomski sadržaj novca. Te promene ogledaju se u izmenjenoj ulozi novca, u karakteru pojedinih funkcija, u zahtevu da udruženi rad ovlada novčanim tokovima na svim nivoima, u potrebi novog načina regulisanja novčanog optičaja i obezbeđenju njegove stabilne kupovne moći, kao i prevazi- laženju fetišizma novca i otuđenja koje on nosi sobom.

Svakako, da u jednom članku, ograničenog obima, nije moguće osvetliti sva navedena pitanja i probleme. Pa ipak, ako se neka od njih istaknu i makar delimično obrade, napor neće biti uzaludan. Ovo utoliko pre, što problematika novca u samoupravnom socijalističkom društvu ni sa teorijske, ni sa praktične strane nije dovoljno razrađena. Mnoge stranice knjige o novcu u samoupravnom socijalističkom društvu tek treba napisati.

## I.

Novac je kao ekonomska kategorija izraz i sastavni deo određenih društvenih odnosa. Sa izmenom tih odnosa menja se i društvena sadržina novca. Sa smenom kapitalizma socijalizmom bitno se menja suština novca. Pre, svega, novac prestaje da bude oblik egzistencije kapitala. Kapital je društveni odnos koji se zasniva na privatnoj svojini nad sredstvima za proizvodnju i na eksploataciji radnika koji su ekonomski prinuđeni da prodaju radnu snagu kapitalisti i da

stvaraju višak vrednosti za kapitalistu. Socijalizam ukida privatnu svojину nad sredstvima za proizvodnju i eksploataciju, a time i sve materijalno predmetne oblike egzistencije kapitala. Kapital prestaju da budu srdestva za proizvodnju, roba, radna snaga i novac, koji je doduše bio poslednji proizvod robnog prometa ali jedan od prvih oblika kapitala.<sup>6)</sup>

Ukidanje kapitalističkih i uvođenje socijalističkih odnosa proizvodnje, kao što je već rečeno, ne dovodi i do ukidanja robno-novčanih odnosa. Novac ostaje i u socijalizmu kao ekonomska kategorija sa izmenjenom sadržinom. Međutim, i taj novi društveno ekonomski sadržaj novca nije identičan za sve socijalističke zemlje. Razvoj socijalizma kao svetskog procesa doveo je do dva jasno diferencirana modela socijalističkog društva. Jedan model se zasniva na državnoj svojini nad sredstvima za proizvodnju i centralističkom planiranju i upravljanju, a drugi na neposrednoj društvenoj svojini udruženog rada nad sredstvima za proizvodnju i samoupravljanju neposrednih proizvođača. Udruženi rad postaje nosilac procesa društvene reprodukcije i dominantan faktor koji odlučuje o svim bitnim pitanjima proizvodnje, raspodele, razmene i potrošnje, kao i o svim pitanjima društva.

I pošto je novac sastavni deo određenih društvenih odnosa i njihov izraz, neosporno je, da novac ima različitu društveno-ekonomsku sadržinu u socijalističkom društvu zasnovanom na državnoj svojini nad sredstvima za proizvodnju i centralističkom upravljanju privredom i socijalističkom društvu zasnovanom na društvenoj svojini nad sredstvima za proizvodnju i samoupravljanju neposrednih proizvođača.

U socijalističkom društvu zasnovanom na državnoj svojini nad sredstvima za proizvodnju i centralističkom upravljanju privredom i društvenim poslovima uloga novca svodi se na sredstvo planiranja, obračuna, evidencije i kontrole. On je istovremeno sintetički izraz rezultata poslovanja privrednih organizacija. Međutim, treba imati u vidu, da u uslovima centralističkog upravljanja privredom dolazi do zapostavljanja, smanjenje uloge, pa čak i negiranja kategorije vrednosti. Iz tih razloga, čak i kada ima zlatnu podlogu, novac je sve manje u mogućnosti da na ekonomskoj osnovi, polazeći od kategorije vrednosti koju treba da izražava, igra značajniju funkciju u tokovima društvene reprodukcije, kao i da na toj osnovi realno izrazi vrednosne rezultate poslovanja privrednih organizacija. Novac je u prvom redu instrument države u regulisanju ekonomskog razvoja društva.<sup>7)</sup>

U samoupravnom socijalističkom društvu novac i novčani sistem su »sastavni deo odnosa u društvenoj reprodukciji zasnovanih na

<sup>6)</sup> »Izuzmemo li materijalnu sadržinu robnog prometa, tj. razmenu različitih upotrebnih vrednosti, i pogledamo li jedino ekonomske oblike koje taj proces rađa, naći ćemo da je novac njegov poslednji proizvod. Ovaj poslednji oblik robnog prometa prvi je oblik u kome se javlja kapital.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 137.

<sup>7)</sup> »Novac se javlja kao sredstvo svakodnevnih kontrole u ispunjenju plana proizvodnje i služi kao sredstvo aktivnog uticaja države na proces ekonomskog razvitka društva.«

Kurs političeskoj ekonomii, tom II, Socijalizam, izd. »Ekonomika«, Moskva, 1974., str. 291.

✓ samoupravljanju radnika«. Jedno od ustavnih načela je i poštovanje kategorije vrednosti:

»Ostvarujući rezultate zajedničkog rada kao vrednost na tržištu u uslovima socijalističke robne proizvodnje, radnici neposrednim povezivanjem, samoupravnim sporazumevanjem i društvenim dogovaranjem svojih organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica i planiranjem rada i razvoja integrišu društveni rad, unapređujući celokupan sistem društveno-ekonomskih odnosa i savlađujući stihijno delovanje tržišta.« (Ustav SFRJ, Osnovna načela III, stav 9.).

✓ Pošto kategorija vrednosti ostaje značajan faktor u uslovima robne proizvodnje u samoupravnom društvu, to i novac dobija adekvatnu ulogu. Ali odmah treba istaći, da ni kategorija vrednosti, ni roba, ni novac ne dominiraju nad samoupravnim socijalističkim odnosima. Oni su sastavni deo tih odnosa, ali ne i cilj, već sredstvo da udruženi rad ovlada celinom procesa društvene reprodukcije i celokupnim dohotkom koji stvara i koji se najpre izražava u novcu.

Iz izloženog proizilazi sledeće:

✓ Prvo, da udruženi rad prisvaja celokupan vlastiti proizvod, čija se vrednost izražava u novcu. On je vlasnik novca koji mu je pripao u tržišnoj raspodeli.

Drugo, da udruženi rad samostalno raspolaže novčanim dohotkom, kao rezultatom rada i da ga samostalno i na osnovu samoupravnih sporazuma i društvenih dogovora, pridržavajući se pri tom opštih načela sadržanih u Ustavu, raspoređuje na određene svrhe i namene.

✓ Treće, da udruženi rad mora da ovlada i svim novčanim tokovima. On treba da bude odlučujući faktor u raspodeli i transferu sredstava iz jednog oblika u drugi u okviru osnovne organizacije udruženog rada, ali isto tako i faktor koji će na samoupravni način, u dogovoru sa ostalim organizacijama udruženog rada, društveno-političkim zajednicama itd. imati odlučujuću ulogu u regulisanju optičaja novca i obezbeđenju stabilnosti njegove kupovne snage. Upravo, udruženi rad koncipira i sprovodi, na samoupravni način, usvojenu monetarno-kreditnu politiku.

U tome su i bitne izmene u ulozi i društveno-ekonomskoj sadržini novca. On postaje sastavni deo celine samoupravnih produkcionih odnosa. On je potčinjen njima i služi njihovom daljem razvoju i usavršavanju

U tom smislu, novac postaje sredstvo udruženog rada, koje mu omogućuje ovladavanje celinom procesa društvene reprodukcije. Uloga novca postaje sve značajnija u brzom i skladnom razvoju materijalne osnove udruženog rada i samoupravnih odnosa. Kao izraz vrednosti, novac postaje sintetički pokazatelj poslovnih rezultata osnovnih organizacija udruženog rada, instrument primarne i sekundarne raspodele u samoupravnom društvu. Njegova uloga postaje sve značajnija i u ostvarenju socijalističkog principa raspodele prema radu na svim nivoima: između osnovnih organizacija udruženog rada i u njihovim okvirima.

Novac kao valorizacioni instrument kvantiteta i kvaliteta rada, uz primenu principa raspodele prema radu, igra značajnu ulogu materijalnog stimulansa za najracionalnije korišćenje svih faktora proizvodnje: sredstava za rad, predmeta rada i samog rada.

## II.

Izmenjena društveno-ekonomska sadržina novca i značajna uloga koju igra u robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva nameću i pitanja o funkcijama novca. Suština ovog pitanja svodi se na spektar funkcija novca u samoupravnom društvu, kao i na promene u njihovom načinu delovanja. Dok će promene u načinu delovanja pojedinih funkcija biti obrađene prilikom njihovog pojedinačnog razmatranja, smatramo, da je neophodno nešto prethodno reći o eventualnom proširenju ili smanjenju broja funkcija novca u samoupravnom društvu

Marksova teorija novca logično je polazna osnova ove analize. Marks je naučno utvrdio uzroke nastanka i suštinu novca i veoma detaljno analizirao njegove funkcije. Po Marksu, novac u robnoj privredni te funkcije ostaju važeće za sve istorijske oblike robne proizvodnje blaga, platežnog sredstva i funkciju svetskog novca.

Polazeći od stava, da je robna proizvodnja dovela do pojave novca i nametnula mu određene funkcije, može se doći do zaključka, da svete funkcije ostaju važeće za sve istorijske oblike robne proizvodnje: prostu robnu proizvodnju, kapitalističku robnu proizvodnju, kao i robnu proizvodnju u socijalizmu, bilo da se radi o tzv. državnom ili samoupravnom socijalizmu.

Pridavanje nekih novih funkcija novcu, ne može se prihvatiti, jer se pokazuje kroz analizu, da se one sadrže u onim funkcijama novca koje je Marks naučno objasnio. Isto tako, sama praksa razvoja robno-novčanih odnosa pokazuje, da se od ovih funkcija takođe ništa ne može oduzeti. Po ovom pitanju, može se slobodno reći, da u jugoslovenskoj naučnoj literaturi i raspravama o novcu postoje prilično ujednačeni stavovi. To se uostalom može zapaziti skoro u svim udžbenicima političke ekonomije koji tretiraju ovu problematiku.<sup>8)</sup>

To znači, da u robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva, novac deluje u funkciji mere vrednosti, prometnog sredstva, sredstva za zgrtanje blaga (akumulacija i štednja) platežnog sredstva i svetskog novca. Doduše, neke od ovih funkcija su više ili manje naglašene ili se ispoljavaju na poseban način u skladu sa istorijskim razvojem novca i karakterom društvenih odnosa.

**Novac kao mera vrednosti.** Suština ove funkcije je u tome da novac meri vrednost svih roba. Pošto se vrednost u robnoj proizvodnji samoupravnog društva javlja kao osnovna kategorija sistema privređivanja, to se i funkcija novca kao mere vrednosti javlja kao jedna od osnovnih funkcija.

<sup>8)</sup> »U uslovima svake robne proizvodnje, pored funkcije mere vrednosti, novac se javlja u ulozi sredstva prometa, blaga, sredstva plaćanja i svetskog novca.«

Dr Miladin Korać — dr Tihomir Vlaškalić: Politička ekonomija, »Rad«, Beograd, 1966., str. 89.



Kada se radi o ovoj funkciji, u nas se javlja teorijska dilema upravo ko vrši ovu funkciju: da li novčana roba — odnosno zlato ili vrednosni znak — određena jedinica apstraktnog rada.

Prva koncepcija polazi od postavke, da uopšte, pa prema tome i u robnoj proizvodnji samoupravnog društva, funkciju mere vrednosti može vršiti samo roba koja ima sopstvenu vrednost — na današnjem stepenu razvitka — zlato. Ova koncepcija čvrsto se oslanja na Marksovu teoriju novca: da različite robe postaju kvantitativno uporedive zato što u njima postoji nešto kvalitativno zajedničko, tj. apstraktan ljudski rad. Prema tome, funkciju mere vrednosti može vršiti samo neka druga roba koja takođe u sebi sadrži apstraktan ljudski rad. Bez dveju roba, robe u relativnom i robe u ekvivalentnom obliku vrednosti, kategorija vrednosti se ne može pojaviti. Prometna vrednost je pojavni oblik izražavanja vrednosti i predstavlja količinsku srazmeru u kojoj se upotrebne vrednosti jedne vrste razmenjuju za upotrebne vrednosti druge vrste. Ova srazkmera je utvrđena količinskom apstraktnog rada u robi u relativnom i robi u ekvivalentnom obliku vrednosti.<sup>9)</sup>

Vrednost robe, međutim, ne može se ni u koji drugi način izraziti, već jedino putem cene. Cena je novčani izraz vrednosti robe ili vrednost robe izražena u novcu. Prilikom razmene vrše se dva procesa: kvalitativan i kvantitativan. Ono što je najvažnije u procesu razmene to je svodenje različitih roba na nešto zajedničko, tj. stvaranje mogućnosti za kvalitativnu uporedivost roba. A kroz kvantitativnu srazmeru se mere samo različite količine apstraktnog ljudskog rada sadržanog u robama. Putem razmene, robne vrednosti svode se na određene količine zlata. Zbog toga, sa tehničke strane pojavljuje se potreba za utvrđivanjem jedinice mere vrednosti. Potpuno je razumljivo, što se kao jedinica merila cena uzima određena težinska jedinica plemenitog metala. U stvari, svaka cena predstavlja neku količinu zlata. Određena količina zlata, uzeta kao jedinica mere za kvantitativno izražavanje težine zlata, naziva se merilom cena.<sup>11)</sup>

Svaka država utvrđuje određenu količinu zlata u novčanoj jedinici, tj. utvrđuje merilo cena. Ova težinska jedinica deli se na aliquotne delove, tj. na veći broj delova koji se u novčanoj jedinici sa-

<sup>9)</sup> »Prva funkcija zlata sastoji se u tome da robnom svetu pruži materijal za izražavanje njegovih vrednosti, tj. da robne vrednosti predstavljaju kao jednoimene veličine, kvalitativno jednake a kvantitativno uporedive. Time ono funkcioniše, kao mera vrednosti, i tek ovom funkcijom postaje zlato, ta specifična ekvivalentna roba, novcem.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 93.

<sup>10)</sup> »Pre nego što postanu novac, zlato, srebro i bakar već imaju takva merila u svojim metalnim težinama, tako da za jedinicu mere služi npr. 1 funta, koja se ovamo deli na unče itd., a onamo sabiru u cente itd. Zbog toga zatečena imena merila težina i jesu prvobitna imena novčanog merila ili merila cena u svakom metalnom optičaju.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 96.

<sup>11)</sup> »Kao mera vrednosti i kao merilo cena novac vrši dve sasvim različite funkcije. Uloga mere vrednosti ono vrši kao društveno ovaploćenje ljudskog rada, a ulogu merila cena vrši kao utvrđena težinska količina metala. Kao mera vrednosti služi za to da vrednosti najrazličnijih roba pretvori u cene, zamišljene količine zlata, kao merilo cena on meri te količine zlata.«

Isto, str. 96.

drže bez ostatka. Merenje vrednosti je čisto ekonomska funkcija. Kada se radi o merenju vrednosti vrši se upoređivanje jednakih količina utrošenog apstraktnog ljudskog rada. Merenje cena je čisto tehnička funkcija. Ona se sastoji u tome, da se određena količina zlata izmeri određenom novčanom jedinicom, tj. merilom cena.<sup>12)</sup>

Pitanje: da li zlato ili novčani znak vrši funkciju mere vrednosti bilo je postavljeno i pre Marksa. I Marks je dosta prostora posvetio njegovom razjašnjenju. Polaznu osnovu u tome čini postavka, da funkciju mere vrednosti zlato vrši idealno-zamišljeno, tj. da nije potrebno da bude prisutno da bi se izrazila cena:

»Kako je izraz robnih vrednosti u zlatu zamišljen, to se za ovu operaciju i može upotrebiti samo zamišljeno ili idealno zlato. Svaki čuvar roba zna da je još daleko od toga da pozlati svoje robe kad njihovoj vrednosti da oblik cene ili zamišljen zlatni oblik, i da mu ne treba ni grama istinskog zlata da bi milione robnih vrednosti cenio u zlatu. Stoga novac u funkciji mere vrednosti služi kao samo zamišljen ili idealan novac. Ova je okolnost izazvala najluđe teorije. Mada za funkciju mere vrednosti služi samo zamišljeni novac, ipak cena potpuno zavisi od stvarnog novčanog materijala.«<sup>13)</sup>

Kada govori o »najluđim teorijama« Marks misli na teoriju Berkeley-a i Jamesa Steuarta — osnivača nominalističke teorije novca. Po ovoj teoriji, novac je apstraktna računska jedinica, koja ne mora imati nikakvu stvarnu podlogu, niti se na neki posredan način vezivati za tu podlogu. Berkeley je isticao da novac nije ništa drugo do puki tiket koji služi za obračunavanje i da nije uopšte važno od kakvog se materijala prave ovi tiketi. Ukazujući na zablude nominalističke teorije novca Marks kaže: »Ovde postoji, s jedne strane, brkanje mere vrednosti sa merilom cena, a, s druge strane, brkanje zlata ili srebra kao mere vrednosti i kao prometnog sredstva.«<sup>13)</sup>

Nominalističku teoriju novca potpuno je razvio James Steuart. Za Steuarta bi računski novac »mogao postojati i onda kad u svetu ne bi postojala nikakva supstancija koja bi bila proporcionalan ekvivalent za sve robe. Računski novac vrši za vrednost stvari istu službu koju vrše stepeni, minuti, sekundi itd. za uglove ili merila za geografske karte itd.«<sup>14)</sup>

I ovom prilikom Marks ukazuje na istu grešku da se meša funkcija novca kao mere vrednosti sa merilom cena, čisto ekonomska funkcija sa čisto tehničkom funkcijom.

Objašnjavajući suštinu papirnog novca Marks ističe da je on samo znak vrednosti i da proističe iz funkcije novca kao prometnog sredstva. »Papirni novac je znak zlata ili novčani znak. Njegov se odnos prema robnim vrednostima sastoji samo u tome, što su ove idealno izražene u istim količinama zlata, koje papir predstavlja simbolički. Papirni novac je znak vrednosti samo ukoliko predstavlja količine zlata koje su i količine vrednosti kao i količine svih drugih roba.«<sup>15)</sup>

<sup>12)</sup> Isto, str. 94.

<sup>13)</sup> K. Marks: Prilog kritici političke ekonomije, str. 66.

<sup>14)</sup> K. Marks: Prilog kritici političke ekonomije, str. 66.

<sup>15)</sup> K. Marks: Kapital I, K. Marks F. Engels — dela, tom 21, str. 121.

Funkciju mere vrednosti može vršiti samo novčana roba — zlato, dok merenje cena preuzima i može preuzeti novčani znak. Novčani znak ima svoje objektivno društveno važenje koje dobija prinudnim državnim kursom.

Da stvarno — novčana roba — zlato može vršiti funkciju mere vrednosti Marks pokazuje i analizom novčanog opticaja. Pošto je papirni novac reprezent zlata to i njegova količina u opticaju mora biti srazmerna količini zlata koja je potrebna za opticaj. U protivnom, veća ili manja masa papirnog novca u odnosu na potrebnu količinu zlatnog novca u prometu, odraziće se na utvrđivanje nove srazmere papirnog novca prema zlatu, a samim tim i nivo cena.<sup>16)</sup>

Marks je u kritici Hjumove kvantitativne teorije novca ukazivao na apsurdne hipoteze »da u prometni proces robe ulaze bez cena, a novac bez vrednosti, pa da se tamo jedan alikvotni deo robne kaše razmenjuje za jedan alikvotni deo metalne gomile.«<sup>17)</sup>

I sama kritika kvantitativne teorije novca još jednom potvrđuje Marksov principijelan stav, da funkciju mere vrednosti može vršiti samo novčana roba pune vrednosti i da novac nije samo merni sistem kvantiteta čije bi kvantitativne promene u opticaju bile identične promenama brojčanog sistema. Radi se o svodenju različitih roba na isti kvalitet, a taj isti kvalitet može se naći samo u novcu pune vrednosti.

Marksova teorija novca zasnovana je na teoriji radne vrednosti i analogno tome, funkciju mere vrednosti može vršiti samo novčana roba odnosno zlato, bez obzira na to, što u prometu funkcionije papirni novac.

U sovjetskoj monetarnoj teoriji ozvaničen je stav da u socijalističkoj robnoj privredi funkciju mere vrednosti vrši zlato. Pri tome se ističe, da se iz planskih razloga cene robi mogu menjati i da kretanje cena može imati nezavisan odnos prema vrednosti zlata.<sup>18)</sup>

U jugoslovenskoj teoriji preovlađuju stavovi da funkciju mere vrednosti u robnoj privredi samoupravnog društva vrši zlato. Pri tom se uglavnom koriste argumenti Marksove teorije novca.<sup>19)</sup>

<sup>16)</sup> »Količina papirnih cedulja određuje se, prema tome, količinom zlatnog novca koje one zastupaju u prometu, a pošto su one vrednosni znaci samo ukoliko zastupaju zlato, njihova je vrednost naprosto određena njihovom *količinom*. Dok, dakle, količina zlata u prometu zavisi od robnih cena, vrednost papirnih cedulja zavisi obrnuto, isključivo od njihove sopstvene količine.«

K. Marks: Prilog kritici političke ekonomije, str. 105.

<sup>17)</sup> K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 117.

<sup>18)</sup> »U socijalizmu, zlato se iz slepe sile, potčinjavajući sebi kretanje robnih cena, preobraća u sredstvo njihovog spoznatog utvrđivanja i menjanja.«

Kurs političeskoj ekonomii — Socijalizam, »Ekonomika«, Moskva, 1974., str. 292.

<sup>19)</sup> Navodimo neke stavove jugoslovenski autora po ovom pitanju:

»Kada smo, polazeći od zlatnog novca, govorili o osnovnoj funkciji novca, tj. o novcu kao meri vrednosti, naglasili smo da jedna roba može meriti vrednost drugih roba samo po uslovom da i ona sama ima vrednost. Stoga ovu funkciju novca nikada i ni pod kakvim uslovima ne može preuzeti na sebe neki znak ili simbol, koji sam po sebi nema vrednosti.«

Dr Miladin Korać — dr Tihomir Vlaškalić: Politička ekonomija, »Rad«, Beograd, 1966. str. 102/3.

»Papirna novčanica, nemajući nikakve unutrašnje vrednosti, ne može biti ni mjera vrednosti. Funkciju mjere vrednosti vrši zlato, a nekonvertibilna

Veoma interesantna i vredna razmatranja je koncepcija dr Milutina Ćirovića koji traži kompromisno rešenje u dilemi da li zlato ili novčani znak vrši funkciju mere vrednosti u socijalizmu. Ovo rešenje se, po mišljenju autora, može uklopiti u Marksovu teoriju radne vrednosti.<sup>20)</sup>

Novac kao prometno sredstvo. U robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva novac vrši funkciju prometnog sredstva. Uostalom, funkcija novca kao mere vrednosti i prometnog sredstva su dve osnovne funkcije novca bez obzira na karakter društvenih odnosa. Novac se javlja kao posrednik u razmeni. Proces razmene vrši se u dve metamorfoze koje su suprotne, ali se uzajamno dopunjuju. Proces razmene deli se na dva čina: na prodaju robe  $R=N$  i kupovinu robe  $N=R$ . Pri tome najteži čin je realizacija robe. Kroz samu prodaju robe rad osnovnih organizacija udruženog rada treba da se potvrdi kao deo ukupne mesečno društveno-potrebno rada — da dobije društveno priznanje, a sama osnovna organizacija udruženog rada kao agens razmene podele društvenog rada u procesu društvene reprodukcije.

Sa druge strane, podela procesa razmene na dva suprotna čina: prodaju robe i kupovinu robe — takođe, i u robnoj proizvodnji socijalističkog samoupravnog društva stvara mogućnost za odvajanje ova dva čina vremenski, prostorno i količinski.

Samoupravno planiranje procesa društvene reprodukcije, samoupravno sporazumevanje i društveno dogovaranje treba da obezbede prevazilaženje ovih protivurečnosti i otklone sve protivurečnosti vezane za ovu funkciju novca i poremećaje koja ona može da stvori u tokovima društvene reprodukcije.

Posmatrano na duži rok, značaj funkcije novca kao prometnog sredstva u kovanom novcu i novčanicama smanjuje se. Ona se zadržava na sektoru trošenja ličnih dohodaka, u delatnostima u kojima privatni sektor igra značajnu ulogu (zanatstvo, poljoprivreda), kao i za sitnija plaćanja osnovnih organizacija udruženog rada. Na tom planu predstoje organizovani naponi društva, u prvom redu banaka, da se ova funkcija novca sve manje izvršava gotovim novcem, a da se sve više koriste razni oblici bezgotovinskog plaćanja. U društve-

novčanica, predstavljajući veću ili manju količinu zlata, mjerilo je cijena i ime novčane jedinice pomoću koje se izražava cijena robe.

I. Peršin: Monetarno-kreditna politika, II izdanje, »Informator«, Zagreb, 1968., str. 20.

»Kada se u socijalističkoj privredi vrši planska intervencija u vrednosno-novčane odnose, onda se ova krajnja veza papirnog novca sa prinudnim kursom u zlatu doista na površini i odmah ne vidi; ako ona objektivno uslovljava da se u okviru celokupne svetske privrede (inače sve tešnje povezivane) i vrednosti proizvoda socijalističke zemlje i privrede moraju u krajnjoj liniji oslanjati na zlato kao sveopšti ekvivalent. Svi pokušaji proizvoljnog osamostaljivanja papirnih predstavnika i proizvoljnog određivanja vrednosnih odnosa bivaju na kraju krajeva demantovani delovanjem tržišta, nacionalnog i svetskog koje povezuje nacionalne ekonomike na osnovu zakona robne privrede.«

M. Perović: Politička ekonomija, »Savremena administracija«, Beograd, 1957., str. 671.

<sup>20)</sup> Vidi detaljnije: dr Milutin Ćirović — Novac u socijalizmu, Politička ekonomija socijalizma, »Rad«, Beograd, 1966., — Uklapanje teorije novca u teoriju vrednosti«, str. 348—351.

nom sektoru, sem, kako je rečeno za sitnije nabavke, funkciju novca kao prometnog sredstva uglavnom vrši žiralni novac.

**Novac kao blago.** Blago predstavlja novac povučen iz opticaja. Kako se zlato pojavljuje kao opšti ekvivalent, kao opšti predstavnik bogatstva, to se i razmena ne obavlja radi toga da bi se kupila neka druga roba, već da bi se robni oblik zamenio i konzervirao novčanim oblikom. Zlato je predstavnik materijalnog bogatstva, jer se neposredno može da pretvori u svaku drugu robu. Zgrtanje blaga postaje samo sebi cilj. Zgrtači blaga odriču se izvesnih zadovoljstava koje i pruža novac i nalaze svoje uživanje u gomilanju zlata.<sup>21)</sup>

Po Marks-u, osnovne karakteristike i funkcije zlata kao sredstva za zgrtanje blaga s usledеće: a) blago je novac povučen iz opticaja; b) funkciju novca kao sredstva za zgrtanje blaga vrši novac pune vrednosti, kao opšti predstavnik bogatstva; c) tezauracija blaga postaje svrha i životni cilj pojedinaca i d) blago ima odlučujuću ulogu u automatskom regulisanju novčanog opticaja kod potpunog zlatnog standarda.

Funkcija novca kao sredstva za zgrtanje blaga bila je razvijena u pretkapitalističkim formacijama i ranom kapitalizmu.<sup>22)</sup> Međutim, u kapitalističkom društvu ne isplati se čuvati novac na način na koji ga je čuvao Kir-Janja. Ovo iz razloga što se oplođuje samo novac koji se nalazi u prometu. Zbog toga se u kapitalizmu ova funkcija gubi u njenom klasičnom obliku. Banke se pojavljuju kao čuvari blaga — rezervoari u koje se slivaju sve oslobođene sume iz kružnog kretanja kapitala i odakle te sume ulaze u promet kada je to potrebno.

U robnoj proizvodnji socijalističkog samoupravnog društva funkcija novca kao sredstva za zgrtanje blaga, pretvara se, u najopštijem smislu reči u funkciju novca kao sredstva akumulacije i štednje. Tu funkciju više ne obavlja zlato, već njegovi predstavnici — papirni i depozitni novac. Radi se o privremeno oslobođenim sumama iz kružnog kretanja sredstva osnovne organizacije udruženog rada (novčana akumulacija, novčana amortizacija itd.), kao i neutrošenog dela ličnih dohodaka i primanja — štednja. Činjenica je, da se radi o novcu koji je povučen iz opticaja, ali je isto tako i činjenica da je svrha ove tezauracije sasvim druge prirode. Razvoj bankarskog sistema omogućuje da se ova sredstva pojedinačno i privatno ne tezaurišu, već da se izvrši njihova centralizacija.<sup>23)</sup> Na taj način udruženi rad dobija mogućnost da najracionalnije koristi sva raspoloživa sredstva društva i da ih putem zajmova i udruživanja usmerava onde, gde je to sa stanovišta celine procesa društvene reprodukcije najcelishodni-

<sup>21)</sup> »Ko hoće da zadrži zlato kao novac, pa zato i kao element obrazovanja blaga, mora sprečavati njegovo obrtanje, mora ga sprečavati da se kao kupovno sredstvo ne rastvori u sredstvo užitka. Zbog toga zgrtač blaga i žrtvuje svoja telesna uživanja zlatnom fetišu. Jevandelje odricanja za njega je ozbiljna stvar. Sa druge strane, on može oduzeti od prometa u novcu samo ono što mu da u robu. Što više proizvede to će više moći da proda. Zbog toga su marljivost, štedljivost i tvrdičenje njegove glavne vrline, a mnogo prodavati malo kupovati — sva njegova politička ekonomija.«

<sup>22)</sup> »Za varvarski prostog vlasnika robe, čak i za zapadnoevropskog seljaka, vrednost nerazdvojna od oblika vrednosti, i stoga uvećanje zlatnog srebrnog blaga znači za njega uvećanje vrednosti.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 125.

je. Istovremeno, ova funkcija novca dobija značajnu ulogu u sprovođenju, na samoupravni način, usvojene monetarno-kreditne politike.

Na kraju, treba istaći da podsticaji na akumulaciju i štednju, kao i uopšte uloga i značaj ove funkcije u znatnoj meri zavise od stabilne kupovne moći novca.

Novac kao sredstvo plaćanja. U robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva funkcija novca kao sredstva plaćanja dobija sve više na značaju. Novac se u funkciji platežnog sredstva javlja prilikom izmirenja obaveza za robu koja je uzeta na kredit, prilikom isplata plata, penzija, poreza, kamata, kao i izmirenja svih obaveza u novčanom obliku po bilo kom osnovu.

Razvoj funkcije novca kao sredstva plaćanja doveo je do korišćenja i širenja kreditnog novca u robnom prometu. Posebno raste uloga depozitnog novca kao sredstva plaćanja. Treba pomenuti, da se depozitni novac javlja i kao prometno sredstvo i kao sredstvo akumulacije i štednje. Pošto se depozitni novac javlja kao platežno sredstvo prilikom izmirenja svih obaveza osnovne organizacije udruženog rada moraju da vode računa o svojoj likvidnosti i u tom smislu da obrazuju »rezervni fond platežnih sredstava«.

Novac vrši funkciju platežnog sredstva pretežno posredstvom banaka. Međutim, radikalno se menja društveno-ekonomska funkcija bankarsko-kreditnog sistema. Suština ovih promena je u tome, da bankarsko-kreditni sistem postaje sastavni deo samoupravnih društvenih odnosa. Banke postaju specifičan servis udruženog rada u procesu društvene reprodukcije. Naime, sva sredstva u bankama pripadaju osnovnim organizacijama udruženog rada. Osnovne organizacije udruženog rada osnivaju banke, upravljaju njihovim poslovima i odlučuju o raspodeli dohotka. Dohodak koji banka ostvari, uz prethodna izdvajanja sredstava za podmirenje troškova poslovanja i sredstava za radnu zajednicu banke, pripada osnovnim organizacijama udruženog rada. Banke više ne raspolažu sopstvenim sredstvima, koja su se u prethodnom periodu obrazovala zahvatanjem značajnog dela dohotka udruženog rada. Isto tako, banke nisu više u mogućnosti da samostalno posluju privremeno oslobođenim sredstvima — depozitima udruženog rada. Koncentrišući na taj način ogromna sredstva, banke su prema udruženom radu istupale kao centri otuđene ekonomske moći, odnosno u suštini, na principima kapital-odnosa. Banke u samoupravnom društvu postaju posrednici između organizacija udruženog rada u plaćanju i obezbeđenju kratkoročnih i dugoročnih kredita. Udruženi rad posredstvom banaka postaje nosilac kreditnih odnosa i kreator tzv. kreditnog novca.

Transformacija bankarsko-kreditnog sistema na samoupravnim odnosima jedan je od preduslova, da udruženi rad ovlada neotuđivim pravom da raspolaže celinom dohotka koji stvara i da na toj osnovi postane nosilac celine procesa društvene reprodukcije.

<sup>21)</sup> «... sa razvitkom robne proizvodnje razvija se i bankarski sistem i usavršavaju oblici plaćanja, tako da se veliki deo novca koji bi u rukama pojedinaca ostao potpuno težaurisan, posredstvom banaka relativno brzo ubacuje u promet.»

Dr Miladin Korać — dr Tihomir Vlaškalić: Politička ekonomija, »Rad«, Beograd, 1966., str. 92.

Imajući u vidu ulogu i značaj bankarasko-kreditnog sistema u procesu društvene reprodukcije Ustav SFRJ predviđa i određenu regulativnu ulogu društveno-političkih zajednica u ovoj oblasti. Međutim, te regulativne mere u oblasti monetarno-kreditne politike utvrđuju se i sprovode na samoupravni način. Posebne interventne mere i ograničenja prava osnovnih organizacija u raspolaganju delom dohotka predviđaju se u cilju sprečavanja i otklanjanja većih poremećaja u privredi; kada to zahtevaju interesi narodne odbrane ili druge vanredne potrebe zemlje. Ova ograničenja mogu imati privremeni karakter, a utvrđuju se zakonom.

Udruženi rad postaje nosilac kreditnih odnosa i kreator kreditnog novca. Udruženi rad, danas pretežno obavlja ove funkcije posredstvom banaka. Međutim, još se nedovoljno koriste mogućnosti, da osnovne organizacije udruženog rada međusobno pristupe razvijanju kreditnih odnosa i širem korišćenju kreditnog novca (menica, čekova itd.) koji iz takvih odnosa proizilazi.

Poznato je, da funkcija novca kao platežnog sredstva sadrži jednu protivurečnost koja potencira protivurečnosti robne proizvodnje i koja stvara mogućnost ozbiljnijih poremećaja u tokovima društvene reprodukcije. Naime, sama činjenica da se u funkciji novca kao platežnog sredstva odvaja akt kupovine od akta plaćanja, sadrži u sebi mogućnost da dužnik ne ostvari svoje pretpostavke u pogledu očekivanih prihoda i da zbog toga ne izmiri svoje obaveze prema poveriocu. U privredi u kojoj je razvijen kreditni sistem prekid plaćanja na jednom mestu dovodi do prekida plaćanja u širim razmerama.<sup>24)</sup> Udruženi rad u robnoj privredi samoupravnog društva u mogućnosti je da prevaziđe ovu protivurečnost i da ne dozvoli da ona prouzrokuje zastoj u tokovima društvene reprodukcije. Tome doprinosi samoupravno planiranje, samoupravno sporazumevanje i društveno dogovaranje. Posebnu ulogu u tome, ima poštovanje zaključenih sporazuma i dogovoda i ugovora u pogledu ispunjavanja preuzetih finansijskih obaveza. Udruženi rad na to obavezuju ne samo međusobno preuzete obaveze, već i pozitivni zakonski propisi, kao i same zakonitosti svojstvene robnoj proizvodnji.

U dosadašnjem razvoju naše privrede dolazilo je u pojedinim momentima do pojave nelikvidnosti širih razmera. Uzroke ovih pojava treba tražiti u nedovoljno razvijenim samoupravnim odnosima, što je uslovljavalo nedovoljnu samoupravnu integrisanost privrede; nerazvijeni sistem samoupravnog planiranja, a posebno nesamoupravno otuđivanje dohotka osnovnih organizacija udruženog rada. Pojava nelikvidnosti, iako se negativno odražavala na razvoj naše privrede, nije mogla da parališe i ugrozi tokove društvene reprodukcije. Svesnim

<sup>24)</sup> »Funkcija novca kao platežnog sredstva sadrži u sebi jednu neposrednu protivurečnost... Ova protivurečnost izbija u onom momentu kriza proizvodnje i trgovine koji se zove kriza novca. Do nje dolazi samo onde gde je neprekidni lanac uzastopnih plaćanja i veštački sistem njihovih izravnjanja potpuno razvijen. Kad opšti poremećaji, ma od kuda oni poticali, pogode ovaj mehanizam, novac se iz isključivog idealnog lika računskog novca iznenadno i neposredno pretvara u zvečeći novac.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 129.

naporima udruženog rada i merama društvene zajednice pojava nelikvidnosti je suzbijena uz ograničavanje onih negativnih efekata koje bi ona mogla imati za privredu.

Sa daljim revolucionarnim promenama našeg društva na samoupravnim osnovama, a posebno sa izmenjenom društveno-ekonomskom sadržinom bankarsko-kreditnog sistema sve će biti manje mogućnosti za ovakve poremećaje novčanih tokova, a sve veće mogućnosti za njihovo prevazilaženje, ukoliko se iz bilo kojih razloga pojave.

**Svetski novac.** Razvoj međunarodne podele rada i širenje svetskog tržišta zahtevali su opšti ekvivalent, koji bi bio priznat u svetskim razmerama. Marks je ukazivao, da novac, prelazeći nacionalne granice, mora da skine »sa sebe lokalne oblike« i da se pojavi u prvobitnom obliku. To mora biti novac pune vrednosti, tj. zlato. Zlato preuzima na sebe funkciju svetskog novca.<sup>25)</sup>

No vreme u kome živimo pokazuje ne samo, da potpuni zlatni standard predstavlja prilično daleku prošlost, već da se napuštaju i poslednji ostaci zlatnog standarda. Kriza i raspadanje svetskog monetarnog sistema prekinuli su onu niš koja je vezivala pojedine valute za zlato. Ukidanje konvertibilnosti dolara — prve rezervne valute svetskog monetarnog sistema za zlato, uvođenje dvojne cene zlata i fluktuirajućih kurseva u intervalutarnim odnosima, kao i demonetizacija zlata stvaraju, na prvi pogled utisak, da je zlato prestalo da vrši funkciju svetskog novca. U takvim uslovima, nužno se nameće pitanje ko i kako vrši funkciju svetskog novca.

Odgovor na ovo pitanje sadržan je u Marksovoj teoriji novca. Već je bilo reči, pri razmatranju funkcije novca kao mere vrednosti, da zlato, bez obzira što u prometu funkcionise novčani znak — nekonvertibilan za zlato, vrši i dalje ovu funkciju. Robnom svetu potrebna je »treća vrednost« za izražavanje sopstvene vrednosti. Argumentacija, koju tim povodom navodi Marks, validna je i za ulogu zlata kao svetskog novca, bez obzira što u međunarodnom robnom prometu funkcionise danas samo vrednosni znak — papirni novac nekonvertibilan za zlato. Savremeni razvoj međunarodne monetarne situacije višestruko potvrđuje Marksove postavke.

Dolar je, pre svega, prestao da bude svetski novac — prva rezervna valuta svetskog monetarnog sistema iz razloga što je prekinuo niš koja ga je vezivala sa zlatom — konvertibilnost.

Američke zlatne rezerve bile su na takvom nivou da su onemogućile dolaru da vrši ovu funkciju. Ako bi se pošlo od pretpostavke, da novčani znak vrši tu funkciju, kao jedinica društveno-valorizovanog apstraktnog rada, ondga bi dolar trebalo da bude taj vrednosni znak bar iz tri razloga. Prvo, SAD su nosioci značajnog dela svetske proizvodnje, pa bi logično, i njihov novčani znak — dolar trebalo da

<sup>25)</sup> »Izlaćeći iz unutrašnje prometne oblasti, novac opet skida sa sebe lokalne oblike koje je u njoj imao: oblike merila cena, monete, sitnog novca i znaka vrednosti, i vraća se u prvobitni položaj oblik plemenitih metala. U svetkoj trgovini robna vrednost postaje univerzalna. Tek na svetskom tržištu novac funkcionise u punom obimu kao roba čiji je prirodni oblik i neposredno društveni oblik ostvarenja ljudskog rada in abstracto.«

K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela tom 21, str. 133.



bude valorizaciona jedinica apstraktnog rada u međunarodnim razmerama. Drugo, SAD su značajan izvoznik roba i kapitala, pa bi i sa te strane valorizacioni mehanizam SAD mogao dobiti univerzalno priznanje. I najzad, i sama dosadašnja uloga dolara kao svetskog novca sigurno da nije bez značaja, ako ni iz kojih razloga, onda bar iz navika koje su stvorene. Kupovna snaga dolara, opadala je zbog povećanja njegove količine u opticaju u odnosu na zlato koje je trebalo da reprezentuje. Ukidanje konvertibilnosti dolara za zlato bilo je presudno za sudbinu dolara kao svetskog novca.

Drugo, kategorija vrednosti eruptivno je probila barijere koje su joj bile postavljene. Tržišna cena zlata skočila je za oko četiri puta u odnosu na zvaničnu (od 42,222 na 160—180 dolara za jednu uncu). I danas, kada bi se cene roba uporedile sa slobodno formiranom cenom zlata, moglo bi se videti, da uključujući tržišna kolebanja, vrednosni mehanizam, besprekorno funkcioniše. Cenovni izraz vrednosti odražavao bi promene koje su se u međuvremenu dogodile u produktivnosti rada, kako u proizvodnji zlata, tako i u proizvodnji samih roba.

I najzad, zlato i dalje ostaje prva pozicija u rezervama međunarodnih sredstava plaćanja i na toj osnovi primarni faktor eksterne likvidnosti i deviznog kursa.

Kada se radi o ovoj funkciji novca, odnosno o intervalutarnim odnosima, onda se za samoupravno socijalističko društvo može istaći sledeće: devizna politika zasnovana je na nešto naglašenoj ulozi države, što je i razumljivo, ako se ima u vidu da se radi o ekonomskim odnosima naše države sa drugim državama. Promet zlata i zlatne rezerve su pod kontrolom države. Međutim, samoupravni društveno-ekonomski sadržaj dobija i ova funkcija. Pre svega, devizna sredstva koja ostvare u prometu sa inostranstvom pripadaju osnovnim organizacijama udruženog rada. Posebni devizni fondovi kao isključiva svojina banaka ne mogu postojati. Jedino u cilju održavanja spoljne likvidnosti Narodna banka može sredstva koja izdvajaju osnovne organizacije udruženog rada, na osnovu društvenog dogovora, da koristi za kupovinu deviza u cilju obezbeđenja stalnih deviznih rezervi. Iz istih razloga Narodna banka može izuzetno i na osnovu zakona da stupa u kreditne odnose sa inostranstvom, odnosno da formira posebna sredstva. Inače glavni nosioci ovih odnosa su osnovne organizacije udruženog rada, uz uslov da postupaju po određenoj zakonskoj proceduri. Osnovne organizacije udruženog rada sve poslove mogu obavljati posredstvom banaka.

Zvanični devizni kurs utvrđuje se na osnovu metalnog pariteta. Slobodan devizni kurs obrazuje se na deviznom tržištu prodajom odnosno kupovinom deviza. Devizno tržište uspostavlja vezu između domaćih i inostranih novčanih tokova. To je međubankarska institucija na kojoj se kao kupci i prodavci pojavljuju ovlašćene banke i Narodna banka. Ovlašćene banke u tim poslovima istupaju u svoje ime, ali i kada kupuju devize za svoj račun one to čine u interesu udruženog rada vršeci raspoređivanje raspoloživih sredstava na domaća i strana sredstva plaćanja. Narodna banka se na deviznom tržištu javlja kao kupac i prodavac deviza u cilju očuvanja utvrđenog pari-

teta u granicama utvrđenih intervencionih tačaka. Već je rečeno da Narodna banka iz razloga spoljne likvidnosti može kupovati devizna sredstva i stupati u kreditne odnose sa inostranstvom.

Odstupanja slobodnog kursa od zvanično utvrđenog zavisi od mnogih faktora: stabilnosti kupovne snage novca na domaćem tržištu, salda platnog bilansa, pariteta kupovne snage itd. Presudna uloga pripada faktorima koji leže u proizvodnoj sferi: strukturi proizvodnje, produktivnosti rada, efikasnosti privređivanja itd. Imajući u vidu izmenjeni društveno-ekonomski sadržaj novca, može se zaključiti, da presudnu ulogu u održavanju deviznog kursa adobija udruženi rad, ne isključujući pri tom, određenu i potrebnu intervenciju države.

### III.

Razvoj samoupravnih društvenih odnosa imperativno nameće zahtev da udruženi rad potpuno ovlada novčanim oblikom rezultata rada — društveno-priznatom — realizovanom vrednošću. To podrazumeva pre svega, da novčanim oblikom rezultata rada potpuno zagospodari udruženi rad. Radi se o raspolaganju i cirkulaciji sredstava u okviru osnovne organizacije udruženog rada. Drugo, udruženi rad mora da ovlada i višim sferama novčanih tokova, tj. da postane odlučujući faktor »stvaranja« novca odnosno njegove emisije i kreator monetarne politike. I treće, udruženi rad mora da postane odlučujući faktor u obezbeđenju stabilne kupovne snage novca i otklanjanju svih poremećaja koji se mogu javiti u novčanim tokovima.

Sušтина samoupravnih produkcionih odnosa zasnovana je na načelu da radnici u osnovnim organizacijama udruženog rada »ostvaruju neotuđivo pravo da, radeći društvenim sredstvima upravljaju svojim radom i uslovima rada i odlučuju o rezultatima svoga rada (Ustav SFRJ, Osnovna načela III, stav 8.). Primenjujući ovo načelo na novac, može se reći, da se novčani oblik rezultata rada javlja kao prvi i osnovni oblik društveno — priznatog rada. Međutim, upravo su tu i najveća posezanja u otuđivanju dohotka, bilo da se radi o državnim zahvatanjima prisvajanjima od otuđenih centara ekonomske moći i vanprivrednih faktora. Ustav SFRJ je precizno odredio način, principe i granice ovih zahvatanja od strane državnih organa za potrebe opšte potrošnje. Ustav SFRJ kategorički odbacuje sve oblike prisvajanja rezultata rada od bilo kojih grupa i centara otuđene ekonomske moći. Što se tiče finansiranja zajedničke potrošnje, ona je zasnovana na slobodnoj razmeni rada sa vanprivrednim delatnostima u zavisnosti od potreba i mogućnosti udruženog rada.

Cirkulacija sredstava u kružnom kretanju ostaje potpuno u vlasti udruženog rada u skladu sa ustavnim načelom da radnici u osnovnim organizacijama udruženog rada upravljaju društvenim sredstvima za proizvodnju. U kružnom kretanju društvenih sredstava: novac — sredstva za proizvodnju — roba — novac udruženi rad ima odlučujuću ulogu u kvalitativnoj i kvantitativnoj transformaciji ovih sredstava. Isto tako, udruženi rad potpuno raspolaže novčanim sredstvima koja se privremeno oslobađaju iz kružnog kretanja. Deo tih sred-

stava on koristi kao obrtna sredstva, a deo predstavlja novčanu akumulaciju i amortizaciju. Privremeno oslobođena sredstva centrališu se u bankama, ali njima i dalje raspolaze udruženi rad. On ih može upotrebiti za proširenje sopstvene materijalne osnove rada, za udruživanje sa drugim organizacijama ili za kreditiranje drugih organizacija. Ovo kreditiranje može se vršiti uspostavljanjem neposrednih kreditnih odnosa između osnovnih organizacija udruženog rada (dosa-da manje razvijeni oblik — isključujući »divlje« kreditiranje) ili posredstvom banaka. I u jednom i u drugom slučaju odlučujuću ulogu u raspolaganju sredstvima ima udruženi rad. Niko drugi, ni društveno političke zajednice, ni banke ne raspolazu nekim posebnim sredstvima koja su otuđena od udruženog rada i koja su izvan njegove kontrole, a sa kojima bi one mogle, kao saostalan faktor, da učestvuju u procesu društvene reprodukcije.

Ali samim tim, što je udruženi rad ovladao novčanim dohotkom i cirkulacijom sredstava u osnovnoj organizaciji, još ne znači da je ovladao novčanim tokovima u celini. Ostaje jedna kapitalna oblast koju on takođe mora da zahvati. Naime, radi se o tome da udruženi rad postane odlučujući faktor stvarnja novca, odnosno njegove emisije i nosilac regulativne uloge u opticaju novca. U protivnom ništa se ne bi izmenilo ako bi kreiranje novčane mase bilo otuđeno od udruženog rada. I dalje bi bankarski aparat ili država bili u mogućnosti da nezavisno od rezultata rada emituju novčanu masu, da stvaraju sredstva ni iz čega i da pomoću njih vrše stvarnu preraspodelu dohotka na različite oblike njegove potrošnje. Sa druge strane, takav način kreiranja novca i selektivna politika u raspodeli sredstava krimarne emisije (ma koliko to bilo ispravno sa stanovišta društva u celini dovode u nejednak položaj osnovne organizacije udruženog rada. Takvo stanje bilo bi protivno Ustavu SFRJ i imalo bi za posledicu dalje otuđivanje rezultata rada, izvlašćivanje udruženog rada iz procesa društvene reprodukcije. U krajnjoj liniji to bi vodilo ponovnom uspostavljanju kapital odnosa ili uspostavljanju državno-svojinskih odnosa. Zbog toga, i ovu funkciju mora da preuzme udruženi rad.

No sada se postavlja veoma složeno pitanje na koji način, kojim sredstvima i kako udruženi rad da vrši ovu funkciju na višem nivou, u društvenim razmerama. Smatramo, da i na ovo pitanje daje odgovor Marksova teorija novca, pre svega delovi koji se odnose na zakone novčanog opticaja i načina njegovog regulisanja.

Marksov zakon o novčanom opticaju ima univerzalni značaj. Polazeći od funkcije novca kao prometnog sredstva količina novca u opticaju, po Marksu, bila bi jednaka količniku sume robnih cena i broja opticaja istoimenih komada novca.

Marks je takođe ukazao, da se sa funkcijom novca kao platežnog sredstva ovaj obrazac menja u tom smislu da »kada je data brzina prometnih i platežnih sredstava, onda će ta ukupna suma biti jednaka sumi robnih cena koje se imaju realizovati, plus suma dospelih plaćanja, minus plaćanja koja se izravnavaju, minus broj opticaja u kojima isti komad naizmenično funkcioniše sad kao prometno, sad kao platežno sredstvo.«<sup>26)</sup>

<sup>26)</sup> K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 130.

Takođe su veoma značajni Marksovi stavovi o načinu regulisanja novčanog opticaja, odnosno količine novca koja je u određenom trenutku potrebna za opticaj. Marks je veoma oštro razlikovao pozajmljivanje novca kao kapitala; od potreba za novcem kao prometnim sredstvom. Pozajmljivanje novca kao kapitala ima jednostrano kretanje i rezultira iz već postojeće novčane akumulacije. Međutim, kada se radi o potrebnim dodajnim novčanim sredstvima sa stanovišta opticaja, odnosno sa stanovišta funkcije novca kao prometnog sredstva, onda se radi o dvostrukom kretanju. Vlasnik robe ne pozajmljuje novac koji mu je potreban kao kapital, već pozajmljuje novac koji mu je potreban kao prometno sredstvo. I upravo, ovde se ne radi o kreditnim odnosima u pravom smislu reči, već o kupovini novca na osnovu vrednosnih papira, koji se odnose na robu koja je proizvedena, koja je ušla u promet i dobila društveno priznanje, jer je realizovana putem kredita.<sup>27)</sup>

Na ovim osnovama moraju se graditi rešenja u pogledu kreiranja novčane mase i regulisanja novčanog opticaja. Emisija novca ni u kom slučaju ne bi smela da bude samostalna funkcija bankarskog sistema ili države. Emisija novca mora da bude u funkciji udruženog rada i direktno zavisna od obima proizvodnje i potreba za novcem u procesu društvene reprodukcije. To predpostavlja transformaciju jednog dela društvenih sredstava sa kojima raspolažu osnovne organizacije udruženog rada u gotov novac, odnosno kupovinu novca na osnovu vrednosnih papira — dokumenata iz kojih nedvosmisleno proizilazi, da je roba na tržištu dobila društveno priznanje.<sup>28)</sup>

Sa druge strane, imajući u vidu da udruženi rad postaje nosilac kreditnih odnosa može se doći do zaključka, da se samo na ovim osnovama obezbediti samoupravno ovladavanje novčanom sferom počev od raspolagnja i cirkulacije novca u osnovnoj organizaciji udruženog rada do kreiranja novčane mase i odlučujuće uloge u regulisanju novčanog opticaja.

Tako postavljeni novčano-kreditni sistem obezbedio bi odlučujuću ulogu udruženog rada u očuvanju stabilne kupovne moći novca. A interes udruženog rada je upravo u tome, da ima stabilno merilo cena, da bi vrednosni mehanizam mogao pravilno da funkcioniše kako u primarnoj, tako i u sekundarnoj, kao i u raspodeli u osnovnoj organizaciji udruženog rada. Tačno je, da promene u kupovnoj snazi novca mogu biti rezultat isključivo monetarno-kreditnih faktora. Ali ne mogu proizlaziti i iz poremećaja u tokovima društvene reprodukcije: neadekvatne strukture proizvodnje, i raspodele dohotka na

<sup>27)</sup> »Ako se predujam daje na eskontovanu menicu, onda iščezava i oblik predujma. Imamo čistu kupovinu i prodaju. Putem endosmana menica prelazi u svojinu banke, novac, naprotiv, u svojiju klijenta; nema govora da ovaj to vrati. Kad klijent nekom menicom ili sličnim kreditnim sredstvom kupi gotov novac, onda to nije ni više ni manje predujam nego da je kupio gotov novac nekom drugom svojom robom, pamukom, železom, žitom. A najmanje može ovde biti reči o nekom predujmu kapitala.«

K. Marks: Kapital II, K. Marks — F. Engels — dela, tom 23, str. 363.

<sup>28)</sup> O ovim pitanjima veoma detaljno govori materijal Radne grupe za oblast bankarstva — Saveta za pitanja društveno-političkog sistema: Osnove, za razradu samoupravne zakonodavne normativne delatnosti iz oblasti govca, kreditno-monetarne oblasti u oblasti bankarstva.

različite oblike potrošnje, spoljnih faktora itd. Međutim, ukoliko udruženi rad postane stvarno nosilac celokupnog procesa društvene reprodukcije u kome pored proizvodnih faktora značajnu ulogu ima i monetarno-kreditna oblast, onda je sigurno da će uslovi za pojavu takvih poremećaja biti manji, a ukoliko bi ipak, iz bilo kojih razloga do njih došlo, lakše bi se prevazilazili. Naravno, treba imati u vidu da i državni organi i čitav bankarski sistem na ovom planu imaju odgovarajuće zadatke. Ali u tome, odlučujuća uloga pripada udruženom radu.

Samo se na takav način može graditi prevazilaženje robno-novčanih odnosa i otuđenja koje oni sobom nose. »Proces društvenog života — kako kaže Marks — odnosno proces materijalne proizvodnje, skinuće sa sebe mistični magleni veo samo kada proizvod slobodno udruženih ljudi bude stajao pod njihovom svesnom planskom kontrolom.«<sup>29)</sup> A upravo razvoj samoupravnih produkcionih odnosa i izmena društveno-ekonomskih odnosa i kategorija koje ih izražavaju doprience ostvarenju ovih ciljeva.

\*  
\*   \*  
\*

U zaključku, može se istaći nekoliko bitnih momenata kada se radi o novcu u samoupravnom socijalističkom društvu.

Ukidanje robe i novca uslovljeno je, ne samo ukidanjem privatne svojine nad sredstvima za proizvodnju, već i neposrednim podruštvljavanjem rada. Dostignuti nivo razvoja proizvodnih snaga i socijalističkih društvenih odnosa, još ne omogućuje takav stepen podruštvljavanja rada koji bi doveo do ukidanja robno-novčanih odnosa. Međutim, kao istorijske i društvene kategorije i roba i novac u socijalizmu dobijaju novu društveno-ekonomsku sadržinu.

Ta nova društveno-ekonomska sadržina novca posebno dolazi do izražaja u samoupravnom socijalističkom društvu. Ovo iz razloga što se valorizacija rezultata rada ostvaruje preko kategorija robne proizvodnje i tržišnog mehanizma. Kategorija vrednosti je jedna od osnovnih kategorija u robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva, pa i novac, kao izraz te kategorije dobija posebnu ulogu.

Sušтина samoupravnih produkcionih odnosa sastoji se u tome, da udruženi rad radeći društvenim sredstvima, upravlja uslovima rada i odlučuje rezultatima rada. Iz toga proizilazi neotuđivo pravo radnika u udruženom radu da zagospodare novčanim oblikom rezultata rada, tj. dohotkom — društveno priznatom, realizovanom vrednošću. Ovlađivanje novcem i novčanim tokovima od strane udruženog rada zahteva: prvo, da udruženi rad raspolaze novcem i da ima odlučujuću ulogu u kvantitativnoj kvalitativnoj transformaciji sredstava u kružnom kretanju; drugo, da udruženi rad postane nosilac kreditnih odnosa i udruživanja sredstava; i treće, da udruženi rad postane odlučujući faktor stvaranja novca i to, kako onog iz primarne emisije tako i kreditnog novca, kao i kreator i realizator, na samoupravni način, usvojene monetarno-kreditne politike.

<sup>29)</sup> K. Marks: Kapital I, K. Marks — F. Engels — dela, tom 21, str. 80/81.

Novac je u robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva sintetički pokazatelj poslovnih rezultata osnovnih organizacija udruženog rada i instrument primarne i sekundarne raspodele, kao i raspodele u osnovnim organizacijama udruženog rada. Kao valorizacioni instrument kvaliteta i kvantiteta rada, uz primenu principa raspodele prema radu, novac igra značajnu ulogu kao materijalni stimulan za najracionalnije korišćenje svih faktora proizvodnje.

U robnoj proizvodnji samoupravnog društva deluju sve funkcije novca koje je Marks analizirao. Pridavanje ili oduzimanje nekih funkcija novcu ne može se prihvatiti, zato što one rezultiraju iz potreba robne proizvodnje. Potpuno je razumljivo, da se zbog novih društvenih odnosa novac ne javlja u funkciji kapitala. Treba pomenuti, da su neke od klasičnih funkcija novca više ili manje naglašene ili se ispoljavaju na poseban način (funkcija blaga pretvara se u funkciju novca kao sredstva akumulacije i štednje) u skladu sa istorijskim razvojem novca i karakterom društvenih odnosa.

Jačanje društveno-ekonomske uloge novca u robnoj proizvodnji samoupravnog socijalističkog društva ne znači istovremeno i njegovo fetišiziranje. Sam karakter samoupravnih produkcionih odnosa vodi prevazilaženju fetiškog karaktera novca i svih otuđenja koje on nosi sobom. Iz tih razloga, ni kategorija vrednosti, ni roba, ni novac ne dominiraju samoupravnim socijalističkim odnosima. Oni su sastavni deo tih odnosa, njihov izraz, ali ne i cilj, već sredstvo da udruženi rad ovlada celinom procesa društvene reprodukcije i celokupnim dohotkom koji stvara, a koji se najpre izražava u novcu.

## LA MONNAIE DANS LA SOCIÉTÉ SOCIALISTE AUTOGESTIONNAIRE

### R é s u m é

L'abolition de la marchandise et de la monnaie est conditionnée non seulement par l'abolition de la propriété privée des moyens de production, mais aussi par la socialisation directe du travail. Le niveau réalisé par le développement des forces productives ne permet pas encore un tel degré de socialisation du travail qui aboutirait à l'abolition des rapports marchandise-monnaies. Cependant, en tant que catégories historiques et sociales la monnaie et la marchandise acquièrent dans le socialisme un nouveau contenu socio-économique.

Ce nouveau contenu socio-économique de la monnaie prend toute sa portée en particulier dans la société autogestionnaire. La raison en est que la valorisation des résultats du travail se réalise par les catégories de la production des marchandises et le mécanisme de marché. La catégorie de la valeur est une des catégories fondamentales de la gestion de l'économie dans la production des marchandises de la société socialiste autogestionnaire, et même la monnaie en tant qu'expression de cette catégorie acquiert un rôle particulier.

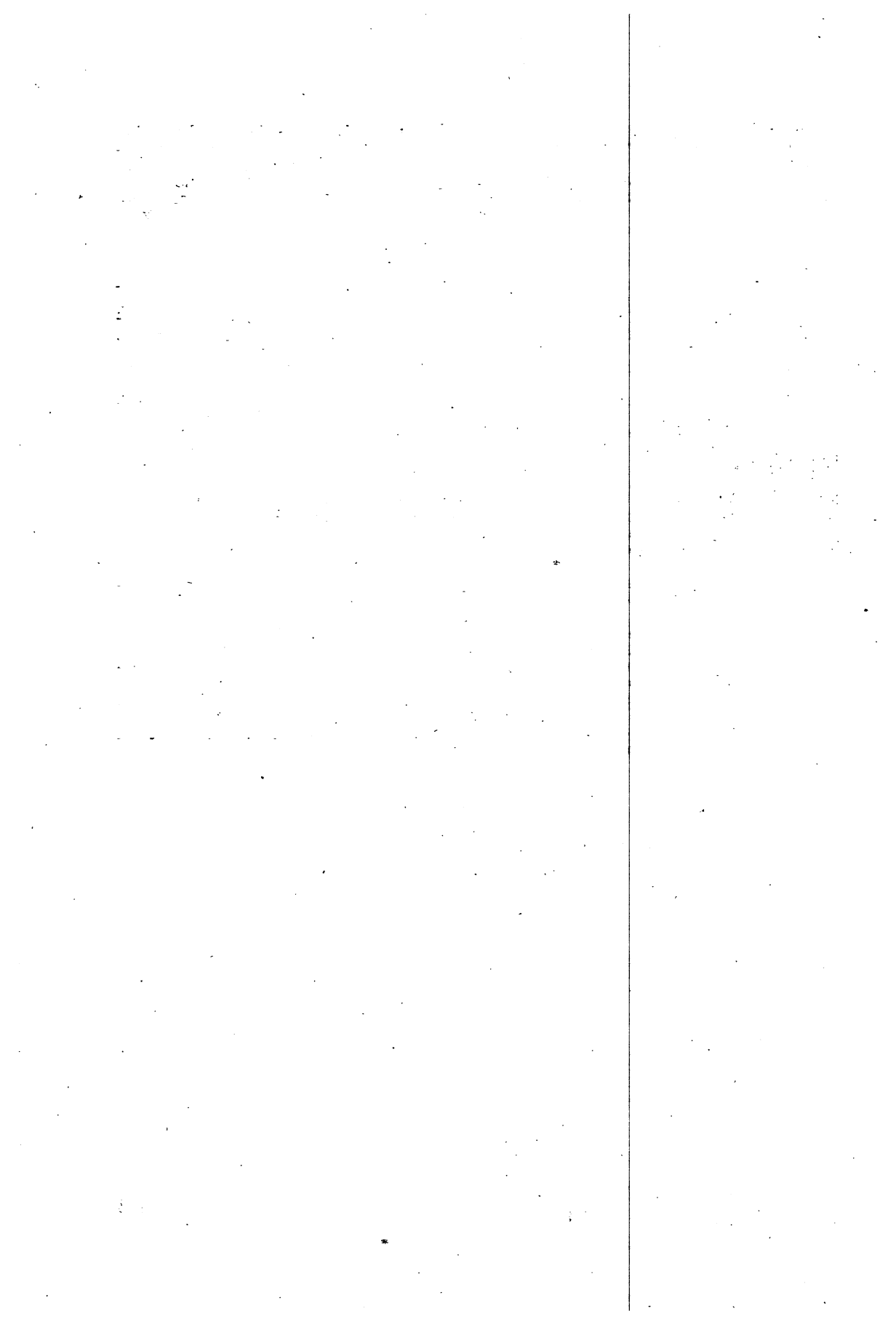
L'essence des rapports de production autogestionnaires consiste en ce que le travail associé en travaillant avec les moyens sociaux se règle sur les conditions de travail et décide des résultats du travail. De ce fait résulte le droit inaliénable des travailleurs de se rendre maîtres, dans le travail associé, de la forme monétaire des résultats du travail, c'est-à-dire du revenu — socialement reconnu, de la valeur réalisée. La domination sur la monnaie et les courants monétaires de la part du travail associé exige: premièrement, que le travail

associé dispose de monnaie et qu'il joue le rôle décisif dans la transformation quantitative et qualitative des moyens dans le mouvement cyclique; deuxièmement, que le travail associé devienne l'animateur des rapports créditeurs et de l'association des moyens; troisièmement, que le travail associé devienne le facteur décisif de la création de la monnaie, aussi bien de celle de la première émission que de la monnaie créditrice, ainsi que le créateur et le régulateur, selon le mode autogestionnaire, de la politique monétaire-créditrice adoptée.

La monnaie dans la production des marchandises de la société socialiste autogestionnaire est l'indice synthétique des résultats d'affaires des organisations élémentaires de travail associé et l'instrument de la répartition primaire et secondaire, ainsi que de la répartition dans les organisations élémentaires de travail associé. En tant qu'instrument valorisateur de la qualité et de la quantité de travail, conformément à l'application du principe de répartition selon le travail fourni, la monnaie joue un rôle important en tant que stimulant matériel de l'utilisation aussi rationnelle que possible de tous les facteurs de production.

Dans la production des marchandises de la société autogestionnaire agissent toutes les fonctions de la monnaie que Marx a analysé. L'attribution ou le retrait de certaines fonctions de la monnaie ne peuvent être acceptés, parce qu'ils résultent de la nécessité de la production des marchandises. Il est tout à fait compréhensible qu'à cause des nouveaux rapports sociaux la monnaie n'apparaît plus dans la fonction du capital. Il faut remarquer que certaines fonctions classiques de la monnaie sont plus ou moins accentuées ou elles se manifestent d'une manière particulière (la fonction de richesse se transforme en fonction de monnaie en tant que moyen d'accumulation et d'épargne) conformément au développement historique de la monnaie et au caractère des rapports sociaux.

Le renforcement du rôle socio-économique de la monnaie dans la production des marchandises de la société socialiste autogestionnaire ne signifie pas en même temps son fétichisme. Le caractère même des rapports de production autogestionnaires conduit vers le dépassement du caractère fétichiste de la monnaie et de toutes les aliénations qu'elle entraîne. Pour ces raisons, ni la catégorie de la valeur, ni la marchandise ni la monnaie ne dominent sur les rapports socialistes autogestionnaires. Elles sont partie intégrante de ces rapports, leur expression, mais non point le but; ce n'est que le moyen pour que le travail associé puisse exercer sa domination sur l'ensemble du processus de la reproduction sociale et sur le revenu tout entier qu'il crée et qui s'exprime en premier lieu par la monnaie.





## ODNOS TESTAMENTALNE PREMA PRAVNOJ I POSLOVNOJ SPOSOBNOSTI

### U v o d

Testamentalna sposobnost (*testamenti factio aktiva*),<sup>1)</sup> kao u sva rasmatranja o testamentu u modernom smislu, počinje sa tzv. institucionalnim testamentom u Rimu, tj. sa ovlašćenjem titulara prava da raspolaže imovinom *mortis causa* u korist bilo kog lica, neograničeno ili ograničeno (*portio legitima*). Takav testament je delo rimskih pretora, kao predstavnika klase imućnih (*nobiles*), a nastao je nakon rimskog osvajanja Sredozemlja tokom prvog veka pre naše ere.<sup>2)</sup> Ovakav testament, budući da je raspolaganje imovinom *mortis causa* njegova redovna i najbitnija sadržina, u društvenom pogledu, u uskoj je vezi sa pravom privatnog vlasnika da raspolaže svojom imovinom, pa je, prirodno, i sposobnost za testiranje u nerazdvojnoj vezi sa pravnom i poslovnom sposobnošću. Stoga, analiza testamentalne sposobnosti, kao i njena suština, najbolje se može sagledati u relaciji prema ovim drugim sposobnostima. Nesumnjivo je, da ova pitanja, po svojoj suštini, spadaju u materiju uvoda ili opšteg dela građanskog (imovinskog) prava. Međutim, ona su od posebnog značaja i za nauku naslednog prava, jer je testamentalna sposobnost u svim njegovim vidovima nesumnjivo njen domen.

Sociološko i pravno-političko posmatranje prošlosti nam vrlo ilustrativno prikazuje zavisnost testamentalne sposobnosti od pravne sposobnosti. Sposobnost za testiranje ima samo subjekt prava, tj. onaj ko ima pravnu sposobnost. Robovlasnička klasa, kao gospodajuća klasa u robovlasničkom društvu, lišila je ovog atributa robe. Budući da nisu mogli biti subjekti prava, nije se moglo govoriti ni o njihovom pravu raspolaganja *inter vivos*, pa samim tim ni o pravu zaveštanja. Dakle, nije im priznata ni sposobnost za testiranje.<sup>3)</sup> To je samo jedna strana uzajamnog odnosa testamentalne i pravne sposobnosti, odnosa čija je suština u negiranju testamentalne sposobnosti za potlačenu klasu. Druga strana odnosa pravne i testamentalne sposobnosti ogleda se u tome, što sposobnost za testiranje (testamentalna sposobnost), tokom Rima i

<sup>1)</sup> Dr Mihajlo Mitić: Testamentarna sposobnost malotetnika, Jugoslovenska advokatura, br. 3—4 za 1969. godinu str. 33 i sl., kao što se iz naslova vidi, govori o *testamentarnoj* sposobnosti.

<sup>2)</sup> Vidi Dr Ivo Milić: Oko postanka oporuke, Zagreb, 1951. godine.

<sup>3)</sup> Izuzetno, samo robovi rimskog naroda mogli su testirati polovinom svog imetka (*servus publicus populi romani partis dimidia testamenti faciendi habet jus* — Ulpian XX, 16.

u srednjem veku naročito, ne mora pripasti svakom slobodnom licu. Testamentalna sposobnost bila je vezana za moralne kvalitete ličnosti, tj. smatrana je jednom vrstom javno-pravne ustanove, koju je država, kao i svaku privilegiju, mogla oduzeti. Zatim, ona je bila vezana za psihičke i fizičke kvalitete ličnosti, dakle, za attribute pravne sposobnosti u ondašnje vreme. Feudalci, u svoj svojoj hijerarhiji, na čijem je čelu stajao monarh, bili su gospodari na određenim teritorijama u političkom i pravatno-pravnom pogledu. Iz ovog drugog svojstva, kao i iz činjenice vezanosti kmeta za zemlju, ovlašćeni su da zajedno sa zemljištem raspolažu i kmetovima na njemu. U srednjem veku se je ustalila krilatica da će kmetovi biti prodani odnosno nasleđeni zajedno sa imanjem. Testamentalna sposobnost kmeta imala je značaja samo za nasleđivanje pokretnih stvari, mahom predmeta domaćinstva i sitnog kućnog inventara. Kapitalizam je u fazi rušenja feudalizma izbacio parolu o jednakosti, slobodi i bratstvu, ali se je jednakost svela na **jednakost pred zakonom**. Činjenica je, da je jednakost bila pravno i faktički negirana za najveći broj građana. Pravna nejednakost lica ženskog pola, dakle, jedne polovine, ako ne i više, građana, sve do današnjih dana, u kapitalističkom društvu je jedna neosporna činjenica. Ta nejednakost nije bila samo na području naslednog prava, već i na drugim područjima, posebno na području javnog i porodičnog prava. Posledice te neravnopravnosti naročito mi osećamo, jer se duh Srpskog građanskog zakonika iz 1844. godine, i danas refluktuje u našem životu, uprkos pune ravnopravnosti polova, koju su proklamovali još naši revolucionarni akti iz perioda NOB-e. To je potvrda za shvatanje, da kapitalizam nije samo pravno, već i faktički negirao ravnopravnost polova, koja je imala i danas ima u našem društvu reperkusija na pitanje o kome govorimo. Najzad, kapitalizam je faktički negirao sposobnost za testiranje, ne samo u aktivnom pogledu kao sposobnost za pravljenje testamenta, već i u pravnom pogledu, tj. kao mogućnost za sticanje po osnovu testamenta (testamenti factio passiva), usled ekonomske, a time i široke društvene nejednakosti. Sloboda testiranja, kao i pravo testiranja, kojima se razmahuju teoretičari kapitalističkog naslednog prava kao izrazom široke slobode u njihovom društvu, slobode koja tobože kreira i održava slobodnu ljudsku ličnost, jeste sloboda i pravo za bogate — kapitaliste. Za široke slojeve proleterijata to pravo nije šire od onog koje je imao kmet, tj. da raspolaže predmetima domaćinstva, a za brojnu gradsku sirotinju to je samo jedno nudum jus.

Kada već govorimo o društvenom aspektu odnosa pravne i testamentalne sposobnosti, onda moramo istaći, da tek socijalističko društvo, koje svakom građaninu zajemčuje radnu, individualnu svojinu na potrošnim dobrima za ličnu i porodičnu egzistenciju, uz puno priznanje ravnopravnosti polova, stvara uslove za punu jednakost i u ovoj oblasti i do dovođenja u sklad pravne i testamentalne sposobnosti. U socijalističkom društvu, u kome su sredstva za proizvodnju društvena

---

<sup>4)</sup> Mi ovde imamo u vidu naše socijalističko društvo u Jugoslaviji i društvenu svojinu kao koncepciju u modernom socijalističkom pokretu. Činjenica je, međutim, da u mnogim socijalističkim državama još uvek postoji državna svojina, tj. svojina sa drukčijim titularenjem prava, ali ne i kvalitetno novi vid svojine.

svojina,<sup>4)</sup> građani u udruženom radu upravljaju tim sredstvima na osnovu svog neotuđivog prava i stižu iz tog rada dohodak, koji im služi za obezbeđenje životnih potrošnih dobara. Pravo radnika da raspolaže svojim dohotkom je neotuđivo. Ono je ustavna kategorija, čime se hoće istaći, da nema tog faktora u društvu koji bi mu ga oduzeo ili prikratio. Već iz takvog tretmana dohodka radnika proizilazi i njegovo puno pravo da raspolaže svojim dohodkom po svom slobodnom nahođenju. A to pravo slobodnog raspolaganja proteže se i na dobra stečena po osnovu dohodka — rada. I to kako pravnim poslovima inter vivos, tako i pravnim poslom mortis causa — testamentom. Naravno, to ne znači i neku matematičku jednakost u raspodeli društvenog dohodka, pa i u oblasti realizacije sposobnosti za testiranje. Socijalističko pravo, kaže Marks, u osnovi je još uvek buržoasko pravo, jer jednaku normu predviđa za nejednake ljude i njihove potrebe. Ali, ono što je bitno, to je da ono otklanja eksploataciju tuđeg rada. Nejednakosti će, dakle, ostati, ali će ona biti zasnovana na radu. I drugo, na ostacima privatne svojine na sitnim sredstvima za proizvodnju u oblasti poljoprivrede, zanatstva i uslužnih delatnosti uz upotrebu dopunske rdane snage od najviše pet radnika.

Veza testamentalne sposobnosti sa poslovnom sposobnošću takođe je mnogostruka. I ovde možemo razlikovati društveni i pravni aspekt odnosa. Ako je reč o prvom aspektu, onda možemo reći, da se obe sposobnosti priznaju radi vršenja određenih funkcija u društvu, ili, drugim rečima, njima se postiže određeni društveni cilj. Poslovna sposobnost je u tesnoj vezi sa potrebom prometa dobara, ili pravno izraženo, sa pravnim prometom. Robe ne mogu ići i prometati se na tržištu, potreban je titular prava, kaže Marks. Ali ne može i svaki titular prava izaći na tržište, već onaj ko je zreo, ko ima poslovnu sposobnost. Testamentalna sposobnost je, s jedne strane, prirodni produžetak poslovne sposobnosti a, s druge, u tesnoj vezi sa funkcijom testamenta u društvu. Posmatrana u prvom obliku, testamentalna sposobnost je samo jedna vrsta ili podvrsta poslovne sposobnosti: opšta poslovna sposobnost vezana je za raspolaganje inter vivos, testamentalna sposobnost za raspolaganje mortis causa. Sociološki posmatrano, obe su vezane za isti objekt: raspolaganje imovinom od strane titulara prava. Raspolaganje inter vivos dobija svoju potvrdu i prirodni produžetak u priznanju raspolaganja mortis causa, odnosno u kreiranju sposobnosti za testiranje. Sociološki, radi se o istom pravno-političkom cilju, koji bi se mogao svesti na jedno jedino raspolagnje imovinom, koje bi nužno obuhvatilo oba »vida« raspolaganja. Podela raspolaganja na non inter vivos i mortis causa samo je nastala radi detaljnijeg pravnog regulisanja. Zato, i njihovo pravno posmatranje mora biti jedinstveno i ukazivati na njihovu nerazdvojnu društvenu funkciju. Posmatrati jednu nezavisno od druge znači gubljenje svake veze prava sa svojom bazom i njegov tretman kao nečeg samoniklog.<sup>5)</sup> Ovakva tesna veza ukazuje i na potrebu analize

<sup>5)</sup> Naša nauka nije imuna od takvih gledanja. Možda je to gledanje najjasnije izraženo kod Dr Milana Kreča — Ljubiše Pavića: Komentar Zakona o nasljeđivanju, Zagreb, 1964. str. 186, kad kažu da je sposobnost za testiranje određena nezavisno od poslovne sposobnosti i kad poriču sposobnost emancipovanim licima. A to gledište nije jedino u našoj pravnoj literaturi.

funkcije testamenta u odnosnom društvu, jer sposobnost za testiranje je samo jedna od veoma važnih komponenata te funkcije. Ostvarenje te funkcije zavisi od stvarne, materijalne jednakosti ljudi, o čemu je napred bilo reči, s jedne strane, i od činjenice kakva će biti priznata sposobnost za testiranje, s druge strane. U tom smislu posmatrano, testament srećemo u klasnim i socijalističkom društvu. Pravno-formalitički posmatrano, možda bi se među normama našlo i malo razlika u uređenju te ustanove. Međutim, to je samo privid, u čemu se vidno ispoljava uskost i nedovoljnost pravno-normativističkog posmatanja društva, čime se najčešće zadovoljava kapitalistička pravna nauka. Ono što je zajedničko u funkciji testamenta jeste, da testament i u socijalističkom i u kapitalističkom društvu ima **produktivni cilj**, ili, preciznije rečeno, on je **instrument za stimuliranje proizvodnje**. Pojedinaac, građanin je zainteresovan da stvara celog života, ne samo iz duhovnih i fizioloških potreba, već i zbog uverenja da radi za sebe. Taj rad za sebe implicira i rad za sebi najbliže, odnosno najmilije. Jer, priznaje mu se da za života raspolaze pravnim poslovima inter vivos, a takođe da testamentom ostavi svoju imovinu kome hoće. Pobude i motivi za testamentalno raspolagnje ostaju strogo lični, čime se samo potencira pomenuta proizvodna funkcija testamenta. Ta funkcija se je apolutizirala u klasičnom rimskom periodu i u eri liberalizma, koju najbolje ilustruje engleski Wills Act 1837. godine, proklamujući ničim ograničenu slobodu testiranja. Razvitak proizvodnih snaga, ma koliko bio klasni, istovremeno je i društveni interes, kako kaže Marks. Ali, ta zainteresovanost ide u račun kapitalista, a ne i radničke klase, jer njoj se isplaćuje samo najamnina, a dobit ide sa pravom svojine — kapitalisti. Druga ne manje važna funkcija testamenta u kapitalizmu jeste da je on **sredstvo za usaglašavanje klasnih i porodičnih interesa**. Testament omogućuje svakom kapitalisti da odredi svog naslednika. On će ga odrediti tako da dalje razvija kapitalističke odnose i da istovremeno koristi porodici. Negiranje zakonskog naslednog reda ovde znači isto što i uvođenje celibata u izboru crkvenih starešina katoličke crkve. Bira se crkveni velikodostojnik kao i novi kapitalista, a sve to u interesu daljeg reprodukovanja kapitalizma i interesa kapitalističke porodice. Zbog toga, kada kapitalista formalno ne postavlja svog potomka za naslednika, on mu posredno obezbeđuje ubiranje viška vrednosti, sem ukoliko postoje razlozi za njegove iznasleđenje. Zato, s puno prava kažu Marks i Engels, da nasledno pravo ima društveni značaj utoliko, što novom titularu prava obezbeđuje vlast koju je imao prethodnik, a naime vlast da prisvaja proizvode tuđeg rada. Zato kapitalizam zahteva relativno visoke granice za poslovnu sposobnost kako bi se imućniji obezbedili od eventualnog raspolaganja nezrelih ljudi. U skladu s tim je i zabrana raspolagnja mortis causa maloletnika, ukoliko i mogu imati imovinu i njome upravljati, jer postoji opasnost da se testira u korist filmskih diva i lica sličnih atraktivnih zanimanja.<sup>6)</sup>

Nasuprot tome, predmet raspolagnja od strane pojedinaca u našem socijalističkom društvu jeste ličnim radom stečena svojina, os-

<sup>6)</sup> Dr Heinrich Lange: Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin, 1962. str. 162. i sl. time obrazlaže potrebu javnog testamenta maloletnika.

tvarena radom u udruženom radu, autorskog i pronalazačkog rada i slično. To je u Lenjinovom smislu individualna ili radna svojina, koju ponovo uspostavlja socijalističko društvo, pošto ju je kapitalizam uništio (zanatstvo, prvobitna akumulacija i sl.). Po svome kvalitetu, to su potrošna dobra, a ne sredstva za proizvodnju. Izuzetno, to su sitnija sredstva za proizvodnju u oblasti poljoprivrede, zanatstva i uslužnih delatnosti. Iz ovoga možemo izvesti dva važna zaključka u pogledu predmeta raspolagnja i priznanja slobode raspolaganja. Prvo, u socijalističkom društvu se radi o raspolaganju stečenim dobrima ličnim radom a ne eksploatacijom tuđeg rada, i to potrošnim dobrima koja nisu ograničena u kvalitetu i kvantitetu (ovde ipak donekle). Drugo, kako je osnov za sticanje i raspolaganja rad, to nema osnova da se pravo sticanja i raspolaganja ne prizna svakom onom ko može i stvarno stiče. Nema bojazni da maloletni sinovi upropaste imovinu bogatih roditelja. Naprotiv, polazeći od toga da samo rad određuje društveni položaj čoveka, što je napisano još u našem ustavu iz 1963. godine, nema nikakvih bojazni da se prizna, afirmira i potstiče stvaralaštvo mladih. To postaje nasušna potreba društva. Ništa prirodnije u vezi tim nije nego da se mladim ljudima prizna i pravo raspolaganja ostvarenom zaradom odnosno stvorenim dobrima, pa, samim tim, iz istih pravno-političkih ciljeva, i pravo raspolaganja (imovinom stečenom radom) *mortis causa*.

Možda bi ovde mogli i stati, jer smo sve društvene aspekte, bar u glavnim crtama, o odnosu testamentalne prema pravnoj i poslovnoj sposobnosti već istakli. Ostaje nam, ipak, da učinimo pokušaj da ove postavke pravno formulišemo, što nije nimalo lak zadatak. No najpre objasnimo pojam testamentalne sposobnosti, jer i o tome ima neslaganja.

## I. POJAM TESTAMENTALNE SPOSOBNOSTI

### 1. Formalni pojam testamentalne sposobnosti

Testamentalna sposobnost, sposobnost za pravljenje testament<sup>7)</sup>, sposobnost za testiranje, sposobnost zaveštanja, testirna sposobnost; testamentarna sposobnost, oporučna ili oporočna sposobnost, (zavešćateljnjaja pravosposobnost — pravosubjektivnost<sup>8)</sup>, *capacité de disposer*, *capacité de tester*, *Testierfähigkeit*<sup>9)</sup>, *Verfügungsfähigkeit*<sup>10)</sup>, *capacity to make will*) se dvojako formulišu. Jedne su formalne ili formalističke definicije, druge materijalne.

Testamentalna sposobnost ili sposobnost za testiranje najčešće se definiše kao sposobnost za pravljenje (sačinjavanje) testamenta, ili kao sposobnost za pravljenje (sačinjavanje), promenu i opoziv testamenta. Razlika između ovih definicija je čisto kvantitativne prirode.

<sup>7)</sup> To je marginalni naslov uz čl. 64. saveznog odnosno čl. 59. novog republ. Zakona o nasleđivanju od 26. 12. 1974. godine.

<sup>8)</sup> P. S. Nikićuk: *Nasledstvennoe pravo, i nasl. process*, Kišinev, 1973. str. 118.

<sup>9)</sup> To je termin iz nemačke i austrijske teorije i zakonodavstva.

<sup>10)</sup> To je izraz švajcarske teorije i zakonodavstva.

Oni koji daju prvu definiciju, uvek ističu, da se sposobnost za pravljenje odnosi i na sposobnost za promenu i opoziv testamenta, tj. kao sposobnost za svaku testamentalnu radnju. Takvo stanovište zastupa se i u našem ranijem saveznom i novom republičkom Zakonu o nasleđivanju od 26. decembra 1974. godine. Marginalni naslov uz čl. 64. saveznog i čl. 59. novog republičkog zakona glasi: »Sposobnost za pravljenje testamenta«. Međutim, u odeljku VI koji govori o opozivanju testamenta, kaže se, da »zaveštalc može uvek opozvati testament u celini ili delimično izjavom datom u bilo kom obliku u kome se po zakonu može napraviti testament« (čl. 105. saveznog a čl. 100 novog rep. zakona), čime se posredno implicira da se i za opoziv traži ista sposobnost.

Međutim, suština formalističkog pojma testamentalne sposobnosti nije u napred izloženom, već u tome što se pod testamentalnom sposobnošću razume sposobnost za samostalno (lično) pravljenje testamenta, i to testamenta kao formalno-pravnog akta. Pojam testamentalne sposobnosti u ovom smislu ima svoj osnov u rimskom klasičnom pravu, kada se je testament, kao i svaki drugi pravni posao, morao lično sačinjavati uz izgovornje određene formule, s jedne, i iz činjenice da nije bilo poznato zastupništvo kao pravna ustanova uopšte, s druge strane.<sup>11)</sup> Iz ovakvog shvatanja sposobnosti za testiranje sledi nesposobnost za testiranje za lica sa fizičkim odnosno telesnim nedostacima, kao što su nema, slepa, gluvonema i slično.

Ovakav pojam testamentalne sposobnosti prevaziđen je već u samom rimskom carskom periodu. Danas se on može prihvatiti jedino za pravo Engleske i pravo većine država SAD, koja ne priznaju javne testamente, pa se, s obzirom da je testament strogo lični akt, može govoriti o testamentalnoj sposobnosti u ovom smislu.

## 2. Materijalni pojam sposobnosti za testiranje

Kao što je naglašeno, još u carskom rimskom periodu ukinuta je kruta formalnost kod sačinjavanja pravnih poslova. Naročito je tome doprinelo sastavljanje javnih isprava o pravnim poslovima. U tom periodu nastala su dva oblika javnih testamenata: testamentum apud acta conditum, tj. testament izjavljen usmeno pred javnim organom (studijom) i od strane njega uneta sadržina u zapisnik i overena; i testamentum judici oblatum, tj. testament sačinjen od strane zaveštaoca ili drugih lica a predat na čuvanje javnom organu, čime je postojao javni testament. Pojava javnih testamenata bitno utiče i na formulisanje sposobnosti za testiranje. Naime, pojedinci su sada mogli sami da sačinjavaju privatne testamente i zanjihovo sačinjavanje im je potrebna određena sposobnost za testiranje, zavisno od forme koja je propisana (napr. da čitaju i pišu za alografski i sl.), ali su mogli takođe da sačinjavaju i javne testamente. Učešće javnih organa pri sastavljanju javnih isprava, odnosno testamenata, nadopunjuje mnoge fizičke nedostatke pojedinaca, pa daje sposobnosti za testira-

<sup>11)</sup> Ennecceru—Kipk—Wof: Lehrbuch des Burgelrichen Rechts, V. Band: Erbrecht Zwölfte Bearbeitung von Helmut Coing, Tübingen, 1965. str. 83.

nje sasvim drugi smisao. Nasuprot klasičnom periodu, kada se je tražio i telesni i psihički kvalitet, sada je dovoljna samo **psihički zrelost i sposobnost**, odnosno pravno-relevantna volja. Pojedincu sada nije potrebno da ima i formalnu sposobnost za testiranje. Može nap. biti nepismen ili nem. Samo je bitno da je sposoban za rasuđivanje i da je dostigao određenu dob. To je pojam sposobnosti za testiranje u materijalnom smislu.

Odnos materijalne i formalne sposobnosti za testiranje je višestruk:

1) Onaj ko nema materijalnu sposobnost za testiranje (nema uzrast ili sposobnost za rasuđivanje) ne može sačiniti testament ni u kom obliku, iako može da govori, čita i piše;

2) Onaj ko ima materijalnu sposobnost za testiranje:

a) ne mora imati i formalnu sposobnost za testiranje, tj. ne može napr. sačiniti privatni pismeni ili usmeni testament (nepismen i nem). Ne može se, zbog toga, reći da je testamentalno nesposoban, jer može sačini koji od javnih testamenata;

b) kad ima i formalnu sposobnost za testiranje, pripada mu pravo izbora: može sačinjavati i privatne i javne testamente.

Forme testamenta predviđene u jednom pravnom sistemu ne moraju biti dostupne svakom zaveštaocu. To za pojam testamentalne sposobnosti uopšte nije bitno. Zakon predviđa različite forme testamenata kako bi omogućio što širem krugu građana da testira. Množinom formi testamenata favorizuje se i omogućava testiranje što širem krugu, odnosno sa javnim testamentima, praktično svim testamentalno sposobnim licima u materijalnom smislu. Sa iznetih razloga, kada se danas testamentalna sposobnost definiše kao sposobnost za sastavljanje testamenta, onda se pod testamentom razume pravni akt u materijalnom smislu, u smislu sposobnosti za izjavljivanje poslednje volje a ne u smislu sposobnosti da se sačini testament kao pravni akt u formalnom smislu. Ili, još bolje rečeno to je sposobnost za izjavljivanje poslednje volje.

## II. ODNOS TESTAMENTALNE PREMA PRAVNOJ SPOSOBNOSTI

### 1. Testamentalna kao specijalna pravna sposobnost

Gledište o testamentalnoj sposobnosti kao specijalnoj pravnoj sposobnosti (Spezielle Rechtsfähigkeit) poniklo je u švajcarskom zakonodavstvu i teoriji, a odakle prihvaćeno od pojedinih teoretičara. Švajcarski pisci svoju koncepciju zasnivaju na saveznom zakonu o boravištu i prebivalištu (NAG) od 25. 6. 1891. godine, koji u art. 7. stav 4. uređuje sposobnost za testiranje pod naslovom »Lična radna sposobnost — Persönliche Handlungsfähigkeit. Odakle su izveli zaključak da je sposobnost za testiranje jedno svojstvo, kvalitet, atribut ličnosti. Odredbu art. 11. stav 1. ZGB u kojoj je sadržano načelo da je svako lice pravno sposobno, oni tumače tako što »za sve ljude postoji jednaka mogućnost da u granicama pravnog poredka imaju

prava i dužnosti«.<sup>12)</sup> Prema tom shvatanju, pravna sposobnost fizičkog lica nastaje već rođenjem, dok se sposobnost za testiranje stiče ispunjenjem određenih okolnosti (uzrast i sposobnost za rasuđivanje), pa stoga, ova druga, za razliku od opšte pravne sposobnosti, koja se stiče rođenjem, može biti samo jedna specijalna pravna sposobnost. Ovo shvatanje je dominantno u švajcarskoj građanskopravnoj teoriji.<sup>13)</sup>

Isto gledište ima pristalica i van Švajcarske, ma da se ne obrađuje istim argumentima kao u zemlji porekla. U nas ovo gledište zastupa prof. Finžgar. U prilog takvog shvatanja on ističe argument, da pri sastavljanju testamenta nije dozvoljeno zastupanje, dok poslovna sposobnost nužno involvira zastupništvo (kako zakonsko, za one koji nemaju poslovnu sposobnost, tako dobrovoljno — punomoćstvo, za one koji je imaju)<sup>14)</sup>.

Interesantno gledište o sličnoj temi može se zapaziti u novijoj sovjetskoj pravnoj literaturi, Tako P. S. Nikičuk kaže da je pravo sačinjavanje testamenta pojavljuje kao jedna manifestacija opšte građanskopravne sposobnosti građanina, elementom njegovog pravnog statusa, subjektivnim pravom. Dalje on kaže da je pravna sposobnost zaveštanja formalno priznata svakom građaninu, ali da je ta pravna sposobnost znatno sužena, faktički, usled strogo ličnog karaktera testamenta kao pravnog akta, koji se ne može sačinjavati preko zastupnika. Zato se pravo zaveštanja za građanina ne rađa s rođenjem, tj, s nastankom opšte pravne sposobnosti, već kada kasnije stekne pravo na testiranje, odnosno sa nastankom zavešteljske sposobnosti. Jednovremenost pojave zavešteljske sposobnosti (prava na sačinjavanje testamenta) i zavešteljske poslovne sposobnosti, nerazdvojno su povezane, tako da bez jedne nema druge. Zato one predstavljaju po sebi **jednu novu pravnu kategoriju**. Nju bi mogli nazvati »zavešteljnoj pravosubjektnostju«.<sup>15)</sup>

Ma da je u nemačkoj teoriji dominantno shvatanje o testamentalnoj sposobnosti kao vrsti ili podvrsti poslovne sposobnosti, Helmut Coing, jedan od vodećih teoretičara u području narednog prava u Zapadnoj Nemačkoj, definiše sposobnost za testiranje **kao pravnu sposobnost** (»die rechtliche Fähigkeit«) sačiniti jedan pravno dejstvujući testament.<sup>16)</sup>

## 2. Kritika koncepcije o specijalnoj pravnoj sposobnosti

Da između testamentalne i pravne sposobnosti postoji tesna veza već smo napred ukazali. Ova veza ima svoju društvenu i pravnu sadržinu. Poslednju u tome, što je testament strogo lični pravni akt; što se pri njegovom sastavljanju ne dopušta nikakvo zastupništvo. To

<sup>12)</sup> Schweizerisches Privatrecht, Erster Band, herausgegeben von Max Gutzwiller, Basel und Stuttgart, 1969. str. 556. i 559. P. Tuor: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 8 Auflage, str. 61. Ferid—Firsching: Internationales Erbrecht Band I. Schweiz, Grundzüge F II, str. 52.

<sup>13)</sup> Dr Alojz Finžgar: Dedno pravo, Ljubljana, 1962. str. 88.

<sup>14)</sup> P. S. Nikičuk: Nasledstvennoe pravo i nasledstvennij process (Problemi teoriji i praktiki), »Ština«a, Kišinev, 1973. str. 118. i sl.

<sup>16)</sup> Cit. delo str. 80.



je formalno lični akt, ali lični akt i u materijalnom pogledu, jer čitava sadržina testamenta, sve njegove odredbe, moraju biti isključivo delo testatora. On napr. ne može u testamentu ovlastiti drugo lice da odredi njegovog naslednika ili da odredi nasledne delove i slično. Materijalno lični akt je i u tom smislu što su pobude i motivi koji su naveli nekog da testira, i da testira na određen način, njegovi, samosvojtveni, pa se moraju i tako tumačiti, ma da je to, mora se priznati veoma teško. Ali, da li je to dovoljan argument da se testamentalna sposobnost proglasi specijalnom pravnom sposobnošću? Idući tim putem, svaki formalni lični akt, a takvih nije malo, morali bi takođe biti delovi pravne sposobnosti. Ako bi takve slučajeve nabrajali, onda bi, pravna sposobnost, i specijalna pravna sposobnost, bila najšira pravna oblast i izazvala bi čitavu revoluciju u sistematici građanskog, posebnog statusnog prava.

Drugi argument za koncepciju o specijalnoj pravnoj sposobnosti odnosi se na posmatranje sposobnosti za testiranje kao prava testiranja (Testierrecht), odnosno kao jednog od svojstava, kvaliteta, atributa ličnosti.

Sposobnost za testiranje ili testamentalna sposobnost ne može se izjednačavati sa pravom testiranja, sa ovlašćenjem da se testira. Sposobnost za testiranje pretpostavlja pravo zaveštanja, pravo da se raspolaže imovinom mortis causa. U mnogim zakonima pravo zaveštanja nije posebno izraženo, već se razume ili podrazumeva, jer je prirodni produžetak prava raspolaganja inter vivos. A pravo svojine, kao što znamo iz stvarnog prava, sadrži jedno od ovlašćenja koje se sastoji u pravu raspolaganja itd. U našem pravu ove dve pravne ustanove su, i s obzirom na mesto, i način regulisanja, jasno diferencirane. Pravo testiranja, kao materijalno-pravno ovlašćenje da se raspolaže svojom imovinom mortis causa proizilazi već iz ustavne odredbe kojom se garantuje nasleđivanje imovine, kao i iz činjenice da će se pravo nasleđivanja urediti zakonom (čl. 194. Ustava SFRJ). Neposredno, to pravo proizilazi iz odredbe čl. 7. saveznog i novog republičkog Zakona o nasleđivanju: »Zaveštalac može testamentom raspolagati svojom imovinom na način i u granicama koji su određeni u zakonu«. Istina, ta odredba ne kaže da svako lice ima pravo da raspolaže imovinom testamentom, ali ona takav zaključak sadrži. Jer, zaveštalac može biti svako fizičko lice kada stekne sposobnost za testiranje Time su ovlašćenje za testiranje i sposobnost za testiranje jasno diferencirani. Razumljivo, ovlašćenje za testiranje, kao i svako subjektivno pravo je dispozitivnog karaktera i može se vršiti ili ne. Drugo je pitanje, usled strogog karaktera forme testamenta, da se ovim ovlašćenjem ne može koristiti svako. Pa i onaj ko se može koristiti, mora to činiti u zakonom propisanoj formi, predvideti zakonom dopušteni sadržaj obim i slično.

Testamentalna sposobnost znači meru dovoljnu za određenu akciju, za preduzimanje jedne kvalifikovane pravne radnje. U tom smislu, ona je po prirodi slična poslovnoj sposobnosti. Ako bi nju tretirali kao pravnu sposobnost, onda bi i poslovnu sposobnost, uprkos dopuštenosti zastupanja, morali kvalifikovati kao specijalnu pravnu sposobnost. Jer, obe su priznate sa istim pravno-političkim i

društvenim ciljem: raspolaganjem imovinom. Njihovo dejstvo i domašaj ide samo dotle da određuju ko to može činiti samostalno. Ta okolnost može da da povoda da se posmatra i kao atribut, svojstvo ličnosti, ali bi se onda došlo u sukob sa samom podelom na pravnu i poslovnu sposobnost.

Najzad, pomenimo i to, da ovo pitanje svakako ima i svoju praktičnu vrednost. Čini nam se, da bi se ona mogla sastojati u tome, što bi se testamentalna sposobnost, posmatrana kao specijalna pravna sposobnost, mogla nekom i oduzeti, dok se kao poslovna sposobnost, sposobnost za samostalno preduzimanje pravnih radnji može oduzeti samo usled promenjenih okolnosti koje znače gubljenje te sposobnosti napr. usled gubitka sposobnosti za rasuđivanje).

### III. ODNOS TESTAMENTALNE I POSLOVNE SPOSOBNOSTI

#### 1. Istorijski aspekt odnosa

U prvo vreme (u Rimu) tražila se je ista sposobnost za sve pravne poslove kojima se je raspolagalo imovinom, tj. kako inter vivos tako i mortis causa. Tako, već prvi rimski testament *testamentum calatis comitis*, kao i ostale pravne poslove, sačinjavala su odrasla lica, kojima je priznata pravna sposobnost (*capacitas juridica*), što je s obzirom na ondašnje prilike imalo poseban značaj, i koja su imala poslovnu sposobnost (*capacitas agendi*). Kao odrasla lica, odnosno kao lica koja su imala poslovnu sposobnost, u najstarijem rimskom pravu smatrana su muška i ženska lica koja su **puber**, tj. koja su dostigla stepen seksualne zrelosti. Nesporno je bilo da su ženska lica dostizala ovu zrelost, sposobnost za udaju (*nubiles, viri potentes*) sa navršenom dvanaestom godinom života, dok su o seksualnoj zrelosti muškarca postojala dva gledišta. Sabinjanci su smatrali da se seksualna zrelost, a time i poslovna sposobnost muškog lica, treba utvrđivati individualno za svaki slučaj, dok su Prokuleanci smatrali da za muškarce treba prihvatiti pretpostavku da seksualnu zrelost (poslovnu i testamentalnu sposobnost) postižu sa navršavanjem 14. godina života. Justinijan je u svojim kodifikacijama izričito prihvatio mišljenje Prokuleanaca (I, 1, 22 pr). Pored ovoga, na testamentalnu odnosno poslovnu sposobnost uticali su i psihički, moralni i fizički nedostaci lica.

Tokom kasnijeg rimskog razvitka nastaje diferenciranje testamentalne i poslovne sposobnosti. Testamentalna sposobnost ostaje na granicama od 12 godina za ženska i 14. godina za muškarce. Za sticanje poslovne sposobnosti godine starosti se podižu. Osvajanjem Sredozemlja, odnosno skoro čitavog ondašnjeg sveta, Rimljani postaju ne samo gospodari sveta, već i naveliko cvetaju krupni privredni poslovi, nepoznati u dotadašnjem razvitku: moreplovstvo, trgovina, bankarstvo, zanatstvo i sl. Ubrzo se je uvidelo, da su godine seksualne zrelosti nedovoljne za sticanje poslovne sposobnosti, jer, da se sa ispunjenjem tih godina, ne stiče dovoljna iskustva za samostalno istupanje na tržištu, tj. u povećanom i zapletenom pravnom saobra-

čaju. Zbog toga su rimski pretori, već se *lex Plaetoria de circumscriptioe adulescentium* (D, 4, 4) ovlastili ova lica, da putem ekscpepcije odbiju izvršenje iz zaključenog posla. Kasnije pretori su ovakvim licima, u slučaju pretrpljene štete, davali tzv. *restitutio in integrum ob aetatem*, tj. pravo na povratak u pređašnje stanje zbog nedoraslog doba. Zato saugovarači lica mlađih od 25. godina starosti, da bi izbegli prednje opasnosti, tražili da, pri zaključivanju pravnog posla, sudeluje specijalno za to pozvani sposoban rimski građanin ili staratelj (*curator*), koji je svojim prisustvom jemčio da u već zaključenom pravnom poslu nema elemenata prevare. Ovo pozivanje staratelja prerاسlo je u stalnu ustanovu. Tako je granica poslovne sposobnosti pomesena od 14. na 25. godina, i to kako za muškarce tako i za žene. Samo izuzetno, i po naročitom odobrenju imperatora, u postklasičnom pravu, neki od muškaraca mogli su dobiti punu poslovnu sposobnost već sa navršenom 20. godinom života a donja granica za žene je bila 18. godina.<sup>17)</sup>

U pandektnoj teoriji bilo je predloga da se i testamentalna sposobnost stepenuje, kao i da se dozvoli testiranje putem zastupnika sa specijalnim mandatom, ali je takvo gledište odbačeno.<sup>18)</sup>

U savremenom pravu ne postoji saglasnost, pa se u pojedinim zemljama različito određuje poslovna i testamentalna sposobnost, tako da je teško naći više zemalja u kojima su ova pitanja rešena na jednak način. To znatno otežava i analizu koju vršimo.

## 2. Testamentalna kao deo poslovne sposobnosti

Može se reći da je ovo gledište zastupljeno u većoj meri od onog prvog, tj. da je testamentalna sposobnost deo pravne sposobnosti. Naročito kategorična, u ovom pravcu, je austrijsko-nemačka teorija i praksa, a, može se reći, da je to gledište najvećeg broja naših teoretičara.

Austrijski teoretičar Dr Franz Gschnitzer kaže da testament načelno podleže istim pretpostavkama kao i drugi pravni poslovi: sposobnost lica, nedostajuća volja, dopušten i moguć sadržaj, propisana forma, ali da su ove pretpostavke povezane sa posebnim karakterom testamenta, pa se zato putem posebnih propisa u odnosu na testamente isključuju opšti propisi o ugovoru i ostalim pravnim poslovima predviđeni u § 865 AGZ i sledećim odredbama. Takođe i tumačenje testamenta predstavlja poseban zadatak. Međutim, što se tiče ugovora o nasleđivanju, on kao i svaki ugovor podleže načelno istim pretpostavkama po § 1249 stav 2 AGZ.<sup>19)</sup>

Nemački teoretičar Dr Richard Lange sposobnost za testiranje uvrstava u radnu odnosno poslovnu sposobnost i kaže da za određene poslovne delokruge zakon određuje posebnu sposobnost, kao napr.

<sup>17)</sup> Vidi Dr Ivo Puhani: *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974. str. 149.

<sup>18)</sup> Coing, cit. delo a predlagači su bili u svojim delima Glück i Glück Mühlenbruch, str. 83.

<sup>19)</sup> Dr Franz Gschnitzer: *Erbrecht*, Wien, 1964. str. 24, 25 i 27.

bračnu sposobnost, testirnu sposobnost i sl.<sup>20)</sup> Slično se izražavaju i drugi nemački autori, osim Helmut Coinga.<sup>21)</sup>

Francuska sistematika građanskog prava je posebna. U francuskoj opštoj teoriji o građanskom prtvu o *capacité de tester* govori se u okviru odeljka o *incapacités de jouissance*, ali i u odeljku o *incapacités d'exercice*.<sup>22)</sup> Ovakav stav je, tim više, zamršen kada se zna da francusko pravo pravi strogu razliku između poslovne sposobnosti za teretne pravne poslove *inter vivos*, i za dobričine pravne poslove *inter vivos*. Naime, pod besplatnim raspolaganjima smatraju se pokloni i testamentalna raspolaganja (*liberalité*), pa se i sposobnost za ovakva besplatna raspolaganja određuje jednako.<sup>23)</sup> Ali, uprkos tome, mogao bi se izvesti zaključak da je posmatranje francuskih teoretičara bliže pravcu koncepcije o posebnoj poslovnoj sposobnosti.

U našoj teoriji ovo pitanje nije mnogo diskutovano, ali je već u „Objašnjenjima Zakona o nasleđivanju” zauzet jasan stav da je sposobnost za pravljenje testamenta „jedna specijalna poslovna sposobnost, koja se razlikuje od opšte poslovne sposobnosti i ona stoga zahteva izvesna bliža objašnjenja”.<sup>24)</sup> Ovaj stav, sem od prof. Finžgara, nije osporavan. Već smo istakli da se takvom stanovištu teško mogu staviti neki ozbiljniji prigovori, pa se na ovom pitanju nećemo dalje zadržavati, već ćemo ukazati na različite odnose testamentalne i poslovne sposobnosti u savremenom pravu. Upravo, ako je testamentalna sposobnost jedna specijalna poslovna sposobnost onda je potrebno reći kakav odnos mora postojati među njima, a posebno kada treba da se stiče jedna i druga sposobnost. Posmatrano u ovom smislu, možemo danas uočiti tri različita rešenja u savremenom pravu:

- 1) Sposobnost za samostalno raspolaganje *inter vivos* nužno vodi i podrazumeva sposobnost za testiranje u istom obimu;
- 2) Sposobnost za testiranje, budući je testament strogo lični akt, treba proširiti, ali ipak ne izjednačiti takva lica sa onima koja imaju punu poslovnu sposobnost; i
- 3) Sposobnost za testiranje treba da bude šira od poslovne sposobnosti

### 3. Jednakost testamentalne i poslovne sposobnosti

U najvećem broju država testamentalna sposobnost se poklapa sa poslovnom sposobnošću, tj. sa pravom da se samostalno raspolaze pravnim poslovima *inter vivos*. Testament može sačinjavati samo ono lice koje ima sposobnost da samostalno raspolaze i za života. Ovo stoga,

<sup>20)</sup> Dr Heinrich Lange: Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin, 1962. str. 139 i 147.

<sup>21)</sup> Tako Dr Hans Brox: Erbrecht, 1966. Köln—Berlin—Bonn—München, str. 36. Dr Heinrich Dernburg: Deutsche Erbrecht, Halle a. S. 1905. str. 64.

<sup>22)</sup> Traité pratique de Droit civil Français par Marchel Planiol — Georges Ripert, 2. édition, Tome V. Donations et testament par André Trasbot et Yvon Loussouarn, Paris, 1957. str. 286—303.

<sup>23)</sup> H. Vialleton: Les successions, Paris, 1963. str. 178—179.

<sup>24)</sup> Vidi Zakon o nasleđivanju sa objašnjenjima i napomenama, Izdanje »Arhiva za pravne i društvene nauke« — Saveza udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1955. godine, str. 126—127.

što je kod testamenta nemoguće zastupništvo u bilo kom obliku. No, to kao pravilo, od koga mnoga zakonodavstva specijalnim zakonima ili sudska praksa tumačenjem, na osnovu posebnih zakona, dovodi do odstupa od ovog načela. U grupu ovih spadalo bi sovjetsko zakonodavstvo, bugarsko pravo, pravo Izraela, englesko, pravo država SAD i sl.

U kapitalističkim zemljama pravo na samostalno raspolaganje pravnim poslovima inter vivos imaju punoletna lica, dok u nekim socijalističkim zemljama ovakvo pravo priznato je i maloletnicima iznad određene godine starosti. Tako napr. po Građanskom kodeksu RSFSR iz 1922. godine maloletnici iznad 14 do 18 godina starosti mogli su samostalno raspolagati svojom zaradom i prihodima iz autorskog i pronalazačkog prava, a po novog građanskog kodeksu to se odnosi na maloletnike starije od 15. godina (čl. 14. GK RSFSR iz 1964. godine). I po odredbi čl. 11. našeg Osnovnog zakona o odnosima roditelja i dece („Službeni list FNRJ” br. 104/47) „dete koje je navršilo 14 godina može zaključiti ugovor o radu i **raspolagati svojom zaradom**. Pri tome ono je dužno doprinositi za svoje vaspitanje i obrazovanje kao i za izdržavanje porodične zajednice”. Kasnije je ova granica pomeren na 15. godina starosti. Zakonodavac je usvojio ovakvo rešenje u nameri da se time podstaknu deca na samostalan rad i zarađivanje i da im se još za maloletstva razvija smisao za samostalno privređivanje i raspolaganje zaradom stečenom sopstvenim radom.<sup>25)</sup> Odredbu o samostalnom raspolaganju ostvarenom zaradom za lica starija od 15 godina preuzeo je i novi republički Zakon o odnosima roditelja i dece od 26. 12. 1974. godine („Službeni glasnik SR Srbije” br. 52/74) u svom čl. 13. stav 2. a to se pravo priznaje, uz saglasnost roditelja, i maloletnicima starijim od 14. godina starosti (čl. 13 stav 1. cit. zakona).

U sovjetskoj teoriji vodi se raspra o tome da li maloletnici stariji od 15. godina mogu raspolagati zaradom i putem testamenta, ali se to pitanje može smatrati rešeno, jer je sudska praksa dala pozitivan odgovor na ovo pitanje.<sup>26)</sup> I to smatramo s pravom, što je samo potvrda da teorija nije uvek ta koja krednjači. Mi ovo ističemo zbog toga što naša teorija i praksa nisu postavile ovo pitanje, o ono se nameće svom svojom težinom. Naime, pitanje je, treba li i maloletnicima, u smislu napred citiranog Zakona o odnosima roditelja i dece, priznati testamentalnu sposobnost u pogledu njihove sopstvene zarade. Odmah ćemo dati pozitivan odgovor, ali i opravdanje za taj stav.

Kada se radi o odnosu testamentalne i poslovne sposobnosti mora biti prihvaćeno jedno opšte pravilo, ili još bolje, recimo načelo. Ono bi se sastojalo u sledećem: **svako ko ima pravo da samostalno raspoláže imovinom inter vivos ima u tim granicama (ili uže zbog nužnog dela) pravo da raspoláže testamentom**. Ovde za nas nije bitan obim raspolaganja, već ovlašćenje za raspolaganjem. To je logično, ciljno ili teleološko tumačenje odnosa ovih sposobnosti. Pravno-politički cilj, koji se želi postići ovlašćenjem za samostalnim raspolaganjem, može se ostvariti u celosti samo ako dobije svoj produžetak u

<sup>25)</sup> To su argumenti prof. Bakića: Vidi Dr Vojislav Bakić: Porodično pravo SFRJ, IV izdanje, Beograd, str. 353.

<sup>26)</sup> Prof. O. S. Ioffe: Sovetskoe graždanskoe pravo, Leningrad, 1965. str. 309.

raspolaganju i testamentom, odnosno za slučaj smrti. Priznanje samo inter vivos znači zaostajanje na pola puta i nedoslednost u pogledu ostvarenja pravno-političkog cilja, koji se želi postići ovlašćenjem, s jedne strane. S druge strane, pravno-logički je neodrživo stanovište da onaj ko je sposoban da raspoláže samostalno pravnim poslovima inter vivos nije istovremeno sposoban da raspoláže i pravnim poslovima za slučaj smrti. Ovo, stoga, što su pravni poslovi inter vivos kauzalni, jer se njima postiže određeni ekonomski cilj i skopčani sa brojnim rizicima, nasuprot pravnom poslu inter vivos koji je lišen toga.

#### 4. Konceptije o ograničenoj testamentalnoj sposobnosti

Pošto se nije moglo probiti gledište o testamentu kao strogo ličnom aktu i polazeći od toga načela, a, s druge strane, da bi se omogućilo testiranje i licima koja ne mogu samostalno raspolagati imovinom inter vivos, izvestan broj država pravi kompromis između pomenutih zahteva. On se sastoji u tome, što se testamentalna sposobnost priznaje šire od pune poslovne sposobnosti, ali se takvim maloletnicima ne priznaje puna testamentalna sposobnost. Zato smo takva rešenja obuhvatili zajedničkim nazivom kako je dat u naslovu. To je ograničena testamentalna sposobnost.

Ograničena testamentalna sposobnost se ispoljava u dva pravca:

a) priznaje se pravo raspolaganja mortis causa ali ne na celoj zaostavštini, već na jednom delu. To je redovno polovina onoga čime bi mogli raspolagati kao punoletni. Ovakvu ograničenu testamentalnu sposobnost uveo je francuski Code civil u art. 904. Po njemu lica starija od 16. godina a mlađa od 21. godinu mogu testamentom raspolagati polovinom onoga što mogu punoletni. Sledi ga austrijski GZ iz 1811. godine koji to isto određuje u pogledu lica podložnih rasipništvu, pijanstvu ili zloupotrebi živčanih otrova (§ 568 AGZ), i dr.

b) Maloletnicima ili drugim licima se priznaje testiranje ali im nisu dopuštene sve forme testamenta, već u pravilu samo javni testamenti (sudski ili notarski), kako bi se njihovo raspolaganje podvrglo kontroli. To je slučaj sa licima između 14 i 18 godina starosti po AGZ (§ 569), sa licima iznad 16. godina starosti po §§ 2229 stav 2 i 2231 stav 2 nemačkog BGB, sa odredbama Mađarskog građanskog zakonika za lica starija od 12. godina, kao i za slepa, nepismena i lica koja iz drugih razloga ne mogu čitati (art. 624), i slično.<sup>27)</sup>

Konceptija o ograničenoj testamentalnoj sposobnosti izvesnih lica koja nemaju sposobnost za samostalno raspolaganje imovinom inter vivos, kao svaki kompromis, ima određene prednosti, ali i znatne slabosti. Prednost je samo u odnosu na one pravne sisteme koji ne omogućavaju raspolaganje testamentom licima koja nisu sposobna za samostalno raspolaganje inter vivos. Ali to je, kao što ćemo kasnije videti, samo relativna prednost. Mnogo je značajniji pravno-logički prigovor ovakvoj konceptiji. Stepenuvanje kod testamentalne sposobno-

<sup>27)</sup> Detaljnije podatke o ovim ograničenjima s obzirom na maloletnike daje dr Mihajlo Mitić u već citiranom članku: Testamentarna sposobnost maloletnika, Jugoslovenska advokatura, br. 3—4 za 1969. godinu, str. 38—40.

sti ne bi trebalo dopustiti. Ako se već zakonodavac opredeljuje za manji broj godina, onda nema razloga da testiranje dopusti bez ikakvih ograničenja. Svaka takva ograničenja su u sukobu sa testamentom kao pravnim aktom, koji je strogo formalan i strogo ličan. Naročito sa ovim poslednjim. Jer za života, i pri zaključivanju pravnih poslova inter vivos, maloletniku se mogu davati saveti i uputstva, on se od zaključenja akta može čak odvratiti, dok se za testament to ne može reći. Danas iza ostavioca ostaje testament a da za njegovo postojanje za života niko nije znao. Najzad, ovde bi moralo vredeti pravilo: **ko je sposoban za pola, sposoban je i za celo**. Dakle, upravo obrnuto pravilo od onog koje se primenjuje kod pravnih poslova inter vivos.

## 5. Konceptija o široj testamentalnoj sposobnosti

Raspolaganje testamentom treba priznati šire od pune poslovne sposobnosti, tj. tražiti manju uzrast za priznanje testamentalne nego za priznanje pune poslovne sposobnosti. Ovo se pravilo može provesti, i provodi se u praksi, na dva načina: **kao generalno**, tj. pravilo koje se odnosi na sva lica, i **kao specijalno**, tj. proširuje se testamentalna sposobnost samo za lica koja se nalaze u određenoj situaciji. Pošto je ovo drugo pitanje manje složeno, odmah recimo, da se napr. ono primenjuje u nizu zemalja na lica koja učestvuju u ratu ili u oružanom otporu neprijatelju. Tako napr. po engleskom pravu, pravu većine država SAD, francuskom specijalnom zakonu od 28. 10. 1916. godine i slično.<sup>28)</sup>

Među zemljama koje generalno proširuju testamentalnu sposobnost u odnosu na punu poslovnu sposobnost spadale bi napr. Švajcarska, Danska, SFRJ, NR Kina i druge.<sup>29)</sup> U prvima se priznaje testamentalna sposobnost sa 18. umesto sa 21. godinom, a u drugim već sa 16. umesto sa 18: godina.

Kada je reč o ovoj konceptiji, onda njeno egzegetsko objašnjenje ne predstavlja nikakav problem, koliko argumeti u prilog tom rešenju. Naime, postavljaju se dva važna pitanja na koju treba dati odgovor. Prvo je, zašto dopušta, ili čime se pravda, šira testamentalna sposobnost od pune poslovne sposobnosti. Drugo, koja je, onda, donja granica testamentalne sposobnosti.

U odgovoru na prvo pitanje, valja istaći, da je u literaturi istaknuto više gledišta o razlozima za šire priznanje testamentalne sposobnosti. Evo kratkog pregleda, bez nekog posebnog reda, tih gledišta:

a) To je **teorija manjeg ili nikakvog rizika kod raspolaganja mortis causa** koja dopušta širu sposobnost raspolaganja. Za poslovnu sposobnost se traže zrelije godine. Sticanje vlasništva i očuvanje po-

<sup>28)</sup> Vidi Ferid—Firching: Internationales Erbrecht, Band III, München, 1974. Grossbritannien, str. 55 i 61. Dr M. Mitić cit. članak str. 40—41.

<sup>29)</sup> To je slučaj i sa engleskim pravom u kome se može testirati sa navršenih 18. godina, pravu većine država SAD, kao i mnogim zemljama pod uticajem engleskog prava, tako da se proširenje testamentalne sposobnosti može prihvatiti kao dominantno.

rodične imovine zahtevaju staloženije godine. Poslovna sposobnost se ne priznaje mladim ljudima jer su skloni nesavesnom iskorišćavanju, a to ne bi vodilo očuvanju imovine imućnijih klasa.<sup>30)</sup> S tim u vezi, naglašava se, da takvog rizika nema kada je u pitanju raspolaganje mortis causa. Naime, raspravljajući o tome, što u Srpskom građanskom zakoniku nema odredbe o tome da lice stavljeno pod starateljstvo može praviti testamente u svetlim trenucima, dr D. Arandelović dolazi do zaključka, da »takav bolesnik i po SGZ (§ 427. arg. a contrario) može u svetlim trenucima praviti testament. U prilog ovoga mišljenja govori i zakonodavno-politički cilj odredbe: da su pod starateljstvo stavljeni duševni bolesni nesposobni za pravne poslove. Tom se odredbom hoće da očuva imovina duševno bolesnih, da je on svojim nerazumnim postupcima ne upropasti i sebe u bedu dovede, a to se postiže nevažnošću njegovih pravnih poslova inter vivos. **Međutim te opasnosti nema kad je u pitanju pravljenje testamenta, jer njime se raspolaze imovinom tek na slučaj smrti.**«<sup>31)</sup>

b) Konceptija o »testamentu kao pravnom aktu manje važnosti« je izneta u našoj posleratnoj pravnoj literaturi, ali kao važeća u buržoaskom pravu. Istina, nije rečeno zašto se testament smatra pravnim aktom manje važnosti, ali se to može zaključiti da je to, svakako, zbog toga, što je on jedna nužnost i što on nije redovni instrument pravnog prometa.<sup>32)</sup>

c) Prof. Dr M. Mitić, u svom već citiranom članku, iznosi niz argumenata u prilog objašnjenja šire testamentalne sposobnosti: »Prolaznost ljudskog života, strah od nepoznatog, suočenje sa nezavisnim, filozofija relativizma koja lomi apsolutne okvire života u naponu stvaranja i dominacije, postaju ne samo osnova jedne religiozne kontemplacije, pesimističke meditacije i agnosticizma kao životnog i idejnog stava, već i okvir za **pravno preispitivanje, proširenje pa i drukčije određivanje kapacitetnih kvaliteta za kreiranje testamenta.** Potreba za trijumfom životne volje nad destrukcijom smrti povećava vrednost i sposobnost čoveka u odnosu na prosečna merila i kriterijume koji su dominirajući u normalnim i redovnim pojavama pri nastanku pravnih poslova. Činjenica da je u pitanju akt poslednje volje, da je težište na afirmaciji još uvek prisutne životne egzistencije pred njenom neposrednom biološkom negacijom, čini kreaciju testamenta ne samo dramatičnom, već i posebno izuzetnom i značajnom. **Ta izuzetnost okolnosti pod kojim se testament sastavlja doводи do izuzetnosti i zahteve koji predstavljaju subjektivne uslove za punovažnost testamenta.** Tako posmatrano i pod uticajem ovih društvenih faktora i određujućih psiholoških komponenata, u nekim zakonodavstvima maloletnim licima se priznaje sposobnost za sastavljanje testamenta.«<sup>33)</sup>

Čini nam se, da u svakom objašnjenju ima delića istine. Ipak, pravni poslovi inter vivos su kauzalni, tj. njima se postiže određeni ekonomski cilj. Za takvo učešće u pravnom prometu traži se odre-

<sup>30)</sup> Dr Mihajlo Vuković: Opći dio građ. prava, I. str. 255 (Dernburg, § 152).

<sup>31)</sup> Dr D. Arandelović: Rasprave iz privatnog prava, Beograd, 1913. str. 8—9; istina ne direktno ali posredno daje odgovor na postavljeno pitanje.

<sup>32)</sup> Dr B. Blagojević: Nasledno pravo, Beograd, 1948. str. 176—177.

<sup>33)</sup> Dr M. Mitić, cit. članak o test. sposobnosti maloletnika, str. 33.



đeno životno iskustvo i umešnost. Ona se postiže različito u pojedinim zemljama zbog drukčije razvijenosti dotične zemlje. U zemljama sa razvijenim pravnim sistemom kasnije od zemalja koja se nalaze na niskom stupnju razvoja. Zrelost u biološkom smilu, opet, vezana je i za područje na zemaljskoj kugli. Na polutaru, i u toplim predelima uopšte, postiže se ranije od one u hladnim predelima i sl. Zato su i granice poslovne sposobnosti različite, na što utiču, svakako, i drugi faktori. Nasuprot tome, pravni poslovi *mortis causa* su nekauzalni Mrtav nema nikakvih ciljeva. Raspolagnje je ovde motivisano upravo zato što čovek umire. Za ovakvo raspolaganje dovoljno je manje. Može postati puber, tj. dostići seksualnu i emocionalnu zrelost, koja je sa njom tesno povezana. To redovno biva ranije od perioda predviđenog za sticanje poslovne sposobnosti.

#### IV. ZAKLJUČAK

Dva su važna zaključka koja proizilaze iz ovoga rada.

Prvo, puno ostvarenje pravno-političkog cilja zahteva da se svakom licu kome je priznata puna sposobnost raspolaganja imovinom *inter vivos* prizna u tim okvirima i testamentalna sposobnost. Naša dosadašnja teorija i sudska praksa nisu ostvarivale ovo načelo. Smatramo da, shodno ovom načelu, maloletnici koji su napunili 15. godina starosti, u smislu propisa čl. 13 stav 2. Zakona o odnosima roditelja i dece («Službeni glasnik SR Srbije» br. 52/74), u granicama predviđenih tim propisom, imaju i testamentalnu sposobnost. Za priznanje testamentalne sposobnosti tih lica nije potrebno da se donosi nikakav novi propis. Jednostavno, s pozivom na istaknuto načelo, sudska praksa mora da prizna ovakvo njihovo pravo, kada se pojavi spor o tome. Posebno naglašavamo da se propis čl. 64 saveznog odnosno člana 59. novog republičkog Zakona o nasleđivanju, koji reguliše »sposobnost za pravljenje testamenta« ne protivi ovakvom rešenju. Jer, ovaj propis ima za cilj da proširi testamentalnu sposobnost u odnosu na opštu poslovnu sposobnost. I ništa više. Upravo time što proširuje testamentalnu sposobnost u odnosu na poslovnu, on ne zadire u testamentalnu sposobnost koju pojedinci imaju na osnovu specijalnih propisa. A propis o odnosu roditelja i dece jeste specijalan, jer određuje sposobnost deteta da samostalno raspolaže stečenom zaradom, pa takvu sposobnost ne negira generalna odredba o proširenju testamentalne sposobnosti, o kojoj smo napred govorili.

Drugi zaključak jeste da treba braniti sposobnost maloletnika da raspolažu testamentom u punoj meri, s tim da bi se ona u pogledu sopstvene zarade mogla poroširi i na sposobnost od 14. godina starosti, tj. na onu iz čl. 13. stav 1. Zakona o odnosu roditelja i dece, za koju se sada traži saglasnost roditelja odnosno staratelja.

Socijalističko društvo je ukinulo kapitalističku privatnu svojinu, s jedne strane, a, s druge strane, priznaje poslovnu i testamentalnu sposobnost maloletnika. Nema bojazni da se plašimo da usred nezrelosti mogu da upropaste preduzetničke zahvate porodice. Naprotiv,

favorizovanja mladih da stiču imovinu, kako putem besplatnih raspolaganja (nasleđe, poklon) tako i radom (u udruženom radu, autorstvu i sl.) razvija stvaralačku potenciju mladih, njihovu zainteresovanost da duhovno stvaraju i da stvaranje postane njihova životna potreba. Zato, u testamentalnom raspolaganju treba videti i manifestacije ličnosti, priznanje toj ličnosti i moralno-etički momenat uvažavanja zahteva, da gospodar rada raspolaze svojim proizvodom (dohtkom).

## LE RAPPORT DE LA CAPACITÉ TESTAMENTAIRE ENVERS LA CAPACITÉ DE JOUISSANCE DES DROITS ET LA CAPACITÉ DE L'EXERCICE DES DROITS

### R é s u m é

L'auteur critique la définition formaliste de la capacité testamentaire et il souligne que seule est exacte la définition matérielle de la capacité de tester. C'est la capacité de déclaration de la dernière volonté, c'est-à-dire de disposer des biens mortis causa, étant donné que la disposition des biens est le contenu essentiel et normal du testament. La conception formaliste a pris naissance dans l'ancien droit romain quand les transactions juridiques étaient effectuées dans les formules et quand la participation personnelle des parties était indispensable à l'occasion de leur confection. Aujourd'hui il est généralement admis, excepté dans le droit anglo-saxon, qu'on peut confestionner un testament privé au public. Ce dernier peut être confectionné seulement par la personne qui a la capacité testamentaire, et une telle personne ne doit pas avoir aussi la capacité de confectionner en toute indépendance les testaments privés (les illettrés, les muets, les sourds-muets).

En examinant le rapport de la capacité de jouissance des droits et la capacité testamentaire l'auteur attire l'attention sur la circonstance que certains autres chez nous, ainsi que dans les pays étrangers, en particulier en Suisse, soutiennent l'opinion que capacité testamentaire est une sorte de capacité de jouissance des droits (jouissance des droits spéciale). La capacité de tester, conçue en tant que droit de disposer des biens mortis causa, d'une part, et vu que c'est un acte rigoureusement peronnel, d'autre part, appartient seulement aux sujets qui remplissent les conditions à cet effet. Etant donné que tous les sujets ont le droit de disposer des biens en vertu du fait de l'existence (la naissance, ou l'enregistrement pour les personnes morales), ce droit mentionné ici ne se présente que pour les personnes déterminées, de sorte qu'il constitue en conséquence une capacité de jouissance des droits spéciale. Cependant, il faut avoir en vue qu'aujourd'hui la construction de la capacité de jouissance des droits est réduite à la subjectivité juridique, c'est-à-dire à la capacité d'être sujet des droits et devoirs, et que cette capacité est acquise déjà par la seule existence. D'où l'on peut dire, que la capacité testamentaire, considérée comme attribution d'un droit, a certains éléments de contact avec la capacité de jouissance des droits. Mais toute la construction de la capacité de jouissance des droits, en conséquence de la capacité spéciale de même, est aujourd'hui douteuse et elle est soumise à de sérieuses critiques. Enfin, cette question est plutôt de nature théorique que de nature pratique.

En ce qui concerne le rapport de la capacité testamentaire et de la capacité de l'exercice des droits, l'auteur souligne la multiplicité des rapports entre elles, les différences ainsi que les analogies. Tout d'abord, elles sont mesurées, c'est-à-dire déterminées à l'aide de deux mêmes éléments: l'élément objectif (l'âge) et l'élément subjectif (la capacité de jugement). Cependant, malgré cela, entre elles il y a aussi une différence essentielle. La capacité de l'exercice des droits d'une personne contient seulement l'autorisation de donner procuration à une autre personne qui pour le compte du mandat confectionnera l'acte juridique,

c'est-à-dire exécutera la transaction juridique, tandis que la capacité testamentaire donne droit seulement à la déclaration personnelle de la dernière volonté et encore seulement à la rédaction en toute indépendance du testament dans le sens formel. L'auteur a ensuite mis en relief que la capacité de l'exercice des droits est graduée, tandis que la capacité testamentaire ne peut être graduée et elle est, en règle générale, toujours entière et illimitée. En examinant ensuite le rapport de ces capacités l'auteur attire l'attention sur le fait qu'au cours de l'histoire du développement du testament, tant chez nous que dans le droit comparé, une règle de droit a pris naissance, qui n'est pas écrite et qui n'est pas suffisamment remarquée dans la théorie, c'est-à-dire que l'entière capacité de l'exercice des droits ou le droit de disposer des biens inter vivos, soit qu'il est universel soit qu'il est partiel (par exemple par le profit réalisé), engendre toujours la capacité testamentaire. Car le but juridico-politique en ce qui concerne le droit de disposer des biens inter vivos peut être réalisé seulement par sa continuation naturelle, c'est-à-dire par le droit de disposer sans limite, c'est-à-dire dans les mêmes limites, de ce droit aussi mortis causa. Il est d'autant plus justifié d'adopter cette règle, car l'institution portio legiima est celle qui réalise la protection socio-préventive des proches parents et du conjoint du de cuius. Cependant, comme le testament est un acte strictement personnel, dans la plupart des pays la capacité testamentaire est reconnue plus largement que la capacité de l'exercice des droits. Quelle est la limite de la capacité testamentaire? Dans le but d'expliquer cette question l'auteur a exposé plusieurs conceptions par lesquelles on veut justifier la capacité testamentaire plus large.

Dans la conclusion de son travail l'auteur a expliqué que notre théorie et la jurisprudence n'ont pas réalisé jusqu'à présent les préceptes théorie généraux mentionnés en relation avec la capacité testamentaire. Cela se rapporte en particulier à la disposition en toute indépendance des mineurs du profit réalisé en conformité avec les prescriptions de la Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants c'est-à-dire conformément aux prescriptions de l'article 13, deuxième alinéa, de la Loi sur les rapports entre les parents et les enfants du 26 décembre 1974. («Journal officiel de la République socialiste de Serbie» No. 52/74). Quoiqu'elles ont la capacité de disposer inter vivos ces personnes n'ont pas la capacité de tester, c'est-à-dire de disposer mortis causa, ce qui est évidemment faux. La disposition de l'article 64 de la Loi fédérale sur les successions de 1955, c'est-à-dire l'article 59 de la nouvelle Loi sur les successions («Journal officiel de la RS de Serbie» No. 52/74) n'a pas réglé la question de principe mentionnée ci-dessus, en d'autres termes que la détermination définitive est prise par celui qui a la capacité testamentaire. Par cette prescription est seulement élargie la capacité testamentaire des mineurs qui ont seize ans révolus, de cette manière est élargie la limite de la capacité de l'exercice des droits des mineurs de dix-huit ans. Cette prescription ne nie pas, mais confirme justement l'attitude exposée plus haut. Car si la capacité testamentaire est plus large que la capacité de l'exercice des droits, alors on pourrait parler éventuellement de la question que le droit de disposer du profit réalise et des biens dans de l'article 13, deuxième alinéa, de la Loi sur les rapports entre les parents et les enfants, cité plus haut, lorsqu'il s'agit de la disposition mortis causa, s'élargisse éventuellement (par exemple à 14 ans révolus — article 13, premier alinéa de la Loi sur les rapports entre les parents et les enfants) et s'abstenir, absolument de nier à ces mineurs une telle capacité de tester. C'est pourquoi la jurisprudence doit reconnaître à ces personnes l'entière capacité de tester, en ce qui concerne les produits c'est-à-dire les biens réalisés, si elles ont la capacité de jugement. Cette dernière doit être comprise dans ces limites, car la loi la reconnaît pour la disposition inter vivos, donc c'est l'hypothèse qu'elle existe aussi pour la disposition mortis causa.



Dr MIHAILO ACIMOVIC  
vanredni profesor

## PSIHOPATOLOŠKE I BIOLOŠKE TEORIJE U NOVIJOJ KRIMINOLOGIJI

### 1. Uvodne napomene

Pojedini pravci kriminalne psihologije posmatraju zločinca kao normalnog čoveka, sličnog svim drugim ljudima. Izvesni drugi pravci, međutim, polaze od toga da je kriminalitet izraz nekih pojedinačnih nenormalnosti ili posebnih bioloških osobina. Dok biološki pravac traži vezu između kriminaliteta i bioloških karakteristika, o čemu ćemo nešto kasnije detaljno govoriti, psihopatološki pravac objašnjava nastanak kriminaliteta psihičkom nenormalnošću, odnosno, kao šta kaže njegov naziv, patologijom psihe.

Problem normalnosti svojevremeno je u vezi sa ovakvim shvatanjima privukao pažnju psihijatarata, kriminologa i drugih naučnika. O njemu se dosta diskutovalo i pojam normalnog različito je određivan. Postoji negativna definicija, koja je relativno precizna, a prema kojoj je normalan onaj čovek, onaj prestupnik, koji nije psihotičar, neurotičar, psihopata ili mentalno defektan.<sup>1)</sup> Navodi se i da je normalnost sposobnost prilagođavanja ponašanja standardima većine. Mannheim kaže da normalnost može da bude operaciono definisana kao stanje duha gde nikakvi specijalni naponi, nikakve izuzetne mere psihijatrijske prirode nisu potrebne sa strane krivičnog prava i kaznenog sistema radi zadovoljavajućeg postupanja sa slučajem.<sup>2)</sup> Prema Jevtiću, normalan čovek je »duševno prosečan čovek kod koga se ne mogu utvrditi trajnija psihopatološka stanja odnosno procesi, i koji se i subjektivno oseća psihički zdrav«<sup>3)</sup> Setimo se ovde i Dirkemovih shvatanja po kojima je sam kriminalitet »normalan«, pošto je sasvim nemoguće društvo koje bi bilo oslobođeno njega«. Ali »iz toga što je kriminalitet pojava normalne sociologije ne proizilazi da je prestupnik normalna jedinka u biološkom i psihološkom pogledu«, kaže Dirkem. Tako bi kriminalitet bio integralni deo svakog zdravog društva.<sup>4)</sup>

O geniju se takođe raspravljalo u literaturi, jer i to je jedan oblik odstupanja od normalnosti. Genijalnost je Krečmer definisao

<sup>1)</sup> Dr Milan Milutinović: Kriminologija, str. 364, Prosveta — Zbirke propisa, Beograd 1969. (480).

<sup>2)</sup> Hermann Mannheim: Comparative Criminology, Vol. I, str. 285, Routledge & Kegan Paul, London 1970. (415+XIX).

<sup>3)</sup> Dr Dušan Jevtić: Sudska psihopatologija, str. 6, Medicinska knjiga, Beograd—Zagreb 1966 (552).

<sup>4)</sup> Emil Dirkem: Pravila sociološke metode, str. 70, Savremena škola, Beograd 1963 (128).

kao »sposobnost stvaranja specijalnih vrednosti koje nose lični oti- sak... novih ideja i formi izražavanja i proizvodnje faktora kojima počinju nove istorijske epohe«. Zbog navodne bliskosti genija i ludila i zbog verovanja da su genijalni ljudi obično antisocijalni ili bar su- više individualisti i nekonvencionalni, te nisu u stanju da se podvrgnu pravilima društva, odnos genija i zločina privlačio je duže vreme pa- žnju kriminologa. Izlažući ovaj problem, Manhajm kaže da je procenat prestupa među genijima veći nego među običnom populacijom.)

Veza mentalnih devijacija sa kriminalitetom bila je i ostala zna- čajna i interesantna za proučavanje u kriminologiji. Čak se, prema Milutinovićevim rečima, u savremenoj literaturi nailazi na doebu kri- minaliteta na socijalni i patološki. Socijalni vrše psihički normalna lica, a patološki kriminalitet vrše nenormalni ljudi, tj. »ona lica čije se ponašanje razlikuje od ponašanja ogromne većine u društvu«. Ali pošto se između normalne psihologije i psihopatologije ne može po- vući jasna granica i pošto postoji granično područje puno neodre- đenosti i preliivanja, ističe se i treća kategorija ljudi, koji su između duševno bolesnih i zdravih lica.<sup>5)</sup> Određivanje međuzavisnosti izme- đu kriminaliteta i duševnih bolesti, kao i drugih duševnih nenormal- nosti, nailazilo je na dosta velike teškoće i obično se svodilo na po- vremene pokušaje određivanja broja izvršilaca krivičnih dela među psihički nenormalnim licima ili broja psihički nenormalnih lica me- đu izvršiocima krivičnih dela.

Teškoće određivanja broja izvršilaca krivičnih dela među psi- hički nenormalnim licima postojale su uglavnom stoga što nam je psihički život duševno nenormalnih ljudi još uvek dosta neobjašnjiv, a tačnost u postavljanju dijagnoze i mogućnosti lečenja rapidno su se menjale tokom proteklih decenija. Protiv mnogih duševno boles- nih lica ne vodi se krivični postupak, te ona i ne bivaju evidentirana. Ne postoje precizni podaci o procentu raznih duševno devijantnih lica među celokupnom populacijom. H. Kaufman daje podatke pre- ma kojima (izuzimajući ubistva) kod shizofreničara nije konstatovan povećan kriminalitet. No bilo je i rezultata po kojima je među 1000 shizofreničara nađeno 28% izvršilaca krivičnih dela. Ona citira Hur- vica koji je došao do zaključka da je kriminalno opterećenje shizo- freničara malo, jer teški slučajevi najčešće bivaju blagovremeno hos- pitalizirani, a manično-depresivni već zbog svoje bolesti ne ispolja- vaju neke naročite sklonosti ka kriminalitetu.<sup>7)</sup>

Što se tiče udela duševno nenormalnih među zločincima, H. Kauf- man iznosi rezultate izvesnog broja ranijih istraživanja i dolazi do zaključka da kvantitativna pitanja odnosa psihoze i kriminaliteta još uvek nisu razjašnjena. U mnogim krivičnim postupcima psihija- trijski veštaci ne bivaju pozivani. U institucijama za izvršenje krivič- nih sankcija ponekad se tek naknadno razvijaju duševne bolesti, ili se kao psihoze posmatraju poremećaji koji to nisu, a nazvani su zat- vorske psihoze. Ipak većina istraživanja ukazuje da je udeo shizofre-

<sup>5)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 285.

<sup>6)</sup> Milutinović: Kriminologija, str. 364.

<sup>7)</sup> Hilde Kaufmann: Kriminologie I, str. 151, Kohlhammer, Stuttgart 1971.

ničara veoma visok među ubicama (prema Exner-u 1—2% duševnih bolesnika među zatvorenici, prema Cressey-u 1—5%, prema Šipkovenskom od 44 ubice koje je pregledao na klinici bilo je 17 duševno bolesnih a od njih 15 shizofrenije, prema Wetzel-u od 119 masovnih ubica 82 su bila duševno bolesna a od njih trećina shizofreničari; Bleuler na primer smatra da je našao »enormno visok« procenat shizofreničara među ubicama.<sup>8)</sup> Kod nas je takođe Dr Krstić utvrdio da su ubistva koja vrše shizofreni bolesnici »uslovljena i psihopatološkim sadržajima, uz faktore i uslove socijalne sredine i individualnosti ličnosti bolesnika sa svojom bio-psihološkom strukturom«.<sup>9)</sup> No svakako da još ostaje da se prikupe precizniji podaci o udelu drugih duševno nenormalnih lica među prestupnicima, te da se makar i delimično otkloni postojeća nejasnoća.

Raspoloživi opisi pojedinih duševnih bolesti i drugih devijacija i obavljena istraživanja omogućavaju da se dođe do izvesnih zaključaka o vezi psihičkih nenormalnosti sa kriminalitetom, te da se u tom pravcu nastavi sa istraživanjima. Iako, izuzimajući shizofreniju, nema mnogo slučajeva gde su duševna oboljenja dovela do zločina, ipak (kao što je to sažeto prikazao Manhajm) priroda nekih oboljenja je takva da su ona ponekad u vezi sa kriminalnim ponašanjem obolelih.

Razne forme duševnih oboljenja obično se dele na one koje su organskog porekla i one koje su funkcionalne tj. ne proističu ni iz kakve fizičke bolesti.

Među organiskim psihozama pomenimo sasvim kratko progresivnu paralizu, koja se karakteriše »progresivnim unazađivanjem« celokupne ličnosti,<sup>10)</sup> i kod koje se u početnim stupnjevima bolesti vrše krađe, prevare, falsifikati, sa zaprepašujućom otvorenosću i neopreznosću, a u kasnijim stupnjevima bolesnik obično biva smešten u bolnicu. Traumatske psihoze, koje nastaju usled povreda mozga, mogu da proizvedu duboke promene ličnosti koje vode u kriminalitet ili skitničenje i mogu da učine povređenog posebno osetljivim na alkohol. Ta lica se lako uzbuđuju i mogu biti sklona nasilničkim deliktima. Kod senilne demencije dolazi do slabljenja fizičkih i mentalnih sposobnosti, do emocionalnih poremećaja i do gubitka kontrole nad seksualnim prohtevima, do povećanog sumnjičenja drugih ljudi, što sve može dovesti do nasilničkih, seksualnih i drugih delikata. Kod porođajne psihoze, koja se javlja kod majki za vreme i posle trudnoće, pojavljuje se stanje krajnje anksioznosti, do koga dolazi na primer usled rođenja vanbračnog deteta ili usled materijalnih nepriključnosti spojenih sa fizičkim zamorom, te to može izazvati »ubistvo deteta pri porođaju« (čl. 138 KZ), a eventualno i krađe i druge delikte. Epilepsija (padavica) je psihoza koja nije dovoljno određena, iako je jedna od najpoznatijih. U kriminologiji je na epilepsiju skrenuo pažnju još Lombrozo, ali joj je on preuveličao važnost. Smatra se da su epileptičari skloni naglim izlivima naizgled nemotivisanog nasilja, kao

<sup>8)</sup> Kaufmann: Kriminologie I, str. 154.

<sup>9)</sup> Dr Božidar Krstić: Socijalne i psihopatološke karakteristike shizofrenih ubica, str. 226, JRKKP br. 2/74 (271—198).

<sup>10)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 244.

i razvijanju anti-socijalnih stavova. Zločine vrše najčešće u epileptičkim stanjima delirijuma, nesvesti ili epileptičarskog gneva ili u post-epileptičkom automatizmu.<sup>11)</sup>

U organske psihoze svrstavaju se i psihoze trovanjem, od kojih treba posebno spomenuti alkoholne poremećaje. Veza alkoholizma i kriminaliteta potvrđena je istraživanjima. Ona nam pokazuju da alkoholizam (iako retko vodi u psihozu) utiče na pojavu ubistava, telesnih povreda, razbojništva, uvreda, kleveta, maltretiranja članova porodice i naročito dece, silovanja, krivičnih dela protiv imovine i saobraćajnih nezgoda. Akutne pijanice naročito vrše napadačke delikte i krivična dela koja karakteriše surovost, dok lica u pripitom stanju često vrše razna nehatna krivična dela.<sup>12)</sup> Alkoholizam i kriminalitet vrše uzajamni uticaj, te alkoholizam pretstavlja uzrok određenih oblika kriminalnih akata i recidivizma, ali i kriminalitet povratno deluje na širenje alkoholizma.<sup>13)</sup>

Kao najvažnije funkcionalne psihoze smatraju se paranoja, manično-depresivna psihoza i shizofrenija.

Paranoja je duševna bolest u kojoj se naročito ističe logički izgrađen sistem sumanutih ideja koje dominiraju bolesnikovim umnim sposobnostima, njegovim emocionalno-efektivnim življenjem i njegovom delatnošću.<sup>14)</sup> Veza ove bolesti sa kriminalitetom postoji. Paranoik na primer može da uобрази da mu je neko neprijatelj, te da treba u samoodbranida ga ubije, ili da mu je zbog bede ovoga sveta religiozna dužnost da pobije celu porodicu. On može ispoljavati i krajnje svađalaštvo ili se odlikovati bolesnom ljubomorom.

Manično-depresivna psihoza karakteriše se promenama emocionalno-efektivnog života obolelog, kod koga se smenjuju stanja veselo-euforičnog raspoloženja sa stanjima žalosno-depresivnog neraspoloženja, potenciranih do maksimuma.<sup>15)</sup> Kriminalitet obolelih od manično-depresivne psihoze ne smatra se za naročito ozbiljan. U maničnoj fazi pojavljuju se sitne krađe, prevare i alkoholičarski delikti, a nasilnih zločina i samoubistva uglavnom u depresivnoj fazi.

Kod shizofrenije, koja je u sudskoj psihijatriji obično posmatrana kao najčešća i najvažnija funkcionalna psihoza, postoji povlačenje pacijentove ličnosti u sebe sa progresivnim pogoršavanjem i poremećajem misli, emocija i ponašanja, begstvom u život fantazije, nedostacima rasuđivanja, čudnim ponašanjem, deluzijama i halucinacijama. Mentalni poremećaj ovakve vrste čini obolelog potencijalno opasnim licem i može dovesti do bilo kog zločina, naročito ubistva.<sup>16)</sup>

Osim duševnih bolesti i drugi duševni poremećaji mogu da budu u vezi sa kriminalitetom. To su, takvi važni mentalni poremećaji, kao što su neuroze i psihopatije, a takođe i mentalne defektno-

Neuroze predstavljaju psihosomatske pojave nastale zbog poremećaja vegetativnog nervnog sistema, što je prouzrokovano psihičkim

<sup>11)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 244.

<sup>12)</sup> Milutinović: Kriminologija, str. 330.

<sup>13)</sup> Dr Ljubiša Jovanović: Alkoholizam i kriminalitet u Beogradu, str. 136, Univerzitet Niš 1971 (334).

<sup>14)</sup> Jevtić: Sudska psihopatologija, str. 357.

<sup>15)</sup> Jevtić: Sudska psihopatologija, str. 362.

<sup>16)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 244.



nadražajima.<sup>17)</sup> Neki pisci smatraju da su psihoneuroze identične sa neurozama, dok drugi smatraju da razlika postoji u tome što neuroze imaju somatsko poreklo, a psihoneuroze nemaju; što su prve poremećaji somatskih funkcija koji nemaju psihičku sadržinu, dok druge imaju; što su prve kraće a druge dugotrajnije, itd. Neuroze nisu u naročitoj vezi sa kriminalitetom i delinkvencijom i veruje se da je njihov odnos pre alternativnog nego kumulativnog karaktera, jer čovek nesvesno bira između neuroze i delinkvencije.

Postoji znatan broj formi neuroza i neke od njih utiču na kriminalitet. Tako recimo histerija može da se ispolji u patološkoj lažljivosti, a ova da dovede do prevara, kleveta itd... Opsesivno-kompulzivne neuroze mogu ponekad biti u vezi sa egzibicionizmom i fetišizmom, kleptomanijom i piromanijom.

Psihopatije su često u vezi sa kriminalitetom. »Pod psihopatijom, duševnom nastranošću, podrazumevamo duševni sklop izvesnih ljudi, kod kojih se intelektualne funkcije obavljaju bez naročitih smetnji ili grešaka ali ostale psihičke osobine svojom nastranošću onemogućuju te osobe da se prilagode socijalnim i moralnim normama društva u kojem žive«.<sup>18)</sup> Među brojnim tipovima psihopata pojedini se odlikuju raznim formama agresivnosti i neprilagođenosti, te je prema preovlađujućem mišljenju psihička struktura psihopata takva da, pod sličnim objektivnim uslovima, psihopati lakše nego normalne osobe podležu kriminalitetu. Pošto su u pitanju različite izmene nagona, temperamenta i karaktera, veza psihopatije može postojati i sa veoma različitim krivičnim delima.

Veza mentalnih defektnosti sa kriminalitetom relativno je mala. Kod mentalnih defektnosti reč je o nedostatku inteligencije, a to ovakvim licima otežava adekvatno prilagođavanje svojoj sredini.<sup>20)</sup> Obično se stepeni umne zaostalosti određuju koeficijentima inteligencije, prema kojima je prosečan ili normalan IQ 90—110. Ti koeficijenti su kod idiota ispod 25 (razvoj do 3. godine), kod imbecila 25—50 (3. do 6 godine) i kod debila 50—70 (6. do 10. godine). Istraživanja o kriminalitetu ovakvih lica dala su veoma različite rezultate (sem za idiote koji se ne pojavljuju među kriminalcima i donekle za imbecile koji takođe teško mogu da izvrše krivična dela). Nesigurnost u rezultatima najverovatnije proizilazi iz odvojenog posmatranja faktora slaboumnosti, iako bi oligofreniju trebalo posmatrati u vezi sa svim drugim okolnostima. Drukčiji je položaj oligofrenih koji su uključeni u službu i o kojima se staraju drugi članovi porodice nego onih koje je sredina zapustila.<sup>21)</sup> Ipak izgleda da »iz niza istraživanja proizilazi da je prosek inteligencije delikvenata niži od proseka inteligencije opšte populacije«.<sup>22)</sup>

<sup>17)</sup> Jevtić: Sudska psihopatologija, str. 9.

<sup>18)</sup> Jevtić: Sudska psihopatologija, str. 9.

<sup>19)</sup> V. Vodinić: Nruštvena opasnost od ličnosti delikventa psihopata, str. 135 (131—138); Psihopatološke ličnosti) IV. jugosl. savetovanje, izd. Psihij. boln. Vrapče, Zagreb 1972 (459).

<sup>20)</sup> Milutinović: Kriminologija, str. 368.

<sup>21)</sup> Kaufmann: Kriminologie I, str. 181.

<sup>22)</sup> Dr Milica Petrović: Ličnost u etiologiji delinkvencije, str. 185 (175—201), Etiologija maloletn. prestupništva, Savez druš. defektol. Jugosl., Beograd 1971 (201).

## 2. Pojava psihopatoloških teorija

Postojanje veze izvesnih duševnih nenormalnosti sa kriminalitetom, uz druge uzroke, dovelo je do stvaranja takozvanih psihopatoloških teorija u kriminologiji. Doduše ranije su neka vrsta preteča ovakvih teorija bila razna nakazna i naopaka srednjevekovna shvatanja po kojima je duševna bolest nastajala usled pripadanja đavolu. Mnogi duševni bolesnici stradali su kao veštci i veštice. Kada je spaljivanje veštice ukinuto, ipak je bilo dosta primera da su ludaci okivani i mučeni umesto da budu posmatrani kao bolesnici.

Tokom devetnaestog veka pojedini lekari pokušavali su, na način koji je bio denekle naučan, da stvore teorije po kojima zločin nastaje usled mentalne abnormalnosti. Šafer je dao sažet prikaz ovih teorija. Prema njemu, Pinel i Eskirool (Esquirol) su smatrali da postoji jedna vrsta mentalnog poremećaja nazvana monomanija, koja se izražava kroz kriminalno ponašanje. Pričard (James C. Pritchard 1786—1848) je govorio o »novom« duševnom poremećaju nazvanom »moralno ludilo«, koji ima kriminalne simptome i koji pacijenta lišava njegovog moralnog čula. Morel (Benoit Augustin Morel 1890—1873) je navodio da se u zatvorima nailazi na razne morbidne varijetete ljudskih vrsta i da je degeneracija uzrok zločina. Despen (Prosper Despine 1812—1892) je nazivao »prirodnom psihologijom« abnormalne manifestacije intelektualnih i moralnih sposobnosti kod duševnih bolesnika i zločinaca. Broca (Paul Broca 1824—1880) je sledio ideje Morela i Despena. Modslji (Henry Maudsley 1835—1918) je donekle prihvatio Morelove koncepcije degeneracije, ali je zaključio da postoji jedna granica od koje nailazimo samo na ponešto od ludila ali više od greha, a blizu nje je druga granica do koje ima ponešto od greha a više od ludila. On je verovao u nasledne faktore, iako je preporučivao da im se da individualna ocena u skladu sa individualnim slučajem, a priznavao je značaj psiholoških uzroka.<sup>23)</sup>

Međutim, shvatanja po kojima, uz druge uzroke, i duševni poremećaji utiču na izazivanje kriminaliteta, ne pripadaju samo starijoj kriminološkoj i psihijatrijskoj literaturi. Težnja savremenih naučnika da utvrde vezu pojedinih duševnih bolesti sa kriminalitetom takođe ih povremeno navodi na zaključke koji se približavaju psihopatološkim teorijama. Savremena shvatanja o isprepletenosti bio-psiho-socijalnih uzročnika kriminaliteta takođe ponekad uključuje u sebe psihopatološka objašnjenja. Novija psihijatrija sa svoje strane sve više uzima u obzir uticaj društvenih faktora na razvoj duševne bolesti, te se tako njena objašnjenja kriminaliteta duševno poremećenih lica približavaju drugim kriminološkim shvatanjima.

Na primer, kod psihoanalitičkog pravca kriminalne psihologije postoje koncepcija prema kojima doživljaji iz ranog detinjstva mogu izazvati izvesne duševne poremećaje, ili prema kojima takvi doživljaji jednim posrednim putem mogu dovesti do kasnijeg kriminalnog ponašanja. Pošto ovakva shvatanja uključuju doživljajem izazvani duševni poremećaj u uzročno objašnjenje kasnijeg kriminalnog pona-

<sup>23)</sup> Stephen Schafer: Theories in Criminology, str. 115—118, Random House, New York 1969 (335).

šanja, onda možemo reći da i kod njih imamo elemente psihopatoloških teorija. Psihopatološke teorije mešaju se i sa raznim biološkim i antropološkim objašnjenjima. Klinička kriminologija, sa svojim naglašavanjem medicinskih faktora pri ispitivanju kriminalne ličnosti, takođe često pri proučavanju nekih slučajeva zlazazi na put psihopatološkog objašnjenja nastanka kriminaliteta. Iako se u novije vreme retko nailazi na psihopatološka objašnjenja kriminaliteta uopšte, ipak vidimo da takva objašnjenja postoje kada su u pitanju pojedini tipovi ili slučajevi kriminaliteta.

Svojevremeno se i u psihološkoj nauci pravac takozvane »patološke psihologije«, čijem su razvoju naročito doprineli radovi filozofa Riboa (Th. Ribot 1839—1916). On je pisao o bolestima pamćenja, bolestima volje i bolestima ličnosti i u patološkoj psihičkoj dezorganizaciji video pravu zamenu za eksperimentalnu metodu. Ova dezorganizacija se uvodi jednim dobro utvrđenim redom, pa njeni razni stepeni ostvaruju za nas jednu analizu procesa na njihovim različitim nivoima, a čije postojanje ne bismo mogli da pretpostavimo ako bi oni bili integrisani u normalno funkcionisanje.<sup>24)</sup> Ovakva shvatanja prenošena su i kriminologiju, jer prema nekim koncepcijama o normalnosti, svi konflikti sa zakonima koji regulišu život u društvu uključuju neormalnost, što još ne mora da znači i morbiditet. U oblasti kriminilno psihološke prakse pojavljuju se normalni pojedinci ali postavljeni u nenormalne situacije, ili nenormalni pojedinci postavljeni u normalne situacije, ili nenormalni pojedinci postavljeni u nenormalne situacije.<sup>25)</sup>

Psihopatološke kriminološke teorije dosta su kritikovane kako od strane kriminologa tako i od strane psihijatarata. Korn i Makorkl stavljaju nekoliko primedaba izučavanjima koja nastoje da povežu zločin sa raznim mentalnim poremećajima. Ovi autori kažu kako su ova ispitivanja obično vršena samo na malim ili odabranim grupama prestupnika; kako su retko korišćene kontrolne grupe; rezultati su se retko ponavljali ako su upotrebljavani veći uzorci prestupnika; obično su utvrđivane statističke korelacije a kauzalne hipoteze nisu bile dovoljno proverene. Ovi autori se pozivaju i na mišljenje britanskih psihijatra Hendersona i Gilespija prema kojima: »Trebalo bi da bude jasno shvaćeno da zločinac pati tačno od istih oblika mentalnih bolesti kao i prosečni član društva... Teorije i hipoteze, koje nisu bile opšteusvojene od strane lekarske profesije, stalno se ističu kao objašnjenje zločina. Ovo je naročito bio slučaj tamo gde je zločin bio prva indikacija mentalne abnormalnosti. Doduše poremećaj ne počinje odjednom bez opomene... Stoga kada zločin počinu neko koga se sve do trenutka zločina posmatralo od strane većine ljudi kao običnog pojedinca, pravilno je da se na prvom mestu pretpostavi barem da je kriminalni akt izvršen od strane zdravog i odgovornog pojedinca.«<sup>26)</sup>

<sup>24)</sup> Maurice Reuchlin: *Histoire de la Psychologie*, str. 61, 63, PUF Paris 1957 (125).

<sup>25)</sup> Emilio Mira Y Lopez: *Manuel de Psychologie juridique*, str. 11, PUF, Paris 1959 (313).

<sup>26)</sup> Richard Korn and Lloyd Mc Corkle: *Criminology and Penology*, str. 252, Holt, Rinehart and Winston, N. Y. 1959 (660); (citiraju D. K. Henderson and R. D. Gillespie: *A Text Book of Psychiatry*).

Psihopatološke teorije uglavnom pružaju zastarela i neprihvatljiva objašnjenja nastanka kriminaliteta. Ali u nekim slučajevima poremećaj psihe odista dovodi do kriminaliteta. Takve pojedinačne slučajeve treba izučavati u vezi sa načinom reagovanja lica sa mentalnim devijacijama. Podaci o pojedinačnoj uzročnosti kriminaliteta mentalno poremećenih lica, koji uključuju i podatke o uticaju duševnih bolesti na kriminalitet, biće korisni za suzbijanje kriminaliteta takvih lica. Oni će doprineti i razumevanju takvog kriminaliteta posmatranog u masi takvih slučajeva. Međutim, ni kod takvog posmatranja »patološkog kriminaliteta« kao pojedinačne i masovne pojave neće biti moguće zaobići značajne društvene i druge uticaje koji zajedno sa duševnim poremećajem izazivaju krivična dela i doprinose razvoju bolesti i drugih poremećaja. Slučajevi »patološkog kriminaliteta« znatno su ređi od kriminaliteta normalnih ljudi.

Kriminalitet se može posmatrati i kao društvena pojava, tj. kao povezano delovanje ponašanja pojedinaca. Društvena pojava razlikuje se od ličnih pojava i od pojedinaca i njihovih ponašanja uzetih za sebe, iako se ne smatra da društvo postoji kao posebno biće različito od pojedinaca i od njihovih ponašanja i njihove svesti.<sup>27)</sup> Kod posmatranja kriminaliteta kao društvene pojave, psihopatološke teorije vrlo malo i to samo delimično doprinose razumevanju nastanka ove društvene pojave. Zato je značaj psihopatoloških koncepcija relativno skroman u poređenju sa drugim shvatanjima o uzrocima kriminaliteta.

### 3. Kriminalna biologija i njena psihološka shvatanja

Kriminalnu biologiju kao pravac u kriminologiji opisao je Milutinović tako da »gotovo svi autori ovoga pravca govore o zločinu kao izrazu određene psiho i bio-konstitucionalnosti, s tim što mnogi daju prednost psihološkom faktoru. Na toj osnovi se javlja i tzv. kriminalna biologija, koja uključuje u sebe kriminalnu psihologiju«. Za pristalice ovoga pravca karakteristično je isticanje urođenih sklonosti za kriminalno ponašanje i shvatanje o nasleđivanju kriminilnih dispozicija, a kao posebne biološke teorije pojavljuju se endokrinološka i rasna teorija.<sup>28)</sup>

Biološki pravac u kriminalnoj psihologiji umnogome se podudara sa istoimenim pravcem u kriminalističkoj nauci. Ali razlika je u tome što se u kriminalnoj psihološkoj disciplini naglasak stavlja na psihološki a ne na biološki faktor. Proučavanje je tu usmereno na psihološke karakteristike i manifestacije zločina, koji se ipak naročito povezuje sa biološkim osobinama izvršilaca krivičnih dela.

Glavni biološki faktori ili biološki uslovi od kojih zavisi razvoj ličnosti su nervni sistem, endokrini sistem i telesna konstitucija. Oni su velikim delom određeni nasleđem. Ali spoljna sredina izaziva pro-

<sup>27)</sup> Dr Radomir Lukić: Osnovi sociologije, str. 149—150, Sav. udr. pravn. Jugosl. Beograd 1964 (374).

<sup>28)</sup> Milutinović: Kriminologija, str. 78—86.

mene u organizmu pa i one utiču na naevdene faktore.<sup>29)</sup> Savremena psihologija, uključujući kriminalnu psihologiju, povezuje psihička zbivanja sa nervnim sistemom. Ovo povezivanje vrše do raznih stepena i naučnici skoro svih kriminalno psiholoških pravaca. Neuro-refleksologija je naročito uključena u bihaviorizam kao pravac koji se dosta značajno izrazio i u kriminalnoj psihologiji. Međutim, one koncepcije koje se obično uključuju u biološki kriminološki pravac ne karakterišu se posebno istraživanjima veze kriminalnog ponašanja sa radom i osobinama nervnog sistema, jer je postojanje te veze priznato i od pristalica drugih naučnih pravaca. Kriminalno biološke koncepcije obično se karakterišu time što nastoje da otkriju vezu kriminalnog ponašanja sa telesnom konstitucijom, funkcionisanjem endokrinog sistema i genetičkim osobinama. Novija genetika došla je do raznih novih saznanja o nasleđivanju i o prenošenju čevkovih osobina određenih čevkovim hromozomima, a kriminologija je nastojala da iskoristi neka od tih dostignuća. Takva nastojanja kriminologa u principu su poželjna, ali pošto su ti naučnici ponekad zanemarivali druge faktore značajnije od naslednih, ili su preuveličavali značaj nasleđa za objašnjenje kriminaliteta, njihovi radovi za sada izgleda da nisu davali dovoljno koristi. Istraživanja u okviru bioloških pravaca koja su se, kao što rekosmo, uglavnom kretala oko ispitivanja veze kriminaliteta sa telesnom konstitucijom i sa funkcionisanjem endokrinog sistema, kao što i oko problema nasleđivanja kriminalnih dispozicija, dovela su do ispitivanja blizanaca i rodoslovlja kriminalnih familija, a u novije vreme naročito uticaja hromozomskih nenormalnosti. Sva ta ispitivanja omogućavala su i izvlačenje raznih psiholoških zaključaka.

#### 4. Telesna konstitucija i kriminalitet

Izučavanje veze telesne konstitucije sa kriminalitetom vršili su razni kriminolozi uklapajući postignute zaključke u svoje kriminološke sisteme. Setimo se samo Lombroza i njegovog opisa takozvanih stigmata degeneracije kod zločinaca. Ali izvesni naučnici su u znatno novije vreme stavili upoznavanje ove veze u središte svojih interesovanja. Prikazujući odgovarajuće radove Krečmera, Hautona, Seldona i Glikovih, — Herman Manhajm to čini pod nazivom »moderna kriminalno biološka škola«. U biološki pravac kriminalne psihologije od konstitucionalističkih shvatanja spadaju uglavnom takva novija izučavanja.

Naročito je poznata tipologija koju je dao Krečmer u svome delu »Telesna građa i karakter«. O kriminalitetu je govorio tek u kasnijim izdanjima ovoga svoga dela. Prema njemu postoje tri konstitucionalna tipa odnosno četiri grupe ljudi: 1. leptozomni (dugački i slabi), 2. atleksti (razvijenog kostura i muskulature), 3. piknički (naročito razvijene unutrašnje duplje, posebno abdomen, uskorameni i manjeg rasta), 4. displastični (mešoviti i kombinovani tipovi, koji po-

<sup>29)</sup> Dr Nikola Rot: Psihologija ličnosti, str. 154, Zavod za izd. udžb. SRS, Beograd 1969 (202).

kazuju karakteristike raznih pomenutih tipova).<sup>30)</sup> Sažeto rečeno, kod ovih tipova temperamenat je sledeći: 1. leptozomni su frigidni, rezervisani, nedruštveni i hladni. 2. Atletski tip: stabilan, težak, nije nervozan, ali povremeno eksplozivan. Piknički su ljubazni i društveni. 4. Mešoviti tipovi su vrlo česti. Krečmer je pokušao da ispita i odnos svojih konstitucionih tipova sa duševnim bolestima, pa je i tu pronašao izvesne korelacije. Naročito je određivao odnos sa dvema psihozama, shizofrenijom i manično-depresivnom psihozom. Naime, on je ove dve forme psihoza posmatrao kao ekstremne forme psiholoških dispozicija čiji se tragovi mogu naći i kod normalnih pojedinaca. Prema Krečmerovim posmatranjima, ako bi obojeli leptozomni, atletici i neki displastici, to bi bilo u pravcu shizofrenije i takve on naziva šizotimni (slične Jungovom introvertnom tipu). Ako bi obojeli piknički, oni bi verovatno postali manično-depresivni, a takvi se nazivaju ciklotimni (slični Jungovom ekstravertnom tipu).

Manhajm opisuje Krečmerov rad na utvrđivanju veze njegovih konstitucionalnih tipova sa kriminalitetom, pa kaže kako je Krečmer na ovome radio na osnovu materijala izvedenog iz 4414 slučajeva i od početka isticao da vrsta i težina socijalne pogreške nisu uvek indikacije abnormalnosti strukture ličnosti. Čovek može biti ozbiljan psihopat »u sociološkom smislu«, a da mu konstitucija i nasledne osobine nisu ozbiljno bolesne. Pravni koncepti, kao na primer »ubica«, ne mogu da budu smatrani za polazne tačke za formiranje konstitucionalne i hereditarne tipologije i ne mogu da pokažu nikave specifične fizičke karakteristike. Jedino izvesne grupe težih zločinaca iz navike pokazuju znakove ozbiljne nasledne degeneracije i veći udeo displastičara nego normalna populacija.<sup>31)</sup>

Prema Krečmeru (navodi Manhajm) raspored konstitucionalnih tipova među kriminalcima je sličan kao i kod opšte populacije. Približno 20% su pikničari, 40—50% leptozomni i atletici, 5—10% displastičari, a manje od 30% su mešoviti tipovi, i jedino je procenat pikničara nešto manji među kriminalcima nego među ukupnom populacijom. Pikničari su društveno prilagodljiviji, njihov kriminalitet kasnije počinje i oni mnogo manje recidiviraju nego drugi tipovi. Pikničari počinju vršenje krivičnih dela vrlo kasno, između 40 i 50 godina, za razliku od leptozomnih, koji počinju vrlo rano a u tim kasnijim godinama im je kriminalitet već nizak. Atletici pokazuju ustaljenu stopu kriminaliteta sve do starosti od 55 godina. Leptozomni su jako zastupljeni među lopovima i varalicama, atletici među prestupnicima protiv ličnosti, seksualnim i drugim. Pikničari se pojavljuju među izvršiocima pronevera, a displastičari među seksualnim delikventima. Ali čak i kada ljudi raznih konstitucionalnih tipova vrše pravno ista krivična dela, kao na primer ubistvo, kriminološke karakteristike toga zločina bile bi sasvim različite u skladu sa njihovim različitim biološkim crtama i crtama temperamenta.<sup>32)</sup>

<sup>30)</sup> Dr Janko Tahović: Krivično pravo — Opšti deo, str. 232, Savr: administr., Beograd 1961 (380).

<sup>31)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 238.

<sup>32)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 239.

Shvatanja Hultona (Ernesta Hooton), po kojima bi zločinci bili biološki inferiorniji od ostalih ljudi, a ta inferiornost bi bila uveliko nasleđena, nisu izvršila značajniji uticaj u kriminologiji.

Mnogo značajniji je bio rad Vilijama Šeldona (William H. Sheldon). On je stvorio jednu svoju tehniku somatotipiziranja. Prikupljao je standardizovane fotografije svakoga subjekta. Koristio je sopstvenu statističku tehniku putem koje je opisivao građu pojedinca upotrebljavajući trobrojnu numeraciju, gde svaki broj označava jačinu jedne od tri komponente. Minimum je 1, a maksimum 7 (na pr. ekstremni mezomorf 1—7—1, ekstremni ektomorf 1—1—7). Smatra se da je Šeldon različitom tehnikom postigao rezultate vrlo slične Krečmerovim, a da se kod označavanja konstitucionalnih tipova uglavnom radi o terminološkim razlikama. Leptozomni su kod Šeldona ektomorfni, atletici su mezomorfni, a pikničari su endomorfni, dok kod displastičara postoji neskladna mešavina triju komponenti u raznim delovima tela. »Ovaj američki naučnik razlikuje tri osnovna tipa prema odnosu karakteroloških svojstava, i to: viserotonični tip (jako razvijeno socijalno čulo, smisao za konfor, razvijeno druželjublje i sklonost za odobravanjem mišljenja drugih), somatotonični tip (osobine: odlučnost, potreba za akcijom, sklonost rizikovanju, u slučaju nereda prvi dolaze do izražaja) i cerebrotonični tip (osobine: oštroumnost i sposobnost opažnja, jako razvijena mentalna aktivnost, ali averzija prema društvenim odnosima, sklonost ka usamljenju, u slučaju nereda povlači se u samoću)«<sup>33)</sup>

Šeldonov uticaj na kriminologiju bio je uglavnom posredan i to naročito prihvatanjem njegovih osnovnih ideja od strane bračnog para Glik, koji su istraživali probleme maloletničke delinkvencije. U jednom svom poznatom istraživanju, u kome su upoređivali razne faktore kod 500 delinkventnih i 500 nedelinkventnih maloletnika, Glikovi su došli do zaključka da delinkventi imaju širu telesnu građu nego nedelinkventi, što se vidi iz odnosa visine i težine, kao i iz toga što delinkventi imaju šire vratove, grudi, ramena, strukove, bedra i gornje udove. U odnosu na stas oni takođe imaju veću antero-posteriornu debljinu grudi i struka.<sup>34)</sup>

Sem napred navedenih tipologija i objašnjenja veze kriminaliteta sa telesnom konstitucijom i kriminologiji će na slične ideje naići i kod drugih pisaca, pogotovo kada se telesna građa povezuje i sa drugim biološkim osobinama. Tako su recimo i Pende i Di Tulio postavljali izvesne konstitucionalno-biološke tipologije, ali su ipak neuro-endokrini sistem smatrali za značajniji za regulisanje ponašanja.<sup>35)</sup>

Di Tulio pominje i druge autore koji su određivali morfološke tipove, a ukazuje i na to da bi delinkventa prvo trebalo ispitati u odnosu na morfološke karakteristike svojstvene osnovnim rasama (beloj, crnoj, mongolskoj), a zatim u odnosu na rasne varijacije koje se najčešće sreće kod raznih naroda i koje su u vezi sa etičkim uslovi- ma zmlje. »Tako, u Italiji, treba istraživati da li pripada nordijskom

<sup>33)</sup> Tahović: Krivično pravo — Opšti deo, str. 233.

<sup>34)</sup> Sheldon and Eleanor Glueck: *Unraveling Juvenile Delinquency*, str. 348 — 349, Harvard Univ. Press, Cambridge, Mass. 1968 (399).

<sup>35)</sup> Kaufmann: *Kriminologie I*, str. 86.

tipu (visok stas, plava kosa, belo ružičasta koža, lobanja subdolicocefalna ili mezocefalna, lice dugačko i uzano, nos istaknut i uzan(; ili alpskom tipu (relativno nizak stas, zdepast, grudni koš širok, vrat, crna ili smeđa kosa, lice široko i ovalno, itd.); ili tipu jadranskom ili dinarskom ili ilirskom (stas pretežno visok, kosa smeđa, lobanja brachicefalna, oči tamne); ili mediteranskom tipu (nizak stas, lobanja dolicocefalna, koža i kosa tamne, itd.)«. Potom po određenim tačkama treba pristupiti morfološkom ispitivanju samoga delinkventa. Di Tullio napominje da se iz ovih morfoloških podataka ne izvode neposredni zaključci o kriminalnosti ispitanika, nego samo o njegovoj društvenosti, kao i o stepenu razvoja, o spoljašnosti, opštem stanju, fizičkoj grubosti i otpornosti, zatim o njegovim bolestima, umoru i radnoj sposobnosti.<sup>36)</sup>

Vidimo da je, prema Di Tulliu, veza kriminaliteta sa rasnom pripadnošću veoma daleka, tako da ima autora koji tu vezu smatraju tešnjom. Međutim, pominjanje te veze na ovom mestu zahteva da se citira jedno osnovanije kritičko mišljenje o odnosu rase i kriminaliteta. To je Bongerovo mišljenje. Bonger (Willem Adriaan Bonger) kaže da određeni rezultati pri utvrđivanju odnosa rase i kriminaliteta još nisu postignuti, da se zaključci zasnivaju na utiscima, da razlike među rasama postoje ali s udaleko manje nego što se misli. Na primer nordijska rase se prikazuje kao nasilnička u svojoj unutrašnjoj prirodi, a njihov agresivni kriminalitet je mali. Jevrejska rasa ima više nervoznih nego druge, ali broji malo nasilničkih zločina, iako su nervozni navodno predisponirani za takvu vrstu krivičnih dela. Prema Bongeru, jedino se donekle može govoriti o karakterističnom temperamentu, te recimo ima dosta agresivnog kriminaliteta među brzim i naglim mediterancima. Isključena je posebna predispozicija za krivično delo, a ono što bi to moglo da bude, daleko više utiče na druge stvari a ne na zločin. Uostalom ni predispozicija nije predestinacija i to se vidi iz ogromnih razlika u okviru iste rase. Razlike potiču od obrazovanja, blagostanja, kulture i svega što uz to ide.<sup>37)</sup> Mi bismo ovome kratko dodali da pripadnost nekoj rasi, što se uglavnom određuje prema fizičkim osobinama, niukom slučaju ne može biti uzročnik kriminaliteta.

## 5. Endokrinologija u kriminologiji

U psihološkoj nauci uglavnom nije sporno da psihički život i ponašanje čoveka stoje u nekoj vezi sa radnom endokrinih žlezda tj. žlezda sa unutrašnjim lučenjem. Ovih žlezda ima mnogo i one luče hormone, katalizatore našeg umnog i fizičkog razvitka. Među najvažnije endokrine žlezde spadaju neke žlezde koje ćemo ovde posebno pomenuti. Tiroidna ili štitasta žlezda se nalazi u tkivu vrata i luči hormon od koga zavise aktivnost organizma, rastenje, emocionalno

<sup>36)</sup> Benigno Di Tullio: Principes de criminologie clinique, str. 200, 204, PUF Paris 1967 (483).

<sup>37)</sup> Willem Adriaan Bonger: Race and Crime, str. 103—108, Columbia University Press, N. Y. 1943 (130).



reagovanje i druge promene. Zatim pituitarna žlezda ili hipofiza, koja se nalazi u glavi i čiji hormoni pojačavanjem ili kočenjem rada ostalih žlezda usklađuju njihovu funkciju. Adrenalne ili nadbubrežne žlezde: ove žlezde, sem nekoliko drugih hormona neophodnih za normalan rad organizma, luče hormone (adrenalin i dr.) koji utiču na javljanje raznih telesnih promena karakterističnih za emocije, što je vrlo važno za emocionalno ponašnje i aktivnost organizma. Gonade ili polne žlezde imaju svoju ulogu u reprodukovanju vrste i seksualnom životu, a takođe i u izazivanju karakterističnih promena kod polova. Međutim, ranija shvatanja prema kojima u karakteristikama endokrinog sistema treba tražiti osnovu za razumevanje ponašanja ljudi, a posebno njihovog emocionalnog ponašnja, napuštena su. Ali zadržano je shvatanje da endokrini sistem ima važnu ulogu pre svega za emocionalno reagovanje.<sup>38)</sup>

U biološki orijentisanoj kriminologiji bilo je više pokušaja da se utvrdi veza između rada žlezda sa unutrašnjim lučenjem i kriminaliteta. Ali, kao što kaže Pinatel, »endokrinološka istraživanja u kriminologiji bila su ili na predstraži nauke, a to je bio slučaj u vremenu između dva rata, ili na njenom začelju, a to je sada slučaj«. Izvesnu vezu endokrinologije i kriminologije pominjao je još Lombrozo, pa je zatim ovo pitanje izučavao Pende i drugi autori (Kronfeld, Mjoen i Branteberg, Harding, Berman).<sup>39)</sup>

Šlap i Smit (Schlapp & Smith — »Nova kriminologija«) su u Americi izneli malo verovatnu tvrdnju da su neki pojedinci koji pate od endokrinih poremećaja takoreći tipični rođeni zločinci. Ovakvim tvrđenjem objašnjavali su činjenicu da je u to vreme stopa kriminaliteta kod generacije prvorođene od stranih doseljenika u Americi bila veoma visoka. Šlap i Smit su verovali da objašnjenje leži u poremećenom radu žlezda majki, koje su na svome putovanju i posle prispeća u stranu zemlju bile izložene velikim fizičkim i mentalnim naporima, kao i brizi za egzistenciju. Iz toga je proizilazio poremećaj rada endokrinih žlezda koji se prenosio na decu koja su potom rađana. Tako su ovi autori preovlađujući kriminogeni značaj pridavali endokrinološkim i naslednim saktorima, iako ih nisu smatrali za nepromenljive.<sup>40)</sup>

Izgleda da neka veza između glandularnih poremećaja i kriminalnog ponašanja može da postoji. Međutim, rad i delovanje endokrinog sistema još uvek nisu potpuno ispitani. Jasno je da ta veza ne može biti direktna. Takva indirektna, mada ne i dovoljno jasna veza, na primer može da postoji kod seksualnih delikata, pa se nekiput prema prestupnicima primenjuje lečenje hormonima. Manhajm kaže kako se ova indirektna veza između poremećenog rada žlezda i kriminalnog ponašanja ponekad može zapaziti ako poremećaj pituitarne ili drugih žlezda dovede do osećanja abnormalnosti i neadekvatnosti, pa to izazove agresivnost ili druge kompenzatorne emocio-

<sup>38)</sup> Dr Nikola Rot: Opšta psihologija, str. 31—33, Zavod za izd. udžb. SRS, Beograd 1966 (339).

<sup>39)</sup> Jean Pinatel: Criminologie, str. 272, 273; — Bouzat—Pinatel: Traité de Droit pénal et de Criminologie, Tome III, Paris, Dalloz, 1970 (660).

<sup>40)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 235—236.

nalne reakcije koje vode u kriminalitet.<sup>41)</sup> Svi ti uticaji poremećenog rada žlezda sa unutrašnjim lučenjem takvi su dakle da se, sem kod nekih pojedinačnih slučajeva seksualnih delikata, ne mogu smatrati uzrokom kriminaliteta.

## 6. Proučavanje kriminalnih porodica i blizanaca

Biološki pravac u kriminologiji, odnosno u kriminalnoj psihologiji koja nas ovde posebno interesuje, pridavao je i pridaje veliki značaj nasleđivanju. Piscici ovoga pravca pokušavali su da dokažu ili bar da provere da li se kriminalne dispozicije nasleđuju. Radi toga oni su, pored savremenih istraživanja nenormalnosti hromozoma o čemu će ovde kasnije biti reči, vršili proučavanja kriminalnih porodica, kao i blizanaca.

Genealoška istraživanja kriminalnih porodica vršio je izvestan broj pisaca i o tome su objavljivali knjige. Izgleda da je prvi rad ove vrste objavio Dagdel o porodici Juke (Richard Dugdale: *The Jukes*, 1877). Juke je bio alkoholičar, a od njegovih 709 potomaka bilo je 77 prestupnika, 292 prostitutke i podvođača, 142 skitnice.<sup>42)</sup> Istabruk je sa Devenportom objavio studiju »Porodica Nam« (Estabrook & Davenport: *The Nam Family*, 1912), a zatim 1916. on sam još jednu »follow-up« studiju o Jukeovima. Poznata su i Godardova proučavanja porodice Kalikak (Henry H. Goddard: *The Kallikaks*, 1912.). Bilo je i drugih sličnih genealoških ispitivanja u Norveškoj, Danskoj, Nemačkoj itd.<sup>43)</sup>

Sva ova istraživanja nisu uspela da dokažu da se kriminalitet nasleđuje. Prikupljeni materijal nije bio potpun jer se mnogi nužni podaci za ranije periode, kako o društvenim uslovima, tako čak i o biološkoj konstituciji, nisu mogli pribaviti. Pre je izgledalo da se kod nekih studija istražuje nasleđivanje slaboumnosti i drugih nedostataka nego li kriminaliteta. Ipak su i iz ovih istraživanja dobijeni izvesni podaci o značaju nasleđa i okoline.

Za upoznavanje eventualnog nasleđivanja kriminalnih dispozicija imala su izučavanja blizanaca veći značaj nego pomenuta istraživanja rodoslovnika. Poznato je da postoje dve vrste blizanaca, dvojajni (dizigotni, obični) i jednojajni (monozigotni, identični). Ovi prvi dolaze iz dva odvojena jajeta, koja su bila jednovremeno oplođena, i nose odvojene skupove gena. Jednojajni, koji su uvek istoga pola, rođeni su kao rezultat razdvajanja jednoga jajeta posle oplođenja i nose isti skup gena. Tako jednojajni blizanci pružaju posebne mogućnosti za ispitivanje odnosa uticaja nasleđa i sredine, jer kod njih ne postoje nasledne razlike.

Izučavanja blizanaca vršena su u raznim zemljama, uključujući SAD, SSSR, Holandiju, Japan, Nemačku, Britaniju i Francusku. Često se nastojalo da se utvrdi identičnost ili sličnost nasleđenih osobina, ali bilo je i zanimljivih istraživanja prilikom kojih nisu »pozivani iden-

<sup>41)</sup> Mannheim: *Comparative Criminology*, str. 236.

<sup>42)</sup> Pinatel: *Criminalologie*, str. 300.

<sup>43)</sup> Milutinović: *Kriminologija*, str. 82.

tični blizanci da svedoče o svojoj identičnosti«, nego su traženi »dokazi ne-identičnosti«. Trebalo ih je »shvatiti u njihovoj genezi, u njihovoj recipročnoj determinaciji«, jer »svi ovi faktori stvarno postoje nasleđe, sredina, svest, sloboda«. <sup>44)</sup>

Među ovim raznim ispitivanjima blizanaca neka su bila posvećena i proučavanju kriminalnih blizanaca. Tako je Johanes Lange tražio i ispitivao kriminalne blizance u Bavarskoj i dobio informacije o 30 pari blizanaca (13 jednojajnih sa 10 konkordantnih ponašanja i 17 dvojajnih gde su samo u dva slučaja i braća bila lišavana slobode). Lange je zaključio, ukoliko se radi o zločinu, da jednojajni blizanci u celni reaguju na sličan način, dok se dvojajni često različito ponašaju. U Americi je Rosanoff vršio istraživanja blizanaca nastojeći da unese bolje metode. Štumpfl (S-tumpf) je kritikovao Langeov način rada i kroz svoja istraživanja došao do zaključka da razlike u ponašanju između jednojajnih i dvojajnih blizanaca nisu naročito impresivne. Smatrao je da konkordantno ponašanje i njegove stepene treba preciznije definisati. Kada se sumiraju rezultati poznatih istraživanja proizilazi da konkordantno ponašanje postoji kod jednojajnih blizanaca u 67,30% slučajeva, a kod dvojajnih u 33% slučajeva. <sup>45)</sup> Ajzenk se radi ispitivanja uloge nasleđa koristio Langeovim radom, a dao je i jedan pregled izvesnog broja blizanaca sa socijalno patološkim ponašanjem. Evo tog pregleda. <sup>46)</sup>

	Broj parova blizanaca	Identični	Obični	Procenat konkordantnih	
				Identični	Obični
Zločini odraslih	225	107	118	71	34
Maloletnička delinkv.	67	42	25	85	75
Poremećaji ponašanja u detinjstvu	107	47	60	87	43
Homoseksualizam	63	37	26	100	12
Alkoholizam	82	26	56	65	30

Zanimljivo istraživanje blizanaca vršio je u Japanu Shūfu Yoshimasu (koje nam prikazuje Manhajm). Jošimasu je objavio rezultate svojih follow-up studija između 1941. i 1961. godine vršenih na 28 jednojajnih i 18 dvojajnih parova blizanaca. On je, kao i drugi, našao daleko više konkordantnog kriminalnog ponašanja kod ovog prvog nego kod ovog drugog skupa. Međutim, zanimljivo je da su sve do kraja poslednjeg rata stope konkordantnosti i jednih i drugih bile daleko niže nego što je bilo gde nađeno, i to samo 50% za jednojajne

<sup>44)</sup> René Zazzo: Les jumeaux, le couple et la persone, str. 35, 41 (29—41); Psychologie — Recherches internationales à la lumière du marxisme 51/1966, Paris.

<sup>45)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 232.

<sup>46)</sup> H. J. Eysenck: Crime and Personality, str. 69, Paladin, London 1970 (211).

i 0% za dvojajne blizance. Ipak, posle rata stope su se popele do 60,6% odnosno 11,1%, što Jošimasu povezuje sa opštim posleratnim povećanjem kriminaliteta u Japanu. On takođe zapaža da većina kriminalaca među diskordatnim jednojajnim blizancima bila primarni delinkvent i kasni početnik, dok su skoro svi konkordantni jednojajni počinili svoj prestup pre 25. godine i ponovili ga više puta.<sup>47)</sup>

Istraživanja kriminalnih blizanaca, kao što vidimo, nisu niukoliko mogla dokazati da se kriminalitet nasleđuje. Ona su samo potvrdila da i nasleđe i sredina vrše izvesan uticaj na čovekovo ponašanje. Iako istraživanja baš u kriminologiji pokazuju da je oko dve trećine jednojajnih blizanaca imalo konkordantna ponašanja, odnosno da je samo jedna trećina dvojajnih imala takva ponašanja, ipak taj odnos pre ukazuje da je jednojajno rođenje faktor od daleko manjeg značaja nego sve ono što posle začeca odnosno rođenja, iz društva svesti i sa drugih strana, utiče na formiranje ličnosti i određivanje njenog ponašanja. Ti kasniji uticaji često su veoma slični kod oba blizanca, bilo da su oni jednojajni ili dvojajni, jer oni potiču iz istih porodica i obično mladost provode u sličnoj sredini.

## 7. Hromozomi i njihove nenormalnosti

Kriminalna biologija dobila je poslednjih godina novi potstrek istraživanjima o vezi nenormalnosti čovekovih hromozoma sa njegovim kriminalnim ili asocijalnim ponašanjem. O tome se sada dosta raspravlja u kriminološkoj i medicinskoj literaturi, kao i na stručnim skupovima. Vrše se istraživanja, pišu se stručni članci, kriminološke i druge studije, referati, naučna saopštenja, popularni prikazi i vulgarne prezentacije.<sup>48)</sup> Postavlja se pitanje da li je obnovljena i potvrđena Lombrozova koncepcija »rođenog zločinca«, da li je otkriven »hromozom ubica«, nosi li poneki čovek u sebi »hromozom zločinca«, da li postoje konstitucije koje »sudbinski« vode u kriminalitet, da li genetičke anomalije hromozoma otklanjaju krivičnu odgovornost, itd.? Jedan pisac, koji se uz svoj članak objavljen početkom 1971. godine poziva samo na dela na engleskom, francuskom i nemačkom jeziku, smatra da je od 1965. godine do tada samo o tzv. nenormalnosti XYY objavljeno preko 200 članaka u stručnim medicinskim, naučnim, psihološkim, pravnim i kriminološkim časopisima.<sup>49)</sup> Bibliografija uz jednu drugu odgovarajuću studiju iz 1968. godine ima 118 stavki.<sup>50)</sup>

Kod nas u Jugoslaviji posvećena je vezi hromozomskih nenormalnosti sa kriminalitetom samo neznatna pažnja. O tome je govoreno na izvesnim naučnim skupovima, a bilo je i izvesnih istraživanja.<sup>51)</sup> Mi za sada nemamo interesa i sredstava da vršimo obimna i skupa is-

<sup>47)</sup> Mannheim: Comparative Criminology, str. 233—234.

<sup>48)</sup> Pregled izvesnog broja radova o vezi hromozomskih nenormalnosti sa kriminalnim ili asocijalnim ponašanjem dao je svojevremeno autor uz svoj članak »Hromozomi i kriminalitet«, objavljen u JRKKP fr. 1/1972.

<sup>49)</sup> Richard G. For: The XYY Offender: A Modern Myth?, str. 71 prim. 93; The Journ. of Cr. Law, Crim. & Po. Sc., Vol. 62, Nr. 1/1971 (59—73).

<sup>50)</sup> Armand Mergen: Der geborene Verbrecher, str. 47—53, Kriminalistik Verlag, Hamburg 1968 (55).

traživanja koja obećavaju samo skromne rezultate. Međutim, mi treba da se upoznamo šta drugi istražuju, pišu i raspravljaju o hromozomima i kriminalitetu, kao i koliki je kriminološki značaj onoga što je do sada postignuto. Pregledne podatke o ovim istraživanjima i raspravama dali su u svojim radovima Žan Pinatel, Armand Mergen i Ričard Foks, te ćemo se ovde koristiti nekim od tih podataka.

Hromozomi (od grčkog klrôma = boja i sôma = telo) su karakterističan sastojak ćelija, kako kod biljaka tako i kod životinja, pa i kod ljudi. Oni su aktivna supstanca ćelijskog jezgra i mogu se standardnim metodama zapaziti tek kada ćelija otpočne da se deli da bi dala dve ćelije-kćeri. Imaju promenljivu formu, na primer: končića, zrna ili štapića u zavisnosti od stadijuma posmatranja. Njihov elemenat su geni (od grčkog genos = generacija), koji uslovljavaju prenos i izražavanje nasleđenih osobina.<sup>52)</sup> Biohemijski sastav hromozoma utvrđen je i sadrži 90% Desoxyribonucleinske kiseline.<sup>53)</sup> Njihov broj je različit u ćelijama različitih vrsta. U svakoj ćeliji obične gliste ima samo po 2 hromozoma, 14 ih ima u svakoj ćeliji graška. a 46 u ćeliji čoveka. Ovih 46 hromozoma sačinjavaju 23 para. Izuzetak od pravila da normalna ljudska ćelija sadrži 46 kromozoma postoji kod ženske jajne ćelije i muške ćelije sperme, koje sadrže samo 23 hromozoma, tako da tek posle njihovog sjedinjavanja oplodjenja jajna ćelija sadrži 46 hromozoma. Oplodena jajna ćelija dalje se deli na nove ćelije, pri čemu se dele i ovih 46 hromozoma, te tako ljudska jedinka, koja ova-ko izrasta, u svojim normalnim ćelijama sadrži opet po 46 kromozoma.<sup>54)</sup>

Među ovih 46 hromozoma ili 23 njihova para u normalnoj ljudskoj ćeliji razlikujemo 22 para takozvanih autozoma, koji su čki muškarcu i ženi, i jedan par polnih hromozoma ili gonozoma, koji su različiti kod muškaraca i žene. Naime u tome jednom paru polnih hromozoma kod žene su oba hromozoma iste veličine i označeni su sa X (iks) ili ceo par sa XX. Kod muškaraca ova dva polna hromozoma ili gonozoma nisu iste veličine, tako da se samo jedan označava sa X, dok onaj majni biva označen sa Y (ipsilon), a ceo par muških polnih hromozoma sa XY. Utvrđeno je da kod oplodjenja ženske jajne ćelije pol budućeg deteta zavisi od toga da li će ćelija muškarčeve sperme sadržati X ili Y polni hromozom (među svoja svega 23 a ne 46 hromozoma). Ako ona sadrži X hromozom, dete će biti žensko, a njegovi polni hromozomi normalno će biti XX. Ako ćelija muškarčeve sperme sadrži Y hromozom dete će biti muško, a njegovi polni hromozomi normalno će biti XY. Ali prilikom izloženog procesa može doći pored ostalog do takvih odstupanja da se nova jedinka rodi sa suviše malo ili suviše mnogo nekih hromozoma, pa su do sada utvrđene brojne nenormalnosti hromozoma.<sup>55)</sup>

<sup>51)</sup> T. C. N. Gibbens na XVIII. međunar. kursu iz kriminologije, Beograd 1968 (JRKKP br. 1/1969); O. Prokop na II. kongresu jugosl. sud. medicinaru, Opatija 1968; predviđeni projekt u Beogradu za istraž. nenormalnosti hromozoma kod osuđenika. itd.

<sup>52)</sup> Jean Pinatel: *Biologie et responsabilité*, str. 673, Rev. de Sc. Crim. et de Droit pénal comp. XXIII, 1968, str. 672—678.

<sup>53)</sup> Nemački DNS, engleski DNA, francuski ADN; — prema Mergenu str. 16.

<sup>54)</sup> Fox: *The XYY Offender*, str. 61.

<sup>55)</sup> Fox: *The XYY Offender*, str. 61.

Sami hromozomi bili su otkriveni još krajem XIX. veka. Početkom ovog veka saznalo se da svaka vrsta jedinki ima svoj specifični broj hromozoma, a da polne ćelije imaju samo polovinu ovog broja.<sup>56)</sup> Ali tek 1959. je prvi put opisana jedna nenormalnost broja hromozoma. Ležen, Tirpen i Gotje (Lejeune, Turpin, Gautier) našli su kod mongolizma jedan prekobrojni autozom, tako da je u ćelijama bilo 47 a ne 46 hromozoma. Međutim, utvrđeno je da nenormalnosti autozoma idu uz teške telesne i duševne poremećaje (deformacije, idiotije) tako da pacijenti još od malena bivaju hospitalizovani i sa kriminološkog stanovišta ne pobuđuju naučno interesovanje. Za kriminologiju su interesantne nenormalnosti polnih hromozoma (gonozoma) i to naročito kad se radi o prekobrojnim hromozomima (poligonomizomija).<sup>57)</sup> Tako se u literaturi pominje tzv. Klinefelterov sindrom, koji postoji kod muškarca sa prekobrojnim X hromozomom (XXY) i gde postoje razne varijante (XXXXY, XXXYY, XXYY, XXXYY). Naročito kriminološko interesovanje pobudio je muškarac prekobrojnim Y hromozomom (XYY), koji bi prema pretpostavkama najpremogao da bude »hromozom zločinak«, no i tu ima nekih ređih varijanti (XYY).

Prekobrojni X hromozomi, zahvaljujući otkriću Bara (Barr) i Bertrama iz 1949., utvrđuju se relativno lako putem hromatinskih (od grčkog krōma = boja) telašaca, koja leže na zidu ćelije i za jedno su malobrojnija ob broja postojećih X hromozoma. Tako se kod normalne ženske ćelije (sa XX) nailazi na jedno hromatinsko telašce, a nema ga kod normalne muške ćelije (sa XY). Recimo kod stanja XXXY (kariotip XXXY)<sup>58)</sup> nailazi se na dva hromatinska telašca. Ova metoda ne pruža podatke o broju Y hromozoma. Za utvrđivanje njihovog broja ne postoji relativno jednostavna metoda, nego se koristi metoda analize hromozoma uz njihovo višednevno gajenje (iz ćelija kože, srži, itd., a naročito iz krvi, limfocita). Postavi se kultura i provocira deoba ćelije. U trenutku deobe hromozoma oni su udvojeni, pa se primenom daljeg hemijskog sredstva deoba zadržava radi lakšeg posmatranja. Nešto kasnije se izaziva bubenje ćelija, one se centrifugiraju, fiksiraju alkoholom, taj se preparat kaplje na ledenu površinu, gde ćelije prskaju, a hromozomi se razdvajaju, da bi potom bili sušeni, obojeni, mikroskopirani, fotografisani, isecani, sparivani, sređivani, tako da se onda u broju gonozoma mogu utvrditi i Y hromozomi.<sup>59)</sup>

Nenormalnosti polnih hromozoma ne moraju biti potpuno identične u svim čovekovim ćelijama, tako da istraživači vode računa i o postojanju ovoga »mozaika«. Ali ove konstatacionalne nenormalnosti gonozoma, ukoliko postoje, sadržane su u mnogim ćelijama ljudske jedinke, pa to olakšava njihovo određivanje. Pošto smo dovdle izložili

<sup>56)</sup> Mergen: Der geborene Verbrecher, str. 15.

<sup>57)</sup> Kod žena postoji tzv. Turnerov sindrom, kad im nedostaje jedan X hromozom (XO).

<sup>58)</sup> Kariotip (od grčkog karuon = jezgro i tupos = otisak), tj. hromozomski tip se utvrđuje prema skupu hromozoma jedinke.

<sup>59)</sup> Mergen: Der geborene Verbrecher, str. 15, 18, 20.

opšte podatke o hromozomima i videli kakve mogu da budu nenormalnosti u njihovoj količini u čovekovim ćelijama, sada treba da se upoznamo sa nekim od onih istraživanja koja se dotiču pitanja značajnih za kriminologiju.

## 8. Kriminološka istraživanja nenormalnosti hromozoma

Nenormalnosti hromozoma sve više se istražuju i, kao što je razumljivo, navode istraživače na dalja proučavanja o značaju ovih aberacija, kako sa biološkog, tako sa psihološkog, pa i sa sociološkog stanovišta. Pacijenti odnosno ispitanici sa nenormalnim hromozomima se pregledaju, opisuju, ispituju, istražuju se njihove životne istorije i prati se njihov dalji život. Zahvaljujući donekle nekim poznatim sudskim i krivičnim slučajevima gde su okrivljeni imali hromozomska odstupanja (a o kojima ćemo kasnije još govoriti), naročito je postalo zanimljivo istraživanje odnosa ovih nenormalnosti sa kriminalnim ponašanjem. Međutim, ograničavnjem samo na kriminalno ponašanje istraživanje se sužava na relativno mali broj slučajeva, pa se zato većina istraživanja bavi ne samo ispitivanjem veze nenormalnosti hromozoma sa kriminalnim, nego i sa antisocijalnim i uopšte asocijalnim ponašanjem.

Pomenuli smo napred da su 1959. Ležen, Tirpen i Gotje otkrili kod mongoloida jedan prekobrojni autozom, ali da su ostali fizički i psihički poremećaji kod tih bolesnika bili tako teški da je otkriće bilo od malog značaja za kriminologiju, koja je više zainteresovana za poligonozomije (povećan broj polnih hromozoma). Poligonozomija se pojavljuje i kod muškaraca i kod žena. Kod žena su to najčešće tri X hromozoma, a vrlo retko kariotip ili čak pet hromozoma. Kod žena istraživači nisu zapazili značajniju korelaciju hromozomskih aberacija sa kriminalitetom i asocijalnim ponašanjem, odnosno nije bilo povećanog kriminaliteta.<sup>60</sup>) Ovakva korelacija izgleda više postoji kod muškaraca. Tu je pre svega Klinefelterov sindrom (XXY) sa njegovim raznim posebnim varijantama (kariotipovi XXYY, XXXY XXXY, itd.). Pinatel, pozivajući se na Liz mor (Lise Moor), opisuje stanje istraživanja, pa veli da ona pokazuje da se lica sa Klinefelterovim sindromom (klasična sa XXY) karakterišu dosta tipičnom evnuhoidnom morfologijom, genitalnom nerazvijenošću i značajnim mentalnim zaostajanjem, koje je utoliko veće što je više hromozoma X.<sup>61</sup>) Istraživanja<sup>62</sup> ukazuju da je Klinefelterov sindrom mnogo rasprostranjeniji među delinkventima nego među nedelinsventnom populacijom (no ima i drukčijih rezultata istraživanja). Uglavnom kod prestupnika sa viškom X hromozoma dominiraju sekundarni delikti, ali ima i ubistava i krađa.<sup>63</sup>)

Ipak se prekobrojni hromozom Y, pre nego suvišni X, u očima kriminologa, istraživača, pisaca i javnosti, posmatra kao neka vrsta

<sup>60</sup>) Mergen: Der gaborene Verbrecher, str. 20, 37.

<sup>61</sup>) Kod XXY je IQ ispod 83,9, XXXY prosečni IQ je 52,2, a kod XXXXY je 35,2.

<sup>62</sup>) Court Brown, Mosier, Iielsen, Hunter, kao i Forssman i Hambert, Mosier, Casey.

<sup>63</sup>) Pinatel: Biologie et responsabilité, str. 674.

»kriminogenog faktora«. Žan Graven veli kako se baš hromozom Y u »hromozomskoj trojci XYY« smatra za »hromozom zločina« ili za »Kainov stigmat«, a to se naročito učvrstilo kada je XYY pronađen u Parizu kod jednog ubice, Danijela Igona (Daniel Hugon), kao i kod Ričarda Speka (Richard Franklin Speck), »čudovišta iz Čikaga«, koji je ubio osam mladih bolničarki.<sup>64)</sup>

Izgleda da je prvi izveštaj o jednom XYY muškarcu objavljen u engleskom medicinskom časopisu, »Lancet« od 26. VIII. 1961. Slučaj je bio otkriven u SAD pri ispitivanju genetičke osnove dveju mongoloidnih ćerki toga čoveka. Taj prvi prakazani XYY muškarac bio je prosečne inteligencije, fizički neupadljiv i nije spadao u populaciju zatvora ili mentalne bolnice.<sup>65)</sup> Iz godine u godinu vršeno je sve više istraživanja, pa je, prema Foksu, od 1961. do kraja 1965. u literaturi opisano oko 12 primera XYY muškaraca. Foks takođe kaže da je u 1962. godini Dr Vilijam Kort Braun (William Court Brown) ukazao na mogućnost smanjene odgovornosti zbog ovakve abnormalnosti konstitucije, a da je Dr Patricija Džekobs (Patricia Jacobs) pristupila istraživanjima u državnoj bolnici u Karstersu (maximum security State Hospital, Carstairs, Lanarkshire, Scotland), pa su istraživanja vršena i u drugim sličnim bolnicama u Engleskoj (Romptom, Moss Side, Broadmoor).<sup>66)</sup> Dr Meri Telfer (Mary Telfer) iz Pensilvanije opisala je lica sa suvišnim Y-hromozomom kao izuzetno visokog stasa, dugih nogu, upadljivo dugih podlaktica, sa bubuljicama na licu, blago mentalno zaostalih, nekad teško mentalno obolelih, nekad sa agresivnim, anti-socijalnim ponašanjem, koje uključuje dugu istoriju hapšenja započetu još u ranim godinama. Pomenuta Dr Džekobs pregledala je u Karstersu, gde su pacijenti pod specijalnim obezbeđenjem, 315 ljudi i 9 ih je bilo sa XYY tj. 3%, dok se smatra da kod opšte populacije ovakvih ima 1,5 na 1000 tj. 0,15%. Ovo bi značilo da normalnosti XYY kod ovakvih pacijenata, inače opasnih i većinom prestupnika, ima 20 puta više nego među opštom populacijom.

Drugi istraživači pregledali su visoka lica (viša od 180 cm.) u nekim engleskim bolnicama takozvane maksimalne sigurnosti i potvrdili su da visok stas može da ukazuje na XYY kod muškaraca. Oni su takođe kod ovih lica došli do sličnog procenta od 3%. Razna dalja istraživanja vršena sa manjim brojem uzoraka dolazila su do raznih pa i protivrečnih rezultata o osobama sa nenormalnošću XYY. Po jednim agresija protiv ličnosti nije značajna osobina ovih ljudi, po drugima oni mogu biti agresivni. Neki od tih ljudi su u ranim godinama počeli sa prestupnom delatnošću. Neki u porodici nisu imali značajnijih istorija zločinačkih delatnosti ili duševnih oboljenja. Pacijenti sa ovo maberacijom otporniji su prema konvencionalnom korekcionom treningu i tretmanu. Sem korelacije ove hromozomske ano-

<sup>64)</sup> Jean Graven: Existe-t-il un »chromosome du crime«? I/Rev. int. de Criminol. str. 278—279.

et de Pol. technique, Genève No 4/1968 (277—296); Le probleme de l' »anomalie chromosomique XYY« II. 1/1969, (21—36).

<sup>65)</sup> Ovo navodi Fox, str. 59, citirajući: Sandberg, Koept, Ishihara & Hauschka: An XYY Human Male, 2 Lancet 488 (1961).

<sup>66)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 62—64.



malije sa visinom, zapažene su i anomalije genitalnog trakta, čirevi na nogama, bubuljice, abnormalni nalazi EEG i ECG, povećan nivo hormona testosterona, duševna zaostalost, itd.<sup>67)</sup>

Istraživanja ovih problema se nastavljaju, pa se istraživanjima u Velikoj Britaniji, SAD i Australiji, pridružuju istraživanja u SR Nemačkoj, na primer na Medicinskoj univerzitetskoj poliklinici u Tibingenu<sup>68)</sup> i na genetičkom odeljenju Dečje poliklinike Univerziteta u Minhenu,<sup>69)</sup> a svakako i na drugim mestima u svetu. Pošto zbog teškoća u prikupljanju podataka nije moguće kompletirati pregled brojnih donedavno vršenih istraživanja i istraživanja koja su u toku, iznećemo samo nekoliko podataka iz tabela u kojima je Foks sudio rezultate znatnog broja istraživanja vršenih u raznim ustanovama.

Prema jednoj tabeli gde visina nije bila kriterijum za ispitivanje, među 506 odraslih zatvorenika nađeno je 2 sa XYY-hromozomima (0,39%), a među 230 duševno bolesnih krivičnih prestupnika 4 (1,73%). Među 664 maloletna prestupnika nađeno je 2 (0,30%), a među 920 duševno nenormalnih pacijenata 9 (0,97%). Kod 535 osoba neinstitutonalizovane populacije (slobodno izabranih i izabranih u klinikama za neplodnost) nije bilo ni jednog sa nenormalnošću XYY. Među 72 epileptičara bio je samo 1 (1,38%). Tako je među ukupno ispitanih 2927 lica bilo svega 18 sa XYY ili 0,61%.

Drukčiju sliku daje tabela pregledanih lica viših od 180 cm (nije kod svakog istraživanja uzimana sasvim ista minimalna visina za izbor). Među 496 odraslih zatvorenika 16 ih je bilo na XYY (3,22%), a među 105 duševno bolesnih krivičnih prestupnika 5 (4,76%). Među 63 maloletna prestupnika bilo je 5 (7,93), a među 966 duševno nenormalnih pacijenata 54 (5,59%). Kod 467 lica neinstitutonalizovane populacije (obična populacija, igrači košarke u koledžu, industrijska populacija, dobrovoljno prijavljeni) nije ni kod jednog nađen XYY. Tako je onda kod ovih 2097 pregledanih lica sa visokim stasom kod 80 utvrđena nenormalnost XYY tj. u 3,81% slučajeva (a videli smo da je kod onih gde visina nije služila za izbor procenat bio samo 0,61%).<sup>70)</sup>

Dodajmo još da Pinatel u svome pomenutom napisu zaključuje da prema statistikama ima 70 puta više subjekata sa kariotipom XXYY a 50—60 puta više sa XYY kod delinkventne nego kod nedelinkventne populacije, ali da treba imati u vidu da poremećaji hromozoma postoje samo kod 1—2% muških delinkvenata.<sup>71)</sup>

## 9. Neki sudski raspravljani i naučno istraživani slučajevi

Kriminolozi i pravnici zainteresovano su prikupljali iz štampe i drugih izvora podatke o sudski raspravljanim slučajevima nosilaca hromozomskih nenormalnosti i to naročito nenormalnosti XYY, želeći

<sup>67)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 62, 65, 69, 70.

<sup>68)</sup> Anne-Eva Brauneck: Zum Begriff der kriminalen Anlagen, str. 641 prim. 17 (Festschrift für K. Englisch, 636—643, Frankfurt 1969).

<sup>69)</sup> Jan-Diether Murken: Chromosomenbefunde bei sozial Auffälligen, str. 10 (Eine Dokumentation des Stern, Symposium, Hamburg Herbst 1969, 10).

<sup>70)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 66—68.

<sup>71)</sup> Pinatel: Biologie et responsabilité, str. 674.

posebno da saznaju kako su sudovi pristupali problemima odgovornosti ovih lica i značenja ove biološko-konstitucionalne osobine. Ipak je teško poverovati da je publikovanim pregledima obuhvaćena većina svih ovakvih sudskih raspravljenih slučajeva, ali je verovatno da prikazi obuhvataju većinu značajnih sudski raspravljenih slučajeva te vrste.

Foks navodi kako je negde 1961. godine u predgrađu Melburna, Australija, neki Robert Piter Tait, koji je prethodno već bio osuđivan zbog nasilja nad jednom staricom, ubio drugu staricu i presvlačio se u njene haljine. Kod Taita su otkriveni XYY hromozomi. Ali tada se o tome kod sudova još nije raspravljalo.<sup>72)</sup>

Graven se opširno bavi slučajem Daniela Igona, kada se pred pariskim sudom odbrana 1968. godine prvi put pozivala na genetičku anomaliju XYY. Igon je odgovarao zbog ubistva jedne postarije prostitutke i osuđen je na sedam godina robije. Inače Igon je u svojoj četvrtoj godini preboleo encefalitis, imao je poremećen hod radi čega su mu se kao »ćopavku« u detinjstvu rugali braća, sestre i drugovi, u pubertetu je bio homoseksualno zloupotrebljen, nije se profesionalno formirao i od petnaeste godine je radio na farmama<sup>73)</sup> i menjao službe. Zbog epileptičnih tendencija tri puta je pokušavao samoubistvo.<sup>74)</sup> Sudski veštaci su u ovom slučaju osporili da taj ekstra hromozom Y čini ljude »rođenim ubicama«, ali su smatrali da dovodi do »poremećaja u ponašanju i raspoloženju«.<sup>75)</sup>

Najpoznatiji zločin gde je kod izvršioca otkrivena nenormalnost hromozoma bilo je ubistvo osam bolničarki u Čikagu, koje je noću 13/14. jula 1966. izvršio Ričard Franklin Spek, a o čemu je svojevremeno pisala i jugoslovenska štampa. Spek je bio preko 180 cm. visok, polu-pismen,<sup>76)</sup> pun bubuljica i ranije je već vršio nasilja prema ženama. On je izazvao interes genetičara koji su 1967. (posle suđenja i osude) izvršili analizu njegovih hromozoma i našli XYY sastav, ali je to bilo bez uticaja i osuda je ostala na snazi.<sup>77)</sup>

Prema raspoloživim podacima XYY-defekt utvrđen je krajem 1968. kod dvadesetogodišnjeg Lorensa Edvarda (Lawrenc Edward Hannell) u Melburnu, Australija, koji je ubio svoju stariju gazdaricu, ali je oglašen neuračunljivim po drugom osnovu, a ne zbog defekta hromozoma. U Bilefeldu (SR Nemačka) dvadesetogodišnji poljski radnik Ernest Diter Bek (Ernest Dieter Beck) ubio je tri žene, ali odbrana o XYY hromozomima nije prihvaćena i on je takođe krajem 1968. osuđen na doživotnu robiju. U aprilu 1969. sud u Njujorku nije prihvatio odbranu na bazi XYY-hromozoma dvadesetogodišnjeg Sin Farlija (Sean Farley) i on je osuđen zbog ubistva jedne žene koju je prethodno silovao u jednoj aveniji blizu njene kuće.<sup>78)</sup>

Istraživanja nenormalnosti hromozoma kod izvršilaca krivičnih dela, mada još nisu dovoljna za konačne zaključke, postaju sve češća

<sup>72)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 59.

<sup>73)</sup> Uključujući farmu Žana Gabena (Mergen, str. 9).

<sup>74)</sup> Graven: Existe-t-il un »chromosome du crime?«, str. 285.

<sup>75)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 60.

<sup>6)</sup> IQ ako 85.

<sup>77)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 60.

<sup>78)</sup> Fox: The XYY Offender, str. 60.

i brojnija, tako da je nemoguće imati potpun pregled i uz to još upoznati i pojedinačne slučajeve. Mi ćemo se zato ovde osvrnuti samo još na nekoliko slučajeva ispitivanih 1967. do 1969. u genetičkom odeljenju Dečje poliklinike Univerziteta u Minhenu o kojima je na jednom simpozijumu u jesen 1969. u Hamburgu referisao J. D. Murken, iako kod ovih slučajeva ili sudovi nisu raspravljali o ovoj konstitucionalnoj nenormalnosti ili nisu izložena stanovišta koja su sudovi zauzeli.

Pojedinačno je prikazano pet slučajeva sa prekobrojnim Y-hromozomom (formula: 47, XYY). Kod prvog se pominje sledeće: vanbračno je dete, porodični i školski uslovi nesređeni, menja poslove, sa 16 godina upućen u vaspitni dom, pada u oči zbog sklonosti za skitničenjem, visok 1,91 m., snažne građe, crte lica grube, genitilije dobro razvijene, neupadljiv, IQ=85, spoljnom uzdržljivošću pokriva unutrašnju labilnost sa površnim osećanjima i dečje primitivnim težnjama, »beži od samog sebe«. Kod drugog: normalan brak roditelja, radi razne poslove, sa 22 godine pod uticajem alkohola vrši pokušaj silovanja, posle 4 nedelje vrši provalnu krađu u parohijskom domu, posle dve nedelje noću napada jednu pedesetogodišnju ženu i, najzad, uceňuje jednu ženu i biva uhvaćen; tu se žali na svoje nagone ali ga nijedna neće, deluje snažno, neproduhovljeno, ima nečisto i bubuljičavo lice, u kaznenoj ustanovi se ponaša dobro i mirno. Kod trećeg: porodica, škola, pa zanat, ali tada vrši više krivičnih dela kao: uvrede, tešku telesnu povredu, tešku krađu u povratu, provalnu krađu; učtiv, šeretski tip, lakomisen, podložan uticajima, poslednja mu je krađa ženskih gaćica iz jedne bašte i provala u jedan automobil radi traženja ženskog veša, a ima sklonost da »manipuliše« sa upotrebljavanjem ženskim donjim vešom. Kod četvrtog: izbegli sin sveštenika iz Rige, Letonija, slabo govori nemački, mirne ćudi, razveden, normalno inteligentan, fatalista, cinik, trinaest osuda zbog imovinskih krivičnih dela prevare, pronevere i sl.). Kod petog: kad je bio dve godine roditelji se razveli, otac iščezao, a majka ga zapustila te joj oduzeto pravo na staranje i on bio kod dede i babe, ali teškoće se javljaju već u osnovnoj školi, radi potom kao pomoćni radnik, sa 18 godina vrši silovanje a pravda se kako kad više popije oseća potrebu za polnim odnosom sa nekom devojkom ali ne nalazi ni jednu.

Povodom izloženih i drugih ispitivanih XYY slučajeva Murken zaključuje da se za ove slučajeve kod kliničkih i psiholoških ispitivanja ne pojavljuje nikakav poseban nalaz, što je u suprotnosti sa nekim drugim istraživanjima. Međutim, kod nekih slučajeva postojalo je izuzetno teško detinjstvo, neki nisu ni poznavali oca, nekima su brakovi razvedeni. Napominje da je poslednji ovde prikazani XYY-pacijent odrastao u seoskom domaćinstvu u patrijarhalnim odnosima, te je opšte uzev delovao psihološki i socijalno neupadljivo. Murken se suprotstavlja mišljenju da je prekobrojni Y-hromozom specifičan za povećanu agresivnost i kriminalitet. Pre bi mogao da ima uticaja poremećeni psihofizički razvoj, a naročito poremećen seksualni razvoj, našta je uticala i aberacija hromozoma. Navedeni autor poziva se i na nalaze svoje istraživačke grupe kod pacijenata sa viškom X hromozoma (formula: 47, XXY), pa kaže da je odnos njihovih ispitanika kako sa suvišnim Y tako i sa suvišnim X hromozomom odgovarao

procenjenom odnosu ovih aberacija hromozoma kod normalne populacije. On zaključuje da je, ukoliko su ovi hromozomi prekobrojni i škodljivi, prekobrojni X škodljiv koliko i prekobrojni Y.<sup>79)</sup> Ovo je jedno stanovište suprotno istraživanjima o kojima smo dali statističke podatke, ali treba imati u vidu i da je stvoreno na osnovu manjeg broja proučavanih uzoraka. Ono pokazuje da stvarni kriminološki značaj poligonozomije izgleda za sada, dok su brojna istraživanja još u toku, nije moguće definitivno i precizno odrediti. Ipak je kriminologija već i sada u mogućnosti da barem približno odredi značaj ove bio-konstitucionalne nenormalnosti i da donekle razreši kriminološke i kriminalno psihološke probleme koji su u vezi sa ovakvom pojavom.

### 10. Zaključene napomene

U kriminološkoj nauci prihvaćeno je da biološki faktori mogu imati etiološki značaj. Tako, pored mnogih drugih autora, i naš istaknuti kriminolog Milutinović ističe neosporno značajnu ulogu biološke osnove psihologije delinkventa i ukazuje na povezanost psiholoških osobina sa nervnim i endokrinim sistemom i telesnom konstitucijom. On napominje da urođene dispozicije igraju veliku ulogu i životu i služe kao prirodna osnova na kojoj se mogu razviti u adekvatnim društvenim ulovima razne ofobine ličnosti.<sup>80)</sup> Psihopatološki faktori takođe mogu u nekim slučajevima da utiču na nastanak kriminaliteta.

Ekstremno shvatanje Lombroza da postoji »rođeni zločinac« i da neke znake čovekove telesne građe ovoga čine specijalnom atavističkom vrstom čoveka u nauci je uglavnom odbačeno. Ipak je vidimo izvestan broj autora, proučavajući telesnu konstituciju kriminalaca, porodice kriminalaca, blizance od kojih je jedan imao kriminalno ponašanje, kao i hromozomske nenormalnosti, dolazio do zaključaka da se kriminalno ponašanje izvesnih lica treba da objasni genetičkom osnovom. Sumnja da se nasleđuju i izvesne duševne bolesti, koje su mogle uticati na kriminalno ponašanje, potkrepljivala je neke psihopatske teorije. Takođe su i pojedina istraživanja nagona, refleksa, podsvesti i drugog, poduprla mišljenja o značaju biološke osnove za kriminalno ponašanje.<sup>81)</sup> Ipak se ni sada, kada se nekim istraživačima (Telfer i dr.) učinilo da ispitivanja hromozoma podupiru koncepcije o biološkoj predodređenosti pojedinih lica za zločine, ni za koga unapred od strane naučnika ne govori da je on rođeni predodređeni zločinac.

Zaključci o kriminalnosti pojedinih lica izvedeni jednostrano iz njihovih bioloških osobina često su nepotpuni i većinom pogrešni, iako mogu biti izvedeni iz tačnih bioloških činjenica. A. E. Brauneck veli da je tačno da istraživanja pokazuje da su jednojajni blizanci u 2/3 slučajeva oboje kriminalni, a dvojajni samo u 1/3 slučajeva, kao i da ima sličnih rezultata o homoseksualnim tendencijama kod jednojajnih i dvo-

<sup>79)</sup> Murken: Chromosomenbefunde bei sozial Auffälligen, str. 11—13.

<sup>80)</sup> Milutinović: Kriminologija, str. 360.

<sup>81)</sup> Mergen: Der gaborene Verbrecher, str. 7, 8.

čajnih blizanaca.<sup>82)</sup> Ali ako se istražuju blizanci oba pola, tada će jednojajni već zato pokazati bitno veću saglasnost ponašnja jer će dvojajni u približno polovini slučajeva biti različitih polova, a jednojajni nikad. Tako će se kao bitan konstitucionalni faktor pojaviti odavno poznata pripadnost muškome polu. Dalje se kod istraživanja blizanaca obično ne pravi razlika između tipova telesne građe, koji je uvek isti kod jednojajnih blizanaca, a dosta različit kod dvojajnih. Postoje i razlike u nagonima i aktivnosti, gde oni aktivniji lakše zapadaju u kriminalitet nego pasivniji, ali u toj svojoj aktivnosti često nose i više pozitivnog nego pasivni ljudi. Ne može se pripadnost muškome polu, tip telesne građe, ili neutralan a inače i pozitivan nagon, smatrati za biološki krimogeni faktor. Homoseksualitet takođe ima i svoje socijalne i porodične aspekte.

Hromozomske anomalije XXY i XYY, na koje se nailazi samo kod muške populacije, idu bporredo sa još nekim pojavama, kao što je manja intelektualna obdarenost, a naročito nespремnost za kontakte uz potrebu za kontaktima, infantilna egocentričnost, nesamostalnost, nesigurnost i povodljivost. Ali čak i ako se prihvati da je tačno da statistika pokazuje povećanu vezu ljudi sa nenormalnim hromozomima, ili određenom građom tela ili endokrinih poremećajima, sa kriminalitetom, nemoguće je takve karakteristike smatrati za »kriminalnu« ili makar samo »asocijalnu« biološku osnovu. Krivična dela koja su ova lica vršila raznorodna su. Navedene psihičke osobine ovih lica takve su da društvo treba da pomogne tim ljudima da se normalno psihički odreaguju, jer oni zbog svojih nagonskih snaga ne mogu ni potpuno da miruju. Braunek dodaje da je i sam pojam kriminaliteta isuviše složen da bi se nekome mogla pripisati »kriminalna supstanca« ili »kriminalna biološka osnova«, te je ovakav pojam teoretski pogrešan i praktično nečovečan.<sup>83)</sup>

Glavne uzroke kriminaliteta, sem u nekim izuzetnim patološkim slučajevima, treba tražiti na strani društva. Time se ne negira postojanje biološke osnove izvesnih čovekovih postupaka, uključujući i kriminalne postupke (na primer u oblasti seksualne delinkvencije). Ni otkrića o vezi kriminaliteta sa aberacijama hromozoma za sada nisu dovela do revizije važnijih kriminoloških koncepcija, a najmanje su »vaskrsla« Lombrozovu koncepciju rođenog zločinca. Ipak čovek nije ni »marioneta društva«, niti se može »svesti na jedan hromozom.«<sup>84)</sup> Razne biološke karakteristike koje pominju pristalice biološkoga pravca predstavljaju samo izolovane faktore u jednoj bio-psiho-socijalnoj celini, pa pri tome još nisu ni dovoljno proučene. Kod ljudi sa napred pominjanim biološkim karakteristikama mogu postojati predispozicije ali ne i predeterminacije ka kriminalitetu, ali se ni te predispozicije ne mogu pripisati samo jednom izolovano posmatranom faktoru.

<sup>82)</sup> Brauneck citira: F. Kallmann: Comparative twin study on the genetic aspects of male homosexuality (J. Nerv. Ment. Dis. 115 (1952) 283—298).

<sup>83)</sup> Brauneck: Zum Begriff der kriminellen Anlagen, str. 636—643.

<sup>84)</sup> Robert Van Durme: Avatars du syndrome XYY — l'agressivité génétique est-elle un mythe?, str. 23 (Rev. Dr. pen. et Crim. 1/1974; 3—24).

<sup>85)</sup> Graven u dva citirana članka iz 1968/1969.

Novija istraživanja u oblasti kriminalne biologije dala su potsticaj i proučavanju psiholoških i socijalnih faktora kod ovakvih bioloških karakterističnih osoba, što je bilo neophodno već i zato što mnogi ovako biološki »nenormalni« ne čine krivična dela.

Podsticaj kriminološkim istraživanjima i studijama koji je uz ostala dostignuća kriminalne biologije, dalo otkriće navedenih hromozomskih aberacija osetio se i u oblasti drugih krivičnih nauka i sudske prakse. Videli smo da se do sada u više slučajeva pred sudove postavilo pitanje krivičnog značaja ove biološke nenormalnosti. Žan Graven raspravljao je u dva obimna članka o problemu krivične odgovornosti lica sa anomalijama hromozoma, kao i o sankcijama koje bi trebalo primenivati, a o tome je kraće raspravljalo još nekoliko drugih pisaca.<sup>85)</sup> Većinom se u literaturi smatra da bi za ovakva lica dolazio u obzir krivičnopravni institut smanjene uračunljivosti. Međutim, mesto bioloških faktora u sklopu raznih kauzalnih uticaja ne može se ni jednostavno kriminološki odrediti niti se može jednostavno krivičnopravno kvalifikovati. Značaj bioloških i psihopatoloških faktora biće različit u raznim slučajevima i većinom će biti manji nego značaj drugih uticaja koji dovode do kriminaliteta.

## LES THÉORIES PSYCHOPATHOLOGIQUES ET BIOLOGIQUES DANS LA CRIMINOLOGIE LA PLUS RÉCENTE

### R é s u m é

Contrairement à la conception que le criminel est un homme normal, semblable aux autres hommes, les théories psychopathologiques expliquent la naissance de la criminalité par l'anomalie psychique, tandis que les théories biologiques cherchent la connexité entre la criminalité et les caractéristiques biologiques particulières.

L'existence de la connexité de certaines anomalies mentales avec la criminalité a eu pour conséquence avec d'autres causes la création des théories dites psychopathologiques dans la criminologie. Au cours du dix-neuvième siècle certains médecins ont essayé de formuler les théories selon lesquelles le crime se déclenche à la suite de l'anomalie mentale. Cependant, même les conceptions contemporaines sur l'enchevêtrement des causes bio-psycho-sociales de la criminalité renferment parfois des explications psychopathologiques. La psychiatrie la plus récente prend de plus en plus en considération l'influence des facteurs sociaux sur le développement des maladies mentales, de sorte que ses explications de la criminalité des personnes mentalement déséquilibrées se rapprochent des autres conceptions criminologiques.

Les théories psychopathologiques donnent généralement des explications surannées et inacceptables de la naissance de la criminalité. Mais dans certains cas le déséquilibre de l'état psychique a comme conséquence en réalité la criminalité, de sorte que de tels cas individuels doivent être étudiés en relation avec la manière de réagir des personnes ayant des déviations mentales, en tenant compte des influences sociales importantes et des autres influences.

Pour les adeptes de l'orientation criminelle biologique est caractéristique la mise en relief des penchants innés au comportement criminel et la conception sur l'hérédité des dispositions criminelles, et en tant que théories biologiques spéciales apparaissent la théorie endocrinologique et la théorie raciale. Les facteurs biologiques principaux ou les conditions biologiques dont dépend

le développement de la personne sont le système endocrinien et la constitution corporelle. La neuroréflexologie se trouve surtout comprise dans le behaviorisme qui s'est exprimé de manière assez importante dans la psychologie criminelle. Néanmoins les conceptions criminelles biologiques sont caractérisées davantage par le fait qu'elles s'efforcent à découvrir la connexité du comportement criminel avec la constitution corporelle, le fonctionnement du système endocrinien et les qualités génétiques.

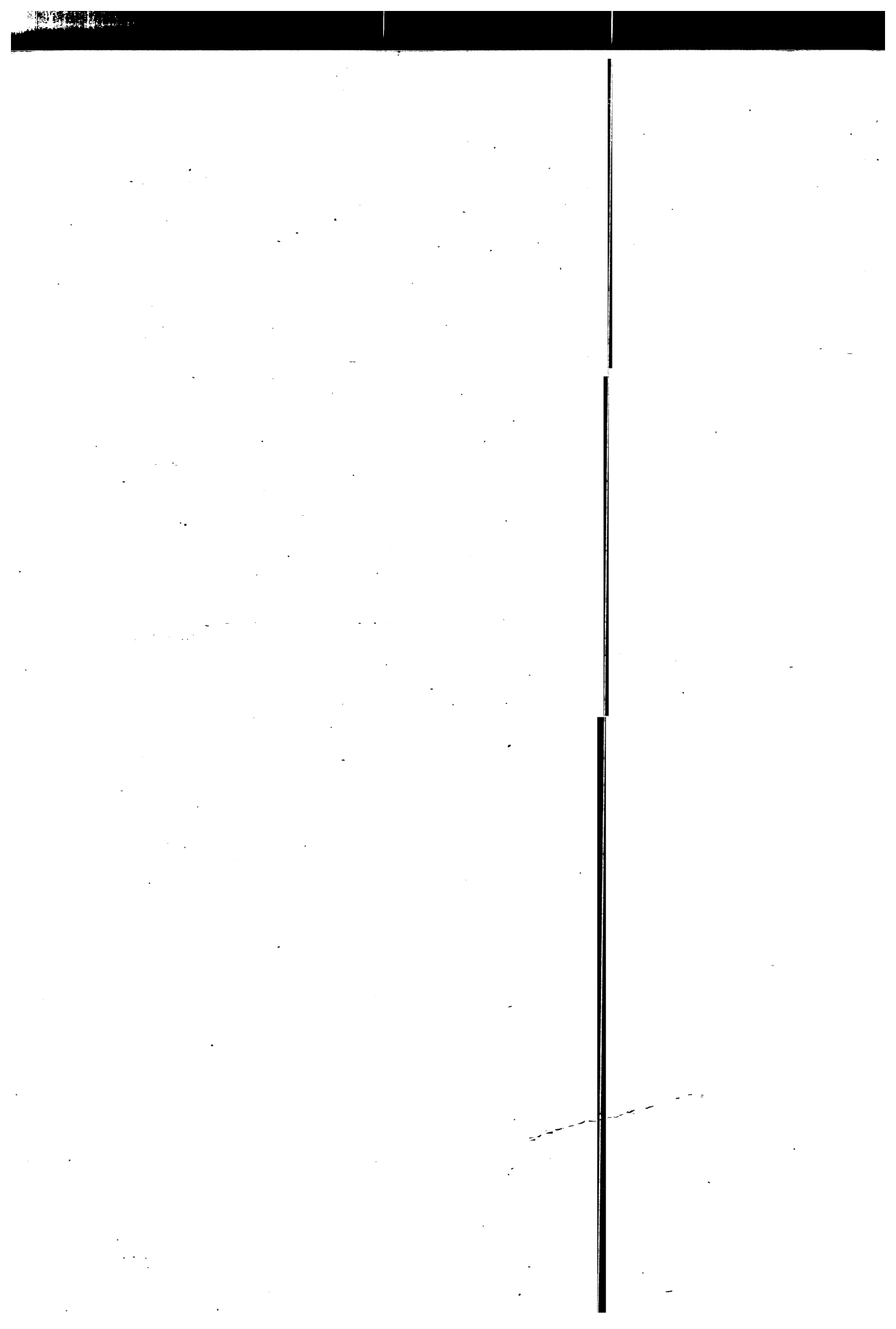
Les études sur la connexité de la constitution corporelle avec la criminalité ont été effectuées par plusieurs criminologistes, en y insérant les résultats obtenus dans leurs systèmes criminologiques. Surtout la typologie formulée par Kretschmer est bien connue, qui a essayé plus tard d'établir la connexité de ses types constitutionnels avec la criminalité. De même les travaux de Cheldonov sont connus, dont les Glück ont tiré parti dans leurs recherches, et il y avait aussi d'autres typologies.

Il y a un certain lien entre l'action des glandes endocrines et la vie psychique de l'homme, en conséquence certains savants ont essayé de découvrir les liens entre les troubles glandulaires et le comportement criminel. Cependant, l'action et les effets du système endocrinien ne sont pas encore suffisamment élucidés. Quand même on peut supposer qu'un tel lien existe dans certains cas de comportement criminel, mais il est évident que ce lien ne peut pas être direct.

Les recherches des familles criminelles n'ont pas réussi à prouver que la criminalité est héréditaire. Même les recherches des jumeaux criminels n'ont pas prouvé ce fait. Elles ont seulement confirmé que tant l'héritage et le milieu exercent une certaine influence sur le comportement de l'homme.

La biologie criminelle a reçu ces temps derniers une nouvelle impulsion en rapport de l'anomalie des chromosomes de l'homme avec son comportement criminel et asocial. L'intérêt des criminologistes a été surtout suscité par le nombre excédentaire du chromosome de sexe masculin Y, en conséquence l'anomalie XYY a fait l'objet de plusieurs recherches. Cependant ces recherches ont signalé seulement un des facteurs dans l'ensemble bio-psycho-social que constitue la personne humaine et n'ont fait que confirmer la thèse qu'il n'y pas de criminels nés.

L'importance des facteurs biologiques n'est pas niée dans la criminologie. Les recherches plus récentes dans le domaine de la biologie criminelle ont donné l'impulsion à cette discipline criminologique, ainsi qu'à l'étude des facteurs psychologiques et sociaux chez les personnes biologiquement caractéristiques. Mais néanmoins l'importance des facteurs sociaux et des autres facteurs dans l'ensemble est plus grande que l'importance des caractéristiques et des influences biologiques. On peut dire la même chose pour les caractéristiques et les influences psychopathologiques.





Dr IVICA JANKOVEC  
vanredni profesor

## O KUMULIRANJU NAKNADE IZ OBAVEZNOG OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI SA NAKNADAMA ODNOSNO DAVANJIMA PO DRUGIM PRAVNIM OSNOVAMA

Obaveznim osiguranjem od odgovornosti za štete prouzrokovane upotrebom motornih vozila, koje je kod nas uvedeno Zakonom o obaveznom osiguranju imovine i lica iz 1965. godine<sup>1)</sup>, pokriva se šteta koju je sopstvenik odnosno korisnik motornog vozila dužan da naknadi trećem oštećenom licu po propisima odnosno po pravnim pravilima o odgovornosti, a koja proizilazi izi upotrebe motornog vozila. Oštećeno lice, odnosno naslednici lica čija je smrt prouzrokovana upotrebom određenog motornog vozila, imaju pravo da odštetni zahtev istaknu neposredno prema zajednici osiguranja imovine i lica koja je primila u osiguranje rizik odgovornosti za štetu sopstvenika odnosno korisnika tog vozila.

Međutim, ta mogućnost koju je zakon dao trećem oštećenom licu, da zahtev za naknadu štete koja je prouzrokovana upotrebom motornog vozila direktno istakne prema osiguraču lica koje je po opštim pravilima odgovorno za štetu, nikako ne znači da se time ograničava pravo oštećenog lica da istakne i neke druge zahteve, po drugim pravnim osnovama, na koje ima pravo nezavisno og toga da li postoji obaveznost osiguranja od odgovornosti, Upravo obrnuto. Direktni zahtev prema osiguraču po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti (tzv. **actio directa**) zakonodavac je ustanovio, i pored toga što treće oštećeno lice i osigurač lica odgovornog za štetu prouzrokovanu upotrebom motornog vozila inače ne bi bili ni u kakvom pravnom odnosu, u cilju poboljšanja položaja trećeg oštećenog lica. To je dodatni osnov po kome oštećeno lice može da ostvaruje određena prava, koji ni u čemu ne dira u druge osnove na koje se oštećeno lice u zavisnosti od okolnosti može pozvati u vezi sa istim štetnim događajem.

A u vezi sa jednim štetnim događajem koji je prouzrokovan upotrebom motornog vozila oštećeno lice može da ima razna prava, po raznim pravnim osnovama.

Tako, ako je sopstvenik odnosno korisnik motornog vozila čijom je upotrebom prouzrokovana šteta nekom trećem licu istovremeno i

<sup>1)</sup> »Sl. list SFR«, br. 15/65. Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o obaveznom osiguranju imovine i lica, koji je objavljen u »Sl. listu SFRJ« br. 7/67, naziv ovog zakona izmenjen je a Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju. Prečišćeni tekst Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju objavljen je u »Sl. listu SFRJ« br. 11/68.

odgovoran za štetu, a to je pretpostavka od koje smo pošli u ovim razmatranjima, onda je u skladu sa opštim pravnim pravilima on dužan da plati naknadu štete. Zatim, s obzirom na to da su sva lica u radnom odnosu, kao i članovi njihovih porodica pod određenim uslovima, socijalno osigurani, vrlo često posle saobraćajnog udesa troškove lečenja i izgubljenu zaradu povređenog lica za vreme bolovanja naknađuje zajednica socijalnog osiguranja. U mnogim slučajevima je lice koje je povređeno u saobraćajnom udesu bilo osigurano i po osnovu jednog ili čak i više ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja. To može da bude individualno osiguranje koje je zaključilo samo lice koje je povređeno u saobraćajnom udesu, zatim kolektivno osiguranje (na primer, kolektivnog osiguranja svih radnika od posledica nesrećnog slučaja, koje je zaključila organizacija udruženog rada), ili osiguranje putnika u motornom vozilu koje je zaključeno uz osiguranje samog vozila od uništenja, oštećenja ili nestanka, a ako se povređeno lice prevozilo u nekom javnom prevoznom sredstvu, onda ono ima određena prava i po osnovu obaveznog osiguranja putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja. Ako je neko lice poginulo u saobraćajnom udesu, a bilo je osigurano za slučaj smrti, njegovi naslednici ili korisnici osiguranja imaju pravo i na isplatu osigurane sume po osnovu osiguranja života. Kad je prilikom sudara ili udara motornog vozila prouzrokovana šteta na stvarima nekog trećeg lica, a te stvari su bile osigurane od uništenja ili oštećenja, može se postaviti i pitanje odnosa između prava po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti i prava po osnovu osiguranja stvari.

Na taj način, dakle, jedan štetni događaj, jedan saobraćajni udes prouzrokovan upotrebom motornog vozila, može oštećenom licu dati pravo da ističe zahteve po četiri pet, pa i više osnova, razume se u zavisnosti od čitavog niza okolnosti.

U takvim slučajevima uvek se postavlja veći broj pravnih pitanja, od kojih dva zaslužuju posebnu pažnju. Prvo pitanje je koji se od navedenih pravih osnova mogu kumulirati sa naknadom po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, u tom smislu što oštećeno lice po svim tim osnovama može da primi više nego što iznosi šteta koja mu je prouzrokovana upotrebom motornog vozila, odnosno s druge strane, koji osnovi imaju takvu pravnu prirodu da se međusobno isključuju. Ili, drugim rečima, postavlja se pitanje koji se zahtevi posle jednog saobraćajnog udesa prouzrokovanog upotrebom motornog vozila mogu isticati kumulativno, a koji alternativno. Drugo pitanje je da li u slučajevima kad nije moguće kumuliranje naknade odnosno davanje po raznim osnovama, oštećeno lice ima pravo da bira koji će osnov iskoristiti, ili u tom pogledu postoje neka ograničenja.

Mi ćemo se u daljem tekstu zadržati samo na prvom od ova dva pitanja, pošto ono u našoj teoriji i praksi još uvek daje mesta nekim dilemama, a nije ni dovoljno analizirano.<sup>2)</sup> Pritom ćemo se prvo

<sup>2)</sup> Od malog broja interesantnijih radova na ovu temu ukazujemo na članak dr P. Šulejića, »Kumuliranje naknade štete i osigurane sume iz obaveznog osiguranja od nesrećnog slučaja«, *Pravni život*, broj 12/72.

osvrnuti na slučajeve u kojima je dozvoljeno kumuliranje naknade iz obaveznog osiguranja sa naknadom odnosno davanjima po drugim pravnim osnovama, a zatim na slučajeve kad takvo kumuliranje nije dozvoljeno, nego se oštećeno lice mora opredeliti samo za neke od osnova koji mu daju određena prava.

Drugo pitanje, pitanje da li u slučajevima kad nije moguće kumuliranje zahteva po svim osnovama oštećeno lice ima pravo izbora o tome kojim će se osnovom koristiti, danas više nije sporno. Zato se na tom pitanju, i pored toga što ima veliki praktički značaj, nećemo zadržavati. Naime, posle izvesnih kolebanja naša je sudska praksa stala na stanovište da kod osnova koji se međusobno isključuju treće oštećeno lice može da bira put kojim će doći do obeštećenja, s tim što bez obzira na to na koliko takvih osnova ima pravo, ono ne može primiti više nego što iznosi šteta koju je pretrpelo zbog upotrebe tuđeg motornog vozila.<sup>3)</sup>

Prema tome, oštećeno lice može zahtev za naknadu štete istaći prema osiguranom sopstveniku odnosno korisniku vozila čijom je upotrebom prouzrokovana šteta<sup>4)</sup>, može jednim zahtevom obuhvatiti i osiguranog sopstvenika odnosno korisnika vozila i njegovog osigurača<sup>5)</sup>, a može naknadu zahtevati i samo od osigurača koji je sopstvenika odnosno korisnika vozila čijom je upotrebom prouzrokovana šteta osigurao od odgovornosti.<sup>6)</sup>

## I

Da razmotrimo prvo pod kojim uslovima i u kojim je slučajevima posle jednog saobraćajnog udesa prouzrokovanog upotrebom motornog vozila oštećenom cilu dato pravo da naknadu iz obaveznog osiguranja od odgovornosti kumulira sa naknadom odnosno davanjima po drugim pravnim osnovama. Pritom pod kumuliranjem podrazumevamo slučaj kad oštećeno lice po više osnova ukupno primi više nego što iznosi šteta koju je pretrpelo, a ne i slučaj kad oštećeno lice po jednom osnovu primi naknadu koja pokriva samo deo štete, pa zatim po drugom osnovu ostvaruje razliku. Naime, u ovom dru-

<sup>3)</sup> Rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu. P. 777/70, od 13. aprila 1970. godine (Zbornik sudske prakse, br. 2—3/1971, str. 199 i 200): »Oštećeni se može zahtevom za naknadu štete obratiti bilo vlasniku vozila koje je pričinilo štetu, bilo osiguravajućem zavodu kod koga je vozilo osigurano, pa su i vlasnik vozila koje je štetu pričinilo i osiguravajući zavod kod koga je to vozilo osigurano — pasivno legitimisani za učešće u tom sporu«.

<sup>4)</sup> Rešenje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 1427/67, od 6. novembra 1968. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga četrnaesta, sveska prva, 1969, odluka pod brojem 35): »Osobi koja je pretrpjela štetu u saobraćajnoj nesreći pripada pravo da podnese tužbu radi naknade ne samo protiv osiguravajućeg zavoda, već i protiv vlasnika osiguranog vozila«.

<sup>5)</sup> Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 1703/68, od 6. januara 1970. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga petnaesta, sveska četvrta, 1970, odluka pod brojem 459): »Za štetu prouzrokovanu motornim vozilom odgovaraju solidarno kako osiguravajući zavod po osnovi obaveznog osiguranja tako i vlasnik vozila po općim pravilima imovinskog prava, pa je oštećeni ovlašćen da ustane jednom tužbom protiv obje odgovorne osobe«.

<sup>6)</sup> Član 18. Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju.

gom slučaju, bez obzira na to što su naknade ostvarene po dva ili čak i više osnova, one ipak sve zajedno ne premašuju iznos štete, i prema tome nema razloga zašto ih oštećeni ne bi primio.

Kao prvo, ne može biti nikakve sumnje da lice koje je povređeno u saobraćajnom udesu, ako je imalo svojstvo osiguranog lica po osnovu ugovora o individualnom dobrovoljnom osiguranju od posledica nesrećnog slučaja, može da zahteva isplatu osigurane sume po osnovu takvog osiguranja bez obzira na prava koja ima po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti. Argumenti kojima se može obrazložiti ovakav stav jasno su izneti u jednoj presudi Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine<sup>7)</sup>: »Nije, naime, protivno moralu da lice dobrovoljno osigurano za slučaj smrti, bolesti ili telesne povrede, pored naknade na osnovu obaveznog osiguranja, primi i odštetu po osnovu dobrovoljnog osiguranja, i to onoliko puta koliko je dobrovoljno zaključio ugovora o osiguranju za navedene slučajeve. Isplata osiguranja predstavlja obavezu osiguravača koja proističe iz ugovora na osnovu koga je osiguravač primio i ugovorene premije osiguranja, a u pitanju su takva povređena dobra za koja nikakva nagrada nije preterana — jer nema bojazni da bi štetnik mogao doći u priliku da više puta štetu nadonaduje«.

U dopunu ovih argumenata mogli bi još istaći da u osiguranju lica (znači u osiguranju života i u osiguranju od posledica nesrećnog slučaja) osigurač koji je isplatio osiguranu sumu odnosno naknadu iz osiguranja ne može imati ni po kom osnovu pravo na naknadu od lica koje je odgovorno za nastupanje osiguranog slučaja.<sup>8)</sup> S druge strane, činjenica da je osigurano lice primilo određenu naknadu po osnovu ugovora o osiguranju koji je samo zaključili, ne može lice koje je odgovorno za štetu osloboditi odgovornosti. Prema tome, bez obzira na primljenu osiguranu sumu odnosno naknadu iz osiguranja lica, osiguraniku ostaje pravo na naknadu štete od lica odgovornog za nastupanje osiguranog slučaja. U tome se ogleda suštinska razlika između osiguranja lica i osiguranja imovine, jer osiguranje lica, za razliku od osiguranja imovine, nema obeštećujući karakter, nego se osigrana suma odnosno naknada iz osiguranja plaća bez obzira na obim štete.

Iz istih razloga treba dozvoliti kumuliranje naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa osiguranom sumom iz dobrovoljnog osiguranja putnika u javnom prevozu. To je ono osiguranje koje putnik može da zaključi, odnosno koje mu često automatski prodaju, onda kad kupuje prevoznu kartu (tzv. tiket polisa). Znači, ako putnika u javnom prevozu sredstva zadesi nesrećni slučaj, on može da zahteva od osigurača da mu isplati osiguranu sumu iz tiket polise nezavisno od naknade na koju možda ima pravo po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti javnog prevozioca za štete prouzrokovane trećim licima upotrebom javnog prevoznog sredstva koje ima svojstvo

<sup>7)</sup> Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 458/68, od 14. novembra 1968. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga četrnaesta, sveska prva, 1969, odluka pod brojem 25). Isti stav navedeni je sud zauzeo i u presudi u predmetu Gž. 1233/70, od 10. juna 1971. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga šesnaesta, sveska četvrta, 1971, odluka pod brojem 461).

<sup>8)</sup> Član 998. stav 1. Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima.

motornog vozila (autobusi i taksi automobili). I kod ove vrste dobrovoljnog osiguranja premiju je platio sam putnik, da bi sebi odnosno članovima svoje porodice obezbedio osiguravajuću zaštitu za slučaj da bude povređen ili da pogine prilikom prevoza, bez obzira na to da li su za saobraćajni udes odgovorni prevoznik, neko treće lice, sam putnik, ili je do udesa došlo slučajno.

Naknade iz ove dve vrste osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja mogu se kumulirati ne samo sa naknadom iz obaveznog osiguranja od odgovornosti, nego i međusobno. Na taj način, ako je zbog upotrebe motornog vozila povređen neki putnik u javnom prevozu, koji je bio osiguran i po osnovu individualnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja, i po osnovu osiguranja koje je zaključio uz kupovinu prevozne karte, dolazi do kumuliranja naknade po tri osnova. Takav putnik ima pravo i na naknadu po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, i na naknade po osnovu jednog i drugog osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja. Ili, rečeno na nešto drukčiji način, naknade koje je primio povređeni putnik po osnovu ova dva osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja ne uračunavaju se u naknadu na koju on ima pravo po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti za štetu koja mu je prouzrokovana upotrebom motornog vozila.

Međutim, postoji između ovih osnova po kojima oštećeni putnik može paralelno i kumulativno da ističe određene zahteve prema osiguraču značajna razlika u pogledu utvrđivanja visine iznosa koji je osigurač po svakom od njih dužan da plati. Visina naknade po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti određuje se prema opštim pravilima imovinskog prava o određivanju visine naknade štete. Visina naknade po osnovu osiguranja lica određuje se prema opštim uslovima za osiguranje lica, koji čine sastavni deo ugovora o osiguranju od posledica nesrećnih slučajeva. Obaveza osigurača po ovom osnovu ne može da pređe osiguranu sumu. Pošto osigurana suma iz ugovora o osiguranju lica koji se zaključuju u našoj praksi često nije adekvatna šteti koju osigurano lice može da pretrpi u saobraćajnom udesu, nego je znatno niža od moguće štete, činjenica da jedan putnik može da ostvaruje prema osiguraču ne samo zahteve iz osnove obaveznog osiguranja, nego i zahteve iz osnova ugovora o osiguranju lica koje je sam zaključio, nikako ne mora da znači daće u slučaju kumuliranja sva tri zahteva takav putnik primiti naknadu u trostrukom iznosu štete koju je pretrpeo. Često ukupni iznos naknade na koju ima pravo povređeni putnik po svim ovim osnovama tek za neku desetinu procenta premaša iznos na koji on ima pravo po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti.

Posebno se ugovori o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja za vreme prevoza, koje putnik zaključuje uz kupovinu prevozne karte, po pravilu odnose na simbolične osigurane sume.

Kad je u pitanju prevoz putničkim automobilima, a ne javnim prevoznim sredstvima, ne može se zaključiti ugovor o osiguranju putnika kupovinom tiket polise koja je vezana za kupovinu prevozne karte. Međutim, i putnici u putničkim automobilima mogu da imaju još jedan osnov za isticanje određenih zahteva prema osiguraču, pored

zahteva iz osnova obaveznog osiguranja od odgovornosti i eventualnih zahteva iz osnova individualnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja.

Naime, uz osiguranje motornih vozila od uništenja, oštećenja ili nestanka (tzv. kasko osiguranje), sopstvenik odnosno korisnik vozila može osigurati i lica koja će se u vozilu nalaziti, Takvim osiguranjem lica koja se nalaze u osiguranom vozilu stižu ekonomsku zaštitu od posledica nesrećnih slučajeva koji ih mogu zadesiti za vreme prevoza. Prema shvatanjima naših sudova, i takvo je osiguranje jedan od osnova koji se mogu kumulirati sa obaveznim osiguranjem od odgovornosti.<sup>9)</sup>

Argumenti u prilog ovakvog shvatanja bili bi u osnovi sledeći. Prvo, ako je sopstvenik odnosno korisnik motornog vozila i pored toga što je zaključio ugovor o obaveznom osiguranju od odgovornosti, po kom osnovu putnik u njegovo mvozilu ima pravo na naknadu isto kao i neko lice koje je pretrpelo štetu dok se nalazilo van vozila, zaključio još jedan ugovor o osiguranju, i to o dobrovoljnom osiguranju putnika od posledica nesrećnog slučaja, on je znači želeo da putnicima u svom vozilu obezbedi dodatno osiguravajuće pokriće, preko onog pokrića koje pruža ugovor o obaveznom osiguranju od odgovornosti koju su dužni da zaključe svi sopstvenici odnosno korisnici motornih vozila. Drugo, osigurač je primio premiju i po osnovu obaveznog i po osnovu dobrovoljnog osiguranja, što znači da osim ako ne stoje neki suprotni krupni razlozi treba da bude u obavezi i po osnovu jednog i po osnovu drugog osiguranja.<sup>10)</sup> I treće, iz dobrovoljnog osiguranja putnika koje je bilo zaključeno uz kasko osiguranje, u slučaju saobraćajnog udesa za povređenog putnika nastaje pravo na osiguranu sumu odnosno naknadu koja nema obeštećujući karakter. Ona se plaća putniku koji je povređen u saobraćajnom udesu bez obzira na uzrok udesa. Znači, taj osnov naknade je potpuno drukčiji i nezavisan od obaveznog osiguranja od odgovornosti.

Na taj način, ako je neki putnik imao svojstvo osiguranog lica po ugovoru o dobrovoljnom osiguranju putnika od posledica nesrećnog slučaja, koji je bio zaključen uz kasko osiguranje, pa se desilo nesrećni slučaj, osigurač po tom osnovu duguje naknadu bez obzira na to da li je do nesrećnog slučaja došlo krivicom sopstvenika odnosno korisnika vozila, nepažnjom samog putnika ili slučajno. Visina naknade se i ovde izračunava prema principima koji važe u oblasti osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja. Međutim, ako je nesrećni slučaj nastupio zbog upotrebe motornog vozila, a za štetu je odgovoran sopstvenik odnosno korisnik vozila koji je uz obavezno osi-

<sup>9)</sup> Pravni stav savetovanja sudija Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije i sudija-predstavnik građanskih odeljenja republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova, koje je održano 15. i 16. aprila 1971. godine u Vrhovnom sudu Jugoslavije (Zbornik sudske prakse, broj 2—3/1971, str. 121): »U iznos naknade štete po osnovu ugovornog obaveznog osiguranja u smislu odredaba čl. 15 do 23. Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju ne uračunava se iznos koji oštećenom pripada po osnovu ugovora o dobrovoljnom osiguranju putnika koji je zaključio korisnik odnosno vlasnik motornog vozila.

<sup>10)</sup> Na ova dva argumenta ukazuje presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 1233/70, od 10. juna 1971. godine (»Informator«, broj 188, str. 8).

guranje od odgovornosti i kasko osiguranje zaključio i ugovor o osiguranju putnika u svom vozilu od posledica nesrećnog slučaja, naknada po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti plaća se putniku nezavisno od naknade iz dobrovoljnog osiguranja.

Ovde treba istaći da prema stanovištu naše sudske prakse, kad je u sudaru motornih vozila pričinjena šteta trećem licu, vlasnici tih vozila ne mogu prema oštećenom isticati prigovor međusobne krivice. Taj prigovor ne može prema oštećenom isticati ni osigurač jednog od vlasnika vozila, ako treće oštećeno lice direktno od njega zahteva naknadu štete.<sup>11)</sup> Znači, povređeni putnik bi mogao zahtevati naknadu iz obaveznog osiguranja od odgovornosti od osigurača koji je osigurao od odgovornosti sopstvenika odnosno korisnika vozila u kojem se on nalazio u trenutku sudara, čak i ako je za sudar isključivo kriv vozač drugog vozila. Razume se, za iznose isplaćene putniku u takvom slučaju po osnovu obaveznog osiguranja, osigurač bi zatim istakao regresni zahtev prema drugom osiguraču, onom kod kojeg je bio osiguran rizik odgovornosti za štetu prouzrokovanu upotrebom drugog vozila, čiji je vozač skrivio sudar.

I najzad, ako je u saobraćajnom udesu neko lice poginulo, a bilo je osigurano za slučaj smrti osigurana suma koja će se isplatiti korisnicima osiguranja ili naslednicima osiguranog lica ne predstavlja nikakvu naknadu štete. Zato se osigurana suma iz osnova osiguranja života može kumulirati sa naknadom štete koju je dužno da plati lice koje je odgovorno za saobraćajni udes, odnosno njegov osigurač. U tom pogledu Osnovni zakon o osiguranju i osiguravajućim organizacijama<sup>12)</sup> sadrži u čl. 69. st. 1. izričitu i nedvosmislenu odredbu.

Razume se, isto tako, da se naknada iz obaveznog osiguranja od odgovornosti plaća u punom iznosu bez obzira na to da li je oštećeno lice primilo od lica odgovornog za štetu neki iznos u vidu pomoći ili poklona.<sup>13)</sup> Jer, ni poklon nema za svrhu naknadu štete. Poklonom se obaveza na naknadu štete ne umanjuje, pa je zato i osigurač dužan da bez obzira na poklon koji je oštećeno lice primilo od štetnika, plati oštećenom licu naknadu iz obaveznog osiguranja od odgovornosti u punom iznosu.

Prema tome, možemo da zaključimo da se sa naknadom iz obaveznog osiguranja od odgovornosti mogu kumulirati naknade po sledećim drugim pravnim osnovama:

- individualno osiguranje lica od posledica nesrećnog slučaja;
- dobrovoljno osiguranje putnika u javnom prevozu na osnovu tiket polise;

<sup>11)</sup> Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 63/70 od 10. marta 1970. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga šesnaesta, sveska prva, 1971, odluka pod br. 33). Isto i presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 156/72 od 13. juna 1972. godine (»Informator«, broj 2036, str. 5).

<sup>12)</sup> »Sl. list SFRJ«, br. 7/67.

<sup>13)</sup> Presuda Vrhovnog suda Vojvodine, Gž. 1552/72 od 11. maja 1972. godine (Zbornik sudske prakse, broj 7—8/1972, str. 495 i 496): »U iznos naknade štete po osnovu ugovorenog obaveznog osiguranja... ne uračunava se iznos... koji je vlasnik odnosno korisnik motornog vozila dao oštećenom odnosno njegovoj porodici kao novčanu pomoć povodom udesa, a ne na ime naknade štete«.

- dobrovoljno osiguranje putnika u motornom vozilu koje je zaključeno iz kasko osiguranje; -
- osiguranje života;
- poklon.

Usko pravno-teorijski posmatrano, ne postoje nikakva ograničenja u pogledu gornjeg iznosa koji oštećeno lice može da primi po svim osnovama. Ipak, prema odlukama nekih naših sudova<sup>14)</sup>, ne treba dozvoliti da oštećeno lice primi punu naknadu po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, ako je po drugim osnovama već primilo značajne iznose. Ovakve odluke ukazuju, mislimo potpuno opravdano, na to da se ne može pružiti pravna zaštita onim zahtevima koji su pojedinačno posmatrano potpuno opravdani, ali ukupno posmatrano daju jednom licu mogućnost da primi iznos koji je toliko visok da se ne može objasniti sa stanovišta moralnih shvatanja našeg socijalističkog društva. Oštećenom licu se može priznati da po svim napred navedenim osnovama primi iznos koji je znatno viši od štete koju je pretrpeo, ali ipak taj iznos ne može da bude toliko veći od iznosa štete da postane nesocijalan.

## II

U drugom delu ovih razmatranja osvrnućemo se na pitanje koji su to zahtevi koje oštećeno lice ima pravo da ističe ako je pretrpelo štetu zbog upotrebe nekog motornog vozila, ali koji se ne mogu kumulirati sa zahtevom za isplatu naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti. Drugim rečima, koja su to prava koja oštećeno lice može da ostvaruje pre nego što je ostvarilo prava iz obaveznog osiguranja od odgovornosti, ali s tim da primljeni iznosi odbiju od iznosa naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti.

U pravnoj teoriji ova pitanja nisu u potpunosti razjašnjena, a nisu dovoljno precizni ni propisi koji ih regulišu. U praksi, prilikom rešavanja slučajeva u kojima se postavljaju ova pitanja, vrlo često ima znatnih teškoća.

Na primer, pravna situacija je dosta složena ako je treće lice koje je povređeno u saobraćajnom udesu bilo osigurano po osnovu kolektivnog osiguranja radnika od posledica nesrećnog slučaja. Naime, prema našoj sudskoj praksi, kolektivno osiguranje koje je organizacija udruženog rada zaključila sa osiguračem u pogledu svojih radnika, smatra se osiguranjem od odgovornosti te organizacije za štete koje radnici mogu da pretrpe u vezi sa radom.<sup>15)</sup> Prema tome, od ukupne štete koju je radnik pretrpeo na poslu zbog upotrebe motornog vozila jedne organizacije, a na čiju naknadu on ima pravo po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, trebalo bi odbiti iznos

<sup>14)</sup> Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Gž. 32/67 od 21. jula 1967. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga dvanaesta, sveska treća, 1967, odluka pod brojem 341).

<sup>15)</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Odeljenje u Novom Sadu, Gž. 601/67 od 19. oktobra 1967. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga dvanaesta, sveska treća, 1967, odluka pod brojem 343).



koji je radniku isplaćen po osnovu kolektivnog osiguranja koje je zaključila ta organizacija.<sup>16)</sup>

Ovakva sudska praksa ne zasniva se na nekim pozitivnim propisima, niti na uslovima osiguranja. Sudovi su je očigledno prihvatili radi toga da bi zaštitili ekonomski položaj osigurača. Po našem mišljenju ovakva je praksa pogrešna, ali će o tome biti više reči nešto kasnije. U ovom trenutku polazimo od ovake prakse kao od date činjenice, i u vezi s tim posmatrano želimo da učinimo dve napomene.

Prvo, u našoj praksi osiguranja postoje i takva kolektivna osiguranja radnika kod kojih se premija plaća iz ličnih dohodaka. Po našem mišljenju, takva kolektivna osiguranja ne mogu se smatrati osiguranjem od odgovornosti organizacije udruženog rada za štetu koju radnik pretrpi na poslu. U takvim slučajevima je suština odnosa između osigurača i osiguranog radnika ista kao da je radnik izvršio individualno osiguranje. Organizacija u kojoj je radnik udružio svoj rad i koja je zaključila ugovor o kolektivnom osiguranju pojavljuje se samo kao ugovarač osiguranja. Ona kroz kolektivno osiguranje za koje premiju plaćaju sami radnici ne obezbeđuje sebe od odgovornosti u odnosu na radnike, nego radnici preko svoje organizacije obezbeđuju sebe od posledica nesrećnih slučajeva.

Zbog toga smatramo, ali uz napomenu da postoje i suprotna mišljenja<sup>17)</sup>, da ako je premija za kolektivno osiguranje plaćena iz sredstava za lične dohotke radnika, pa je neki radnik pretrpeo štetu koja je prouzrokovana upotrebom vozila njegove organizacije udruženog rada, i ta organizacija je odgovorna za štetu, može doći do kumuliranja naknada po oba osnova. Oštećeni radnik treba da ima pravo na naknadu iz kolektivnog osiguranja, i pravo na naknadu iz obaveznog osiguranja od odgovornosti.

Praktički posmatrano, ovo je vrlo značajno pitanje. Ima dosta lica koja su pretrpela štetu dok su se u vozilu organizacije u kojoj su udružili svoj rad nalazila na službenom putovanju, i imaju pravo na naknadu te štete po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti (na primer, krivicom vozača, znači drugog radnika iste organizacije, za čije radnje u vezi sa izvršenjem radnog zadatka ta organizacija odgovara, došlo je do sudara vozila sa drugim vozilom). Mnoga od tih lica su i kolektivno osigurana od posledica nesrećnog slučaja, nekima se čak i premija za to osiguranje odbija od ličnog dohotka, i za njih je od ogromnog značaja da li će moći da ostvare prava po oba osnova.

<sup>16)</sup> Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 1018/63 od 6. septembra 1963. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga osma, sveska treća, odluka pod brojem 324).

<sup>17)</sup> Suprotno mišljenje izneo je Vrhovni sud Bosne i Hercegovine u presudi Gž. 371/72 od 21. septembra 1972. godine (neobjavljene): »U naknadu štete zbog ozljede radnika na radu uračunava se i suma osiguranja isplaćena po osnovi kolektivnog osiguranja radnika radne organizacije za slučaj nezgode i onda kad je premiju osiguranja plaćala radna organizacija (štetnik) iz sredstava dijela dohotka namijenjenih za osobne dohotke«. Treba, međutim, istaći da se ova presuda nije izričito izjasnila i o onim slučajevima kad se premija za kolektivno osiguranje neposredno odbija od ličnog dohotka svakog pojedinih radnika.

Drugo, ako se premija za kolektivno osiguranje radnika plaća iz sredstva organizacije udruženog rada, pa se zbog toga ipak opredelimo da je u pitanju osiguranje od odgovornosti te organizacije za štete koje radnici mogu da pretrpe na poslu, nužno proizilazi zaključak da treba prihvatiti razliku između nesrećnih slučajeva za čije je nastupanje odgovorna organizacija udruženog rada koja je zaključila ugovor o kolektivnom osiguranju svojih radnika, i nesrećnih slučajeva za koje ona nije odgovorna. Na primer, ako se i opredelimo da kumuliranje naknade iz kolektivnog osiguranja i naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti ne treba dozvoliti ako je radnik povređen na službenom putovanju u vozilu organizacije u kojoj je udružio svoj rad, jer je ta organizacija platila premiju i za jedno i za drugo osiguranje, nema nikakvog razloga zašto ne bi dozvolili takvo kumuliranje ako je radnik povređen u saobraćajnom udesu za vreme dok se nalazio na izletu. Pa čak i kad se radnik nalazio na službenom putovanju u vozilu svoje organizacije, a pretrpeo je štetu u saobraćajnom udesu za koji je odgovoran neki drugi vozač, trebalo bi dozvoliti kumuliranje naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti i naknade iz kolektivnog osiguranja radnika.<sup>18)</sup>

Imajući ovo u vidu, ne može se prihvatiti shvatanje da se naknada iz obaveznog osiguranja od odgovornosti nikad ne može kumulirati sa naknadom iz kolektivnog osiguranja, koje se, istina retko, može sresti u našoj sudskoj praksi.<sup>19)</sup> Ovakvo shvatanje ne vodi računa o tome da je po svojoj pravnoj prirodi kolektivno osiguranje u osnovi ipak osiguranje lica, dakle da nema obeštećujući karakter. Naša sudska praksa je dala kolektivnom osiguranju pravnu prirodu osiguranja od odgovornosti organizacije udruženog rada koja je zaključila takvo osiguranje, ali se to nikako ne može shvatiti u tom smislu da je kolektivnim osiguranjem pokriven i rizik odgovornosti bilo kog drugog lica za štetu koju radnik može da pretrpi. Naime, time bi se naknada iz kolektivnog osiguranja protivno njenoj pravnoj prirodi izjednačila sa naknadom štete, a lice odgovorno za štetu bi i pored toga što je za njega ugovor o kolektivnom osiguranju **res inter alios acta** bilo u pogledu dela štete koji je pokriven naknadom iz kolektivnog osiguranja oslobođeno obaveze na naknadu.

Druga isto tako složena pravna situacija nastupa ako je upotrebom motornog vozila pričinjena šteta nekom licu koje je u trenutku saobraćajnog udesa bilo putnik u javnom prevozu. Naime, svi putnici u javnom prevozu obavezno su osigurani od posledica nesrećnih slučajeva, i to najmanje na osigurane sume koje propisuje zakon (8.000 din. za slučaj smrti, 16.0000 din. za slučaj trajnog gubitka opšte radne sposobnosti i 4.000 din za slučaj prolazne nesposobnosti za

<sup>18)</sup> U tom smislu se izjasnila i odluka Vrhovnog suda Jugoslavije u predmetu Rev. 235/69 od 16. septembra 1969. godine (neobjavljena).

<sup>19)</sup> Takvo je bilo stanovište Vrhovnog suda Srbije, Odeljenja u Novom Sadu, u presudi GŽ. 601/67 od 19. oktobra 1967. godine (neobjavljena): »Ako je muž odnosno otac. tužilaca, upravljajući vozilom svoje radne organizacije, poginuo u sudaru sa vozilom štetnika, te ako su tužiocu po osiguranju izvršenom od pomenute radne organizacije primili od osiguravajućeg zavoda na ime delimičnog obeštećenja određeni iznos, onda se taj iznos ima uračunati u štetu koju tužiocu ostvaruju prema štetniku, tako da ovaj može biti obavezan samo na plaćanje još nepokrivenog dela utvrđene štete«.

rad putnika). Ugovor o osiguranju putnika dužan je da zaključi prevoznik. Zato se, u slučaju kad je putniku u javnom prevozu šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila, koja je pokrivena obaveznom osiguranjem od odgovornosti, postavlja pitanje mogućnosti kumuliranja osigurane sume odnosno naknade iz obaveznog osiguranja putnika i naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sopstvenika odnosno korisnika motornog vozila čijom je upotrebom prouzrokovana šteta.

Prema članu 13. stav 2. Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju, ako osigurani putnik pretrpi usled nesrećnog slučaja materijalnu štetu veću od iznosa koji mu je isplaćen po osnovu obaveznog osiguranja putnika, on ima od lica odgovornog za štetu pravo na naknadu samo onog dela štete koji prelazi isplaćenu osiguranu sumu odnosno naknadu po osnovu obaveznog osiguranja putnika. Zakon je, dakle, izričito zabranio putnicima u javnom prevozu da kumuliraju naknadu po osnovu obaveznog osiguranja putnika sa naknadom po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti. Međutim, time nije ukinuta odgovornost lica čijim je vozilom prouzrokovana šteta. Ono i dalje duguje naknadu štete, samo što tu naknadu neće platiti oštećenom putniku, nego osiguraču koji je putniku isplatio osiguranu sumu odnosno naknadu iz obaveznog osiguranja putnika. Razume se, osigurač ima pravo na regres prema odgovornom licu samo do visine iznosa koji je isplatio oštećenom putniku po osnovu obaveznog osiguranja putnika.

Isplatom osigurane sume odnosno naknade iz obaveznog osiguranja putnika ne prelaze na osigurača jedino prava koja oštećeni putnik ima prema prevoziocu, ako je prevoznik odgovoran za štetu. Na taj način, ako je prevoznik odgovoran za štetu koju je pretrpeo putnik, obavezno osiguranje putnika od posledica nesrećnog slučaja dobija u stvari pravnu prirodu osiguranja prevozioca od odgovornosti.

Iz ovih odredbi se jasno vidi da je obavezno osiguranje putnika uvedeno radi toga da bi putnici koji su povređeni u toku javnog prevoza primili određenu naknadu i onda kad prevoznik nije odgovoran za štetu. Međutim, kad je prevoznik odgovoran za štetu, a u pitanju je javni prevoz koji se obavlja motornim vozilom (autobusom ili taksij automobilom), onda putnici imaju isti položaj kao i bilo koje treće lice. Oni imaju pravo samo na naknadu štete, a ne i na neka dodatna davanja.

U našoj sudskoj praksi kod ovog pitanja nema dileme. Iznos koji je putnik primio po osnovu obaveznog osiguranja putnika uvek se uračunava u ukupnu naknadu štete. Dakle, ne dozvoljiva se kumuliranje naknade iz obaveznog osiguranja putnika i naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti.<sup>20)</sup>

Ovde treba istaći da je prema članu 22. stav 1. Zakona o ugovorima o prevozu u drumskom saobraćaju<sup>21)</sup> odgovornost prevozioca za štetu nastalu zbog smrti, oštećenja zdravlja ili povrede putnika ograničena na iznos od 200.000 din, po putniku. Prema tome, ni osigurač po oba osnova (po osnovu obaveznog osiguranja putnika u javnom

<sup>20)</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 3183/69 od 21. oktobra 1970. godine (neobjavljena).

prevozu i po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti za štete prouzrokovane upotrebom motornih vozila) ne može da bude u obavezi da plati više od 200.000 din. za svakog poginulog ili povređenog putnika. Ovaj zaključak proizilazi iz načela da položaj osigurača po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti u odnosu prema trećem oštećenom licu mora da bude identičan sa položajem osiguranika koji je odgovoran za štetu.

Radi potpunijeg sagledavanja ovih odnosa moramo da učinimo još jednu napomenu. Naime, obavezno osiguranje putnika u javnom prevozu odnosi se samo na posledice nesrećnog slučaja u smislu osiguranja lica, a to su smrt, trajni gubitak (potpuni ili delimični) opšte radne sposobnosti i prolazna nesposobnost za vršenje redovnog zanimanja. Znači, ako je putnik u saobraćajnom udesu pretrpeo i neku drugu štetu, na primer ako mu je oštećeno odelo ili uništen prtljag, naknadu za tu štetu moći će da zahteva po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti bez obzira na pravilo o zabrani kumuliranja naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa naknadom iz obaveznog osiguranja putnika.

Kumuliranje nije dozvoljeno ni između prava iz socijalnog osiguranja i prava iz obaveznog osiguranja od odgovornosti. Ovo iz razloga što i jedan i drugi od ova dva pravna osnovna imaju obeštećujući karakter, a ista šteta se ne može dva puta naknaditi. Zbog toga, ako je zajednica socijalnog osiguranja naknadila troškove lečenja lica koje je povređeno u saobraćajnom udesu, i deo ličnog dohotka tog lica za vreme lečenja, ono je za taj deo štete obeštećeno i ne može zahtevati naknadu i po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti. Od osigurača treće oštećeno lice može po osnovu obaveznog osiguranja zahtevati naknadu samo onog dela štete koji nije pokriven davanjima iz fondova socijalnog osiguranja (na primer, razliku između ličnog dohotka koji bi ono ostvarilo da nije bilo povređeno i da je bilo na radu i naknadu koju je na ime izgubljenog ličnog dohotka primilo po osnovu socijalnog osiguranja).

Drugo je sad pitanje odnosa koji nastaju između zajednice socijalnog osiguranja koja je izvršila određena davanja u vezi sa licima koje je povređeno u saobraćajnom udesu, i zajednice osiguranja imovine i lica kod koje je bio osiguran rizik odgovornosti u vezi sa vozilom čijom je upotrebom prouzrokovana šteta. Naime, pod određenim uslovima zajednica socijalnog osiguranja stiče pravo na regres prema zajednici osiguranja imovine i lica.<sup>21)</sup> Međutim, taj se odnos trećeg oštećenog lica ne tiče, od tog odnosa ne zavisi da li će ono moći da kumulira naknadu iz obaveznog osiguranja sa davanjima iz

<sup>21)</sup> »Sl. list SFRJ« broj 2/74.

<sup>22)</sup> Presuda Višeg privrednog suda NR Hrvatske Sl. 290/61 od 17. novembra 1961. godine (»Osiguranje i privreda«, broj 8—9/1962); rešenje Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 154/68 od 19. jula 1968. godine (Zbirka sudskih odluka, knjiga trinaesta, sveska treća, 1968, odluka pod brojem 269); presuda Vrhovnog privrednog suda, P. 139/69 od 17. septembra 1971. godine (Zbornik sudske prakse broj 2—3/1971, str. 207); zaključak sa savetovanja sudija — predstavnika vrhovnih sudova republika i pokrajina i sudija Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije, održanog 16. i 17. decembra 1971. godine (Zbornik sudske prakse, broj 5—6/1972, str. 359).

socijalnog osiguranja. Zbog toga ćemo pitanje odnosa između zajednice socijalnog osiguranja i zajednice osiguranja imovine i lica u vezi sa istim štetnim događajem izostaviti iz ovih razmatranja.

Isto tako, ako se vlasnik jednog vozila koje je oštećeno u sudaru do kojeg je došlo krivicom vozača drugog vozila opravio svoje vozilo na teret svog kasko osiguranja, on ne može zahtevati naknadu troškova opravke i od osigurača kod kojeg je vozač drugog vozila bio osiguran od odgovornosti. On bi inače za jednu štetu primio naknadu po dva osnova, a to je nedopustivo. Osiguranje ne može da služi kao osnov za bogaćenje.

Međutim, i ovde osigurač koji je osigurao vozilo od uništenja, oštećenja ili nestanka, i koji je po tom osnovu platio troškove opravke vozila posle sudara, stiče pravo na regres prema onom osiguraču čiji je osiguranik skrivio sudar. Znači, u krajnjoj liniji ekonomski efekti su isti kao da lice čije je vozilo u sudaru oštećeno nije uopšte koristilo prava koja mu pruža ugovor o kasko osiguranju, koji je ono zaključilo, nego da je odmah zatražilo naknadu za opravku vozila od osigurača kod koga je bilo osigurano od odgovornosti lice koje je skrivilo sudar. I u jednom i u drugom slučaju troškovi opravke oštećenog vozila, bilo direktno ili indirektno, padaju na teret osigurača kod koga je bio osiguran rizik odgovornosti.

I najzad, samo se po sebi razume da treće oštećeno lice koje je primilo naknadu po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, ne može naknadu još jednom zahtevati od lica odgovornog za štetu. Osigurač je, u stvari, isplatio naknadu iz obaveznog osiguranja umesto da naknadu štete plati njegov osiguranik koji je odgovoran za štetu. Prijemom naknade iz obaveznog osiguranja treće oštećeno lice je obeštećeno, a lice odgovorno za štetu se oslobađa obaveze da je naknadi.

Ova dva moguća osnova po kojima oštećeno lice može da zahteva naknadu štete mogli bi u stvari da posmatramo i kao samo jedan osnov. Jer, u odnosima prema trećem oštećenom licu osigurač u stvari stupa na mesto svog osiguranika koji je odgovoran za štetu.

Ovaj deo naših razmatranja mogli bi, dakle, da zaključimo konstatacijom da u našem pravu lica koja su pretrpela štetu zbog upotrebe motornog vozila ne mogu naknadu iz obaveznog osiguranja za štete prouzrokovane upotrebom motornog vozila kumulirati sa naknadom odnosno davanjima po sledećim pravnim osnovama:

- po osnovu kolektivnog osiguranja radnika od posledica nesrećnog slučaja, pod uslovom da premiju za kolektivno osiguranje plaća organizacija u kojoj su osigurani radnici udružili svoj rad, da je radnik štetu pretrpeo u vezi sa obavljanjem svojih radnih dužnosti i da je za tu štetu odgovorna njegova organizacija udruženog rada;
- po osnovu obaveznog osiguranja putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja;
- po osnovu socijalnog osiguranja;
- po osnovu odgovornosti za štetu.

Zahteve po ovim osnovama oštećeno lice može da ističe pre zahteva po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, ili paralelno sa tim zahtevom. Ali, ukupno po svim tim osnovama oštećeno lice ne može da primi više nego što iznosi šteta koju je ono pretrpelo zbog upotrebe motornog vozila.

### III

Izneti slučajevi u kojima je moguće i u kojima nije moguće kumuliranje naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa naknadom odnosno davnjima sa raznim drugim pravnim osnovama omogućavaju nam da izvršimo i određena teorijska uopštavanja koja mogu da olakšaju zauzimanje stava u onim slučajevima koje nismo direktno analizirali. Jer, svaki saobraćajni udes prouzrokovan upotrebom motornog vozila stvara čitav kompleks pravnih odnosa, sa čitavim nizom specifičnosti, pri čemu smo se mi zadržali samo na najznačajnijim.

Društvena funkcija obaveznog osiguranja od odgovornosti sastoji se u tome da licima koja su pretrpela štetu zbog upotrebe motornog vozila pruži obezbeđenje da će im šteta biti naknađena. Po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti oštećenom licu se naknađuje šteta, i imovinska i neimovinska, koju bi inače moralo da mu naknadi lice koje je odgovorno za štetu. Prema tome, obavezno osiguranje od odgovornosti ima obeštećujući karakter.

Zbog ove svoje osnovne karakteristike, obavezno osiguranje od odgovornosti ulazi u kategoriju imovinskih osiguranja, kod kojih naknada iz osiguranja ne može da pređe iznos štete koja je prouzrokovana nastupanjem osiguranog slučaja.

Samim tim, ako je po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti licu naknađena šteta koju je pretrpelo u saobraćajnom udesu, ono više ne može zahtevati naknadu te štete ni po jednom drugom osnovu koji ima za svrhu naknadu štete. Ako koristi zahteve i iz osnova obaveznog osiguranja od odgovornosti i iz drugih osnova čija je svrha naknada štete, treće oštećeno lice ne može ukupno da primi po svim tim osnovama više nego što iznosi šteta koju je pretrpelo. Jer, inače bi štetni događaj mogao da predstavlja izvor bogaćenja za oštećeno lice, a to se ne može dozvoliti.

Dakle, u svim takvim slučajevima kad oštećeno lice ističe pored zahteva po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti i neki drugi zahtev, čija je svrha naknada štete, ne može se dozvoliti kumuliranje.

Drukčija je, međutim, situacija kad oštećeno lice ističe i neki zahtev koji je nastao s obzirom na to da je nastupio saobraćajni udes, ali čija svrha nije naknada štete koja je u tom udesu prouzrokovana. Ono, dakle, isticanjem takvih zahteva ne traži naknadu štete, nego izvršenje određene prestacije koja je potpuno nezavisna od štete. U takvim slučajevima nema razloga zašto se ne bi dozvolilo kumuliranje zahteva iz osnova koji nemaju za svrhu naknadu štete sa osnovama koji imaju za svrhu naknade štete, dakle u krajnjoj liniji sa zahtevom iz osnova obaveznog osiguranja od odgovornosti.

Zbog toga se u svim slučajevima kad povodom jednog saobraćajnog udesa oštećeno lice može da istakne više zahteva postavljajući pita-

nje kvalifikacije osnova iz kojih proističu ti zahtevi. Zahtevi čija je svrha naknada štete ne mogu se kumulirati. Po svim takvim osnovama oštećeni ne može ostvariti više nego što iznosi šteta koju je pretrpeo. Ne postoje, u principu, nikakva ograničenja u pogledu broja osnova koji se mogu kumulirati, niti ukupnog iznosa koji se po svim osnovama može ostvariti, osim ako taj ukupni iznos nije preterano visok sa stanovišta moralnih shvatanja našeg društva.

Na taj način, svi oni zahtevi koji imaju osnov u nekoj vrsti imovinskog osiguranja ne mogu se kumulirati sa zahtevom za naknadu štete od odgovornog lica, odnosno od osigurača lica koje je odgovorno za štetu. Međutim, zahtevi koji imaju osnov u osiguranju lica mogu se kumulirati sa zahtevom za naknadu štete.

Na prvi pogled posmatrano, ovo može da izgleda kao dovoljno jasan kriterijum da bi se utvrdilo pravilo za svaki pojedini slučaj koji se može desiti. Ipak, kao što smo videli, naše zakonodavstvo i sudska praksa ne pridržavaju se dosledno ovog kriterijuma, nego nekim vrstama osiguranja lica, kao što su kolektivno osiguranje radnika i obavezno osiguranje putnika u javnom prevozu daju karakter osiguranja od odgovornosti, dakle imovinskih osiguranja, i zabranjuju kumuliranje naknada po tim osnovama sa naknadom štete. I zbog toga nastaju znatne teškoće.

Mislimo da upravo ova neprincipijelnost nalaže da se postojeća rešenja u ovoj oblasti našeg prava kritički preispitaju.

Sadašnje rešenje, prema kojem se ne dozvoljava kumuliranje naknade iz kolektivnog osiguranja radnika i naknade iz obaveznog osiguranja putnika sa naknadom štete odnosno naknadom iz obaveznog osiguranja od odgovornosti može se braniti samo jednim argumentom ekonomske prirode. Naime, ako se kumuliranje ne dozvoli, ukupne obaveze osigurača moraju da budu niže, što znači da bi i premija osiguranja morala da bude niža.

Razlozi koji mogu da se istaknu u prilog dozvoljenosti kumuliranja naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa naknadom iz kolektivnog osiguranja radnika odnosno obaveznog osiguranja putnika u javnom prevozu pretežno su pravne prirode. U stvari, zabrana kumuliranja koju je u pogledu obaveznog osiguranja putnika odredio zakon a u pogledu kolektivnog osiguranja radnika uvela sudska praksa, suprotna je pravnoj prirodi osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja. Osiguranje lica od posledica nesrećnog slučaja nema za svrhu naknadu štete, i predstavlja potpuno nezavisni pravni osnov za isplatu određenih iznosa osiguraniku. Taj osnov ne treba dovoditi u vezu sa odgovornošću za štetu i obaveznim osiguranjem.

Kao i u svim drugim slučajevima osiguranja lica, i u kolektivnom osiguranju radnika, odnosno u obaveznom osiguranju putnika u javnom prevozu, osigurava se čovek. Pokriće koje pružaju takva osiguranja odnosi se na čitav niz rizika koji prete čoveku, njegovom životu i zdravlju. Među tim rizicima obhvaćen je i rizik nesrećnog slučaja za koji je odgovorno neko treće lice. Zašto izdvajati samo taj rizik iz kruga ostalih, i vezati samo za njega određene posledice u pogledu kumuliranja zahteva po više pravnih osnova?

Nedoslednost rešenja prema kojem je zabranjeno kumuliranje naknade po osnovu kolektivnog osiguranja radnika i naknade po os-

novu obaveznog osiguranja putnika sa naknadom po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti ogleđa se i u tome što u slučajevima kad su za štetni događaj odgovorni organizacija udruženog rada odnosno javni prevozić, kolektivno osiguranje radnika odnosno obavezno osiguranje putnika uopšte praktičti ne dolaze do primene. Bez obzira na postojanje tih osnova, povređeni radnik odnosno putnik će primiti samo onu naknadu na koju bi inače imao pravo po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti. Znači, realno ovi osnovi pružaju povređenom radniku odnosno putniku osiguravajuću zaštitu samo u onim slučajevima kad se on ne može koristiti zahtevom za naknadu štete. A ako je već tako, zašto onda osiguravajuće pokriće po osnovu kolektivnog osiguranja radnika i obaveznog osiguranja putnika obuhvata i štete za koje je odgovorna organizacija udruženog rada odnosno javni prevozić? Zašto nije ograničeno dejstvo kolektivnog osiguranja radnika odnosno obaveznog osiguranja putnika samo na one slućajeve kad organizacija udruženog rada odnosno javni prevozić nisu odgovorni za štetu?

I najzad, ne treba zaboraviti da je i za kolektivno osiguranje radnika odnosno obavezno osiguranje putnika osiguraću plaćena određena premija. Tu premiju osiguraću plaća ugovarać osiguranja, znači organizacija udruženog rada za kolektivno osiguranje svojih radnika a javni prevozić za obavezno osiguranje svojih putnika. Međutim, u stvari su tu premiju platili sami radnici odnosno putnici, i to radnici iz ostvarenog dohotka a putnici kroz prevoznú cenu. I ta okolnost upućuje na zaključak da naknadu iz obaveznog osiguranja od odgovornosti treba oštećenom radniku odnosno putniku platiti nezavisno od eventualne naknade po osnovu kolektivnog osiguranja radnika odnosno obaveznog osiguranja putnika.

Zalažemo se za čiste i jasne pravne odnose u ovoj oblasti. Povređenim putnicima odnosno radnicima, koji su obuhvaćeni obaveznim osiguranjem radnika, treba priznati pravo da u slučajevima kad im je šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila kumuliraju naknadu po ovim osnovama sa naknadom iz obaveznog osiguranja od odgovornosti. To bi za njih bilo dodatno osiguravajuće pokriće, koje ne uživaju ostala treća lica ako im je šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila. Postojanje takvog dodatnog pokrića lako bi se moglo objasniti time da organizacija udruženog rada prema svojim radnicima i javni prevozić prema svojim putnicima ipak mogu ponašati drukčije, i da im mogu obezbeđivati veća prava iz osnova osiguranja, nego prema trećim licima.

Međutim, ako se smatra da bi se na taj način ugrozio ekonomski položaj osiguraća (mada je to vrlo diskutabilno), onda bi u uslovima osiguranja iz pokrića po osnovu obaveznog osiguranja putnika odnosno kolektivnog osiguranja radnika trebalo izričito isključiti one nesrećne slućajeve za koje su odgovorni organizacija udruženog rada koja je osigurala radnike odnosno javni prevozić koji je osigurao putnike. Razume se, s tim u vezi trebalo bi odrediti i premiju za ove vrste osiguranja.



## DU CUMUL DE LA COMPENSATION DE L'ASSURANCE OBLIGATOIRE CONTRE LA RESPONSABILITÉ AVEC LA COMPENSATION C'EST-A-DIRE LES PRESTATIONS D' APRÈS LES AUTRES FONDEMENTS JURIDIQUES

### R é s u m é

D'après le droit yougoslave, en vertu de la Loi sur l'assurance obligatoire des biens et des personnes de 1965 (dont le nom a été modifié en 1967 sous la forme suivante: Loi sur l'assurance obligatoire dans les transports), le tiers auquel le dommage a été causé par l'utilisation d'un véhicule motorisé, et que pour ce dommage le propriétaire c'est-à-dire l'usager du véhicule est responsable, a droit de présenter la demande en réparation directement à l'organisation d'assurance chez laquelle le propriétaire c'est-à-dire l'usager du véhicule est assuré contre la responsabilité. Cependant, indépendamment de ce droit à la demande directe présentée à l'assureur, le tiers peut formuler la demande en relation avec le dommage subi aussi d'après d'autres fondements. C'est pourquoi la question se pose quelles sont ces demandes d'après les autres fondements que le tiers qui a subi le dommage à cause de l'utilisation du véhicule motorisé peut cumuler avec la compensation de l'assurance obligatoire, et pour lesquels de ces dommages le cumul est exclu.

Cependant, dans l'article sous le terme cumul se trouvent compris les cas quand le tiers qui a été lésé d'après plusieurs fondements reçoit au total une somme plus élevée que celle à laquelle se monte le dommage qu'il a subi à cause de l'utilisation du véhicule motorisé, et non point le cas quand la personne lésée a formulé des demandes déterminées d'après plusieurs fondements, mais la somme globale d'après tous ces fondements ne dépasse pas le dommage subi.

Dans la jurisprudence yougoslave, le cumul de la compensation de l'assurance obligatoire et de la demande d'après d'autres fondements juridiques est possible dans les cas suivants:

1. Si la personne lésée a été assurée en vertu du contrat sur l'assurance volontaire individuelle des personnes des conséquences de l'accident.

2. Si la personne lésée a été un voyageur dans les transports publics qui, en achetant le billet de voyage, a conclu le contrat d'assurance des conséquences de l'accident dont elle peut être victime.

3. Si la personne lésée voyageait dans un véhicule motorisé dont le propriétaire ou l'usager avait conclu un contrat d'assurance des voyageurs dans son véhicule des conséquences des accidents dont ils peuvent être victimes au cours du voyage dans le véhicule. Dans ce cas on pense à l'assurance volontaire que le propriétaire ou l'usager du véhicule peut conclure avec l'assurance du véhicule même contre la destruction, l'endommagement ou la disparition.

4. Si la personne qui a péri dans l'accident de transport a été assurée sur la base de l'assurance sur la vie.

5. De même, bien entendu, la compensation de l'assurance obligatoire peut être cumulée aussi avec les différentes formes d'aides et de donations qui ont été effectuées éventuellement à la personne lésée en relation avec l'accident de transport.

Il n'y a aucune restriction en ce qui concerne le montant global que la personne lésée peut recevoir d'après tous ces fondements. Néanmoins, la Cour suprême de Yougoslavie a adopté le point de vue dans un cas qu'on ne peut pas attribuer par le jugement à la personne lésée la compensation tout entière du dommage en vertu de l'assurance obligatoire contre la responsabilité si d'après les autres fondements elle déjà reçu des sommes importantes, de sorte que le cumul ultérieur ne serait pas en conformité avec les conceptions morales de la société socialiste yougoslave.

Le cumul de la compensation de l'assurance obligatoire contre la responsabilité et des demandes formulées d'après les autres fondements n'est pas permis dans la jurisprudence yougoslave dans les cas suivants:

1. Si la personne lésée a été assurée en vertu de l'assurance collective que son organisation de travail a conclu contre les conséquences de l'accident, et que le dommage a été causé par un véhicule de cette organisation.

2. De même, on ne peut pas cumuler la compensation de l'assurance obligatoire des voyageurs dans les transports publics avec la compensation de l'assurance obligatoire contre la responsabilité pour les dommages causés par l'utilisation du véhicule motorisé. En effet, tant l'assurance collective des travailleurs que l'assurance obligatoire des voyageurs dans les transports publics sont considérées dans la jurisprudence yougoslave comme assurance contre la responsabilité (de l'organisation de travail qui a effectué l'assurance collective c'est-à-dire du transporteur public), et non point comme assurance des personnes.

3. Il ne peut y avoir de cumul de même en ce qui concerne les prestations des assurances sociales (par exemple, si à la charge des fonds des assurances sociales sont imputés les frais de traitements des personnes qui ont été lésées dans un accident de transport).

4. De même il n'est pas permis de cumuler dans le cas que la chose qui a été endommagée ou détruite à cause de l'utilisation du véhicule motorisé a été assurée. Dans ce cas le propriétaire de la chose endommagée ou détruite peut seulement opter entre la compensation du dommage en vertu du contrat d'assurance de la chose endommagée qu'il a conclu, ou en vertu de l'assurance obligatoire contre la responsabilité.

Dans la conclusion l'auteur a expliqué que la question du cumul de la compensation de l'assurance obligatoire contre la responsabilité avec les demandes d'après les autres fondements juridiques peut être réglée seulement par la qualification exacte de la nature juridique de chacune des demandes formulées. Les demandes qui ont pour but la compensation du dommage ne peuvent pas être cumulées avec la compensation en vertu de l'assurance obligatoire contre la responsabilité. Inversement, les demandes qui n'ont pas le caractère de réparation du dommage ne peuvent pas être cumulées avec la demande de paiement de la compensation en vertu de l'assurance obligatoire.

## PRAVA MANJINA U MEĐUNARODNOM PAKTU O GRAĐANSKIM I POLITIČKIM PRAVIMA\*)

### I

Nov pristup rešavanju mnogih pitanja zahvatio je posle drugog svetskog rata i ustanovu manjina. Za razliku od Društva naroda u kome su prava pripadnika ovih grupa bila predmet posebne zaštite, prve godine rada svetske organizacije potvrdile su tendenciju započetu u Povelji Ujedinjenih nacija: pomenuta zaštita se sve više uklapa i utapa u sistem opšteg međunarodnog regulisanja ljudskih prava. Težište nije više na pravima članova grupa koje se od većine stanovništva razlikuju pa izvesnim karakteristikama, već na poštovanju čoveka uopšte<sup>1)</sup>.

Mnogima je, međutim, još tada bilo jasno da se teško breme prošlosti u kojoj su manjine predstavljale ljudski dinamit za razaranje unutrašnjeg jedinstva država, i, između ostalog, zbog toga izgubile posebnu zaštitu, ne može dugo suprotstavljati sve češćim i žešćim pritiscima na članove ovih grupa da se odreknu prava koja im pripadaju i prihvate ono što zahteva većina. Predlagano je zbog toga da pored regulisanja ljudskih prava uošte, međunarodna zajednica usmeri aktivnost i na zaštitu manjina. Najvažniji akt o ljudskim pravima iz tog perioda — Sveopšta deklaracija o pravima čoveka — trebalo j eda potvrdi novu politiku i popuni prapninu na koju je ukazala međunarodna praksa. Unošenje odredbe u nacrt deklaracije<sup>2)</sup> našlo je, međutim, na oštro protivljenje. Naročito glasne kritike upućivale su imigracione zemlje. Zalažući se za što bržu asimilaciju svih grupa isticala su da pripadnici manjina već uživaju dovoljnu zaštitu u ostalim odredbama deklaracije. Uz to su navodile da zaštita manjina kao politički problem ne može biti sastavni deo akta kojim se regulišu samo pravna pitanja obezbeđenja prava pojedinaca.

<sup>1)</sup> M. Radojković: Zaštita manjina u međunarodnom pravu, Međunarodna politika, br. 459, 1969, str. 26.

<sup>2)</sup> 12. i 13. decembra 1973. godine u Sarajevu je održan naučni skup »Rasne, etničke i nacionalne manjine«. Priloženi rad je jedan od referata koji je podnet na tom skupu.

<sup>3)</sup> Više o pravima manjina u nacrtu Sveopšte deklaracije o pravima čoveka — A. Verdoodt: Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Louvain — Paris 1964, p. 62; G. Tavrov: O međunarodnoj zaštiti prav čeloveka, Sovetskoe gosudarstvo i pravo, No 7, 1948, str. 5; J. W. Bruegel: A neglected field: the protection of minorities, Revue des droits de l'homme, Nos 2—3, 1970, p. 425; M. Bulajić: Pravo na samoopredeljenje u Društvu naroda i Ujedinjenim nacijama (1917—1962), Beograd 1963, str. 109; J. Andrassy: Međunarodno pravo, Zagreb 1971, str. 236.

U konstelaciji snaga kakva je u to vreme postojala u Ujedinjenim nacijama uzaludan je bio napor sovjetskih predstavnika da dokažu jedan tako značajan akt o pravima čoveka mora da sadrži i odredbu o pravima manjina. Komisija za prava čoveka Ujedinjenih nacija je odbacila predlog Pavlova o unošenju u deklaraciju posebnog člana o tim pravima<sup>3)</sup>. Slična je situacija bila i u Generalnoj skupštini. Posebna diskusija, predloga i protivpredloga, usvojena je rezolucija br. 217 C III kojom se, u stvari, u konačni tekst ovog akta ne unosi odredba o manjinama.<sup>4)</sup>

Posle Povelje Ujedinjenih nacija<sup>5)</sup> ovo važno pitanje nije dakle, regulisano ni Sveopštom deklaracijom o pravima čoveka.<sup>6)</sup> Zaokret u

<sup>3)</sup> Odluka je doneta sledećim brojem glasova: 6 protiv, 3 za i 4 uzdržana. Više o diskusijama A. Verdoodt: op. cit., pp. 292—294.

<sup>4)</sup> Tekst rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 C III o manjinama glasi:

»Generalna skupština

Smatrajući da Ujedinjene nacije ne mogu ostati ravnodušne prema sudbini manjina.

Smatrajući da je teško usvojiti jednoobrazno rešenje ovog složenog i delikatnog pitanja, koje u svakoj državi u kojoj se pojavi ima poseban aspekt.

Uzimajući u obzir univerzalni karakter Deklaracije o pravima čoveka.

Odlučuje da ne donosi u tekstu ove Deklaracije posebne odredbe o pitanju manjina.

Upućuje Ekonomskom i socijalnom savetu tekstove koje su o ovom predmetu podnele delegacije Saveza Sovjetskih Socijalističkih Republika, Jugoslavije, i Danske, a sadržini su u dokumentu A. C. 3/307/Rev. 2 i zahteva od Saveta da zatraži od Komisije za prava čoveka i Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina da iscrpno prouče problem, kako bi Ujedinjene nacije bile u stanju da preduzmu efektivne mere za zaštitu rasnih, nacionalnih, religioznih ili jezičkih manjina.

— Navedeno prema M. Bartoš: Međunarodno javno pravo, knjiga I, Beograd 1954, str. 488. Francuski tekst rezolucije objavljen je u A. Verdoodt: op. cit, p. 298, a engleski u Definition and classification of minorities (Memorandum submitted by the Secretary-General), United Nations — Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Lake Success-New York 1950, pp. 24—25.

<sup>5)</sup> U Povelji Ujedinjenih nacija ni na jednom mestu ne nalazimo izraz »manjina«. Reč je samo o poštovanju i ostvarenju prava čoveka bez obzira na rasu, pol, jezik ili veru. Izvesnim piscima, međutim, te formulacije bile su dovoljne da u njima pronađu i zaštitu manjina:

»Posle drugog svetskog rata očuvanje i obezbeđenje prava nacionalnih, rasnih i verskih manjina predviđeno je u Povelji Organizacije Ujedinjenih nacija».

— Međunarodno pravo u redakciji F. I. Koževnikova, Moskva 1957, str. 136. Takav stav mogao bi biti prihvaćen jedino pod pretpostavkom izjednačavanja pojmova nediskriminacije i zaštite manjina, ili ponekdiskriminacija ne može u potpunosti da obuhvati i problem manjina, kao istovećivanja prava čoveka uopšte s pravima manjina. Pošto smatramo da nediskriminacija ne može u potpunosti da obuhvati i problem manjina, kao i da prava čoveka uopšte samo delom pokrivaju ovaj problem, opredeljujemo se za shvatanje većine pisaca u čijim radovima nalazimo konstataciju da Povelja UN »nema posebnih propisa o zaštiti manjina« — J. Andrassy: op. cit, str. 236. Na istom stanovištu stoje S. Avramov: Međunarodno javno pravo, Beograd 1973, str. 207; M. Bartoš: Međunarodno javno pravo, knjiga I, str. 434; P. Vellas: Droit international public, Paris 1967, p. 338.

<sup>6)</sup> Ovakav kraj rasprava naišao je na kritiku u Sovjetskom Savezu. Višinski je na 180. plenarnoj sednici Generalne skupštine 9. 12. 1948. godine kri-

odnosu na politiku Društva naroda na taj način je još jednom potvrđen, a osnažene su i nade izvesnih zemalja da je opšte međunarodno regulisanje ljudskih prava odnelo kanačnu prevagu nad pravima izvesnih grupa. Neoprvanost tih nadanja ubrzo se pokazala. Gruba kršenja prava manjina u Južnoafričkoj Uniji i drugim zemljama sveočila su da je iluzija o međunarodnoj zaštiti ljudskih prava bila isuviše smela. Nije bila reč samo o neefikasnom sistemu individualne zaštite prava čoveka<sup>7)</sup>, nego i o više puta isticanoj ideji da puna jednakost<sup>8)</sup> nije dovoljna za očuvanje interesa manjina.<sup>9)</sup>

Ti i drugi razlozi uticali su da tokovi zaštite počinju da skreću i ka praznanju prava manjina. Počev od 1950. godine dolazi do paralelizma u radu Ujedinjenih nacija — pažnja, koja je do tada isključivo posvećivana pravima čoveka uopšte, sve više obuhvata i grupe s posebnim karakteristikama. Već navedena rezolucija br. 217 C III jasno je to istakla, rezolucije br. 303 F (XI) (10) i 502 F (XVI) (11) Eko-

tikovao nacrt Deklaracije o pravima čoveka što ne sadrži odredbu kojom se obezbeđuju prava nacionalnih manjina — Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, première partie, Séances plénières de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des séances, 21 septembre — 12 décembre 1948, p. 857. U Kursu međunarodnog prava u redakciji F. I. Koževnikova, Moskva 1966. str. 269, izneto je shvatanje da Sveopšta deklaracija o pravima čoveka pored svih dobrih strana ima i izrazite nedostatke. Jedan od njih je nepostojanje odredbe o pravu nacionalnih manjina da se služe maternjim jezikom, da imaju nacionalne škole, biblioteke, muzeje i druge kulturno-prosvetne ustanove.

<sup>7)</sup> D. Bardonnat: Les minorités asiatiques à Madagascar, Annuaire français de droit international 1964. p. 210; I. Seidl — Hohenveldern: Völkerrecht, Köln—Berlin —Bonn—München 1965. S. 243, Rz. 1164.

<sup>8)</sup> U vezi s punom jednakošću javlja je zanimljiv problem — da li su prava manjina posebna prava, kako smatra izvestan broj pisaca, ili »super-prava«, posebne privilegije o čemu je govorio predstavnik Čilea u Komisiji za prava čoveka (Diaz-Casanueva — Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, Neuvième session compte rendu analytique de la trois cent soixante-huitième séance, doc. E/CN. 4/SR. 368, p. 10) (u daljem tekstu samo broj dokumenta). Nama se čini da nisu. Smatramo da su to, u stvari, prava većine, ali gledano s aspekta nacionalnosti manjine. U tom svetlu i vidimo punu jednakost i načelo nediskriminacije. Jednakost ljudi se ne može svesti na ispovedanje iste vere ili na upotrebu istog jezika. U suštini je to samo prividna jednakost koja prerasta u stvarnu priznanjem razlika u jeziku, običajima, tj. priznanjem svega onoga što dozvoljava slobodan razvoj nacionalnosti. Obezbeđenjem prava koja uživa većina stanovništva ide se ka prinudnoj asimilaciji — zaboravlja se da puna jednakost i nediskriminacija mogu biti ostvareni jedino ukoliko se manjnicama daju ista prava koja već uživa većina, ali uz poštovanje jezika, kulturnog života, vere tih grupa. U tom slučaju manjnicama se priznaju ista prava kao i dominantnom stanovništvu, pa ne može biti reči o posebnim pravima, još manje o privilegijama i »super-pravima«.

<sup>9)</sup> S. Avramov: op. cit, str. 207; V. Ibler: Rječnik Međunarodnog javnog prava, Zagreb 1972, str. 336; I. Seidl—Hohenveldern: op. cit, S. 243.

<sup>10)</sup> Za tekst rezolucije v. Yearbook on human rights sor 1950, New York 1952, p. 494.

<sup>11)</sup> U rezoluciji br. 502 F (XVI), usvojenoj 3. avgusta 1953. godine, Ekonomski i socijalni savet je preporučio da se pri izradi međunarodnog ugovora, donošenju odluka međunarodnih organa i svih drugih instrumenata o stvaranju novih država ili povlačenju granica između država, vodi računa o zaštiti manjina stvorenih na taj način — Protection des minorités (Mesures spéciales de protection de caractère international en faveur de groupes ethniques, religieux). Nations Unies, New York 1967, p. 6.

nomskog i socijalnog saveta, kao i rezolucija br. 532 B (VI) Generalne skupštine (12) potvrdile su to shvatanje, a diskusija o paktu (paktovim) o pravima čoveka razbuktaće ga do tog stepena da i uporni protivnici takvog razvoja pristanu na unošenje prava manjina u Pakt o građanskim i političkim pravima. No, ne treba misliti da su se oni odmah pomirili s tom činjenicom. Bilo je potrebno mnogo napora da države odustanu od dugo branjenih stavova. Prvi predlozi iznošeni su u okviru člana o samoopredeljenju naroda. Kad oni nisu doveli do rezultata rasprave s uismerene n aposeban član o manjinama. U intervencijama povodom člana o samoopredeljenju izrazitu upornost pokazao je predstavnik Sovjetskog Saveza. Predložio je sledeći tekst i dugo se za njega zalagao:

»Država će obezbediti nacionalnim manjinama pravo upotrebe njihovog materijalnog jezika, posedovanje nacionalnih škola, biblioteka, muzeja i drugih kulturnih i prosvetnih ustanova«<sup>13)</sup>

Kao i prilikom donošenja Sveopšte deklaracije o pravima čoveka u Komisiji za prava čoveka je ponovo došlo do polarizacije stavova. Izvesne delegacije su se složile sa sovjetskim nacrtom rezolucije.<sup>14)</sup> jer je stvarao uslove u kojima manjine mogu da napreduju<sup>15)</sup>, a, pored toga, pravo na samoopredeljenje — govorilo se — ne može biti potpuno obezbeđeno bez prava nacionalnih manjina da se služe maternjim jezikom i imaju kulturne i prosvetne ustanove.<sup>16)</sup>

Polazeći od melting-pot doktrine, protivnici ovakvog shvatanja, pre svega Sjedinjene Američke Države i zemalja Latinske Amerike, dokazivale su necelishodnost unošenja posebne odredbe u kojoj se ovim grupama lica priznaju posebna prava. Njihovi dokazi temeljili su se, između ostalog, i na činjenici da manjine postoje samo u Evropi, a ne i na američkom kontinentu.<sup>17)</sup> Unošenje tog problema u akt od univerzalnog značaja može da dovede do »razbijanja nacionalnog jedinstva« — rekla je jednom prilikom Eleonora Ruzvelt<sup>18)</sup>, odnosno do zakašnjenje procesa asimilacije imigranata i izolovanja izvesnih grupa od civilizacije ukoliko se koriste maternjim jezikom — tvrdio je

<sup>12)</sup> Rezolucijom br. 532 B (VI), donetoj 4. februara 1952. godine, Generalna skupština je izjavila da borba protiv diskriminacije i za zaštitu manjina predstavlja vrlo značajna pitanja u radu Ujedinjenih nacija — Ibid., p. 6.

<sup>13)</sup> Economic and Social Council, IX session, Official Records, UN doc. E/1371 (E/CN. 4/350), Supplement No 10, p. 29.

<sup>14)</sup> Naheed (Pakistan) — E/CN. 4/SR. 256, p. 12.

<sup>15)</sup> Morosov (Sovjetski Savez — Ibid., p. 13.

<sup>16)</sup> Boratynski (Poljska) — E/CN. 4/SR. 257, p. 5.

<sup>17)</sup> U potvrdu shvatanja da problem manjina ne postoji na američkom kontinentu navodi se da Američka deklaracija o pravima i obavezama čoveka — za njen tekst v. Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 761—764, — kao i Američka konvencija o pravima čoveka — za engleski tekst v. The American Journal of International Law, Nr 3, 1971, pp. 679 id; francuski tekst objavljen je u Revue des droits de l'homme, No 3, 1970, pp. 509 id. — ne sadrže posebne odredbe o manjinama. Za razliku od njih Evropska konvencija o zaštiti prava čoveka i osnovnih sloboda, u članu 14, izričito pominje nacionalne manjine — za tekst v. Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 768.

<sup>18)</sup> E/CN. 4/SR. 256, p. 6. U istom smislu Diaz-Casaneuva (Čile) — E/CN. 4/SR. 257, p. 3.

čileanski predstavnik.<sup>19)</sup> Međutim, ako i prihvatimo stanovište da se ovaj problem ne postavlja u imigracionim zemljama kao u Evropi ili Aziji, nemoguće je priznati da jedan međunarodni akt ne treba da obuhvati izvesna pitanja samo zato što se ona u nekim državama uopšte ne javljaju, dok u drugima postoje, ali u različitim vidovima. Norme kojima se regulišu ti odnosi primenjivaće se tamo gde postoji potreba, što ne znači da do toga mora da dođe i u zemljama u kojima za to nema razloga. U pravu je zbog toga prof. Marković kad kaže:

»...nepostojanje pretpostavke za primenu normi u jednoj sferi, u izvesnim zemljama, ne može biti punovažan razlog protiv postojanja normi uopšte za regulisanje odnosa koji to zahtevaju tamo gde oni postoje...«<sup>20)</sup>

U osnovi tog suprotstavljanja nalazio se, u stvari, strah imigracionih zemalja od prava useljenika priznatih članom o samoopredeljenju. Ta bojazan došla je do izražaja u izlaganju predstavnika Velike Britanije. On je ukazivao da problem posebnih grupa ne treba raspravljati u okviru prava na samoopredeljenje, nego tek kada na dnevnom redu bude član o pravima tih grupa.<sup>21)</sup> Od sličnih pretpostavki polazio je i francuski predstavnik, profesor Cassin. Prema njegovom mišljenju, sovjetski predlog rezolucije prevazilazi smernice Generalne skupštine o samoopredeljenju naroda. Uz to može negativno da utiče na ratifikaciju pakta<sup>22)</sup>

Sovjetski predlog nije podržao i jugoslovenski predstavnik u Komisiji za prava čoveka. B. Jevremović je smatrao da kulturna prava naroda moraju da se razlikuju od njihovog prava na samoopredeljenje. Zbog toga je nagovestio da će o pravima manjina na samoopredeljenje u kulturi predložiti naknadni nacrt člana.<sup>23)</sup>

Kad su i zemlje u razvoju uskratile podršku sovjetskom predlogu<sup>24)</sup> bilo je jasno da Komisija za prava čoveka pitanje prava manjina ne želi da meša s pravom naroda na samoopredeljenje.

Neuspeh, međutim, nije obeshrabrio predstavnika Sovjetskog Saveza. Istakavši da je Komisija zauzela stav u skladu s kojim posebno treba razmatrati prava manjina i samoopredeljenje naroda, Morozov je predložio tekst koji je imao za cilj određivanje zadataka država na osiguranju prava nacionalnih manjina<sup>25)</sup>.

Jugoslovenska delegacija je takođe predložila unošenje odredbe o manjinama. Bio je to izmenjeni tekst člana koji je već bio podnošen sedmom zasedanju Komisije. U njemu su prihvaćeni izvesni delovi

<sup>19)</sup> Diaz—Casanueva E/CN. 4/SR. 257, pp. 3—4.

<sup>20)</sup> M. Marković: Ljudska prava i zaštita manjina, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, br. 3, 1958, str. 447.

<sup>21)</sup> Hoare (Velika Britanija) — E/CN. 4/SR. 256, p. 13.

<sup>22)</sup> E/CN. 4/SR. 257, p. 4.

<sup>23)</sup> E/CN. 4/SR. 256, p. 8.

<sup>24)</sup> Libanski predstavnik Azkoul i indijski Mehta ocenili su sovjetski predlog kao nevažan — E/CN. 4/SR. 257, pp. 8, 10.

<sup>25)</sup> E/CN. 4/SR. 368, p. 4.

teksta Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina, ali su postojali i elementi koje je jugoslovenska delegacija smatrala važnim za prava o kojima je bilo reči u predlogu.<sup>26)</sup>

Predsednik Komisije je posle toga ukazao i na postojanje predloga Potkomisije.

Tako su se pred Komisijom našla tri predloga: sovjetski koji je glasio:

»Država treba da osigura nacionalnim manjinama pravo da upotrebljavaju svoj maternji jezik, da imaju svoje sopstvene vaspitne i kulturne institucije, kao škole, biblioteke, muzeje itd.«<sup>27)</sup>

jugoslovenski, u kome se nije polazilo od obaveza države već od prava pojedinaca:

»Svako lice ima pravo: da manifestuje slobodno svoju pripadnost jednoj etničkoj ili lingvističkoj grupi; da se služi bez prepreke imenom svoje grupe; da uči jezik svoje grupe i da se njime služi u javnom i privatnom životu; na nastavu osiguranu na tom jeziku; kao i pravo na kulturni razvitak sa ostalim članovima svoje grupe, a da za to ne bude podvrgnuto merama bilo kakve diskriminacije, osobito ne onim koje bi ga lišavale da uživa pravo ostalih građana iste države«<sup>28)</sup>

i predlog Potkomisije koji je bio najopštiji:

»Lica koja pripadaju etničkim, religioznim ili jezičkim manjinama, ne mogu biti lišena u zajednici sa ostalim članovima svoje grupe, (prava — S. M.) na sopstveni kulturni život, na ispovedanje svoje religije ili korišćenje svog sopstvenog jezika«<sup>29)</sup>

Pokušavajući da sebi što manje vezuje ruke u određivanju položaja manjina, većina država se zalagala za najelastičniji tekst. Pored zamerke da ide u detalje<sup>30)</sup>, jugoslovenskom predlogu su ostavljene primedbe da uopštava ono što se zove »manjinski kompleks« pošto se prenošenjem naglaska s država na pojedince podstiče stvaranje novih grupa manjina<sup>31)</sup>. Rečeno je još da uvodi subjektivni element u pojam ovih grupa<sup>32)</sup> čime se prejudicira buduće rešenje ovog pitanja.

Sovjetski predlog je ocenjen kao krut<sup>33)</sup>. Ta konstatacija je obrazlagana sledećom činjenicom: ukoliko izvesna grupa želi da se poi-

<sup>26)</sup> Ibid., p. 7.

<sup>27)</sup> Navedeno prema B. M. Janković: Međunarodna građanska i politička prava čoveka, u zbirci Međunarodni odnosi i međunarodno pravo, Sarajevo, 1964, str. 80.

<sup>28)</sup> Navedeno prema Ibid., str. 80.

<sup>29)</sup> Navedeno prema Ibid., str. 80.

<sup>30)</sup> Juvigny (Francuska) — E/CN. 4/SR. 368, p. 18.

<sup>31)</sup> Diaz—Casanueva (Čile) — Ibid., p. 10.

<sup>32)</sup> Kaeckenbeck (Belgija) — Ibid., p. 12.

<sup>33)</sup> Juvigny (Francuska) — Ibid., pp. 17, 18.



stoveti s većinom stanovništva to neće biti moguće, jer prva rečenica sovjetskog predloga nameće državi obavezu da interveniše kako bi očuvala identitet i te grupe<sup>34</sup>). Ističe se, zatim, kako pravo upotrebe maternjeg jezika može do povećanja već znatne praktične teškoće pošto pojedinim grupama pruža mogućnost da se služe maternjim jezikom i u parlamentu ili sudovima<sup>35</sup>). Predlogu je zamereno i što se zadržava samo na nacionalnim manjinama<sup>36</sup>), mada se ne zna prava sadržina toga pojma<sup>37</sup>).

Primedbe preciznosti i strogosti teksta preplitale su se s već poznatim dokazima da suviše veliko insistiranje na manjinama može da dovede do njihovog stvaranja i tamo gde one stvarno ne postoje<sup>38</sup>) ili do usporavanja procesa asimilacije u zemljama gde ih ima. Imigracione države su se ponovo zalagale da useljenici postanu članovi nacionalne zajednice, a ne da obrazuju izdvojene grupe.<sup>39</sup>)

Suočen s neraspoloženjem većine država da prihvate precizan i podroban član o manjinama, jugoslovenski predstavnik je povukao svoj predlog<sup>40</sup>). Predlog Sovjetskog Saveza je odbačen<sup>41</sup>), a s malim izmenama, usvojen je elastičan tekst Potkomisije — na početku člana unet je amandman Čilea: »U državama gde postoje etničke, verske ili jezičke manjine...«<sup>42</sup>). Tako je konačno bio formulisan član 25 nacrtu Pakta o građanskim i političkim pravima<sup>43</sup>), da bi neizmenjeni tekst dobio podršku i u Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 1966. godine:

»U državama gde postoje etničke, verske ili jezičke manjine, lica koja pripadaju tim manjinama ne mogu biti lišena prava da imaju, u zajednici s drugim članovima svoje grupe, svoj sopstveni kulturni život, da ispovedaju svoju sopstvenu veroispovest i obavljaju verske dužnosti, ili da upotrebljavaju svoj sopstveni jezik«<sup>44</sup>).

## II

Usvojen tekst člana o manjinama predstavlja ovaploćenje ideje nekih delegacija da pakt o pravima čoveka treba da se zadovolji opštim formulacijom pojedinih prava. Takav stav prožimala je misao da na taj način formulisane odredbe neće biti sklerotične i krute, nego će, naprotiv, omogućiti nacionalnom sudiji ili nadležnom međunarodnom organu izvesnu slobodu u tumačenju pri čemu se može voditi računa o vremenu i mestu njihove primene<sup>45</sup>). U slučaju člana 27 do izražaja nisu došli

<sup>34</sup>) Hoare (Velika Britanija) — E/CN. 4/SR. 369, pp. 5—6.

<sup>35</sup>) Ibid., p. 6.

<sup>36</sup>) Chattopadhyay (Indija) — Ibid., p. 7.

<sup>37</sup>) Abdur Rahman (Pakistan) — Ibid., p. 7; Whitlam (Australija) — Ibid., p. 11; Hoare (Velika Britanija) — Ibid., p. 15.

<sup>38</sup>) Diaz-Casanueva (Čile) — E/CN. 4/SR. 368, p. 11.

<sup>39</sup>) Ibid., p. 12. U sličnom smislu Whitlam (Australija) — E/CN. 4/SR. 369, pp. 11—12; Forteza (Urugvaj) — E/CN. 4/SR. 369, p. 8.

<sup>40</sup>) E/CN. 4/SR. 370, p. 6.

<sup>41</sup>) Sovjetski predlog je odbačen sledećim brojem glasova: 8 protiv, 4 za i 4 uzdržana glasa — E/CN. 4/SR. 371, p. 6.

<sup>42</sup>) E/CN. 4/SR. 371, p. 4. Amandman je usvojen s 5 glasova protiv i 10 uzdržanih — Ibid., p. 6.

samo ti motivi nego pre svega zahtevi zemalja da u članu o pravima manjina treba da budu obuhvaćeni svi vidovi ovog osetljivog i složenog pitanja. Već prva rečenica nagoveštava granicu između manjina i grupa koje nemaju takav položaj:

»U državama **gde postoje** (podvukao S. M.) etničke, verske ili jezičke manjine, lica koja pripadaju tim manjinama, ne mogu biti lišena prava da imaju. . . .«

Kao što je već rečeno ta rečenica uneta je na predlog Čilea. U njoj je došla do izražaja bojazan imigracionih zemalja od aspiracija useljenika za posebnim privilegijama čime se, navodno, može kompromitovati nacionalno jedinstvo i sigurnost države<sup>46</sup>). Pošto su uvek dokazivale da doseljenici ne predstavljaju manjine u međunarodnom pravnom smislu, ove države su to pokušavale i da obrazlože. Predstavnik Urugvaja je ukazivao na rizike između grupa s istorijskom i kulturnom tradicijom i onih koje mogu biti označene »slučajnim«, uglavnom imigranata<sup>47</sup>). Delegat Čilea je u prvu grupu svrstavao takozvane »statične«, a u drugu »dinamične« manjine: uz to je dodavao da druge postoje u latentnom stanju u svim nacionalnim grupama emigranata<sup>48</sup>). No, bez obzira kako ih terminološki označavali, i predstavnik Urugvaja i Čilea slagali su se u jednom: »slučajne« ili »dinamične« grupe treba da budu integrisane u zemlji prijema uvek kada je to moguće. Ne treba ih, dakle, poistovećivati s manjinama, jer su razlike očevidne. Ukoliko, ipak, među njima stavimo znak jednakosti onda ne samo da onemogućavamo integraciju takozvanih »dinamičnih« grupa nego, što je još gore, veštački stvaramo manjine.<sup>49</sup>) Međutim, bez obzira kako teorijski pravdali ovo razlikovanje, praktični ciljevi su jasni — oslobađanje od obaveza iz člana 27 Pakta o građanskim i političkim pravima. U nedostatku opšte prihvaćene definicije manjina teško je reći da li unošenje navedene rečenice predstavlja dovoljan osnov za to oslobađanje.

Dalje odredbe ovog člana potvrđuju saglasnost većine zemalja u Komisiji za prava čoveka i Generalnoj skupštini da se ne ide izvan rešenja Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina. U njemu su pomenute samo etničke, verske i jezičke manjine. Zbog čega su izostavljene nacionalne?

<sup>43</sup>) Za tekst nacrtu Pakta o građanskim i političkim pravima v. Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, br. 3, 1958, str. 569 id.

<sup>44</sup>) Navedeno prema Arhivu za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 658. Svi članovi pakta navedeni su prema prevodu objavljenom u navedenom broju Arhiva.

<sup>45</sup>) R. Cassin: La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye 1951, t. 79, p. 310.

<sup>46</sup>) Forteza (Urugvaj) — E/CN. 4/SR. 370, p. 4; Forteza (Urugvaj) — E/CN. 4/SR. 369, p. RDGOVC

<sup>47</sup>) Forteza Urugvaj) — E/CN. 4/SR. 369, p. 8.

<sup>48</sup>) Diaz—Sačanueva (Čile) — E/CN. 4/SR. 368, p. 15.

<sup>49</sup>) Whitlam (Australija) — E/CN. 4/SR. 369, p. 12.

U Komisiji su postojala dva gledišta. Jedna grupa zemalja tražila je da i nacionalne manjine dobijaju zaštitu u paktu. Sovjetski Savez je u tom smislu podneo predlog i uporno dokazivao opravdanost obezbeđenje ove grupe ljudi<sup>50</sup>). Ukazivao je na razlike između etničkih i jezičkih grupa s jedne strane i nacionalnih s druge. Prema Morozovu, prve nisu od tako velikog značaja — od njih mogu biti obrazovane nacionalne manjine, ali to ne znači da je svaka etnička ili jezička grupa već dostigla taj stepen<sup>51</sup>). Zbog toga je predlagano da pored etničkih, verskih i jezičkih budu pomenute i nacionalne manjine<sup>52</sup>). Član II Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida<sup>53</sup>), kao i drugi akti potvrđuju ovo stanovište. Navodimo rezoluciju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija br. 217 C III o manjinama u kojoj se:

»...zahteva od Saveta (Ekonomskog i socijalnog — S. M.) da zatraži od Komisije za prava čoveka i Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina da iscrpno prouče problem manjina, kako bi Ujedinjene nacije bile u stanju da preduzmu efektivne mere za zaštitu rasnih, nacionalnih, religioznih ili jezičkih manjina«<sup>54</sup>).

Na seminaru u Ljubljani 1965. godine o višenacionalnom društvu<sup>55</sup>), kao i u predlogu Danske Generalnoj skupštini, prilikom diskusije o Sveopštoj deklaraciji o pravima čoveka<sup>56</sup>), govorilo se takođe o pravima etničkih, jezičkih i nacionalnih grupa. Zaštita nacionalnih manjina pominje se, najzad, i u članu 5 Konvencije o borbi protiv diskriminacije u oblasti prosvete koju je 1960. godine usvojila Opšta konferencija UNESCO-a<sup>57</sup>).

Druga grupa zemalja ukazivala je na nejasnost pojma nacionalnih manjina<sup>58</sup>), kao i na stanovište Potkomisije prema kome ovaj pojam može biti razmatran s dva gledišta — prvo, kao manjina čiji pripadnici imaju državljanstvo različito od većine; drugo, kao članovi s državljanstvom većine stanovnika. Pošto je odbacila prvu mogućnost, Potkomisija je zaključila, u pogledu druge, da je zaštita neophodna jedino u slučajevima kad postoje različite etničke, verske i jezičke tradicije<sup>59</sup>). Uzaludno je bilo pokazivati da je pojam nacionalnih ma-

<sup>50</sup>) Pored rasnih i verskih, Sovjetski Savez je tražio i zaštitu nacionalnih manjina još u diskusijama o Sveopštoj deklaraciji o pravima čoveka. Za predlog trećem komitetu Generalne skupštine v. Definition and classification of minorities, p. 24, note 6.

<sup>51</sup>) Morosov (Sovjetski Savez) — E/CN. 4/SR. 369, p. 14.

<sup>52</sup>) Ingles (Filipini) — E/CN. 4/SR. 370, pp. 8, 9.

<sup>53</sup>) Za tekst člana v. Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 754.

<sup>54</sup>) V. belešku pod brojem 4.

<sup>55</sup>) V. referat O. Klineberga za seminar o višenacionalnom društvu, Ljubljana 8—22. juni 1965, doc. SO 235/3 (2) EUR 1965, pp. 1—2.

<sup>56</sup>) Za tekst danskog predloga v. Definition and classification of minorities, p. 24, note 6.

<sup>57</sup>) Za tekst člana v. Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 691.

<sup>58</sup>) Whitlam (Australija) — E/CN. 4/SR. 369, p. 11.

<sup>59</sup>) Hoare (Velika Britanija) — Ibid., p. 15.

njina sasvim jasan i da se njime već godinama služi Generalna skupština<sup>60</sup>). Na odziv nije naišlo čak ni objašnjenje ovog pojma<sup>61</sup>). Tako je zaštita pružena samo etničkim, verskim i jezičkim grupama.

No, nije samo tom prilikom dolazilo do sudaranja gledišta pri čemu je trenutna konstalacija snaga u Komisiji za prava čoveka i Generalnoj skupštini uticala na krajnji ishod pojedinih predloga. Stilizacija čitavog člana 27 rezultat je ne samo odnosa prema pitanju o kome je u njemu reč nego, kako je već naglašeno, i prema aktu u koji se taj član unosi. Univerzalni karakter Pakta o građanskim i političkim pravima uticao je na gipkije postavljanje ovog problema pri čemu je načelno obezbeđenje pretpostavljeno detaljnom i preciznom regulisanju. Odbačena je ideja da se državama nametne obaveza preduzimanja pozitivnih mera za priznavanje pojedinih konkretnih prava. Umesto toga, član je široko koncipiran kako bi njime bile pokrivenne različite situacije do kojih će doći u njegovoj primeni. To s jedne strane predstavlja platformu s koje može da se pođe u međudržavnim ugovornim odnosima, ali s druge ostavlja vladama slobodu da tekst člana prilagođavaju trenutnim političkim interesima, nekad i protiv prava manjina. Teško je, na primer, predvideti kakvom će sve sadržinom biti ispunjavani široki okviri prava manjina na »sopstveni kulturni život« ili na upotrebu maternjeg jezika. Da li pripadnici manjina mogu da koriste svoj jezik samo u međusobnom opštenju ili i pred sudovima, upravnim i drugim organima zemlje u kojoj se nalaze? Ako pođemo od šireg smisla ovog prava onda je država dužna da obezbedi sudski postupak na jeziku manjine, da pripadnicima tih grupa omogući pohađanje nastave na maternjem jeziku. Svedeno u najuže okvire pravo na sopstveni jezik može biti priznato jedino u kontaktima među pripadnicima grupa.

Mnoge od tih dilema postojale su i u Komisiji za prava čoveka i Generalnoj skupštini i na njihovim sednicama dobijale različita tumačenja. Jugoslovenska delegacija je smatrala da članovi manjina imaju prava da uče jezik grupe kojoj pripadaju, da se njime služe, da imaju sopstvene škole i druge kulturne institucije<sup>62</sup>). Predstavnik Velike Britanije priznao je takođe pravo pripadnika manjina da među sobom govore maternjim jezikom, ili da se njime služe u školama, ali je pod sumnju stavio njegovu upotrebu u sudovima ili parlamentu država koje priznaju samo jedna kao zvaničan jezik.<sup>63</sup>)

Pri širokim formulacijama osetno je sužena i kontrola izvršenja ove odredbe. Saopštenja država predviđena članom 41 Pakta o građanskim i političkim pravima mogu biti podneta ukoliko jedna od ugovornica potpuno zabrani upotrebu jezika neke od manjinskih grupa, ali bi se pri tom stvar verovatno komplikovala razjašnjenjima

<sup>60</sup>) Kriven (Ukrajina) — Ibid., p. 10.

<sup>61</sup>) U objašnjenju pojma nacionalnih manjina Morozov je pošao od pojma nacije. Prema njegovom mišljenju, nacija predstavlja istorijski formiranu za jednicu pojedinaca koji imaju zajednički jezik, zajedničku teritoriju, zajedničku ekonomiju i zajedničku psihološku strukturu koja se manifestuje kroz zajedničku kulturu. U tom smislu nacionalna manjina je grupa s istim karakteristikama — E/CN. 3/SR. 369, p. 17.

<sup>62</sup>) Jevremović (Jugoslavija) E/CN. 4/SR. 368, p. 7.

<sup>63</sup>) Hoare (Velika Britanija) — E/CN. 4/SR. 369, p. 6.

da li jedna grupa ispunjava uslove za priznanje statusa manjine. Međutim, svakako je vrlo teško podnositi saopštenja Komitetu za prava čoveka zbog konkretnih povreda prava ovih grupa, na primer zbog toga što im se ne priznaje pravo na upotrebu maternjeg jezika u parlamentu, sudovima i drugim državnim organima.

Hoće li načelna formulacija biti pogodna i za sprovođenje u život na nacionalnom planu? Član 2 u kome se govori o unutrašnjim merama obavezuje ugovornice da poštuju i zajemče ovo pravo svim pojedincima na njihovoj teritoriji. Da li će načelno definisanje prava manjina biti dobra polazna pretpostavka za donošenje unutrašnjih propisa zemalja u kojima se primenjuje metod transformacije unutrašnjeg prava? Ili, kako će ovaj član biti ostvaren u državama koje prihvataju sistem self-executing akata kao metod internacionalizacije unutrašnjeg prava? Najzad šta je s neophodnim materijalnim izvorima za očuvanje identiteta manjina?<sup>64)</sup>

Sve su to pitanja na koja član 27 ne daje potpuni odgovor. U težnji da uhvati manjinski problem u celini, bez obzira na različite vidove u kojima se javlja u pojedinim državama, pomenuti član se pretvorio u deklaraciju<sup>65)</sup> kojoj svaka ugovornica pakta može da određuje sadržinu prema vlastitim interesima. U pravu su zbog toga pisci koji ističu da je formulisanje odredbe o pravima manjina u Paktu o građanskim i političkim pravima moglo da bude »nešto jasnije i potpunije«<sup>66)</sup>. Ali, slažemo se i sa sovjetskim internacionalistima u čijim radovima nalazimo misao da, i pored nedostataka, unošenje ove odredbe u pomenuti pakt predstavlja ispunjenje važnog demokratskog zahteva<sup>67)</sup> tako da se i pored pvega o članu 27 može govoriti kao i o »naprednoj odredbi«<sup>68)</sup>. Njegova najveća vrednost je u tome što je uvođenjem opšteg standarda ponašanja prema manjinama stvoren putokaz za konkretnije rešavanje njihovih problema. U formi u kojoj je sada dat član 27 predstavlja guiding rule čije će obavezne standarde, kad pakt bude stupio na snagu, države razrađivati u dvostranim i višestranim ugovornim aktima i na taj način konkretizovati sve ono što je u navedenom članu samo nagoveštaj. Bez te precizne razrade prava u aktu od univerzalnog značaja, koji bi bio obavezan za sve države, teško je uticati na izmenu stare istine prema kojoj su manjine uvek spajale države koje su želele da sarađuju i razdvajale one kojima to nije odgovaralo. No,

»... problem zaštite manjina je isuviše složen, osetljiv, nija. Njegovo rešavanje u svakodnevnoj životnoj praksi izisda bi mogao biti u potpunosti rešen u toku nekoliko decenja koje obostranu lojalnost između većinskih naroda i manjin-

<sup>64)</sup> J. Humphrey: Svetska revolucija i ljudska prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1968, str. 588, beleška br. 19.

<sup>65)</sup> Druto (Poljska) — E/CN. 4/SR. 369, p. 4; Morosov (Sovjetski Savez) — Ibid., p. 15.

<sup>66)</sup> M. Marković: op. cit, str. 448.

<sup>67)</sup> Socialnaja dejatelnost OON, u redakciji A. E. Nesterenka, Moskva 1970, str. 205

<sup>68)</sup> Kurs međunarodnog prava, u redakciji F. I. Koževnikova, Moskva 1966, str. 270

skih narodnosti, mnogo dobre volje, razumevanja, doslednosti, strpljenja i veći stepen kulturnog razvoja od svih zainteresovanih činilaca. Više no na nekom drugom polju, ovde je neprestana miroljubiva aktivna koegzistencija između većinskih naroda i narodnosnih manjina u jednoj državi preko potrebna. Isto tako je neophodna miroljubiva saradnja između susednih država na čijim granicama žive isprepletane etničke drupe...<sup>69)</sup>

## LES DROITS MINORATÉS DANS LE PACTE INTERNACIONAL SUR LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

### R é s u m é

La nouvelle méthode de recherches et de résolution des nombreuses questions s'est étendue son champ d'action après la deuxième guerre mondiale aussi sur l'institution des minorités. A la différence de la Société des Nations et de la période qui l'a précédée quand les droits des minorités étaient l'objet de protection particulière, après la deuxième guerre mondiale le centre de la question s'est transporté sur la protection des droits de l'homme en général. Cette tendance a trouvé sa place non seulement dans la Charte des Nations Unies mais aussi dans la Déclaration Universelle sur les droits de l'homme. Or, on s'est rendu compte assez vite que par l'identification des droits de l'homme en général et des droits des minorités on ne peut pas englober entièrement le problème de ces groupes d'hommes. Pour autant qu'on insisterait avec ténacité sur ce fait on s'exposerait au danger que l'assimilation forcée s'ensuive. L'égalité des hommes ne peut pas être réduite à la confession de la même religion ou à l'emploi de la même langue. L'égalité réelle existe seulement alors quand on reconnaît les différences de langue, au niveau culturel, de la religion, des coutumes, quand on reconnaît les qualités distinctives de ces groupes, afin qu'on puisse leur donner la possibilité de conserver l'identité nationale. Depuis 1950 les cours de la protection se dirigent de plus en plus vers la reconnaissance des droits des minorités. Les résistances à l'introduction des droits des minorités dans le pacte sur les droits de l'homme.

En ce qui concerne l'introduction des droits des minorités dans le pacte mentionné il y avait deux propositions. Selon la première, ces droits devaient être réglés dans le cadre de l'article sur l'autodétermination des peuples. Mais vu que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ne voulait pas que la question des droits des minorités soit confondue avec le droit des peuples à l'autodétermination, la proposition a été faite que ces droits soient introduits dans un article spécial sur les droits de l'homme. La Commission s'est trouvée en présence de trois propositions: soviétique, yougoslave et la proposition de la Sous-commission de l'empêchement et de la protection de la minorité. La plupart des Etats se sont prononcés en faveur du texte élastique de la Sous-commission, qui a été inséré dans le Pacte International sur les droits civils et politiques en tant qu'article 27.

Dans l'article ci-dessus mentionné on peut apercevoir la tendance des pays d'immigration d'empêcher les aspirations des immigrés pour les droits qui sont reconnus aux minorités, ainsi que les tendances de certains Etats de ne pas reconnaître ces droits aux minorités nationales. Dans l'article 27 on a essayé, en réalité, de couvrir par un texte adroit le problème des droits des minorités, sans régler cette question dans les détails et avec plus de précision. Cela représente, d'une part, la plateforme qui peut servir de point de départ dans les

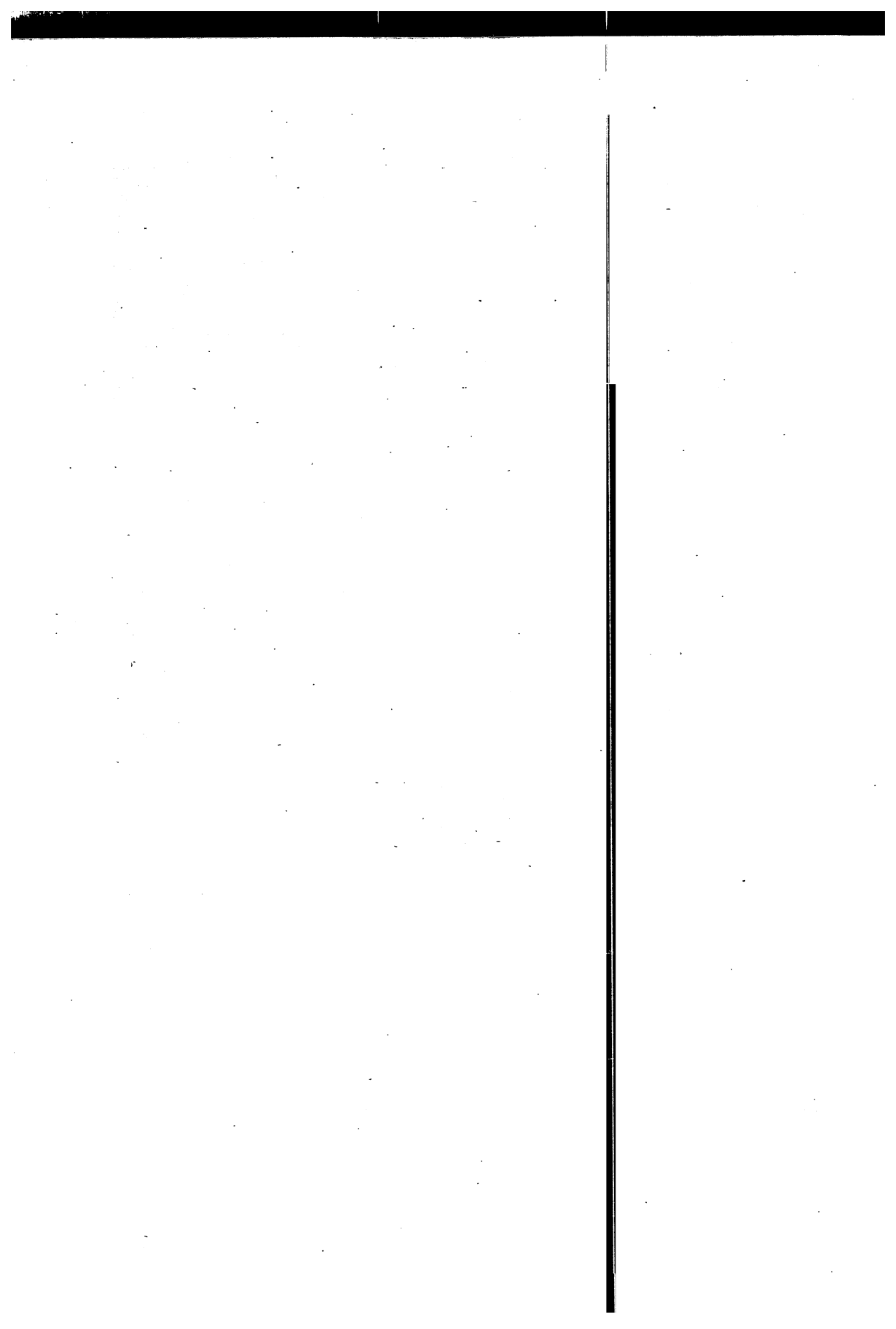
<sup>69)</sup> M. Radojković: op. cit., str. 27.

rappports contractuels entre les Etats, mais, d'autre part laisse la liberté aux gouvernements d'adapter le texte de l'article aux intérêts du moment, parfois aussi contre les droits de ces groupes d'hommes. Il est difficile, par exemple, de prévoir par quel contenu seront remplies les larges cadres du droit des minorités à leur »propre culturel le ou à l'emploi de la langue maternelle.. Est-ce que les membres des minorités peuvent employer leur langue seulement dans les relations mutuelles ou aussi devant les tribunaux, les organes administratifs et les autres organes du pays dans lequel ils se trouvent? Si nous partons d'un sens plus large de ce droit alors l'Etat est obligé d'assurer la procédure judiciaire dans la langue de la minorité, de donner la possibilité aux membres de ces groupes de suivre l'enseignement dans la langue maternelle. Réduit dans les cadres les plus étroits le droit à leur propre langue peut être reconnu seulement dans les contacts entre les membres de ces groupes.

Dans les formulations plus larges le contrôle de l'exécution de ces dispositions est sensiblement réduit. Les communications des Etats prévues par l'article 41 du Pacte sur les droits civils et politiques peuvent être présentées pour autant que l'une des parties contractantes interdise l'emploi de la langue de l'un des groupes de minorités. Cependant, il est certainement très difficile de s'y attendre que la communication soit acceptée si tant est qu'elle est présentée à cause des violations concrètes des droits de ces groupes, par exemple par ce qu'on ne leur reconnaît pas le droit d'employer la langue maternelle au parlement, dans les tribunaux et dans les autres organes,

Est-ce que la formulation de principe sera appropriée aussi à la mise en oeuvre sur le plan national. L'article 2 dans lequel il est question des mesures internes oblige les parties contractantes de respecter et garantir ce droit à tous les individus sur leur territoire. Est-ce que la définition de principe du droit des minorités sera une bonne hypothèse de départ pour l'adoption des prescriptions internes des pays dans lesquels est appliquée la méthode de transformation du droit interne? Ou bien, comment cet article sera réalisé dans les pays qui adoptent le système de self executing des actes en tant que méthode d'internationalisation du droit interne? Enfin, qu'est-ce que deviennent les sources matérielles indispensables pour la sauvegarde de l'identité des minorités?

En prenant en considération ce qui précède nous estimons que la plus grande valeur de cet article consiste en ce que par l'introduction du standard général de conduite à l'égard des minorités la ligne de direction est établie pour la résolution plus concrète de leurs problèmes. Dans la forme qu'il est présenté actuellement l'article 27 représente un guiding rule dont les standards obligatoires, quand le pacte entrera en vigueur, les Etats élaboreront dans les actes contractuels bilatéraux et multilatéraux et concrétiseront de cette manière tout ce qui est dans l'article mentionné seulement une conjecture.





## POLOŽAJ VEŠTAKA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Krivični događaj je po svojoj prirodi i sadržini veoma složen, jer u sebi sadrži kako krivično delo, tako i eventualnog učinioca toga dela. Samim tim, krivični događaj je sastavljen od različitih pravno-relevantnih činjenica koje treba utvrditi u zakonom pokrenutom i sprovedenom krivičnom postupku, kako bi se isti uspešno rasvetlio i rešio. Među ovim činjenicama sve više se nalaze takve činjenice za čije je uspešno otkrivanje i utvrđivanje potrebno posebno stručno znanje ili umenje. Posebno stručno znanje ili umenje za otkrivanje ili utvrđivanje činjenica unosi se u krivični postupak putem veštačenja. Imajući u vidu činjenicu da veštačenje u suštini predstavlja delatnost stručnog lica, nužno se nameće potreba da se pronađe i imenuje podobno stručno lice za nosioca te delatnosti. Naime, nosilac delatnosti za utvrđivanje ovih činjenica u krivičnom postupku mora da poseduje određene kvalitete, kako bi sa uspehom mogao da obavlja poverenu mu dužnost. Kvaliteti ovih lica svode se uglavnom na dva osnovna svojstva: posebna stručnost i procesna sposobnost. Lica koja poseduju ova svojstva uobičajeno se u krivičnom postupku nazivaju veštaci (eksperti, artis periti).

### 1. Pojam veštaka

U teoriji krivičnog procesnog prava pitanje određivanja pojma veštaka nije naročito sporno. Naime, polazeći od posebne stručnosti i procesne sposobnosti lica, većina teoretičara skoro identično određuju pojam i položaj veštaka u krivičnom postupku. No i pored toga, postoje izvesne razlike u određivanju pojma i položaja veštaka u krivičnom postupku, koje se ogledaju najpre u većoj ili manjoj obuhvaćenosti svojstava veštaka prilikom definisanja, a zatim u tome da se određeni pojmovi različito tumače i shvataju. Pored toga, ima teoretičara koji u obradi problematike iz oblasti veštačenja ne prave razliku između osnovnih pojmova kao što je veštačenje, veštak i iskaz veštaka, niti pak precizno određuju ove pojmove.

U našoj privičnoprocesnoj teoriji među prvim teoretičarima koji je odredio pojam veštaka nalazi se dr Nikola Ogorelica. Naime, ovaj teoretičar, polazeći od osnovnih odlika lica koja se u krivičnom postupku pojavljuju kao veštaci, odredio je pojam veštaka sledećim rečima: »Vještaci ili stručnjaci jesu nepristrasna lica koja na osnovu stručnjačke izobrazbe i znanja priopćuju sudu svoja opažanja i struč-

no mišljenje o izvjesnim činjenicama i predmetima koji im se predočuju.«<sup>1)</sup> Na sličan način određuje pojam mveštaka još jedan od naših starijih teoretičara dr Božidar Marković, s tim što daje nešto oširniju, ali i manje preciznu, definiciju ovog pojma: »Veštaci (eksperti, artis periti) su nezainterosovana lica, koja zbog njihove stručne spreme ili veštine ili iskustva, stečenog vršenjem njihovog poziva, u postupku uzima islednik ili sud zato da na osnovu stručne spreme, veštine ili iskustva opaze izvesne činjenice, okolnosti ili pojave, ili da o učinjenom opažanju dadu svoje mišljenje, jer je za sve to opšte islednikovo i sudijsko obrazovanje nedovoljno.«<sup>2)</sup> Ovakvo određen pojam veštaka poslužio je uglavnom kao osnov našim kasnijim teoretičarima iz ove oblasti za definisanje navedenog pojma.<sup>3)</sup>

Među stranim teoretičarima iz ove oblasti takođe ne postoje velike razlike u stavovima oko određivanja pojma veštaka. Naime, i kod ovih teoretičara se uglavnom provlače osnovne karakteristike kao što je potrebna stručnost i procesna sposobnost, koja nužno treba da bude sadržane u pojmu veštaka, kao učesnika u krivičnom postupku. Tako, na primer, jedan od poznatih sovjetskih teoretičara M. S. Strogovič određuje pojam veštaka na sledeći način: »Veštak je lice koje raspolaže znanjima, specijalista u određenoj oblasti znanja koje je pozvano na učešće u isleđenju i u sudskom pretresu radi rasvetljenja jednog ili drugog pitanja za koje je potrebno to znanje.«<sup>4)</sup> Na sličan način se određuje pojam veštaka i u francuskoj krivično-procesnoj teoriji.<sup>5)</sup> Interesantno je primetiti da mnogi naši i strani teoretičari ne određuju pojam veštaka, ili pak to čine opisno, opširno i neprecizno.

Kao što se iz napred izloženih definicija vidi, u njima se s pravom stavlja veći akcenat na stručnost lica, kao jedne od osnovnih komponenti veštaka, a manje se precizira i konkretizuje druga komponenta, tj. procesna sposobnost. Na ovaj način se ne sagledava u do-

<sup>1)</sup> Dr Nikola Ogorelica: »Kazneno procesualno pravo«, Zagreb, 1899. godine, str. 368.

<sup>2)</sup> Dr Božidar Marković: »O dokazima u krivičnom postupku«, Beograd, 1908. godine.

<sup>3)</sup> Tako, na primer, dr Siniša Triva u svom delu »Građansko procesno pravo«, Zagreb, 1964. godine, na str. 433, daje sledeću definiciju pojma veštaka: »Veštaci su fizičke osobe koje raspolažu stručnim znanjem potrebnim za razjašnjenje neke činjenice«. Ova definicija je kratka, ali i nepotpuna, jer ne obuhvata drugu stranu svojstva veštaka kao učesnika krivičnog postupka, tj. njegovu procesnu sposobnost. Na sličan način određuju pojam veštaka dr Bogdan Zlatarić i dr Mirjan Damaška u svojoj monografiji: »Rječnik krivičnog prava i postupka«, Zagreb, 1966. godine, na strani 357: »Vještak je osoba određena od strane procesnih organa da primenom stručnog znanja ili određene vještine dade iskaz u krivičnom postupku«. Slično određuje pojam veštaka i dr Vladimir Bayer u svom delu: »Jugoslovensko krivično procesno pravo«, knjiga II, Zagreb, 1972. godine, str. 175. Naime, on kaže: »Vještak je osoba koja svojim stručnim znanjem i umijećem pomaže organu krivičnog postupka (istražnom sudu, raspravnom sudu) pri utvrđivanju svih činjenica koje se mogu utvrditi samo s pomoću posebnog znanja i umijeća kojim organ krivičnog postupka ne raspolaže«.

<sup>4)</sup> M. S. Strogovič: »Krivični sudski postupak« (prevod). Beograd, 1948. godine, str. 173

<sup>5)</sup> Robert Vouin et Jacques L'eaute: Droit penal et procedure penale, Paris, 1969. god, str. 214.

voljnoj meri položaj i svojstvo veštaka u krivičnom postupku. Ova okolnost je uticala da se položaj i svojstva veštaka u krivičnom postupku različito određuju. Naime, ima teoretičara koji smatraju da veštak ima svojstvo procesnog subjekta i krivičnom postupku, sa zakonom predviđenim fondom prava i dužnosti. Prilikom davanja veštaku svojstva subjekta u krivičnom postupku, polazi se od šireg pojma subjekta u krivičnom postupku uopšte. Tako se vrši klasifikacija svih subjekata na glavne i sporedne, odnosno učesnike. Glavni subjekti su nosioci triju osnovnih procesnih funkcija u krivičnom postupku: optužbe, odbrane i suđenja. Među sporednim subjektima, odnosno učesnicima se pored svedoka, oštećenog kada nema svojstvo ovlašćenog tužioca, punomoćnika, svrstava i veštak.<sup>6)</sup> Nasuprot ovome, ima teoretičara koji smatraju da je veštak samo učesnik u krivičnom postupku, te da nema svojstvo procesnog subjekta, jer to svojstvo imaju samo nosioci osnovnih procesnih funkcija.<sup>7)</sup>

Ako se sagleda suština stavova navedenih teoretičara, onda se može konstatovati da su njihova shvatanja prihvatljiva, s tim što imaju različite polazne osnove. Naime, činjenica je da veštak kao nosilac delatnosti na planu veštačenja učestvuje u krivičnom postupku i da kao učesnik toga postupka ima zakonom predviđeni fond prava i dužnosti. Isto tako, u toku svoje delatnosti, koja se odvija pod rukovodstvom organa krivičnog postupka, nužno dolazi do određenih odnosa između samog veštaka i organa krivičnog postupka, kao i između veštaka i stranaka. Prema tome, veštak se u krivičnom postupku javlja i kao pomoćnik suda na planu utvrđivanja činjenica, a rezultat njegove delatnosti, koja se po pravilu manifestuje u formi nalaza i mišljenja kao dokazno sredstvo, odnosno kao posebna stručna pomoć organu krivičnog postupka. Na ovaj način se negira shvatanje onih teoretičara koji smatraju da je sam veštak, kao ličnost, dokazno sredstvo u krivičnom postupku.<sup>8)</sup>

Mada se iz napred izloženih definicija jasno vidi da se kao veštak u krivičnom postupku može pojaviti samo fizičko lice, ipak se postavlja pitanje da li se kao veštak može pojaviti i pravno lice, odnosno određena opšta ili posebna ustanova. U teoriji krivičnog procesnog prava sve više prevladava mišljenje da se u krivičnom postupku kao veštak može pojaviti samo fizičko lice, bez obzira što se veštačenje može poveriti i pravnom licu, odnosno opštoj ili specijalizovanoj ustanovi. Naime, u slučajevima kada se veštačenje poverava opštoj ili specijalizovanoj stručnoj ustanovi, tada se radi samo o posrednom načinu određivanja stručnog lica za veštaka, tj. veštaka u ovom slučaju imenuje umesto organa krivičnog postupka, rukovodilac navedene ustanove. Međutim, samo veštačenje sprovode jedan ili više stručnjaka navedene ustanove i za rezultate ovakvog veštačenja uvek su individualno odgovorni. Prema tome, situacija se ne menja i u slučaju kada u procesu istraživanja učestvuje više stručnih

<sup>6)</sup> Među ovim teoretičarima je Dr Toma Živanović: »Osnovni problemi krivičnog i građanskog postupka«, 1940. god. i Dr Dragoljub Dimitrijević: »Krivično procesno pravo«, Beograd, 1971. godine, str. 79, 80.

<sup>7)</sup> Dr Vladimir Bayer — udžbenik II op. cit. str. 201.

<sup>8)</sup> Dr T. Vasiljević: »Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ«, 1964, str.

lica u svojstvu veštaka, odnosno kada se radi o tzv. timskom veštačenju, zbog toga što i u ovom slučaju svaki veštak individualno odgovara za rezultate svoga rada.

Mada je pitanje određivanja pojma veštaka manje sporno, ipak se, kako smo videli, i prilikom određivanja ovog pojma nailazi na napred izložena sporna pitanja. Zbog toga je prilično teško odrediti jedan precizan i jasan pojam veštaka. Svesni ovih teškoća, pokušaćemo na osnovu već poznatih definisanja pojma veštaka i izloženih stavova, da sa svoje strane odredimo pojam veštaka. Naime, može se reći da je veštak stručno procesno sposobno fizičko lice koje pomaže organu krivičnog postupka u otkrivanju i utvrđivanju onih spornih činjenica za čije je otkrivanje i utvrđivanje potrebno posebno stručno znanje i umenje.

Iz ovako određenog pojma veštaka vidi se da se u krivičnom postupku može pojaviti kao veštak samo fizičko lice koje poseduje određeno posebno stručno znanje ili umenje i koje je procesno sposobno, tj. ima pravnu i poslovnu sposobnost. Isto tako, da bi ovo lice steklo svojstvo veštaka u krivičnom postupku ono mora biti imenovano od strane organa krivičnog postupka na zakonom predviđen način, tj. određenom procesnom odlukom. Najzad, specifičnost delatnosti veštaka i njegove uloge u krivičnom postupku utiče na to da je on samostalan učesnik, koji pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka. Naime, njegova delatnost i uloga u krivičnom postupku je nespojiva sa delatnošću i ulogom, kako organa krivičnog postupka i ostalih krivično procesnih subjekata, tako i sa drugim učesnicima u krivičnom postupku.

Prema tome, veštak vrši posebnu stručnu delatnost koja se sadržinski može sastojati u prvom redu od nalaza i mišljenja ili od druge stručne pomoći krivičnog postupka. Međutim, kako između delatnosti veštaka i delatnosti drugih subjekata i učesnika u krivičnom postupku postoje određene sličnosti, to je potrebno da se jasno odredi i bliže precizira samostalnost veštaka, kako bi se na taj način sagledale razlike koje postoje u njihovoj delatnosti.

Ovde se u prvom redu radi o sličnosti koja postoji između veštaka i stručnjaka odn. specijaliste, a zatim o sličnosti i razlikama koje postoje između veštaka i svedoka. Zbog toga će u daljem izlaganju biti detaljnije reči o sličnostima i razlikama između veštaka i ovih subjekata, kao i njihovom različitom položaju u krivičnom postupku.

## **2. Veštak i stručnjak u krivičnom postupku**

Pitanje postojanja stručnjaka i njihova posebna delatnost i uloga u krivičnom postupku je sporno. Naime, kako naš zakonodavac nije izričito predvideo mogućnost učešća stručnih lica u svojstvu stručnjaka, odnosno specijaliste u krivičnom postupku, to postoje različita shvatanja u vezi sa njihovim postojanjem i njihovim procesnim položajem u krivičnom postupku, kao i sa prirodom njihove delatnosti. Tako, na primer, ima teoretičara koji negiraju posebno postojanje stručnjaka u krivičnom postupku, polazeći od toga da postoje ra-

zličiti način i različite mogućnosti pružanja pomoći organu krivičnog postupka od strane veštaka.<sup>9)</sup> Naime, smatra se da je veštak jedino stručno procesno sposobno lice koje kao učesnik krivičnog postupka pruža pomoć organu krivičnog postupka prilikom utvrđivanja činjenica i da ta pomoć može biti veoma raznovrsna.

Za razliku od ovih teoretičara, među kojima je većina naših, ima teoretičara koji smatraju da pored veštaka postoje u krivičnom postupku i takva stručna lica koja imaju svojstvo stručnjaka, odnosno specijaliste, bez obzira što između veštaka i ovih drugih lica postoje određene sličnosti. Ovakvo shvatanje naročito je zastupljeno u Sovjetskoj krivičnoprocesnoj teoriji, s obzirom da je zakonodavstvo SSSR-a izričito predvidelo specijalistu i odredilo njegov položaj u krivičnom postupku (čl. 1331. UPK RSFSR).<sup>10)</sup> Naime, ovi teoretičari smatraju da je veštak samo ono stručno lice koje je od strane organa krivičnog postupka imenovano u tom svojstvu i čiji je osnovni zadatak utvrđivanje spornih činjenica primenom posebnog stručnog znanja putem sopstvenog istraživanja na osnovu koga daje svoj nalaz i mišljenje. Prema tome, svi drugi načini pomoći stručnih lica organu krivičnog postupka su, prema njima, u nadležnosti stručnjaka, odnosno specijaliste. Prema ovim teoretičarima osnov za razlikovanje veštaka i specijaliste nalazi se u njihovom procesnom položaju, koji imaju u krivičnom postupku. Naime, dok se delatnost veštaka i njegov procesni položaj reguliše posebnim odredbama, dotle se delatnost specijalista reguliše normama kojima se predviđa forma i način izvođenja pojedinih procesnih radnji. Isto tako, rezultat delatnosti veštaka, tj. nalaz i mišljenje veštaka, fiksira se posebno, dok se rezultat delatnosti specijaliste fiksira u okviru rezultata izvedene krivičnoprocesne radnje.

Ako se sagleda suština navedenih stavova teoretičara u vezi sa pitanjem da li u krivičnom postupku učestvuju stručna lica samo u svojstvu veštaka ili pak i u svojstvu specijaliste, može se zaključiti da u samoj delatnosti stručnih lica u krivičnom postupku nema suštinske razlike, tj. posebno stručno znanje potrebno za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku, koristi se na isti način bez obzira da li se stručno lice pojavljuje u svojstvu veštaka ili specijaliste. Naime, ovde se postavlja samo pitanje da li će se pojam veštaka shvatati šire, odnosno uže. Ukoliko se pojam veštaka shvati šire on bi mogao obavljati celokupnu stručnu delatnost i koristio bi sve načine pružanja

<sup>9)</sup> Među našim teoretičarima ovakvo shvatanje ima Dr Vladimir Bayer, koji je detaljno i precizno izložio u svom delu: »Jugoslovensko krivično procesno pravo« II knjiga, Zagreb, 1972. god, str. 175 i dalje.

<sup>10)</sup> Ovo shvatanje naročito zastupaju: Petruhin I. L. op. cit. str. 63 i dalje; Strogovič M. S: »Kurs Sovetskogo ugotovnog processa«, Tom II, Moskva, 1970. str. 139 i 140; Kolmakov V. P.: »Sledstvenij osmotr«, Moskva, 1969. god. str. 38—42; Pališvilij A. Ja: »Procesualnoe položenie specialiste v ugotovnom processe«, Sov. Justicija, 1964. god. br. 5. str. 15—17 i dr.

Od naših teoretičara ovakvo shvatanje zastupa dr Vladimir Vodinelić koje je izložio u svojim radovima: »Priroda kriminalistike identifikacione ekspertize i njezino određivanje«, Pravni život, br. 3/1970. god; »Neki osnovni praktični i teoretski problemi kriminalističkih ekspertiza«, Pravni život, br. 11/1972. god. U vezi sa ovakvim shvatanjem, on predlaže da se u članu 222. st. 2. izvrši izmena u tom smislu da se uviđaj može obaviti uz sudelovanje stručnjaka, odnosno specijaliste, gde u prvom redu ima u vidu sudelovanje kriminalističkog tehničara.

pomoći organu krivičnog postupka na planu utvrđivanja činjenica. Ako bi se; pak, prihvatio uži pojam veštaka onda bi došlo do uvođenja u krivični postupak još jednog učesnika-specijaliste kome bi bilo povereno pružanje stručne pomoći organu krivičnog postupka kod izvođenja krivičnoprocesnih radnji dokaznog karaktera, odnosno pružanje stručnih saveta po drugim pitanjima i za koga bi važila druga procesna forma u pogledu njegovog angažovanja i fiksiranja rezultata njegove delatnosti. U vezi sa ovim pitanjem, smatramo da bi moglo da se prihvati shvatanje onih naših teoretičara, koji polazeći od šireg pojma veštaka, negiraju potrebu za postojanjem posebnih stručnih lica u svojstvu specijaliste. Naime, veštak kao stručno i procesno sposobno lice može koristiti sve zakonom dozvoljene načine za pružanje pomoći organu krivičnog postupka kod utvrđivanja činjenica, počev od toga da on sam utvrđuje činjenice putem istraživanja na zahtev organa krivičnog postupka, pa sve do ostalih načina pružanja pomoći na ovom planu, kao što je, na primer, davanje aspraktnog mišljenja o nekom stručnom pitanju, pružanje pomoći organu krivičnog postupka kod ispitivanja okrivljenog, saslušavanja svedoka, naročito u vezi sa postavljanjem određenih stručnih pitanja i objašnjenja dobijenih odgovora, kod izvođenja uviđaja, kod pretresanja, kao i davanje obaveštenja organu krivičnog postupka o mogućnosti sprovođenja veštačenja i koje vrste i slično. Prihvatajući ovo shvatanje, smatramo da bi ovako širu delatnost veštaka trebalo i zakonom preciznije regulisati, kako bi se što efikasnije mogla realizovati u praksi. Ovo naročito važi za procesnu formu imenovanja veštaka, kao i za formu fiksiranja rezultata veštačenja. To je potrebno učiniti i zbog toga što je u našem sada važećem procesnom zakonodavstvu regulisana uglavnom klasična delatnost veštaka, čiji se rezultat manifestuje kroz iskaz veštaka, odnosno kroz nalaz i mišljenje veštaka.

### 3. Veštak i svedok u krivičnom postupku

Zbog bitne sličnosti između funkcije veštaka i svedoka u krivičnom postupku postojalo je shvatanje, koje još uvek egzistira u anglosaksonskom pravu, prema kome se veštaci smatraju stručnim svedocima i pojmovno razvrstaju među svedoke.<sup>11)</sup> Imajući u vidu konstataciju iznetu ranije o tome da veštak ima posebnu funkciju u krivičnom postupku i da je iskaz veštaka posebno dokazno sredstvo u krivičnom postupku, sasvim je logično da se sa ovakvim shvatanjem ne možemo složiti. Međutim, kako između iskaza veštaka i iskaza svedoka, kao posebnih dokaznih sredstava postoje određene bitne sličnosti, a takođe i bitne razlike, to ćemo u ovom odeljku detaljnije razmotriti, kako sličnosti, tako i razlike između ova dva izvora saznanja činjenica.

Do sličnosti između iskaza veštaka i svedoka dolazi zbog toga što se i u jednom i u drugom slučaju radi o subjektima, koji svojim čulima neposredno opažaju činjenice važne za rasvetljenje i rešenje krivičnog događaja i iste saopštavaju sudu. To znači da i jedan i

<sup>11)</sup> Bayer V. Udžbenik II, op. cit. str. 179.

drugi iskaz dolazi na osnovu opažanja drugih lica, a ne organa krivičnog postupka. Isto tako, iskaz svedoka i veštaka spadaju u tzv. personalne (lične) izvore saznanja činjenica. Međutim, baš u ovim sličnostima izviru i osnovne razlike između njih. Prva razlika je u pogledu samog opažanja. Naime, veštak opaža činjenice i okolnosti na osnovu svog stručnog znanja i umenja i to čini svesno po nalogu suda, dok svedok opaža činjenice na osnovu opšteg znanja i bez predhodne pripremljenosti. Baš zbog ovoga, svedok je po pravilu nezamenljiv, a veštak je po pravilu zamenljiv. U pogledu stručnosti može se desiti da i svedok, kada opaža, koristi svoju stručnost, koju poseduje. Ovakvi svedoci obično se nazivaju stručnim svedocima. Isto tako, postoje razlike i u pogledu reprodukovanja percipiranog. Veštak pored reprodukcije opaženog u formi nalaza po pravilu daje i mašljenje lege artis, dok svedok uglavnom reprodukuje samo ono što je zapazio bez davanja bilo kakvih zaključaka i mišljenja. Međutim, ponekad se i kod reprodukcije opaženog od strane svedoka ne može potpuno isključiti određena forma stvarnja zaključaka (na primer, iskaz svedoka o tome kakvom se brzinom kretalo motorno vozilo). Takođe, svedok po pravilu svedoči o činjenicama i okolnostima, koje je opazio u prošlosti, odnosno za vreme zbivanja samog krivičnog događaja i van krivičnog postupka, a veštak, po pravilu, daje nalaz i mišljenje o činjenicama i okolnostima koje opaža u sadašnjosti i u toku samog krivičnog postupka. Na osnovu navedenih razlika različit je i položaj veštaka i svedoka u krivičnom postupku. Naime, veštak ima neka prava u krivičnom postupku koja nema svedok i to zahvaljujući prirodi iskaza veštaka i svedoka. Tako, na primer, veštaku se može dozvoliti razgledanje spisa predmeta. Isto tako, on može prisustvovati izvođenju nekih krivičnoprocesnih radnji, kao, na primer, uviđaju, saslušanju okrivljenog, svedoka i slično, kojom prilikom može pružiti određenu stručnu pomoć organu krivičnog postupka u izvođenju ovih radnji.

Neka procesna zakonodavstva posebno izdvajaju iskaze tzv. stručnih svedoka i navode da između ovih svedoka i veštaka postoje minimalne procesne razlike. Tako, na primer, iskaze stručnih svedoka, kao poseban izvor saznanja činjenica, poznaje zakonodavstvo Nemačke Demokratske Republike. Naime, čl. 68. ZKP od 1952. godine glasi: »Ako su za razumevanje dokaznih činjenica potrebna specijalna znanja, tada se ispituju lica koja poseduju takva znanja uz primenu pravila o svedočkim iskazima«. Prof. Richard Schindler, autor udžbenika iz krivičnog postupka, objašnjava da se »stručni svedok javlja stručnim licem koje je samo opažalo izvršenje krivičnog dela i može na osnovu svojih specijalnih znanja dati iskaz na osnovu poznavanja dela u vezi svog opažanja«. Institut stručnih svedoka poznat je i zakonodavstvu drugih zapadnih zemalja, kao, na primer, ZKP SR Nemačke (čl. 85.). Komentarišući ovu odredbu ZKP, Georg Schulz navodi sledeće: »Propis reguliše ispit tzv. specijalista — svedoka. Oni iskazuju u vezi sa određenim činjenicama i okolnostima iz prošlosti kojom prilikom ih karakterišu posredstvom svojih specijalnih znanja. Primer: lekar koji podnosi sudu istoriju bolesti, ocenjuje istu sa stanovišta svojih specijalnih znanja. Stručni svedok ne može biti zamenjen dru-

gim svedokom. Međutim, moguće je da specijalista — svedok istovremeno istupa u svojstvu veštaka, ako on pored prenošenja opaženih činjenica uglavnom podnosi sudu i njihovu veštačku ocenu.<sup>12)</sup>

Činjenica je da se u ulozi svedoka mogu pojaviti i lica specijalisti iz različitih oblasti nauke i tehnike. Međutim, naš zakonodavac, kao i sovjetski, ne pravi nikakvu razliku između svedoka sa opštim poznavanjem stvari i tzv. stručnih svedoka. Slična je situacija i u krivičnoprocesnoj teoriji. Smatramo, da je ovakav stav opravdan i da odgovara stvarnosti, zbog toga što bi ova razlika još više komplikovala i ovako komplikovanu oblast veštačenja sa mnogobrojnim nerešenim pitanjima i problemima, jer zaista ne postoji nikakva suštinska razlika između svedoka sa opštim znanjem i tzv. stručnog svedoka. Jedina razlika je u tome da tzv. stručni svedok ima veće mogućnosti za opažanje činjenica i okolnosti od svedoka sa opštim znanjem.

Najzad, postavlja se pitanje da li može svedok istovremeno biti i veštak u jednoj istoj krivičnoj stvari. Naš zakonodavac izričito je predvideo da se za veštaka može uzeti i lice koje je saslušano kao svedok (čl. 225. st. 2. ZKP). Na ovaj način rešeno je za sudsku praksu jedno dosta složeno pitanje u krivičnoprocesnoj teoriji. Naime, sporno je pitanje o tome da li je celishodno korišćenje jednog lica u dvostrukoj funkciji, s obzirom da to može uticati na nepristrasnost iskaza toga lica. Tako, na primer, lice koje je opažalo neke sporne činjenice kao svedok i o njima svedočilo, normalno je da će kasnije u ulozi veštaka nastojati da potvrdi svoj iskaz koji je dalo kao svedok, bez obzira što bi eventualno postojali neki nedostaci u ranijem neposrednom opažnju zbog slabih čula i sl. Imajući u vidu ove okolnosti, s pravom se smatra da navedenu zakonsku mogućnost treba koristiti samo u izuzetnim slučajevima.<sup>13)</sup> Takvi slučajevi su retki, ali su u praksi mogući. Naime, može se dogoditi da je na primer, poznati hirurrg bio slučajno prisutan kod napada na lice koje je tom prilikom povređeno. Ovo lice je preneto u bolnicu u kojoj ovaj lekar ordinira, gde je umrlo. U ovom slučaju navedeni hirurrg će najpre dati iskaz kao svedok, a kasnije će, s obzirom da je lečio povređenog, dati i svoj nalaz i mišljenje, ukoliko bude imenovan za veštaka.<sup>14)</sup> Ovom prilikom mora se voditi računa o onome što je ranije rečeno, tj. da je očigledno da ovaj lekar nije ni na koji način prouzrokovao smrt toga lica i da je u konkretnom slučaju nemoguće ili otežano imenovanje drugog stručnog lica u svojstvu veštaka.

Prema tome, očigledna je razlika između veštaka i svedoka, te se zbog toga ni u kom slučaju njihovi iskazi ne mogu poistovetiti. Isto tako, uprkos činjenici da je naš zakonodavac predvideo da se u ulozi veštaka može pojaviti i lice, koje je predhodno saslušano kao svedok, smatramo da se ova odredba mora tumačiti restriktivno, pa samim tim i njena primena treba da bude izuzetna. Ovo je potrebno i zbog toga, što su ova dva lica sa različitim funkcijama, te shodno principu odeljenosti krivičnoprocesnih funkcija u krivičnom po-

<sup>12)</sup> Citirano prema Petruhniu I. L., oč. cit. str. 59, 60.

<sup>13)</sup> Dimitrijević D. op. cit. str. 192.

<sup>14)</sup> Dr Mihajlo Čubinski: Komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1933. godine, str. 346.



stupku, nije poželjno da dođe do kumulacije ovih funkcija. U prilog ovog stava ide i činjenica da veštak u toku veštačenja, a naročito prilikom davanja nalaza i mišljenja, treba da bude nepristrasan i objektivan. Nasuprot ovome, iskaz svedoka, tj. činjenice i okolnosti sadržane u iskazu svedoka mogu poslužiti kao materijal za veštačenje, što je naročito slučaj kod saobraćajnih krivičnih događaja.<sup>15)</sup>

#### 4. Sposobnost lica da bude veštak

Prilikom razmatranja pitanja pojma veštaka napomenuli smo da lice koje treba da se pojavi u krivičnom postupku, kao veštak, mora da poseduje dva osnovna svojstva, tj. posebno stručno znanje ili umeenje u procesnu sposobnost, tj. pravnu i poslovnu sposobnost.<sup>16)</sup>

Kako predmet veštačenja može biti veoma raznovrstan, što je slučaj i sa činjenicama koje se utvrđuju putem veštačenja, to samim tim i stručno znanje i umeenje, koje veštak treba da poseduje, može biti veoma raznovrsno. Naime, zavisno od predmeta veštačenja i činjenica koje se utvrđuju putem veštačenja u krivičnom postupku, veštak mora da poseduje odgovarajuće stručno znanje ili umeenje iz odgovarajuće grane nauke, tehnike i zanata. Međutim, po svojoj prirodi stručno znanje veštaka treba da bude, po pravilu, iz vanpravne oblasti. Ovo zbog toga što se opravdano smatra da organ krivičnog postupka poseduje potrebno znanje iz oblasti prava i da može sa uspehom da rešava sva pravna pitanja u vezi sa konkretnim krivičnim događajem. Izuzetno može biti potrebno posebno stručno znanje veštaka i za rešavanje nekih pravnih pitanja, tj. predmet veštačenja mogu biti neke pravne odredbe. To će biti samo u slučajevima kada se radi o normama inostranog prava, ili, pak, o takvim normama domaćeg prava, koje sadrže tehnička pravila, normative i standarde, za čije razjašnjenje je potrebno posebno stručno znanje.

U vezi sa ovim svojstvom veštaka postavlja se pitanje, da li je potrebno korišćenje posebnog stručnog znanja i samim tim angažovanje veštaka za utvrđivanje činjenica u slučaju kada sam organ krivičnog postupka poseduje takvo stručno znanje. Po ovom pitanju postoje različita mišljenja u krivičnoprocesnoj teoriji. Ipak prevladuje mišljenje prema kome je potrebno korišćenje posebnog stručnog znanja od strane veštaka i u slučaju kada organ krivičnog postupka eventualno poseduje stručno znanje za utvrđivanje nekih činjenica.<sup>17)</sup> Smatramo da je ovakav stav teoretičara potpuno ispravan i prihvatljiv, što se vidi iz navedenih argumenata. Naime, u ulozi organa krivičnog postupka može se pojaviti u prvom redu sud, tj. istražni sudija, veće pozitivnih sudija i sudija porotnika. Izuzetno u ulozi organa krivičnog postupka može se pojaviti organ unutrašnjih poslova kada izvodi neke

<sup>15)</sup> Vidi o tome opširnije Dr B. Petrić: »Uloga saobraćajnog tehničkog veštaka u sudskom postupku«. Referat podnet na Savetovanju o problemima veštačenja saobraćajnih nezgoda, održano decembra 1970. godine u Vrnjačkoj Banji.

<sup>16)</sup> Marković B: »O dokazima«, op. cit. str. 178, 179.

<sup>17)</sup> Tako, na primer, ovo mišljenje ima Dr Vladimir Bayer, Udžbenik II, op. cit. str. 179, 180. Dr Panta Marina: »Teorija na krivičnata postupka« (Skriptta), Skoplje, 1958. godine, str. 178 i dr.

krivičnoprocesne radnje (čl. 143. ZKP). Prema tome, prilikom rešavanja nekog konkretnog krivičnog događaja može doći do toga da neki od navedenih sudija, odnosno službenih lica organa unutrašnjih poslova poseduje dovoljno stručno znanje za utvrđivanje neke sporne činjenice. Ovakvo stručno znanje nekog od navedenih lica može najpre biti nedovoljno, a ukoliko bude dovoljno, ipak je potrebno angažovanje veštaka sa posebnim stručnim znanjem. Za ovakvo rešenje ima više opravdanih razloga. Osnovni razlog nalazi se u tome što je, kako smo videli, funkcija organa krivičnog postupka nespojiva sa funkcijom veštaka, jer je veštak poseban i samostalan učesnik u krivičnom postupku, naročito u istraživanju i utvrđivanju činjenica po pravilima nauke — lege artis. Dalje, ukoliko bi se ove činjenice utvrđivale na osnovu stručnog znanja nekog od sudija, taj sudija bi iste utvrđivao po pravilima i postavkama određene nauke — lege artis, a ne slobodno i na osnovu slobodnog sudijskog uverenja. Sem toga, ostali članovi veća, pošto ne poseduju posebno stručno znanje, naći će se u neravnopravnom položaju, a treba da odlučuju ravnopravno sa članom veća, koji to znanje poseduje. Najzad, u ovom slučaju bi unekoliko i same stranke bile pogođene, jer ne bi imale procesnu mogućnost da kontradiktorno razmatraju činjenicu utvrđenu na ovaj način, kao što je to slučaj kada veštak, na osnovu istraživanja, daje svoj iskaz javno i kada one imaju mogućnosti da u kontradiktornom izjašnjavanju doprinesu utvrđivanju ovakvih činjenica.

Prema tome, zbog svih napred iznetih razloga, organ krivičnog postupka trebalo bi da odredi utvrđivanje činjenica putem posebnog stručnog znanja lica koje se u krivičnom postupku pojavljuje kao veštak, bez obzira što taj organ ili neko od lica poseduje takvo stručno znanje. Kako činjenice, utvrđene putem veštačenja, primenom posebnog stručnog znanja podležu slobodnoj oceni suda, to eventualno posedovanje stručnog znanja od strane organa krivičnog postupka može istom koristiti za šot bolju i svestraniju ocenu iskaza veštaka.

Drugo osnovno svojstvo lica, koje treba da se pojavi kao veštak u krivičnom postupku, jeste procesna sposobnost, odnosno pravna i poslovna sposobnost. Ova sposobnost može biti apstraktna i konkretna. Apstraktna sposobnost je potpuno identična sa sposobnošću koja se traži za subjekte u pravu uopšte, tako da u ovom pogledu nema nikakvih specifičnosti u odnosu na lice koje se pojavljuje kao veštak u krivičnom postupku. Naime, u ovom slučaju od lica se traži da je punoletno, duševno zdravo i moralno podobno da bi moglo da stekne svojstvo veštaka uopšte, s tim da poseduje određeno posebno stručno znanje ili umenje. Konkretna sposobnost znači da se apstraktno procesno sposobno lice može pojaviti u svojstvu veštaka u krivičnom postupku u vezi sa konkretnim krivičnim događajem. S obzirom da je ova sposobnost u neposrednoj vezi sa pitanjem izuzeća veštaka, to će o istoj biti detaljnije reči u tom odeljku.

Pored ovih osnovnih svojstava, koja se traže od lica da bi se pojavilo kao veštak u krivičnom postupku, traži se da ovo lice poseduje još neke osobine, kako bi što bolje moglo da vrši svoju funkciju. Tako, na primer, pored posebne stručnosti, koja se po potrebi dokazuje određenom javnom ispravom (diplomom i sl.), od lica se traži

da poseduje i određeno iskustvo u stručnom praktičnom radu i to kako u struci uopšte, tako i u praktičnom radu na utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku. Ovo je naročito slučaj u Sovjetskom Savezu, gde neki teoretičari predlažu i konkretne mere za sticanje posebnog stručnog iskustva u radu na utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku.<sup>18)</sup> U vezi sa ovim, za što uspješni rad veštaka traži se da isti poseduje osnovna znanja iz oblasti prava, naročito o onim pravnim odredbama kojim je regulisana problematika veštačenja. Naime, s pravom se zahteva da svaki veštak treba da bude po malo sudija, a sudija po malo veštak kako bi došlo do što uže saradnje između njih, a to bi omogućilo što svestranije utvrđivanje spornih činjenica. Isto tako, smatramo da posedovanje određenog stručnog iskustva uopšte i u praktičnom radu izvođenja veštačenja može zaista da utiče na bolji kvalitet rada veštaka. Uostalom, o ovome donekle vodi računa i naš zakonodavac na taj način što je predvideo postojanje liste stalnih veštaka za pojedine vrste veštačenja i njihovo imenovanje za veštaka u prvom redu. Što se tiče poznavanja pravnih propisa od strane veštaka, smatramo da to nije nužno. Međutim, opšte znanje iz oblasti prava, naročito propisa koji regulišu problematiku veštačenja, može biti od koristi u praktičnom radu na sprovođenju veštačenja.

Najzad, s pravom se zahteva od strane nekih teoretičara iz oblasti psihologije da stručna lica u svojstvu veštaka poseduju i neke lične moralne kvalitete, kao što je, na primer, skromnost, objektivnost, savesnost u radu, jasnost u mišljenju i izražavanju, nezavisnost u radu i sl.<sup>19)</sup>

## 5. Osnovi izuzeća veštaka

Među osnovnim moralnim odlikama veštaka kao učesnika u krivičnom postupku, nalaze se, objektivnost i nepristrasnost u toku sprovođenja istraživanja. Organ krivičnog postupka mora u svakom konkretnom slučaju da vodi računa o navedenim odlikama veštaka. Međutim, i pored ovoga, krivičnoprocesno zakonodavstvo mnogih zemalja predviđa razne osnove čije postojanje utiče na izuzeće veštaka. Navedeni osnovi, odnosno razlozi predstavljaju u stvari neku vrstu preventivnog delovanja na veštaka, kako bi se u konkretnoj situaciji što bolje uticalo na sprečavanje subjektivizma i pristrasnosti u radu veštaka.

Naš zakonodavac je, takođe, regulisao pitanje izuzeća veštaka, tj. predvideo je osnove koji automatski dovode do odstranjenja ve-

<sup>18)</sup> Ljubarskij M: Podgotovka i ego učastie v sudelnom zasedaniji. Sovjetskaja justicija, 1963. god. br. 22, str. 8.

Potreba za posedovanjem posebnog stručnog iskustva od strane veštaka istaknuta je i od strane naših teoretičara, učesnika Simpozijuma »O sudskim veštačenjima«, koji je održan 17. i 18. novembra 1972. godine u Beogradu. Naime, posle konstatacije od strane većine učesnika navedenog Simpozijuma da je mnogo veštačenja koja se izvode od strane nestručnih i nesposobnih lica, s pravom se zahtevalo da se pitanju stručnosti i praktičnog iskustva lica koja se imenuju za veštake ubuduće posveti posebna pažnja.

<sup>19)</sup> Dr Roland Grasberger: »Psihologija krivičnog postupka« (prevod), Sarajevo, 1958. god. str. 280 i dalje.

štaka iz krivičnog postupka, čim se utvrdi njihovo postojanje. Naime, zakonodavac je ustvari ovo pitanje regulisao na negativan način, tj. predvideo je koje od stručnih i apstraktno pravo i poslovno sposobnih lica ne može biti veštak u konkretnoj krivičnoj stvari. Isto tako, naš zakonodavac je u stvari ovo pitanje regulisao na negativan način, tj. pred u ovom slučaju predvideo shodnu primenu odredaba ZKP kojima su regulisani osnovi za izuzeće sudija i sudija-porotnika i svedoka. Tako, na primer, u čl. 43. ZKP predviđeno je da će se odredbe o izuzeću sudija i sudija porotnika shodno primenjivati i na javne tužioce, zapisničare, kao i na veštake, ukoliko za njih nije što drugo određeno. Da bi se videlo da li je i što drugo određeno za veštake zakonodavac upućuje na član 225. istog Zakonika. U ovom članu je predviđeno da se za veštaka ne može uzeti lice koje se ne može saslušati kao svedok ili lice koje je oslobođeno od dužnosti svedočenja, kao ni lice prema kome je krivično delo učinjeno, a ako je uzeto na njegovom nalazu i mišljenju ne može se zasnovati sudska odluka. U istom članu je predviđeno da se za veštaka može uzeti lice koje je saslušano kao svedok. Prema tome, i u ovom članu zakonodavac je takođe predvideo shodnu primenu odredaba ZKP kojima su regulisani osnovi za izuzeće svedoka. Zbog toga, da bi smo utvrdili o kojim se to licima radi, potrebno je da se konkretno upoznamo sa odredbama ZKP-a, koje regulišu ovu oblast. Naime, prema ovim odredbama kao svedok se ne sme saslušati lice koje bi svojim iskazom povredilo dužnost čuvanja službene ili vojne tajne i branilac okrivljenog o onome što mu je okrivljeni kao svom braniocu poverio, Isto tako, oslobođeni su od dužnosti svedočenja braćni drug okrivljenog, određeni krug bliskih srodnika i verski ispovednik (čl. 211. i 212. ZKP).

U vezi sa ovim odredbama o osnovima za izuzeće veštaka postavlja se pitanje na koji način treba shvatiti odredbe ZKP u pogledu shodne primene odredbi o izuzeću sudija i sudija porotnika i svedoka u odnosu na veštake. Naime, pitanje se postavlja da li je moguće i nužno sve osnove za izuzeće sudija i sudija porotnika i svedoka primeniti i na izuzeće veštaka. Ako se bliže sagleda sadržina pojedinih osnova za izuzeće sudija i sudija porotnika koji su predviđeni u čl. 39. ZKP, dolazi se do zaključka da se neki od osnova ne mogu primeniti na izuzeće veštaka. To je, na primer, slučaj sa osnovom koji je predviđen podtač. 4. i 5. čija se suština sastoji u tome da se sudija ili sudija porotnik izuzima u slučaju kada je u istom krivičnom predmetu vršio neke istražne radnje ili je u postupku učestvovao u nekom drugom svojstvu, odnosno ako je u istom predmetu sudelovao u donošenju odluka nižeg suda. U vezi sa ovim smatramo da ne postoje zakonske smetnje da se u postupku pred višim sudom angažuje veštak koji je bio imenovan za veštaka od strane nižeg suda. Zatim, veštak koji je imenovan od strane istražnog sudije u istrazi i vršio veštačenje, po pravilu se pojavljuje i na glavnom pretresu i daje svoj iskaz. Isto tako, pitanje je da li se svi osnovi, koji se odnose na odnos srodstva, mogu shodno primeniti i na veštake za njihovo izuzeće. Najzad, osnov predviđen u tač. 1. navedenog člana, predviđen je i u članu 225. samo u drukčijoj formulaciji, ali je suština ista. Naime, smatramo da između lica koje je oštećeno krivičnim delom i lica prema kome je krivično

delo učinjeno nema suštinske razlike, jer nije moguće da se prema jednom licu učini krivično delo, a da ne bude oštećeno, ali je izuzetno moguće da krivično delo bude učinjeno prema drugom licu, a da tim krivičnim delom bude oštećeno i lice koje treba da bude imenovano za veštaka. Najzad, lice koje je salušano kao svedok, izuzeto je od mogućnosti vršenja sudske funkcije, ali nije isključeno od mogućnosti da bude veštak u istoj krivičnoj stvari. Slična je situacija i sa shodnom primenom odredaba ZKP, koje se odnose na izuzeće svedoka, mada je primena ovih odredbi i na izuzeće veštaka više moguća i logičnija.

Međutim, i ovde postoje neka pitanja koja zaslužuju posebna razjašnjenja. Jedno od tih pitanja odnosi se na osnov izuzeće veštaka u slučaju ako bi svojim iskazom povredio dužnost čuvanja službene ili vojne tajne i njegovu shodnu primenu na izuzeće veštaka. Ima teoretičara koji smatraju da postoji nemogućnost primene ovog osnova i na isključenje veštaka. Naime, smatra se da će svako ko bude veštačio otkriti službenu ili vojnu tajnu u slučaju ako je veštačenje spojeno sa otkrivanjem ove tajne, a ono je potrebno.<sup>20)</sup> U vezi sa ovim pitanjem, smatramo da je zakonodavac isključio veštaka u slučaju ako bi svojim iskazom otkrio službenu ili vojnu tajnu na čije čuvanje je lično obavezan zakonom, ali se to ne odnosi na slučaj kada se od veštaka traži da utvrdi da li je neko drugo lice svojim iskazom otkrilo službenu ili vojnu tajnu, tj. iznelo činjenice i okolnosti koje predstavljaju sadržinu tajne, (na primer, nepotrebno otkrivanje lekarske tajne od strane lekara koji je lečio bolesnika, ako je kasnije imenovan za veštaka i sl.). Prema tome, ukoliko dođe do ovakve situacije, može se uvek naći drugo stručno lice koje će u svojstvu veštaka utvrditi okolnosti u vezi sa kršenjem obaveze čuvanja službene ili vojne tajne nekog drugog lica.

Slična je situacija i sa shodnom primenom odredaba ZKP na veštaka kojima je regulisano pitanje oslobođenja od dužnosti svedočenja verskog ispovednika. Naime, i u ovom slučaju ako se kao sporno pojavi neko teološko pitanje nije nužno da se za razjašnjenje istog angažuje verski ispovednik okrivljenog, već to može učiniti drugi teološki stručnjak, koji u konkretnom slučaju nije zainteresovan.

Najzad, članom 232. st. 2. ZKP predviđeno je da se za pregled i obdukciju leša ne može imenovati kao veštak lekar, koji je lečio umrlog, s tim što se isti može pozvati da prisustvuje veštačenju, ukoliko je to potrebno radi davanja objašnjenja o toku i okolnostima bolesti. Ovakvo rešenje zakonodavac je predvideo zbog toga da bi uglavnom sprečio da uzrok smrti utvrđuje lice koje je, možda, samo prouzrokovalo smrt toga lica što bi nužno dovelo do toga da ovo stručno lice bude pristavno.

Iz ovakve zakonske formulacije proizilazi da se ovakav lekar izuzetno može imenovati za veštaka. U slučaju angažovanja ovog lekara za veštaka, s pravom se traži da do toga može doći samo onda kada je očigledno da smrt umrloga nema nikakve uzročne veze sa lečenjem od strane toga lekara i da je imenovanje drugog lekara skopčano sa

<sup>20)</sup> Bayer V. Udžbenik II — op. cit. str. 181.

teškoćama.<sup>21)</sup> Prema tome, postojanje bilo kog drugog razloga, kao što je eventualno povećanje troškova postupka zbog angažovanja drugog lekara i sl, ne bi moglo da utiče na imenovanje za veštaka lekara, koji je lečio umrlog. Ukoliko se o ovoj okolnosti ne vodi dovoljno računa, pa dođe do angažovanja ovog lekara za veštaka i njegov kasniji iskaz ima uticaj na nezakonito i nepravilno donošenje sudske odluke, to može poslužiti kao razlog za napadanje takve sudske odluke. Najzad, kao što smo videli, lekar koji je lečio umrlog kao veštak u toku veštačenja mora da vodi računa o lekarskoj etici, odnosno može da otkrije samo one činjenice i okolnosti, koje su nužne za uspešno utvrđivanje uzroka smrti.

S obzirom da zakonodavac nije predvideo shodnu primenu odredaba ZKP u pogledu postupka za izuzeće sudije i sudije porotnika i na veštake, postavlja se pitanje da li se ove odredbe mogu koristiti i u postupku izuzeća veštaka. U vezi sa ovim pitanjem, smatramo da nema smetnji da se u postupku izuzeća veštaka primenjuju odredbe koje važe za postupak izuzeća sudija i sudija porotnika. Prema tome, organ krivičnog postupka vodi računa o postojanju osnova za izuzeće veštaka po službenoj dužnosti, te je dužan da pokrene postupak izuzeća veštaka po sopstvenoj inicijativi uvek kada postoji neki od osnova za izuzeće veštaka. Isto tako, na postojanje zakonskih osnova za izuzeće veštaka mogu ukazati i stranke, a i sam veštak, te i u tim slučajevima organ krivičnog postupka je dužan da pokrene postupak za izuzeće. Da bi stranke mogle da koriste ovo svoje pravo, zakonodavac je predvideo da je organ krivičnog postupka dužan da strankama i njihovim punomoćnicima saopšti imena veštaka po pravilu pre preduzetog veštačenja. Najzad, zakonodavac je predvideo da žalba na rešenje, kojim se odbija zahtev za izuzeće veštaka, odlaže izvršenje veštačenja, ako ne postoji opasnost od odlaganja. Inače, u svojim zahtevima za izuzeće stranke mogu da se pozivaju u prvom redu na osnove predviđene u ZKP za izuzeće veštaka, a takođe mogu da iznose i okolnosti koje mogu uticati na objektivnost i nepristrasnost veštaka predviđene u tač. 6. čl. 38. ZKP. Ipak, stranke ne mogu zahtevati izuzeće veštaka zbog toga što postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu stručnu sposobnost, a ne postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Stranke bi mogle samo da učine predlog organu krivičnog postupka da ne određuje to lice za veštaka s obzirom na postojanje navedenih okolnosti. Inače, stranke mogu staviti zahtev za izuzeće veštaka najkasnije do početka veštačenja, obično odmah posle saopštenja imena veštaka. Međutim, ako su stranke saznale za postojanje osnova za izuzeće veštaka kasnije, odnosno posle izvršenog veštačenja i u tom smislu podnele osnovan prigovor, smatraće se kao da je zahtev podnet pre veštačenja, zbog čega će sud biti dužan da odredi ponovno veštačenje i da imenuje druge veštake, ako to dozvoljavaju konkretne okolnosti, tj. objektivne mogućnosti za izvođenje ponovnog veštačenja, s obzirom na eventualno uništenje materijala veštačenja. Isto tako, na određivanje ponovnog veštačenja, mogu uticati i subjektivne okolnosti kao što je, na primer, nemogućnost imenovanja drugih veštaka iste stručnosti i sl.

<sup>21)</sup> Bayer V. Udžbenik II — op. cit. str. 181.

Slična je situacija u pogledu osnova za izuzeće veštaka i u krivičnoprocesnim zakonodavstvima drugih zemalja, s tim što postoje izvesna odstupanja u pogledu predviđanja manjeg ili većeg broja osnova za izuzeće veštaka. Tako, na primer, krivičnoprocesno zakonodavstvo RSFSR predviđa i taksativno nabraja deset različitih osnova. Među ovim osnovama su vršenje drugih funkcija u krivičnom postupku, srodstvo veštaka sa bilo kojim učesnikom u krivičnom postupku, zatim ako se u krivičnom postupku pojavljuje kao svedok, tumač, revizor i najzad, ako postoje druge okolnosti koje daju osnova da se veštak smatra neposredno ili posredno lično zainteresovan ili se otkrije njegova nenadležnost. Isto tako, kao poseban osnov predviđa se službena ili druga zavisnost veštaka od okrivljenog, oštećenog, privatnog tužioca i sl. Najzad, izuzeće veštaka je moguće i u slučaju kada se utvrdi njegova stručna nesposobnost.<sup>22)</sup>

Prema tome, skoro da nema zakonodavstva koje ne predviđa mogućnost eventualnog izuzeća veštaka, jer se polazi od osnovne postavke da je veštak u osnovi zamenljiv za razliku od svedoka. Izuzetak u ovom smislu predstavlja sudska praksa u francuskom pravosuđu, koja zauzima takav stav da veštak u krivičnim stvarima i u krivičnom postupku ne može da bude izuzet, dok se to može učiniti samo u građanskim stvarima i građanskom postupku.<sup>23)</sup>

## 6. Prava i dužnosti veštaka

Kako je veštak učesnik u krivičnom postupku i svojom aktivnošću doprinosi otkrivanju i utvrđivanju spornih činjenica, to mu ovo svojstvo omogućava da ima određeni fond prava i dužnosti. Sam fond prava i dužnosti veštaka određuje njegov procesni položaj u krivičnom postupku i granice njegove delatnosti u toku istraživanja spornih činjenica i okolnosti. Naš zakonodavac ne određuje taksativno koja sve prava i dužnosti ima veštak u krivičnom postupku, već u članu 224. ZKP samo navodi da je veštak dužan da se odazove pozivu i dati svoj nalaz i mišljenje. U istom članu navode se posledice neodazivanja pozivu i odbijanja veštačenja.

Za razliku od našeg zakonodavca, sovjetski zakonodavac je u ovom pogledu mnogo precizniji. Tako je u članu 82. UPK RSFSR predviđeno da je veštak dužan da se odazove na poziv lica, koje sprovodi izviđaj, islednika, javnog tužioca i suda i da dà objektivno mišljenje po pitanjima koja su mu postavljena. Ako postavljeno pitanje prelazi okvire stručnih znanja veštaka, ili ako su dostavljeni materijali nedovoljni za davanje mišljenja, veštak pismeno obaveštava organa koji je odredio veštačenje da je nemoguće dati mišljenje. U stavu drugom istog člana taksativno su nabrojana i prava veštaka. Tako veštak ima pravo da se upozna sa materijalima koji se odnose na predmet veštačenja, da postavlja zahteve da mu se dostave dopunski materijali neophodni za davanje mišljenja i da prisustvuje sa dozvolom lica koje sprovodi izviđaj, islednika, javnog tužioca i suda, pri ispitivanju po-

<sup>22)</sup> Petruhin I. L. op. cit. str. 180, 181.

<sup>23)</sup> Vasiljević T. op. cit. str. 330.

jedinih lica i drugim islednim i sudskim radnjama, kao i da postavlja ispitivanim licima pitanja koja se odnose na predmet veštačenja. U istom članu su predviđene i posledice za veštaka koji ne ispunjava, zakonom predviđene dužnosti ili ih ne ispunjava kako treba.

No, i pored toga, što naš zakonodavac nije detaljnije predvideo dužnosti i prava veštaka u toku izvođenja veštačenja, može se na osnovu opštih odredbi Zakonika o krivičnom postupku utvrditi koje su osnovne dužnosti i prava veštaka u krivičnom postupku. Imajući u vidu suštinu i prirodu samog veštačenja može se konstatovati da je osnovna dužnost veštaka da se prihvati izvođenja veštačenja i da nakon sprovedenog istraživanja sačini svoj nalaz i mišljenje. Naime, naš zakonodavac je predvideo obavezu za stručno lice da se primi dužnosti veštačenja ukoliko je imenovano od strane organa krivičnog postupka i ako ne postoje zakonski osnovi za njegovo izuzeće u konkretnom slučaju. Iz ove osnovne dužnosti proizilaze i druge dužnosti za veštaka. Tako, na primer, imajući u vidu da je veštačenje zakonska dužnost za lice koje je imenovano kao veštak, ono je dužno da se odzove pozivu organa krivičnog postupka kako u toku istrage, tako i na glavnom pretresu, bez obzira da li eventualno postoji neki zakonski osnov za isključenje ili oslobođenje od dužnosti veštačenja, da istraživanje obavi u granicama maksimalnog korišćenja svog stručnog znanja i umenja, da u svom radu bude objektivno i nepristrasno. Isto tako, veštak je dužan da se u toku veštačenja kreće u okviru zadataka postavljenih pred njim u naredbi o određivanju veštačenja i imenovanju veštaka. Ukoliko u toku istraživanja otkrije neke činjenice i okolnosti van granica postavljenih zadataka, u tom ključaju je dužan da upozna organa krivičnog postupka i da od njega zatraži postavljanje zadataka i pitanja u tom pravcu. Najzad, veštak je dužan da položi zakletvu, ako to od njega zatraži organ krivičnog postupka.

Da bi veštak mogao da odgovori svim ovim dužnostima, a naročito osnovnoj dužnosti da se prihvati veštačenja i da o rezultatima veštačenja sačini svoj nalaz i mišljenje, odnosno pruži drugu pomoć organu krivičnog postupka, nužno je da mu se od strane zakonodavca i organa krivičnog postupka predvide i odgovarajuća prava, koja će u stvari predstavljati dužnosti za organa krivičnog postupka. Tako, na primer, osnovno pravo veštaka jeste njegovo upoznavanje sa predmetom veštačenja i sa materijalom koji se odnosi na predmet veštačenja. U vezi sa ovim veštaku se mora omogućiti da razgleda predmet veštačenja i druge materijale koji su u vezi sa predmetom, da prisustvuje izvođenju nekih krivičnoprocesnih radnji, ako je to potrebno za uspešno izvođenje veštačenja. Isto tako, veštak ima pravo da zahteva dostavljanje dopunskog materijala od strane organa krivičnog postupka. U tom cilju veštak može tražiti da se neko lice sasluša kao svedok na okolnosti koje su vezane za uspeh veštačenja i da on prisustvuje njegovom saslušanju ili da mu se omogući razgledanje spisa krivičnog predmeta. Ukoliko prisustvuje izvođenju nekih krivičnoprocesnih radnji veštak ima pravo da postavlja pitanja, da stavlja određene predloge i sl. Dalje, veštak ima pravo da od organa krivičnog postupka zatraži imenovanje još nekog stručnog lica za veštaka, ako utvrdi da nije stručan u pogledu izvršenja nekih zadataka, postavljenih od strane



organa krivičnog postupka. Ovo je potrebno zbog toga što veštak nije zakonom ovlašćen da sam zatraži pružanje stručne pomoći od strane drugih stručnih lica, jer za rezultate veštačenja on lično snosi odgovornost. Najzad, veštak ima pravo na naknadu troškova učinjenih povodom veštačenja i na nagradu, čiju visinu određuje organ krivičnog postupka. Naknada troškova veštačenja i nagrada veštaku isplaćuje se iz sredstava organa krivičnog postupka, s tim što se kasnije unosi u troškovnik krivičnog postupka.

Slične dužnosti i prava predviđaju i neka krivičnoprocesna zakonodavstva zemalja zapadne Evrope. Tako, na primer, krivičnoprocesno zakonodavstvo SR Nemačke predviđa kao osnovne dužnosti najpre dužnost preuzimanja zadataka veštačenja pod određenim uslovima od kojih je osnovni uslov stručna sposobnost (čl. 75. ZKP SRN). Zatim, veštak je dužan da se odazove pozivu sudije, koja dužnost će biti ublažena ubuduće samo na one slučajeve kada učesnici postupka smatraju da podneseno pismeno mišljenje nije dovoljno. Najzad, dužnost je veštaka da sačini istinito mišljenje o onome što je zapazio u toku istraživanja. Veštak je takođe dužan da položi zakletvu, ako to zatraži sudija. U pogledu prava veštaka smatra se da ona odgovaraju njegovim dužnostima. Tako, na primer, veštak ima pravo da ima uvid u spise, ako je to potrebno, da zahteva saslušanje svedoka, ili okrivljenog, da prisustvuje njihovim saslušanjima i da neposredno postavlja pitanja (čl. 80.). Najzad, kao pravo veštaka predviđeno je njegovo slobodno komuniciranje sa licima koja su smeštena u nekoj ustanovi za lečenje i negu i pravo veštaka da bude saslušan (čl. 81.).<sup>24)</sup> Slične obaveze i prava veštaka predviđaju zakonodavci većine evropskih država, s tim što u pogledu obima i konkretne sadržine istih ima određenih razlika. Tako, na primer, u francuskom krivičnoprocesnom pravu predviđena je obaveza prihvatanja i vršenja veštačenja samo za lekare kao veštake a za druge veštake ova obaveza postoji samo u slučaju kada se radi o tzv. flagrantnim krivičnim delima, tj. kada se radi u slučajevima zaticanja izvršioca krivičnog dela na samom izvršenju.<sup>25)</sup>

Kako se može desiti da veštak ne odgovori svojim dužnostima ili iste ispunjava aljkavo i neodgovorno, zakonodavac je predvideo i određene štetne posledice, koje u tom slučaju mogu pogoditi veštaka. Tako, na primer, naš zakonodavac je predvideo da ukoliko veštak, koji je uredno pozvan, ne dođe, a izostanak ne opravda, ili pak, odbije da veštači, u tom slučaju može mu se naložiti da naknadi prouzrokovane troškove, a može se i novčano kazniti do 500 dinara. Međutim, ako se veštak ne odazove pozivu da dođe na glavni pretres u tom slučaju može se obavezati da nadoknadi prouzrokovane troškove, može biti kažnjen do 500 dinara i najzad, može se prema njemu primeniti mera dovođenja. Najzad, ako veštak sačini lažni nalaz i mišljenje u tom slučaju će krivično odgovarati, kao i svedok (čl. 283. KZ). Interesantno je da je sovjetski zakonodavac predvideo i rigoroznije mere prema onom veštaku koji odbija ili izbegava da ispunjava svoje obaveze, ili daje

<sup>24)</sup> Dr Friedrich Gerds: »Pravni problemi dokaza veštačenjem«, Izbor članaka iz stranih časopisa, 1966. godine, br. 4, str. 391.

Karl Peters, op. cit. str. 308.

<sup>25)</sup> Vasiljević T. Udžbenik op. cit. str. 331.

Pierre Bouzet et Jean Pinetal, udžbenik, op. cit. str. 1144.

lažno mišljenje. Tako, na primer, veštak koji se ne odazove pozivu može se prinudno dovesti, a za odbijanje i izbegavanje svoje obaveze može snositi i krivičnu odgovornost, što je slučaj i sa davanjem lažnog mišljenja (čl. 82. st. 3. UPK RSFSR).

Prema tome, organ krivičnog postupka je obavezan da po službenoj dužnosti vodi računa o potpunom i pravilnom realizovanju prava i dužnosti veštaka u toku sprovođenja veštačenja. Ovo je potrebno zbog toga što ova okolnost utiče na uspeh veštačenja, a samim tim u krajnjoj liniji i na pravilno i pravedno rasvetljavanje i rešenje onih spornih činjenica za čije je rasvetljenje i rešenje potrebno posebno stručno znanje. I ovom prilikom se potvrđuje postavka da veštak postaje sve važnija figura u krivičnom postupku.

## LA POSITION DE L'EXPERT DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

### R é s u m é

Un acte criminel es par son contenu assez compliqué, car il est composé de faits variés. Parmi ces faits il y en a de plus en plus de tels dont pour leur découverte et leur constatation il est nécessaire de posséder des connaissances techniques et de l'habileté. La personne compétente qui coopère avec l'organe de la procédure pénale dans la découverte et la constatation des faits de ce genre s'appelle expert.

Pour qu'une personne puisse avoir la qualité d'expert dans la procédure pénale, elle doit posséder deux qualités fondamentales: la compétence spéciale dans le dogame de la science, de la technique ou de l'artisanat, et la capacité processive. En partant de ces qualités fondamentales, les théoriciens définissent généralement d'une manière identique la notion d'expert, avec certaines divergences. En prenant en considération les attitudes des théoriciens, tant nationaux qu'étrangers, nous avons essayé de déterminer la notion d'expert. En effet nous estimons que l'expert est une personne compétente, physiquement capable, qui prête son concours à l'organe de la procédure pénale dans la découverte et la constatation des faits contestés, dont il est nécessaire de posséder des connaissances techniques et de l'habileté pour leur découverte et leur constatation.

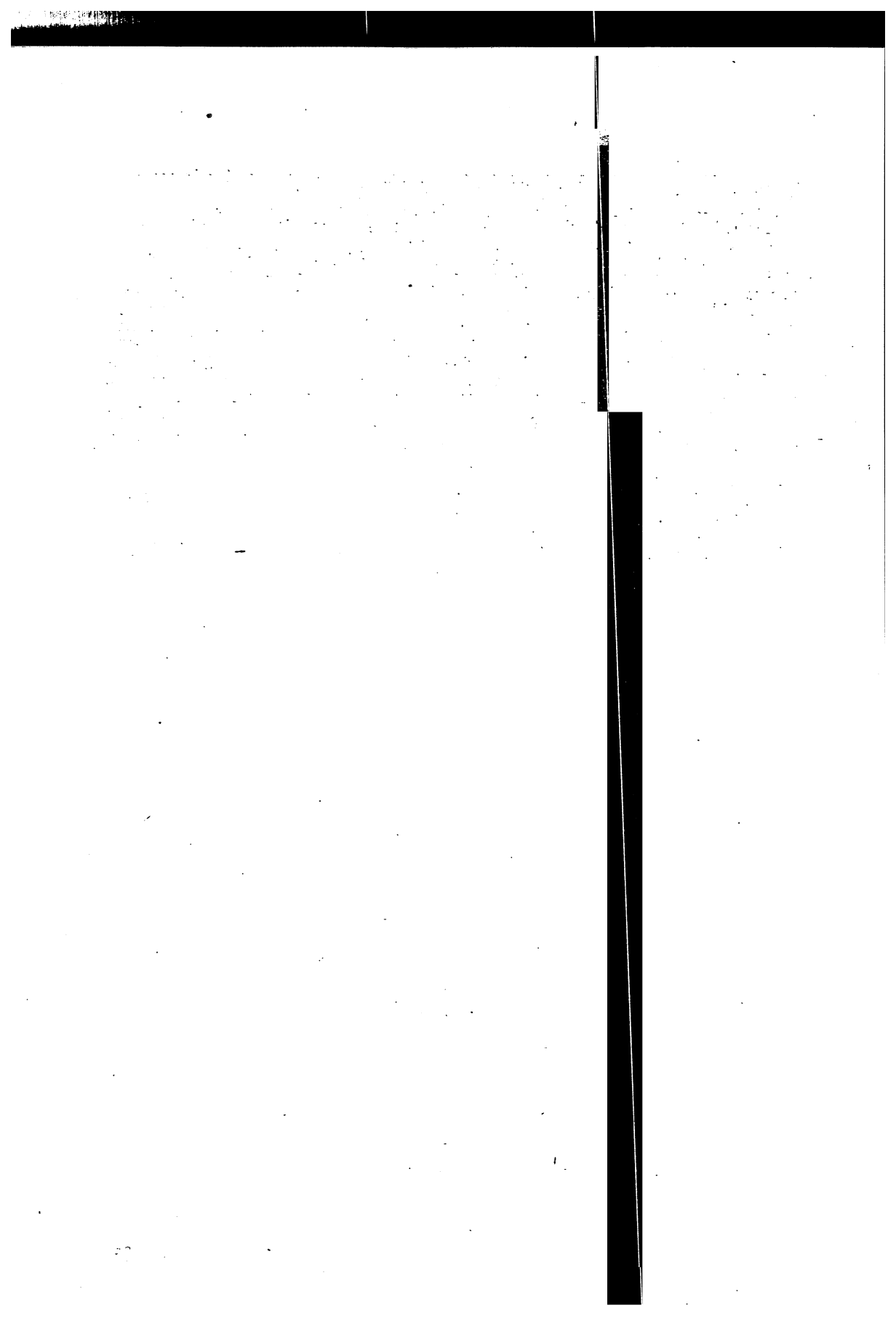
D'une telle définition de la notion d'expert on peut s'apercevoir que dans la procédure pénale peut se présenter comme expert seulement une personne physique, sans égards que l'expertise peut être confiée aussi à une personne morale. En effet, nous estimons que dans le cas que l'expertise est confiée à une personne morale, il s'agit seulement de la nomination indirecte d'un expert, et que l'expertise est toujours exécutée par un plusieurs experts, qui sont individuellement responsables des résultats de l'expertise. La personne qui est nommée expert doit posséder des qualités professionnelles déterminées, qui sont prouvées par le diplôme, et il est souhaitable qu'elle possède aussi une expérience déterminée dans le travail pratique technique. De même cette personne doit posséder la capacité processive, c'est-à-dire la capacité de jouissance des droits et la capacité de l'exercice des droits, qui peut être abstraite, identique à la capacité dans le droit en général, et concrète, ce qui signifie la possibilité d'une personne de se présenter comme expert dans l'affaire criminelle concrète. A ce sujet, presque toutes les législations, et la notre aussi prévoient les raisons déterminées, qui influent sur l'exclusion ou l'exception des experts, c'est-à-dire qui contribuent au travail objectif et impartial des experts.

D'après sa position, l'expert est un sujet indépendant dans la procédure pénale et sa qualité est incompatible avec la qualité de n'importe quel autre sujet, parce que le résultat de son activité est — la déclaration de l'expert est un moyen probant indépendant. En tant que sujet particulier et indépendant,

l'expert possède des droits et des devoirs prévus par la loi. Le devoir essentiel de l'expert est d'accepter l'expertise, et de la réaliser d'après les règles de sa profession — lege artis et de faire sa déclaration. Dans ce but, l'expert est obligé de répondre à l'appel de l'organe de la procédure pénale. Dans le cas contraire il subira les conséquences dommageables prévues par la loi, telles que la compensation des frais qui ont été causés, la peine pécuniaire jusqu'à 500 dinars et la mesure d'amener, qui sera appliquée si l'expert ne se présente pas aux débats judiciaires. Si l'expert fait une déclaration mensongère il sera pénalement responsable. A part les devoirs l'expert a aussi des droits déterminés, tels que de prendre connaissance de l'objet de l'expertise, la présence dans la production des preuves, la compensation des frais de l'expertise et le droit à la récompense.

Vu que l'expert est un sujet indépendant dans la procédure pénale, il faut le distinguer des autres sujets qui lui sont ressemblants, tels que l'existence éventuelle d'un technicien ou d'un spécialiste qui prête assistance à l'organe de la procédure pénale dans la production de certaines preuves et dont la position processive est différente. La situation est semblable avec le témoin, entre lequel et l'expert existent des analogies déterminées, mais aussi de plus grandes différences, qui se manifestent surtout dans la spécialité de l'expert, qu'il utilise à l'occasion de l'observation directe des faits.

Par conséquent, l'expert est un sujet indépendant dans la procédure pénale, et sa déclaration est un moyen probant indépendant, qui acquiert de plus en plus une position dominante, eu égard que le nombre des faits qui sont constatés par l'application des connaissances techniques spéciales ou l'habileté est toujours plus élevé.



## PRAVNO-PSIHIJATRIJSKI ASPEKT LIČNOSTI\*)

Čovek kao socijalno biće predodređen je da se razvija, formira i egzistira u ljudskoj zajednici, i da njegov socijalni sadržaj proizilazi, ili je pak rezultat unutrašnjih pravila i zakonitosti određene društvene zajednice. Upravo, iz društvene zajednice ili određene socijalne strukture proizilaze pravila i norme ljudskog ponašanja, što podrazumeva i dužnost svakog člana te zajednice da ih poštuje, da svoja htenja podređuje interesi zajednice a svoju sigurnost i egzistenciju realizuje kroz zajednicu.<sup>1)</sup>

Činjenica je da su u životu svake ljudske zajednice prisutna odstupanja, a u smislu postojanja pojedinaca koji svoje interese i ponašanje dominantno postavljaju u odnosu na interese društva ili određene socijalne grupacije.

U situaciji kada pojedinac, mimo postojećih normi, i na način koji je neprihvatljiv za zajednicu, želi realizaciju motivisanih ili nemotivisanih interesa, mora da dođe i dolazi do sukoba sa pojedincima ili društvenom zajednicom u celini, upravo dolazi do narušavanja stvorenih društvenih odnosa.<sup>2)</sup>

Posmatrano sa psihijatrijskog aspekta, međuljudski odnosi, kao i opštedruštveni odnosi, reperkutuju se između ostalog i na psihički život čoveka, kao člana zajednice. Prirodno je očekivati da u zajednici postoje različiti ljudi i da, prema tome postojeće odnose doživljavaju na određen ali posve različit način, sa većim ili manjim i psihičkim perturbacijama. Kao rezultat različitih doživljavanja, zauzimaju se i različiti stavovi, opredeljuje ponašanje i delovanje, koje su veoma često sa negativnim posledicama.

Svako rešenje mimo proklamovanih normi, a sa karakteristikama nasilja, definiše se kao kriminalno rešenje i neminovno dovodi do sukoba sa društvenom zajednicom ili pojedinim njenim članovima.

Kriminalna rešenja u suštini predstavljaju ljudski čin, koji se javlja, posmatrano istorijski, sa formiranjem ljudske zajednice, prati je u njenom razvoju i odvija se u uslovima različitih socijalnih struktura i međuljudskih odnosa.

Kriminalno rešenje je jedno od mnogih mogućih izražajnosti ljudskih motiva, pri čemu struktura, odnosno individualnost ličnosti iz-

\*) Ovaj članak predstavlja pristupno predavanje autora, koje je održano 18. 10. 1974. na Pravnom fakultetu u Nišu.

<sup>1)</sup> Krstić B.: Psihopatološke karakteristike shizofrenih ubica. Doktorska disertacija, Niš, 1973.

<sup>2)</sup> Marković T. i dr.: Krivična djela lišenja života na području NR Hrvatske (1946—1955), iz Ureda za kriminološka ispitivanja DSUP-a, Zagreb, 1959.

vršioca krivičnog dela zauzima fundamentalno mesto. Da bi se izvršila kriminalna radnja, individualnost ličnosti mora biti takva, uz prisustvo drugih momenata, da u postojećoj ili stvorenoj kriminalnoj situaciji nagoni izvršioca na kriminalno ponašanje.<sup>3)</sup>

Poznato je da na formiranje i sazrevanje čovekove ličnosti ili individualnost utiču mnogobrojni faktori. Faktori socijalnog karaktera su od vanredno velikog značaja i oni se pojavljuju i primarno deluju kroz porodičnu, školsku, profesionalnu ili drugu sredinu. Prema tome, čovek se u velikoj meri razvija i menja zavisno od uslova i odnosa društvene zajednice. Međutim, činjenica je da formiranje jedne ličnosti nije samo određena uticajem društvenih faktora, već je u ogromnoj meri determinisano bio-psihološkim zakonitostima.

Strukturu ličnosti, kao i onu koja se kriminalno ponaša, neosporno je dokazano da sačinjavaju biološka, psihološka i socijalna komponenta.

Međusobna povezanost bioloških, psiholoških i socijalnih faktora u najvećem broju slučajeva je odgovorna za kriminalno ponašanje.<sup>4)</sup>

Postojanje situacije kao i individualnost ličnosti koja se u njoj kriminogeno ponaša, nameće pitanje da li postoje u ličnosti izvršioca krivičnog dela određene karakteristike koje ga prisiljavaju na kriminalno ponašanje. Shvatanja su različita.

Goddard — iznosi mišljenje da uzrok kriminalitetu treba u velikom procentu tražiti u intelektualnim sposobnostima kriminalaca.

N. Kanfor je mišljenja da duševno zdrava ličnost ne može da izvrši krivično delo i pri tome dodaje »...Kao što visina temperature pokazuje da je organizam bolestan, tako isto i kriminalno delo govori o nenormalnom stanju ličnosti...«.

Krasnuškin zastupa gledište da u osnovi kriminalne grupe ljudi postoji psihopatološko jezgro.

M. Schalp i L. Berman — kriminalno ponašanje ličnosti vide i dovode u vezu sa smetnjama u funkcionisanju endokrinog sistema, upravo žljezda sa unutrašnjim lučenjem.

Genetska ispitivanja upućuju na alarmantnu pojavu da se kod kriminalne populacije trijas hromozoma »xxy«, dvadeset puta češće pojavljuju u odnosu na nekriminalnu populaciju.

Esquirol, Despin, Zilboorg, i drugi su protagonisti teorije o zločinu kao izrazu mentalne defektnosti. Kriminalno ponašanje je po njima proizvod patologije uma i tela itd.

U literaturi je veoma uvažavana koncepcija među psiholozima i psihijatrima, da nema ozbiljnijeg kriminaliteta bez određenog i to inverznog odnosa agresevnih i destruktivnih tendencija s jedne strane i svesti o vrednostima s druge strane. Upravo, smatra se da ukoliko je veća količina agresije prisutna u ličnosti nekog čoveka, a sa druge strane prisutan je nedostatak svesti o vrednostima, postoje veći izgledi da ova ličnost dođe u sukob sa postojećim normama.

Postoje i stavovi da svi ljudi poseduju »uspavane« destruktivne tendencije agresivnog porekla, kojima mogu da se suprotstave samo

<sup>3)</sup> Marković T.: Informacije o kriminalitetu u SR Hrvatskoj, Zagreb, 1964.

one ličnosti koje poseduju zdravu svest o vrednostima. Upravo, da se suprostave gruboj, nesocijalizovanoj, agresivnoj sili nagonskog dela ličnosti<sup>4)</sup>.

Kada se govori o individualnosti, odnosno svojstvima ličnosti vezanim za kriminalno ponašanje, moraju se uzeti u obzir i ona lična svojstva, koja znače odstupanje od normalne psihe. Ova abnormalna ispoljavanja mogu u određenim uslovima da se pojave kao faktor kriminalnog ponašanja.

Prisutnost mentalno obolelih lica u vrešenju krivičnih dela je neosporna činjenica, koja je najverovatnije i indicirala podelu kriminaliteta na socijalni i patološki. Međutim, potrebno je konstatovati da između duševno normalnih i duševno bolesnih ličnosti postoji veliki broj lica koja u svom stavu i ponašanju pokazuju izvesna odstupanja od karakteristika i svojstava duševno zdravih, odnosno usklađenih ličnosti, ali koja još uvek ne poseduju ili ne pokazuju psiho-patološke manifestacije, koje bi bile signifikantne za svrstavanje istih u grupu duševno obolelih. Ova grupa ljudi predstavlja posebnu kategoriju ličnosti, koja se u psihijatriji označava kao patološke ličnosti ili sociopatama.

Postojanje kategorije patološkog kriminaliteta, pod kojim se podrazumeva kriminalitet koji čine mentalno obolela lica, nameće potrebu i zahteva odgovor jasnog definisanja pojma mentalnog zdravlja i mentalnog oobeljenja, kao i povlačenja granice između ova dva pojma.

Prisutne su različite teorije i kriterijumi u prošlosti, koji su upućivali na shvatanje da se o zdravlju u širem smislu reči može govoriti samo ako je bolest bila odsutna. Danas je sasvim sigurno utvrđena povezanost između mnogih intrapsihičkih zbivanja i manifestacija na telesnim organima, kao i uticaj jednih na druge. Ovo jedinstvo i funkcionalna povezanost psihe i tela stvorili su prema tome, nove pojmove o zdravlju čoveka.

Svetska zdravstvena organizacija prihvatila je sledeću definiciju zdravlja: »Zdravlje je stanje potpunog fizičkog, psihičkog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti i oronulosti«.

Pojam psihičkog blagostanja u ovako definisanom zdravlju, predstavlja poseban problem i to u onim situacijama kada je potrebno bliže definisati kategoriju »Psihički zdrav čovek«.

U psihijatrijskoj literaturi prisutna su shvatanja, i to ne malog broja psihijatara, da svaki čovek poseduje određena svojstva koja ga karakterišu kao pozitivnu, manje pozitivnu ili abnormalnu ličnost, svojstva koja u određenim domenima, a naročito kod poslednje kategorije, pokazuje odstupanja od proseka.

Posmatrano sa teorijskog aspekta može se konstatovati, da psihički sklop pojedinaca, odnosno povezanosti i usklađenost psihičkih funkcija, ukoliko odgovara većini ljudi određene ljudske zajednice ili društva definiše se kao »prosečan« i smatra se da je to normalna ličnost.

Ukoliko se ovom problemu prilazi dijalektički, što je jedino i ispravno, pojmovi mentalnog zdravlja i mentalnog poremećaja ili o-

<sup>4)</sup> Abrahamsen D.: The Psychology of crime. Columbia Univ. Press, 1960.

boljenja, mogu se jasno definisati i razdvojiti, i to samo posmatrajući čoveka u kretanju, u akciji, u odnosima. Čovek se prepoznaje u svojoj usklađenosti kao mentalno zdrava ličnost, a u svojoj neusklađenosti kao omentalno poremećena ličnost.<sup>5)</sup>

Mentalno zdrava ličnost, a po mnogim psihijatrima zrela ličnost pokazuje po Stojiljkoviću<sup>6)</sup> određene karakteristike i svojstva, a to su:

— sposobnost prilagođavanja sredini i uspostavljanja harmoničnih odnosa, saradnje i međusobnog razumevanja sa drugim osobama,  
— sposobnost usklađivanja svojih želja, stremljenja i postupanja po stavovima i tendencijama sredine u kojoj ličnost živi,

— sposobnost konstruktivne saradnje sa ljudima iz svoje okoline,  
— sposobnost postizanja uravnoteženih nagonskih stremljenja i kočenja izvesnih prohteva koji se kose sa društvenim normama,

— sposobnost kontrolisanja svojih emocionalnih zbivanja,  
— postojanost i istrajnost u radu i ulaganje maksimuma svojih sposobnosti u rad koji se vrši,

— spremnost da se kroz život bori sa svim životnim teškoćama sve dok se ne postignu određeni ciljevi,

— istrajnost u postizanju cilja i savlađivanju teškoća koje stoje na putu, a koje se objektivno, sa većim zalaganjem mogu prebroditi,

— spremnost da se izdrže neugodnosti najrazličitije vrste i da se podnesu neuspesi bez obeshrabrivanja,

— sposobnost samostalnog donošenja odluke korisnih ne samo za određenu ličnost već i za širu zajednicu,

— postojanje subjektivnog osećanja individualne nezavisnosti uz postojanje sposobnosti za saradnju sa drugim osobama u najrazličitijim oblicima ljudske delatnosti.

— tolerantnost, strpljivost, kritičnost i poštovanje mišljenja drugih i podržavanje korisnih predloga drugih kada su oni od opšteg interesa,

— poštovanje etičkih, moralnih i opštih principa i normi koje društvena zajednica donosi u interesu podizanja njenog blagostanja,

— sposobnost pravilnog i uspešnog odgajanja dece i njihovo pripremanje za korisne članove društva,

— emocionalna uravnoteženost, usklađenost nagonskih želja i sposobnost njihovog kontrolisanja u svakom momentu,

— sposobnost uživanja u lepim ljudskim dostignućima, kao i sposobnost kritičkog procenjivanja negativnih pojava i spremnosti za učestvovanje u njihovom otklanjanju.

Po S. Freud-u zrela ličnost je ona koja je sposobna da voli i radi.

Richard Cabot je mišljenja da zrela ličnost, a to je duševno zdrava ličnost, mora da poseduje sposobnosti za rad, ljubav, igru i obožavanje.

<sup>5)</sup> Popović B.: O nekim psihološkim tumačenjima ličnosti prestupnika. Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo — br. 4, Beograd, 1965.

<sup>6)</sup> Klajn V.: Socijalno-patološki aspekti mentalnih poremećaja. Vrnjačka Banja, 1969.



Po Erikson-u zrela ličnost je ona koja uspeva aktivno da ovlada svojom sredinom i da pokazuje sposobnosti da svet i sebe pravilno opaža, itd.

Ličnost, odnosno čovek je prema tome u centru pažnje svih istraživanja i teorijskih razmatranja, pri čemu se on posmatra i vrednuje kako u miru, tako i u akciji, po njegovim sklonostima i htenjima, kao i posledicama njegovog ponašanja. Upravo, posmatrajući ličnost u različitim dimenzijama, dolazimo u situaciju da postavimo pitanje: šta je to ustvari ličnost, ta visokoizdiferencirana živa materija, koja ima poseban status u materijalnom svetu? O tome šta je ličnost, koje su to snage koje pokreću čoveka na aktivnost, kao i to kako se formira ta ličnost, postoji veliki broj različitih shvatanja, iz čega proizilazi i prisustvo različitih definicija ličnosti.

Američki psiholog G. Olport (G. Allport) prikupio je oko 50 različitih definicija ličnosti, ali sa napomenom da je ličnost posmatrana sa pravnog, filozofskog, teološkog, psihološkog i drugih aspekata.

Psihologija je u početku proučavala samo one procese koji su slični kod svih ljudi: vid, sluh i dr. pri čemu su se proučavali sami procesi, ali ne i individualne razlike. Kada su poremećaji ponašanja postali predmet proučavanja psihologa, pojavio se je i interes za individualizaciju razlika, pri čemu se ulazilo u lične probleme pojedinaca i tako došlo do pojma ličnost koji obuhvata ne samo psihološke procese već i karakteristične obrasce koji ovi procesi stvaraju kod određenih lica.

U pokušaju definisanja pojma ličnosti najzastupljenija su u literaturi dva pravca, ali sa dijametralno suprotnim pristupima i značenjem.

Prva grupa su Maska-definicije ličnosti čiji naziv potiče od prvobitnog značenja reči presona (pozorišna maska). Pristalice ovog pravca u proučavanju ličnosti uzimale su i posmatrale spoljni izgled čoveka, stavljajući akcente na najpovršinskije aspekte ponašanja. Upravo, ponašanje jedne osobe predstavlja bitne i osnovne crte ličnosti, a ličnost bi bila onakva, kako se ponaša i prezentuje u spoljnom svetu.

Po Uotson-u »ličnost je krajnji proizvod naših sistema navika«.

Drugoj grupi pripadaju definicije koje stavljaju akcente na unutrašnju suštinu čovekove prirode. To su tzv. supstancija definicija. Ovde se naglašavaju unutrašnja psihološka stanja, procesi i strukture, kao i njihova povezanost. Ličnost je prema tome »celokupna mentalna organizacija jednog ljudskog bića u svim etapama njihovog razvoja.«

Po Prinsu ličnost je ukupan zbir svih bioloških urođenih dispozicija, impulsa, tendencija, apetita i instikata jedne osobe, kao i stečenih dispozicija i tendencija, stečenih iskustvom.

Pored poentiranih grupa definicija, postoje definicije lijerarhijskog, integrativnog, religioznog i nenaučnog karaktera kao i dr. pri čemu se ističu različite osobine i definišu kao bitne za pojam ličnosti. Međutim, sve definicije u savremnoj psihologiji ističu tri glavne osobine svake ličnosti.

1. Jedinstvo ili integritet ličnosti — označava bitne karakteristike ponašanja jedne ličnosti u celini. Upravo, kada se govori o jedinstvu ličnosti misli se na celokupnu ličnost, a ne na pojedine psihičke procese ili oblike ponašanja.

2. Osobenost ili jedinstvenost ličnosti — označava osnovna svojstva karakteristična za svaku ličnost po kojima se i razlikuje od drugih ličnosti. U vezi sa ovim Schoen kaže: »kad bi svi članovi bilo koje društvene zajednice postupali slično, mislili slično i osećali slično, ličnost nebi postojala«. Međutim, osobenost ličnosti ne znači i potpunu isključivost, obzirom da postoji i nešto zajedničko što dozvoljava upoređivanje jedne ličnosti sa drugom i upućuje na postojanje opštih zakonitosti psihologije ličnosti.

3. Specifičnost i doslednost u ponašnju je treća osobina ličnosti koja rezultira iz jedinstva i osobenosti, a sastoji se u tome da se čovek ponaša u svim sličnim situacijama na sličan način, ali sa napomenom da reagovanje, odnosno ponašanje jedne ličnosti zavisi i od konkretne situacije, kao i ranijeg iskustva. Međutim, ova osobina predstavlja karakteristično obeležje, na osnovu koje se može predvideti ponašanje jedne osobe.

Eysenck (2) je mišljenja: »Ličnost je manje — više čvrsta i trajna organizacija karaktera, temperamenta, intelekta i fizičke konstitucije pojedinca, koja određuje njegovo specifično prilagođavanje sredini.

Bihevoristi smatraju da ličnost ne poseduje trajnu organizaciju ili strukturu.

Po Allport-u ljudi poseduju više ili manje trajne crte ličnosti na osnovu kojih se oni opisuju i razlikuju jedni od drugih. Svaki čovek poseduje trajne i osnovne karakteristike odnosno crte, koje mu omogućavaju da se, ponaša dosta postojano u različitim situacijama.

Upoređivanjem raznih crta ličnosti pojedinaca bilo je pokušaja stvaranja različitih tipova ličnosti. Ove teorije tipova ličnosti na šablonski način su klasirale ljude u određene tipove. Jasno je da ovakav pristup poseduje veliki nedostatak, budući da je svaka ličnost multidimenzionalna, sa polimorfnim crtama i osobinama koje čine njenu individualnost.

Po Rotu — nabrojane i druge teorije ličnosti razlikuju se u objašnjenjima mnogih osnovnih pitanja ličnosti iz domena strukture, dinamike i razvitka ličnosti, Međutim, obzirom na shvatanje o strukturi, dinamici i razvitku ličnosti, mogu se po Rotu razlikovati tri grupe teorija ličnosti.

Prvu grupu čine teorije koje potenciraju ulogu bioloških momenta, odnosno nasleđe, pa se shodno tome i nazivaju biologističkim ili instiktivističkim teorijama. Veoma poznata i mnogo diskutovana iz ove grupacije je i Freud-ova psihoanalitička teorija ličnosti, o kojoj će biti reči nešto kasnije.

U drugoj grupi se nalaze teorije koje naglašavaju osobenost i potpunu različitost svake ličnosti od ostalih ljudi, zanemarujući pri tome ulogu i uticaj sredine. Ovo su tzv. personalističke teorije.

Teorije koje izrazito naglašavaju ulogu i značaj sredine, a posebno socijalnih faktora, čine treću grupu i to su ustvari socijalne teorije ličnosti.

Freud-ova psihoanalitička teorija ličnosti je najpoznatiji predstavnik biologističkih grupacija teorija.

Po Frojdu psihički život u mnogome liči na santu leda koja plovi morem i pri tome samo mali deo sante viri iznad površine vode, dok se znatno veći deo mase nalazi pod vodom. Upravo, samo je neznatan deo psihičkih procesa svestan, dok ogroman deo pripada oblasti nesvesnog. Iz ovoga proizilazi da Frojd poriče ulogu svesnih doživljaja u životu čoveka, a to su doživljaji o kojima ličnost zna i poznaje njihovo poreklo.

U oblasti nesvesnog nalaze se pokretačke snage svih ljudskih postupaka i aktivnosti, i upravlja čovekovim ponašanjem, kao i njegovim svesnim delom života. Prema tome, po Frojdu, suština čovekove prirode ne može da se sagleda analizom svesnih, već upoznavanjem nesvesnih doživljaja.

Frojdoma struktura ličnosti sastoji se od tri velika sistema: Id, Ego i Super-ego-a, sa konstatacijom da svi ovi sistemi imaju svoje dinamizme, mehanizme, komponente itd., kao i to da ih je teško razdvojiti obzirom da je ponašanje ličnosti u celini produkt njihove interakcije.

Id predstavlja najstariji deo ličnosti. On je rezervoar celokupne psihičke energije, odakle i potiče snaga za sveukupnu ljudsku delatnost. Id se sastoji od instikata.

Zakon koji vlada u Id-u je princip zadovoljenja odnosno izbegavanje bola i neprijatnosti sa težnjom da se postigne zadovoljenje. Prema tome, Id ne prihvata moral niti zakone logike, a ne poseduje ni unutrašnje inhibicije. Kad se pojavi tenzija u organizmu, Id nastoji da dovede organizam u stanje ravnoteže a u cilju i po principu zadovoljenja instikata koji ga čine, i to neposredno i odmah. Dva su karakteristična procesa po Frojdu, kojima Id nastoji da postigne neposredno zadovoljenje. To su refleksi i primarni procesi. Refleksi su urođene i automatizovane reakcije na određene draži, kao što je disanje, zatvaranje očnih kapaka itd. Primarni procesi po Frojdu su zamišljanje i predstavljanje različitih objekata i situacija kojima se zadovoljavaju želje.

Drugi sistem predstavlja Ego, čija je dužnost da planira akcije kojima će se postići zadovoljenje Id-ovih prohteva, vodeći pri tome računa o realnosti situacije. Upravo, Ego je podvrgnut zapovestima Id-a, ali i zakonima realnog sveta, iz čega proizilazi da je Ego dužan da misli, planira i rešava zadatke. Prema tome, aktivnost Ego-a sastoji se u tzv. sekundarnim procesima, kao što su opažanje, mišljenje itd. na bazi kojih se i nalaze pogodni objekti i načini zadovoljenja instikata.<sup>7)</sup>

Sekundarni procesi predstavljaju psihičke funkcije koje su u skladu sa principima realnosti, što znači da Ego poštuje zakone logike i morala.

Ego ima zadatak da održava integritet ličnosti. Ukoliko Ego popusti nastaje dezintegrisana, bolesna ličnost. Da bi održao integritet

<sup>7)</sup> Stojiljković S.: Psihijatrija sa medicinskom psihologijom, Beograd, 1972.

<sup>8)</sup> Eysenck J.: Crime and Personality. Houghton Mifflin, 1964.

<sup>9)</sup> Rot N.: Psihologija ličnosti, Beograd, 1963.

ličnosti Ego pristupa mehanizmima odbrane kao što su: potiskivanje, racionalizacija, sublimacija, identifikacija i dr.

Ego po Frojdu nije samostalna snaga. »On je razuman sluga jednog silovitog, nerazumnog gospodara«. Bez Id-a nema Ego-a nema funkcije Ego-a.

Treći i najjači sistem predstavlja Super-ego. Ovaj deo ličnosti sastoji se od moralno-etičkih principa, normi i propisa koje društvo nameće čoveku, a koje je ličnost usvojila. Super-ego se sastoji iz dva dela: ego ideala, i to je uzor koji ličnost podržava i savesti, koja ocenjuje u prvom redu postupke da li su u skladu ili nisu sa moralnim principima.

Najvažnija funkcija Super-ega su:

1. Da sprečava ili zadržava zadovoljenje koje postavlja Id, a u prvom redu seksualnih i agresivnih želja, ukoliko nisu u skladu sa društvenim moralom.

2. Da stalno utiče i vrši pritisak na Ego, da u realizaciji svojih obaveza poštuje moralno-etičke principe.

3. Da se bori za savršeno funkcionisanje na relaciji ličnost — socijalna sredina, zbog čega se i može Super-ego shvatiti kao savest.

Frojd naglašava da ovi sistemi ne predstavljaju samostalne delove ličnosti, već tri aspekta ličnosti, pri čemu Id označava biološku, Ego psihološku, a Super-ego socijalnu komponentu ličnosti.

Između Id-a, Ego-a i Super-ego-a vrlo često dolazi do sukoba i tada ličnost postaje nesigurna i anksiozna. Blaži konflikti dovode do neurotičnih ispoljavanja, dok teži do psihotičnih manifestacija.

Pod dinamikom se podrazumeva put i način distribuiranja psihičke energije i njenog korišćenja od strane pojedinih instanci čovekove ličnosti. Po Frojdu, pokretačke snage ljudskih aktivnosti predstavljaju urođeni instikt. Instikti poseduju izvor, cilj, predmet i impuls. Izvor je telesna potreba. Predmeti na koje su upravljani instikti predstavljaju ciljeve ljudske delatnosti. Impulsi su stvorena tenzija i predstavljaju jačinu i snagu zahteva da se zadovolji potreba.

Frojd razlikuje instikte života i instikte smrti. Instikti života služe održavanju jedinke i vrste. Ovde spadaju glad, žeđ i seksualni instikt. Energija koja goni na zadovoljenje ovih instikata naziva se libido. U instiktima smrti li destruktivnim (razaračkim) instiktima nalazi se sklonost ljudi ka agresiji, razaranju, ratovanju, proganjanju i zlostavljanju.

Za formiranje ličnosti odlučujući je period života do pete godine starosti, iz čega i proizilazi konstatacija, po Frojdu, »dete je otac čoveku«. U svom razvitku dete prolazi kroz određene stadijume, koji su biološki determinisani i nužni.

Postoje četiri izvora energije koji utiču na razvoj ličnosti, a to su: fiziološki procesi rašćenja, frustracije, konflikti i pretnje a u smislu angažovanja.

Činjenica je da Frojdova teorija ličnosti poseduje elemente koji dozvoljavaju kritičko ponašanje i neprihvatanje. Po navodima Rota. Frojdu se zamera preterano i neopravdano isticanje uloge seksualnog motiva. »Neopravdano je takođe svoditi uzroke ponašnja odraslog čoveka prvenstveno na seksualni instikt, jer kod odrasla čoveka pored

različitih fizioloških potreba, postoji i veoma veliki broj različitih socijalnih i stečenih potreba«. Prisutno je takođe izuzetno naglašavanje uloge nasleđa, a zanemarivanje vrednosti i značaja sredine i uloge socijalnih faktora u razvitku i formiranju ličnosti, itd.

Oltropova teorija ličnosti pripada personalističkoj grupaciji teorija. U definisanju pojma ličnosti Olport naglašava sledeće karakteristike:

1. Postojanje većeg broja motiva.
2. Uloga svesnih momenata u ponašanju čoveka.
3. Osobenost svakog pojedinca u ponašnju.
4. Zapostavljanje vrednosti i značaja prošlosti. Upravo, nije važna prošlost individue, već njena namera za budućnost, koja obuhvata nade, želje, ambicije, aspiracije i planove. Ono što osoba želi da učini je veoma važno za razumevanje same ličnosti, od onoga kako se ona sada ponaša.

Struktura ličnosti po Olportu je organizacija osobina (svojstva, crta), koje se ogledaju u tome što pojedinac u sličnim situacijama reaguje na sličan način. Obzirom da su reakcije podjednake u sličnim situacijama, to je i ponašnje svake ličnosti relativno dosledno iz čega proizilazi jednostavnost pri upoznavanju karakteristika ličnosti.

Po Olportu postoje individualne i opšte osobine i imaju motivacioni karakter. One ne pokazuju samo način ponašanja, relativnu doslednost u ponašanju, već i podstiču ličnost na određene aktivnosti.

Postoje samo svesni motivi po Olportu. »Čovek po pravilu zna šta radi i zašto radi«. Međutim, on dopušta mogućnost postojanja nesvesnih motivacija kod ličnosti koje pokazuju neurotične i psihotične poremećaje, i samo u takvim slučajevima može se govoriti o nepoznavanju razloga za učinjene postupke.

Savremeni teoretičari uz puno uvažavanje Olportove teorije ličnosti, zameraju mu i pripisuju kao nedostatak neprihvatanje ili nedovoljno pridavanje značaja uloge sredine i socijalnih faktora u formiranju ličnosti. Međutim, sociološka istraživanja pokazuju da je čovek u velikoj meri proizvod socijalnih odnosa i institucija u kojima živi, što upućuje na konstataciju mesta, uloge i značaja socijalnih faktora u razvoju i formiranju ličnosti.

U grupi socijalnih teorija, veoma je poznata Adler-ova teorija ličnosti. Čovek je po Adleru socijalno biće sa izraženim socijalnim interesima koji su urođeni iz čega proizilazi da se čovek ne socijalizuje zato što je izložen socijalnim procesima. Socijalni interesi predstavljaju glavnu pokretačku snagu svih ljudskih aktivnosti i manifestuju se u mnogobrojnim međuljudskim odnosima u kojima se stalno i svakodnevno čovek nalazi.

Socijalni interes podrazumeva saradnju interpersonalne i socijalne odnose i identifikaciju sa grupom. On predstavlja kompenzaciju za sve prirodne slabosti ljudskih bića. Socijalni interes je urođen, ali se ne javlja spontano, već se izaziva vaspitanjem.

Svaka ličnost je jedinstvena konfiguracija motiva, osobina, interesa i vrednosti, i svaka aktivnost individue je odraz sopstvenog ili posebnog stila života.

Čovek je svesno biće, po Adleru, svestan razloga svog ponašanja i ciljeva kojima teži, On je sposoban da planira i rukovodi svojim akcijama i da ih realizuje sa potpunom svešću, kao i saznanjem o tome šta one znače.

Sušтина Adlerove teorije se najbolje sagledava kroz osnovne pojmove: fiktivni finalizam, težnja za superiornošću, osećanje inferiornosti i kompenzacija, socijalni interes, stil života i kreativno »JA« (Self) itd.

Po Fromm-u, suštinu čovekove ličnosti čini karakter. Karakter je određen fizičkom konstitucijom i temperamentom, kao uticajem socijalnih i kulturnih faktora. Karakter se formira putem prilagođavanja uslovima života u određenom društvu.

Po Fromm-u postoji individualni karakter, koji se sastoji od osobina po kojima se ljudi razlikuju i socijalni karakter koji se sastoji takođe od osobina ali zajedničkih većini ljudi određenog društva itd.

Prikazujući samo deo teoretskih razmatranja i pravaca u definisanju pojma ličnosti, kao i one koja se delnkventno ponaša, jasno proizilazi sva složenost i komplikovanost problema pri razmatranju ovoga pitanja. Možda Marksovi stavovi o ovom problemu najizrazitije govore: »Ljudska suština nije neki apstraktum koji je svojstven pojedinačnom individuumu. U svojoj stvarnosti on je sveukupnost društvenih odnosa. Ljudska suština rezultira iz društvenih odnosa, iz svih onih snaga i odnosa, ekonomskih, društveno-političkih i drugih, koji deluju i na koje deluju ljudi kao živa društvena bića«. <sup>10)</sup>

Upravo, po Marksu, društveni odnos je socijalna i političko-ekonomska kategorija, u kojoj deluju različite snage stihije, a u sredini tog delovanja je čovek, odnosno ličnost.

U domenu kriminalnog ponašnja ličnosti, kao i postojanja faktora koji uslovljavaju ili potpomažu ovakvo ponašanje, kako u opštoj populaciji, tako i kod mentalno obolelih lica, postoji širok spektar mišljenja i stavova. Međutim, činjenica je da se kriminalno ponašanje mora shvatiti kao društvena pojava u kojoj se isprepliću faktori socijalne sredine i uslova, kao i individualnost ličnosti sa svojom bio-psihološkom strukturom. Čovek kao ličnost je društveno biće, što se odnosi i na mentalno obolela lica, i svaki pokušaj izolovanog posmatranja, mimo socijalnih odnosa i tokova neminovno dovodi do pogrešnih zaključaka.

Polazeći od izrečenih konstatacija, posmatrano sa pravno-psihi-jatrijskog aspekta proizilazi i cilj savremenog društva, a u smislu formiranja takve ličnosti koja će biti: socijalno adaptabilna, emocionalno stabilna, odmerena, uravnotežena, tolerantna i kritična. Za realizaciju ovoga cilja potrebno je angažovanje šire društvene zajednice, kao veoma značajnog faktora u formiranju mentalno zdrave ličnosti i stvaranja dobrih odnosa i relacija. Uspeh na ovom planu sadrži u sebi primarno preventivnu suštinu, koja se prezentuje ne samo u stvaranju i formiranju mentalno zdrave i adaptibilne ličnosti, već i u smanjenju devijantno-kriminalnog ponašanja ličnosti.

<sup>10)</sup> Krstić B.: Homicidni delikti mentalno obolelih lica. Habilitacioni rad, Niš, 1970.

## L'ASPECT JURIDICO-PSYCHIATRIQUE DE LA PERSONNE

### R é s u m é

L'homme est un être social et comme tel il est prédestiné de vivre dans la communauté humaine et que son contenu social provienne des légalités de la communauté sociale. Justement, l'homme est obligé d'observer les normes et les règles du comportement social et de subordonner ses intérêts aux intérêts de la communauté.

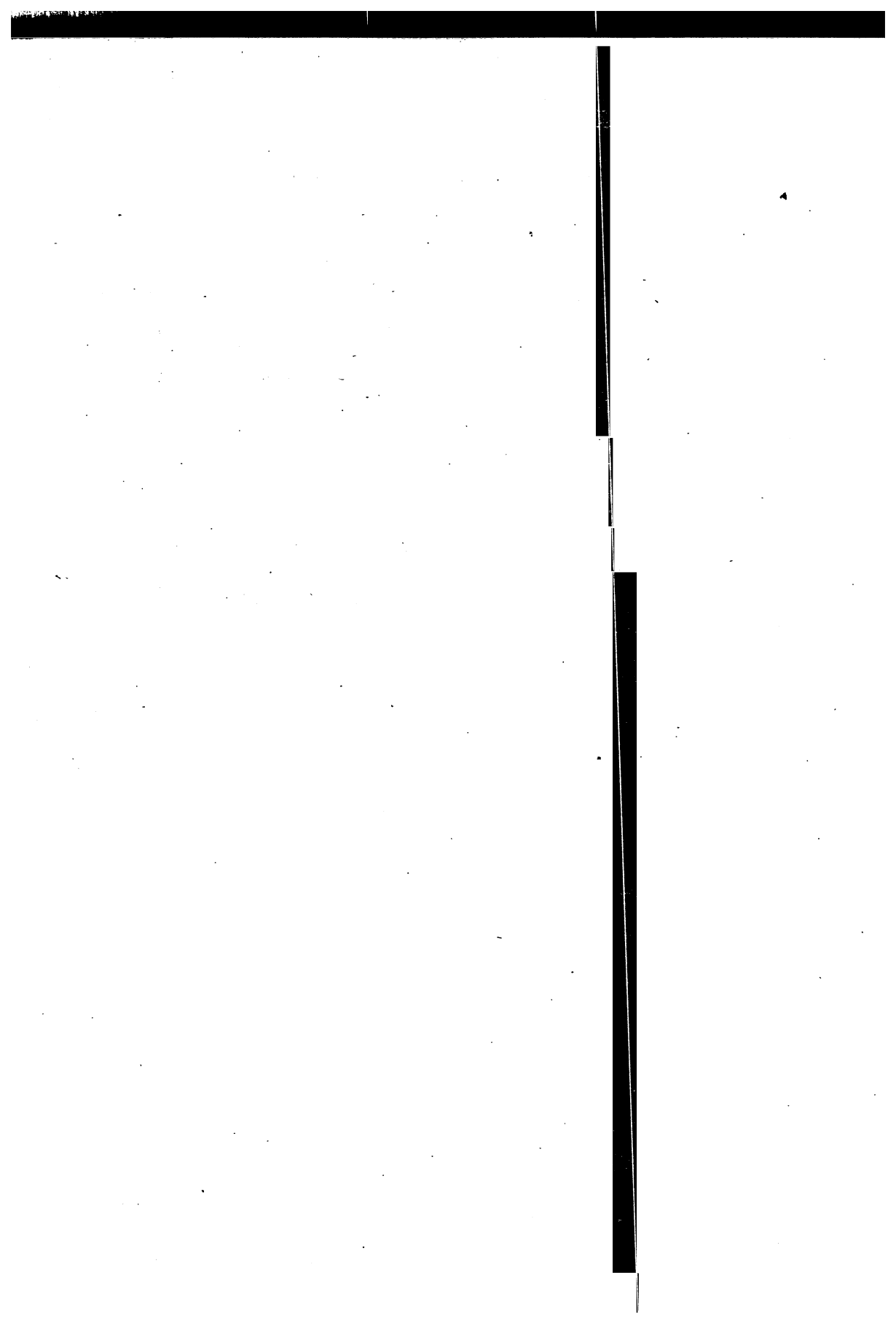
Le fait est que dans la société il y a des déviations et dans la situation des tentatives de la réalisation des intérêts personnels d'une manière inacceptable pour la communauté résulte la destruction des rapports.

Toute solution avec les caractéristiques de violence est définie comme solution criminelle et elle représente une des nombreuses expressions possibles des motifs humains.

Sur la formation de l'individualité de l'homme influent de nombreux facteurs de caractère social, ainsi que les facteurs du domaine des légalités bio-psychologiques. Précisément, la structure de la personne, de même que celle qui se comporte de façon criminelle constituent les composants biologique, psychologique et social.

Dans la définition plus précise de la notion de la personne sont présentent les observations théoriques différentes, auquel cas la personne est considérée et valorisée sous différents aspects, dont se distinguent en particulier la formation, la structure et le développement de la personne.

Considéré sous l'aspect juridico-psychiatrique le comportement criminel de la personne doit être compris comme un phénomène social, dans lequel s'entrelacent les facteurs du milieu social et l'individualité de la personne avec sa structure bio-psychologique.





## **PRIVREMENA ORGANIZACIJA SUDSTVA U NOVOOSLOBOĐENIM KRAJEVIMA SRBIJE 1878.**

Teritorijalno proširenje kneževine Srbije 1878. godine obuhvata područja oslobođena u drugom srpsko-turskom ratu. Središna mesta toga područja bila su Niš, Leskovac, Pirot, Vranje i Prokuplje.

Pripajanje novih krajeva kneževini Srbiji otvorilo je problem njihovog društvenog i državno-pravnog izjednačenja sa doratnom Srbijom, zbog razlika koje su postojale između društvenog i državnopravnog poretka mlade buržoaske srpske države i feudalne turske carevine, kojoj je to područje pripadalo do 1878. godine. Taj problem se javio još u toku vojnih operacija, iz vojno-političkih razloga, ali se njegovoj realizaciji organizovanije pristupilo tek posle prestanka vojnih operacija.

U izjednačenju novih krajeva sa doratnom Srbijom pošlo se od organizacionog izjednačenja, odnosno od toga da se organizacija vlasti kneževine Srbije rasprostire i na novopripojena područja. Nova organizacija srpske vlasti u tim krajevima imala je da radi na stvaranju uslova za stvarno izjednačenje, kao i na samom procesu izjednačenja u svim društvenim, ekonomskim i političkim odnosima. Ona je predstavljala osnovu procesa izjednačenja novih krajeva sa doratnom Srbijom.

Privremena organizacija srpske civilne vlasti u novooslobođenim krajevima 1878. godine bila je nužna faza organizacionog izjednačenja. Ona počinje da teče uporedo sa vojnim akcijama i zbog toga je u prvo vreme u većoj meri podređena vojnim akcijama i potrebama. Njen osnovni zadatak bio je popis ljudstva i opština, kao i grupisanje opština u srezove i okruge, odnosno teritorijalna podela novooslobođenih krajeva, kao osnova za uvođenje stalne organizacije vlasti. Tom svom osnovnom zadatku ona je mogla nešto više da se posveti posle prestanka vojnih operacija i posle rešavanja mnogobrojnih akutnih problema ratnog i poratnog stanja. Tokom 1878. godine ona je svojim popisima i grupisanjem opština omogućila najpre privremenu teritorijalnu podelu novih krajeva izvršenu Zakonom o privremenom upravnom podeljenju i snabdevanju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. godine,<sup>1)</sup> a zatim i definitivnu teritorijalnu podelu novih krajeva izvršenu Zakonom o podeli prisajedinjenog zemljišta na okruge i srezove od 17. decembra 1878. godine.<sup>2)</sup> Po prvom zakonu novi krajevi podeljeni su na 6 okruga i 21 srez, a po drugom na 4 okruga

<sup>1)</sup> Zbornik zakona i uredaba u kneževini Srbiji (dalje: Zbornik), knj. XXXII, str. 308.

i 15 srezova. Sa drugom teritorijalnom podelom novi krajevi učestvuju u kasnijim teritorijalnim podelama kraljevine Srbije.

Prvi organi srpske civilne vlasti u novim krajevima bili su vladini izaslanici, zatim kolegijalni organi tzv. sreske uprave, organi vlasti u opštinama (glavni kmet, kmetovski pomoćnici i opštinski odbor) i privremene okružne i sreske vlasti.

Najpre su pojedinačnim koordiniranim akcijama vojnih organa (Kosta Protić, načelnik štaba Vrhovne komande, pukovnik Orešković, komandant moravske divizije, knez Milan, vrhovni komandant srpske vojske) i člana vlade pri Vrhovnoj komandi, ministra za prosvetu i crkvena dela, u tek oslobođena područja postavljani vladini izaslanici.<sup>3)</sup> Ova akcija nesumnjivo nosi vojno-politički karakter, koji je uostalom prisutan u čitavom organizovanju civilne vlasti u tek oslobođenim krajevima. Zbog toga i dolazi do koncentracije nadležnosti u pogledu organizovanja privremene civilne srpske vlasti, koja se daje članu vlade pri Vrhovnoj komandi srpske vojske, ministru za prosvetu i crkvena dela, Alimpiju Visiljeviću. On je već 23. decembra 1877. godine doneo Pravila za rukovodstvo svima činovnicima u oslobođenim predelima,<sup>4)</sup> kao prva normativna akta u vezi sa organizacijom civilne vlasti. Ona uvode i novu organizaciju vlasti: sreske uprave, glavnog kmeta, kmetovske pomoćnike i opštinski odbor kao kolegijalni organ vlasti u opštinama novih krajeva. Sledeći korak je Privremeni zakon o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine,<sup>5)</sup> koji je za duže vreme predstavljao glavnu normativnu osnovu privremene organizacije vlasti i uopšte društvenog i državnog života u novim krajevima. Zakon predviđa opštine, srezove i okruge kao teritorijalne jedinice u oslobođenim krajevima i odgovarajuće organe vlasti: opštinsku, sresku i okružnu vlast. Bliže određuje sastav i nadležnost tih organa, kao privremenih, i izvore finansiranja njihovih delatnosti. On izričito, zbog faktičkog stanja, obeležava privremeni karakter te organizacije u čl. 90. odnosno određuje koji se uslovi moraju ispuniti da bi Zakon mogao da počne da se primenjuje (da se izvrši teritorijalna podela novih krajeva).

\*

U sklopu privremene organizacije vlasti posebno mesto zauzima organizacija sudstva u novooslobođenim predelima. Najpre zbog važnosti koju stvara nadležnost sudske organizacije ima u zavođenju reda i sigurnosti uopšte, a naročito u uslovima ratnog i poratnog stanja. Zatim, i zbog političkih ciljeva koji se žele postići negovanjem pravilnih odnosa sa građanima novih krajeva, kroz obezbeđenje lične

<sup>3)</sup> Zbornik, knj. XXXIV, str. 32.

<sup>4)</sup> AS, Min. un. dela, 1/215—1878, Pismo načelnika štaba Vrhovne komande Koste Protića ministru unutrašnjih dela od 11. decembra 1877. godine; Isto, Telegram pukovnika Oreškovića iz Toponice ministru unutrašnjih dela Radivoju Milojkoviću od 10. decembra 1877. godine; Isto, Telegram pukovnika Oreškovića iz Priave ministru unutrašnjih dela Radivoju Milojkoviću od 7. decembra 1877. godine; Isto, Telegram ministra unutrašnjih dela Radivoja Milojkovića načelniku štaba Vrhovne komande Kosti Protiću od 7. decembra 1877. godine; Isto, Pismo kneza Milana ministru unutrašnjih dela Radivoju Milojkoviću od 15. decembra 1877. godine.

i imovinske sigurnosti. Takav stav je istaknut već u Pravilima za rukovodstvo svim činovnicima u zauzetim srpskim zemljama: »2, Ponašajući se u svemu kao braća i oslobodioci, vi u isto vreme treba da se ponašate i radite **kao prosvećeni organi reda i zakonitosti**. S toga vaša uljudnost i vaša blagost ne treba da pređe u mlitavost, nego na protiv, treba da upotrebite sve mere, koje nađete za nužne u interesu reda i zakonitosti, u interesu **lične i imovne sigurosti**, te da narod tih zemalja vidi i oseti sve blagodeti dobro uređene i zakonske uprave«. Svakako da se, iz razloga napred iznetih, po samoj, prirodni stvari, ovo najviše odnosi na sudski deo tek uspostavljene organizacije civilne vlasti u novooslobođenim krajevima.

Prve organe sudske vlasti u novim krajevima mauspostavila su Pravila od 23. decembra 1877, predviđajući sreske uprave kao kolegijalne sudske organe i člana sreske uprave za sudske poslove kao inokosnog sudiju. »Sve veće građanske i krivične sporove« Pravila su stavila u nadležnost sreske uprave, kao kolegijalnog organa od tri člana (čl. 6 Pravila), dok su članu sreske uprave za sudske poslove odredila inokosnu nadležnost u čl. 7 po b: »Starešine za sudske poslove vodiće poglavito brigu o sudovodstvu i sve manje sporove raspravljace sam.«

Privremeni zakon o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine predviđa vrlo detaljno novu sudsku organizaciju i bliže određuje njenu nadležnost, kao i sudski postupak.

U Zakonu od 3. januara 1878. godine je najpre određena teritorijalna i sudska nadležnost opštinskog kmeta. »Opštinski kmet sudi u opštini stanovnicima za male parnice građanske između privatnih i za male istupne krivice« (čl. 9 Privremenog zakona od 3. 1. 1878.). Malim građanskim parnicama smatraju se parnice do 50 dinara, a malim istupnim krivicama krivice koje se kazne najviše do 5 dana zatvora.

Pored opštinskog kmeta Zakon uvodi sreske i velike sudije. Po Zakonu uz sreskog i velikog sudiju postoje po tri odnosno pet izbornih članova, koje iz reda opštinskih vlasti ili opštinskog odbora bira sreska odnosno okružna vlast.

Sreske sudije u novim krajevima su nova sudska istanca koja u starim granicama Srbije nije postojala. Isto tako nova sudska istanca su i velike sudije u novim krajevima. Sreske sudije bile su po svojoj nadležnosti adekvatne okružnim sudovima u starim granicama Srbije, dok su velike sudije preuzele nadležnost kasacionog i apelacionog suda iz starih granica Srbije. Novina u sudskoj organizaciji su i izabrani članovi (tri kod sreskog sudije, pet kod velikog sudije), koji na zahtev parničnih strana u privatnim sporovima učestvuju u suđenju (čl. 39 Privremenog zakona). Kad u suđenju učestvuju i izabrani članovi, presuda se donosi većinom glasova (čl. 42 Privremenog zakona). U ovako organizovanom višestepenom sudstvu, presude velikih sudija su izvršne (čl. 66), pa je veliki sudija bio dužan da prilikom iskaza presude parničare i osuđenike obavesti da nemaju pravo žalbe (čl. 67).

<sup>4</sup>) AS, PO—64/14, Pravila za rukovodstvo svima činovnicima u zauzetim srpskim zemljama od 23. decembra 1877. godine; Zbornik, XXXII, str. 239.

<sup>5</sup>) Zbornik, knj. XXXII, str. 250.

Međutim, organizacija sudstva koju je predvideo Privremeni zakon o uređenju oslobođenih predela nije se mogla odmah uspostaviti, jer ni sam Zakon nije počeo odmah da se primenjuje. U čl. 90 Prelaznih naređenja Zakon predviđa i dalje nadležnost člana vlade pri Vrhovnoj komandi, ministra za prosvetu i crkvena dela, sve »dok se ne izda rešenje o sastavu opština u srezove i srezova u okruge«, što znači da se primena Zakona odlaže do prve teritorijalne podele novih krajeva na opštine, srezove i okruge. Do Zakona o privremenom upravnom podeljenju i snabdevanju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. godine trebalo je i dalje da sude sreske uprave i član uprave za sudske poslove. Ali do postavljenja prvih sreskih i velikih sudija u novim krajevima, koje je po slovu Zakona od 3. januara i po mišljenju Ministarskog saveta trebalo postaviti tek posle izvršene prve teritorijalne podele novih krajeva, a time i do primene Zakona od 3. januara 1878. godine, ipak je došlo ranije, na inicijativu člana vlade pri Vrhovnoj komandi, ministra za prosvetu i crkvena dela. Prvi podatak o tome nalazi se u aktu od 16. januara 1878. godine. Svojim raspisom od toga dana ministar Vasiljević je izvestio uprave u novim krajevima da je postavio »dva velike sudije, jedan u Nišu, drugi u Pirotu. Sve ostale sudije pri upravama oslobođenih predela jesu sreske sudije«. <sup>6)</sup>

Ovaj raspis ministra Vasiljevića ukazuje na činjenicu da se je situacija u organizaciji sudstva u novim krajevima u mnogome izmenila. Došlo je do kombinacije sudske organizacije koju su predvidela Pravila od 23. decembra 1877. godine i sudske organizacije koju je predvideo Zakon od 3. januara 1878. godine. Takva faktički nastala situacija morala se tolerisati sve do Zakona o privremenom upravnom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. godine, odnosno do prvih ukaza o formiranju teritorijalnih jedinica i postavljenju činovnika po policijskoj, sudskoj i finansijskoj struci. U tom prelaznom periodu kao sudski organi u novim krajevima sreću se: opštinski kmet, sreske uprave, član sreske uprave za sudske poslove, sreski sudija i veliki sudija. Nesumnjivo da je vrlo često dolazilo do sukoba i teritorijalne i stvarne nadležnosti, kao što i u svome radu nisu svi ovi organi bili oslobođeni niza teškoća koje redovno obeležavaju prelazno stanje i čine ga još težim.

Objektivno procenjujući, očigledne su prednosti sudske organizacije po Zakonu od 3. januara 1878. godine u odnosu na sudsku organizaciju koju su uvela Pravila od 23. decembra 1877. Član sreske uprave za sudske poslove koji je presuđivao manje građanske i krivične sporove (veće sporove presuđivala je sreska uprava kolegijalno) nije bio samostalan u svojoj delatnosti. Sem toga i sreske uprave i član uprave za sudske poslove sudili su bez opštih pravila, materijalnih i procesnih, još uvek u ratnim uslovima, »usmeno i brzo«, prema svom sećanju i poznavanju propisa iz doratne Srbije. Posebna teškoća

---

<sup>6)</sup> AS, PO—64/357, Raspis ministra Vasiljevića svima upravama u oslobođenim krajevima o postavljanju velikog sudije za Niš i Piroto od 16. januara 1878. godine.

je bila preopterećenost uprava, jer su se sporovi, i građanski i krivični, svakodnevno množili, kao što se i broj i obim poslova kod uprava stalno širio.

Procenjujući takvu situaciju, ministar Vasiljević je pravilno postupio zavođenjem nove sudske organizacije prema Zakonu od 3. januara 1878. godine, iako je to bilo mimo izričitog naređenja čl. 90 toga Zakona, kao i mimo izraženog mišljenja Ministarskog saveta.

Za uvođenje velikih sudija Alimpije Vasiljević je, između ostalih, naveo i ove razloge: »... jer što se suđenja tiče, pošto je već zakon izišao, i da bi presude sudova imale pravne vrednosti, mora i u oslobođenim zemljama, saglasno članovima 33 i 61 zakona biti dva stupnja suđenja, sud sreskog i sud velikog sudije.«<sup>7)</sup> U svom Izveštaju Ministarskom savetu i knezu takođe navodi razloge za novo ustrojstvo sudova u oslobođenim krajevima: »... ja sam, a ponajviše na navaljivanje uprava u nekim krajevima odredio sudije, koje će odvojeno od uprave, dakle samostalno suditi. Ovo je učinjeno i na olakšicu uprave i na olakšicu parničara. Tako sad postoje sreske sudije u Nišu (jedan za varoš, drugi za okolinu) i u Leskovcu, a velikih sudija ima dva: jedan sedi u Nišu, drugi u Pirotu, Pri ostalim upravama još sudi u prvoj instanci član za sudske poslove, jedno što je pri njima zar manje sporova, a drugo što na moje zahtevanje nisam mogao dobiti sudija ili oprobanih pravnika.«<sup>8)</sup>

Karakteristično je, da je Ministarski savet izričito tražio, u depeši koju je uputio ministru Vasiljeviću 24. januara 1878. godine, da se i sudije u novim krajevima postave saglasno čl. 90 Privremenog zakona o uređenju oslobođenih predela, tek dakle kad se na osnovu izveštaja sreskih uprava budu formirali srezovi i okruzi kao administrativno-teritorijalne jedinice u novim krajevima. Alimpije Vasiljević je postupio mimo ovakvog mišljenja Ministarskog saveta,<sup>9)</sup> jer je bliži problematici organizacije uprave u novim krajevima u celini, dobro znao kakav je značaj redovnog i pravilnog suđenja, naročito za fazu formiranja, kada se gradi temelj na kome čitava organizacija sudstva i sudska delatnost treba da počiva. On priznaje opravdanost depeše koju mu je uputio Ministarski savet saopštavajući mu svoje mišljenje, ali jasno ističe faktičke potrebe koje su kod njega prevagnule, te je pristupio zavođenju sreskih i velikih sudija u novim krajevima. Ministar Vasiljević i dalje predlaže istu praksu, jer u vreme kada prestaje njegova delatnost kao člana vlade pri Vrhovnoj komandi (27. aprila 1878. godine) Zakon o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. nije bio uveden u život. »Ma da je smatranje ministarskog saveta sa svim korektno, ipak želeći je, da se sudije, sreske i velike, postave odmah i zaostale oblasti, pa kad se tačno sazna rezultat po-

<sup>7)</sup> Isto

<sup>8)</sup> AS, PO—39/193, Izveštaj Alimpija Vasiljevića, kao člana vlade pri Vrhovnoj komandi o radu na organizovanju upravnih vlasti u novooslobođenim krajevima. Izveštaj predstavlja najznačajniji izvor podataka o organizovanju prvih srpskih civilnih vlasti u novim krajevima Srbije za period od decembra 1877. godine do 27. aprila 1878. godine (dalje: Izveštaj Alimpija Vasiljevića).

<sup>9)</sup> Isto, Depeša Ministarskog saveta ministru Vasiljeviću od 24. januara 1878. godine; PO—64/150, Telegram predsednika Ministarskog saveta, Stevče Mihailovića članu vlade pri Vrhovnoj komandi: »Sudije samo se shodno propisima novoga zakona mogu postaviti«.

pisa, koji se očekuje, onda da sleduje definitivno naimenovanje«. <sup>10)</sup> Po njemu, »ovim bi se učinile dve satisfakcije: upravama koje s pravom traže olakšicu; narodu kojem treba da su svaki dan otvorena vrata pravde, a koja se najpravilnije dobija u sudovima samostalnim.«

Privremeni zakon o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine, »koji nije moguće na jedan put uvesti u život (po kom su uprave inače, u glavnome, već i postupale«, <sup>11)</sup> širu osnovu za primenu dobija sa prvom teritorijalnom podelom novih krajeva na okruge i srezove. Nju je uveo Zakon o privremenom upravnom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. godine i bila je privremena. Novi krajevi podeljeni su na 6 okruga (niški, pirotski, leskovački, vranjski, ak-palanački i kulski) i 21 srez. Na osnovu toga Zakona, koji je predvideo broj i profil činovničkog osoblja u okruzima i srezovima novih krajeva u policijskoj, finansiskoj i sudskoj struci, nadležni ministri su izvršili raspored činovnika. U sudskoj struci novi krajevi su snabdeveni sa: 5 velikih sudija, 15 sreskih sudija, 5 pisara velikog sudije, 12 pisara sreskog sudije i 1 upravnikom kaznenog zavoda za sve oslobođene krajeve (u Nišu), dok su ostala u 1878. godini nepopunjena mesta za 5 sreskih sudija i 14 pisara sreskog sudije. <sup>12)</sup>

Nova, trajnija teritorijalna podela novih krajeva izvršena je Zakonom o podeli prisajedinjenog zemljišta na okruge i srezove od 17. decembra 1878. godine. Novi krajevi podeljeni su na četiri okruga (niški, vranjski pirotski i toplički) i 15 srezova.

Već 31. decembra 1878. godine, na istom skupštinskom zasedanju na kome je donet Zakon o teritorijalnoj podeli novih krajeva, donet je Zakon o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u prisajedinjenim predelima, <sup>13)</sup> kojim je sudska organizacija doradne Srbije uvedena i u nove krajeve. Po čl. IV toga Zakona, kad on stupi na snagu (30 dana posle kneževog potpisa) »počeće u prisajedinjenim predelima važiti:

1. Zakon o ustrojstvu sudova okružnih, apelacionog i kasacionog od 20. Februara 1865. god. (Zbor. XVIII, str. 23) sa izmenama i dopunama, i ustrojstvo trgovačkog suda od 12. decembra 1859. god. (Zbor. XII, str. 107), sa dopunom paragrafa 15 istog ustrojstva od 3. januara 1867. god. (Zbor. XX, str. 2);

2. Zakonik o postupku sudskom u građanskim parnicama od 20. februara 1865. god. i njegove izmene i dopune;

3. Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima od 10. aprila 1865. god., sa izmenama i dopunama njegovim, izuzimajući samo izmene i dopune od 10. januara 1876. god.«

Uvedeni su još sledeći zakoni, kojima se i sa gledišta organizacije sudstva u novim krajevima dopunjuje slika: Zakon o stecišnom postupku od 17. marta 1861. godine, sa njegovim izmenama i dopunama, Trgovački zakonik od 26. januara 1860. godine, sa izmenom paragrafa 15. istog Zakonika od 22. novembra 1861. godine, Kaznitelni

<sup>10)</sup> Izveštaj Alimpija Vasiljevića.

<sup>11)</sup> Isto.

<sup>12)</sup> AS, Šematizam sa kalendarom za 1879. godinu.

zakonik od 29. marta 1860. godine, sa izmenama i dopunama, Zakon o poroti od 21. oktobra 1871. godine, Zakon o starateljstvu od 25. oktobra 1872. godine i Zakon o postavljenju sudija za vanparnične (nesporna) dela od istog dana i godine, zajedno sa Pravilima o postupanju u vanparničnim (nespornim) delima od 13. decembra 1872. godine i Zakon o uslovnom otpuštanju krivaca iz kaznenih zavoda od 22. maja 1869. godine, zajedno sa Uputstvom za izvršenje toga Zakona od 3. juna 1869. godine.

Sa gledišta sudske organizacije interesantna je i sledeća odredba Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima, takođe data u čl. IV: »U sporovima pak u vrednosti do 50 dinara raspravljace se i suditi po propisima zakona o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine, a ne po glavi I. građ. postupka«. Zadržana je dakle, u građanskim parnicama, sudska nadležnost opštinskog kmeta iz Privremenog zakona o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine, predviđena čl. 9—10. toga Zakona, jer još uvek nije uvedena organizacija opštinskih vlasti iz doratne Srbije, pa je time onemogućena i primena glave I Zakonika o postupku sudskom u građanskim parnicama. (Opštinsko pitanje u novim krajevima je tek kasnije, 1881. godine, rešeno, te je njegovo odlagnje imalo politički karakter i poledice).

Ustanova velikih i sreskih sudija iz Privremenog zakona o uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. godine i Zakona o privremenom podeljenju i snabdevanju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. godine vašila je sve do donošenja Zakona o suđenju i zakona po kojima će se suditi u oslobođenim predelima od 31. decembra 1878. godine. Ovim Zakonom predviđeno je da od njegovog stupanja u život »prestaju važiti sva njemu protivna naređenja u zakonu o privremenom uređenju oslobođenih predela od 3. januara 1878. god. (Zbor. 32, str. 250), i u zakonu o privremenom upravnom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela od 14. maja 1878. god. (Zbor. 32, str. 308)« (čl. IX Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će suditi u oslobođenim predelima). U vezi sa tim bitna je i odredba čl. VIII istog Zakona: »U vreme kad ovaj zakon stupi u život, velike i sreske sudije u prisajedinjeni predelima predaće svoje arhive okružnim sudovima.« Detaljno je regulisano i pitanje započetih a nedovršenih kako građanskih parnica tako i krivičnih predmeta, što se prema stvarnoj nadležnosti nove organizacije sudstva raspodeljenju na izbrane, okružne, apelacioni i kasacioni sud, saglasno Zakonu o ustrojstvu sudova okružnih, apelacionog i kasacionog i Zakoniku o postupku sudskom u građanskim parnicama i Zakoniku o postupku sudskom u krivičnim delima (čl. VI za građanske parnice, čl. VII za krivične predmete). To se imalo ostvariti postepeno, tokom 1879. godine.

Velike i sreske sudije, kao specifične sudske organe u okviru privremene organizacije sudstva u novim krajevima, zamenili su delom okružni sudovi, koji su svojom stvarnom nadležnošću u najvećoj meri obuhvatili parnice i predmete koje su velike i sreske sudije do ovog Zakona započele ili završile, delom izbrani sud, a delom i apelacioni i kasacioni sud, koji svoju stvarnu i teritorijalnu nadležnost proširuju i na nove krajeve. Time i osnovni sudski princip —

višestepnost suđenja — počinje u potpunosti da se primenjuje i u novim krajevima. Na taj način organizacija sudstva novih krajeva najpre gubi sve elemente privremenosti i najpre se u organizacionom pogledu izjednačuje sa organizacijom sudstva doratne Srbije.

\*

O funkcionisanju privremene organizacije sudstva u novim krajevima (sreskih i velikih sudija), zbog uslova ratnog i poratnog stanja u kojima je delovala, kao i zbog upućenosti na usmenost i efikasnost nije ostalo mnogo tragova. Zbog toga podatke koji na privremenu organizaciju sudstva ukazuju sa te strane treba podvrgnuti dubljoj i svestranijoj analizi. Uputpunjavanju slike o delatnosti sreskih i velikih sudija, koja je dosad posmatrana samo sa formalne, organizacione strane, vrlo dobro može da posluži analiza odgovora sreskih i velikih sudija u jednoj vrsti ankete, koju je sproveo, u vezi sa predstojećim donošenjem Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima, ministar pravde, kao i diskusija koja se je povodom donošenja ovog Zakona vodila na skupštinskom zasedanju 1878/79. godine.

Kad je ministar pravde na osnovu ukaza od 5. decembra 1878. godine podneo Narodnoj skupštini predlog Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima, njegovu sadržinu obrazložio je i jednom vrstom ankete koju je sproveo između velikih i sreskih sudija u novim krajevima. Po rečima ministra pravde, izveštaji velikih i sreskih sudija u vezi sa pitanjima iz ankete su samo deo mera koje je sam ministar pravde preduzimao u cilju boljeg obaveštavanja o sudskoj delatnosti u novim krajevima.<sup>14)</sup>

O spomenutoj anketi biće više reči, jer u priličnoj meri ilustruje, u nedostaku drugih izvora, organizaciju sudstva i sudsku praksu 1878. godine u novim krajevima.

Ministar pravde je, pre nego što je vlada sastavila konačan predlog Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima, pored pomenutih izveštaja tražio i »tabelarni pregled sviju donde prečišćenih i u tečaju nalazećih se i građanskih i krivičnih predmeta« koje su razmatrali. Izveštaj velikih i sreskih sudija i tabelarne preglede ministar pravde predao je naročitoj komisiji, sastavljenoj od »pravnička i sudija, među kojima je bilo i takih koji su neko vreme vršili sudsku dužnost u prisajedinjenim predelima«. Pomenuta komisija je ministru pravde podnela predlog »kako misli da bi celishodno bilo, da se suđenje u ovim krajevima uredi«. Sve napred navedene mere poslužile su kao osnova za izradu predloga Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima.<sup>15)</sup>

Od velikih i sreskih sudija u novim predelima ministar pravde je tražio odgovore na dva pitanja:

<sup>13)</sup> Zbornik, knj. XXXIV, str. 71.

<sup>14)</sup> Stenografske beleške narodne skupštine 1878/79, str. 639.

<sup>15)</sup> Isto.



»1. Kako je u narodu oslobođenih predela i kako se po sebi i u praktici pokazuje ustanova sreskih i velikih sudija s onakim načinom suđenja, kao što je to uređeno zakonima od 3. Januara i 14. Maja tek. god. izdatim za oslobođene predele?«

»2. Da l'bi trebalo iz ma kojih uzroka i potreba dosadanje uređenje sudova u oslobođenim predelima, ili sa svim, ili unekoliko izmeniti i dovesti i ove krajeve u jednakost i pod opšte zakone, koji važe u starim granicama; da l'bi imali i kakvih potreba i razloga, da se odnosno materijalnih zakona poštede i drže sasvim, ili bar za neko vreme, kakvi pravni običaji i društveno politički odnošaji, koji su u oslobođenog naroda odomačeni i poštovani.«<sup>16)</sup>

Odgovore su poslali 5 velikih sudija i 13 sreskih sudija iz novih krajeva, a odgovori su grupisani po okruzima (niški, kuršumlijski, leskovački, pirotski i vranjski, nedostaje kulski okrug, jer je reč o periodu posle Berlinskog kongresa).

U odgovorima ima dovoljno elemenata i za drugačije rešenje od onog koje je vlada htela da sprovede i koje je predložila. Vlada, koja je anketom i njenim rezultatima potkrepila potrebu uvođenja organizacije sudstva iz doratne Srbije i novooslobođene krajeve, mogla je tim istim rezultatima da opravda i dalje zadržavanje specifične, privremene organizacije sudstva u novim krajevima. Ne može se kod analize odgovora prevideti da se ne baš mali broj velikih i sreskih sudija izjasnio za ovu ustanovu kao najadekvatniju potrebama za suđenjem u novim krajevima, odnosno za njeno duže ili kraće trajanje. Argumenti koji su se tom prilikom upotrebljavali su isti oni koji su doprineli uvođenju specifične organizacije sudstva u novooslobođene predele odmah po njihovom oslobođenju, a koji su još uvek bili prisutni. Novi su samo subjektivni momenti na strani sreskih i velikih sudija koji su takav stav obrazlagali.

Primera radi navodimo mišljenje nekih velikih i sreskih sudija u prilog daljeg zadržavnaja privremene organizacije sudstva novih krajeva:

**Veliki sudija niškog okruga:** »...da je, može se reći, u narodu dobro primljena ustanova sreskih i velikih sudija, kao i da je narod zadovoljan sa sadašnjim načinom suđenja istih sudija. Po tome, da ne bi narod bio rad, da se ta ustanova menja. A iz svog opet praktičnog rada uverio se: da su pomenute ustanove i suđenje po savesti i ubeđenju, i po sebi i u praktici, kako po narod, tako i po državu, celishodni, praktični i dobri; narod brže i jevtinije dolazi do zakonske zaštite svojih povređenih prava, a država brže i s manje sudskog: osoblja ukazuje u tome pogledu svoje usluge državljanima. Za to mnjenja je: da se ustanova sreskih i velikih sudija s dosadanjim načinom njihovog suđenja i dalje zadrži.«<sup>17)</sup>

**Veliki sudija leskovačkog okruga:** »...da se ista ustanova i po sebi i u praktici pokazuje kao vrlo praktična, pošto ne samo što narod, zbog uprošćenog postupka pri suđenju, lakše i jevtinije dolazi do zakonske zaštite svojih povređenih prava, nego što se sadašnjim načinom suđenja sreskih sudija po savesti, ubeđenju i mesnom obi-

<sup>16)</sup> Isto, str. 295 i 299.

<sup>17)</sup> Isto, 296.

čaju, pre mogu da zadovolje i onako dosta već skućeni pojmovi pravni u narodu.«...da se ustanova sreskih i velikih sudija sa dosadanjim načinom njihova suđenja zadrži i dalje, ili bar još 2—3 godine.»<sup>18)</sup>

**Veliki sudija vranjskog okruga:** »...da je narod potpuno zadovoljan s ustanovom sreskih i velikih sudija i načinom njihovog suđenja, jer brže i jevtino dolazi do sudske pomoći i zakonske zaštite. I sam je mišljenja, da se ista ustanova i suđenje po savesti i ubeđenju i dalje zadrži u ovim krajevima, i ne zavode materijalni zakoni.«<sup>19)</sup>

Svoje mišljenje da se i dalje zadrži organizacija sreskih i velikih sudija u novim krajevima istim razlozima obrazložili su i: sreski sudija za varoš Vranje, sreski sudija sreza kuršumlijskog, sreski sudija sreza niškog, veliki sudija kuršumlijskog okruga, a delimično i sreski sudija sreza koprivničkog, sreski sudija za varoš Niš, sreski sudija zavaroš Leskovac i veliki sudija za pirotski okrug, zajedno sa dvojicom sreskih sudija za varoš Pirot, koji su se izjasnili za zadržavanje sreskih i velikih sudija, ali su podneli i izvesne predloge za neke izmene u tim ustanovama.

Iz navedenih obrazloženja datih uz mišljenje da se i dalje zadrže velike i sreske sudije u novooslobođenim krajevima, proizilazi da su razlozi ipak imali privremeni karakter, kao razlozi celishodnosti i »praktike«. Iz toga, dalje, sledi da je takva osnova jednog bitnog funkciji u sistemu organizacije vlasti nedovoljna za njeno uspešno obavljanje, u drugoj polovini XIX veka naročito, mada je u konkretnim uslovima mogla da zadovolji neke potrebe. Za sudsku funkciju i organizaciju nije bitnije da li narod »brže i jevtinije dolazi do pravde« od toga ko, na kakav način i kakvu pravdu izriče. Da li pravdu izriče sudija pojedinac »po savesti i ubeđenju i po mesnom običaju« ili kolegijalni sud, po propisima materijalne i procesne prirode. Da li je to sistem pravno regulisanih odnosa, građanske i krivične materije, iz jednog zaostalog feudalnog poretka koji se raspada, ili sistem pravno regulisanih odnosa istih materija iz jednog mladog buržoaskog društva koje sve više usvaja osnovne principe buržoaske ustavnosti i zakonitosti: slobodu, jednakost i neprikosnovenost privatne svojine. Zato nije mogla mlada srpska država da produžuje važenje specifične organizacije sudstva novih krajeva i dalje, nego je morala radikalnije, baš preko nove organizacije sudstva, da kida i sa svim onim odnosima koji su u poređenju sa njenim razvitkom predstavljali vraćanje unazad. Ovo naročito i zbog toga, što su mimo feudalnog turskog sistema u novim krajevima izrastali i novi odnosi prema kojima je turski pravni sistem u ovim krajevima predstavljao pravni sistem političkog i državnog porobljavanja, i okov novim odnosima. Taj proces započeo i u samoj turskoj carevini, bio je u ovim krajevima sistemom odnosa gospodar (stranac) i podčinjeni usporavan u priličnoj meri. Srpska vlast u novim krajevima je morala širenjem svojih materijalnih propisa, postupaka, širenjem svoje organizacije vlasti, i svih dostignuća buržoaskog karaktera uopšte, uz poštovanje samo duboko ukorenjenih pravnih običaja i shvatanja, da podstiče i pomaže zapo-

<sup>18)</sup> Isto, 297.

<sup>19)</sup> Isto, 300.

četi proces prerastanja okova, odnosno da pomaže bržem razvoju novih krajeva i njihovom uklapanju u kretanja kojim je Srbija već krenula pre pola veka.

U tom smislu treba sagledati nastojanja srpske vlade da proširi svoju organizaciju sudstva i važnost svojih materijalnih propisa i postupaka i na nove krajeve. U istom smislu, kao napredna, treba prihvatiti i mišljenja onih velikih i sreskih sudija iz novih krajeva koji su se u ovoj ankteti izjasnili za ukidanje ili reorganizaciju (uvođenje kolegijalnog suda, ukidanje suđenja po savesti, ubeđenju i mesnom običaju, uvođenje materijalnih propisa iz doratne Srbije) organizacije sudstva novih krajeva iz Zakona od 3. januara 1878. i Zakona od 14. maja 1878. godine.

Za ukidanje ili reorganizaciju sreskih i velikih sudija izjasnili su se sreski sudija za varoš Prokuplje i srez prokupljanski, sreski sudija sreza koprivničkog, sreski sudija sreza vlasinskog, sreski sudija sreza moravskog, sreski sudija sreza poljaničkog i sreski sudija sreza pčinjskog. Sumarno gledano njihovi razlozi su sledeći: »... pravosuđe po dosadašnjem načinu suđenja po savesti i ubeđenju, ne može najuspešnije odgovarati svojoj visokoj zadaći, i to zbog oskudice opširnijih naređenja o postupanju u suđenju, oskudice načela za raspravu raznih pravnih slučajeva, i što ovaka ustanova sreskih sudija, kakva je sad, ne daje mogućnosti za potpunije zadovoljenje pravde«; »... ne celishodnost ustanove sreskih sudija i pretežnost kolegijalnog suđenja nad suđenjem jednog čoveka, koji, zbog lakše mogućnosti u grešenju, ne može potpuno da zadovolji pravdu, kao i da nema mesta zavođenju sudova po savesti, ubeđenju i pravnim običajima u ovom narodu, u kojeg pravni običaji nemaju izvora u čisto njegovoj istorijsko-pravnoj svesti, već su mu useljeni turskim zakonima i uredbama.«<sup>20)</sup>

Predlozi anketiranih sudija za reorganizaciju organizacije sudstva u novim krajevima imaju različitu sadržinu, i vrlo teško se mogu uniformisati. U odnosu na sreske sudije bilo je predloga da se njihova nadležnost ograniči samo na manje sporove, »da sa sreskim sudijama sude redovno iz sredine naroda izabrani članovi« i da sreske sudije sude na osnovu materijalnih zakona, a ne po »savesti i ubeđenju« i mesnim običajima. U odnosu na velike sudije bilo je više konkretnih predloga: »da sve velike sudije obrazuju jedan kasacioni sud nad sreskim sudovima«, »veliki sudija da zajedno sa sreskim sudijama kolegijalno presuđuje kao apelaciona vlast one sporove, koje je presudio sreski sudija, no da dotični sreski sudija nema rešavajućeg glasa pri suđenju«, »veliki sudija da bude revizor sreskih sudija«, »da veliki sudija vrši kasacionu vlast samo nad rešenjima sreskih sudija, a apelacioni opet nad presuđenjima njihovim«, »veliki sudija da vrši samo apelacionu vlast.«<sup>21)</sup>

U odgovorima na prvo pitanje nalazi se i slika odnosa naroda novih krajeva prema organizaciji sudstva privremenog karaktera, prema sreskim i velikim sudijama. Anketirane sreske i velike sudije su taj odnos prilično objektivno prenele; taj odnos se može shvatiti kao

<sup>20)</sup> Isto, 296—298.

<sup>21)</sup> Isto.

odnos prema celokupnoj organizaciji vlasti u novim krajevima, prema policijskoj i finansijskoj vlasti, jer im je poreklo i odnos prema stanovništvu i problematici novih krajeva isti.

Velike i sreske sudije koje su isticale da je »narod dobro primio ustanovu sreskih i velikih sudija«, »da ju je primio sa zadovoljstvom«, »da je potpuno zadovoljan sa tom ustanovom«, daju u osnovi isto obrazloženje: »...što je ona tvorevina njegova brata oslobodioca« i što »su turske sudije, koji su bili pravno nespremni i u moralu daleko zaostajali iza srpskih sudija, nad potlačenim srpskim narodom isključivo vršili u suđenju svoju samovolju«. Srpski narod je dočekao ustanovu sreskih i velikih sudija »kao što bi, oslobodivši se turskog robovanja, dočekao i svaku drugu ustanovu srpskih sudova«, a zadovoljan je sa tom ustanovom »poglavito samo za to: što sad u srpskih sudova nalazi dovoljno garancije za ravnopravnost, kao osnovu za građanskopravni saobraćaj, i sigurnost svojih ličnih i imovnih prava, koja jemstva, smatran u samoj stvari kao rob svoga zavojevača, nije nikad mogao naći kod turskih sudova, a ne dakle za to, što bi narod ovaj bio toliko sposoban da svojom uviđavnošću oceni: da li mu i za što baš ta ustanova, sama po sebi daje spomenuta jemstva.«<sup>22)</sup> Dobar prijem sreskih i velikih sudija veliki sudija pirotskog okruga smatra nužnim, »pošto je oslobođeni narod imajući još u vrlo svežoj spomeni samovolju turskih sudija u suđenju i krajnju nesigurnost ličnosti i imanjanja, za vreme turske vladavine, našao u srpskih sudova dovoljno garantije, ne samo za građansku ravnopravnost pred sudom i zakonom, nego i faktičku sigurnost u ličnosti i imanjanju, kao i spravedljivu zaštitu u srpskih sudova za svoja povređena prava.«<sup>23)</sup>

Trojica sreskih sudija se u svojim odgovorima o prijemu sreskih i velikih sudija kod naroda novooslobođenih krajeva izjasnilo negativno (sreski sudija sreza pčinjskog, sreski sudija sreza moravskog i poljaničkog i sreski sudija sreza vlasinskog). Sreski sudija sreza vlasinskog je kao razlog naveo drugojačije ustrojstvo sudova u Srbiji u starim granicama: »...narod ne prima rado ustanovu sreskih i velikih sudija, što čuje, da u starim granicama vredi drugičije ustrojstvo sudova i drugojačiji način suđenja.«<sup>24)</sup> Druga dvojica sreskih sudija su dali indentično mišljenje kao obrazloženje negativnog prijema sreskih sudija kod naroda: »...ne može biti dobro primljena ustanova sreskih sudija i način njihova suđenja u oslobođenim predelima, što je suđenje sreskih sudija po savesti i ubeđenju slično u mnogome sa suđenjem turskih kadija od ramena.«<sup>25)</sup>

I u odgovorima na drugo pitanje sreske i velike sudije novih krajeva nisu imali jedinstveno mišljenje. U vezi sa uvođenjem materijalnih pravnih propisa većina se izjasnila da ih je potrebno što pre uvesti u važnost i u novim krajevima. Isto tako većina ih se je izjasnila da institut nasleđa ne bi trebalo podvoditi pod odgovarajuće propise iz dotadne Srbije, nego bi u toj oblasti trebalo zadržati običajno pravo. Neki od anketiranih sudija su uz institut nasleđa dodavali i

<sup>22)</sup> Isto, 296—300.

<sup>23)</sup> Isto, 298.

<sup>24)</sup> Isto.

<sup>25)</sup> Isto, 296—300.

institut prečeg prava otkupa nepokretnosti i svojine, dok su dvojica sudija ukazivali na potrebu što skorijeg regulisanja zakonodavnim putem institut čifluka, a naročito način raspadanja čiflučkog odnosa. Veliki sudija okruga niškog je čak predlagao da se »zadrži institut čifluka, dok naročita komisija ne bude raspravila odnose čifluk-sajbije prema čivčijama na način, koji je odgovarajući i interesima državne celishodnosti, i interesima narodnjeg gazdinstva i zahtevima pravičnosti.«<sup>26)</sup>

Sreski sudija sreza kuršumlijskog i veliki sudija vranjskog okruga bili su protiv zavodenja materijalnih pravnih propisa kneževine Srbije u novim krajevima, dok su se sve, sem dvojice, sudije izjasnile za to da »formalne zakone (postupke) ne treba nikako zavoditi u ovamošnjim sudovima.«<sup>27)</sup>

U diskusiji poslanika u načelu po predlogu Zakona o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima takođe je došlo do podele mišljenja o uvođenju nove organizacije sudstva u novim krajevima. Mada je u njihovim govorima bilo više reči o pitanju uvođenja materijalnih zakonskih propisa i potreba postupnosti u tome, poslanici, naročito novoizabrani sa područja novih krajeva, davali su i sliku dosadašnje prakse velikih i sreskih sudija u novim krajevima. Nikola-Kole Rašić, narodni poslanik iz Niša, imao je najveći broj primedaba na dosadašnji rad ovih sudija. Primedbe tek izabranih poslanika, u okolnostima u kojima su date imale su specifični zrizvuk, tako da je ministar pravde smatrao za potrebno da na te primedbe posebno odgovori.

Kole Rašić, pozivajući se na odredbi Zakona od 3. januara 1878. godine po kojoj je trebalo, po njegovim rečima, »uvek da prisustvuju pri presuđivanju po dva čoveka građanina koji poznaju običaje«, izražava svoje žaljenje »toga do sada nije bilo; nisam ni čuo od ljudi, a kamo li očima video, i ako sam imao više prilika«. U vezi sa sudskim pisarima, za koje je ministar pravde rekao da će oni svojim radom nadomestiti nepostojanje advokata u novim krajevima, pošto vlada nije predviđala uvođenje u novooslobođene krajeve Zakona o advokatima, Kole Rašić je rekao: »Što se tiče tih pisara kod sudija i vlasti, nisu baš ništa bili na ruku narodu, jer oni su plaćeni od države sa dodatkom, za to su i dužni bili da obaveštavaju narod, da mu daju pravac u svačemu. Trebalo bi da pokazuju svetlu, gde za šta i kako da sude i parniče — ni oni, na žalost, smem slobodno da rečem, da to nisu činili.«<sup>28)</sup> Kasnije je ministar pravde, pravdajući se da u to vreme nije bio na tom položaju, pozvao vladinog poslanika, velikog sudiju u Leskovcu, Đorđa Bulića da odgovori na primedbe Koleta Rašića o neprimenjivanju odredbi Zakona od 3. januara 1878. u vezi sa izabranim članovima koji treba zajedno sa sreskim i velikim sudijama da presuđuju privatne sporove u novim krajevima. Đorđe Bulić je naveo da to nije tačno, nego da su velike i sreske sudije uvek, »kad su parničari zahtevali, da im izabrani članovi sude«, pozivali izabrane članove i sa njima sudili. »I ja sam, kao veliki su-

<sup>26)</sup> Isto, 299.

<sup>27)</sup> Isto, 300.

<sup>28)</sup> Isto, 650.

dija za okrug leskovački, kad su parničari zahtevali sa izabranim sudijama sudio, što je poznato i leskovačkom poslaniku kmetu Nešku.«<sup>29)</sup> Na to mu je Kole Rašić odgovorio da on nije iznosio stanje u Leskovcu, »nego kako je kod nas« (u Nišu). Moglo bi se zaključiti, da iako je privremena organizacija sudstva imala jedinstvenu zakonsku osnovu, u praksi ipak nije bila jedinstvena. Tako je u prvim dodirima naroda oslobođenih krajeva sa njom veliku ulogu odigrao lični sastav, odnos postavljenih sreskih i velikih sudija prema njihovim dužnostima, kao i njihovo ubeđenje, savest i poznavanje običaja u novim krajevima. Uostalom, po samom Zakonu od 3. januara 1878. godine to je i bila osnova za rešavanje sporova.

Međutim, iako je u domenu sudske delatnosti Zakonom o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim krajevima organizaciono izjednačenje postignuto, već na istom skupštinskom zasedanju vlada podnosi predlog Zakona o postavljenju po jednog sudije u okružnim sudovima za prisjedinjene predele, izuzetno od paragrafa 6. ustrojstva okružnih sudova od 20. februara 1865. godine,<sup>30)</sup> kojim traži da se za jednog od sudija pri okružnim sudovima u novim krajevima može postaviti lice koje nije završilo pravni fakultet, odnosno koje, pošto nije završilo pravni fakultet, nema 5 godina sudske prakse.

Zakon o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima još nije ni potpisan od strane kneza, tj. nije još ni stupio na snagu, a već se traži njegova izmena. U svom obrazloženju ministar pravde izlaže povod ovoga predloga:Ž

»Onomad, kad je skupština rešila poznati zakon o suđenju u prisajedinjenim krajevima, znate, da je u prvom članu naređeno da će se o nasleđu i svojini — nepokretnosti — suditi po običajnom pravu, a ako taj pravni običaj ne bi bio, onda da će se saobražavati načelima srpskog građanskog zakonika«.

»Sad kad se imaju suditi neki pravni pojmovi, po običaju postojećem u prisajedinjenim predelima, na koju celj nužno je saznavanje tih postojećih običaja, onda je nužno jedno lice, da pokaže u sudu te običaje.«

Da bi se ovo moglo postići, na to ide ovaj predlog, t.j. da se u ovom prelaznom stanju postavi po jedan sudija od meštana, koji je vičan tim običajima«, ali »koji nije pravnik i koje nije služilo pet godina u sudu no koje ima 25 godina, te da se time da vladi mogućnost, da želju naroda iz tih krajeva ispuni«.<sup>31)</sup>

Predlog je naišao na otpor kod poslanika. Neki su smatrali da bi time bio povređen Ustav, po čijem čl. 24 »Srbi imaju jednaka prava na sva zvanja državna, ukoliko ispune uslove, zakonom propisane«, a ti su uslovi u ovom slučaju dati u čl. 6 ustrojstva okružnih sudova čija se izmena traži u odnosu na sudije oslobođenih krajeva.<sup>32)</sup> Zbog toga je jedan poslanik izjavio da bi se »stideo« što je bio član ove skupštine, »kad bi se ovaj predlog usvojio«.<sup>33)</sup> Istaknuto je u diskusiji

<sup>29)</sup> Isto, 660.

<sup>30)</sup> Zbornik, knj. XXXIV, str. 78.

<sup>31)</sup> Stenografske beleške narodne skupštine 1878/79, str. 793—794.

<sup>32)</sup> Isto, Gruzic Gavrilović, 794 i D. Cvetković, 800.

<sup>33)</sup> Isto, Radenko Dragojević, 800.

da bi tako izabrani sudija, s obzirom na dužnost da upoznaje ostale sudije sa običajima, ujedno bio i sudija i svedok, što je nespojivo sa sudskom funkcijom. Poslanik Ilija Stošić nije mogao da zamisli »da u jednoj otadžbini, u jednoj zemlji, različiti zakoni postoje«. Neki su izražavali bojazan da »vlada može da se prevari, te da postavi nekog 'čorbadžiju', koji je narodu i za vreme Turaka sudio«, naročito za to što su »oni bogati, pa mogu svojim bogatstvom uplivisati, te da oni postavljeni budu za sudije.«<sup>34)</sup>

S druge strane, oni koji su predlog ovog Zakona podržali, obrazlagali su takav svoj stav potrebom da se neki sporovi presuđuju, saglasno Zakonu o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima, na osnovu običaja (nasledni sporovi i sporovi oko svojine nepokretnosti), a da u vezi sa tim, »naši činovnici zaista trebaju obaveštenja i objašnjenja«. Drugi su videli u ovom predlogu priliku »da izvučemo neka lica i da ih nagradimo, koja su ovamo bila i po tavnicama pod Turcima radeći za našu stvar«. Bilo je konkretnih predloga da se za sudije po ovom Zakonu postave oni ljudi koji su žrtvovali svoj život i imanje da »bude svest u narodu i rade na tome da se naša braća oslobode i sa nama ujedine.«<sup>35)</sup>

Predlog je od nekih poslanika prihvaćen uslovno, uz izvesna preinačenja: da ako već treba da bude laik izabran za sudiju u novim krajevima onda neka ga bira sam narod oslobođenih okruga, a ne da ga postavlja vlada, kao i da tako izabrani sudija ima dužnost obaveštavanja o običajima potrebnim za presuđenje sporova oko nasleđa i svojine nepokretnosti, a ne rešavajući glas pri presuđivanju.

Ministar pravde je na svaki otpor njegovom predlogu Zakona po kome se je jedan sudija za nove krajeve mogao postaviti i kada uslove za to nije ispunjavao, kao i na pomenuta preinačenja toga predloga, vrlo brzo reagovao. Njegov otpor je ovde vrlo karakterističan i u osnovi protivrečan ranijim stavovima, što ukazuje i na motive koji na strani vlade stoje kod donošenja ovog izuzetnog Zakona. Izraženi stav od strane poslanika da je predlogom prekršen Ustav u svojoj bitnoj odredbi (jednaka prava svih građana na državna zvanja, kad za to ispune uslove), nije ubedljivo negirao. »U ovom članu, na koji se predgovornik poziva, kaže se uopšte: Srbi imaju jednaka prava na sva državna zvanja, ukoliko ispune uslove zakonom propisane, a ove uslove zakonske zakonodavna vlast može menjati, i to su opet uslovi zakonski, koje ustav zemaljski iziskuje.«<sup>36)</sup> Tačno je da su uslovi izi zakona zakonski uslovi koji su potrebni za izbor u sudijsko zvanje oni koje Ustav podrazumeva, ali Ustav podrazumeva jedan zakon, a ne dva zakona koji sadrže različite uslove za izbor u isto zvanje. Jedni su uslovi za izbor u sudijsko zvanje koje sadrži čl. 6 ustrojstva okružnih sudova od 20. februara 1865. godine a drugi po predlogu za izmenu toga člana, koje se izmene traže Zakonom o postavljenju po jednog sudije u okružnim sudovima za prisajedinjene predele, izuzetno od paragrafa 6 ustrojstva okružnih sudova od 20. februara 1865. godine (Zbornik XVIII. str. 23). Dva različita zakona propisuju nejed-

<sup>34)</sup> Isto, Gligorije Petronijević, Ivan Protić, 797—798.

<sup>35)</sup> Isto, Dimitrije Milovanović, 803.

<sup>36)</sup> Isto, Govor ministra pravde, 803.

nake uslove za isto zvanje, tako da se stvarno dovode u neravnopravan položaj oni koji po Ustavu imaju jednaka prava na sva državna zvanja. Ministar je citirao čl. 113. Ustava, po kome »ne može biti sudija prvostepenog suda, koji nije navršio 25 godina«, i njegovu sadržinu smatrao jedinim ustavnim uslovom za sudijsko zvanje, koje se traži i ovim vladinim predlogom, te da prema tome »ovaj predlog ne stoji u protivnosti sa ustavom«. <sup>37)</sup> Odmah zatim, Miloš Glišić, narodni poslanik, predlaže da »kad vlada hoće da odstupi od zakona, što ne sme biti« — »onda bar neka učini prtvu, iskrenu i istinitu pomoć narodu, a učiniće je tako, ako dozvoli da narod sam sobom izbere čoveka pa kaže: evo ga, mi smo ga izabrali, a ti vlado postavi za sudiju«. Ministar pravde je taj predlog odbacio, »što se s time ne slaže naš ustav, koga član 6. izrekom propisuje, da Knjaz postavlja sve činovnike«. <sup>38)</sup> »Ko u celoj Srbiji postavlja činovnike i sudije, taj i u ovim krajevima«, ističe ministar pravde na kraju, iako je on vrlo često taj koji je obrazlagao i koji će obrazlagati sve vladine predloge o posebnim propisima i ustanovama za novooslobođene krajeve. On nije hteo da čuje da je Miloš Glišić rekao način na koji se ta forma može zadovoljiti (da narod bira, a vlada ga postavlja), jer je znao koliko je taj zahtev nerealan, u vrem kada narod oslobođenih krajeva nije mogao da bira ni svoje kmetove. Najzad, da bi bio ubedljiviji, dodao je da i »viša politika nalaže vladi, da od meštana ima ko će sudelovati u vršenju vlasti u novodobivenim predelima«. <sup>39)</sup>

Predlog je usvojen i 31. decembra 1878. godine postao Zakon. Ne može se zaključiti da bitno remeti organizaciono izjednačenje u sudskoj delatnosti koje je postignuto Zakonom o suđenju i o zakonima po kojima će se suditi u oslobođenim predelima. Reč je svakako o jednoj privremenoj meri, koja će Zakonom o sudijama od 9. februara 1881. godine <sup>40)</sup> biti ukinuta (čl. 48), koja je, dakle, uticala samo na lični sastav sudova u novim krajevima, ali koja je baš zbog interesa koji se oko toga mogli javiti, u suštini verovatno imala i većih posledica.

Potrebno je da se još jednom podvuče dejstvo posebnih uslova koji su postojali u novim krajevima i koji su svojom specifičnošću doveli do navedene mere. To je još jedan primer koji ukazuje da situacija oko izjednačenja nije bila ni malo jednostavna i da će dugo tražiti i posebne mere i posebne ustanove, kao i poseban, specifičan odnos prema čitavoj problematici koju je isticalo sanje u novooslobođenim krajevima Srbije.

---

<sup>37)</sup> Isto, Govor ministra pravde, 796.

<sup>38)</sup> Isto, Govor ministra pravde, 797.

<sup>39)</sup> Isto, Govor ministra pravde, 796.

<sup>40)</sup> Zbornik, knj. XXXIV, str. 211.



## L'ORGANISATION TEMPORAIRE DE LA JUSTICE DANS LES RÉGIONS NOUVELLEMENT LIBÉRÉES DE LA SERBIE EN 1878

### R é s u m é

Les régions nouvellement libérées de la Serbie en 1878 ont obtenu une organisation temporaire du pouvoir civil, qui représentera la base non seulement de leur égalisation en ce qui concerne l'organisation avec la principauté de Serbie, mais aussi les égalisations dans tous les rapports: économiques et politiques. Dans le cadre de cette organisation temporaire du pouvoir l'organisation de la justice occupe une place particulière, en considération de l'importance de la fonction judiciaire et de la nécessité d'établir l'ordre et la légalité sur le territoire annexé.

Les premiers organes judiciaires dans les régions nouvellement libérées étaient les directions d'arrondissement et le membre de la direction d'arrondissement des affaires judiciaires. Ils ont été institués par les Règles d'administration de tous les fonctionnaires dans les pays serbes libérés, qui ont été adoptées fin décembre 1877. Par la Loi temporaire relative à l'organisation des régions libérées du 3 janvier 1878, a été introduite la nouvelle organisation temporaire du pouvoir judiciaire. D'après cette Loi les organes du pouvoir judiciaire dans les régions nouvellement libérées étaient le maire de la commune, les juges d'arrondissement et les grands juges. De cette manière a été instituée pour la première fois dans les régions nouvellement libérées l'administration de la justice à plusieurs instances, car les grands juges exerçaient la fonction de conseillers à la cour de cassation et à la cour d'appel quand les jugements des juges d'arrondissement étaient en question. Une telle organisation de la justice dans les régions nouvellement libérées a duré jusqu'au 31 décembre 1878, quand par la Loi sur les jugements et les lois selon lesquelles la justice sera administrée dans les régions nouvellement libérées définitivement est introduite dans ces régions la justice qui était en vigueur en Serbie jusqu'à la guerre.

Le fonctionnement de l'organisation temporaire de la justice dans les régions nouvellement libérées, ainsi que l'estimation de son opportunité et de l'accueil qui lui a été réservé par la population des régions nouvellement libérées, sont analysés par les résultats de l'enquête effectuée parmi les titulaires des fonctions judiciaires, les juges d'arrondissement et les grands juges par le ministre de la Justice. Cette enquête a fait ressortir de nombreuses faiblesses de l'organisation temporaire de la justice dans les régions nouvellement libérées et au bout d'un an elle a été abolie.



## RADNA TEORIJA ALIJENACIJE

Teorija alijenacije došla je u sociologiju uglavnom iz filozofije, gde je doživela svoj najpuniji pojmovni razvitak. U savremenoj sociologiji ova teorija ima onaj čar koji imaju raspravljanja o vlasti, demokratiji, slobodi i budućnosti čoveka i društva. Čak i sovjetski teoretičari, za koje je teorija alijenacije dugo bila tabu tema, a s njima sve više i teoretičari istočnih zemalja, ponovo otkrivaju sav značaj mladog Marksa u razvitku ove teorije. U zapadnim zemljama, međutim, problem alijenacije je u životnoj stvarnosti i teoriji već prilično dugo na dnevnom redu. Kao egzistencijalno pitanje, alijenacija je u građanskoj teoriji dobila najšira objašnjenja, ali ne uvek i naučno zasnovana. Prodor građanske ideologije i u naučnu misao predstavlja razlog više da se i naša sociološka (i ne samo sociološka) misao ponovo odredi prema njoj, kao i prema ideologiji dogmatizma ili revizionizma.

### 1. RAZVOJ IDEJE ALIJENACIJE

Zavičajno mesto pojma alijenacije treba tražiti u jevrejskoj teologiji i grčkoj filozofiji helenističke epohe, posebno u stoi(cisti)čkoj filozofiji.<sup>1)</sup> Njen pojmovni razvitak, međutim, ostvarilo je hrišćanstvo<sup>2)</sup> koje iz njih nestaje. U srednjem veku hrišćanstvo razvija tezu o prvobitnom grehu<sup>3)</sup> kojim se čovek otuđuje<sup>4)</sup> od boga (Alienus), nasuprot gnosističkom učenju o bogu strancu.<sup>5)</sup>

Buržoaski način proizvodnje prenosi kategoriju otuđenja i u oblast ekonomije, prava, politike, ideologije<sup>6)</sup>. Zatim ideja alijenacije prelazi u sve nauke koje se bave čovekom i društvom i tu dobija najraznovrsnija značenja, posebno u filozofiji, psihologiji i sociologiji.

Najpotpuniji i najkonsekventije izveden pojam alijenacije, pre Marksa, dao je Hegel. U svom frankfurtskom periodu on se još naslanja na Fihtea i operiše Selingovom terminologijom, ali u »Fenomenologiji« se otuđenje pojavljuje na »visokom stepenu filozofskog uopš-

<sup>1)</sup> D. Leković, Marksistička teorija otuđenja, Beograd, Institut za izučavanje radničkog pokreta, 1968, str. 21.

<sup>2)</sup> F. Engels, Ludvig Fojerbah i kraj klasične nemačke filozofije, Beograd, Kultura, 1960, str. 61.

<sup>3)</sup> I. S. Kon, Pojam alijenacije u modernoj sociologiji, Naše teme, br. 2, 1971, str. 302.

<sup>4)</sup> E. From, Bekstvo od slobode, Beograd, Nolit, 1964, str. 48—49.

<sup>5)</sup> Leković, nav. delo, str. 22.

<sup>6)</sup> Isto, str. 22.

tavanja.<sup>7)</sup> Lukač<sup>8)</sup> smatra da, uprkos svih preteča,<sup>9)</sup> možemo smatrati teoriju alijenacije »kao sasvim originalno ostvarenje samog Hegela«. On u Hegela razlikuje tri nivoa<sup>10)</sup> u pojmu otuđenja:

Prvo, odnos subjekta i objekta, koji proističe iz čovekove radne, ekonomske i društvene delatnosti.

Drugo, specifično kapitalistički oblik otuđenja, čemu odgovara Marksov »fetišizam«.<sup>11)</sup>

»Treće, postoji široko filozofsko uopštavanje ovog pojma: »otuđenje« znači zatim isto što i predmetnost; ono je forma u kojoj se filozofski prikazuje istorija nastanka predmetnosti; predmetnosti kao dijalektički moment na putu identičnog subjekt-objekta preko »otuđenja« natrag samom sebi.«<sup>12)</sup>

Za Hegela su i priroda i istorija »otuđenja« duha.<sup>13)</sup> Ali dok je priroda »večno otuđivanje otuđenog duha«<sup>14)</sup> i budući kretanje duha, samo prividno kretanje, bez stvarne istorije.<sup>15)</sup> Ljudska je istorija, stvarna istorija, otuđenje u vremenu<sup>16)</sup>. Odatle sleduje konsekventno da istorija, koja za svoj cilj ima svoje samoukidanje, vraćanjem u apso-

<sup>7)</sup> Đ. Lukač, Mladi Hegel, Kultura, Beograd, 1959, str. 582—584.

<sup>8)</sup> Isto, str. 584.

<sup>9)</sup> »A neki su smatrali da se izvor Hegelova shvaćanja prirode kao sa-mootuđenog oblika apsolutnog duha može naći u Platonovom shvaćanju prirod-nog svijeta kao nesavršene slike plemenitog svijeta ideja. Kako se istra-živanje istorijskih korijena nastavlja, Vjerovatno će se pronaći još i mnogi drugi Hegelovi prethodnici u ovom pogledu.« G. Petrović, Alijenacija i dealije-nacija, u delu: Problemi filozofije marksizma, Beograd, Rad, 1967, str. 172.

<sup>10)</sup> Lukač, nav. delo, str. 584—587.

<sup>11)</sup> »Dok je Hodgskin već iz Rikardove teorije vrednosti izvlačio socijali-stičke konsekvence, Hegel, u vreme pisanja »Fenomenologije« nije čak ni ra-zumeo sve probleme unutrašnjih protivrečja Smitove teorije vrednosti. Ipak »su kod Hegela postojale energične tendencije u ovom pravcu i gde je on jedini mislilac koji nastoji da iz ovih ekonomskih činjenica izvuče filozofske zak-ljučke«. Lukač, nav. delo, str. 585.

<sup>12)</sup> »Neposredno postojanje duha, svest, ima dva momenta, moment znanja i moment predmetnosti, koja je znanju negativna. Budući da se duh u tome elementu razvija i izlaze svoje momente, zato ta prepreka pripada njima, pa ti momenti nastupaju svi kao likovi svesti. Nauka koja ide ovim putem jeste nauka iskustva koje čini svest; supstancija se posmatra kako je ona i njeno kretanje predmet svesti. Svest ne zna i ne shvata ništa osim onoga što je u njenom iskustvu, to je samo duhovna supstancija, i to kao predmet nje same. No duh postaje predmetom jer on je to kretanje, da sebi postane nešto drugo; to jest predmet svog subjekta i da ukine to drugo — biće.« Hegel: Werke, Ber-lin, 1840, tom II, str. 28. Citirano o Lukaču, nav. delo str. 587.

<sup>13)</sup> Lukač, nav. delo, str. 587.

<sup>14)</sup> »Evo njegovo poslednje postojanje, priroda jeste njegovo živo nesredno postojanje; ona, otuđeni duh, u svome postojanju nije ništa drugo do to večno otuđivanje svog postojanja i kretanja koje uspostavlja subjekt.« Hegel, nav. delo str. 610.

<sup>15)</sup> Pozitivna humanistička i naturalistička kritika počanje tek s Fojerba-hom. K. Marx — F. Engels, Rani radovi, Naprijed, Zagreb, 1961, str. 158.

<sup>16)</sup> »Međutim, druga strana njegova kretanja, povijest, jeste bivanje koje zna, koje sebe posreduje — vremenu otuđeni duh; ali to je i otuđivanje isto tako otuđivanje samog sebe; ono negativno jeste negativno samo sebe.« He-gel, nav. delo, str. 431.

lutni subjekt<sup>17)</sup> ukida svoju predmetnost; time je rešen problem otuđenja i njegovog prevazilaženja.<sup>18)</sup>

Prvu ozbiljnu kritiku Hegelove teorije otuđenja dao je Fojerbah.<sup>19)</sup> Podigavši u »Suštini hrišćanstva« materijalizam ponovo na presto<sup>20)</sup>, Fojerbah je načinio radikaln zaokret od Hegela, dajući otuđenju antropološki karakter<sup>21)</sup> i vezujući ga za čovekovo rodno mesto<sup>22)</sup>, za čoveka kao generičko biće.<sup>23)</sup> Novo shvatanje prihvatio je sa entuzijazmom i Marks i ono je na njega snažno uticalo.<sup>24)</sup> Fojerbah je u »Suštini hrišćanstva «dao oštru kritiku religije<sup>25)</sup> kroz kategoriju otuđenja<sup>26)</sup> i ukazao na put novog humanizma koji proizlazi logički iz te kritike.<sup>27)</sup> Kritiku religije Fojerbah je docnije<sup>28)</sup> proširio i jednim naturalističkim stavom<sup>29)</sup>, ali je pri svem tom ostao samo na pozicijama filozofije religije.<sup>30)</sup>

No, kritikom Strausa, Bauera, Fojerbaha i drugih, Hegelova filozofija nije bila savladana kritički<sup>31)</sup>; to je bilo učinjeno tek Marksovom kritikom.<sup>32)</sup>

## 2. Marksova teorija alijenacije

U istraživanju zakonitosti društvenog života Marks je polazio od ljudske prakse, budući da je sav društveni život praktičan.<sup>33)</sup> Ovo shva-

<sup>17)</sup> Lukač, nav. delo, str. 590.

<sup>18)</sup> »Budući da se njegovo dovršenje sastoji u tome, da potpuno zna non, što on jeste, svoju supstanciju, zato je to znanje njegovo ulaženje u sebe, u kojemu on napušta svoju opstojnost i predaje svoj lik sećanju. ... Ako dakle taj duh, pričinjajući se, da prolazi sam od sebe, svoj razvoj započne opet unaprijed, onda ga on ujedno započinje na višem stupnju.« Hegel, nav. delo, str. 431.

<sup>19)</sup> Priroda kod Hegela »nije sposobna da se razvija u vremenu; ona je sposobna samo da razvija svoju raznolikost u prostoru, tako da sve stupnjeve razvitka, koje sadrži u sebi, izlaže istovremeno i naporedo, te je osuđena da večno ponavlja iste procese.« Engels, Ludvig Fojerbah..., nav. delo, str. 29—30. V. Leković, nav. delo, str. 44.

<sup>20)</sup> Engels Ludvig Fojerbah..., nav. delo, str. 21.

<sup>21)</sup> Ovo je shvatanje po kome teologija predstavlja odgonetku tajne teologije, po kome suština religije, kako subjektivno tako i objektivno, ne otkriva i ne izražava ništa drugo do biće čoveka. Ludvig Fojerbah, Predavanja o suštini religije, Kultura, Beograd, 1955, str. 58.

<sup>22)</sup> Isto, str. 56—58.

<sup>23)</sup> Leković, nav. delo, str. 44.

<sup>24)</sup> Engels, nav. delo, str. 21.

<sup>25)</sup> »U religiji čovek deli svoju prirodu na dve različite prirode, on se suprotstavlja samom sebi, on vis-a-vi sebe stavlja boga kao biće suprotstavljeno svom. .... Suprotstavljanje i raskorak između boga i čoveka nije ništa drugo do suprotstavljanje čoveka samom sebi, svom sopstvenom biću.« L. Feuerbach, L'Essence de Christianisme, Paris, 1864, str. 60; Citirano po Lekoviću, nav. delo, str. 45.

<sup>26)</sup> Feuerbach, nav. delo, str. 60.

<sup>27)</sup> »Ako je pozitivno, suštinsko u određivanju prirode boga pozajmljeno od prirode čoveka, čovek će biti lišen svega onoga što će dati bogu. Da bi bog bio obogaćen, čovek mora osiromašiti, da bi bog bio sve, čovek mora biti ništa.« Isto, str. 51.

<sup>28)</sup> Fojerbahova »Suština religije« od 1845.

<sup>29)</sup> Fojerbah, nav. delo, str. 60—63.

<sup>30)</sup> Isto, str. 306—309.

<sup>31)</sup> Engels, nav. delo, str. 22.

<sup>32)</sup> Isto, str. 45.

<sup>33)</sup> Marx — Engels, Rani radovi, nav. delo, str. 353.

tanje upućuje na same materijalne pretpostavke ljudske egzistencije i na rad, kao svesnu, svrsishodnu ljudsku delatnost proizvodnje materijalnih uslova života.<sup>34)</sup> Time pojam ljudske prakse nije iscrpen. Ljudska praksa započinje kao delatnost zadovoljenja životnih potreba, a time se ispoljava kao proizvodna praksa. Sem toga, ona se ispoljava kao proizvodna praksa i na taj način što zadovoljenje prvobitno nastalih potreba vodi stvaranju novih potreba. To je istorijska činjenica koja se izražava praktično kao stalno prevazilaženje zadovoljavanja i stvaranja novih potreba. Time, a uz to i proizvodnjom oruđa za zadovoljenje ljudskih potreba, proizvodna praksa je po svojoj prirodi revolucionarnog karaktera.

U praksi, kao proizvodnoj praksi, rad, kao delatnost menjanja i prerađivanja objekata prirode, a istovremeno i kao stvaralac oruđa za proizvodnju, pokazuje se kao suštinska ljudska snaga od samog svog početka.

Ali, rad se ne odvija u nekom društvenom vakuumu, nego u društvenoj zajednici. Zato se on odmah javlja kao prirodni odnos (odnos čoveka prema prirodi kao prirode prema prirodi) i kao društveni odnos (odnos prema drugom čoveku i prema zajednici). Dvostruka priroda (odnos) rada izražava se u proizvodnji kao prirodni (proizvodnja sopstvenog života pomoću rada i tuđeg života pomoću rađanja) i kao društveni odnos (u tom smislu što se odvija u zajednici).

Iz činjenica da rad stvara mogućnost zadovoljavanja potreba, da time proizvodi nove potrebe, a da se oba ova procesa odvijaju u zajednici, proizilazi da se razvija podela rada u svojoj prirodnoj (radno-tehničkoj) i društvenoj dimenziji. Prirodna podela rada razvija se kao samonikla i kao samonikla se i reprodukuje<sup>35)</sup>. Društvena dimenzija podele rada ogleda se u fiksiranju pojedinih funkcija rada kao društvenih delatnosti koje su podeljene stihijno, koje izmiču našoj kontroli i suprotstavljaju nam se kao tuđa sila. Društvena podela rada, koja stvarno započinje podelom rada na umni i fizički, na duhovni i materijalni rad, odmah omogućava i osamostaljenje svesti od prakse.<sup>36)</sup>

Pošto rad stvara sredstva za zadovoljenje ljudskih potreba, podela rada se ispoljava i kao raspodela, i to kvalitativno i kvantitativno nejednaka raspodela rada i proizvoda rada, dakle svojina<sup>37)</sup>. Podela rada kao stvaraoca proizvodnih oruđa dalje se ispoljava kao raspodela tih oruđa ili — što je isto — privatna svojina sredstava za proizvod-

<sup>34)</sup> Marksova osma teza o Fojerbahu. Međutim, otuđenje društvenog života, kao vladavina predmetnih sila, stvorilo je čoveka apstraktnog mislioca, koji na apstraktan način postavlja pitanja o stvaranju čoveka i prirode. Marks ističe da je postavljanje takvih pitanja apsorbovanje od prirode i čoveka ili njihovo postavljanje kao nepostojećih. »Međutim, zato što za čovjeka socijalista cjelokupna takozvana svjetska historija nije ništa drugo do proizvodnja čovjeka pomoću ljudskog rada, ništa drugo do nastajanja prirode za čovjeka, on ima očigledan neoboriv dokaz o svom rođenju pomoću samog sebe, o svom procesu nastajanja«. Isto, str. 251.

<sup>35)</sup> Isto, str. 353.

<sup>36)</sup> Isto.

<sup>37)</sup> »Uostalom podjela rada i privatno vlasništvo identični su izrazi — u jednom se u odnosu na djelatnost iskazuje ono isto, što i u drugom s obzirom na proizvod te djelatnosti.« Isto, str. 354.

nju. Sad se podela rada ispoljava i kao povratno dejstvo na svoj sopstveni uzrok (1) kao podela samih potreba i (2) kao produkcija i re-produkcija podeljenih potreba. Time rad prestaje da bude zajednička delatnost, što je samo drugi izraz za činjenicu da je podela rada, kao podela uslova rada, podelila i svoje pretpostavljene uslove ili sopstvene pretpostavke. Time se i zajednica raspala od stvarne u iluzornu<sup>38)</sup>: na jednoj strani našli su se vlasnici uslova rada, klasa privatnih sopstvenika, a nasuprot njima, na drugoj strani, klasa od koje su otuđeni objektivni uslovi rada.<sup>39)</sup>

S podelom rada date su sve ove protivrečnosti na dva načina. Prvo, kao prouzrokovane podelom rada, koja je već u sebi protivrečan proces. Drugo, kao uzrok protivrečne podele rada. Istorija rada pokazuje se kao istorija razvoja protivrečnosti podele rada, kao rastavljanje rada od njegovih objektivnih uslova.

U buržoasko mdruštvu Marksovog vremena ovi procesi bližili su se svom vrhuncu. U analizi otuđenja čoveka Marks je pošao od otuđenja radnika i njegove proizvodnje<sup>40)</sup>, od nacionalno-ekonomske činjenice, savremene činjenice, smatrajući da »ekonomsko otuđenje je otuđenje stvarnog života.<sup>41)</sup> Već je nacionalna ekonomija proglasila rad za svoj princip,<sup>42)</sup> ali ona »skriva otuđenje u suštini rada na taj način, što ne razmatra neposredan odnos između radnika (rada) i proizvodnje«<sup>43)</sup>. »Neposredan odnos rada prema njegovim proizvodima jest odnos radnika prema predmetima njegove proizvodnje. Odnos imućnika prema predmetima proizvodnje i prema njoj samoj jest samo konzekvencija tog prvog odnosa, i ona ga potvrđuje<sup>44)</sup>. Za Marksa je odnos radnika prema proizvodnji suštinski odnos rada.<sup>45)</sup>

Šta je izražavala za Marksa savremena nacionalno-ekonomska činjenica? Rad proizvodi robu. Ali rad i sebe i radnika proizvodi takođe kao robu, i to u srazmeri u kojoj uopšte proizvodi robe. Što proizvodi više roba, bogatstva, vrednosti, što je moćnija njegova proizvodnja, to je radnik jeftinija roba, siromašniji, obezvređeniji, to je sve manja njegova moć. Proizvod njegovog rada suprotstavlja mu su »kao tuđe biće, kao sila nezavisna od proizvođača.«<sup>46)</sup> Zato je ostvarenje rada (proizvod, opredmećeni rad) obestvarenje radnika, gubitak i ropstvo predmeta za radnika, otuđenje, ospoljenje. Što više radnik

<sup>38)</sup> »Prividna zajednica u kojoj su se ljudi individuumi ujedinjavali, stalno se nasuprot njima osamostaljivala, a jer je bila za potčinjenu klasu ne samo iluzorna, nego i novi okov.« Isto, str. 398.

<sup>39)</sup> »Odrećeni stepen razvitka proizvodnih snaga radnih subjekata — kome odgovaraju određeni odnosi ovih subjekata jednih prema drugima i prema prirodi, na to se u poslednoj instanci svodi kako njihova zajednica tako i svojina koja se na njoj zasniva. Do izvesne tačke reprodukcije. Tada prelazi u raspadanje.« K. Marks, Epohe ekonomske formacije društva, Kultura, Beograd, 1960. str. 38—39.

<sup>40)</sup> Marx — Engels, Rani radovi, nav. delo, str. 217.

<sup>41)</sup> Isto, str. 243.

<sup>42)</sup> Isto, str. 235—236.

<sup>43)</sup> Isto, str. 212.

<sup>44)</sup> Isto, str. 212—213.

<sup>45)</sup> Isto.

<sup>46)</sup> Ibid. str. 210.

proizvodi, i time stvara moćniji predmetni svet, to mu se sve više i moćnije suprotstavlja opredmećena, od njega nezavisna, samostalna, tuđa, sila.

Ospoljenje radnika u proizvodu njegova rada pokazuje se ne samo u tome što njegov rad postaje predmet sa sopstvenom, spolnom egzistencijom, nego što rad egzistira izvan njega i suprotstavlja mu se kao tuđa, samostalna sila.<sup>47)</sup>

Otuđenje radnika u njegovom predmetu ogleda se u tome da radnik što više proizvodi, to manje ima za potrošnju. Što više prisvaja radom prirodu, to manje je ona predmet koji pripada njegovom radu. »Dakle na te dvije strane radnik postaje rob svoga predmeta, prvo što dobiva **predmet rada**, t.j. što dobiva rad, i, drugo, **što dobiva sredstva za izdržavnje**. Prvo, dakle, dobiva, da bi mogao egzistirati kao **radnik** i drugo da bi mogao egzistirati kao **fizički subjekt**. Vrhunac je toga ropstva, da se kao **fizički subjekt** može održati samo kao **radnik**, a radnik je kao **fizički subjekt**.«<sup>48)</sup>

Otuđenje i ospoljenje radnika u predmetu proizvodnje samo je konsekvencija otuđenja i ospoljenja radnika u procesu rada, u aktu proizvodnje, jer je proizvod samo rezultat proizvodnje, a ospoljeni i otuđeni proizvod samo rezultat proizvodne ospoljene i otuđene delatnosti.<sup>49)</sup>

Ospoljenje rada je dvostruko. Prvo, rad je radniku spoljašnji jer ne pripada njegovoj suštini, ne potvrđuje ga, nego poriče, ne razvija njegovu slobodnu, duhovnu i fizičku energiju.<sup>50)</sup> Rad je izvan čoveka, a delatni čovek izvan sebe u svojoj delatnosti. Rad je umesto suštine čoveka njegova suprotnost, sredstvo koje zadovoljava potrebe izvan čoveka, sredstvo koje ga sve više ospoljava. Zatim, rad je radniku spoljašnji jer mu ne pripada, niti radnik pripada sebi u tom radu; on je istrgnut iz svog sveta rada. Rad koji ne pripada radniku pripada nekom drugom, tuđem biću.<sup>51)</sup> Taj rad nije samodelatnost, samoostvarenje radnika nego tuđa delatnost i samootuđenje radnika.<sup>52)</sup> Rad radnika njemu suprotstavljen i tuđi oduzima radniku njegove suštinske, životne snage i porobljava ga.

Iz otuđenja praktične ljudske delatnosti kao otuđenja proizvoda rada (predmeta) i otuđenja u aktu proizvodnje sledi čovekovo generičko otuđenje<sup>53)</sup>. Čovek je generičko biće kao svesno biće koje proizvodi svoj život prerađujući anorgansku prirodu u svoj predmetni svet. Čovek je deo prirode, a priroda je njegovo anorgansko telo tako što mu je 1) neposredno sredstvo za život i što mu daje 2) materijal

<sup>47)</sup> Ibidem, str. 211.

<sup>48)</sup> Ibidem, str. 212.

<sup>49)</sup> Ibidem, str. 213.

<sup>50)</sup> Ibidem, str. 213.

<sup>51)</sup> Ibidem, str. 217.

<sup>52)</sup> Ibidem, str. 213.

<sup>53)</sup> »Čovjek je generičko biće ne samo zato, što praktički i teorijski čini rod, kako svoj vlastiti, tako i rod drugih stvari, svojim predmetom, nego i zato — a to je samo drugi izraz za istu stvar — što se prema sebi odnosi kao prema suvremenom, živom rodu, zato se prema sebi odnosi kao prema univerzalnom, te stoga slobodnom biću.« Marks, Rani radovi, citirano izdanje, str. 214.



i sredstva njegove životne delatnosti.<sup>54)</sup> Ali ako mu dvostruko daje sredstva za život, priroda je i objekat na kome čovek dokazuje sebe proizvođači. Proizvođači čovek menja prirodu i u prirodi samog sebe. U proizvodnji se priroda pokazuje kao čovekov proizvod, i to ne proizvod koji mu samo neposredno fizički pripada, nego univerzalno i generički. Otušeni rad oduzima čoveku predmet njegove proizvodnje, oduzima mu njegovo anorgansko telo, prirodu i time njegov generički život.<sup>55)</sup>

Najzad, četvrto<sup>56)</sup> određenje otušenog rada, koje neposredno proističe iz čovekove otušenosti proizvodu svoga rada, procesu rada i svom generičkom biću, jeste otušenje čoveka od čoveka<sup>57)</sup>. Otušenje čoveka upravo se i izražava u odnosu prema drugim ljudima<sup>58)</sup>. Otušeni rad proizvodi sva druga otušenja čoveka — prema sebi samom i prema drugim ljudima koji su takođe otušeni ljudskoj suštini. Otušeni rad reprodukuje odnose u kojima je čovek sebi i drugome otušen.

Nacionalno-ekonomska činjenica, otušenja radnika u njegovom proizvodu i u samom aktu proizvodnje, izražava u stvarnosti da predmet rada i rad ne pripadaju radniku, nego drugom, tuđem biću. To drugo biće je takođe čovek<sup>59)</sup>. Radnik za drugog, strancu čoveka radi i proizvodi. Strancu radnik proizvodi moć, a sebi nemoć u istoj srazmeri. Radnik strancu proizvodi vlast, a sebi ropstvo. Stvarajući bogatstvo za drugog, oduzima, otušuje sebi rada i predmete rada. Radnik proizvodi svoj položaj u društvu, proizvodi odnos u kome se nalazi prema drugim ljudima i odnos drugih ljudi prema sebi, prema svom radu i proizvodu<sup>60)</sup>. To je odnos rada i radnika prema kapitalu i kapitalisti<sup>61)</sup>, odnos privatne svojine.<sup>62)</sup> Privatna svojina je, najpre, proiz-

<sup>54)</sup> Ibidem, str. 215.

<sup>55)</sup> »Budući da otušeni rad čovjeku 1) otušuje prirodu, 2) samog sebe, njegovu vlastitu djelatnu funkciju, njegovu životnu djelatnost, on čovjeku otušuje rod; on mu generički život čini sredstvom individualnog života. On mu otušuje prvo, generički život i individualni život, i drugo, poslednjeg čini u njegovoj apstrakciji ciljem prvoga, također u njegovu apstraktnu i otušenu obliku.

»Jer, prvo, čovjeku se rad, životna djelatnost, sam proizvodni život pojavljuje samo kao sredstvo za zadovoljenje jedne potrebe, potrebe održanja fizičke egzistencije. Međutim, proizvodni život je generički život. To je život, koji proizvodi život. U načinu životne djelatnosti leži cjelokupan karakter vrste, njen generički karakter, a slobodna svijesna djelatnost je čovjekov generički karakter. Sam život pojavljuje se samo kao sredstvo za život.« Ibidem, str. 213.

<sup>56)</sup> Dr Mihajlo Marković: Principi marksističkog pogleda na svet, u: Problemi filozofije marksizma, Beograd, Rad, 1967, str. 61. Dr Gajo Petrović: Alijenacija i dezalijencija, u: Problemi... citirano izdanje, str. 178. Dr Mihajlo Marković: Otušenje i samoupravljanje, u: Marks i savremenost, knjiga br. 4, Beograd, 1967, str. 633.

<sup>57)</sup> Karl Marx, Fridrich Engels: Rani radovi, navedeno izdanje, str. 215.

<sup>58)</sup> Ibidem, str. 217.

<sup>59)</sup> Isto, str. 218.

<sup>60)</sup> Isto, str. 219 i 222.

<sup>61)</sup> »Dakle, otušenim ospoljenim radom radnik proizvodi odnos prema tom radu, čovjeka koji je radu tuđ, koji se nalazi izvan njega. Odnos radnika prema radu proizvodi odnos kapitalista prema radu, ili kako se inače još želi nazvati poslodavca. Privatno vlasništvo je, dakle, proizvod, rezultat, nužna konsekvencija ospoljenog rada, spoljašnjeg odnosa radnika prema prirodi i prema sebi. »Privatno vlasništvo proizilazi, dakle, pomoću analize iz pojma ospoljenog rada, t.j. ospoljenog čovjeka, otušenog rada, otušenog života, otušenog čovjeka. »Po-

vod otuđenog rada i, zatim, sredstvo kojim se rad otuđuje<sup>63</sup>). Posmatrajući razvitak privatne svojine, Marks zaključuje da je protivrečnost između privatne svojine i rada, od čijeg priznanja dolazi i nacionalna ekonomija<sup>64</sup>), skrivajući otuđenje u suštini rada<sup>65</sup>), prividna protivrečnost otuđenog rada sa samim sobom.<sup>66</sup>) Analizom privatne svojine i otuđenog, ospoljenog rada, nastavlja Marks, mogu se razviti sve nacionalno-ekonomske kategorije, »a u svakoj ćemo kategoriji naći na primjer u prodaji, konkurenciji, kapitalu, novcu samo **određeni** i razvijeni izraz tih prvih osnova.«<sup>67</sup>)

Kapitalistički način proizvodnje razvija ljude kao potpuno podređene podeli rada i time ih dovodi u potpunu međusobnu zavisnost. Suprotstavljanjem privatne svojine radu (oblika rada njegovoj unutrašnjoj suštini), kapitalistički način proizvodnje se razvija do svog kraja. To znači da se na jednoj strani do kraja razvija akumulacija, a na drugoj podela rada. Taj proces se odvija sasvim protivrečno: porastom akumulacije smanjuje se njena rascepanost, dok razvoj podele rada povećava rascepanost rada. Došlo se dotle da kapital može opstati samo pod pretpostavkom sve veće akumulacije, a rad pod pretpostavkom sve oštrije rascepanosti.

Podela uslova rada u ovoj fazi podele rada pokazuje se još i kao podeljena svojina. Svojina je tu suštinski podeljena kao svojina klase sopstvenika sredstava za proizvodnju i kao svojina vlasnika radne snage (klase vlasnika gole radne snage), ili suprotnost kapitala i rada. U ovom odnosu rad se pokazuje kao subjektivna suština privatne svojine koja isključuje svojinu, a kapital kao objektivni rad koji isključuje rad<sup>68</sup>). Ovaj odnos u radniku subjektivno egzistira tako da je ka-

---

jam ospoljenog rada (ospoljenog života) dobili smo svakako iz nacionalne ekonomije kao rezultat kretanja privatnog vlasništva. Ali pri analizi tog pojma pokazuje se, da ako se privatno vlasništvo pojavljuje kao osnova, uzrok ospoljenog rada, da je ono, naprotiv, njegova konzekvenca, kao što ni bogovi prvobitno nisu uzrok, nego posledica zablude ljudskog razuma. Kasnije se taj odnos pretvara u uzajamno delovanje.« Isto, str. 219.

<sup>62</sup>) P. I. Kozić, Sociologija. Naučna knjiga, Beograd, 1969, str.

<sup>63</sup>) Marx — Engels, Rani radovi, nav. delo, str. 219.

<sup>64</sup>) Isto, str. 209 i 219.

<sup>65</sup>) Isto, str. 212.

<sup>66</sup>) Isto.

<sup>67</sup>) Isto, str. 220.

<sup>68</sup>) Isto, str. 239.

<sup>69</sup>) »Odnos privatnog vlasništva sadržava latentno u sebi odnos privatnog vlasništva kao rada, kao i odnos ovoga kao kapitala i međusobni odnos tih dvaju izraza. Proizvodnja ljudske djelatnosti kao rada, dakle, kao djelatnosti sasvim tuđe sebi, čovjeku i prirodi, te stoga sasvim tuđe svijesti i ispoljavanju života, apstraktna čovjekova egzistencija kao običnog radnog čovjeka, koji se stoga svakog dana može srušiti iz svog ispunjenog ništa u apsolutno ništa, u svoje društveno, stoga svoje stvarno nepostojanje — kao što s druge strane proizvodnja predmeta ljudske djelatnosti kao kapitala, gdje je izbrisana svaka prirodna i društvena određenost predmeta, gdje je privatno vlasništvo izgubilo svoj prirodni i društveni kvalitet (dakle, izgubilo sve političke i društvene iluzije i nije pomiješano s prividno ljudskim odnosima) — gdje isti kapital u najrazličitijem, prirodnom i društvenom postojanju ostaje isti, a potpuno rvanodušan prema svom stvarnom sadržaju — ta suprotnost dotjerana do kraja, nužno je vrhunac i propast cjelokupnog odnosa.« Nav. delo, str. 226 — 227.

pital sasvim izgubljen čovek, kao što u kapitalu objektivno egzistira da je rad izgubljeni čovek. U ovom odnosu čovek postoji samo kao radnik, a njegove ljudske osobine postoje jedino ako postoje za kapital.<sup>69)</sup> U ovom odnosu kapital predstavlja rad kao najamni rad, a rad se, kao svrshodna proizvodna delatnost, ne dovodi više u odnos prema sredstvima za proizvodnju u društvenoj određenosti njihovog oblika, nego u materijalnoj određenosti njihovog bića. Baš zato što u ovom odnosu proizvodnje uslovi za proizvodnju postoje nasuprot radu, dakle rad kao najamni rad, serdstva za proizvodnju se pojavljuju samo kao kapital.<sup>70)</sup>

Konsekvenca podele uslova radapokazuje se u ovim odnosima proizvodnje tako da su proizvodne snage sasvim nezavisne i otrgnute od klase proizvođača. Proleterijatu se proizvodne snage predstavljaju kao tuđa sila, kao otuđeni svet van njihove egzistencije, jer je proletarijat podeljen u podeljenom radu, a zajednica je osamostaljena od njega i suprotstavljena mu kao iluzorna. Međutim, proizvodne snage su stvarne snage samo »u saobraćaju i povezanosti tih individuuma«<sup>71)</sup>. Proizvodne snage su otrgnute od proleterijata tako da u svom totalitetu pripadaju privatnim vlasnicima, što znači da su proizvodne snage lične snage samo ako su pojedinci privatni vlasnici. Usled toga su najamni radnici, lišeni svakog stvarnog životnog sadržaja, postali »apstraktni individuumi, kojima je, međutim, tek time omogućeno da stupe u međusobnu vezu kao **individuumi**.«<sup>72)</sup>

U ovakvim proizvodnim odnosima otuđeni rad postao je puko sredstvo materijalnog života. Nijedno društvo pre buržoaskog nije do te mere razvilo protivrečnosti rada i radnika da se način proizvodnje buni protiv antagonističkog oblika proizvodnje<sup>73)</sup>, da se čitav ovaj odnos raspada.<sup>74)</sup>

Raspadom starog odnosa nužno se uspostavlja novi. Međutim, novi odnos se može uspostaviti jedino tako da omogućava dalji razvoj proizvodnih snaga. On, dakle, ima dve bitne pretpostavke koje su se razvile u krilu starog društva<sup>75)</sup>: (1) razvoj proizvodnih snaga kao materijalnih uslova egzistencije novih proizvodnih odnosa i na tome osnovu (2) ukidanje društveno-istorijskog antagonističkog oblika proizvodnih odnosa koji su postali okov razvitku proizvodnih snaga.

Uspostavljanje novih proizvodnih odnosa je epohalno delo socijalne revolucije. U toj revoluciji proleterijat mora osvojiti totalitet proizvodnih snaga. To je nužno ne samo zato da bi proleterijat opet

<sup>70)</sup> K. Marks, Kapital, Kultura, Beograd, str. 272/3 (Marksizam i njegovi izvori, knj. 9—10).

<sup>71)</sup> Marx — Engels, Njemačka ideologija, nav. delo, str. 391.

<sup>72)</sup> »Dok su u ranijim epohama samodjelatnost i proizvodnja materijalnog života bili podeljeni na taj način, da su pripadali različitim osobama, a proizvodnja materijalnog života još bila uslijed ograničenosti samih individuuma podređeni način samodjelatnosti, sada su se tako raspali, da se uopće materijalni život pojavljuje kao svrha, a proizvodnja ovog materijalnog života, rad, (koji je sada jedino mgući oblik, ali kako vidimo, negativni oblik samodjelatnosti) kao sredstvo.« Isto.

<sup>73)</sup> F. Engels, Razvitak socijalizma od utopije do nauke, Kultura, Beograd,

<sup>74)</sup> K. Marks, Epohe ekonomske formacije društva, nav. delo, str. 38—39.

<sup>75)</sup> K. Marks, Prilog kritici političke ekonomije, Kultura, Beograd, 1960, str. 9—10.

došao do svije samodelatnosti, nego da bi uopšte osigurao svoj materijalni život. Osvajanjem totaliteta proizvodnih snaga, proleterijat ponovo vraća proizvođačima njihove suštinske ljudske snage i ukida otuđenje prvo u sferi materijalnog života. Ukidanje otuđenja u ekonomskim uslovima života, pak, predstavlja osnov ukidanja svih drugih oblika i vrsta čovekovog otuđenja. U tom smislu je proleterska revolucija u kojoj proleterijat na totalan način u revoluciji prisvaja totalitet proizvodnih snaga — rešena zagonetka istorije.

## LA THÉORIE DE TRAVAIL DE L'ALIÉNATION

### R é s u m é

L'aliénation est un thème de la réalité humaine et de la théorie qui n'a pas reçu de solution. L'aliénation est l'objet des études de différents systèmes métaphysiques, philosophiques, religieux, idéologiques, scientifiques et des autres systèmes. L'auteur de la théorie de l'aliénation s'est placé sur le point de vue sociologique, basé sur le système scientifico-philosophique du marxisme.

Dans la première partie de son travail l'auteur a exposé brièvement le développement de l'idée de l'aliénation. Le lieu d'origine de la notion de l'aliénation l'auteur trouve dans la théologie hébraïque et dans la philosophie grecque de l'époque hellénique, en particulier dans la philosophie stoïcienne. La philosophie a développé le plus la théorie de l'aliénation. Avant Marx la théorie de l'aliénation a été développée par le plus célèbre philosophe allemand G. W. F. Hegel l'aliénation est l'aliénation de l'esprit. Cependant, Hegel a édifié aussi la doctrine ne l'aliénation de l'homme de son activité de travail, économique et sociale et de l'aliénation civile spécifique. La solution de l'aliénation et son dépassement Hegel voyait dans l'abolition de la matière propre de l'histoire dans le développement de l'esprit absolu.

Dans la deuxième partie l'auteur a exposé la conception de Marx de l'aliénation.

Dans la recherche des légalités de la vie sociale Marx est parti de la pratique humaine. Marx a déduit sa doctrine sur la société de l'histoire humaine réelle, de la dialectique de l'homme et de la société. Son attitude générale est que la société est le résultat de l'activité mutuelle des hommes. L'activité fondamentale, par laquelle on peut expliquer, en dernière instance, l'histoire tout entière de l'humanité, est selon Marx la production des conditions matérielles de l'existence. Cependant, Marx, en enseignant que la production matérielle de la vie est le fondement de la société, n'a pas réduit l'homme et la société seulement à la production matérielle.

Sa théorie de l'aliénation Marx a déduit, de même, de la pratique humaine.

Dans l'analyse de l'aliénation de l'homme, Marx a pris comme point de départ les faits de l'économie nationale, et l'aliénation de l'ouvrier et de sa production. Déjà l'économie nationale a proclamé le travail comme son principe, mais Marx a découvert que l'économie nationale dissimule l'aliénation dans l'essence du travail, de telle manière qu'elle néxamine pas le rapport direct entre l'ouvrier (le travail) et la production. Le rapport direct du travail à l'égard de ses produits est le rapport de l'ouvrier à l'égard des objets de sa production. Pour Marx le rapport de l'ouvrier à l'égard de la production est le rapport substantiel du travail.

En partant du fait que le travail produit la marchandise Marx constate que le travail produit soi-même et l'ouvrier de même comme marchandise et, de plus, dans la proportion dans laquelle il produit en général la marchandise. Le produit du travail de l'ouvrier devient l'objet avec sa propre existence, extérieure. Dans l'objet le travail existe en tant que force étrangère,

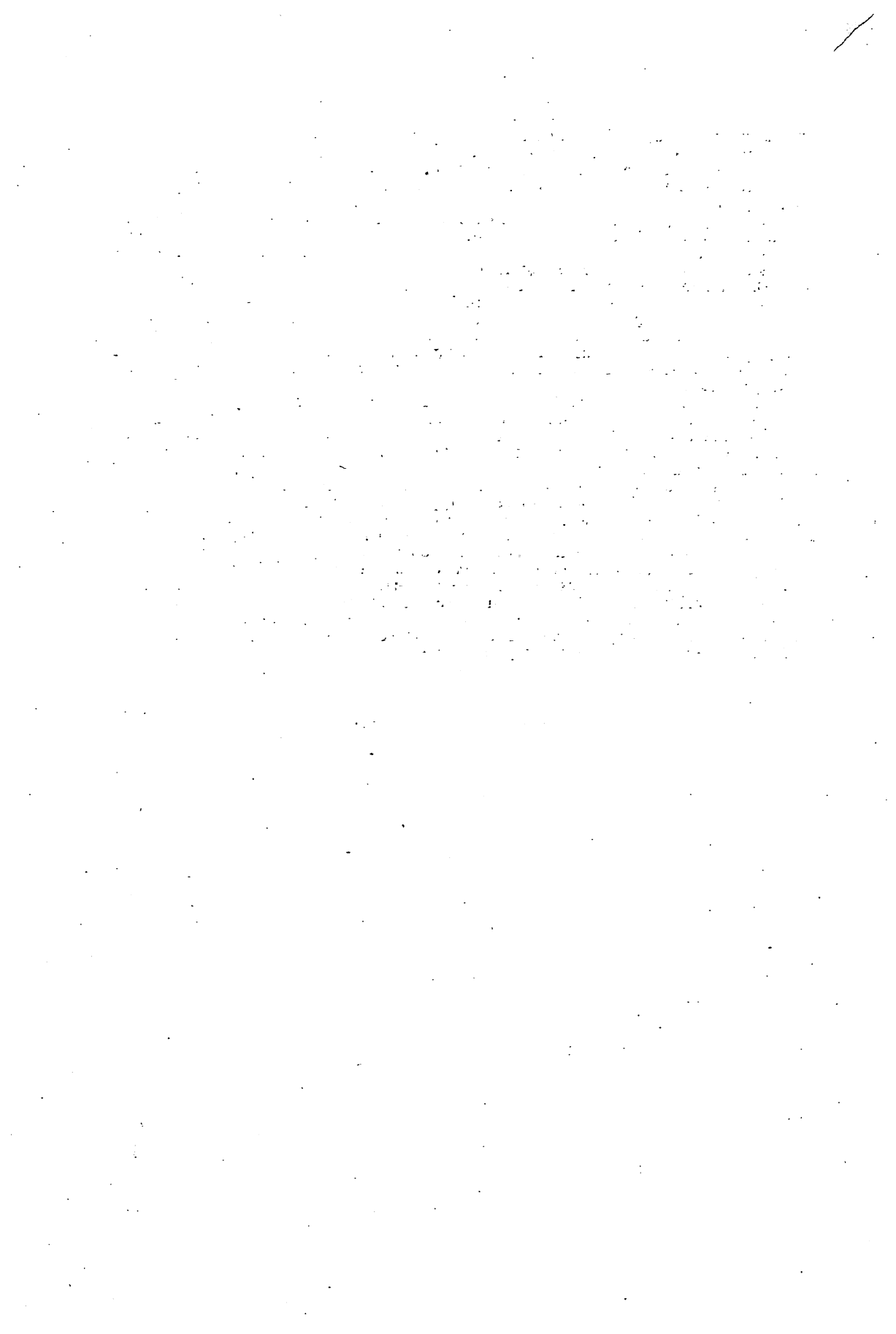
extérieurs et il s'oppose à l'ouvrier. L'ouvrier devient l'esclave de son objet. Premièrement du fait qu'il reçoit l'objet de travail, c'est-à-dire le travail. Le point culminant de cet esclavage est que l'homme producteur en tant que sujet physique peut se maintenir seulement comme ouvrier, et l'ouvrier est comme un sujet physique.

Vu que le produit est seulement le résultat de la production, l'aliénation et l'habilitation de l'habilitation de l'ouvrier dans la production est seulement la conséquence de l'aliénation et de l'habilitation de l'ouvrier dans le processus de travail, dans l'acte de production.

De l'aliénation de l'activité humaine pratique, en tant qu'aliénation du produit de travail (de l'objet) et de l'aliénation dans l'acte de la production, s'ensuit l'aliénation générique de l'homme. L'homme est un être générique en tant qu'être conscient qui produit son existence en transformant la nature inorganique en son monde matériel. En produisant, l'homme change la nature et dans la nature soi-même. Le travail aliéné, à l'homme la nature et de ce fait sa vie générique.

La conséquence de l'aliénation du travail, du produit et de l'être générique est l'aliénation de l'homme par l'homme. Le travail aliéné produit toutes les autres aliénations et reproduit les rapports dans lesquels l'homme est aliéné à soi-même et à autrui. C'est pourquoi Marx considère que l'aliénation économique est l'aliénation de la vie réelle.

Le plus haut degré de l'aliénation de la production des rapports aliénés est le rapport de la propriété privée. La propriété privée est, en premier lieu, le produit du travail aliéné, ensuite le moyen par lequel le travail est aliéné. C'est pourquoi l'aliénation doit commencer par l'abolition de la propriété privée. Ce processus est possible quand les contradictions sociales existantes se développent jusqu'au point culminant, ce qui est aussi la fin, l'écroulement du rapport tout entier. Pour assurer sa vie matérielle et pour réaliser son auto-activité, le prolétariat doit alors maîtriser la totalité des forces productives. Ces processus se développent à l'époque de la révolution sociale. Avec l'abolition de l'aliénation dans la sphère économique de la vie sociale, de même les hypothèses sont abolies de toutes les autres formes de l'aliénation.



## PREKID PARNIČNOG POSTUPKA

Jednom pokrenuta, parnica se razvija u vremenu radnjama procesnih subjekata, idući svome konačnom cilju — odluci suda kojom se autorativno raspravlja sporni građanskopravni odnos. I pored toga što zakon nastoji da se parnica što pre okonča i spor reši uz minimalne materijalne izdatke i utrošak rad (čl. 9 ZPP), događa se da u toku parnice, na putu njenog razvijanja ka presudi, nastanu situacije koje onemogućavaju dalju parničnu aktivnost.

Raznovrsni događaji mogu da dovedu do obustavljanja parnične delatnosti i zaustave normalan razvoj parnice. Obustavljanje parnične delatnosti može da bude dvojako: definitivno ili privremeno. Ova dva vida obustavljanja parnične delatnosti jasno se razlikuju kako po okolnostima koje ih prouzrokuju, tako i po posledicama koje izazivaju.

### DEFINITIVNO OBUSTAVLJANJE PARNIČNE DELATNOSTI

Obustava postupka, uopšte, je način na koji sud ili drugi organ okončava postupak koji se pred njim vodi zato što je pre donošenja meritorne odluke dalje postupanje u toj stvari izgubilo svoje opravdanje. Obustava postupka je institut koji se sreće i u drugim granama građanskog sudskog postupka<sup>1)</sup>, a poznaju ga i Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o upravnom sporu, Zakon o privrednim prestupima, Zakon o prekršajima.

Parnična delatnost se definitivno obustavlja, po pravilu, kad spor bude rešen i bude pružena tražena pravna zaštita. Do definitivnog prestanka parnične delatnosti, iako spor nije raspravljen<sup>2)</sup>, dolazi kad se parnica više ne može nastaviti, pa se postupak obustavlja.

<sup>1)</sup> U čl. 18 ZPP zakonodavac je jedino upotrebio izraz »obustaviti«, što je dalo povoda nekim piscima da tvrde da je obustava postupka isključivo institucija krivičnog postupka, a da je čl. 18 ZPP jedini izuzetak koji je zakonodavac napravio na terenu parničnog postupka (O tome detaljno: Vulićević, V. — O prekidu parničnog postupka, Pravni život, 3—4/60, str. 41).

<sup>2)</sup> Ponegde u literaturi može da se pročita da je obustava postupka završavanje postupka »pre donošenja meritorne pravosnažne odluke« (npr, Vulićević, V. — op. cit. str. 41), mada je očigledno da sud ne donosi pravosnažnu odluku, pošto je pravosnažnost svojstvo, kvalitet koji stiče određena sudska odluka ex lege, kad su za to ispunjene određene pretpostavke.

(Slična omaška i kod Trive) Triva, S. — Građansko procesno pravo, Zagreb, 1972, str. 470 (u udžbeniku, gde na str. 470 stoji da sud može da »donese drukčiju meritornu pravomoćnu odluku«).

U toku parnice mogu da nastupe okolnosti zbog kojih prestaje potreba za daljom parničnom aktivnošću. Kako više nije potrebno da sud odlučuje o osnovanosti tužbenog zahteva, dalje vođenje parnice postaje besciljno pa stoga i nepotrebno, te se i postupak završava — okončava<sup>3)</sup>.

Obustavu postupka mogu da izazovu stranačke dispozitivne radnje<sup>4)</sup>, sudske odluke<sup>5)</sup> ili vanprocesni događaji.<sup>6)</sup>

Kad u toku parnice nastanu neki od razloga za obustavu postupka, sud donosi rešenje o obustavljanju postupka<sup>7)</sup> — parnica je završena, okončana, iako nije doneta odluka o glavnoj stvari. To rešenje predstavlja odluku kojom je okončan postupak pred tim sudom. Po pravimosnažnosti rešenja o obustavljanju postupka, sud ne preuzima više nikakve parnične radnje u konkretnoj parnici. Parnični predmet je okončan i parnični spisi se ostavljaju u sudsku arhivu.

U slučaju definitivnog obustavljanja postupaka potpuno je pretao tok parnice i brišu se sva eventualna procesna i materijalnopravna dejstva litispendencije. Ako se kasnije eventualno ponovo pokrene parnica među istim strankama o istoj stvari, onda će to biti pokretanje nove parnice, zasnivanje novog procesnog odnosa a ne produženje prvobitne parnice; definitivno obustavljen postupak više ne može da se nastavi.<sup>8)</sup>

## PRIVREMENO OBUSTAVLJANJE (SISTIRANJE<sup>9)</sup>) POSTUPKA

U toku čitavog postupka, u svim stadijima parnice, mogu da nastanu situacije koje izazivaju obustavljanje parnične delatnosti i

<sup>3)</sup> O okončanju parničnog postupka videti: Marković, M. — Građansko procesno pravo, knj. I, sv. 1, Beograd, 1957, str. 56; Marković, M. — Građansko procesno pravo, knj. I, sv. 2, Priština, 1966, str. 65; Zuglia, S. — Građanski parnični postupak FNRJ, Zagreb, 1957, str. 439; Kamhi, S. — Građanski sudski postupak, Sarajevo, 1967, str. 222; Triva, S. — Građansko procesno pravo, Zagreb, 1972, str. 475; Poznić, B. — Građansko procesno pravo, Beograd, 1973, str. 149 i 329; Vulićević, V. — op. cit. str. 41.

<sup>4)</sup> Tako se postupak obustavlja u slučaju povlačenja tužbe (izričnog ili pretpostavljenog), odricanja od tužbenog zahteva ili u slučaju sudskog poravnania. Pored toga, postupak će se obustaviti i u slučaju da stranka ne podnese predlog za donošenje dopunske presude (O tome Triva, S. — op. cit. str. 476).

<sup>5)</sup> Postupak se najčešće obustavlja kad se zbog nepostojanja procesnih pretpostavki donese rešenje kojim se tužba odbacuje, ili kad se odluči da se predmet ustupi nadležnom sudu. Postupak se obustavlja i kad sud utvrdi da je postupak trebalo sprovesti po pravilima vanparničnog postupka a ne po pravilima parničnog postupka (čl. 18 ZPP).

<sup>6)</sup> Npr. kad umre jedna od stranaka u parnici koja se vodi o nasleđivim pravima, ili kad dođe do konfuzije parničnih stranaka.

<sup>7)</sup> Ima pisaca koji kažu da svaka parnica ne mora da se završi sudskom odlukom (npar. Poznić, B. — op. cit. str. 142 — izdanje iz 1970. g.). Čini mi se, da ovakav nije pravilan. Parnični postupak uvek otpočinje stranačkom parničkom radnjom (najčešće tužbom), a redovno se završava sudskom odlukom: presudom ili rešenjem kojima se konačno rešava sporni odnos ili rešenjem o obustavljanju postupka, koje ima deklarativan ili konstitutivan karakter. Svaka parnica ne mora da se završi odlukom o glavnoj stvari, ali se i u tom slučaju ipak završava sudskom odlukom (Videti i Marković, M. op. cit. str. 178).

<sup>8)</sup> Marković, M. — op. cit. str. 65.

<sup>9)</sup> Izraz »sistiranje«, koji u našoj literaturi upotrebljava jedino prof. Marković (Marković, M. — Građansko procesno pravo, 1966, Priština, str. 65) potiče



stagnaciju u razvitku parnice. I pored toga što je parnična delatnost obustavljena, pranica nije završena i sva dejstva litispendencije ostaju na snazi. U određenom momentu postupak se opet nastavlja na onoj tački na kojoj je došlo do sistiranja. Pošto prestanu razlozi koji su izazvali privremeno obustavljanje parnične delatnosti, postupak će, po pravilu, nastaviti da se razvija; na deo postupka koji je sproveden do momenta obustavljanja postupka nadovezaće se deo koji dolazi od momenta nastavljanja parnične aktivnosti i pranica će i dalje egzistirati kao jedna jedinstvena celina.

U našoj literaturi različito se naziva ovaj procesni fenomen.<sup>10)</sup> Tako npr. Marković i Triva smatraju da se sistiranje postupka javlja kao prekid postupka, mirovanje postupka i zastajanje sa postupkom. Poznić govori o obustavljanju parnične delatnosti pod nazivom »zastoj u postupku« i razlikuje zastoj u postupku koji se javlja kao prekid i mirovanje i običan zastoj<sup>14)</sup>. Kamhi prekid i mirovanje izlaže kao vidove privremenog prekida toka parnice<sup>15)</sup>, Juhart<sup>16)</sup> i Čalija<sup>17)</sup> smatraju da se zastoj u postupku javlja kao prekid, mirovanja i odlaganje postupka<sup>18)</sup>, Arandelović<sup>19)</sup> i Lazarević<sup>20)</sup> govore o prekidu i mirovanju kao o vidovima zastoja u postupku, Krmpotić<sup>21)</sup> smatra da se privremena obustava postupka ili zastoj u širem smislu javlja kao prekid, mirovanje i zastoj u užem smislu, dok, recimo, Vulićević sistiranje postupka naziva zastajanjem ili prekidom postupka u širem smislu i smatra da se javlja kao: zastajanje postupka, prekid postupka u užem smislu, mirovanje i obustava postupka.<sup>22)</sup>

Privremeno obustavljanje parnične delatnosti izazivaju raznovrsni događaji. Kakav će vid obustavljanja postupka nastati, zavisi od

---

od latinske reči »sistere«, a znači zadržati, zaustaviti, obustaviti, prekinuti, sprečiti. Inače, ovaj izraz (»Sistierung«) upotrebljavao se i u nemačkoj procesnoj literaturi i opštem nemačkom pravu (Videti: Blomayer, A. — Zivilprozessrecht, 1963, str. 121, fusnota 1).

<sup>10)</sup> Vidovi privremenog obustavljanja parnične delatnosti u nemačkom i austrijskom pravu: die Unterbrechung, die Aussetzung i das Ruhen des Verfahrens, nazivaju se »der Stillstand des Verfahrens«, (O tome npr. Blomeyer, op. cit. str. 121; Lent — Jauerning — Zivilprozessrecht, 1963, str. 229.

<sup>11)</sup> Marković, M. — op. cit. str. 65.

<sup>12)</sup> Triva, S. — op. cit. str. 468.

<sup>13)</sup> Poznić, B. — op. cit. str. 325.

<sup>14)</sup> Poznić, B. — op. cit. str. 325 i 328.

<sup>15)</sup> Kamhi, S. op. cit. str. 222.

<sup>16)</sup> Juhart, J. — Civilno procesno pravo FNRJ, Ljubljana, 1961, str. 396.

<sup>17)</sup> Čalija, B. — Mirovanje postupka de lege lata i de lege ferenda, Godišnjak Pravnog fakulteta, Sarajevo, 1962, str. 142.

<sup>18)</sup> Juhart pod nazivom »odlaganje postupka« izlaže uglavnom, one procesne figure koje spadaju u slučajeve u kojima dolazi do zaostajanja sa postupkom. (Juhart, J. — op. cit. str. 401). Inače, neki pisci pod nazivom »odlaganje postupka« (Npr. Triva, S. — Rječnik građanskog procesnog prava, str. 202) izlažu odlaganje ili odgađanje ročišta. a Čulja »odlaganjem postupka« naziva jednu vrstu prekida postupka, dakle, jedan oblik sistiranja postupka (str. 409).

<sup>19)</sup> Arandelović, D. — Građansko procesno pravo, Beograd, 1932, str. 204.

<sup>20)</sup> Lazarević, A. — Osnovi na građanskata sudska postapka, Skopje, 1968, str. 291.

<sup>21)</sup> Krmpotić, F. — Parnični postupak pred sudovima opšte nadležnosti (Procesne radnje radnih organizacija pred sudovima — grupa autora), Informator, Zagreb, 1967, str. 91.

<sup>22)</sup> Vulićević, V. — op. cit. str. 38.

faktora koji ga izazivaju. I pored razlika, koje pojedinim oblicima pravremenog obustavljanja parnične delatnosti daju karakter posebnih procesnih instituta, javljaju se određene zajedničke karakteristike koje omogućavaju da se vidovi sistiranja postupka grupišu na teorijskom planu, a da u zakonskoj sistematici predstavljaju jednu celinu.<sup>23)</sup>

Privremeno obustavljanje parnične aktivnosti, prema zakonskoj terminologiji, javlja se kao: prekid postupka, mirovanje postupka<sup>24)</sup> i zastajanje sa postupkom.<sup>25)</sup>

## II

### PREKID POSTUPKA

Prekid postupka, kao poseban vid sistiranja postupka, predviđen je u čl. 201—204, čl. 206 i čl. 207 ZPP.<sup>26)</sup>

Do prekida postupka dolazi onda kad nastanu određeni događaji koji sprečavaju procesne subjekte da u normalno vrše procesnu delatnost. Prekid traje sve dok se ponovo ne uspostavi normalno stanje u parnici koje će svim subjektima omogućiti neometano učešće u parničnoj delatnosti.

Očigledno je, da je zakonodavac motivisan razlozima prevencije, pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka predvideo ovaj vid sistiranja postupka da bi postigao procesne ciljeve. Pre svega, u izvesnim slučajevima zakonodavac je odredio prekid da bi zaštitio stranke: i to ne samo lica koja se već nalaze u toj procesnoj ulozi, nego i ona koja će se, iz određenih razloga, tek pojaviti u postupku i preuzeti jednu od stranačkih uloga (gubitak parnične sposobnosti, prestanak zakonskog zastupanja, prestanak sudske rada, prekid saobraćajne veze sa sudom, smrt stranke, prestanak pravnog lica, stečaj). Razlozi pravne sigurnosti, nalažu prekid da bi se izbegao rizik donošenja protivrečnih odluka, u interesu mira i sigurnosti (predhodno pitanje), a razlozi ekonomičnosti govore za obustavljanje parnične delatnosti kad je izvesno da bi preduzete radnje u daljem toku parnice mogle da izgube dejstvo i budu ponovljene u kasnijem razvoju parnice.<sup>27)</sup>

<sup>23)</sup> Npr. Glava XVI ZPP; Glava četvrta GPP; Glava peta AGPP.

<sup>24)</sup> O mirovanju detaljno: Marković, M. — op. cit. str. 70; Poznić, B. — op. cit. str. 327; Triva, S. — op. cit. str. 473; Zuglia, S. — op. cit. str. 411; Kamhi, S. — op. cit. str. 225; Lazarević, A. — op. cit. str. 394; Juhatr, J. — op. cit. str. 399; Calija, B. — op. cit.; Bazala, B. — Nekoliko pitanja u vezi s mirovanjem postupka, Glasnik, 3/59; Poznić, B. — Mirovanje postupka, Arhiv, 2/59; Jovanović, M. — Parnice zatečene ZPP u stanju mirovanja, Jug. advokatura, 3—4/57.

<sup>25)</sup> Prema zakonskoj sistematici, samo prekid i mirovanje postupka čine jednu celinu i izloženi su u posebnoj glavi ZPP. Zastajanje sa postupkom, kao poseban vid sistiranja, nije posebno jasno i detaljno uobličeno u zakonskom tekstu.

<sup>26)</sup> GPP je prekidu posvetio 12 paragrafa (par. 219—231) a to je skoro dva i po puta veći broj odredbi nego u ZPP.

## Razlozi prekida

Okolnosti koje izazivaju prekid nazivaju se razlozima prekida. Razlozi prekida su raznovrsni: neki se tiču stranaka, neki suda, a neki same sporne stvari<sup>28)</sup>, objektivni su po prirodi; ne zavise od dispozitivnih stranačkih radnji.

Prema vrsti uzroka koji dovode do ove vrste privremenog obustavljanja parnične delatnosti, ZPP deli razloge u dve grupe:

a) Prvu grupu razloga čine vanprocesni događaji koji izazivaju momentano sistiranje postupka usled faktičke nemogućnosti procesnih subjekata da delaju u parnica — da preduzimaju parnične radnje.

b) Drugu grupu razloga čine okolnosti koje onemogućavaju sudsku delatnost u konkretnoj parnici.

## Vrste prekida

Prema vrsti razloga koji dovode do prekida, možemo da razlikujemo dve vrste prekida: prekid postupka po sili zakona (prekid postupka ex hege, prekid ipso iure)<sup>29)</sup> i prekid postupka po odluci suda<sup>30)</sup>.

U našoj literaturi sreću se različiti nazivi za ove dve vrste prekida. Tako npr. Čulja razlikuje prekidanje postupka, kao prekid do koga dolazi po samom zakonu i (odlaganje) postupka, kao prekid koji nastupa tek odlukom suda.<sup>31)</sup> Naziv »odgađanje postupka« upotrebljava i Čalija da bi označio prekidanje postupka odlukom suda.<sup>32)</sup> Aranđelović<sup>33)</sup> razlikuje prekid sam po sebi i prekid usled sudskog zaključka, a Kamhi<sup>34)</sup> i Krimpotić<sup>35)</sup> prekid ex lege nazivaju obligatornim (bezuslovnim) prekidom, a prekid odlukom suda fakultativnim prekidom ili prekidom po oceni suda.<sup>36)</sup> Vulićević razlikuje: pravi prekid postupka, prekid postupka u užem smislu (čl. 201) i ostale slučajevne prekida i zastajanje postupka koje pominje ZPP — prekid postupka u slučajevima kad se postupak ustvari ne prekida, nego se postupak odlaže, odgađa, zastaje, kad mu sud ne radi ne postupa po predmetu dok se ne otkloni neka smetnja za normalan tok postupka; situacije kad prekid nastupa po odluci suda.<sup>37)</sup>

<sup>27)</sup> O tome: Poznić, B., op. cit. str. 325.

<sup>28)</sup> Videti: Zuglia — Triva — Komentar Zakona o parničnom postupku, Zagreb, 1957, str. 485; Čalija, B. — op. cit. str. 143.

<sup>29)</sup> U tom smislu i Marković, M. op. cit. str. 76; Poznić, B., op. cit. str. 325; Triva, S. — op. cit. str. 468; Lazarević, A. — op. cit. str. 291; Juhart, J. — op. cit. str. 396; Neumann, Komentar građanskog parničnog postupka, (prevod) Beograd, 1935, str. 605.

<sup>30)</sup> Marković, M. — op. cit. str. 66; Triva, S. — op. cit. str. 468; Juhart, J. — op. cit. str. 396; Lazarević, A. op. cit. str. 291.

<sup>31)</sup> Zuglia, S. — op. cit. str. 409.

<sup>32)</sup> Čalija, B. — op. cit. str. 143.

<sup>33)</sup> Aranđelović, D. — op. cit. str. 205.

<sup>34)</sup> Kamhi, S. — op. cit. str. 223.

<sup>35)</sup> Krimpotić, F. — op. cit. str. 91.

<sup>36)</sup> Tako ovu vrstu prekida naziva i Poznić (Poznić, B. — op. cit. str. 326).

<sup>37)</sup> Vulićević, V. — op. cit. str. 42.

## Prekid postupka ex lege

Prekid postupka ex lege predviđen je u čl. 201 ZPP<sup>38)</sup>. Do prekida postupka ove vrste dolazi usled faktičke nemogućnosti procesnih subjekata da preduzimaju parnične radnje.

Razlozi koji dovode do prekida ex lege mogu se podeliti<sup>39)</sup> na one koji se tiču suda i one koji se tiču stranaka. Razlozi koji dovode do prekida ex lege su takvi da samim svojim nastupanjem izazivaju momentano sistiranje postupka i automatski sprečavaju nastavljanje parnične aktivnosti za izvesno vreme, bez obzira na volju parničnih subjekata ili njihovo znanje ili neznanje o okolnostima koje izazivaju prekid.<sup>40)</sup>

Prekid postupka ex lege nastupa:

- 1) kad stranka umre ili izgubi parničnu sposobnost, a nema parničnog punomoćnika;
- 2) kad zakonski zastupnik stranke umre ili prestane njegovo ovlašćenje za zastupanje, a stranka nema parničnog punomoćnika;
- 3) kad stranka koja je pravno lice prestane da postoji<sup>41)</sup>;
- 4) kad usled rata i drugih uzroka prestane rad u sudu;
- 5) kad je to drugim zakonom određeno.

## Prekid postupka ex lege zbog smrti stranke

Smrt stranke u toku parnice nesumnjivo izaziva poremećaj u normalnom toku postupka i određene procesnopravne posledice.<sup>42)</sup> Motivisan razlozima ekonomičnosti i efikasnosti, u nastojanju da se postupak što pre i bez odugovlačenja i uz minimalne troškove okonča, zakonodavac je predvideo mogućnost prekida postupka samo u onim slučajevima kada stranka nema parničnog punomoćnika.<sup>43)</sup>

Smrt stranke dovodi do prekida postupka samo ako su ispunjeni određeni uslovi: ako je parnica bila u toku, ako stranka nije imala punomoćnika u toj parnici i ako se parnica vodila o pravima koja se mogu naslediti.

<sup>38)</sup> GPP, po ugledu na svoj uzor — austrijski građanski parnični postupak posebno je regulisao svaki od razloga koji bi dovodio do prekida postupka po samom zakonu.

<sup>39)</sup> Zuglia, S. — op. cit. str. 409.

<sup>40)</sup> Primećeno je već, da nespretna i nesrećna formulacija čl. 201 ZPP daje povoda da se zaključi da sud određuje prekid svojom odlukom, a ne da on nastupa po samom zakonu. O tome: Marković, M. — op. cit. str. 66; Juhart J. — op. cit. str. 396; Triva, S. — op. cit. str. 469. Isto i Neumann, op. cit. str. 605.

<sup>41)</sup> Posle donošenja Zakona o stečaju i Zakona o konstituisanju i upisu u sudski registar organizacija udruženog rada, zakonska formulacija iz čl. 201/3 ZPP je neadekvatna.

<sup>42)</sup> O tome: Dimitrijević, M. — Kako utiče smrt stranke na tok parničnog postupka, Pravni život, 7/64, str. 46.

<sup>43)</sup> U situacija kad je umrlo lice imalo punomoćnika celishodno je da se zastane sa postupkom sve dok se naslednici ne informišu o posojanju parnice i parničnog punomoćja. Videti o tome: Dimitrijević, M. — op. cit.

Pre svega, potrebno je da je parnica bila u toku. Pre dostavljanja tužbe tuženom prekid ne može da nastupi jer parnica ne teče.<sup>44)</sup> Smrt tužioca posle podizanja tužbe i njenog dostavljanja tuženom nema uticaja na dalji tok parnice ako tužilac ima punomoćnika.<sup>45)</sup> Za smrt stranke ne moraju znati ni punomoćnik, ni protivnik, ni sud. Lične radnje same stranke nisu nužne, a parnično punomoćje nije prestalo smrću vlastodavca (čl. 93/1 ZPP). Procesni odnos se zasniva sa naslednicima, koji su momentom smrti stekli svojstvo stranke, a ne sa umrlim licem<sup>46)</sup>, pa će, kasnije, jedino biti potrebno i neophodno da se u tužbi izvrši ispravka<sup>47)</sup> i da se kao tužilac označi naslednik, pošto je došlo do sukcesije.<sup>48)</sup>

Sa fizičkom smrću stranke<sup>49)</sup> izjednačeno je proglašenje nestalog lica za umrlo.<sup>50)</sup>

Prekid postupka zbog smrti stranke nastupa i onda kad je stranaka imala zakonskog zastupnika, čak i ako je zastupnik u ime stranke preduzimao radnje u postupku. Smatra se da zakonsko zastupanje nije parnično ovlašćenje i da se gasi smrću štićenika.<sup>51)</sup>

Ako je jedna od stranača proglašena umrlom, privremeni zastupnik, koji je bio postavljen na osnovu čl. 77 ZPP, ne može se, po pravnosnažnosti odluke kojom je nestalo lice oglašeno za umrlo, tretirati kao parnični punomoćnik.<sup>52)</sup>

Pošto u jednoj stranačkoj ulozi može da se nađe množina subjekata, postavlja se pitanje da li će doći do prekida ako umre jedan od suparničara. Po ovom pitanju postoje dva mišljenja.

<sup>44)</sup> Goršić, F. — Komentar građanskog parničnog postupka, Beograd, 1933, str. 549; Poznić, B. op. cit. str. 125; Neumann, op. cit. str. 607.

<sup>45)</sup> Verona — Zuglai — Zakon o sudskom postupku u građanskim parnicama, Zagreb, str. 607.

<sup>46)</sup> »Protiv umrle osobe ne može se voditi parnični postupak, pa niti na način da joj se postavi staratelj. U zakonu su naime predviđeni slučajevi u kojima stranku zastupa staratelj, ali u takve slučajeve ne spada zastupanje umrle osobe. Nakon smrti neke osobe stranke mogu biti njeni naslednici, ako takvi postoje. Navedeno važi i onda kad se tužbom traži utvrđivanje postojanja braka« — odluka VSH, Gž 2460/73 od 4. 4. 1974. g., Pregled sudske prakse u god. 1974., Prilog Naše zakonitosti, 5/74, str. 34.

<sup>47)</sup> »Ne može se prekidati parnični postupak ako se tokom glavne rasprave utvrdi da je tuženi umro još prije podnošenja tužbe, već se tada ima pozvati tužilac da uredi tužbu tako što će umjesto tuženog obuhvatiti tužbom njegove pravne sledbenike, a ako tužilac ovako ne postupi u ostavljenom roku, tužba će se odbaciti« — Odluka VS BiH, Gž 783/73 od 5. 7. 1973. g., Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 26/73, str. 9.

<sup>48)</sup> O tome Poznić, B., op. cit. str. 125; Marković, M., op. cit. 1957, str. 203. Treba, međutim, primetiti da postoje i shvatanja da se procesnopravni odnos u tom slučaju ne može zasnovati, jer ličnost stranke više ne postoji, te bi trebalo odbaciti tužbu zbog nedostatka jedne procesne pretpostavke i ukinuti sve provedene radnje. (Videti: Juhart, J. — op. cit. str. 178).

<sup>49)</sup> Lent — Jauerning, op. cit. str. 229.

<sup>50)</sup> Postupak proglašenja nestalog lica za umrlo ranije je regulisao savezni Zakon o proglašenju nestalih lica za umrlo (Sl. list FNRJ, 24/52, ispravka 26/52), koji je posle promena izvršenih Amandmanima važio, i negde još uvek važi, kao republički zakon. Do sada su doneti sledeći republički i pokrajinski zakoni o proglašenju nestalih lica za umrlo: u SRCG (Sl. list 26/73), u SRH (Narodne novine 10/74), u SRM (Sl. vesnik 35/734), u SR Sloveniji (Uradni list 43/73) u SAPV (Sl. list 11/73).

<sup>51)</sup> Tako Neumann, str. 607.

<sup>52)</sup> Videti Neumann, ibidem.

Po jednom mišljenju, prekid treba da nastupi u korist svih suparničara, bez obzira da li se radi o jedinstvenom ili običnom suparničarstvu.<sup>53)</sup>

Većina pisaca pravi razliku u pogledu prekida prema tome da li se radi o običnom ili jedinstvenom suparničarstvu. U slučaju jedinstvenog suparničarstva, prekid je totalan, dok kod običnog suparničarstva, prekid nastupa samo delimično: postupak se prekida samo u pogledu umrle stranke, a u pogledu ostalih suparničara postupak se nastavlja.<sup>54)</sup>

Treba primetiti da smrt intervenijenta nema nikavog uticaja na tok postupka.<sup>55)</sup>

Prekid postupka u slučaju smrti stranke nastupa samo kad stranka nema parničnog punomoćnika.<sup>56)</sup> Ukoliko je stranka izdala punomoćje samo za pojedine parnične radnje (čl. 87/2 ZPP), punomoćje prestaje momentom njene smrti i postupak se ex lege prekida.<sup>57)</sup>

Nepostojanje punomoćnika, kao pretpostavke za nastupanje prekida postupka u slučaju smrti stranke treba da bude evidentna: potrebno je da je punomoćnik već delao u postupku u momentu smrti stranke.<sup>58)</sup> Ukoliko je stranka izdala punomoćje, ali se punomoćnik nije pojavio u postupku, nastaje prekid postupka<sup>59)</sup> jer samo onaj ko je zastupao stranku za života, može da dela u parnici i posle njene smrti.

Postupak se neće prekinuti ni onda kad je stranki, oslobođenoj od plaćanja sudskih troškova, na njen zahtev postavljen punomoćnik (čl. 163 ZPP<sup>60)</sup>). Smrću stranke oslobođene od plaćanja parničnih troškova ne prestaje ovlašćenje za zastupanje, te će postavljeni punomoć-

<sup>53)</sup> O tome videti: Zuglia, S. — Građansko procesno pravo, Beograd, 1936, str. 433.

<sup>54)</sup> Detaljno o tome: Neumann, op. cit. str. 608; Goršić, F. — op. cit. str. 550; Juhart, J. — op. cit. str. 396; Marković, M. op. cit. str. 67. »Ako su tužbom za naknadu štete koju je počinilo dijete, obuhvaćena oba roditelja kao solidarni dužnici, pa jedan od njih umre tuko mparnice, parnični postupak se neće prekinuti prema preostalom roditelju, jer se ne radi o jedinstvenim, već o običnim suparničarima, čiji je prosečni položaj samostalan, tako da se u odnosu na živog roditelja postupak može nastaviti i doneti odvojena presuda« — Vrh. sud BiH, Gž 783/73 od 5. 7. 1973, Bilten VS BiH br. 26/73, str. 9.

<sup>55)</sup> Isto: Neumann, — op. cit. str. 608; Juhart, J. — op. cit. str. 396.

<sup>56)</sup> U tom smislu su i sledeće odluke: »Ako stranka u sporu umre, postupak se ne prekida ako je stranka imala punomoćnika« — Odluka VSS, odeljenje u Novom Sadu, Gž 1391/66, objavljena u Glasniku 2/67, citirana kod Bazale, B. — Zak. o parničnom postupku, 1969, str. 191. »U slučaju smrti jedne stranke koja ima punomoćnika, do prekida postupka ne može doći jer punomoćje ne prestaje samom smrću vlastodavca« — Odluka VSV, Gž. 260/58, objavljena u Glasniku 3/59, citirana prema Bazala, B. — ZPP, str. 190.

<sup>57)</sup> Verona — Zuglia — op. cit. str. 309.

<sup>58)</sup> O situaciji kad se stranka koja izdaje punomoćje na zapisnik udalji sa ročišta pre potpisivanja zapisnika koji sadrži izjavu o ovlašćenju za zastupanje, videti: Zuglia — Triva, op. cit. str. 224.

<sup>59)</sup> Neumann, op. cit. str. 607.

<sup>60)</sup> Momentom smrti stranke presatće dejstvo odluke o oslobođanju od parničnih troškova. Punomoćnik neće morati da zastupa besplatno naslednice, osim ako se i njima prizna tzv. »siromaško pravo«. O tome: Verona — Zuglia — op. cit. str. 309 i 253; Zuglia — Triva, — op. cit. str. 487.

nik biti dužan da zastupa stranku bez obzira što je došlo do promene ne subjekta u procesnoj ulozi njegovog vlastodavca i to sve dotle dok naslednici ne opozovu punomoćje.<sup>61)</sup>

Smatra se da otkaz punomoćja posle smrti stranke ne izaziva odmah prekid postupka jer punomoćnik — advokat mora još izvesno vreme da vrši najnužnije radnje u postupku za svog vlastodavca.<sup>62)</sup>

Ako posle smrti stranke umre i njen punomoćnik, nastupa prekid postupka, bez obzira što dolazi do preuzimanja advokatske kancelarije. Preuzimatelj advokatske kancelarije ne postaje eo ipso punomoćnik stranke koju je zastupao pokojni advokat<sup>63)</sup>, pa je razumljivo što onda dolazi do prekida.

Smrt punomoćnika ne izaziva prekid postupka jer sama stranka može da preuzima potrebne parnične radnje odn. može da angažuje novog punomoćnika. Ukoliko umre punomoćnik — advokat, nema nikakvih smetnji po tok postupka, jer u našem pravu nije predviđeno obavezno advokatsko zastupanje.<sup>64)</sup>

Smrt stranke koja nije imala punomoćnika<sup>65)</sup> izaziva prekid postupka samo u parnicama o pravima koja se mogu naslediti. U parnicama o strogo ličnim pravima, smrt stranke dovodi do definitivnog obustavljanja parnične delatnosti.<sup>66)</sup>

<sup>61)</sup> Smatra se da može da dođe do zastajanja sa postupkom dok se naslednici ne obaveste o postojanju parnice i parničnog punomoćja.

<sup>62)</sup> O tome: Zuglia, S. — Građansko procesno pravo, Beograd, 1936, str. 430.

<sup>63)</sup> Tako i Verona — Culja — op. cit. str. 314 — primedba br. 1. uz paragraf 224 GPP.

<sup>64)</sup> U predratnom postupku, prekid je nastupao i u slučaju smrti advokata ili njegove nesposobnosti za zastupanje u parnicama gde je bilo obavezno zastupanje advokatom (par. 224 GPP). Takvi propisi postoje u nemačkom i austrijskom pravu (par. 244 Nem. građ. postupka; par. 160 austrijskog građ. parn. postupka).

<sup>65)</sup> Videti: Dimitrijević, M. — op. cit. str. 50; Zuglia — Triva, — op. cit. str. 487.

<sup>66)</sup> »Kada tokom postupka za razvod braka umre tuženi, nema mesta prekidu postupka već će se postupak obustaviti« — odluka VSV, Gž 622/74 od 6. 4. 1974, Glasnik 11/74, str. 34. »Kad u toku brakorazvodne parnice umre tužilac postupak se neće nastaviti prema čl. 201 ZPP iako je umrla imao punomoćnika« — Vrh. sud Jugoslavije, Rev 139/66, navedeno kod: Kukuljac — Ralčić — Priručnik..., str. 447. »Procesno pravilo da se parnični postupak ne prekida kad umre jedna od stranaka koja je imala punomoćnika ne dolazi do primene kad tužilac umre u toku parnice za razvod braka. U ovom slučaju postupak se uvek prekida, a nastavlja se jedino na traženje naslednika« — VSV, Rev. 139/66, citirano prema Kukuljac — Ralčić, str. 446. »Smrću stranke prestaje brak, pa se postupak u brakorazvodnoj parnici prekida iako je stranka imala punomoćnika, a nepravosnažna presuda (ukoliko je izrečena) gubi snagu. SVS, Rev. 1534/60, ZSO, V, 3, 308. »Opće pravilo sadržano u čl. 93. i 201 ZPP da se parnični postupak prekida kad umre jedna od stranaka koja je imala punomoćnika, dolazi do primene u slučaju kad prava umrle stranke prelaze na naslednike, tj. kad je predmet spora pravo koje se može naslediti. To pravilo ne može se primeniti u slučaju kad tužilac umre u toku parnice za razvod braka. U takvom slučaju parnica se uvek prekida, a nastavlja se samo na traženje naslednika.« — VSH, Gž 3666/72 od 15. 9. 1972, Pregled sudske prakse u god. 1972, Prilog Naše zakonitosti 2/72, str. 6. »Kada dete umre u toku parnice za utvrđivanje očinstva, parnica se ne može nastaviti, niti se može presudom izreći utvrđenje očinstva deteta rođenog van braka« — Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. 923/62, Zbirka sudskih odluka, 1966, knj. XI, sv. 2, br. 99.

## **Prekid postupka ex lege zbog gubitka parnične sposobnosti**

Postupak se prekida ex lege ako stranka koja nema punomoćnika u parnici izgubi parničnu sposobnost. Gubitak parnične sposobnosti u toku postupka ima isti učinak kao i smrt stranke.

Da bi došlo do prekida ex lege, potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi:

a) da je parnica bila u toku u momentu gubitka parnične sposobnosti,

b) da je stranka izgubila parničnu sposobnost u toku parnice,

c) da stranka nije angažovala punomoćnika koji je već delao u parnici.

Ako je stranka od samog početka bila parnično nesposobna, prekid postupka ne može da nastupi jer će sud morati da postupa u smislu čl. 76 ZPP.

Ako je stranka od samog početka bila parnično nesposobna,<sup>67)</sup> preparničnog punomoćnika, dala mu ovlašćenje da je zastupa i punomoćnik je delao u parnici, postupak se ne može prekinuti.

U slučaju gubitka parnične sposobnosti, postupak se prekida danom pravnosnažnosti rešenja o oduzimanju poslovne sposobnosti.

## **Prekid postupka ex lege zbog smrti zakonskog zastupnika ili prestanka njegovog ovlašćenja za zastupanje**

Smrt zakonskog zastupnika ili gubitak njegovog ovlašćenja za zastupanje dovodi do prekida postupka ako stranka nije imala parničnog punomoćnika.<sup>68)</sup> Ako je stranka imala punomoćnika — advokata, prekid ne nastupa.

Propisima porodičnog prava predviđeno je kad prestaju ovlašćenja zakonskog zastupnika maloletnika i poslovno nesposobnih lica<sup>69)</sup>, a Zakonom o konstituisanju i upisu u sudski registar organizacija udruženog rada<sup>70)</sup> prestanak zastupanja organizacije udruženog rada.

Po Osnovnom zakonu o preduzećima<sup>71)</sup>, koji je ranije važio, samo je direktor preduzeća imao pravo da zastupa radnu organizaciju. Ukoliko je on sam zastupao preduzeće, postupak se prekidao u slučaju njegove smrti. Ako je preduzeće zastupao u parnici neko drugi, postupak se, zbog smrti direktora, nije prekidao.<sup>72)</sup>

<sup>67)</sup> »Ako u toku parnice prvostepeni sud dođe do saznanja da je jedna od stranaka još pre početka parnice duševno obolela, ne može prekinuti parnicu nego se ima pobrinuti da ta stranka dobije staratelja«. — Odluka Vrhovnog suda Srbije, Odeljenje u Novom Sadu, Gž 1756/66, objavljena u Glasniku 5/67, citirano prema Bazali, B. — op. cit. str. 192.

<sup>68)</sup> Isti razlog za prekid postupka predviđa i nemačko pravo (par. 241). O tome detaljno: Leni — Jauernig, op. cit. str. 229.

<sup>69)</sup> Čl. 10 Zakona o odnosima roditelja i dece SRS, Službeni glasnik 52/74 od 30. 12. 1974. god.

<sup>70)</sup> Sl. list SFRJ 22/73 od 19. 4. 1973. g. Po čl. 17 t. 13 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava SFRJ (Sl. list SFRJ 9/74), ovaj zakon se ima usaglasiti sa Ustavom SFRJ do 30. juna 1975.

<sup>71)</sup> Sl. list SFRJ 17/65, 31/67, 48/68, 55/69 i 15/71.

<sup>72)</sup> Juhart, J. — op. cit. str. 397.



Po čl. 79 Zakona o konstituisanju i upisu u sudski registar organizacija udruženog rada, zastupnik organizacije udruženog rada može biti ma koje lice<sup>73)</sup> određeno statutom organizacije udruženog rada ili statutom radne organizacije koja nema u svom sastavu osnovne organizacije udruženog rada odn. samoupravnim sporazumom o udruživanju.<sup>74)</sup> A ako takvo lice nije određeno, pravo da zastupa organizaciju udruženog rada<sup>75)</sup> ima njen inokosni izvršni organ<sup>76)</sup>.

Iako Zakonom o konstituisanju nije izričito predviđeno, organizaciju udruženog rada može da zastupa više lica, a to je od posebnog značaja za instituciju prekida postupka.

Pošto inokosni poslovodni organ ima pravo da zastupa, organizaciju udruženog rada samo ako to pravo nije dato drugom licu (čl. 79/1 Zakona o konstituisanju), u slučaju smrti lica koje je jedino ovlašćeno samoupravnim sporazumom odn. statutom za zastupanje organizacije udruženog rada, može doći do prekida postupka jer je nastupio uslov iz čl. 21 i t. 2 ZPP. Da bi se ovakve situacije izbegle u praksi i osiguralo valjano razvijanje pravnog saobraćaja u kojem učestvuju pravna lica, organizacije udruženog rada treba da nastoje da samoupravnim aktima obezbede kontinuitet zastupnikove aktivnosti u eventualnim parnicama.

### Prekid postupka ex lege zbog prestanka pravnog lica

Prekid postupka ex lege nastaje usled prestanka pravnog lica. Prestanak radne organizacije uređen je Zakonom o konstituisanju<sup>77)</sup> i Zakonom o prinudnom poravnanju i stečaju.<sup>78)</sup> Prema Zakonu o konstituisanju, radna organizacija prestaje: ako joj je izrečena upravna mera zabrane daljeg rada zbog neispunjenja propisanih uslova za vršenje delatnosti koja je predmet poslovanja, a nije u određenom roku promenila predmet poslovanja; ako više ne postoje prirodni uslovi za

<sup>73)</sup> Izraz »određeno lice«, koji je upotrebljen u zakonskom tekstu, ne treba shvatiti tako kao da se to lice određuje individualno. U stvari, propisano je da će lice ili lica u određenoj funkciji zastupati organizaciju udruženog rada u određenom obimu. Tako i Brkić — Studin, Priručnik propisa o udruženom radu u organizacijama udruženog rada, Beograd, 1973, str. 70.

<sup>74)</sup> Brkić — Studin op. cit. str. 70 nazivaju ovog zastupnika statutarnim zastupnikom.

<sup>75)</sup> Ima mišljenja da naziv »zakonski zastupnik« za lica koje zastupa organizaciju udruženog rada nije više adekvatan, pošto se više ne određuje zakonom nego samoupravnim aktom. Tako: Bujdić — Bačić — Nikolić — Priručnik za primenu Zakona o konstituisanju i upisu u sudski registar OUR..., Beograd, 1973, str. 127. Inače, postoji mišljenje da treba praviti razliku između tzv. statutarnog i zakonskog zastupnika (Brkić — Studin, op. cit. str. 70). Zakonski zastupnik je naziv za zastupnika koji svoja ovlašćenja dobija drukčije nego što ih dobija punomoćnik. U tome je sva razlika između zakonskog i voljnog zastupnika. Nikakvog značaja nema razlikovanje statutarnog i zakonskog zastupnika prema izvoru njihovog ovlašćenja, jer je izvor normativni akt ili samoupravni sporazum, a ne konkretni akt volje zastupanog.

<sup>76)</sup> U Ustavu SFRJ (čl. 104) iz 1974. god. upotrebljen je, kao i u Nacrtu Ustava, izraz »inokosni poslovodni organ«.

<sup>77)</sup> Čl. 87. Zakona o konstituisanju i upisu u sudski registar OUR.

<sup>78)</sup> Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju, Sl. list SFRJ 15/65, izmene i dopune u Sl. list SFRJ 55/69, 39/72 i 16/74.

vršenje delatnosti koja je predmet poslovanja; ako više ne postoje stvarne mogućnosti za njen rad; ako se spoji sa drugom radnom organizacijom, ako se pripoji drugoj radnoj organizaciji ili ako se podeli na više radnih organizacija; ako se sudskom presudom utvrdi ništavost upisa osnivanja radne organizacije u sudski registar i na osnovu stečaja.<sup>79)</sup>

Zakon o konstituisanju i upisu u sudski registar organizacija udruženog rada uveo je nov razlog za prestanak organizacije udruženog rada koji do sad nije bio predviđen u našem pravu: radna organizacija prestaje kad je sudskom odlukom utvrđena ništavost njenog upisa u sudski registar, i u tom slučaju se sprovodi postupak redovne likvidacije (čl. 87 Zakona o konstituisanju).

Kad radna organizacija prestaje na osnovu stečaja, otvaranje stečajnog postupka je razlog za prekid postupka.<sup>80)</sup> Oglas o otvaranju stečajnog postupka (čl. 73 Zakona o stečaju) znači obaveštenje da je nad organizacijom udruženog rada otvoren stečajni postupak. Ovaj oglas, koji se objavljuje u »Službenom listu SFRJ« za celo područje zemlje, znači obaveštenje i za parnični sud da je otvoren stečajni postupak i da je nastupila okolnost predviđena u tački 3 čl. 201 ZPP, da je nastupio prekid postupka, te je parnični sud dužan da donese rešenje kojim će to konstatovati.<sup>81)</sup>

### Prekid postupka ex lege zbog prestanka rada u sudu

Prekid postupka ex lege mogu da prouzrokuju i događaji koji onemogućavaju sud da postupa. Razlozi koji mogu da dovedu do prestanka rada u sudu su raznovrsni.

<sup>79)</sup> Prestanak zajednica osnovnih organizacija udruženog rada regulisan je u čl. 94, a prestanak složenih organizacija udruženog rada u čl. 95 Zakona o konstituisanju. Prema čl. 88 Zakona o konstituisanju, u slučaju prestanka radne organizacije po osnovu čl. 87/1 t. 1—3 sprovodi se postupak redovne likvidacije, koji jedino nije potreban u slučaju prestanka organizacije usled spajanja, pripajanja i podele.

<sup>80)</sup> »Sud je dužan prekinuti postupak kada za radnu organizaciju po odredbama Zakona o prinudnom poravnanju i stečaju nastupe pravne posledice otvaranja stečajnog postupka.« — Viši privredni sud u Novom Sadu, Sl. 267/68, navedeno kod Kukuljac, M. — Parnični postupak, Beograd, 1970, str. 111. »Prekidu postupka u smislu čl. 201/1 t. 3 ZPP ima mesta onda ako je nad jednom od stranaka otvoren stečaj, a stečajni upravnik nije još postavio zahtev da se postupak nastavi. Ukoliko je stečajni upravnik takve stranke dostavio parničnom sudu svoj zahtev da se postupak u započetoj parnici nastavi, onda više ne može biti doneta odluka o prekidu postupka na temelju čl. 201/1 t. 3 ZPP.« — VSV, GŽ 1374/70 od 20. 11. 1970, Zbornik sudske prakse, 4/71, Beograd, str. 249. »Ako se tužbom traži isplata određenog potraživanja od dvojice tuženih, a samo protiv jednog od njih se vodi postupak prinudnog poravnanja, onda se mora utvrditi da li su takvi tuženi u odnosu jedinstvenog suparničarstva (čl. 189 ZPP) ili pak nisu. Ako se ne radi o jedinstvenom suparničarstvu, onda se zbog navedenog postupka prinudnog poravnanja protivu jednog od tuženih ne može parnični postupak prekinuti prema obojici tuženih.« — VSV, GŽ 523/69, navedeno kod Kukuljac, M. op. cit. str. 111.

<sup>81)</sup> Primećeno je u praksi da sudovi opšte nadležnosti u slučaju kad je nad strankom otvoren stečajni postupak, umesto da prekinu postupak i da u svojoj arhivi čuvaju parnične spise, dostavljaju parnične spise stečajnom veću. O tome detaljno: Bojadžić, P. — Tužbe u stečajnom postupku, Privrednopravni priručnik, 1/75, str. 46.

Zakon je naveo, primera radi, prestanak rada u sudu usled rata kao jedan od mogućih razloga usled kojih se po samom zakonu prekida postupak. Nesumnjivo je da ratni događaji mogu da onemoguće rad suda i da izazovu prekid postupka i da tada dođe do prekida postupka u svim parnicama koje se kod njega vode.

Prekid postupka može da nastane i onda kad je sud fizički onemogućen da obavlja svoju funkciju usled elementarnih nepogoda (požar, poplava, zemljotres), epidemija ili usled prekida saobraćaja. Dalje, do prestanka rada, a samim tim i do prekida postupka u svim parnicama kod toga suda može da dođe ukoliko je sud sprečen u radu javnim nemirima (blokiranje suda, nasilje nad sudom npr.).

Prekid parnične delatnosti mogu da izazovu i razlozi vezani za ličnost sudije. Rad na jednom parničnom predmetu može da prestane ako umre jedini sudija ili sudija koji je sudio jer su ostali bili izuzeti, ako sudija postane nesposoban ili ako bude suspendovan, a nema ko da ga zameni ili su ostale sudije izuzete, ili ako sudiji prestane radni odnos, ili ako sudija ode na vojnu vežbu ili bolovanje a predmete ne ustupi drugom ili mu zamena nije tog časa obezbeđena.

### **Prekid postupka ex lege u ostalim slučajevima**

Do prekida postupka *ex lege* može da dođe i u slučajevima kad to predviđaju posebni zakoni (čl. 201 t. 5).

U literaturi se sreću mišljenja<sup>82)</sup> da je tačka 5 čl. 201 ZPP suvišna jer bi do prekida došlo u svakom slučaju zbog toga što je to posebnim zakonom predviđeno.

Ranije je prekid postupka bio predviđen u čl. 113/1 (odn. u čl. 114 prečišćenog teksta) Zakona o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta<sup>83)</sup>, koji je prestao da važi 31. 12. 1971. godine na osnovu čl. 16 tačka 20 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustavnih amandmana.<sup>84)</sup>

### **PREKID POSTUPKA ODLUKOM SUDA**

Prekid postupka odlukom suda predviđa čl. 202 ZPP. Po načinu na koji je čl. 202 formulisan moglo bi se zaključiti da je u pitanju permissivna norma: propis je tako stilizovan da navodi na zaključak da je sudija ovlašćen da postupa ovako ili onako da prekine ili ne prekine postupak. Međutim, radi se o normi koja je po svojoj sadržini imperativna: ostavljeno je sudu da u konkretnom slučaju, u granicama zakona, kad su ispunjeni određeni uslovi, naredi prekid postupka. Znači, čim nastupe okolnosti koje predviđa čl. 202 kao razloge za prekid postupka, sud mora da prekine postupak.

<sup>82)</sup> Tako npr. Triva, S. — op. cit. str. 469; Zuglia — Triva — op. cit. str. 490.

<sup>83)</sup> Sl. list FERJ br. 43/59 odn. prečišćen tekst Sl. list SFRJ br. 25/65; Izmene i dopune Sl. list SFRJ br. 12/67 i 14/70.

<sup>84)</sup> Službeni list SFRJ br. 29/71.

Nazivi »prekid po oceni suda« ili »fakultativni prekid«, koji se u literaturi sreću, čini mi se da nisu adekvatni. Ocenu celishodnosti razloga za prekid postupka izvršio je sam zakonodavac nabranjem razloga zbog kojih dolazi do prekida, pored onih zbog kojih dolazi do prekida ex lege. Pošto se radi o situacijama čijim nastupanjem normalno razvijanje parnice biva sprečeno, zakonodavac je predvideo da sud, u slučaju njihovog nastajanja, naredi prekid postupka svojom odlukom i tako prilagodi postupak sadržini parnice.

Do prekida postupka odlukom suda dolazi:

- a) ako je sud odlučio da sam ne rešava o prethodnom pitanju<sup>85)</sup>,
- b) ako odluka o tužbenom zahtevu zavisi od toga da li je učinjen privredni prestup ili da li je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, ko je učinilac i da li je on odgovoran, a naročito kad se pojavi sumnja da je svedok ili veštak dao lažan iskaz ili da je isprava upotrebljena kao dokaz lažna,
- c) ako se stranka nalazi na području koje je zbog vanrednih događaja odsečeno od suda.

Postavilo se pitanje da li do prekida postupka odlukom suda dolazi isključivo iz razloga koji su navedeni u čl. 202 ZPP ili do njega može da dođe i iz nekih drugih razloga. Postoje shvatanja<sup>86)</sup> da su razlozi za prekid postupka odlukom suda taksativno navedeni u čl. 202 ZPP, i da slučajevi obustave postupka do kojih dolazi iz drugih razloga ne mogu da se podvedu pod ovu vrstu prekida postupka.

Po drugom shvatanju, do prekida postupka odlukom suda dolazi i iz razloga koji su navedeni u zakonu van čl. 202 ZPP i to u svim slučajevima kad je zakonodavac upotrebio izraz »prekid«. Tako se smatra da do prekida postupka po odluci suda dolazi i onda kad je podnet predlog za povraćaj u pređašnje stanje, te sud odluči da prekine postupak po glavnoj stvari do pravnosnažnosti rešenja o prekidu.<sup>87)</sup>

### **Prekid postupka odlukom suda radi rešavanja prethodnog pitanja**

Kad parnični sud nije ovlašćen da, na osnovu čl. 11 ZPP, sam rešava prethodno pitanje, mora da prekine parničnu delatnost i da sačeka rešenje prethodnog pitanja.<sup>88)</sup> Zakonodavac je predvideo prekid postupka radi rešavanja prethodnog pitanja iz razloga procesne ekonomije i pravne sigurnosti. Eventualno različita odluka koju bi inače

<sup>85)</sup> Ako sud odluči da sam rešava o predhodnom pitanju, može da zastane sa postupkom u glavnoj stvari dok se prejudicijelno pitanje ne reši

<sup>86)</sup> Npr. Juhart, J. — op. cit. str. 202.

<sup>87)</sup> Videti: Marković, M. — op. cit. str. 70; Poznić, B. — op. cit. str. 326; Zuglia, S. — op. cit. str. 410; Zuglia — Triva — op. cit. str. 492.

<sup>88)</sup> »U postupku postavljanja naročitog staratelja maloletnom detetu za pokretanje spora radi osporavanja očinstva lica koje se po zakonu smatra njegovim ocem, organ starateljstva je dužan da mater deteta obezbedi učešće u postupku. Ako rešenje o postavljanju staraoca nije uručeno mater deteta, sud će u ovakvom sporu uputiti mater deteta da kod organa starateljstva prijavi svoje učešće u postupku postavljanja staraoca, a parnični postupak će prekinuti do okončanja upravnog postupka«. — VSV, Gž 1871/72 od 25. 1. 1973. god., Zbornik sudske prakse, 9—10/73, str. 624.

nadležni organ naknadno doneo o prejudicijelnom pitanju, ne bi bila samo nepotrebno rasipanje vremena, rada i materijalnih sredstava. Značila bi i atak na pravnu sigurnost jer bi predstavljala i razlog za ponavljanje postupka u parnici u kojoj nije bio prekinut postupak.

Sud će prekinuti postupak radi rešavanja prethodnog pitanja samo ako se radi o pitanju od čijeg rešenja zavisi odluka o tužbenom zahtevu<sup>89)</sup>.

Do prekida postupka odlukom suda može da dođe i u slučaju kad je prethodno pitanje postavljeno u formi prejudicijelne protiv-tužbe. Kad se protivtužbom traži utvrđenje nekog prava ili pravnog odnosa od čijeg postojanja ili nepostojanja zavisi, u celosti ili delimično, odluka o tužbenom zahtevu, (prvobitne tužbe), prekinuće se postupak po prvoj tužbi sve dok odluka u prejudicijelnoj parnici ne postane pravnosnažna (čl. 177/1 ZPP).

Ima mišljenja da za odluku suda o prekidu postupka zbog rešavanja prethodnog pitanja nije od značaja da li već teče postupak u kome se rešava prethodno pitanje ili se radi o postupku koji tek treba da bude pokrenut.<sup>90)</sup> Važno je, da je sud parnični odlučio da sam ne rešava prethodno pitanje, pa zato i prekida postupak da bi sačekao autoritativnu odluku koju će doneti organ u čiju stvarnu nadležnost rešavanje pitanja spada. Ukoliko, međutim, pokretanje postupka zavisi od dispozicije stranaka ili drugih lica, kad se takav postupak

<sup>89)</sup> »Ako u dve parnice koje su u toku treba kao prethodno pitanje rešiti jedno te isto pitanje koje ni u jednoj od njih nije sadržano u tužbenom zahtevu, nema razloga da se u bilo kojoj od tih parnica postupak prekida« — VSH, Gž 1626/69, navedena kod Vukovića, § — Zakon o parničnom postupku, 1972, str. 81. »Parnica o vlasništvu stvari, koja teče između osoba koje su u drugom sporu zajedno tužene radi naplate duga nastalog usled popravke te iste stvari, koju su tuženi kao suvlasnici bili predali tužiocu — nije razlog za prekid postupka u ovom drugom sporu, jer samo pitanje vlasništva stvari nije takvo prethodno pitanje od čijeg bi rešenja mogla zavistiti obaveza tuženih prema tužiocu za isplatu duga nastalog usled popravke stvari« — VSJ, Gž 16/57, Pravni život 8—9/57 »Prethodno pojedinačno pitanje predstavlja pitanje utvrđivanja postojanja nekog relativnog prava ili pravnog odnosa samo između stranaka u određenom sporu a ne i pitanje utvrđenja odnosa između trećih lica, pa ni onda ako je u tom drugom odnosu jedan od učesnika postojećeg spora. U ovom slučaju, kad se radi o odnosu između jednog učesnika i trećih lica, sud ne može odrediti prekid postupka, pozivom na postojanje prava ili pravnog odnosa između trećih lica.« — Vrhovni privredni sud Sl. 674/71 od 21. 4. 1972; rešenje Višeg privrednog suda u Sarajevu, P-419/71 od 13. 3. 1972., Zbornik sudske prakse, 7—8/72, str. 537.

<sup>90)</sup> »Za prekid postupka radi rešenja prethodnog pitanja nije pretpostavka da kod suda ili kod drugog organa već teče postupak u kojem se ono ima rešiti« — VSH, Gž 1012/58, Naša zakonitost 11—12/58. »Ako se vodi upravni postupak za priznavanje prava vlasništva po Zakonu o raspravljanju imovinskih odnosa nastalih samovlasnim zauzećem zemljišta u društvenoj svojini, onda se u smislu čl. 202 st. 1 ZPP do okončanja toga, postupka mora prekinuti parnični postupak za naknadu korišćenja tog zemljišta.« — VSS, Gzz 181/67 od 22. 9. 1967. god., Zbirka sudskih odluka iz oblasti građanskog prava, Beograd, 1972, str. 369. »Kada u sporu po izlučnoj tužbi za stvari propisane radi dugovane poreze tužena opština istakne da se kod nadležnog upravnog organa vodi postupak o tome da je tužilac u solidarnoj obavezi sa poreskim obveznikom za dugovanu porezu, onda će sud na osnovu čl. 202 st. 1 ZPP prekinuti postupak po izlučnoj tužbi dok se kao prethodno pitanje kod nadležnog upravnog organa ne reši pitanje solidarne obaveze tužioca za dugovanu porezu, jer je to pitanje u isključivoj nadležnosti upravnog organa, a od njega zavisi osnovnost tužbenog zahteva po izlučnoj tužbi« — VSS, Gž 1487/65, ZSO iz oblasti građanskog prava, Beograd, 1972, str. 369

ne može pokrenuti po službenoj dužnosti ili na predlog suda, sud neće moći da prekine postupak. U tom slučaju, sud će nam rešavati prethodno pitanje.<sup>91)</sup> Time, će, istovremeno, sprečiti eventualnu zloupotrebu procesnih ovlašćenja i nepotrebno odugovlačenje postupka.<sup>92)</sup>

### **Prekid postupka odlukom suda zbog sumnje o postojanju privrednog prestupa ili krivičnog dela**

Do prekida postupka odlukom suda zbog sumnje o postojanju privrednog prestupa ili krivičnog dela dolazi onda kad postojanje krivičnog dela ili privrednog prestupa direktno utiče na odluku o tužbenom zahtevu.<sup>93)</sup>

Ako odluka zavisi od toga da li je stranka učinila krivično delo<sup>94)</sup> ili privredni prestup, sud ne može da usvoji tužbeni zahtev sve dok odluka nadležnog organa ne postane pravnosnažna. Ali, ako odluka parničnog suda zavisi od postojanja krivičnog dela odn. privrednog prestupa ili eventualnog postojanja odgovornosti za ova dela, sud može sam da zauzme stav o ovim pitanjima, ne čekajući odluku nadležnog suda<sup>95)</sup> ili da prekine postupak i sačeka odluku nadležnog organa. Ako sud odluči da prethodna pitanja sam ne rešava<sup>96)</sup> onda je dužan da prekine postupak i sačeka odluku nadležnog organa. Ako se postupak povodom tih dela pokreće po službenoj dužnosti ili se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi ili predlogu za krivično gonjenje, parnični postupak ne može da bude prekinut.<sup>97)</sup>

<sup>91)</sup> »Parnični sud, pod uslovima iz čl. 202 t. 1. ZPP, postupak može prekinuti samo onda ako je postupak u kojem treba da se odluči o prethodnom pitanju (u parnici, pred upravnim organom ili u upravnom sporu) već u toku a ne i u slučaju kad bi ga tek trebalo pokrenuti, a pokretanje tog postupka zavisi od dispozicije stranaka« — Vrhovni sud BiH, Gž 873/71 od 10. 12. 1972. god., Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 24/72, str. 9.

<sup>92)</sup> O tome: Zuglia — Triva, op. cit. str. 491.

<sup>93)</sup> »U postupku pokrenutom po tužbi da se tuženom zabrani ubuduće stavljanje u promet registratora koje izrađuje tužilac, prvostepeni sud je odredio prekid postupka dok se pravnosnažno ne odluči da li je tuženi učinio privredni prestup nelojalne utakmice i ko je odgovoran za to delo. ... u ovom slučaju odluka o tužbenom zahtevu ne zavisi od toga da li je učinjen privredni prestup. Tužilac ... traži da se tuženom zabrani stavljanje u promet takvih registratora. Odluka o tako postavljenom tužbenom zahtevu ne zavisi od odluke da li je učinjen privredni prestup bez obzira, da li tužilac traži i naknadu štete.« — Rešenje Višeg privrednog suda, Novi Sad, P—149/71 od 27. 4. 1971, Zbornik sudske prakse, Beograd, 4/71, str. 392.

<sup>94)</sup> Npr. čl. 66 Zakona o braku SRS — Sl. glasnik 52/74 od 30. 12. 1974. g. (ranije čl. 63. OZB).

<sup>95)</sup> »Na osnovu same činjenice što se protiv lica koje je potpisalo zaključnicu vodi krivični postupak zbog zloupotrebe položaja ne može se prekinuti parnični postupak« — Vrh. priv. sud, Sl. 2281/68, navedeno kod Kukolja, op. cit. str. 110. »Prekid postupka ne može se odrediti zbog osnovane sumnje da su svedoci lažno iskazivali pred sudom, ako se spor može rešiti na osnovu drugih dokaza« — VSV, Gž 221/59, Glasnik 7/60, str. 31.

<sup>96)</sup> Vrlo često se postojanje krivičnog dela ili privrednog prestupa ne može ustanoviti u parničnom postupku zbog znatnih teškoća koje su prouzrokovane nedovoljnošću raspoloživih dokaznih sredstava.

<sup>97)</sup> Zuglia — Triva — op. cit. str. 491.

## Prekid postupka odlukom suda zbog vanrednog događaja

Do prekida postupka odlukom suda može da dođe i onda kad sud utvrdi da je stranka vanrednim događajem sprečena da obavlja parničnu delatnost.

ZPP, primera radi, navodi poplavu kao mogući razlog prekida postupka, mada je skala eventualnih razloga za prekid postupka neobično velika. Tako bi vanredni događaji koji izazivaju prekid mogli da budu: ratno doba, evakuacija stanovništva iz raznih razloga (npr. izgradnja akumulacija) epidemije, elementarne nepogode (poplava, zemljotres, požar, tornado, lavine) prekid saobraćaja, brodolom, štrajk železničara ili poštara (u zemlji ili inostranstvu), vojne vežbe u sklopu opštenarodne odbrane, kidnapovanje stranke ili otmica prevoznog sredstva itd.

Kad sud utvrdi da su nastali vanredni događaji koji sprečavaju stranku da preduzima parnične radnje da komunicira sa sudom pa da stranka usled toga može da trpi uštrb u svojim procesnim ovlašćenjima, doneće odluku o prekidu postupka. Odluka o prekidu postupka zavisice od vremenskog trajanja<sup>98)</sup> nastalih vanrednih događaja i izgleda na skori prestanak, kao i od faze u kojoj se postupak nalazi. Čim sud oceni da je nastali događaj takvog intenziteta da sprečava stranku da preduzima parnične radnje, da komunicira sa sudom pa da

činjenica da stranka ima ili nema punomoćnika nije uvek od uticaja na prekid postupka usled vanrednog događaja. Nastupanjem štetnog događaja stranka je odsečena i od suda, i od svog punomoćnika, a to može da ima štetne posledice po nju, iako je parnični punomoćnik pozvan i dužan da štiti njene interese.<sup>99)</sup>

Obaveštenje o vanrednim događajima sudu može da pruži sama stranka (telegramom, teleksom, kablogramom, telefonom, pismom), njen punomoćnik, treće nezainteresovano lice, o mogućno je da se i sam sud o tome informiše preko sredstava javnog informisanja (novine, radio, televizija itd.).

---

<sup>98)</sup> Ako se pretpostavlja da će vanredni događaj biti kratkotrajan, onda ima mesta odgađanju ili odlaganju ročišta, ukoliko je vanredni događaj nastupio u fazi glavne rasprave, te postupak ne mora da bude prekinut.

<sup>99)</sup> Može se, recimo, dogoditi da stranka živi u inostranstvu, u zemlji gde je nastupio generalni štraj poštanskih ili železničkih službenika, stranka je tim vanrednim događajem odsečena i od suda i od svog punomoćnika, kome ne može da uputi određene instrukcije u pogledu zastupanja.

## L'INTERRUPTION DE LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

### R é s u m é

L'auteur analyse dans son travail les dispositions de la Loi relative à la procédure judiciaire qui se rapportent à l'interruption de la procédure et il constate que l'analyse effectuée fait ressortir que cette institution indispensable, à cause de la stylisation qui n'est pas conforme et des omissions commises dans sa formulation législative peut sensiblement influencer sur l'efficacité de la procédure judiciaire.

Dans les propositions pour l'amélioration, la modification et le complément des dispositions de la Loi relative à la procédure judiciaire, dans les travaux des spécialistes, publiés dans le cadre de la discussion à propos de la réforme du système juridique et la coordination de la Loi relative à la procédure judiciaire avec la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1974. l'attention n'a pas été consacrée aux dispositions sur l'interruption de la procédure et la suspension des affaires instruites dans les tribunaux en général, quoiqu'on a insisté sur l'efficacité de l'action de juger en tant que revendication juridico-politique centrale. C'est pourquoi l'auteur propose de modifier et compléter les dispositions sur la continuation de l'instruction des affaires devant les tribunaux et de formuler la plate-forme pour la continuation de la procédure aussi dans les situations quand les instruments juridiques et l'initiative se trouvent entre les mains des parties qui ne savent pas et ne désirent pas les utiliser.



## ZLOUPOTREBA PRAVA SLUŽBENOSTI

»Izvršnom presudom Sreskog suda obavezan je tuženi da je dužan da ukloni prepreku sa vodojaže na mestu zv. »Njiva« u dužini 4. m i da dozvoli tužiocu službenost iste.

Savezni javni tužilac podigao je zahtev za zaštitu zakonitosti.

Vrhovni sud NR Srbije ukinuo je presudu sreskog suda i presudu okružnog suda kojom je potvrđena presuda sreskog suda, sa ovih razloga:

Priznanjem parničara pred sudom utvrđeno je da su tužilac i tuženi koristili nesmetano pravo službenosti vodojaže onako kako su se dogovorili, i to od 1937. god. pa do pre 4—5 godina, kada je tužilac na prirodnom kanalu vodojaže pasadio bagremove i navaljivao klade, usled čega je potok promenio svoj pravac i prilikom velikih kiša nanosio pesak i kamen na jedan deo njive tuženog u dužini od 23. m. Stoga je tuženi, da bi sprečio dalje zasipanje svoje njive peskom i kamenom, podigao ogradu na svom imanju a pesak se dalje gomilao na vodojaži i dostigao visinu nanosa od 1 m, usled čega je vodojaža presečena. Svedok A izjavio je, da je pored prirodnog kanala vodojaže, iskopan, pre podele parničara jedan jarak u kome se zadržava kamen i pesak a voda se razlivala levo i desno tako da pre zasađivanja bagremova na prirodnom kanalu od strane tužioca nije bilo veće štete za imanje ni jednog parničara.

Prema pravnim pravilima sopstvenik poslužnog dobra, ne može biti obavezan da nešto čini, već samo da nešto dozvoli, trpi na svom dobru u korist povlasnog dobra, ukoliko se povlasno dobro ne bi moglo koristiti delom ili potpuno bez te službenosti. Naprotiv, sopstvenik povlasnog dobra dužan je da pravo službenosti koristi samo i na taj način kako je to prilikom konstituisanja službenosti određeno i ne može granice utvrđene službenosti samovoljno proširivati. Međutim, tužilac je u ovom slučaju kao korisnik službenosti **zloupotrebio svoje pravo** (podvukao autor rada) jer je zasađivanjem bagremova i navaljivanjem klada na kanalu vodojaže skrenuo početni tok u drugom pravcu i napravio štetu tuženiku, time što je usled njegovog samovoljnog postupka došlo do zasipanja peskom i šljunkom poslužnog dobra, pa se sopstvenik istog podizanjem ograde na tom dobru samo branio od nedopuštene radnje tužioca kao korisnika službenosti.«\*)

Razlog koji nas je opredelio za ovu presudu i temu je taj što se o zloupotrebi prava nedovoljno raspravljalo u našoj pravnoj teo-

\*) Rešenje Vrhovnog suda NR Srbije, Gzz 104/54. Citirano po dr. Obrenu Stankoviću: Stvarno pravo i stambeno pravo u praksi, Beograd, 1972, str. 216.

riji te je i sudska praksa u nedoumici u pogledu njene primene uopšte, a naročito kod prava službenosti. Rad sudova je otežan, u dobroj meri, i zbog nedostatka pozitivnih propisa o ovoj materiji.

Pravni institut službenosti potiče iz rimskog prava, a prihvatili su ga skoro svi građanski zakonic. Međutim, još u rimskom pravu su postojale dileme o načinu vršenja prava uopšte, pa i prava službenosti. Vršenje prava je za pravo interesantno naročito onda, kada titular prava vrši svoje pravo, ali na način koji predstavlja zloupotrebu prava.

Nas, prvenstveno, interesuje problem zloupotrebe prava službenosti. O zloupotrebi prava raspravlja se od momenta nastanka prava. Danas je ova teorija utoliko češći predmet interesovanja ukoliko društveni odnosi bivaju sve složeniji. Pravna nauka nije ni do danas rešila proble mgranica slobode koju garantuju subjektivna prava svojim titularima. Iako je to i moralno filozofski problem, pravo ga izučava sa svog aspekta kako bi sprečilo svako vršenje prava koje ima za cilj da drugome nanese štetu. Sudska praksa mora da ima jasno određene kriterijume na osnovu kojih može, u svakom konkretnom slučaju, da utvrdi da li se radi o dopuštenom ili nedopuštenom vršenju prava. Svako oslanjanje na subjektivne kriterijume može dovesti do suđenja po instinktu, a ne po razumu. Budući svesna svih negativnosti do kojih može da dovede upotreba subjektivnih kriterijuma, pravna nauka nastoji da stvori objektivna merila na osnovu kojih će se ceniti o postojanju zloupotrebe prava.

## POSTAVLJANJE PROBLEMA

U cilju što potpunijeg odgovora na postavljeno pitanje potrebno je razmotriti sledeće:

1. Najpre treba objasniti pojam prava službenosti i istorijski razvoj ove ustanove, a zatim podelu službenosti. U okviru te podeli mi ćemo odrediti mesto službenosti koja je predmet naše analize.

2. Posebno ćemo se zadržati na načelu restrikcije ili poštode poslužnog dobra. To je jedno o dosnovnih načela prava službenosti koje se tiču načina njegovog vršenja. (Modus exercitationis servitutis).

Pravo službenosti se mora vršiti u okviru svojih granica. Svako ko prekorači svoje pravo ponaša se protivpravno. Moguće je, da titular prava službenosti vršeći svoje pravo ostane u granicama prava ali ga vrši na način koji ima za cilj da se drugome nanese šteta.

Načelo poštode poslužnog dobra zahteva od vlasnika povlasnog dobra da pri zadovoljavanju potreba svog dobra, korišćenjem tuđeg, ovo što više štedi. Postavlja se pitanje: da li je povreda ovog načela istovremeno i protivpravno ponašanje, ili je takvo ponašanje šikanozno zbog čega se može govoriti o zloupotrebi prava?

3. Najzad ćemo pokušati da utvrdimo da li se u navedenoj odluci može govoriti o zloupotrebi prava?

## 1. Pojam, nastanak i karakteristike stvarnih službenosti

Iako je svojina najpotpunija vlast nad stvari, još od rimskog prava svojina je ograničeno pravo. Sva ograničenja svojine mogu se podeliti u dve grupe. Jedna vrsta ograničenja proizašla je iz potrebe zajedničkog života ljudi i uređenja susedskih odnosa. Naime, trebalo je sve vlasnike nepokretnosti ograničiti u vršenju svoga prava radi istog takvog vršenja prava drugih vlasnika, čije se pravne sfere do-diruju.<sup>1)</sup> Zato su svi građanski zakonici regulisali minimum trpljenja određenih uticaja ili radnji koje proizilaze iz odnosa susedstva. Smetnje susedu su inherentne životu u zajednici i one se manifestuju svakodnevno. Ograničenja ove vrste su zakonska i imaju opšti karakter.

Druga grupa ograničenja su službenosti (servitutes). Ona nastaju voljom vlasnika u korist trećih lica.<sup>2)</sup> Titular prava svojine pristaje da ograniči svoje pravo u interesu drugih vlasnika koje svoje pravo na tuđoj stvari mogu štiti prema svima. Službenosti su stvarna prava na tuđim stvarima (aura in re aliena). Njih je veoma figurativno definisao Srpski građanski zakonik u parag. 331... »Službenost uopšte je neko breme kojim se uživanjem čijeg prava sopstvenosti (imovine) ograničava tako, da je ovaj dužan na korist drugoga, kome pravo pripada, u svojoj stvari nešto trpeti i onome dopustiti ili ne činiti, što bi inače činiti pravo imao.«

Sistem službenosti je izgrađen tek za vreme Justinijana, i ako su se one, kao društveni odnos javile mnogo ranije. Potreba za ograničavanje svojine nastala je zajedno sa pojavom privatne svojine. Prsu se javile službenosti koje su služile za obrađivanje polja, da bi se kasnije sa razvojem društveno ekonomskih odnosa javili i drugi oblici ograničenja svojine. Službenosti su bile i najrazvijenije u rimskom pravu. Rimsko pravo nije poznavalo veći broj javnopravnih ograničenja pa su se sva ograničenja svojine konstituisala kao službenosti. Otuda, značaj službenosti u jednom društvu zavisi od broja zakonskih i drugih javnopravnih zahvata u svojinu. Sa porastom zakonskih ograničenja svojine smanjuje se broj službenosti.

Na značaj i strukturu službenosti utiče i sama struktura poseda. Ukрупnjivanjem poseda, smanjuje se značaj pojedinih »klasičnih« službenosti (npr. službenost puta).

S druge strane, promene u društveno ekonomskim uslovima života izazivaju pojavu novih službenosti koje rimsko pravo nije poznavalo (postavljanje antene na tuđem krovu).

---

<sup>1)</sup> Charmont: »Svojina nije jedina na svetu zato je potrebno neminovno uvažiti koegzistenciju prava koja se ograničavaju, dopunjuju jedna druga, dajući mesto svakom od njih.« Cit. po M. Cosmas Yocas, Paris, 1966, Les troubles de voisinage str. 81.

<sup>2)</sup> I jedna i druga grupa ograničenja tiču se susedskih odnosa sa ciljem da se spreči kolizija u uživanju sopstveničkih ovlašćenja tamo gde se ona do-diruju. Razlike ipak postoje.

Prva grupa ograničenja tzv. legalni servituti su opšta ograničenja koja proizilaze iz zakona. Službenosti su ugovorna ograničenja i deluju samo između lica između kojih je službenost konstituisana.

S druge strane, obe vrste ograničenja su posebna ograničenja u odnosu na ono koje je istaklo klasično rimsko pravo i kojim se na principijelan način zabranjuje svaka zloupotreba prava.

Službenosti su stvarna prava na tuđim stvarima. Nema službenosti na svojoj stvari (Nemini res sua servit). Službenost na svojoj stvari je suvišna jer vlasnik stvari može više nego što to iz prava službenosti proizilazi. Moderna prava međutim, dopuštaju konstituisanje službenosti na svojoj stvari »svojinske službenosti«. To je slučaj sa nemačkim i švajcarskim pravom. U Švajcarskom građanskom zakonu se ističe »da vlasnik jednog zemljišta može u korist drugog svog zemljišta konstituisati službenost« (čl. 733).

Za postojanje stvarnih službenosti potrebna su dva dobra: po vlasno i poslužno dobro. Stvarna službenost je pravo svagdašnjeg vlasnika jedne nepokretnosti (povlasno dobro) da na određeni način koristi tuđu nepokretnost (poslužno dobro) ili da se od svakdašnjeg vlasnika te nepokretnosti zahteva da u određenom pravcu ne vrši svoje pravo svojine. Stvarna službenost se konstituiše radi pogodnijeg korišćenja povlasnog dobra. Pritom službenost mora biti od objektivne koristi za ekonomsko iskorišćavanje toga zemljišta, i ne može služiti samo subjektivnoj koristi i udobnosti momentalnog vlasnika. Ne može se ustanoviti stvarna službenost čija bi se sadržina sastojala u dužnosti vlasnika poslužnog dobra da nešto učini. »Servitus in faciendo consistere nequit«.

Izuzetno, titular poslužnog dobra je dužan da stvar održava u stanju koje omogućuje vršenje prava službenosti.<sup>3)</sup> Međutim, ova obaveza je uvek sporedna.

Stvarna službenost se može vršiti na način da što manje otežava upotrebu poslužnog dobra. To je načelo počtede poslužnog dobra. Servitutibus civiliter utendum est. Sadržina prava službenosti mora biti svedena na razumnu meru jer ono ograničava vlasnika u iskorišćavanju svoje stvari. Obim službenosti određen je trajnom namenom ili koristi radi kojih se konstituiše. Službenost je uslovljena i ograničena potrebama povlasnog dobra zato titular prava službenosti može vršiti svoje pravo samo do mere kojom zadovoljava potrebe svog dobra, a vlasnika poslužnog dobra što manje ograničava.

Načelo neprenosivosti prava službenosti ukazuje na vezanost prava službenosti za dobro radi čijeg iskorišćavanja je i konstituisana. Pravo službenosti se ne može prenositi samostalno, niti se može opteretiti.

Službenost je nedeljivo pravo. To znači da deoba povlasnog ili poslužnog dobra ne utiče na integritet službenosti. Ako se podeli povlasno, stvarna službenost ostaje nepromenjena u korist svih njegovih delova i obratno.

Službenosti se mogu deliti prema različitim kriterijumima. Osnovna podela službenosti je na stvarne (servitutes praediorum) i lične službenosti. Lične službenosti su vezane za ličnost titulara i traju do kraja njegovog života.

<sup>3)</sup> 1. Od pravila »Servitus in faciendo consistere nequit« postojao je izuzetak kod službenosti naslanjanja svoje kuće na tuđi zid (Servitus oneris ferendi), gde je titular poslužnog zida morao vršiti neophodne popravke kako ne bi stradala zgrada suseda.

U okviru stvarnih službenosti najvažnija je podela na poljske servitus praediorum rusticorum) i kućne ili gradske (servitus praediorum urbanorum).<sup>4)</sup>

Službenost koja je predmet našeg razmatranja je stvarna poljska službenost jer je konstituisana radi boljeg ekonomskog iskorišćavanja zemljišta.

## 2. Vršenje prava stvarne službenosti

Već smo istakli da se obaveza vlasnika poslužnog dobra ne može sastojati u činjenju i da je njegova osnovna obaveza da trpi da titular službenosti koristi njegovu stvar u određenom pravcu, ili da se uzdrži od neke radnje, na koju bi bio ovlašćen da nema službenosti. Vlasnik povlasnog dobra ovlašćen je da tuđu stvar iskorišćava za potrebe svog dobra.

Međutim, u vršenju svoga prava, titular službenosti mora voditi računa o poslužnom dobru i da ga što je moguće više štedi. Obaveza poštete proizilazi iz same prirode prava službenosti. Ona se javlja kao indirektna zaštita svojine. Titular prava službenosti mora svoje pravo vršiti na način kojim najmanje uznemirava vlasnika stvari, pri čemu se stepen pažnje uvećava što je teret službenosti veći.

S druge strane, načelo poštete ne ugrožava obim ovlašćenja titulara prava službenosti. Titular prava službenosti može preduzimati sve radnje u okviru svoga prava. Njihov obim određuje se na osnovu kruga potreba radi kojih je službenost konstituisana, što će reći, na osnovu sadržaja pravnog posla ili prirode službenosti. Titular prava službenosti nije ovlašćen da prekoračuje granice svoga prava.

Skoro svi građanski zakonici sadrže načelo poštete.

Švajcarski građanski zakonik u čl. 737 ističe da je titular prava službenosti ovlašćen da čini sve ono što je potrebno za održavnje i vršenje službenosti. U drugom stavu se međutim, izričito naglašava da je on »ipak obavezan da svoje pravo vrši na način koji, što je moguće više, štedi poslužno dobro«.

Nemački građanski zakonik definiše službenosti kao opterećenje na jednom zemljištu radi neke koristi za ovlašćeno lice. U koristi ili potrebi radi kojih se službeno zasniva nemački zakonodavac, vidi meru, preko koje se službenost ne može širiti (čl. 1919). Od titulara službenosti zahteva da svoje pravo vrši na način »koji mora da štedi interes vlasnika opterećenog dobra« (čl. 1020).

Pored toga, i jedan i drugi zakonik, dozvoljavaju brisanje službenosti kad otpadnu potrebe radi kojih su službenosti ustanovljene.

Italijanski građanski zakonik iz 1942. godine dozvoljava vršenje prava službenosti koje neznatno tereti poslužno dobro. (čl. 1056).

Francuski Code civil, iako usvajan drugačiju koncepciju službenosti sadrži odredbe o vršenju prava službenosti. Ističe se, da titular

<sup>4)</sup> Poljske službenosti postoje kada se konstituišu u korist zemljišta, a gradske u korist zgrade. Prema tome, poljska službenost može postojati i u gradu i obrnuto. Kriterijum ove podela je karakter povlasnog dobra.

službenosti može koristiti svoje pravo samo kako proizilazi iz pravnog posla, a da pritom ne vrši nikakve promene ni na poslužnom ni na povlasnom dobru koje bi pogoršale uslove prvog. (čl. 702).

Srpski građanski zakonik dozvoljava titularu službenosti da svoje pravo vrši na njemu najcelishodniji način, ali ne i da izlazi iz granica koje su po samoj prirodi službenosti ili po ugovoru određene. Ova odredba u svemu odgovara čl. 484 Austrijskog građanskog zakonika.

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru sadrži odredbu o načelu poštete poslužnog dobra koja je slična odredbama modernih građanskih zakonika. »Ko ima na nečijem dobru pravo poslužja, on treba, i ne popuštajući ništa od svoga prava, da se njim poslužuje tako, kako će teret biti što je moguće lakši vlasniku poslužnog dobra« (čl. 148).

Osim sovjetskog i čehoslovačkog prava, koji ne poznaju pravo službenosti, druga socijalistička prava takođe sadrži odredbe o vršenju prava službenosti.

Poljski građanski zakonik zahteva da se stvarne službenosti vrše na način koji što manje otežava korišćenje poslužnog dobra.

Mađarski građanski zakonik u parag. 166 propisuje da titular prava službenosti prilikom njegovog korišćenja postupa brižljivo čuvajući interese držaoca poslužnog dobra.

### 3. Načelo poštete poslužnog dobra i teorija zloupotrebe prava

Analiza navedenih odredaba pokazuje nam sledeće:

Svi građanski zakonici ovlašćuju titulara prava službenosti da svoje pravo vrši na način koji omogućava bolje ekonomske iskorišćavanje svog dobra. Pravo službenosti obuhvata sve ono što je potrebno za njegovo vršenje i održavanje.

Službenosti se konstituišu za zadovoljenje potreba povlasnog dobra. One su ograničenje prava svojine koje vlasniku daje najšira ovlašćenja i najpotpuniju vlast na stvari. Zato svi građanski zakonici zahtevaju od titulara prava službenosti da svoje pravo vrše na način kojim štete, neznatno terete, ne otežavaju, ne »rasipaju« poslužno dobro.

Načelo poštete se odnosi na vršenje prava službenosti.

Međutim, obaveza na poštedu data je u formi generalne klauzule. Nijedan od navedenih građanskih zakonika ne ističe poimenice koja ponašanja titulara službenosti vređaju interes poslužnog dobra. Odsustvo takvog definisanja zahteva stvaralački rad sudije. S druge strane, zakonik koji bi sadržavao približno sve aktivnosti koje mogu vređati načelo restrikcije, bio bi sastavljen od nekoliko tomova, a da pritom nije obuhvatio sva ljudska ponašanja koja se mogu ispoljiti u vršenju prava.

Jedno je sigurno, načelo poštete je imperativno pravilo čija povreda zahteva građanskopravnu sankciju. Titular prava koji ne poštuje ovu normu više nije na terenu prava, ponaša se protivzakonito i mora odgovarati za takvo ponašanje. Stvar bi bila sasvim jednostavna da je norma precizna ili da su dati jasni i nedvosmisleni kriterijumi na

osnovu kojih se ima ceniti, u svakom konkretnom slučaju, da li postoji povreda ovog načela ili ne. Ali, već smo istakli, načelo poštete je dato u obliku pravnog standarda. Suđenje na osnovu takvih odredaba predstavlja ispitivanje svih okolnosti vezanih za dati slučaj i njihovo ravnaje prema prosečnom ponašnju u datoj situaciji. Sudije u takvim slučajevima idu dalje od primene prava. Oni stvaraju pravo.

Za nas se postavlja sledeće pitanje: Kada postoji povreda načela restrikcije ili poštete poslužnog dobra?

Treba odmah istaći da je na ovo pitanje moguće dati uopšteni odgovor. Povreda načela službenosti postoji uvek kada titular prava službenosti vršeci to svoje pravo preko mere opereti poslužno dobro. Međutim, ovakav odgovor ne može zadovoljiti, ako se istovremeno ne odredi pojam mere koja predstavlja kriterijum u vršenju prava službenosti. Tu nastaju teškoće. Pojam mere moguće je definisati apstraktno teorijski. Meru kao kriterijum u oceni vršenja prava utvrđuje sud od slučaja do slučaja.

Moguće je, dati izvesne elemente koji se moraju poštovati. Treba, najpre poći od pajma ustanove službenosti. Pošto se službenosti konstituišu radi zadovoljenja određenih potreba to su ove ratio legis prava službenosti. One su najčešće jasne iz same prirode stvari ili proizilaze iz sadržaj pravnog posla. Potrebe su fakti, objektivno date i ne predstavljaju naročitu teškoću u utvrđivanju. Ako se konstituiše službenost ispaše, jasno je da titular prava može dovoditi stoku na ispašu na poslužno dobro ili na drugi način pribirati travu za izhranu stoke (u koliko je ugovoreno). Sve druge radnje titulara, naročito one koje su usmerene na uništavnje suštine poslužnog dobra, prelaze okvir ove službenosti. Takvo ponašanje je nedopušteno jer vređa imperativnu normu o pošteti poslužnog dobra.

Međutim, titular prava službenosti može koristiti poslužno dobro ne prekoračujući njegove granice, ali na način koji znači zloupotrebu prava službenosti. On može od više mogućih načina u vršenju prava izabrati onaj koji ima za cilj da drugome nanese štetu. Titular prava uzimanja vode sa tuđeg bunara može to svoje pravo vršiti na način kojim ne zadovoljava svoje potrebe već samo zato da vlasniku bunara nanese štetu. Zbog takvih radnji vlasnik može ostati bez vode (naročito u sušnim mesecima). To je istovremeno klasičan primer vršenja prava i ako se takvim vršenjem ne postiže nikakva korist. Nedostatak interesa na strani ovlašćenog lica je kriterijum, koji u najvećem broju slučajeva, ukazuje na zlonamerno vršenje prava.

U pravnoj literaturi se pominje slučaj vršenja službenosti iako bi se isti interes mogao ostvariti na drugi način. Pri tom takvo vršenje predstavlja teret za poslužno dobro. Takva situacija postoji kad titular službenosti prolaza vrši to svoje pravo i ako postoji javni put.<sup>5)</sup>

Šikanozno vršenje prava službenosti flagrantno vređa načelo poštete. Zakon ne dopušta prava kojim se ne ostvaruje svrha radi koje štete. Zakon ne dopušta vršenje prav kojim se ne ostvaruje svrha radi koje je pravo dato. Takvo ponašanje je ne samo nemoralno već i protivzakonito.

<sup>5)</sup> Primer uzet iz monografije »Savesnost i poštenje u prometu«, dr. Dragoljub Stojanović, Beograd 1973, st. 58.

S druge strane titular prava može vršiti svoje pravo radi ostvarenja svojih potreba nanoseći drugoj strani nesrazmerno veliku štetu. Očuvanje srazmernosti interesa u vršenju prava je karakteristično za susedske odnose. Načelo poštete je obzir u vršenju prava službenosti koji je dat u formi zakonske zabrane.

Moguće je, da titular službenosti vršeci svoje pravo vređa poslužno dobro. Prisustvujemo koliziji dva interesa: interes na starni poslužnog i interes na strani povlasnog dobra. Pravni poredak garantuje egzistenciju oba interesa. S druge strane on mora da sačuva red u društvenoj zajednici. Zato je zakon uveo ograničenja. Titular prava službenosti može da vrši svoje pravo. Ako pri tom prekorači granice svog ovlašćenja jer suviše tereti poslužno dobro on vređa načelo poštete i takvo vršenje je protivpravno. Međutim, ako je titular službenosti povredio načelo poštete za ostvarenje svog neznatnog interesa on je na terenu zloupotrebe prava službenosti.

Postavlja se pitanje odnosa između načela poštete i zabrane zloupotrebe prava.

I načelo poštete i načelo zabrane zloupotrebe prava su moralni zahtevi u pravu. To su generalne klauzule koje sadrže moralni sud o ponašanju lica u pravu. Oba principa tiču se načina vršenja prava i predstavljaju njegovu granicu. Prilikom njegove primene ne zahteva se egzatno pravničko znanje već utvrđivanje prosečnog ponašanja u svakom slučaju.

S druge strane, između ovih načela postoje izvesne razlike. Načelo poštete je ograničenje u vršenju prava službenosti. Ono znači zabranu ostvarenja jednog interesa na račun drugog, koji je jači, kad oni dođu u koliziju. Načelo poštete je posebno ograničenje jer se tiče vršenja samo prava službenosti. Zabrana zloupotrebe prava je opšta granica u vršenju prava. Iako je nastala prvenstveno radi regulisanja susedskih odnosa ona se prostire mnogo šire, čak van okvira građanskopravnih odnosa.<sup>6)</sup>

Načelo poštete obavezuje samo jednu stranku u pravnom odnosu i to titulara povlasnog dobra. Zabrana zloupotrebe važi za sva lica koja vrše neko pravo i koja, pod određenim uslovima, mogu tim svojim vršenjem ugroziti interes trećih lica.

Međutim, odnos zabrane zloupotrebe prava službenosti i načela poštete je nešto drugačiji.

Titular prava službenosti može vršiti svoje pravo u cilju zadovoljenja potreba povlasnog dobra. Ako pri tom ne vodi računa o poslužnom dobru, bilo zbog nepažnje, ali iz razloga koji mu se ne mogu upisati u krivicu, pa prekomerno optereti poslužno dobro, on vređa načelo poštete. Za zloupotrebu prava potrebno je da okolnosti slučaja ukazuju na to da titular prava službenosti u vršenju svog prava nije mogao da ima drugi cilj osim da titularu povlasnog dobra naškodi. Ona predpostavlja najveći stepen krivice i flagrantno vređa načelo poštete.

<sup>6)</sup> Sa zabranom zloupotrebe prava srećemo se u porodičnom pravu. Tako npr. naknada štete zbog neostvarene veridbe se može tražiti kad jedan verenik zloupotrebí svoje pravo i raskine venidbu zlonamerno i u cilju da drugog verenika izvrgne ruglu i sramoti. Zloupotreba prava se zabranjuje i u procesnom pravu.



#### 4. Razne teorije o zloupotrebi prava

Iako je zabrana zloupotrebe prava kao definisani pravni institut delo 19 veka, ideja vodilja se začinje još u rimskom pravu.

Subjektivna prava data su pojedincima radi zadovoljenja društveno opravdanih interesa. Zakon je definišući ih, imao u vidu, pre svega, interese pojedinaca, ali i društvo predstavljeno skupom pojedinaca. On ne dopušta vršenje prava koje je inspirisano praksom namerom da se drugome nanosi šteta. Lice koje zlonamerno postupa ne može se zaklanjati iza svog prava, niti se može smatrati besprekornim na terenu prava. Ne može se dozvoliti nekažnjeno nanošenje štete drugima. Takvu upotrebu prava bezuslovno zabranjuju sva prava. Tvrdnja da rimsko pravo nije ničim ograničavalo vršenje prava ne može opstati.

Naprotiv, rimsko pravo pored niza posebnih ograničenja već u klasičnom periodu ističe opštu zabranu u vršenju prava u formuli »Malitis non est indulgendum«. Isto tako, vrlo rano se u rimskom pravu sreću i tužbe za zaštitu od šikanoznog i prevarnog vršenja prava. (Actio in factum).

Zabrana o zloupotrebi prava ne znači Egoističku upotrebu prava. sopstveniku se ničim ne zabranjuje da iz svoga prava izvlači sve koristi i to na jedan nesebičan način. Međutim, vršenje prava jedino sa namerom da se drugi šteti je greška u pravu ista onoj koja se čini pri-koračenjem prava.

Načelo zabrane zloupotrebe prava javlja se kao imperativna potreba pravnog života. Da je to tako vidi se po tome što se javlja od najranijih dana i u svim pravima.

U muslimanskom pravu osnovne linije razvoja ove teorije postavljene su u drugom veku od bekstva Muhameda u Meku. Njen osnivač je Malek Ibn Anas. On je pokušao da postavi principe koji ukazuju na zloupotrebu prava. Jedinstvena teorija ipak nije stvorena. Sigurno je, da čvrsta pravna pravila o zloupotrebi prava znače negaciju ove teorije koja nužno zahteva formu generalne klauzule.

Francuska pravna teorija takođe, vrlo rano raspravlja o zloupotrebi prava. U početku o njoj se raspravlja na terenu građanske odgovornosti za prouzrokovanu štetu i samo u vezi sa pravom svojine. Njen najveći pobornik je Žoseran.

Francuska pravna teorija i sudska praksa stvorile su subjektivnu teoriju zloupotrebe prava. Po njoj se za zloupotrebu zahteva da se pravo vrši jedino u nameri da se dugome nanese šteta. Za Žoserana se tvrdi da je tipični predstavnik ove teorije. Smatramo da se ovakva tvrdnja ne može do kraja održati jer je teško naći bar jednog teoretičara koji je čvrsto stajao na pozicijama subjektivne ili objektivne teorije o zloupotrebi prava.

Tačno je da Žoseran ističe njen subjektivni karakter imajući u vidu motive u vršenju prava a ne posledice izvršenih radnji. Međutim, Žoseran je kasnije proširio pojam zloupotrebe prava ističući da pravo može stati u odbranu samo onog vršenja prava kojim se ostvaruje zakonit interes (motif legitime), koji je različit u vremenu. On zahteva zakonsku zaštitu opravdanih interesa tjs. takvih, koji su u

skladu sa socijalnim zahtevima u određenom periodu. Time, on prelazi na teren objektivnih teorija o zloupotrebi prava.<sup>7)</sup>

Za nemačku teoriju zloupotrebe prava kaže se da je objektivna. Ova konstatacija nije mogla proizaći iz parag. 226 NGZ. Prema ovoj odredbi vršenje jednog prava nije dozvoljeno kada ono ima za cilj samo to da drugoga ošteti. To je formula subjektivne teorije zloupotrebe prava. Objektivni smisao ovoj teoriji dala je nemačka sudska praksa, koja je proširila teoriju zloupotrebe prava i na slučajeve koji ne predstavljaju očiglednu šikanu u pravu, ali flagrantno ređaju načelo savesnosti i poštenja (parg. 157). Po ovoj teoriji, zloupotreba prava postoji kada titular prava vrši svoje pravo na način, ili u cilju koji prema objektivnom stanju, običajima u prometu predstavlja odsustvo svakog interesa, a za drugog nastaje šteta. Titular zloupotrebljava svoje pravo kada ga stavlja u službu interesa koji prema načelu savesnosti ili poštenja nisu društveno opravdani.

O zloupotrebi prava u našem pravu pre rata, može se govoriti samo kroz analizu odredaba pojedinih zakonika koji su važili na različitim pravnim područjima. Sa jedinstvenim odredbama srećemo se u neuspeloj kodifikaciji građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. u Skici osnovnih i opštih odredaba uvodnog dela zakonika o građansko pravnim odnosima iz 1973. godine.

Veoma modernu definiciju, pre donošenja NGZ-a dao je Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru. U čl. 1000 ističe se: Ni svojim se pravom služiti ne moš, tek drugome na štetu il' dosadu«.

Naša pravna teorija nije dala originalnu teoriju o zloupotrebi prava. Istina, u novije vreme oseća se nešto veći interes tako da nisu izostajali ni radovi iz ove oblasti.

Naša sudska praksa, takođe, nije bogata primerima zabrane zloupotrebe prava. Ukoliko se i primenjuje tiče se isključivo prava svojine. To je i razumljivo jer je vlasnička dispozicija najpotpunija i omogućava najveću isključivost u vršenju svoga prava. Vlasnik je maksimalno zaštićen, i sve radnje koje on preduzima u vršenju svoga prava, oslobođene su svake krivice po pravilu »Qui suo iure utitur neminem laedit«.

## 5. Zloupotreba prava službenosti

Sa zloupotrebom prava službenosti srećemo se još u predratnoj pravnoj teoriji. Titular poslužnog dobra zahtevao je premeštanje puta na drugom delu poslužnog dobra iz razloga što mu postojeći put predstavlja naročiti teret. Put se nalazi neposredno ispred njegove kuće te postoji opasnost od nesreće pošto se deca stalno igraju u neposrednoj

<sup>7)</sup> Načelo zabrane zloupotrebe prava i jeste usmereno na ljudske motive, namere prilikom preduzimanja određenih radnji u okviru svoga prava. To ne znači da se druge mnogobrojne pravne zabrane ne tiču motiva. Međutim, kod zloupotrebe prava motiv je od prevalentne važnosti.

Druga je stvar kriterijuma na osnovu kojih se ima utvrđivati da li je određeno ponašanje dopušteno ili ne. O podeli teorija na subjektivne i objektivne može se i govoriti samo sa aspekta kriterijuma.

blizini, a titular službenosti tu progoni svoju stoku i kola. Pored toga novi put ne bi ni u čemu bio nepodesniji za ostvarenje njegovih potreba od starog. Prvostepeni i Apelacioni sud odbili su tužiočev zahtev. Kasacioni sud je ukinuo obe »presude ističući da titular službenosti nema ozbiljnih razloga« da odbije da se služi drugim putem. Ovaj slučaj navodi se kao tipičan primer šikanosnog vršenja prava službenosti.<sup>8)</sup>

Smatramo da je Kasacioni sud ispravno postupio kad je odobrio premeštanje službenosti puta.

Srpski građanski zakonik nije sadržao podrobnija pravila o izmeni ležišta službenosti. Otuda se o zahtevu nije moglo raspravljati u svetlu tih propisa. Međutim, problem je mogao biti rešen shodno načelu restrikcije koje je poznavao SGZ. Moderni građanski zakonici pravila o premeštanju službenosti izvode iz načela poštede.

U citiranom primeru, titular je zloupotrebio svoje pravo službenosti odbijanjem da prihvati izmenu službenosti puta iako je novi put bio povoljniji ili bar ne bi bio nepodesniji za ostvarenje potreba povlasnog dobra. Okolnosti slučaja ukazuju na nedostatak interesa za ovakvim vršenjem prava. Na taj način on je zloupotrebio svoje pravo, a istovremeno povredio načelo poštede. Ovakvim svojim ponašanjem on je povredio interes vlasnika povlasnog dobra koji sa njegovim čini izvesnu zajednicu iz koje je proizišla obaveza na poštudu.

Zloupotreba prava službenosti postoji onda kada titular službenosti to svoje pravo vrši u cilju koji prema objektivnim merilima ne predstavlja ništa drugo do nameru da se drugome nanese šteta. Službenost vodojaže je stvarna poljska službenost. Konstituiše se radi sakupljanja vode i njenog provođenja do mesta upotrebe. Ako provođenje vode zahteva preduzimanje izvesnih radnji, titular povlasnog dobra je dužan da to učini kako za poslužno dobro nebi nastupila veća šteta. (Pošto je u pitanju voda, nemarnost može dovesti do potapanja useva ili zasipanja i, u najgorem slučaju odnošenja zemljišta u vreme jakih kiša). Ako vodojaža služi i povlasnom i poslužnom dobru onda ova obaveza leži na obojici vlasnika, podjednako.

Titular prava službenosti ima pravo da dovodi vodu do povlasnog dobra u meri u kojoj je to potrebno radi uzgajanja useva. Sigurno je da se potreba navodnjavnja povećava u određenom periodu godine. (npr. suša i drugo).

Titular službenosti, u našoj odluci, je zasadio bagremove i navaljivao klade usled čega je promenio pravac vode i time ošteti poslužno dobro. Na ovaj način on je povredio načelo poštede jer je preduzeo radnju koje nanose štetu poslužnom dobru. Takvo njegovo ponašanje je protivpravno.

Postavlja se pitanje: Da li je ovakvim svojim postupcima zloupotrebio svoje pravo? Za ocenu o vršenju prava potrebno je utvrditi sve okolnosti konkretnog slučaja. Mi na žalost, nismo u situaciji da sagledamo sve činjenice koje su sud opredelile za ovakvu odluku. Ipak, smatramo da postoje okolnosti koje potvrđuju ispravnost ove odluke.

<sup>8)</sup> Perić, N. Teonija zloupotrebe prava, Beograd 1912. god. str. 135.

Pre svega, utvrđeno je da je pre zasađivanja bagremova postojao jarak u kome su se zadržavali kamen i pesak tako da voda nije činila veće štete parničarima što znači da nije bilo potrebe za preduzimanje ovakvih radnji. Pored toga iz takvih radnji je nastupila šteta za poslužno dobro, jer je potok nanosio kamen i pesak u dužini od 23 m.

Sve ovo ukazuje na sledeće: Titular prava službenosti je vršio svoje pravo.

U vršenju svoga prava on nije ostvarivao nikakav svoj interes.

Iz njegove radnje je proizišla šteta za vlasnika poslužnog dobra.

Titular službenosti vodojaže je povredio načelo poštete. On je prekoračio granice obzira koje se zahtevaju u vršenju prava službenosti. Tom prilikom on se rukovodio jedino namerom da vlasniku nanese štetu. O tome svedoči nedostatak interesa za preduzimanje skrivenih radnji. Prema tome titular službenosti vodojaže je zloupotrebio svoje pravo.

Smatramo da je Vrhovni sud NR Srbije ispravno postupio kad je ukinuo obe presude nižestepenih sudova. Ovom prilikom treba pružiti punu podršku sudskoj praksi koja je i pored nedostataka pozitivnih propisa o ovoj materiji nastoji da zabrani vršenje prava u cilju suprotnom od onoga zbog koga je pravo dato.

RADMILA KOVAČEVIĆ

## L'ABUS DU DROIT DE SERVITUDE

### R é s u m é

Les servitudes sont des droits réels sur les choses d'autrui. Elles ont pris naissance déjà dans le droit romain, en même temps que la propriété. Les servitudes permettent une meilleure mise à profit économique d'un fonds. Ce sont des restrictions contractuelles de la propriété.

Pour l'existence de la servitude il est nécessaire que deux fonds existent: le fonds servant et le fonds dominant, qui se trouvent dans un tel rapport spatial que l'un doit être limité au profit de l'autre.

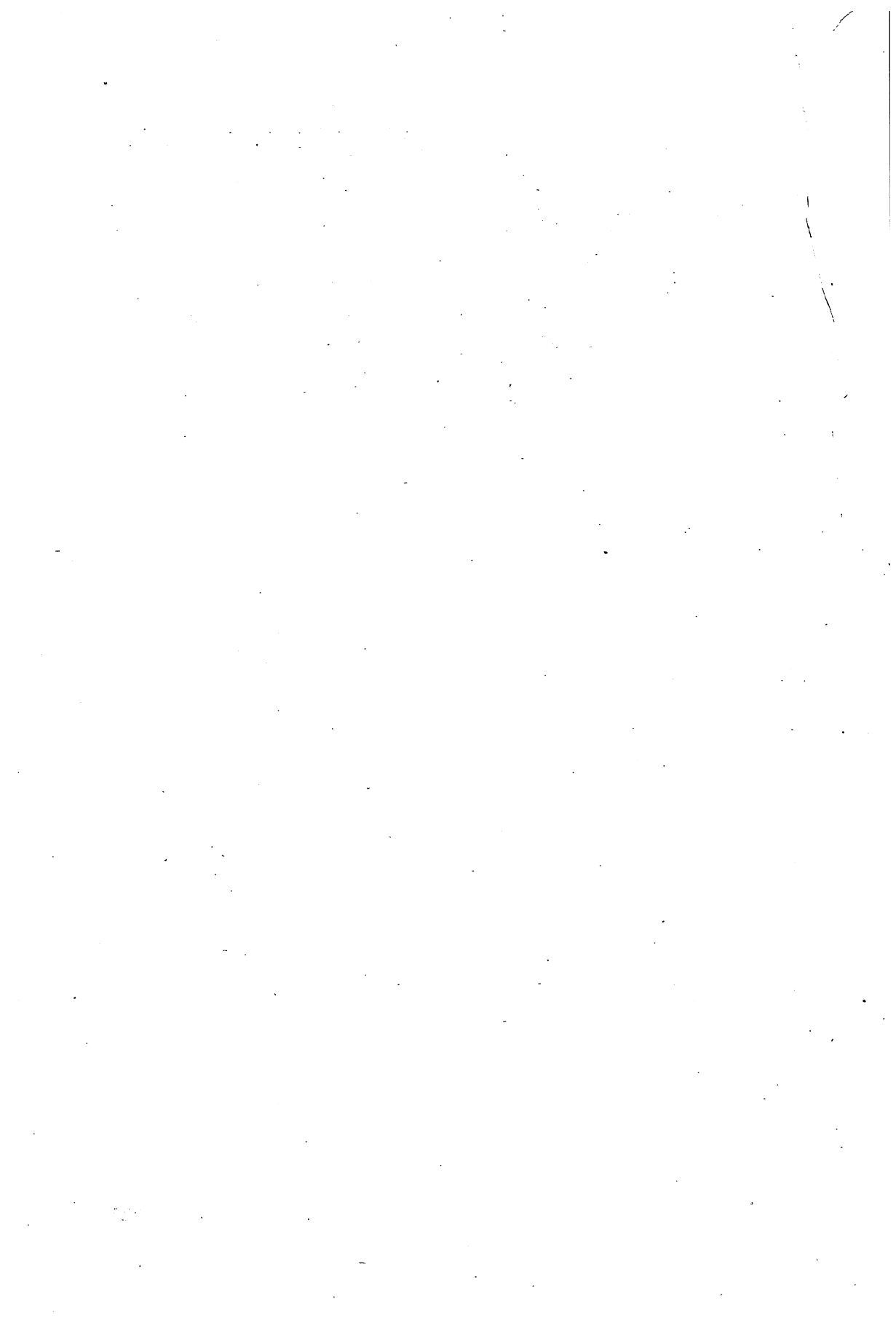
L'obligation principale du titulaire du fonds qui supporte la charge consiste dans la tolérance. Il est tenu de donner la possibilité au propriétaire du fonds dominant de tirer profit du fonds servant dans le sens ou le volume déterminés.

Le titulaire de la servitude est autorisé de prendre, sur la chose d'autrui, toutes les dispositions qui lui assurent une meilleure utilisation de sa chose.

D'autre part, il est obligé en exerçant son droit de ménager le fonds servant. C'est le contenu du principe de restriction ou de ménagement qui est réglementé par presque tous les codes civils. Le titulaire de la servitude a le droit de se servir du fonds qui supporte la charge dans la mesure qui lui permet de satisfaire aux besoins de son fonds. Le volume de l'utilisation du fonds servant découle du contrat ou de la nature même de la servitude. Le titulaire de la servitude qui dépasse la mesure dans l'utilisation du fonds servant porte atteinte au principe de ménagement et sur le terrain de la responsabilité civile.

Il est possible que le titulaire de la servitude exerce son droit dans les limites déterminées, mais qu'entre plusieurs moyens il choisisse celui qui porte

préjudice au fonds servant, tandis que pour lui-même il ne réalise aucun intérêt. Le but d'un tel comportement est de préjudicier à autrui. Un tel titulaire de la servitude abuse de son droit. L'intention abusive dans l'exercice du droit est établie en vertu des critères objectifs. En effet, on examine si le titulaire de la servitude par un tel exercice de son droit avait en vue une certaine nécessité pour son fonds, c'est-à-dire si un tel procédé est habituel pour une telle sorte de servitude, ou si c'est un procédé malicieux et anormale de l'exercice de ses droits. L'exercice des droits uniquement dans le but de faire tort à autrui porte atteinte évidemment au principe de ménagement. Le titulaire du droit qui exerce son droit d'une telle manière ne peut pas bénéficier de la protection judiciaire. La loi ne permet pas l'exercice des droits par lesquels on ne réalise pas le but pour lequel le droit est institué et garanti. Le comportement abusif porte atteinte certainement aussi au principe de conscience et d'honnêteté, qui est le principe culminant dans le droit. C'est pourquoi l'abus du droit de servitude, et du droit en général, est non seulement amoral mais aussi un comportement qui est contraire à la loi.



MIROLJUB D.SIMIĆ  
asistent Pravnog fakulteta u Nišu

**BIBLIOGRAFIJA RADOVA O TUMAČENJU PRAVA OBJAVLJENIH U  
»ARHIVU ZA PRAVNE I DRUŠTVENE NAUKE« OD FEBRUARA  
1906. DO MARTA 1941. GODINE**

»Nijedno pitanje u pravnoj nauci nije možda imalo za posledicu da na pretresanje iznese tako neminovno i tako neposredno sve elemente pozitivnog prava, kao što je to u novije vreme učinio problem interpretacije. On je naime postao poprište svih modernih doktrina o pravu, koje iako i nisu polazile od njega morale su na nj da se vrate i njime da zaključe, jer se pokazalo da se upravo u interpretaciji stiču i da tek s njome dobijaju pun svoj značaj osnovni pravni problemi« (B. S. Marković, Problem osnova i interpretacije privatnog prava u svetlosti učenja sociološke škole, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za septembar, 1931. g., str. 182).

**I. UVODNE NAPOMENE**

Problem tumačenja je jedan od najznačajnijih pravnih problema, jedan od onih koji se mogu rešiti samo prodiranjem u suštinu prava i glavnih pravnih pojava. To čini tumačenje prava jednim od najtežih i najvažnijih pitanja pravne nauke. Ne može se dovoljno istaći važnost i korisnost radova o tumačenju prava.

Danas kad težimo jačanju zakonitosti, uzdizanju pravnika i pravne službe na viši nivo, kad se u našim sudovima i drugim stručnim organima, čine veliki naponi da se pravilno tumače pravne norme u nesvakadašnje brzom razvoju našeg društvenog života i uz velike pravne praznine, od vanredne je važnosti pravnim kadrovima dati potrebno znanje iz oblasti tumačenja, kako bi imali siguran oslonac u savlađivanju svih ovih teškoća. Nažalost, o problemu tumačenja kod nas posle rata nema mnogo radova.<sup>1)</sup> Tri veća rada koja obrađuju ovo pitanje, radovi profesora Mihajla Vukovića,<sup>2)</sup> Radomira Lukića,<sup>3)</sup> Ole-

<sup>1)</sup> Posle drugog svetskog rata problem tumačenja prava se obrađuje u udžbenicima »Teorija države i prava« i »Uvod u pravo«, ali manje—više na uobičajeni način.

<sup>2)</sup> Interpretacija pravnih propisa, Zagreb, 1953.

<sup>3)</sup> Tumačenje prava, Beograd, 1961.

ga Mandića<sup>4)</sup> i nekoliko članaka nedovoljno je da prazninu u tom pogledu popune i ponovo ožive interes za ovo pitanje.<sup>5)</sup>

U našoj pravnoj književnosti pre rata veliki broj pisaca je razrađivao problem tumačenja. Iako nismo dobili veću monografiju iz ove oblasti svi glavni problemi tumačenja prava bili su obrađeni sa više različitih gledišta i rezultati tada dobijeni ne mogu biti zaobiđeni u daljem radu. Utoliko je važnije prići obradi problema tumačenja prava danas i utvrditi da li ima i šta ima novoga u problemu tumačenja posle svih suštinskih promena u pravu kod nas.

Napominjemo da je problem tumačenja prava u osnovi isti i da se ima rešavati na isti način, danas kao i ranije. Problem tumačenja je u osnovi problem pravne tehnike, i kao i svako pravnotehničko pitanje uglavnom se postavlja i rešava na isti način u svim pravnim sistemima, bez obzira na njihovu različitu sadržinu. Ipak u nizu pitanja tumačenja sadržinski karakter pravnog sistema ima uticaja na rešavanje pitanja tumačenja i na specifično njegovo rešavanje kod nas (napr. u pitanju tzv. subjektivnog i objektivnog tumačenja, u pitanju tzv. ciljnog tumačenja, u pitanju analogije i sl., socijalističko pravo zahteva, čini nam se, da se zauzmu izvesni stavovi baš s obzirom na karakter socijalističkog u tom pravu.<sup>6)</sup>

U oživljavanju interesa za problem tumačenja, smatramo, potrebno je izvršiti rekapitulaciju dosad postignutih rezultata u ovoj oblasti (što je i prvi korak u pokretanju tog pitanja). To je uslov većeg doprinosa novog osvetljavanja naročito sa stanovišta našeg prava. Potrebno je mnogo više pažnje posvetiti rezultatima naše predratne pravne nauke iz te oblasti. Međutim, u pomenutim radovima posle rata nije se obratila dovoljna pažnja na te rezultate.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Sistem i interpretacija prava, Zagreb, 1971.

<sup>5)</sup> Od objavljenih članaka poznajemo, dva članka prof. Radomira Lukica. Napomene o pojmu i primeni analogije, objavljen u Arhivu za pravne i društvene nauke 1948, i Pravo značenje pravne norme, objavljen u Analima Pravnog fakulteta u Beogradu 1960. Jože Goričar je u Pravniku (Ljubljana) objavio članak »Hans Kelsen« o interpretaciji prava« 1953, Vojislav Spajić u Narodnoj upravi objavljuje članak »Primjena i tumačenje zakona« 1950, Todor Podgorac u Reviji »Neka semantička pitanja od značaja za pravilno shvatanje pojma prava i interpretacije prava« 1967, Stanko Pihler u Analima Pravnog fakulteta u Beogradu 1971 godine »Analogija u krivičnom pravu i Miroljub Simić u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu »O tumačenju prava profesora Đorđa Tasića 1973. godine.

<sup>6)</sup> V. Radomir Lukić: Mihajlo Vuković, Interpretacija pravnih propisa, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1954, str. 110.

<sup>7)</sup> Tako na primer, prof. Vuković u svojoj knjizi »Interpretacija pravnih propisa« iako je problem tumačenja u osnovi savladao, kako u celini, tako i, naročito, u brojnim pojedinostima, i izložio ga na jasan i pristupačan način, u jednom strogom sistemu uz dosta praktičnih primera, nije obratio dovoljnu pažnju na rezultate naše predratne pravne nauke iz te oblasti. Naš najpoznatiji pisac iz ove oblasti, još uvek, prof. Đorđe Tasić, koji je u svojim mnogobrojnim radovima obradio sva glavna pitanja tumačenja, i to često na originalan način, koji bi bio od interesa i van naših granica, nije uopšte pomenut u bibliografiji koja je data na kraju knjige. A i ostali radovi naših pisaca iz te oblasti, od većeg ili manjeg značaja, nisu pomenuti. To je nesumnjivo veliki nedostatak ove inače veoma interesantne knjige. V. Radomir Lukić, Isto, str. 111.



Nepotrebno je dokazivati koliko je i korisno i nužno, kod rada ma na kojoj naučnoj disciplini, poznavati njenu literaturu. Samo se tako može izbeći da jedan naučni rad ne bude ponavljanje već jednom svršenog posla. Svakako da onaj koji raspravlja jedno pitanje koje su drugi pre njega priveli kraju može pokazati i tom prilikom, svoju inteligenciju i svoje sposobnosti za naučnu delatnost. Ali ne traži se samo to u radu na nauci, nego i rezultat, što je ovde i glavno, tj. traži se da se da nešto novo (originalno), bilo po idejama bilo po argumentaciji. Drugim rečima, nauku treba krenuti i kretati napred, a to je moguće jedino ako se zna gde se stalo u oblasti dotičnih ili dotičnog pitanja. To je, pak, ono što vrlo često nedostaje, zbog čega se tako vrlo često dešavalo, a danas naročito, s obzirom na veliki broj naučnih radnika, da se utroši mnogo uzaludnog truda. Progres je ici dalje od mesta gde se stalo. Onda bi se zaista mogli izbeći, bar u glavnom, eventualnost ponavljanja istog rada, tako bi se tu besumnije išlo samo od poslednje tačke pa napred: imali bi smo tada pravu evoluciju nauka i ne bi se dešavali, kao danas, tako česti губици vremena i napora.

Drugim rečima, stupanj zrelosti jedne nauke zavisi, pored ostalog, i od razvijenosti njene informisanosti. U tom pogledu istaknuta uloga pripada bibliografijama, koje nam pružaju uvid u celinu već postignutog znanja u odgovarajućoj naučnoj oblasti odnosno disciplini. Prema tome, specijalizirana, sistematska i što potpunija bibliografija danas postaje više nego ikada ranije pretpostavka za uspešan rad naučnika u tom kolektivnom procesu saznanja.

U ovom radu želimo da skinemo veo zaborava sa radova o tumačenju prava koji su objavljeni u Arhivu za pravne i društvene nauke, najstarijem i najboljem pravnom časopisu<sup>8)</sup> od 1906. pa sve do

<sup>8)</sup> Prvi broj »Arhiva« izašao je 25. februara 1906. godine pod naslovom Arhiv za pravne i društvene nauke, organ Pravnog fakulteta u Beogradu.

»Arhiv« se pojavio u vreme velikog političkog i kulturnog preporoda kraljevine Srbije. Godinu dana pre pojave prve sveske »Arhiva« beogradska Velika škola, koja je decenijama vršila svoj zadatak najvišeg prosvetnog zavoda u Kraljevini Srbiji, bila je uzdignuta na stepen univerziteta. Nastavnici tadašnjeg Pravnog fakulteta novog univerziteta osećali su potrebu za jednim pravnim časopisom, u kojem bi negovali pravnu nauku. Prilike za naučni rad na svim pravnim poljima bile su tada u Srbiji povoljne i pojava »Arhiva« bila je vrlo lepo primljena od čitalačke publike (da bi smo ilustrovali gde je sve »Arhiv« bio čitan i gde je sve vršio svoju misiju, prenećemo jednu zahvalnost »Arhiva« iz 1908. godine: »G. Voj. Kimpanović, sreski pisar iz Zagubice, skupio je šest pretplatnika za naš časopis. Zahvaljujući g. Kimpanoviću na pažnji i trudu prema našem časopisu, koji je u toliko značajniji, što je Zagubica malo mesto, mi bismo želeli da se i drugi na nj ugledaju«, — sveske za mart, 1908, str. 232).

I ako su, prirodno, glavni saradnici »Arhiva« bili nastavnici Beogradskog Pravnog fakulteta, »Arhiv« je rado otvarao svoje stupce i drugim uglednim pravniciima, kako iz Srbije tako i van nje. Tako već na prvoj knjizi »Arhiva« vidimo kao njegove saradnike čuvenog kanonistu dr Nikodima Milaša (1845—1955), srpskopravoslavnog zadarskog episkopa, dr Valtazara Bogišića (1834—1908), dr Stefana Bopčeva, profesora Sofijskog univerziteta, dr Aleksandra Mitrovića, advokata iz Knina, i mnoge druge cenjene pravne pisce. »Arhiv« je stajao na raspoloženju i starijim i mlađim pravničkim snagama, kojima je činilo čast da sarađuju na ovom pravnom časopisu.

U brojevima iz prvog kola »Arhiva« (od 25. februara 1906. do 25. maja 1914. kada je zbog rata privremeno prestao da izlazi) javljaju se i takvi sara-

marta 1941. godine kada je privremeno prestao da izlazi usled Drugog svetskog rata, bez pretenzija da izložimo rezultate o tumačenju do kojih je došla naša predratna pravna nauka. Naš je cilj bio i ostao mnogo skromniji. Želeli smo samo da se setimo jedne važne činjenice, da se o problemima koje proučavamo već ranije razmišljalo i ponešto beležilo. Zato treba prelistati ranija godišta »Arhiva« i otkriti zaista pravu riznicu misli i ideja. Često se dešava da u svom radu tražimo uzore od stranaca, a svoje sopstvene vrednosti ne poznajemo i ne cenimo. Sve ostalo, posebno dublje istraživanje problema tumačenja prava i kritički stav prema rezultatima naše pravne nauke, nije bilo u domenu našeg interesovanja ovom prilikom, već smo sva ta pitanja ostavili da ih obradimo u nekom kasnijem radu u vremenu koje tek dolazi.

Struktura rada je u potpunosti i prilagođena svrsi koju smo želeli postići. Prvi deo sadrži članke, rasprave, ocene, prikaze i beleške o tumačenju prava raspoređene abecedno po autorima. U drugom delu, te iste radove razvrstali smo, po posebnom planu klasifikacije, prema pitanjima koja iz oblasti tumačenja obrađuju.

## II. AUTORSKO-ABECEDNA KLASIFIKACIJA

### Članci i rasprave

1. Blagojević, Borislav T.: Tumačenje izuzetaka, 1939, sveska za maj—juni, str. 471—476.
2. Domčenko, Gligorije V.: Materija pravne norme, 1938, sveska za januar—februar, str. 102—106.

dnici, pored pomenutih, kao što su: Stojan Novaković, Mihajlo Gavrilović, Andra Đorđević, Živojin Perić, Slobodan Jovanović, Ciga Geršić, Božidar V. Marković, Momčilo Ninčić, Kosta Kumanudi, Lazar Marković, Tome Živanović, Milenko Vesnić, Lujo Bekotić, Živan Spasojević i drugi. U svom prvom kolu »Arhiv« je na svojim stranicama objavljivao članke iz sledećih grana prava: Istorija prava; građanskog prava i postupka; trgovačkog; mehaničkog i stečajnog prava; krivičnog prava i postupka; međunarodnog javnog prava; državnog prava; crkvenog prava; kao i iz ekonomskih i finansijskih nauka i statistike. »Arhiv« je kao stalne rubrike imao parlamentarnu (vodio je prof. Slobodan Jovanović), administrativnu i sudsku hroniku. U početku izlaženja »Arhiva« postojala je rubrika »Razvitak prava i pravnih ustanova« koju je vodio Milan St. Marković (umro 6. aprila 1907.) obaveštavajući naše pravnike o razvoju pravnih ustanova i naprednijim državama.

Prvi urednici »Arhiva« bili su dr Kosta Kumanudi (1874—1962), profesor Pravnog fakulteta i dr Dragoljub Arandelović (1873—1950), tada stalni docent Pravnog fakulteta. Kada je dr Dragoljub Arandelović postao ministar Pravde, urednik »Arhiva« od februara 1911. do aprila 1912., bio je samo prof. Kumanudi. Od maja 1912. godine uredništvo je u zajednici sa njim preuzeo dr Čedomilj Mitrović (1870—1934), profesor Pravnog fakulteta.

Od juna 1914. do avgusta 1920. godine »Arhiv« nije izlazio, zbog rata, da bi se potom pojavilo drugo kolo »Arhiva«. Krug saradnika se širi. Pored ostalih njegovi saradnici su bili: Čedomir Marković, Dragoljub Arandelović, Živojin Perić, Slobodan Jovanović, Toma Živanović, Danilo J. Danić, Srećko Gulja, Đorđe Tasić, Mihailo Ilić, Fedor Taranovski, Dragoslav Jovanović, Ivo Krbek, Mihailo Čubinski, Ilija Pržić, Leonid Pitamić, Mirko Kostić, Juraj Andrašić, Aleksandar Solovjev, Jevgenije Spektorski, Laza Kostić, Kostrenčić, Mihailo Konstatinović. Milan Bartoš, Ferdo Čulinović, Jovan Stefanović,

3. Lazarević, Adam P.: Teorija tumačenja zakona i sudska praksa. Pristupno predavanje održano na Pravnom fakultetu u Beogradu 14. novembra 1933. god., 1934, sveska za april, str. 294—312.

4. Marković, Božidar S.: Analogija i delo Živana Spasojevića. Povodom godišnjice jedne smrti, 8940, sveska za mart, str. 185—191.

5. Marković, Božidar S.: O metodi u privatnom pravu. Pristupno predavanje održano 13 novembra 1933 god. na Pravnom fakultetu u Beogradu, 1934, sveska za februar, str. 99—121.

6. Marković, Božidar S.: Pravičnost kao izvor prava, 1939, sveska za januar, str. 20—29.

7. Marković, Božidar S.: Problem osnova i interpretacije privatnoga prava u svetlosti učenja sociološke škole, 1931, svreska za septembar, str. 182—202.

8. Marković, Lazar: O evolucionizmu u pravu. Kritički pregled studije G. Živojina Perića: Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu, 1908, sveska za decembar, str. 416—426 i sveska za januar, str. 505—513.

9. Perić, Živojin M.: O školama u pravu. Po beleškama Živana M. Lukića, doktoranda prava, 1921, sveska za maj, str. 241—252 i sveska za juni—juli, str. 321—348.

10. Spasojević, Živan: O jurisprudenciji. Pristupno predavanje iz Privatnog prava držano 3 aprila 1912, sveska za juli, str. 392—412.

1. Spasojević, Živan: Živojin Perić kao civilista, 1938, sveska za januar—februar, specijalno str. 10—14.

12. Tasić, Đorđe: Francuska pravna misao od 1804 do 1880. Škola egzegaze i njeni pretstavnici; preteče »naučne« škole, 1933, sveska za novembar, str. 353—364.

13. Tasić, Đorđe: Francuska pravna misao od 1880 do danas. Naučna škola i njeni pretstavnici, 1933, sveska za decembar, str. 456—472.

---

Jovan Đorđević, Borislav Blagojević, Božidar S. Marković, Milivoje Marković i drugi. Primera radi napominjemo da se na pedeset osmoj knjizi kao saradnici javljaju 74 imena, a na trinaestoj knjizi iz 1912. godine svega 22 imena.

Broj rubrika se širi, tako da je 1940. godine »Arhiv« imao ove rubrike: Sociologija Opšta teorija prava i filozofija prava; Građansko pravo i postupak; Državno, administrativno i ustavno pravo; Međunarodno javno pravo; Crkveno pravo; Trgovačko, Menično i stečajno pravo; Ekonomske i finansijske nauke; Istorija Srba u XIX veku; Staleški problemi; Rimsko pravo; Radno pravo; Pravna politika; Ustavno-pravna hronika; Pregled novijeg zakonodavstva; Strani pravni život; Ekonomsko-finansijska hronika; Međunarodno-pravna hronika; Sudska hronika; Književni pregled; Ocene i prikazi; Beleške.

Urednici drugog kola »Arhiva« od 25. avgusta 1920. godine do marta 1941. godine bili su: dr Čedomir Mitrović i dr Kosta Kumanudi. Od februara 1922. godine Čedomilj Mitrović sam preuzima uredništvo sve do kraja 1932. godine. Od 1. januara 1933. godine urednik je Mihailo Ilić (1888—1944), profesor Pravnog fakulteta u Beogradu, a od januara 1940. godine prof. Đorđe Tasić (1892—1943) profesor Pravnog fakulteta u Beogradu.

»Arhiv« je u prvom i drugom kolu izlazio kao mesečni časopis.

Ovde prekidamo veoma interesantnu istoriju »Arhiva« s napomenom da 1974. godine obeležava šezdeset i osmu godinu od njegove pojave, tako da je on danas najstariji pravni časopis u Jugoslaviji.

14. Tasić, Đorđe: G. Živojin Perić kao pravni filozof, 1938, sveska za januar—februar, specijalno str. 19—23.
15. Tasić, Đorđe: Interesna jurisprudencija, 1934, sveska za septembar, str. 181—201.
16. Tasić, Đorđe: Konstruktivna jurisprudencija u oblasti tumačenja. U čemu se ona sastoji, 1934, sveska za juni, str. 461—473.
17. Tasić, Đorđe: Metodi ili škole tumačenja, 1935, sveska za april, str. 281—287.
18. Tasić, Đorđe: O prirodi interpretativnih zakona, 1920, sveska za decembar, str. 363—366.
19. Tasić, Đorđe: O tumačenju krivičnopravnih i finansijskih zakona. Problem analogije, 1935, sveska za juli—avgust, str. 1—12.
20. Tasić, Đorđe: Zakon nema povratne sile, 1932, sveska za decembar, specijalno str. 429—431.
21. Tasić, Đorđe: Značaj jezika pri tumačenju, 1938, sveska za mart, str. 273—278.
22. Tucaković, Miodrag D.: Škole o interpretaciji prava, 1936, sveska za decembar, str. 543—559.

### Ocene, prikazi i beleške

1. Blagojević, Vidan O.: Eugène Gaudement »L'interpretation du Code civil en France depuis 1804«, sveska za juli—avgust, str. 175—178.
2. Marković, Božidar S.: Henri de Page »A propos du gouvernement des juges. L' Equité en face du droit«, 1933, sveska za april, str. 344—348.
3. Perić, Živojin M.: Claude Du Pasquier »Modernisme judiciaire et jurisprudence snisse«, 1932, sveska za januar, str. 74—77.
4. Tasić, Đorđe: Dve metode dva različita rezultata. Primer iz Vidovdanskog ustava, 1940, sveska za juli—avgust, str. 89—91.
5. Tasić, Đorđe: Heck »Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz«. (Polemika Hecka sa Baumgartenom), 1932, sveska za maj, str. 406—409.
6. Tasić, Đorđe: Heinrich Stoll »Begriff und Konstruktion in der Interessenjurisprudenz«, 1932, sveska za mart, str. 243—248.
7. Tasić, Đorđe: Heinrich Stoll »Juristische Methode«, 1935, sveska za januar, str. 79—81.
8. Tasić, Đorđe: Leonid Pitamic »Some aspects of the problem of interpretation«, 1934, sveska za mart, str. 276.
9. Tasić, Đorđe: Norberto Bobbio »L'Analogia nella logica del diritto«, 1940, sveska za juli—avgust, str. 150—154.
10. Tasić, Đorđe: Paul Oertmann »Interesse un Begriff in der Rechtswissenschaft«, 1932, sveska za juni, str. 483—489.
11. Tasić, Đorđe: Propisi predosnove Građanskog zakonika o tumačenju zakona, 1940, sveska za juli—avgust, str. 85—88.
12. Tasić, Đorđe: Stanko Frank »Antologie und Fiktion im strafrecht«, 1939, sveska za februar, str. 177—179.
13. Tasić, Đorđe: Ž. M. Perić »O školama u pravu«, 1923, sveska za avgust, str. 65—66.

### III. POJMOVNO-PREDMETNA KLASIFIKACIJA

#### Pojam i potreba tumačenja

1. Demčenko, Gligorije V.: Materija pravne norme, 1938, sveska za januar—februar, str. 102—106.
2. Lazarević, Adam P.: Teorija tumačenja zakona i sudska prakse, 1934, sveska za april, specijalno str. 294—296.
3. Marković, Božidar S.: O metodi u privatnom pravu, 1934, sveska za februar, str. 99—121.
4. Marković, Božidar S.: Problem osnova i interpretacije privatnoga prava u svetlosti učenja sociološke škole, 1931, sveska za septembar, str. 182—202.

#### Značaj i principi tumačenja

1. Lazarević, Adam P.: Teorija tumačenja zakona i sudska praksa, 1934, sveska za april, specijalno, str. 301—302.
2. Marković, Božidar S.: Henri de Page »A propos du gouvernement des juges. L'Équité en face du droit«, 1933, sveska za april, str. 344—348.
3. Marković, Božidar S.: Pravičnost kao izvor prava, 1939, sveska za januar, str. 20—29.
4. Marković, Božidar S.: Problem osnova i interpretacije privatnog prava u svetlosti učenja sociološke škole, 1931, sveska za septembar, str. 182—202.
5. Spasojević, Živan: Živojin Perić kao civilista, 1938, sveska za januar—februar, specijalno str. 10—14.

#### Vlast i uloga sudije kod tumačenja (škole o tumačenju prava)

1. Blagojević, Vidan O.: Eugène Gaudemant »L'interprétation du Code civil en France depuis 1804«, 1938, sveska za juli—avgust, str. 175—178.
2. Lazarević, Adam P.: Teorija tumačenja zakona i sudske praksa, 1934, sveska za april, str. 296—299 i 299—301 i 302—305.
3. Marković, Božidar S.: O metodi u privatnom pravu, 1934, sveska za februar, specijalno str. 110—113.
4. Marković, Lazar: O evolucionizmu u pravu. Kritički pregled studije G. Živojina Perića: Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu, 1908, sveska za decembar, str. 416—426 i 1909, sveska za januar, str. 505—513.
5. Perić, Živojin M.: Claude Du Pasquier »Modernisme judiciaire et jurisprudence suisse«, 1932, sveska za januar, str. 74—77.
6. Perić, Živojin M.: O školama u pravu, 1921, sveska za maj, str. 241—252 i sveska za juni—juli, str. 321—348.
7. Spasojević, Živan: O jurisprudenciji, 1912, sveska za juli, str. 392—412.

8. Tasić, Đorđe: Francuska pravna misao od 1804 do 1880. Škola egzegeze i njeni pretstavnici, preteče »naučne« škole, 1933, sveska za novembar, str. 353—364.

9. Tasić, Đorđe: Francuska pravna misao od 1880 do danas. Naučna škola i njeni pretstavnici, 1933, sveska za decembar, str. 456—472.

10. Tasić, Đorđe: G. Živojin Perić kao pravni filozof, 1938, sveska za januar—februar, specijalno str. 19—23.

11. Tasić, Đorđe: Hech »Begriffsjurisprudenz und Interessenju, risprudenz«, (Polemika Hecka sa Baumgartenom), 1932, sveska za maj, str. 406—409.

12. Tasić, Đorđe: Heinrich Stoll »Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz, 1932, sveska za mart, str. 243—248.

13. Tasić, Đorđe: Heinrich Stoll »Juristische Methode« 1935, sveska za januar, str. 79—81.

14. Tasić, Đorđe: Interesna jurisprudencija, 1934, sveska za septembar, str. 181—201.

15. Tasić, Đorđe: Konstruktivna jurisprudencija u oblasti tumačenja. U čemu se ona sastoji, 1934, sveska za juni, str. 461—473.

16. Tasić, Đorđe: Metodi ili škole tumačenja, 1935, sveska za april, str. 281—287.

17. Tasić, Đorđe: Paul Oertmann »Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft«, 1932, sveska za juni, str. 483—489.

18. Tasić, Đorđe: Ž. M. Perić »O školama u pravu«, 1923, sveska za avgust, str. 65—66.

19. Tucaković, Miodrag D.: Škole o interpretaciji prava, 1936, sveska za decembar, str. 543—559.

### **Građanski zakonik o tumačenju i sudska praksa**

1. Lazarević, Adam P.: Teorija tumačenja zakona i sudska praksa, 1934, sveska za april, str. 305—311.

2. Tasić, Đorđe: Dve metode dva različita rezultata. Primer iz Vidovdanskog ustava, 1940, sveska za juli—avgust, str. 89—91.

3. Tasić, Đorđe: Interesna jurisprudencija, 1934, sveska za septembar, specijalno, str. 184—189.

4. Tasić, Đorđe: Propisi predosnova Građanskog zakonika o tumačenju zakona, 1940, sveska za juli—avgust, str. 85—88.

### **Problem interpretativnih zakona**

1. Tasić, Đorđe: O prirodi interpretativnih zakona, 1920, sveska za decembar, str. 363—366.

2. Tasić, Đorđe: Zakon nema povratne sile, 1932, sveska za decembar, specijalno str. 429—431.

### **Jezičko tumačenje i njegovo mesto u sistemu tumačenja**

1. Tasić, Đorđe: Značaj jezika pri tumačenju, 1938, sveska za mart, str. 273—278.

2. Tasić, Đorđe: Leonid Pitamic »Some aspects of the problem of interpretation, 1934, sveska za mart, str. 276.

## Pravne praznine i analogija

1. Marković, Božidar S.: Analogija i delo Živana Spasojevića. Povodom dvogodišnjice jedne smrti, 1940, sveska za mart, str. 185—191.
2. Tasić, Đorđe: Ima li praznine u pravu i zakonima, 1934, sveska za mart, str. 185—190.
3. Tasić, Đorđe: Norberto Bobbio »L'Analogia nella logica del diritto«, 1940, sveska za juli—avgust, str. 150—154.
4. Tasić, Đorđe: O tumačenju krivičnopravnih i finansijskih zakona. Problem analogije, 1935, sveska za juli—avgust, str. 1—12.
5. Tasić, Đorđe: Stanko Frank »Analogia und Fiktion im strafrecht«, 1939, sveska za februar, str. 177—179.

## Tumačenje izuzetaka

1. Blagojević, Borislav T.: Tumačenje izuzetaka, 1939, sveska za maj—juni, str. 471—476.

## IV. Zaključak

Zaključak je, po svojoj suštini, sumiranje postignutih otkrića, njihova sintetička rekapitulacija, jače podcrtavanje osnovnih postavki do kojih se došlo u toku rada, njihove važnosti i značaja i sve sa naglašenom težnjom da se istakne završetak jednog procesa koji ima svoj logički put od postavljanja teme, njene razrade do racionaliziranja i konceptijskog oformljenja celog poduhvata vođenog metodom empirijskog pristupa i naučnog istraživanja.

Međutim, naš rad ima enumerativan karakter, potpuno odsustvo kritičke analize i ne traži zaključak u standardnom okviru. Naprotiv, svaki zaključak koji bi se mogao izvesti, ukoliko naš rad po svojoj vrednosti na to upućuje, predstavljao bi ne završetak jednog procesa, već početak jednog istraživanja u domenu tumačenja prava.

Ograničavamo se samo na napomenu da broj rasprava kao i pitanja koja su obrađena o tumačenju prava ukazuje na potrebu što skorijeg preduzimanja jednog dubljeg i svestranijeg istraživanja problema tumačenja naše predratne pravne nauke. To istraživanje treba proširiti i na rasprave o tumačenju objavljene u »Braniču«, »Mjesečniku«, »Pravosuđu« i drugim pravnim časopisima u to vreme, kao i na dela monografskog karaktera Živojina M. Perića, Miodraga Tučkovića, Nikole Krstića i drugih. Treba pogledati i udžbenike Enciklopedije prava i Uvoda u pravne nauke, Građanskog prava i druge.

BIBLIOGRAPHIE DES TRAVAUX RELATIFS A L'INTERPRÉTATION DU  
DROIT PUBLIÉS DANS LES »ARCHIVES DES SCIENCES JURIDIQUES ET  
SOCIALES« A PARTIR DE FÉVRIER 1906

R é s u m é

Le problème de l'interprétation est un des problèmes juridiques le plus important et le plus difficile qui peut être résolu par la pénétration dans l'essence du droit et les principaux phénomènes juridiques. Il en résulte que l'interprétation du droit est une des questions les plus importantes et les plus difficiles de la science juridique. C'est pourquoi il est d'une portée et d'une utilité considérables de consulter et de s'adonner à l'étude des travaux relatifs à l'interprétation du droit.

Les travaux relatifs à l'interprétation du droit ont une importance particulière pour notre science et pratique juridiques après les changements essentiels dans notre droit. Malheureusement, il y a très peu de travaux sur l'interprétation du droit dans la littérature juridique d'après-guerre.

Dans la littérature juridique avant la guerre le problème de l'interprétation a été traité dans une assez large mesure et les principaux problèmes de l'interprétation ont été élaborés sous plusieurs aspects différents et les résultats obtenus ne peuvent pas être simplement éludés. Justement, parce que l'interprétation du droit est aussi une question juridico-technique et comme telle elle doit être résolue en grande partie de la même manière aujourd'hui comme auparavant.

C'est pourquoi l'auteur propose, comme premier pas vers la résolution de la question de l'interprétation du droit, la récapitulation des résultats obtenus jusqu'à présent dans ce domaine. C'est la condition du nouvel éclaircissement de la question de l'interprétation, car il est nécessaire et utile dans le travail de n'importe quelle discipline scientifique de connaître aussi sa littérature.

L'auteur a présenté la bibliographie des travaux sur l'interprétation du droit publiés dans les Archives des sciences juridiques et sociale, qui est la plus ancienne et la meilleure revue de droit dans notre pays, à partir de 1906, quand le premier numéro de cette revue a paru, jusqu'en 1941, quand sa publication a été temporairement interrompue à cause de la Deuxième guerre mondiale.

En premier lieu, toutes les études, les articles, les estimations, les comptes rendus et les notes ont été répartis dans l'ordre alphabétique d'après les noms d'auteurs. Ensuite ils sont répartis conformément à un plan de classification spécial d'après les questions qui sont élaborées dans le domaine de la répartition, et la classification est effectuée selon les notions et la matière.



## AUTONOMIJA VOLJE STRANAKA U UGOVORU O PRODAJI SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI

### I.

Izvanredan značaj koji ima ugovor o prodaji kao instrumenat spoljnotrgovinske razmene, ističe u prvi plan potrebu njegovog pravnog regulisanja, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Težnja za jednim uniformnim rešenjem koje bi isključilo potrebu obraćanja na nacionalne kolizione norme, u uslovima znatnih razlika u nacionalnim zakonodavstvima u regulisanju ove materije, ostaje ideal kome u budućnosti treba stremiti.<sup>1)</sup>

Stoga ćemo i dalje imati, kao primaran, kolizionni način regulisanja, a u okviru njega i u meri u kojoj to dozvoljava karakter nacionalnih kolizionih normi, primenu Autonomije volje stranaka kao primarne odlučujuće činjenice za određivanje nadležnog prava za sadržinu ugovora o prodaji sa stranim elementom.

Okolnost da samo mali broj nacionalnih prava ima zakonske kolizione norme o ugovorima uopšte, kao i da su one prilično opšte i neodređene, dovela je do toga da u materiji međunarodne prodaje naročit značaj kao izvori prava dobiju pravna nauka i sudska praksa, pri čemu naročito ova poslednja, zahvaljujući svojoj fleksibilnosti uspeva da održi »korak« sa potrebama dinamične robne razmene, obezbeđujući svojim odlukama i interese države i interese njenih privrednika.<sup>2)</sup>

Osnovna intencija ovog rada bila je da ukaže na specifičnu problematiku koju zahvata *lex autonomiae* kod ugovora o prodaji telesnih pokretnih stvari, s obzirom na činjenicu da se robna razmena pojavljuje kao najčešći i najvažniji vid privrednih odnosa među državama. Pri tome je posebna pažnja bila posvećena rešenju ovog pitanja u nacionalnim pravima i sudskoj praksi, koja je oduvek bila najbolji pokazatelj dinamike ove materije i politike države u njoj.

Iako je uobičajeno da u jednom radu ove vrste bude posebno dat prikaz rešenja pitanja Autonomije volje stranaka na međunarod-

<sup>1)</sup> U tom pravcu učinjeni su izvesni koraci donošenjem Haške konvencije o zaknu koji se primenjuje na međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari 1955. god. (ratifikovana od devet evropskih država), Opštih uslova SEV, kao i nekih drugih konvencija koje direktno ili indirektno tretiraju problematiku ugovora o prodaji sa elementom inostranosti (Codex Bustamante, Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari).

<sup>2)</sup> Zakonske kolizione norme o ugovorima imaju: SSSR, SFRJ, ČSR, Italija, Grčka, Austrija, Poljska, Albanija, itd.

nom planu, mi to nismo učinili, smatrajući da na odredbe nekih konvencija bilo zbog njihove zastarelosti (Codex Bustamante), bilo zbog toga što ih je ratifikovao mali broj država (Haška konvencija o zakonu koji se primenjuje na međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari, Opšti uslovi SEV), treba gledati kao na izvore ograničenog polja i dejstva, iako, kao što ćemo videti, njihova rešenja predstavljaju rukovodne principe za rešenje sukoba zakona u ovoj materiji u zemljama koje su ih ratifikovale.

Posebno poglavlje posvećeno je regulisanju ovog pitanja u našem pozitivnom pravu, u kome su norme o sukobu zakona sadržine u Zakonu o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova, donetim 1959. god. (dopunjen 1969.). Njegovim donošenjem prestala je potreba za primenom propisa § 46 SGZ iz 1944., g., čime je problem određivanja nadležnog prava za ugovore sa stranim elementom rešen na način koji iziskuje potrebe modernog prometa robe, ali i zaštita osnovnih ekonomskih interesa naše zemlje.

## II.

### 1. Pojam i razvoj ideje Autonomije volje

Autonomija volje stranaka, u smislu Međunarodnog privatnog prava, predstavlja pravo i mogućnost stranaka da neposredno odrede nadležno pravo za sadržinu njihovog ugovornog odnosa sa stranim elementom.

Istorijski posmatrano, ona je nastala kao plod individualističke koncepcije o autonomiji volje, koja se znatno ranije pojavila u Građanskom pravu u vidu slobode ugovaranja.<sup>3)</sup>

Služeći ispočetka kao sredstvo za izbegavanje do tada vladajuće primene realnih kutima na imovinske odnose bračnih drugova, Autonomija volje stranaka se postepeno širila i nalazila primenu i u oblasti ugovornih odnosa sa stranim elementom.

U odnosu na ugovor o prodaji sa stranim elementom, Autonomija volje se dosta sporo probijala. Uzrok tome treba tražiti u feudalnoj ekonomiji, koja je zbog svoje autarhičnosti zahtevala primenu zakona mesta preduzimanja pravnih poslova, i to kako za lokalne, tako i za prodaje kod kojih se pojavljivao strani elemenat. Primena lokalnog zakona pokazala se najcelishodnijom u situaciji kada su se kao partneri u jednom poslu pojavljivala lica različitog državljanstva. Ovo naročito stoga što su norme koje su regulisale mere i sredstva plaćanja bile delo vlasti u mestu u kome se održavao sajam. One su, kako kaže Grandcourt, normalno bile najkompetentnije za rešavanje eventualnih sporova koji bi razultirali iz takvih susreta.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Ideja o Autonomiji volje stranaka kao instrumentu Međunarodnog privatnog prava datira iz 15. veka i vezuje se za učenje Šarla Dimulena. Sam termin »autonomija volje« se po prvi put sreće kod Savinjija. (v. Blagojević: Međ. privatno pravo, Beograd, 1950, str. 187.).

<sup>4)</sup> v. Jean le de Grandcourt: Les conflits de lois en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels dans la Communauté Economique Européenne; Univ. de Rennes, Faculté de Droit et des sciences économiques, 1970.

Razume se da ovakvo rešenje sukoba zakona u materiji ugovora o prodaji nije odgovaralo buržoaziji, koja je videla uslov za svoj prosperitet u povećanju obima trgovine sa drugim zemljama.

I rešenje je nađeno u Autonomiji volje stranaka, u davanju samostalne, suvremene vlasti volji pojedinca da mogu **nezavisno od zakona** regulisati svoje ugovorne odnose sa stranim elementom, određivanjem nadležnog nacionalnog prava po kome se imaju procenjivati njihova međusobna prava i obaveze iz ugovora.

»Zlatno doba« Autonomije volje stranaka, koje je nastalo kao izraz pune slobode ugovaranja najpre u unutrašnjim, a potom i u ugovornim odnosima sa stranim elementom, imalo je za posledicu pojavu zakonskih kolizionih normi u materiji ugovora sa stranim elementom, koje su i de iure učvrstile pobedu interesa buržoazije i omogućile razbijanje lokalnih okvira feudalne trgovine.<sup>5)</sup>

Sve življa robna razmena između država i pravni problemi koji su se u vezi sa njom pojavljivali, izazvala je široku akciju na regulisanju ove materije na međunarodnom planu. Tako je, na primer, u okviru udruženja za Međunarodno pravo (Internacional Law Association), na zasedanju u Varšavi 1927. godine, izglasan nacrt pravila o regulisanju sukoba zakona kod međunarodne prodaje, koji u čl. 2 predviđa nadležnost prava koga su ugovorne strane izabrale. Već sledeće godine učinjen je pokušaj kodifikacije Međunarodnog privatnog prava zemalja Latinske Amerike donošenjem Kodexa Bustemente, koji je pored ostalih pitanja ove grane prava, dao i rešenja koja se tiču ugovornih odnosa sa stranim elementom.<sup>6)</sup>

Nastanak velike ekonomske krize u svetu i sve veće angažovanje države u spoljnotrgovinskim odnosima dovelo je do ustanovljavanja posebnog režima u ovoj oblasti (sistem dozvola, carine, kontigetiranja robe i deviza, itd.), a samim tim i do sužavanja polja primene izabranog zakona.

Međutim, i pored toga, Autonomija volje stranaka ostala je do danas primarna odlučujuća činjenica za određivanje nadležnog prava kod ugovora o prodaji sa stranim elementom, koju poznaje velik broj nacionalnih pravnih sistema, dajući joj pritom širi ili užu domašaj.

### III.

#### 1. Pravna priroda Autonomije volje stranaka

Pojavom države kao faktora sa kojim se obavezno moralo računati prilikom zaključenja i izvršenja ugovora o prodaji sa stranim elementom, nužno je moralo doći i do promene shvatanja o Autonomiji

<sup>5)</sup> Srpski GZ (§ 46). austrijski GZ (§ 36 i 37) i Opšti imovinski zakonik Crne Gore (§ 792) po prvi put proklamuju primenu principa Autonomije volje kod ugovornih odnosa sa stranim elementom.

<sup>6)</sup> Kao primarnu odlučujuću činjenicu u materiji ugovora, Codex Bustamente predviđa personalni zakon ugovornih strana kumulativno, a kto supsidijarnu *lex loci contractus*. Negiranje Autonomije volje bilo je rezultat težnji da se zaštite interesi domaćih ugovornih strana u odnosu na partnere iz razvijenih kapitalističkih država.

volje stranaka. Bilo je očigledno da ona nije više mogla biti tretirana kao »autonomna« volja, koja je, oslanjajući se na postavke prirodno-pravne teorije, dovodila do neograničenog izbegavanja nadležnih kolizijskih normi i do regulisanja međunarodne prodaje mimo utvrđenih rešenja redovno nadležnog prava određenog pomoću objektivnih tačaka vezivanja.

Sa druge strane, nije bilo celishodno ni da se u potpunosti ukinu inicijativa stranaka u tom pogledu, budući da su one, po prirodi stvari u situaciji da najbolje sagledaju osobenosti konkretnog pravnog posla i da predvide rešenja koja će im najviše odgovarati.

U traženju odgovora na ova pitanja, u teoriji Međunarodnog privatnog prava iskristalisalo se nekoliko shvatnja, poznatih kao teorije o pravnoj prirodi Autonomije volje stranaka.

### **a) Kolizionopravno shvatnje o Autonomiji volje stranaka**

Prema teoriji o kolizionopravnoj Autonomiji volje stranaka, ugovorni partneri su ovlašćeni da neposredno putem sporazuma odrede pravni statut za svoj ugovor. Ovome se prigovara da ugovarači na taj način ustvari vrše funkciju zakonodavca. Međutim, nije tako. Time što su neposredno odredile nadležno pravo, ugovorne strane nisu prekoracile ovlašćenja iz zakona: njihovim izborom izvršeno je samo konkretizovanje jedne od tačaka vezivanja koju predviđa kolizijska norma *lex fori*. Ta tačka vezivanja je Autonomija volje stranaka, koju je, kao i ostale tačke vezivanja, priznao zakonodavac.

Dakle, isto onako kao što neki pravni poredak proglašava mesto zaključenja ili mesto izvršenja pravnog posla merodavnim odlučujućim činjenicama za određivanje nadležnog prava kod jednog ugovora sa stranim elementom, tako i sporazum stranaka o nadležnom pravu može biti odlučujuća činjenica.<sup>7)</sup>

Kao što vidimo, suštinski nema nikakve razlike između Autonomije volje stranaka i bilo koje druge okolnosti koju zakon određuje kao odlučujuću za određivanje nadležnog prava za sadržinu ugovornih odnosa sa stranim elementom.

Kolizionopravno shvatanje Autonomije volje stranaka prevladava danas u pravima velikog broja država, jer odgovara potrebama razvijenog prometa robe i na najbolji način zadovoljava zahtev za pravnom sigurnošću.<sup>8)</sup>

### **b) Materijalnopravna koncepcija o Autonomiji volje stranaka**

I ona polazi od toga da volja stranaka znači nešto u pravu ukoliko joj to prizna zakonodavac. Međutim, za razliku od prethodnog shvatanja, koncepcija o materijalnopravnoj Autonomiji volje stranaka

<sup>7)</sup> Eisner: Međunarodno privatno pravo, Zagreb, 1957. god.

<sup>8)</sup> Ovo shvatanje usvajaju prava: SSSR, SFRJ, Grčke, Albanije, Poljske, itd.

govori da ugovorne strane imaju pravo izbora samo onih normi stranog prava koje nisu u suprotnosti sa domaćim imperativnim propisima u materiji ugovora.<sup>9)</sup>

Na taj način odredbe izabranog prava ostaju podložne pravu koje je dopustilo takav izbor i važe samo kao deo sadržine ugovora, a ne kao pravo u pozitivnom smislu. Očigledno je, kako primećuje prof. Katičić, da ovakva situacija ne vodi ni korak dalje od pravne situacije koja postoji već po opštoj slobodi ugovaranja u unutrašnjem pravu.<sup>10)</sup>

Budući da ova koncepcija, ukoliko se usvoji, predstavlja znatno ograničenje stranačke autonomije, to ona, sem malih izuzetaka, nije našla mesta ni u zakonima, ni u praksi sudova u svetu.<sup>11)</sup> U doktrini je, međutim, našla svoje pobornike, uglavnom među nekim starijim autorima (Pillet, Niboyet, i dr.), što je i razumljivo kada se zna da se u njihovo doba Autonomija volje pojavljivala kao izuzetan način regulisanja ugovornih odnosa sa elementom inostranosti.

### c) Teorija »objektivne lokalizacije« ugovora

Teorija »objektivne lokalizacije« ugovora, čiji je tvorac francuski pravnik Batiffol, predstavlja teorijsku konstrukciju koja u određivanju pravne prirode Autonomije volje stranaka polazi od stava o pravu kao socijalnom fenomenu kome se individualna volja nužno mora potčinuti.<sup>12)</sup>

Po ovoj teoriji stranke ne mogu da vrše izbor nadležnog zakona kod ugovora sa stranim elementom; klauzula o izboru predstavljala bi samo jedan (istina glavni) elemenat lokalizacije, koji tek u kontekstu sa ostalim činjenicama iz ugovora pomaže studiji da odredi statut ugovora. Ovo znači negiranje Autonomije volje i svođenje stranaka na pomoćnike sudije, koji može, ali i ne mora, da uvaži njihov sporazum o nadležnom pravu, ukoliko utvrdi da ugovorni odnos »gravitira« nekom drugom pravu.

<sup>9)</sup> Drugačije objašnjenje Autonomije volje materijalnopravnog karaktera srećemo kod Paka. (Milan Pak: Autonomija volje stranaka kod ugovora o prodaji sa stranim elementom, Beograd, 1963.). Po njemu, najpre prema jednom od objektivnih kriterija treba odrediti nadležno pravo, pa tek ukoliko ono dopušta Autonomiju volje, ugovarači mogu svoj ugovor podvrgnuti izabranom pravu. Na taj način Autonomija volje stranaka čini zavisnim ne samo od kolizivne norme *lex fori*, već i od prava određenog pomoću neke od objektivnih tačaka vezivanja koju ona predviđa.

<sup>10)</sup> N. Katičić: Neke misli o pravnoj osnovi Autonomije volje stranaka u današnjem Međunarodnom privatnom pravu, Zbornik radova Instituta za Uporedno pravo, Beograd, 1966. god.

<sup>11)</sup> Prema Paku, materijalnopravnu Autonomiju volje stranaka usvajaju prava nekih latinskoameričkih država (Brazil, Meksiko) i praksa rumunskih sudova. Grandcourt, međutim, navodi, neke presude srancuskih, holandskih i belgijskih sudova. (v. Grandcourt, cit. delo).

<sup>12)</sup> Ovu koncepciju najbolje izražava Batiffol kada kaže: »Dozvoliti da jedan ugovor izbegne čitavu državnu organizaciju samo da bi istakao volju ugovornih strana, to u osnovi znači negirati zakonitost bilo koje organizacije«. (v. Batiffol: *La role du volonté en Droit int. privé*, Archiv de philosophie du Droit, 1957.).

Činjenica da određivanje nadležnog prava ne zavisi od volje stranaka ili bar ne isključivo od nje, kao i sve negativne posledice ovog (moguća arbitrarnost sudije, neizvesnost ugovornih strana u pogledu primene izabranog prava, itd.), doveli su do toga da je ovo shvatanje ostalo više u domenu teorijskog nego praktičnog života.<sup>13)</sup>

Međutim, iako odbačen kao objašnjenje pravne prirode Autonomije volje stranaka, ona je nastavila da živi pod raznim imenima kao elastično sredstvo za određivanje nadležnog prava u slučajevima nepostojanja izričitog ili prećutnog izbora ugovornih strana.<sup>14)</sup>

U oceni iznetih shvatanja, treba reći da je kolizionopravno shvatanje Autonomije volje najbliže potrebama robnog prometa, jer svojim rešenjem problema određivanja nadležnog prava u materiji ugovora o prodaji unosi u znatno većoj meri pravnu sigurnost nego druge dve teorije. Međutim, ne treba misliti da je ono lišeno svake neizvesnosti. Izostavljanje klauzule o izboru prava, nepostojanje prorogacionog sporazuma i mogućnost svake države da pozivanjem na svoj međunarodni javni poredak odbije primenu izabranog zakona ili da izvrši stranu sudsku ili arbitražnu odluku, — sve su to okolnosti sa kojima treba računati prilikom predviđanja ishoda jednog spoljno trgovinskog posla.

#### IV.

#### Vrste Autonomije volje stranaka

U Međunarodnom privatnom pravu je uobičajena podela na neograničenu i ograničenu Autonomiju volje stranaka, kao i na izričitu, prećutnu i pretpostavljenu Autonomiju volje stranaka. Kako su odredbe o njoj opšteg karaktera, to se sve ono što se na njih odnosi, primenjuje i kada je u pitanju ugovor o prodaji i određivanju nadležnosti prava za ocenu međusobnih prava i obaveza prodavca i kupca.

#### 1. Neograničena i ograničena Autonomija volje stranaka

Jedan broj savremenih pravnih sistema ima dispozitivnu kolizionu normu koja ostavlja mogućnost ugovornim stranama da za ugovorni odnos sa stranim elementima izaberu bilo koje od danas važećih prava, bez obzira da li ono stoji u kakvoj vezi sa njihovim ugovorom ili ne.<sup>15)</sup>

<sup>13)</sup> Ipak je ono nekada bilo usvojeno u sudskoj praksi Engleske. Komentarišući odluku Apelacionog suda u sporu Vita Food Products c./Unins Schipping Co. iz 1949. g., Denning je smatrao da strane nisu bile slobodne da odrede nadležno pravo, već da je njihova volja bila samo jedan od elemenata koji sudija treba da uzme u obzir.

<sup>14)</sup> U tom smislu je i odredba čl. 25 grčkog G.Z., koja propisuje da su u odsustvu izabranog zakona, ugovorne obaveze podvrgnute zakonu koji je prema svim okolnostima »najpovoljniji« za ugovor.

<sup>15)</sup> Pod izrazom »pravo« treba razumeti ukupnost pravnih pravila i propisa koji u datom trenutku važe u jednoj zemlji, odn. sudske prakse, ukoliko je ona izvor prava u određenoj zemlji.

Veliki broj teoretičara prihvata neograničenu Autonomiju volje, smatrajući da upravo ona najbolje odgovara potrebama razvijene trgovine (Lunc, Bistricky, Goldštajn, Katičić).<sup>16)</sup>

Ovakav stav je i logički opravdan, jer zašto sputavati ugovorne strane da pomoću sporazuma odrede ugovorni statut, kada su baš one u prilici da, poznajući svoje potrebe i interese, to urade na najbolji mogući način.

Od nacionalnih prava neograničenu Autonomiju volje stranaka usvajaju, bilo u formi zakonskih kolizionih normi, bilo kroz sudsku praksu, prava SSSR-a, CSR, SFRJ, Grčke, Italije, Švajcarske, itd. Ona je, gotovo bez izuzetka, prihvaćena i u praksi spoljnotrgovinskih arbitraža, što je i razumljivo kada se zna da su one organi namenjeni u prvom redu poslovnom svetu i njegovim potrebama.<sup>17)</sup>

Sto se tiče sudske prakse u svetu, treba reći da je ona tokom vremena pokazivala znatna kolebanja u odnosu na priznavanje neograničene slobode ugovornim stranama u određivanju nadležnog prava. To je samo dokaz više da njena rešenja reflektuju stvar svake države u odnosu na odvijanje spoljnotrgovinskog prometa. Jer, kada, god je to odgovaralo interesima nacionalne ekonomije, sudivi su priznavali veću slobodu privatne inicijative u vezi sa određivanjem nadležnog prava, kao i obrnuto. Budući da ovo pitanje zahteva naročitu pažnju i dublje proučavanje sudske prakse, to će ono biti predmet posebnog razmatranja u glavi u kojoj će biti govora o rešenju problema Autonomije volje stranaka u uporednom pravu.

Treba reći, da osnovna postavka o neograničenoj Autonomiji volje važi samo u granicama dispozitivnosti kolizione norme *lex fori*. Posredna ograničenja nastaju obično nakon zaključenja ugovora o prodaji i javljaju se bilo u formi primene opštih instituta i instrumena Međunarodnog privatnog prava (*ordre public*, zabrana izigravanja normi o sukobu zakona, međunarodni trgovinski i platni sporazumi), bilo u vidu administrativnih propisa, koji se javljaju kao oblik neposredne kontrole spoljne trgovine od strane države (uvozne i izvozne dozvole, robni i devizni kontigenti, embargo, carine, itd.).

Neposredno ograničenje Autonomije volje stranaka sprovodi se, uglavnom, na dva načina: po prvom, koliziona norma koja usvaja Autonomiju volje, fiksira krug zakona između kojih ugovarači mogu da biraju, pri čemu je ograničenje slobode ugovornih strana najveće, jer, ukoliko žele da se njome koriste, njihovo pravo postaje **obaveza** da podvrgnu ugovor jednom od onih prava na koje upućuje njihova koliziona norma.<sup>18)</sup>

<sup>16)</sup> Prof. Lunc smatra da nema razloga da se ne prizna stranama mogućnost izbora prava, ako im je dozvoljeno da putem sporazuma odrede nadležni sud ili arbitražu. (v. Lunc: *Meždunarodnoe častnoe pravo, opšti deo*; Moskva, 1963, str. 140).

<sup>17)</sup> *Ibidem*, str. 140.

<sup>18)</sup> Po jednoj varijanti ovog shvatanja koju zastupa prof. Jakšić, ugovorne strane bi imale pravo da izaberu neku zakonom predviđenu tačku vezivanja, koja stvarno postoji i koja objektivno i u jačoj meri veže njihov ugovor sa određenim pravom. Na taj način, Autonomija volje bi predstavljala neku vrstu *facultas alternativa*. (v. Kapor: *Kolizione norme našeg prava za obligacione ugovore sa stranim elementom*; Zbornik radova Pravnog fakulteta u N. Sadu, 1966. g.).

Po drugim, međutim, ograničenje nije tako striktno. Ono je dato u obliku opšte formulacije da između izabranog prava i ugovora mora postojati određena veza. Ovako rešenje prihvata čl. 25 Zakona o Međunarodnom privatnom pravu Poljske.

Ograničenu Autonomiju volje stranaka prihvataju i prava Engleske, Austrije, Zapadne Nemačke i neke presude sudova SAD.<sup>19)</sup>

Ona je našla pristalice i u pravnoj nauci (Batiffol, Chesire, Rezei, Eisner). U obrazloženju svog stava oni polaze od postavke o pravu kao o društvenoj tvorevini, ističući da su svi oni koji žive u određenom društvu nužno potičnjeni njegovom pravu. Sledstveno tome, prekoračenje ovih granica moglo bi da dovede do ništavosti ugovora usled izigravanja zakona zainteresovanih država.

## **2. Izričita, prećutna i pretpostavljena Autonomija volje stranaka**

Ova podela izvršena je s obzirom na način izražene volje ugovornih strana povodom izbora nadležnog prava za sadržinu njihovog ugovora sa stranim elementom. Jer, između situacije kada u ugovoru postoji izričita klauzula o nadležnom pravu i odsustva bilo kakve izjave u tom smislu, postoji, kao što ćemo videti, široko polje suptilnih nijansi, koje sa svoje strane pojačavaju neizvesnost u pogledu primene odn. određivanja nadležnog prava za ugovor o prodaji sa stranim elementom.

### **a) Izričita Autonomija volje stranaka**

Određivanje nadležnog prava za ugovor o prodaji nije više retkost kao ranije. Interesi pravne sigurnosti su ti koji iniciraju ugovorne strane na to, čak i kada je njihov ugovor regulisan odredbama formularnog prava (tipski ugovori, opšti uslovi prodaje).<sup>20)</sup>

Međutim, treba istaći da ni samo postojanje klauzule o nadležnom pravu nije dovoljno da upotpunosti obezbedi ugovorne strane od neočekivanih rezultata. Stoga se preporučuje da izbor prava bude praćen klauzulom o nadležnosti istog onog suda čije je materijalno pravo određeno kao *lex contractus*. Ovo je potrebno zbog toga što je *lex fori* taj koji se upotrebljava za kvalifikaciju tačaka vezivanja, a time i za kvalifikaciju Autonomne volje, njenog pojma, sadržine i pravne prirode.<sup>21)</sup>

<sup>19)</sup> Prema prof. Jezdiću, pravo Engleske zahteva da ugovor ima »stvarnu vezu« (real connection), dok pravo SAD traži postojanje »normalne veze« (relation normale) ugovora sa izabranim zakonom. (v. Jezdić: Međunarodno privatno pravo, knj. III., Beograd, 1971, str. 127).

<sup>20)</sup> Tipski ugovori i opšti uslovi prodaje, koje je izradila Evropska ekonomska komisija UN, po pravilu, ne sadrže odredbe o nadležnom pravu, što je svakako odraz nepoverenja trgovaca prema svemu onom što nosi pečat nacionalnog. Nacionalni tipski ugovori, međutim, redovno sadrže klauzulu o nadležnom pravu firme koja ih je izradila i na bazi kojih se obavlja njeno poslovanje.

<sup>21)</sup> Eisner: Međunarodno privatno pravo, knj. I, str. 213., Zagreb, 1953.



No, uprkos tome izvesne teškoće ostaju. One se pojavljuju u dva vida: (1) u pravima nekih država (Engleska, Zap. Nemačka, itd.) odvojeno se raspravlja pitanje zasnivanja i punovažnosti ugovora od njegovih dejstava, što dovodi do primene različitih zakona i do tzv. »cepanja ugovora«. Budući da se zasnivanje ugovora tretira kao statusno pitanje, to pristalice ovog shvatanja ističu da je ovde Autonomija volje isključena, jer se i u većini nacionalnih prava pitanja sposobnosti ceni prema personalnom zakonu ugovornih strana.<sup>22)</sup> (2) Dešava se da ugovorne strane propuste da naglase da pod izrazom »nadležno pravo« podrazumevaju materijalne propise izabranog prava, što ostavlja mogućnost sudu da, interpretirajući njihovu volju, zaključi da su one žele primenu prava u celini, tj. i materijalnih i kolizionih normi. A to gotovo redovno dovodi do primene nekog drugog prava, a ne onog koga su ugovorni partneri imali u vidu.

Situacija se još više komplikuje ukoliko su ugovorne strane propustile da odrede nadležno pravo, pa se docnije, u toku postupka pred sudom ili arbitražom pozovu na određeno pravo kao na ugovorni statut.

U vezi sa tim postavlja se nekoliko pitanja, koja, pored svog teorijskog značaja imaju i praktične posledice na prava i obaveze ugovornih strana.

Najpre se postavlja problem: da li jedan ugovor sa stranim elementom može postojati, a da nema svoj statut. U teoriji se pojavilo shvatanje po kome se ne može prvo stvoriti pravni odnos, a zatim tražiti izvor na osnovu koga će taj odnos proizvoditi pravna dejstva. Drugim rečima, u ugovoru mora postojati klauzula o nadležnom pravu, dok se naknadni izbor prava ne bi mogao dopustiti.<sup>23)</sup>

Po drugom shvatanju, koje zastupa Batiffol, priznanje strankama originarnog prava da mogu sporazumno odrediti nadležni zakon za njihov ugovor logički bi povlačio za sobom mogućnost da se koriste njime i docnije, tj. u postupku pred sudom. Na taj način njima bi bilo dozvoljeno da izmene pravni statut ugovora, koji reguliše njihove ranije postojeće obaveze.<sup>24)</sup>

Može se reći da je ovo drugo shvatanje preovlađujuće. Rukovođena, pre svega, praktičnim potrebama prometa robe, sudska praksa nekih zemalja stala je na stanovište da ugovornim stranama treba dozvoliti da naknadno reše neko pitanje na koje nisu mislile u trenutku zaključenja ugovora ili da naknadnim sporazumom uklone teškoće na koje su naišle prilikom utvrđivanja sadržine prvobitno izabranog prava.<sup>25)</sup>

<sup>22)</sup> Izuzetak predstavlja pravo SAD, po kome se pravna i poslovna sposobnost fizičkih lica ceni po *lex loci contractus*. (čl. 333 *Restatement-a*).

<sup>23)</sup> *Obrazloženje jedne presude švedskog suda.* (v. Pak, cit. delo).

<sup>24)</sup> »Ima nečeg veštačkog u mišljenju da pozivanje na zakon od sudije prihvaćen, može samo po sebi biti dokaz hipotetičke volje stranaka koja postoji još od trenutka zaključenja ugovora, kaže Batiffol. Jer, nastavlja on, stranke se najčešće interesuju za pravni režim ugovora tek kada nastane spor«. (Prema Grandcourt-u, cit. delo).

<sup>25)</sup> Ovo je stav zapadnonemačke sudske prakse, kao i prakse sudova Švajcarske (presude Chevaley od 31. VIII 1953. g.) i arbitražne komisije u Bukureštu (odluka № 50 od 14. VII 1965.). Prema Grandcourt-u, ovaj stav nije opšte prihvaćen u francuskoj sudskoj praksi, mada bi se to možda dalo zaključiti na osnovu jedne presude Kasacionog suda od 18. XI 1959. godine.

Treba istaći da se naknadni izbor prava, po pravilu, odnosi na *lex fori*, tako da nije opravdana kritika onih koji tvrde da bi na taj način došlo do preteranog proširenja stranačke autonomije.

Ipak, ovakvo rešenje nije lišeno svake opasnosti u odnosu na već stečena prava trećih lica. Zato se predlaže da naknadno određivanje nadležnog prava treba učiniti pre izvršenja ugovora. Na ovom stanovištu je i haška Konvencija o zakonu koji se primenjuje na međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari (čl. 2).

Još više nego na njeno slovo, treba, obratiti pažnju na njen duh i intencije. Kodifikujući norme Međunarodnog privatnog prava o prodaji, ona je imala za cilj da trgovačkoj praksi ponudi što jednostavnija rešenja koja bi bila na liniji razvijenog robnog prometa. Usvajanje naknadnog izbora prava, zbog posledica koje izaziva, bilo bi svakako u suprotnosti sa očekivanjima ove konvencije.<sup>26)</sup>

### b) Prećutna autonomija volje stranaka

Već smo konstatovali da čak ni izričit izbor prava za ugovor ne predstavlja garanciju od neočekivanih rezultata. Logično je da je još manje može osigurati utvrđivanje nadležnog prava na osnovu okolnosti pravnog posla. Jer, sudija, budući da nema nikakve izričite direktive u tom smislu, na osnovu upotrebljenih izraza u ugovoru i svih drugih činjenica iz ugovora, nastoji da »otkrije« nameru ugovornih strana u pogledu nadležnog prava za njihov ugovorni odnos sa stranim elementom.

Treba reći da je njegov posao otežan okolnošću da u nacionalnim zakonodavstvima ne postoje utvrđeni kriterijumi pomoću kojih bi se sa sigurnošću mogla utvrditi vrednost, a time i redosled primene ovih indicija. Doda li se tome da su one objektivnog karaktera (npr. mesto zaključenja, mesto izvršenja ugovora, mesto suda) i da nemaju istu sadržinu u različitim pravima, pokazuje da je određivanje nadležnog prava na osnovu prećutne autonomije volje stranaka vrlo nesigurno.<sup>27)</sup>

Osim toga, vrlo je relativno koliko je ovih činjenica potrebno da se stekne da bi ugovor bio podvrgnut nadležnosti određenog prava. Tako je na primer, zapadnonemački sud konstatovao da se samo na osnovu toga što je ugovor o prodaji bio zaključen na nemačkom jeziku i što je prodaja izvršena u Zapadnoj Nemačkoj, ne bi moglo tvrditi da je nadležno nemačko pravo.<sup>28)</sup>

Očigledno je da rešenje ovog pitanja zavisi od prakse sudova određene zemlje, koja, međutim, i u kratkim vremenskim razmacima može pokazivati različit stav u odnosu na pojedine okolnosti.<sup>29)</sup>

<sup>26)</sup> Videti: Grandcourt, cit. delo.

<sup>27)</sup> Dok se prema Grandcourt-u u sudskoj praksi Italije postojanje kompromisorne klauzule ne smatra kao odlučujući indikator namere ugovornih strana da svoj ugovor podvrgnu *lex fori*, dotle u švajcarskoj i zapadnonemačkoj sudskoj praksi prevladava stav da zakonska i sudska nadležnost idu zajedno kada određivanje ove druge proizilazi iz namere ugovornih strana.

<sup>28)</sup> *Révue antique de Droit int. privé*, № 3/58, p. 163.

<sup>29)</sup> Tako je npr. arbitražna komisija u Bukureštu u svojoj odluci № 9. od 19. III 1965. primenila pravo Z. Nemačke, pozivajući se na raniju praksu

Ipak, treba konstatovati da neke indicije volje stranaka, kao što su, npr. pozivanje na uzanse određene zemlje ili upotrebe u ugovoru termina karakterističnih za određeno nacionalno pravo (force majeure, frustration, i dr.), unose u većoj meri izvesnost u pogledu određivanja nadležnog prava.

Uprkos svih svojih nedostataka, prećutna autonomija volje stranaka usvojena je danas u pravima ogromne većine država kao instrument za određivanje nadležnog zakona za ugovor o prodaji sa stranim elementom, ali i kao sredstvo za proširenje primene domaćeg prava.

### c) Pretpostavljena (hipotetička) autonomija volje stranaka

Kao kriterijum za određivanje nadležnog prava, pretpostavljena (hipotetička) autonomija volje stranaka nastala je u starijoj praksi nemačkih sudova, a usvojila su je i prava nekih drugih zemalja (takođe kroz sudsku praksu), mada ne kao opšte prihvaćen kriterij, već u vrlo malom broju presuda.<sup>30)</sup>

I kod hipotetičke autonomije volje stranaka sudija je taj koji određuje *lex contractus*, ali samo onda kada se čini da mu postojeće okolnosti iz ugovora ne dozvoljavaju da sa sigurnošću (koja je, kao što smo videli, vrlo relativna) ustanovi prećutnu nameru ugovornih strana u pogledu nadležnog prava. Tada se on pita koje bi pravo strane izabrale kao nadležno da su na to mislile.<sup>31)</sup>

Očigledno je da time od autonomije volje stranaka ne ostaje praktično ništa, jer niti je sudija toliko »vidovit« da može proniknuti u misli stranaka, niti je vrednost svih onih objektivnih kriterija, koji mu u tome pomažu, konstantna u svim pravima.

Teško je poverovati da bi poslovni svet zadovoljilo ovakvo određivanje nadležnog prava, jer se tu ne radi samo o proizvodnosti postupka, već i o nepredvidljivosti rezultata istog. Sve je to učinilo da hipotetička autonomija volje stranaka bude napuštena kao princip za određivanje nadležnog prava, čak i u onim pravnim sistemima koji su je prihvatili pod neposrednim uticajem nemačkog prava.<sup>32)</sup>

koja je u nedostaku izjave volje stranaka, podvrgavala ugovor zakonu mesta njegovog zaključenja. Ista arbitražna Komisija je u sporu između jednog rumunskog spoljnotrgovinskog preduzeća i italijanske firme, donela odluku (№ 34 od 29. IX 1958.) u kojoj se utvrđuje nadležnost rumunskog materijalnog prava, kao prava mesta izvršenja ugovora o prodaji. Pritom se arbitražna komisija rukovodila činjenicom da je obaveza prodavca tipičnija za isporuku telesnih pokretnih dobara, te je i pravo prodavca bilo proglašeno za nadležno. (*Journal dr droit int.*, 2/68, p. 425).

<sup>30)</sup> Npr. švajcarska sudska praksa do poznate presude Chevalley iz 1952. ili starija praksa engleskih sudova (presuda Lloyd c. Guibert iz 1855. g., koja ističe da pri određivanju nadležnog prava treba smatrati kao nadležno ono pravo »kome se strane želele da potčine svoj ugovor ili još bolje, ono kome bi bilo pravedno da ga podvrgnu u datom slučaju«). (v. Ph. Kahn: *La vente commerciale internationale*, Sirey, Paris, 1961.)

<sup>31)</sup> Po Rabelu, to će, po pravilu, biti ono pravo koje stranke obično biraju u datoj situaciji. (v. Rabel: *The conflict of laws — A comparative study*, Chicago, University of Michigan Law School, 1960.)

<sup>32)</sup> Takav je slučaj sa švajcarskom sudskom praksom, koja je napustila hipotetičku autonomiju volje 1952. g. presudom Chevalley, iako je švajcarski

## v) Oblast primene *lex autonomiae* kod međunarodne prodaje

Pitanje primene od ugovornih strana određenog nadležnog zakona za sadržinu ugovora o prodaji sa stranim elementom postaje aktuelno tek kada nastane spor u vezi sa njegovim izvršenjem. Tada za ugovorne strane postaje veoma važno kakav je stav izabranog prava prema zahtevima postavljenim u sporu, jer od toga u krajnjoj liniji zavisi pozitivan ili negativan ishod preduzete poslovne operacije.<sup>33)</sup>

Postavlja se pitanje da li se izabrano pravo primenjuje na ugovor u celini ili su od njegove primene izuzeta izvesna pitanja, koja zbog svoje specifične prirode treba podvrgnuti drugom pravu. U odgovoru na ovo pitanje u teoriji se iskristalisalo nekoliko shvatanja.

Prema **teoriji jedinstvene primene zakona**, koja dominira u najvećem broju prava u svetu, ne pravi se razlika između zasnivanja i punovažnosti ugovora i njegovih dejstava, već se na ugovor u celini primenjuje jedinstveni statut. Međutim, od ovog principa postoje izvesni izuzeci. Naime, prema vladajućem mišljenju u doktrini, *lex autonomiae* se primenjuje samo na prava i obaveze ugovornih strana iz ugovora o prodaji, tj. na njegovu sadržinu, a ne i na pitanje pravne i poslovne sposobnosti ugovarača, formu ugovora i kvalifikaciju tačaka vezivanja. Ova se pitanja, po pravilu, cene po *lex nationalis*, *lex loci contractus* i *lex fori*.<sup>34)</sup>

Pristalice **teorije »velikog cepanja« ugovora** ograničavaju polje primene izabranog zakona samo na pitanja učinka ugovora između ugovornih strana, dok pitanje zasnivanja ugovora i njegove punovažnosti tretiraju po zakonu mesta preduzimanja pravnog posla.<sup>35)</sup>

Po **teoriji »malog cepanja« ugovora**, koja je nastala u starijoj nemačkoj sudskoj praksi, obaveze prodavca se prosuđuju prema pravu zemlje u kojoj se nalazi njegovo sedište, a obaveze kupaca prema njegovom nacionalnom pravu.<sup>36)</sup>

U osvrtnu na izneta shvatanja, treba reći da jedino prvo odgovara zahtevima pravne sigurnosti, dok su druga dva uglavnom odbačena i u praksi sudova onih država koje su ih prve proklamovale.<sup>37)</sup> Usvajanje teorije jedinstvene primene prava pravda se okolnošću da zakon koji odlučuje o dejstvima ugovora mora biti nadležan i za njegovo zasnivanje, jer je nelogično priznati dejstvo ugovora koji nije punovažno zasnovan (Pillet, Van Bar).\*

Federalni sud još od 1934. g. imao običaj da kaže da »hipotetička volja razumnih ugovornih strana označava zakon koji je u najtešnjoj vezi sa njihovim ugovorom«.

<sup>33)</sup> D. Mitrović: Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje; Institut za Upporedno pravo, Beograd, 1963. g., str. 88.

<sup>34)</sup> Ima mišljenja da bi neka od njih trebalo raspravljati po *lex causae*, budući da bi se na taj način u znatnoj meri ublažila pravna nesigurnost do koje dovodi kumuliranje zakona. Neki autori (prof. Katičić, npr.) smatraju da se izabrano pravo primenjuje na sva pitanja u vezi sa ugovorom, sem pitanja da li je autonomija volje stranaka dopuštena.

<sup>35)</sup> Po prof. Jezdiću, ova je teorija napuštena i u Švajcarskoj i u Engleskoj. (v. Jezdić: Međunarodno privatno pravo, knj. III, Beograd, 1971., str. 125).

<sup>36)</sup> Prema J. P. Aubert-u, ova teorija je još uvek u primeni u švajcarskom pravu. (v. J. F. Aubert, isto delo).

<sup>37)</sup> Novija praksa švajcarskih sudova odbacuje teoriju »velikog cepanja ugovora«. Ibidem.

Pošto smo samo načelno obuhvatili problem primene od ugovornih strana određenog nadležnog prava, smatramo neophdnim da se detaljnije upoznamo sa rešnjima koja u vezi sa tim predviđaju pojedina nacionalna prava.

Treba reći, da su prava raznih zemalja postupala različito prilikom utvrđivanja obima primene *lex autonomiae*. Ukoliko je autonomija volje uopšte bila formulisana u zakonskim kolizionim normama, to su uglavnom bile vrlo uopštene formulacije iz kojih nije moglo da vidi koja pitanja podležu oceni ovog zakona. Takav stav je još više došao do izražaja u državama kod kojih su postojeća koliziona pravila izgrađena kroz praksu njihovih sudova.

Izuzetak od ovoga predstavlja neki novi zakoni, koji su u okviru ostalih pitanja Međunarodnog prava, obuhvatili i materiju ugovornih odnosa sa stranim elementom.<sup>38)</sup>

Budući da izabrano pravo reguliše pitanja nastanka, destva i prestanka ugovora, to ćemo prilikom prikazivanja kako su pojedina od ovih pitanja regulisana u međunarodnom privatnom pravu pojedinih zemalja, posebno izlagati pojedine od elemenata ugovora o prodaji.

Sa izuzetkom onih pravnih poredaka koji usvajaju teoriju »velikog cepanja« ugovora, veliki broj prava u svetu prihvata primenu izabranog zakona za ocenu punovažnosti uslova za zaključenje ugovora. To praktično znači da se dopustivost predmeta ugovora, valjanosti izjavljene volje i pravnog osnova ugovora ceniti po izabranom zakonu. No, sve ovo pod uslovom da se takvim izborom ne derogiraju zakonske zabrane i principi domaćeg pravnog poretka koje se odnose na predmet i osnov ugovora.<sup>39)</sup>

Pravna i poslovna sposobnost je izuzeta od primene sporazumno određenog nadležnog prava i podvrgava se nacionalnom pravu (za fizička lica) odn. pravu zemlje u kojoj pravno lice ima sedište (prava SFRJ, Albanije, Poljske, Italije, Zapadne Nemačke, itd.), sa odstupanjem u korist *lex loci contractus* kada ugovor treba da se izvrši u zemlji u kojoj je zaključen (pravo Italije i Zapadne Nemačke), — ili pravu mesta zaključenja ugovora (pravo SAD, npr.).

U većini država, međutim, lice koje je nesposobno po svom nacionalnom pravu, a sposobno je po pravu zemlje u kojoj ugovor zaključuje, može punovažno sklopiti ugovor o prodaji. Pri tome neka prava ograničavaju primenu ovog pravila samo na prodaju pokretnih dobara (npr. čl. 3. st. 2 albanskog Zakona o uživanju građanskih prava

<sup>38)</sup> Takav je slučaj npr. sa čehoslovačkim Zakonom o Međunarodnom privatnom pravu iz 1963. god.

<sup>39)</sup> Ovo mišljenje srećemo kod Paka. J. F. Aubert ističe da se nezakonit, nemoguć i nemoralan predmet ugovora u švajcarskoj sudskoj praksi do 1952. g. cenio po *lex loci actus*. Sa druge strane, on navodi primer jedne sudske odluke (ATF. 76 II. 33. Suleyman 20. II 1950.) u kojoj izigravanje stranog prava (fiskalnih i monetarnih propisa) nije po švajcarskom pravu, koje je bilo proglašeno za nadležno sporazumom ugovornih strana, izazvalo poništaj ugovora o prodaji. Federalni sud je bio rezervisan i kod ocene da li namere izigravanja stranog zakona predstavlja nemoralnost, koju švajcarko pravo inače osuđuje. (§ 20 švajcarskog Zakona o obligacijama).

stranaca i o primeni stranih zakona), dok druge zahtevaju da pravni posao bude u skladu sa principima zaštite trećih savesnih lica. (čl. 10 poljskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu).

U pogledu nadležnog prava za formu ugovora, tradicionalno pravilo *locus regit actum* zadržalo je svoj imperativni karakter još jedino u pravima Engleske i Zapadne Nemačke. U ostalim, ono je fakultativnog karaktera i dopunjava se primenom *lex loci solutions* ili *lex causae*.<sup>40)</sup>

**Švajcarsko pravo**, u neku ruku, predstavlja izuzetak u odnosu na prava drugih zemalja, jer na ocenu forme ugovora koji se tiče prodaje pokretnosti primenjuje kumulativno *lex loci contractus* i *lex causae*. Ukoliko se radi o prodaji nepokretnosti koja se nalazi na domaćoj teritoriji, na formu ugovora će se primeniti *lex rei sitae*, dok ako je nepokretnosti u inostranstvu, strankama se dozvoljava opcija između *lex rei sitae* i *lex causae*.<sup>41)</sup>

Posebno rešenje u pogledu forme spoljnotrgovinskih ugovora usvaja **sovjetsko pravo**. Naime, forma ugovora o isporuci robe ceni se isključivo po sovjetskom pravu, koje za ove ugovore zahteva obaveznu pismenu formu, bez obzira na to gde je ugovor zaključen i čije je pravo proglašeno kao nadležno za ugovor.

Rekli smo da izabrano pravo reguliše prava i obaveze ugovornih strana iz ugovora o prodaji. Samim tim pod njegovu ocenu dolaze sva pitanja u vezi sa ispunjenjem i prijemom ispunjenja ugovorne prestacije, kao što su: način, mesto i vreme isporuke, kvalitet i količina isporučene stvari, dokumenta koja je prate, prodavčeva docnja u pogledu isporuke predmeta ugovora, ugovorna odgovornost, klauzule neodgovornosti, docnja kupca, itd.

Ipak, prava nekih država predviđaju **izuzetke od primene lex autonomiae** na pojedina od ovih pitanja. Tako npr., pravo SAD pitanje načina isporuke tretira po zakonu mesta izvršenja obaveze prodavca, dok švajcarsko pravo podvrgava oceni lokalnog zakona pitanje specifikacije robe i dokumentacije koja ide uz nju.<sup>42)</sup>

Od primene izabranog prava na ocenu kvaliteta i kvantiteta isporučene robe, postoje izvesna ograničenja, diktirana, u prvom redu, razlozima praktične prirode. Jedan slučaj iz prakse spoljnotrgovinske arbitražne komisije u Bukureštu, pokazuje da je moguće, istina u vrlo retkim slučajevima, da izabrano pravo ne može da doprinese rešenju spora.

U pomenutom slučaju (odluka № 42 od 25. XII 1967. g.) radilo se o ugovoru o prodaji maslina (prodavac grčka firma, kupac rumunsko spoljnotrgovinsko preduzeće). Pošto je prodavac isporučio manju količinu maslina od ugovorene, kupac ga je tužio arbitražnoj komisiji

<sup>40)</sup> Treba, međutim, reći da se pravilo *locus regit actum* primenjuje samo u slučaju da pravo mesta zaključenja ugovora uopšte poznaje tu vrstu ugovora. U protivnom, kaže prof. Draškić, ugovor se mora zaključiti u formi koju predviđa *lex causae*.

<sup>41)</sup> Ovo je prvi put proklamovano presudom Bonvin, od 12. XI 1956. god.

<sup>42)</sup> Čl. 358 Restatement-a. Codex Bustamente (čl. 170), međutim, predviđa nadležnost lokalnog zakona za uslove i monetu plaćanja.

u Bukureštu. Ona je, poštujući sporazum ugovornih strana, primenila rumunsko materijalno pravo. Međutim, kako u njemu nema normi koje se odnose na utvrđivanje količine odn. zapremine maslina (iz prostog razloga što Rumunija ne gaji masline), arbitražna komisija se obratila grčkom pravu, kao pravu prodavca, kako bi mogla da ustanovi da li je isporuka bila manljiva ili ne.

Ograničavajući se na konkretni slučaj, čini se da je delimična zamena izabranog prava nekim drugim pravom opravdana, jer je u datom slučaju *lex autonomiae* očigledno bio nepodoban da oceni da li je zapremina isporučene robe bila saobrazna ugovoru ili ne.<sup>43)</sup>

Po *lex autonomiae* se određuje i do kada treba da bude izvršena kontrola kvaliteta i kvantiteta robe, kao i momenat do koga prodavac mora biti obavešten o utvrđenim nedostacima na robi.<sup>44)</sup>

Stranačkoj autonomiji ostavljeno je i regulisanje pitanja prenosa svojine i rizika na prodatoj robi. U teoriji, međutim, ima mišljenja da **pitanje prenosa svojine** treba da bude regulisano prema *lex rei sitae*.<sup>45)</sup>

Koristeći se autonomijom volje, strane mogu ugovoriti nadležnost određenog nacionalnog prava, ili, što je inače dosta čest slučaj, pitanje **prelaska rizika** rešiti stimulisanjem neke transportne klauzule. Upotrebom ovog drugog načina izbegava se pravna nesigurnost do koje dolazi usled kvalifikacije rizika.<sup>46)</sup>

Izabrano pravo, dalje reguliše i pitanje povreda ugovornih obaveza i prava druge ugovorne strane u vezi sa tim (pravo na naknadu štete, na bonifikaciju u ceni, na raskid ugovora). Ono je to kome se podvrgavaju i sredstva obezbeđenja ugovora<sup>47)</sup>, kao i pitanje nemogućnosti izvršenja ugovora i pravne posledice istog (ugovorna odgovornost, klauzule neodgovornosti, itd.).<sup>48)</sup>

*Lex autonomiae*, najzad reguliše i pitanje ništavosti ugovora i njegovih posledica.

<sup>43)</sup> Pomenuto ograničenje našlo je svoju potvrdu i u doktrini. (v.: Yvon Loussouarn—Jean Bredin: *Droit du commerce international*, Paris, 1969. № 510. p. 593.)

<sup>44)</sup> Isto rešenje usvaja i haška Konvencija o zakonu koji se primenjuje na međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari (čl. 4), ali samo ukoliko su ugovorne strane to izričito predvidele. U protivnom, kaže prof. Jezdić (cit. delo, str. 126), primeniće se pravo zemlje u kojoj se vrši pregled robe.

<sup>45)</sup> Ovo shvatanje kod nas zastupa prof. Kapor, pozivajući se na odredbu § 792 st. 2. Opšteg imovinskog zakona Crne Gore iz 1888-g. *Lex autonomiae* bi, po njemu, ostao samo u pogledu regulisanja »dugovinske strane« posla.

<sup>46)</sup> To je uticalo na razdvajanje pitanja prenosa svojine od pitanja prelaska rizika u trgovini. Poslovne ljude, naime, mnogo više interesuje regulisanje prelaska rizika, kao jednog čisto ekonomskog pitanja, nego pitanje prenosa svojine, koje za njih ima sporedan značaj.

<sup>47)</sup> Ovo je izničito normirano u čl. 9 st. 2 Zakona o Međunarodnom privatnom pravu ČSR, koji kaže da se »pravo određeno čl. 9 primenjuje i na izmene, obezbeđenja i posledice povrede obligacije, ukoliko iz namere ugovornih strana ne proizilazi što drugo«.

<sup>48)</sup> Iako je osnovna intencija klauzula neodgovornosti da se sporazumom ugovarača reguliše pitanje stepena njihove ugovorne odgovornosti na način drugačiji od rešenja ovog pitanja u nacionalnim pravima, ipak se i kod ugovora koji ih sadrže javlja potreba za određivanjem nadležnog prava. Po tom pravu će se najpre kvalifikovati odredbe ugovora, budući da se neke od njih mogu pojaviti kao klauzule neodgovornosti. Prema istom pravu se ceni da li nastupeli događaj može da se podvede pod pojam »vis maior« i šta se podrazumeva pod

## VI. Rešenje problema autonomije volje u uporednom pravu

Uporednopravno proučavnije stanja pozitivnih pravnih sistema, pokazuje da je Autonomija volje stranaka, gotovo bez izuzetaka, prihvaćena kao primarna tačka vezivanja za određivanje nadležnog prava za sadržinu ugovora o prodaji sa elementom inostranosti.

Naredna izlaganja biće posvećena rešenju ovog pitanja u pravima evropskih i nekih vanevropskih država. Pritom je najveća pažnja bila posvećena stavovima sudske prakse u njima, budući da je ona u nedostatku zakonskih kolizionih normi o ugovorima uopšte, a o ugovoru o prodaji posebno, glavni izvor i najbolji pokazatelj stava države u odnosu na odvijanje spoljnotrgovinskog prometa.

Odvojeno razmatranje rešenja sukoba zakona u materiji prodaje u kapitalističkom i socijalističkom pravu, imalo je za cilj da ukaže na eventualne specifičnosti i razlike u njenom regulisanju, koje su nastale kao rezultat različitih uslova razvoja trgovine u njima i njihovog odnosa prema međunarodnoj trgovinskoj razmeni, čijem ostvarenju služi i kupoprodaja sa stranim elementom.

### a) Autonomija volje stranaka u pravima kapitalističkih država

Izuzev nekoliko država, koje su u svojim građanskim Zakonicima predvidele autonomiju volje kao primarnu tačku vezivanja za određivanje nadležnog prava za sadržinu ugovornih odnosa sa stranim elementom,<sup>49)</sup> većina kapitalističkih zemalja su ovaj princip usvojile kroz sudsku praksu ili kroz običajno pravo (SAD, na primer).<sup>50)</sup> No uprkos razlici u izvorima, treba reći da su savremena rešenja i tumačenja data od strane sudova na liniji njenog priznanja kao instrumenta za regulisanje međunarodne trgovačke prodaje.

Retrospektivno posmatrana, sudske praksa većine kapitalističkih država pokazala je znatna kolebanja u odnosu na autonomiju volje kod ugovora o prodaji. Tako se u praksi sudova Zapadne Nemačke i Belgije mogu uočiti dva perioda. U prvom, se zapaža znatna rezervisanost u pogledu njenog priznavanja kao tačke vezivanja, dok je drugi period konstantan u njenom priznavanju, pod uslovom da izabrani zakon nije u suprotnosti sa ordre public pomenutih zemalja.<sup>51)</sup>

Francusko pravo, uglavnom kroz praksu visokog pravosuđa, takođe usvaja princip autonomije volje. Međutim, to je neograničena

---

drugim upotrebljenim izrazima u ugovoru (npr. »izvan kontrole«, »nezavisno od volje ugovornih stranaka«, itd.). Lex electa se, najzad, primenjuje i kod ocene dozvoljenosti ovih klauzula. (v. D. Mitrović: Klauzule neodgovornosti u trgovačkoj kupoprodaji sa stranim elementom, Institut za Uporedno pravo; Beograd, 1966. g.).

<sup>49)</sup> Italija (čl. 25 Codice civile), Grčka (čl. 25 Građanskog Zakonika), Austrija (§ 36 i 37. AGZ iz 1811. godine).

<sup>50)</sup> Prema prof. Mitroviću, autonomija volje stranaka usvojena je kao opšti princip u common law, iako je samo mali broj saveznih država SAD predviđa u svojim građanskim Zakonicima (Montana, Severna Dakota, Kalifornija, Oklahoma).

<sup>51)</sup> Po Grandcourt-u, belgijska sudska praksa je usvojila autonomiju volje počev od jedne presude, donete 1930. godine.



autonomija materijalnopravnog karaktera. U odsustvu izričitog izbora nadležnog prava, na sudiji je da otkrije verovatnu prećutnu volju stranaka, polazeći od okolnosti konkretnog ugovora.<sup>52)</sup>

Identičan stav zauzima i sudska praksa Luksemburga. Određivanje nadležnog prava za ugovorne odnose sa stranim elementom u pravu Holandije pokazuje izvesne teškoće koje se ne sreću u pravima drugih zemalja. Razloge za to treba videti u veoma malom broju zakonskih odredaba koje se tiču ugovora, kao i u velikoj raznolikosti sudskih presuda i nejedinstvenosti stavova u pravnoj nauci ove zemlje.<sup>53)</sup>

Analiza holandske sudske prakse u materiji ugovora o prodaji sa stranim elementom pokazuje veliku raznolikost. Ona ide od potpunog odbacivanja autonomne volje,<sup>54)</sup> preko priznavanja izražene volje karaktera elementa lokalizacije ugovora (Cour d' Appel Amsterdam, 13. II 1957, N. J. 1958, № 230), pa do priznanja izričite ili prećutne autonomije volje kao primarne odlučujuće činjenice za određivanje nadležnog prava za ugovor o prodaji. (Cour d'Appel la Haye, 8. VI 1931, N. J. 1931, p. 1499. i Cour cassation 13. V 1968.)

Na osnovu svega izloženog, može se zaključiti da pravo Holandije prihvata autonomiju volje stranaka kod ugovora o prodaji sa stranim elementom.

Osnovna karakteristika italijanskog prava u odnosu na autonomiju volje stranaka, ogleda se u činjenici da je ovaj princip izričito priznat od strane zakonodavca, i to mnogo ranije nego u većini evropskih država.<sup>55)</sup> Treba istaći da je Italija ratifikovala hašku Konvenciju od 1955. godine, ali da uprkos tome, odredbe čl. 25 Codice civile-a iz 1942. g. nisu izgubile značaj u materiji ugovora o prodaji, budući da u sudskoj praksi Italije postoji tendencija da se da prevaga tekstovima opštih normi nad posebnim odredbama, čak i onda kada su one međunarodnog porekla.<sup>56)</sup>

Poznato je da anglosaksonske zemlje nemaju zakonske kolizione norme o ugovorima. Postojeća rešenja nastala su kroz praksu njihovih sudova, na koju je svakako uticao i stav doktrine.<sup>57)</sup>

<sup>52)</sup> Cour d' Appel Paris (5<sup>e</sup> Ch.) 19. VI 1970. U nekim presudama se to vrši s obzirom na načelo »ekonomičnosti ugovora« (Cour de Cass. 6. VII 1959.), dok druge daju prevagu pravu zemlje sedišta prodavca (Tribunal de commerce, Paris, 27. XI 1968., Révue critique du Droit international privé, № 4/69., p. 700.).

<sup>53)</sup> Prema Grandcourt-u, dok neki autori priznaju autonomiju volje (Bredin), drugi je odbacuju ili joj priznaju dosta ograničeno dejstvo (Mulder).

<sup>54)</sup> Jedna presuda suda u Amsterdamu daje prednost lex loci contractus, uprkos izričitom izboru nadležnog prava, (Cour d' Amsterdam, 31. VI 1907.). Isto tako jedna presuda doneta 29. X 1947. u sporu koji je nastao iz ugovora o prodaji, zaključenog između jedne holandske i engleske firme, proglasila je za nadležno englesko pravo, ali ne na osnovu autonomije volje stranaka, već zato što je pravo mesta zaključenja ugovora uopšte nadležno za ugovore sa stranim elementom.

<sup>55)</sup> Još je Codice civile iz 1865. g. u čl. 9 Uvodnog dela proklamovao da su »osnov i dejstva ugovora regulisani zakonom mesta gde su ti akti sačinjeni, a ukoliko su ugovorne strane istog državljanstva, zakonom zemlje čiji su državljani, ukoliko ne postoji dokaz o drugačijoj volji ugovornih strana«.

<sup>56)</sup> Videti: Grandcourt, cit. delo.

<sup>57)</sup> Engleski common law je od diktuma lorda Mensfilda ustanovio autonomiju volje stranaka kao odlučujuću činjenicu kod ugovornih odnosa sa stranim elementom. (Prema: Ph. Kahn: La vente commerciale internationale, Sirey, Paris 1961.).

Međutim, u presudama sudova, kao i u jednom delu doktrine oseća se izvesna rezerva u odnosu na autonomiju volje stranaka. Ovakvo stanje uočljivo je i u ćutanju Restatementa u odnosu na stranačku autonomiju.

Što se tiče rešenja ovog pitanja u pravima zemalja Latinske Amerike, valja reći da se u njima sve više oseća dah savremenih strujanja u spoljnoj trgovini, tako da je i u zakonima i u sudskoj praksi, autonomije volje počela da zauzima ono mesto koje joj u današnje vreme stvarno pripada.<sup>58)</sup>

## b) Autonomija volje stranaka u pravima socijalističkih zemalja

I prava socijalističkih država prihvataju autonomiju volje stranaka kao primarnu činjenicu kod ugovora o prodaji sa stranim elementom. One u ovoj materiji imaju kolizione norme, koje su, po pravilu, sadržane ili u Zakonima o Međunarodnom privatnom pravu (ČSR, Poljska, Albanija) ili u građanskom Zakoniku (slučaj sa SSSR). Izvestan broj ovih zemalja usvaja autonomiju volje stranaka kroz sudsku i arbitražnu praksu.<sup>59)</sup>

Za razliku od većine država, koje su prihvatile neograničenu autonomiju volje, poljsko pravo (čl. 25 Zakona o Međunarodnom privatnom pravu od 1966. g.) poznaje ograničenu autonomiju volje, zahtevajući da izabrani zakon ima »veze« sa ugovorom. Prema prof. Luncu, isto rešenje usvojeno je i u mađarskoj sudskoj praksi.<sup>60)</sup>

Sve socijalističke zemlje usvajaju stav da se izbor prava odnosi na materijalno, a ne na koliziono pravo određene zemlje. Na taj način je odbačena ustanova uzvraćanja i upućivanja u materiji ugovora o isporuci robe.<sup>61)</sup>

Prava socijalističkih zemalja usvajaju primenu jedinstvenog ugovornog statuta na ove ugovore, ne ostavljajući mogućnost ugovornim stranama da za pojedina pitanja iz ugovora predvide nadležnost drugog, a ne izabranog prava.<sup>62)</sup>

Osim opšte odredbe da se neće primeniti izabrano strano pravo ukoliko je u suprotnosti sa osnovnim principima pravnog poretka *lex fori*, po sovjetskom pravu sporazumom ugovornih strana ne smeju biti

<sup>58)</sup> Novi Građanski Zakonik Brazila je zamenio sva ranija ograničenja, koja se tiču ugovornog određivanja nadležnog zakona, odredbom po kojoj se dozvoljava izbor stranog zakona samo ukoliko se mesto izvršenja ugovora ne nalazi u Brazilu. Slično rešenje predviđa i Građanski Zakonik Meksika. Reklo bi se da je na taj način autonomija volje prećutno obnovljena u svim suštinskim pitanjima.

<sup>59)</sup> Po prof. Luncu, to su: Mađarska, Rumunija, Bugarska i DR Nemačka.

<sup>60)</sup> Ugovornim stranama je dozvoljen izbor prava ukoliko izabrano pravo ima veze sa faktičkim sadržajem pravnog posla. U doktrini je ovaj stav najbolje obrazložio prof. Reczei, koji kaže da je izbor prava ograničen krugom kolidirajućih zakona u datom slučaju, te da stranke, ostvarujući autonomiju volje, ne mogu izaći izvan tog kruga.

<sup>61)</sup> Ovo važi samo ako ne postoji međunarodni ugovor koji predviđa suprotno rešenje, kao npr. onaj zaključen između SSSR-a i Francuske 1951. godine.

<sup>62)</sup> Luncu konstatuje da je ovaj princip potvrđen u praksi sovjetskih i mađarskih sudova.

izigrani ni strani javni propisi, koji čine međunarodni javni poredak u ovoj materiji, ukoliko takvo izbegavanje vredi red normalnog međunarodnog opštenja.

Karakteristično je da većina zemalja usvaja neograničenu autonomiju volje stranaka. Ovaj stav je naišao na odobravanje i u doktrini (Lunc, Bistricky), budući da neograničena autonomija volje kolizionopravnog karaktera ostavlja najšire mogućnosti u razvijanju spoljnotrgovinskih odnosa socijalističkih zemalja. Zato se i u pravnoj nauci onih zemalja koje usvajaju autonomiju volje materijalnopravnog karaktera, čuju sve glasnjiji zahtevi u prilog kolizionopravne autonomije.<sup>63)</sup>

Treba, međutim, istaći da pravni režim spoljne trgovine nekih socijalističkih zemalja pokazuje izvesne specifičnosti, koje se ne sreću u pravima ostalih socijalističkih država. Te specifičnosti su posledica postojanja dvaju sistema regulisanja ove materije u onim socijalističkim državama koje su članice Saveta za uzajamnu ekonomsku pomoć (SEV). Sa jedne strane, to je tzv. opšti pravni režim, koga čine zakonske kolizione norme u većini od njih (u ostalima su to koliziona pravila nastala kroz sudsku i arbitražnu praksu), a sa druge, imperativne norme Opštih uslova SEV, koje se primenjuju na odnose iz ugovora o isporuci, zaključene između državnih privrednih preduzeća zemalja članica ove organizacije.

Ovakvo regulisanje isporuke robe između zemalja članica SEV-a, nameće izvesna pitanja u vezi sa autonomijom volje stranaka.

Poznato je, naime, da su članice ove ekonomske grupacije preuzele na sebe obavezu da sve odnose u vezi sa isporukom robe između svojih spoljnotrgovinskih preduzeća, podvrgnu imperativnim normama Opštih uslova SEV. Postavlja se pitanje da li je ugovornim stranama dozvoljeno da svoja međusobna prava i obaveze iz ugovora o isporuci regulišu pozivajući se na rešenja, koja za pojedine vrste prodaje predviđaju neki od Ženevskih tipskih ugovora i opštih uslova prodaje.

Imajući u vidu okolnost da Opšti uslovi SEV od 1968. godine predviđaju u svom čl. 110 da se »na odnose isporuke koji nisu uopšte ili nisu u potpunosti regulisani ugovorom ili ovim opštim uslovima, ima primeniti materijalno pravo zemlje prodavca«, kao i to da po svojoj sadržini podsećaju na kakav tipski ugovor, čini se da je ova mogućnost isključena. Međutim, smatramo da nema nikakve smetnje za primenu Ženevskih tipskih ugovora u odnosima u kojima se kao njihovi partneri pojavljuju strani trgovci.<sup>64)</sup>

Što se tiče autonomije volje i njihovog ovlašćenja da izaberu nadležno pravo, treba reći da je Opšti uslovi SEV usvajaju, ali samo ako to iziskuje specifičnost robe ili njene isporuke. Opravdano se primećuje da je ovo nesiguran kriterijum, jer je svaki spoljnotrgovinski ugovor na neki način specifičan. Međutim, smatra se, a i praksa je to pokazala, da će ugovorne strane najčešće birati ono pravo koje im je

<sup>63)</sup> U Rumuniji to su prof. Jonesko i prof. Nestor.

<sup>64)</sup> U tom smislu je i praksa spoljnotrgovinske arbitražne komisije u Bukureštu, koja dopušta ugovornim stranama da svoj ugovor o isporuci robe podvrgnu pravnom režimu tipskih ugovora ili trgovačkim običajima neke pomorske luke. (v. komentar uz odluku № 9 od 19. III 1965. *Jornal du Droit int.*, 2/68, p. 425.).

poznato (npr. *lex loci contractus* ili *lex loci solutionis*). Teško je pretpostaviti, smatra Bistricky, da bi socijalistička preduzeća postupala nerazborito prilikom izbora nadležnog prava. Kada se tome doda da je državna kontrola spoljnotrgovinskog prometa u ovim državama vrlo oštra, jasno je da ugovornim stranama ostaje vrlo malo mogućnosti za tako nešto.

## VII. Autonomija volje stranaka u pravu SFRJ

Specifičnost našeg pozitivnog prava u odnosu na autonomiju volje stranaka u ugovoru o prodaji sa elementom inostranosti, ogleda se u činjenici da se odredbe o njoj nalaze u zakonu koji reguliše jednu drugu oblast, a ne oblast međunarodne prodaje. To je Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova, donet 1959. godine (»Sl. list FNRJ«, br. 25/59), sa dopunama iz 1969. (»Sl. list SFRJ«, br. 20/69).

Donošenjem ovog zakona, čije se odredbe primenjuju i na ugovor o prodaji sa elementom inostranosti, otpala je potreba za primenom pravnih propisa koji su se u nas do tada primenjivali u materiji ugovora sa elementom inostranosti.<sup>65)</sup>

Dok Zakon priznaje neograničenu autonomiju volje kolizionopravnog karaktera, pod uslovom da izabrano pravo nije protivno domaćem *ordre public* i normama o sukobu zakona našeg prava, dotle pravna doktrina nije potpuno jedinstvena u tom pogledu. Ima autora koji smatraju da shvatanje autonomije volje kao tačke vezivanja i kolizione norme povlači za sobom mogućnost potpunog izvlačenja ispod domaćeg pravnog poretka (prof. Jakšić). Otud bi za naše pravo najviše odgovarala primena ograničene autonomije volje (Eisner). Prof. Jezdić smatra da je ovo pitanje delimično otvoreno i u praksi naše Spoljnotrgovinske arbitraže.<sup>66)</sup>

Čini se, ipak, da shvatanje o neograničenoj autonomiji volje stranaka u ovoj materiji više odgovara potrebama razvijenog robnog prometa sa inostranstvom (Katičić, Goldštajn).<sup>67)</sup>

U vezi sa zahtevom čl. 131 Zakona o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova, prema kome *lex electa* ne bi mogao biti primenjen na sadržinu prava i obaveza ugovornih strana ukoliko vređa *ordre public* našeg prava, postavlja se pitanje šta predstavlja sadržinu ovog instituta kada je reč o međunarodnoj prodaji.<sup>68)</sup> Ovo pitanje po-

<sup>65)</sup> § 46 SGZ; §§ 36 i 37 AGZ; § 792 Opšteg imovinskog Zakonika C. Gore.

<sup>66)</sup> U prilog tome on navodi činjenicu da naša spoljnotrgovinska arbitraža nije dolazila u situaciju da odlučuje o prihvatanju izbora prava neke zemlje sa kojom sporni odnos ne bi bio povezan preko svojih pravnih elemenata. (V. M. Jezdić: Autonomija volje stranaka kao način određivanja materijalnog prava pred spoljnotrgovinskim arbitražama; Referat podnet na savetovanju posvećenom pitanju nadležnog prava, koje primenjuju spoljnotrgovinske arbitraže, koje je održano 18. i 19. XII 1964. godine).

<sup>67)</sup> D. Mitrović smatra da je ovo potvrđeno u praksi spoljnotrgovinske arbitraže u Beogradu. (D. Mitrović: L'arbitrage du commerce extérieur en Yougoslavie; Jug. revija za međunarodno pravo, 1—64, str. 155).

<sup>68)</sup> *Ordre public* u smislu pomenutog zakona dat je propisom člana 130, koji glasi: »Odredbe ovog zakona primenjivaće se u slučaju: 1) kad su obe ugovorne srtane fizička ili pravna lica sa prebivalištem ili sedištem u SFRJ, a ako se radi o prevozu stvari morem — kada je luka odredišta u SFRJ;

staje utoliko interesantnije kada se zna da ugovorne strane svoje odnose iz ugovora mogu podvrgnuti rešenjima tipskih ugovora ili trgovačkim običajima.

Ni o ovom problemu u našoj pravnoj nauci nema jedinstvenog stava. Neki autori (Draškić, npr.) smatraju da će biti odbijena primena izabranog prava ukoliko su na taj način povređeni imperativni propisi *lex fori* koji se tiču zaključenja ili izvršenja ugovora (propisi o zabrani uvoza ili izvoza određene robe, režimu dozvola, devizni propisi). Drugi (Pak, npr.) misle da se izborom stranog prava ne bi mogle derogirati one zabrane domaćeg prava koje se odnose na predmet i pravni osnov ugovora o prodaji (npr. ugovori čiji je osnov nespojiv sa socijalističkim moralom ili ugovori koji imaju za predmet stvari koje se nalaze van prometa). Najšire, i čini se najpotpunije određivanje sadržine instituta *ordre public* u materiji međunarodne prodaje, nailazimo kod D. Mitrovića. Po njemu, *ordre public* u domenu obligacionih odnosa uopšte, a prema tome i u oblasti ugovora o prodaji, čine: 1) zakoni koji izričito sebe proglašavaju za međunarodni javni poredak u odnosu na inostranstvo, 2) svi imperativni propisi koje je sudska praksa proglasila takvim u odnosu na inostranstvo i 3) pravna načela koja se nalaze u jednom pravnom sistemu, a koja su prihvaćena od većine pravnih sistema u svetu (npr. nemogućnost isključenja odgovornosti za svoj dolus.<sup>69</sup>)

Šta činiti ukoliko se izabrano pravo ne bi moglo primeniti na ugovor ili na neki od odnosa koji iz njega proizilaze, odnosno ugovor nema klauzulu o izboru prava? U takvoj situaciji Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova u svom čl. 131 st. 1 predviđa da će se nadležno pravo ustanoviti iz svih okolnosti ugovora. Prećutna autonomija volje stranaka generalno je prihvaćena i u našoj pravnoj nauci. Izvesna neslaganja postoje oko toga na koji način naša spoljnotrgovinska arbitraža utvrđuje *lex contractus* u nedostatku izričitog izbora prava.

Dok prof. Jezdić navodi nekoliko arbitražnih odluka u kojima je arbitraža ustanovila prećutnu autonomiju volje stranaka polazeći od okolnosti konkretnog ugovora,<sup>70</sup> dotle prof. Cigoj i prof. Kapor konstatuju da je naša spoljnotrgovinska arbitraža praktikovala prime-

---

2). odgovornosti broдача za oštećenje, manjak ili gubitak tereta uređene odredbama ovog zakona, čija se primena ne može sporazumom ugovornih strana isključiti, ako se luka ukrcaja ili odredišta nalazi u SFRJ; 3). kad bi putnik primenom drugog zakona bio stavljen u gori položaj nego po odredbama ovog zakona».

<sup>69</sup>) Izvod iz diskusije na Savetovanju posvećenom pitanju nadležnog prava koje primenjuju spoljnotrgovinske arbitraže, održanom 18. i 19. XII 1964. godine.

<sup>70</sup>) U odluci o sporu »Kooparativa« — N. Sad c. A. Zwanneburg et Co. arbitraža je primenila nemačko pravo kao prećutno izabrano, jer su i mesto zaključenja i mesto izvršenja ugovora bili u Zapadnoj Nemačkoj. U sporu »Stuzz di Giusepe Martino« — Torino c. »Belje« — Kneževo primenjeno je jugoslovensko pravo, budući da su i mesto zaključenja i mesto izvršenja ugovora bili u našoj zemlji, a strane su izabrale i našu arbitražu za rešavanje eventualnih sporova.

nu domaćeg prava, smatrajući da su ugovaranjem njene nadležnosti ugovorne strane prećutno prihvatile nadležnost prava SFRJ.<sup>71)</sup>

Ukazujući na izmenjenu funkciju Međunarodnog privatnog prava u materiji međunarodne prodaje,<sup>72)</sup> prof. Mitrović ističe neophodnost određivanja jednog nacionalnog prava od strane arbitraže u situacijama kada su međusobna prava i obaveze iz ugovora regulisani nekim od izvora autonomnog prava trgovine. Propisi tog prava (razume se ne svi) predstavljali bi sadržinu „ordre public“ u okviru i na osnovu koga bi se vršila kvalifikacija pojedinih odredaba ugovora.<sup>73)</sup>

Elastičnost zakonskih rešenja proizilazi iz odredbe po kojoj će sud, u nemogućnosti da utvrdi prećutno izabrano pravo, primeniti pravo koje je u »najbližoj vezi« sa ugovorom, a ako ni tada ne može da ustanovi *lex contractus*, primeniće zakon mesta zaključenja ugovora.<sup>74)</sup> Očigledno, zakon odbacuje hipotetičku autonomiju, izjašnjavajući se u prilog principa »Najbliže veze« koji omogućava određivanje nadležnog prava na osnovu sagledavanja svih okolnosti ugovora u pitanju.

Valja reći još i to da se izabrano pravo primenjuje kao jedinstveni ugovorni statut, mada čl. 132 normira da je moguće da bude primenjeno i više prava, ukoliko se izabrano pravo ne bi moglo primeniti na neko pitanje iz ugovora.

U oceni rešenja autonomije volje stranaka u našem pozitivnom pravu (zakonskim propisima i sudskoj i arbitražnoj praksi), treba istaći da su ona na liniji stimulanja spoljnotrgovinskog prometa, mada se čini da bi prilikom eventualne izrade našeg prvog Zakona o Međunarodnom privatnom pravu trebalo još striktnije normirati sukob zakona kod pojedinih vrsta ugovora (kod međunarodne prodaje, s obzirom na njen značaj, posebno), imajući pri tom u vidu da se specijalizacija kolizionih normi sve više nameće kao imperativ modernog pravnog prometa.

---

<sup>71)</sup> S. Cigoj: Određivanje nadležnog prava prema pravilima i praksi pojedinih arbitraža (uporedni pregled); referat na Savetovanju posvećenom pitanju nadležnog prava koje primenjuju arbitraže, str. 71. Takođe V. Kapor: Kategorije materijalnih pravila koje primenjuje međunarodna trgovinska arbitraža.

<sup>72)</sup> Prema prof. Mitroviću, klasično Međ. privatno pravo, koje je rešavalo sporove sa elementom inostranosti pomoću kolizionih normi, danas više ne može da se upotrebi pred spoljnotrgovinskom arbitražom onako kako se upotrebljavalo pred sudovima. Međunarodno privatno pravo ima funkciju da odredi koji od različitih izvora međunarodnog trgovinskog prava treba da bude proglašen kao nadležan. (Izvod iz diskusije na pomenutom savetovanju).

<sup>73)</sup> D. Mitrović to pokazuje na primeru klauzula neogdovornosti. Strane mogu prihvatiti neki tipski ugovor u kome je prodavac vrlo široko ograničio svoju odgovornost. Ukoliko arbitraža ne bi vodila računa o tome da su ove klauzule protivne »ordre public« većine država, moglo bi se desiti da prodavac bude oslobođen odgovornosti iako je reč o dolusu.

<sup>74)</sup> Ukoliko je, pak, ugovor zaključen na osnovu unapred pripremljenih opštih uslova broдача (kod međunarodne prodaje to će biti opšti uslovi poslovanja određenog preduzeća ili firme), primeniće se pravo države broдача (preduzeće koje ih je ponudilo). V. čl. 132 st. 2 pomenutog Zakona.

## ZAKLJUČAK

Na osnovu do sada rečenog o autonomiji volje stranaka u ugovoru o prodaji sa elementom inostranosti, mogu se izvući sledeći zaključci.

Autonomija volje stranaka je usvojena od velikog broja nacionalnih prava kao primarna odlučujuća činjenica za određivanje nadležnog zakona za sadržinu ugovora o prodaji sa elementom inostranosti. Ovakva njegova uloga određena je, u prvom redu, neadekvatnošću objektivnih kriterija, koji su se pre nje koristili za određivanje nadležnog prava u ovoj oblasti.

Međutim, kako ni jedan kriterijum nije apsolutan po svojoj vrednosti, to ni autonomija volje stranaka nije bez nedostataka. Globalno izevši, oni bi se mogli svrstati u dve grupe. Prvu bi sačinjavali oni nedostaci koji potiču od nedovoljne razgraničenosti između prećutne i hipotetičke autonomne volje, iz čega rezultira izvesna pravna nesigurnost u ovoj, inače, vrlo osetljivoj materiji.

Teorijski posmatrano, razlika između hipotetičke i prećutne autonomije volje stranaka je očigledna: dok u prvom slučaju volja ne postoji, već se fingira, dotle u drugom ona postoji u odredbama ugovora iz kojih je treba samo »izvući« njihovom interpretacijom. Praktično, međutim, vrlo je teško reći kada se radi o jednoj a kada o drugoj, jer u oba slučaja nadležno pravo utvrđuje sudija na osnovu okolnosti ugovora, koje mogu, ali i ne moraju da budu pravi indikatori volje ugovornih strana. Osim toga, i vrednost ovih činjenica nije ista u pojedinim pravnim poretcima i često varira od slučaja do slučaja, katkad i u kratkim vremenskim razmacima.

Drugi »nedostatak« autonomije volje stranaka nastao je u novije doba i posledica je državne intervencije u spoljnoj trgovini. Počev od velike ekonomske krize tridesetih godina ovog veka, ugovor o prodaji sa elementom inostranosti se nije više mogao smatrati kao čisto intersubjektivni odnos u kome bi ugovorne strane bile potpuno autonomne u regulisanju svojih prava i obaveza. Država se javlja kao »treća« ugovorna strana, kao pokrovitelj bez koga se ne može zamisliti zaključenje i realizacija jednog spoljnotrgovinskog posla. Ovu svoju ulogu ona ostvaruje propisivanjem posebnih normi administrativne prirode, koje partneri u ugovoru moraju neizostavno poštovati prilikom zaključenja ond. izvršenja ugovora, bez obzira na *lex electa*. Te mere (uvozne i izvozne dozvole, robni i devizni kontigenti, carine, itd.) predstavljaju, u stvari, okvir koji država postavlja stranačkoj autonomiji. Dodati se tome mogućnost svake države da onemogući izvršenje spoljnotrgovinskog ugovora pozivom na svoj »*ordre public*«, postaje očigledno da od nekada gotovo idealnog instrumenta za određivanje nadležnog prava u ugovoru o prodaji sa elementom inostranosti, autonomija volje stranaka dobija karakter **jednog** od faktora u regulisanju ove materije, čiji domašaj primene postaje zavistan od politike države u njoj.

U tom svetlu treba posmatrati njeno mesto i ulogu u regulisanju međunarodne prodaje i u našem pozitivnom pravu. Okolnost da se naša privreda, kao i domaće OUR u ulozi neposrednih aktera među-

narodnog prometa, bore za što bolju poziciju na međunarodnom tržištu, utiče na to da autonomija volje stranaka, iako je njeno »zlatno« doba odavno prošlo, ostaje i nadalje osnovni instrument regulisanja međusobnih prava i obaveza ugovornih partnera u ovom domenu, jer omogućava da izaberu ono pravo koje im najviše odgovara.

Milorad Ročkomanović

## L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE VENTE AVEC L'ÉLÉMENT ÉTRANGER

### R é s u m é

Dans son article qui est consacré à l'un des principes fondamentaux des rapports contractuels avec l'élément étranger l'auteur a d'abord exposé brièvement le développement historique de l'idée de l'autonomie de la volonté des parties, en soulignant qu'elle s'est frayée un chemin difficilement dans la matière, de la vente internationale, grâce au caractère autarcique par excellence de l'économie féodale.

La victoire de la bourgeoisie a influé sur le fait que l'autonomie de la volonté des parties devienne l'instrument principal dans le règlement du contenu du contrat de vente avec l'élément étranger, car elle a contribué indirectement à l'augmentation du volume des échanges dans le commerce extérieur, en efferrissant de cette manière la victoire de ses intérêts vitaux.

Dans son développement ultérieur, l'autonomie de la volonté des parties a subi d'importantes restrictions qui étaient la conséquence de l'ingérence de plus en plus intense de l'Etat dans les rapports de commerce extérieur. Cependant, comme l'auteur l'a mis en évidence, ces restrictions n'étaient pas de la même intensité non seulement dans les différents Etats, mais aussi elles variaient dans certains de ces Etats, en fonction de leurs nécessités momentanées. En analysant la jurisprudence et les attitudes prises dans la doctrine juridique par un certain nombre de pays européens, l'auteur a éclairci cette question avec assez de précision. Il a fixé son attention en particulier sur les résolutions de ce problème dans la jurisprudence, en soulignant qu'à défaut des normes de collision légales, elle est le meilleur indice de la politique de l'Etat dans ce domaine.

En terminant son article, l'auteur a mis en relief que l'autonomie de la volonté des parties, malgré ses qualités positives, contient aussi certaines lacunes, qui sont la conséquence de l'intervention de l'Etat dans cette matière («ordre public», régime des permis, les restrictions de devises, etc.), d'une part, et le résultat de la délimitation insuffisante entre les diverses sortes d'autonomie de la volonté des parties (tacite et hypothétique) ce que de son côté apporte de l'insécurité dans ce domaine sensible et par-dessus tout important, avec des répercussion pratiques déterminées (l'incertitude en ce qui concerne l'application du droit compétent, l'arbitraire possible des juges à l'occasion de la détermination du droit »tacitement« choisi, etc.).



## PROBNI RAD

### I. Uvodne napomene

Probni rad predstavlja pravno sredstvo koje radnicima u osnovnoj organizaciji omogućuje da u udruženi rad prime radnika koji odgovara zahtevima radnog mesta u pogledu stručne spreme, radnog iskustva i drugih uslova rada, a prema načelu »pravi čovek na pravo radno mesto«. Naime, probni rad predstavlja jedan od načina da se radne i druge sposobnosti radnika provere pre njegovog definitivnog prijema u udruženi rad. Zbog toga i efikasnost njegovog uvođenja u velikoj meri zavisi od stepena razvoja tehnologije rada, utvrđenih principa i načela kadrovske politike, organizacije kadrovske službe i dr. jer, navedeni činioci predstavljaju objektivnu osnovu za kvalitativnu analizu radnog mesta, pod kojom najčešće podrazumevamo sistematsko sakupljanje i proučavanje podataka o određenom radnom mestu. Pomoću analize radnog mesta dolazimo do saznanja o: predmetu, sredstvima i načinu rada, položajima i aktivnostima izvršioca, uslovima rada i radnoj sredini, psihofizičkim i stručnim karakteristikama koje treba da poseduje izvršilac posla, naporu uz koji se rad obavlja, obimu odgovornosti izvršilaca itd. Na osnovu podataka o svakom radnom mestu, koji se utvrđuju samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu (sistematizacija radnih mesta) moguće je uvesti probni rad. Pored sistematizacije radnih mesta, utvrđene na osnovu pomenute analize, koja predstavlja objektivnu osnovu za probni rad, bitne elemente ovog instituta predstavljaju i sledeći činioci: ovlašćena lica koja prate rad radnika na probnom radu (subjektivni činilac) i metode i sredstva koja se primenjuju prilikom kvalitativnog i kvantitativnog izvršavanja radnih zadataka na određenom radnom mestu. Kao lica koja prate uspešnost izvršavanja radnih zadataka na probnom radu, najčešće se javljaju radnici osnovne organizacije, koji, po pravilu, imaju istu vrstu i najmanje isti stepen stručne spreme kao i radnik koji se nalazi na probnom radu.

Treba primetiti da naše radno zakonodavstvo sadrži odredbu prema kojoj se pod određenim uslovima u osnovnoj organizaciji može obaviti prethodno proveravanje sposobnosti kandidata pre donošenja odluke o izboru za određeno radno mesto. Međutim, između probnog rada i prethodnog proveravanja sposobnosti kandidata postoje sledeće razlike: 1) što se prethodno proveravanje kandidata obavlja pre njegovog prijema u udruženi rad, dok se probni rad obavlja pošto je kandidat stekao svojstvo radnika u udruženom radu; 2) što se prove-

ravanje stručnih i drugih sposobnosti kandidata može obavljati na radnom mestu i izvan radnog mesta, dok se probni rad obavlja samo na radnom mestu; 3) što prethodno proveravanje traje kratko, dok probni rad traje, koliko je neophodno da radnik pokaže svoje stručne i radne sposobnosti, a najduže do tri meseca.

Radna zajednica ima neposredni interes da izvrši prethodno proveravanje radnih i drugih sposobnosti kandidata pre njegovog stupanja na rad u radnu organizaciju. Prethodnom proveravanju se pristupa tamo gde je moguće pre zasnivanja radnog odnosa, utvrditi radne i druge sposobnosti kandidata, ako takve metode proveravanja (audicija, pismeni rad, razgovori ili drugi oblici prethodnog proveravanja sposobnosti kandidata) mogu dovesti do takve provere. U tom slučaju nema smetnje da se pristupi zasnivanju definitivnog radnog odnosa. Međutim, ako to zahtevaju interesi društvene zajednice, kao i interesi radne zajednice, te i samog radnika, a posebno zahtevi i složenost radnog mesta, u tom slučaju može doći do zasnivanja provizornih radnih odnosa.<sup>1)</sup> U grupu takvih radnih odnosa sa specifičnim objektom i ciljem spada i probni rad.

## II. Osnovna pitanja probnog rada

### § 1. Pojam i cilj

Zakon o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu<sup>2)</sup> (u daljem tekstu ZMORUR) ne sadrži direktne odredbe o probnom radu, kao posebnom uslovu za sticanje svojstva radnika u udruženom radu. Međutim, na posredan način ZMORUR je ipak imao na umu ovaj institut u udruženom radu, jer je u stavu 1. čl. 79. propisao da se do donošenja republičkih odnosno pokrajinskih zakona ostavi na snazi član 23. Osnovnog zakona o radnim odnosima, kojim je bio regulisan probni rad. Dakle, probni rad prepušten je republičkom odnosno pokrajinskom zakonodavstvu o radu.

U skladu s tim Zakon o pravima i obavezama radnika u udruženom radu SR Srbije<sup>3)</sup> (u daljem tekstu ZOPORUR) sadrži sledeće odredbe o probnom radu:

»Radnici u osnovnoj organizaciji mogu za određena radna mesta utvrditi da radnik određeno vreme provede na probnom radu, ali samo u obimu i za vreme koji su neophodni da radnik pokaže svoje stručne i radne sposobnosti, a najduže do tri meseca.

Samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima u udruženom radu utvrđuju se radna mesta na kojima je potreban probni rad, način praćenja probnog rada, dužina trajanja probnog rada i dr. Probni rad je poseban uslov rada.

Radnik može za vreme trajanja probnog rada izjaviti da ne želi da radi u osnovnoj organizaciji i u svako doba prestati sa radom.

<sup>1)</sup> Dr Nikola Tintić: Radno i socijalno pravo, Zagreb, 1969. s. 454 i sl.

<sup>2)</sup> Sl. I. SFRJ, 22/73.

<sup>3)</sup> Sl. glasnik SR Srbije, 6/74.

Radniku na probnom radu može prestati svojstvo radnika u osnovnoj organizaciji ako u toku probnog rada nije zadovoljio zahteve radnog mesta.«<sup>4)</sup>

Ovakva i slična rešenja sadrže i odgovarajući zakoni SR: BiH, Crne Gore, Makedonije i SAP Kosova.

Iz napred citiranih zakonskih odredbi proizilazi da zakonodavac ne određuje pojam probnog rada.

Međutim, ako se pođe od radnopravne teorije i gore citiranih zakonskih odredbi, a imajući prvenstveno u vidu cilj i svrhu probnog rada, mogla bi se dati opisna definicija pojma probnog rada, koja glasi: »Probni rad je dobrovoljno (od strane radnika) aktivno stanje u kome se na određeni način proveravaju radnikove stručne i radne sposobnosti za rad na određenom radnom mestu (poslu), pa ukoliko radnik ne udovolji zahtevima radnog mesta, odnosno ukoliko radniku, po njegovoj oceni, ne odgovara rad na određenom radnom mestu, onda mu prestaje dalji rad u organizaciji, a ako probni rad zadovolji onda se ima smatrati da je radnik (definitivno) konačno ostao na radu (radnom mestu) na neodređeno vreme, i to od dana stupanja na rad u organizaciju, u stvari od dana stupanja na probni rad.«<sup>5)</sup>

Probni rad predstavlja jedan od načina da se radne i druge sposobnosti radnika provere pre njegovog definitivnog prijema u udruženi rad. Radnik na probnom radu stiče svojstvo radnika u udruženom radu, ali svoj rad udružuje pod uslovom da zadovolji zahteve radnog mesta. Za slučaj da radnik na probnom radu ne dobije zadovoljavajuću ocenu i na osnovi nje odluku, koja mora biti obrazložena, njemu prestaje svojstvo radnika u udruženom radu.

Probni rad ima dvostruki smisao. Njime se pruža mogućnost radnim zajednicama da provere stručne i druge sposobnosti radnika. Probni rad nije samo od interesa za radnu zajednicu već i za radnika, u tom smislu što mu omogućuje da upozna uslove rada i života, odnosno mogućnost ispunjavanja radnih dužnosti na određenom radnom mestu. Ako radnik za vreme probnog rada oceni da određeno radno mesto ne odgovara njegovim sposobnostima, ili da njegove sposobnosti prelaze zahteve radnog mesta može u svako doba i bez posebnog obrazloženja prestati sa radom u radnoj zajednici. Iz rečenog proizilazi da je probni rad u interesu i radne zajednice i radnika ako se objektivno ocenjuju rezultati probnog rada, dakako, sve u rokovima koji omogućuju ostvarenje tog cilja.

Iz napred date opisne definicije probnog rada proizilaze sledeća osnovna pitanja vezana za ovu instituciju: određivanje radnih mesta za probni rad, trajanje i prestanak probnog rada, probni rad kao poseban uslov rada, ocenjivanje rezultat a probnog rada i zaštita prava radnika, te pravna priroda probnog rada. U redovima koji slede nastojaće se doprineti pravilnijem shvatanju ove važne ravnopravne institucije, pri čemu će se autor zadržati samo na pozitivno pravnom režimu.

<sup>4)</sup> čl. 25—26 ZOPORUR, Sl. glasnik 6/74.

<sup>5)</sup> Dr Aleksandar Baltić dr Milan Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, »Savremena administracija«, Beograd, 1975. s. 178.

## § 2. Pozitivno pravni režim

### 1. Određivanje radnih mesta za probni rad

Zakonodavac je predvideo probni rad kao izuzetak, koji će se primenjivati samo onda, kad je to doista objektivno potrebno. To proizilazi iz stilizacije odredbe čl. 25. st. 1. ZOPORUR-a, koja glasi: »Radnici u osnovnoj organizaciji mogu za određena radna mesta utvrditi da radnik određeno vreme provede na probnom radu«. Znači, uz ostale posebne uslove (školska sprema, radno iskustvo, veće granice godina života i posebne psihofizičke konstitucije radnika i dr.) može se odrediti i probni rad. Naglasak je u konkretnom slučaju na reči »može«. Osim toga, iz ove formulacije proizilazi da se probni rad određuje samo za određena, a ne za sva radna mesta.

Interpretacija zakonskog teksta nije jedini argument za tvrdnju da je probni rad izuzetak, a ne pravilo. U zakonu i nije mogao biti zauzet drugačiji stav, jer izuzetnost probnog rada proizilazi iz njegove prirode. Probni radom treba utvrditi da li radnikove radne i druge sposobnosti odgovaraju zahtevima radnog mesta na koje stupa, odnosno da li radnik može uspešno izvršavati radne zadatke na radnom mestu. Većina radnih mesta traži od radnika prosečne radne sposobnosti, tj. takve sposobnosti koje poseduje većina radnika određene kvalifikacije. Ako radnik ima traženu kvalifikaciju i traženo radno iskustvo, treba pretpostaviti da će zadovoljiti na radnom mestu, a ne obrnuto. Radne sposobnosti će se moći utvrđivati probnim radom za ona radna mesta za koja se zahteva određena stručna sprema, posebno znanje, umešnost, ekspeditivnost, organizatorske i psihofizičke sposobnosti i sl. Iz napred rečenog proizilazi da je, po pravilu, nepotrebno utvrđivati probni rad za radna mesta nekvalifikovanih radnika.

Ima shvatanja prema kojima se probni rad može predvideti i onda kada radnik udružuje rad na određeno vreme.<sup>6)</sup>

Probni rad ne može biti određen pripravniku, tj. ne može se od pripravnika tražiti da određeno vreme pripravničkog staža provede na probnom radu. Ovo zbog toga što pripravnički staž i probni rad imaju u toliko istu svrhu što se i na kraju pripravničkog staža proverava njegovo radno iskustvo stečeno u toku pripravničkog staža, a time i sposobnost za samostalan rad. Zbog toga se ove dve radnopravne institucije međusobno isključuju i ne mogu se kumulirati.

### 2. Trajanje i prestanak probnog rada

Zakon o radnim odnosima iz 1957. godine predviđao je da probni rad ne može trajati duže od 30 dana. Osnovni zakon o radnim odnosima pre noveliranja od maja 1969. godine predviđao je da radna organizacija može primiti radnika na probni rad ali samo za vreme koje je neophodno da radnik pokaže svoje stručne i druge radne sposobnosti. Trajanje probnog rada po odredbama navedenog zakona bilo je utvrđeno u granicama vremena koje je neophodno potrebno da rad-

<sup>6)</sup> Odluka Okružnog suda u Beogradu Gž. br. 8062/66.

nik pokaže svoje stručne i radne sposobnosti. Ta činjenica, neodređivanja gornje granice brojem dana ili meseca trajanja probnog rada, mogla je dovesti do šarenila kako u pogledu različitog predviđanja probnog rada tako i njegovog vremenskog trajanja. To je moglo dovesti do toga da radne organizacije za ista ili slična radna mesta predvide različito trajanje probnog rada. Nerealno bi bilo za sva radna mesta predvideti jednako trajanje probnog rada, jer to zavisi o konkretnim potrebama i uslovima svakog radnog mesta. Određivanje probnog rada u trajanju dužem nego što je to objektivno potrebno, moglo je u praksi dovesti do neželjenih posledica, kako bi se npr. prikrio rad na određeno vreme i tamo gde takav rad inače nije dozvoljen. Sve je to kod radnika izazvalo pravnu i materijalnu nesigurnost, koja nije bez opravdanja, da bi nakon nekoliko meseca probnog rada mogao ostati bez zaposlenja.

Polazeći od ovakvih i sličnih posledica neodređivanja gornje granice trajanja probnog rada, s jedne strane, i cilja probnog rada koji je s obzirom na svrhu i prirodu relativno kratkotrajan, citirani zakon SR Srbije i odgovarajući propisi drugih republika sadrže u pogledu dužine trajanja probnog rada istu formulaciju kao i bivši Osnovni zakon o radnim odnosima, s tim što predviđaju trajanje probnog rada do tri meseca (čl. 25. st. 1.). To znači da razdoblje probnog rada (najkraće i najduže) utvrđuju zainteresovane strane, ali u granicama koje postavlja: a) pravni propis, b) opšti akt radne zajednice, i c) kolektivni ugovor. Da bi se realno moglo oceniti koliko je vremena probnog rada potrebno za određeno radno mesto, treba poći od realne procene radnog mesta, zadataka i poslova koji se obavljaju na tom radnom mestu, pri čemu uvek treba imati na umu da i socijalna adaptacija predstavlja jedan od preduslova za uspešno obavljanje poslova na radnom mestu.

I kad se na osnovu gore navedenih i drugih faktora odredi dužina trajanja probnog rada, onda to vreme teče od dana stupanja na rad pa do prestanka radnog odnosa — probnog rada. To vreme računa se radnim, a ne kalendarskim danima.<sup>7)</sup> Tako utvrđena dužina trajanja probnog rada mora biti unapred utvrđena za svako radno mesto za koje je kao uslov utvrđen probni rad u samoupravnom sporazumu o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu, a ne prilikom popunjavanja radnog mesta, odnosno od slučaja do slučaja.

Probni rad predstavlja jedno privremeno stanje, koje treba čime pre da prestane, kako bi radnik i radna zajednica mogli da znaju je li ovaj uslov ispunjen ili ne. Radnik na probnom radu ima svojstvo radnika u udruženom radu, te i sva prava i obaveze koje proizilaze iz udruženog rada, ali je njegovo konačno ostajanje u udruženom radu uslovljeno: 1) da radnik zadovolji zahteve radnog mesta i 2) da radniku odgovaraju uslovi rada. Da li će radnik definitivno udružiti svoj rad sa ostalim radnicima u osnovnoj organizaciji ili će doći do prestanka probnog rada ne zavisi samo od ocene radne zajednice, već i od ocene radnika u pogledu vrste poslova i drugih uslova rada.

U tom pogledu položaj radnika bitno se razlikuje od položaja radne zajednice.

<sup>7)</sup> Dr Nikola Tintić: Radno i socijalno pravo, Zagreb, 1969. s. 454 i sl.

Prema postojećim pravnim rešenjima našeg radnog zakonodavstva radnik u svako vreme trajanja probnog rada može izjaviti da ne želi raditi u osnovnoj organizaciji. Uslov je samo da tu svoju odluku saopšti ovlašćenom radniku ili organu (predsedniku komisije koja je pratila njegov rad, kadrovskoj službi, direktoru). Na osnovu tako date izjave radnika, odnosno na osnovu službene beleške ovlašćenog lica ili organa da je radnik izjavio da više ne želi da radi, donosi se formalna odluka o prestanku probnog rada i svojstva radnika u udruženom radu. To je u skladu sa prirodom tog odnosa. Stvar je pravnog poretka svake zemlje da li će priznati jednako pravo i drugoj strani. Naše radno zakonodavstvo to omogućuje ali uz neka ograničenja. Naime, radna zajednica može doneti odluku o prestanku svojstva radnika u udruženom radu, ali tek po završetku probnog rada i na temelju negativne ocene komisije koja je pratila i ocenjivala rad radnika. Ovakvo rešenje je u vezi sa zajemčenim pravom na samoupravljanje, pravom na rad itd. a naročito radi sprečavanja zloupotrebe ove institucije od strane radnih zajednica (što u slučaju kad se radnik ovim pravom koristi ne dolazi u obzir).

Iz gornjih razloga naše radno zakonodavstvo ovlašćuje ali i obavezuje radnu zajednicu da oceni rezultate rada radnika, te da na temelju takve ocene uruči radniku obrazloženo rešenje da nije zadovoljio na probnom radu sa kog razloga mu i prestaje svojstvo radnika u udruženom radu. Ocena mora biti obrazložena i sadržati opis radnih zadataka, rezultate njihovog izvršenja i mišljenje zašto radnik nije zadovoljio na probnom radu.

Odluka o prestanku svojstva radnika u udruženom radu može se doneti tek po isteku vremena za probni rad. Ako radna zajednica ne donese nikakvu odluku, a radnik ne izjavi da mu prestaje svojstvo radnika u udruženom radu, onda nastupa pretpostavka prečutnog nastavljanja definitivnog radnog odnosa. Time se radni odnos ipso fakto nastavlja još od početka njegovog zasnivanja.

S druge strane i sama negativna ocena o radnikovoj radnoj sposobnosti ne obavezuje osnovnu organizaciju da donese odluku o prestanku svojstva radnika u udruženom radu. Takav zaključak proizilazi iz odredbe čl. 26. st. 2. ZOPORUR-a gde se kaže da radniku na probnom radu **može** prestati svojstvo radnika u udruženom radu ako u toku probnog rada nije zadovoljio zahteve radnog mesta. To znači da radna zajednica može ali ne mora da donese takvu odluku. U tom slučaju nastaju dve mogućnosti za radnu zajednicu i radnika. Takvom radniku radna zajednica može ponuditi da radi na drugom radnom mestu koje odgovara njegovim radnim i drugim sposobnostima pokazanim u toku trajanja probnog rada. I kada se radniku nudi drugo radno mesto radna zajednica je dužna doneti odluku kojom se on raspoređuje na drugo radno mesto. Druga je mogućnost da radnik i dalje ostane na radnom mestu na kome je izvesno vreme proveo na probnom radu, bez obzira na pokazane rezultate rada i sposobnosti za to radno mesto.

Zakonodavac je odredio gornju granicu trajanja probnog rada. Ta granica se ne sme prekoračiti prilikom normiranja probnog rada u samoupravnom sporazumu. Pri tome su radne zajednice dužne da se

rukovode objektivnim kriterijumom i da to vreme bude ono vreme koje je neophodno da radnik pokaže svoje stručne i druge radne sposobnosti. Međutim, postavlja se pitanje: da li se određena dužina trajanja probnog rada, predviđena i utvrđena samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu može skratiti ako organ koji prati i ocenjuje rezultate probnog rada utvrdi da radnik očigledno zadovoljava zahteve radnog mesta. Ovo pitanje ima teorijsko i praktično značenje. Naime, ako se pođe od cilja probnog rada, svrhe i prirode radnog odnosa na probi, koji je relativno kratkotrajan te karaktera zakonodavstva o radu, odna na to i takvo postavljeno pitanje treba dati potvrđan odgovor, jer iz napred rečenog proizilazi da takva mogućnost, ne samo, da postoji nego da je treba češće koristiti. To je u interesu društvene zajednice i radne zajednice, a naravno i samog radnika. Na kraju i zakonsku odredbu po kojoj probni rad treba da traje samo onoliko koliko je potrebno da radnik pokaže svoje stručne i druge sposobnosti treba u tom smislu tumačiti i primenjavati.

U obrnutom slučaju stvari stoje drugčije. Smatramo da radna zajednica ne bi mogla doneti odluku o prestanku probnog rada i svojstva radnika u udruženom radu pre isteka probnog rada, ako komisija oceni da radnik ne zadovoljava zahtevima radnog mesta. Ovakva mogućnost proizilazi iz karaktera našeg radnog zakonodavstva, koje je pre svega zaštitno, s druge strane, i zakonske odredbe po kojoj probni rad traje onoliko koliko je percizirano samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima u udruženom radu u skladu sa zakonom. To je, upravo ono vreme u kome će radnik moći i sebe da uveri i drugima da pokaže da njegove sposobnosti odgovaraju zahtevima radnog mesta. Jer, može se desiti da radnik u početnom trajanju već zasnovanog radnog odnosa ne bude u stanju da pokaže svoje prave kvalitete (neprilagođenost na novu radnu sredinu, uslove rada i dr.) a da to bude u stanju učiniti do kraja probnog rada. Ako se ovome doda da i socijalna adaptacija u velikoj meri utiče na efikasnost obavljanja radnih zadataka, onda je jasno da u tom slučaju ocena o zadovoljenju odnosno nezadovoljenju zahtevima radnog mesta ima biti doneta na kraju probnog rada. U tom pravcu ne bi trebalo biti nikakvih dilema. Ako bi se prihvatilo suprotno gledište, time bi se stvorio prostor za zloupotrebu ove institucije i za oštećenje interesa radnika na probnom radu.

Ima shvatanja<sup>8)</sup> da je vreme odobrenog bolovanja radnika bez uticaja na dalji tok probnog rada, odnosno da se probni rad ne bi mogao produžiti za slučaj bolovanja radnika, a da se ocena radne i druge sposobnosti radnika ima doneti prema ostvarenim rezultatima pre odlaska radnika na bolovanje. U prilog ovog shvatanja navodi se da bi se na taj način izbegle eventualne zloupotrebe ove institucije. Međutim, čini nam se da ovo shvatanje ne odgovara pravu, a još manje da predstavlja sredstvo za izbegavanje zloupotreba. Da li ima zloupotreba stvar je svakog konkretnog slučaja što bi se imalo dokazati u postupku pred nadležnim organima. Činjenica je da i toga može

<sup>8)</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, odeljenje u N. Sadu, Gž. br. 60/68 od 20. IX 1978. obj. u Biltenu, 14/68, s. 72.

biti, ali to nije dovoljan osnov za generalisanje. Treba primetiti da je institucija probnog rada, između ostalog, uvedena i u interesu radnika koji se nalazi na probnom radu, i koji je najviše zainteresovan da probni rad traje što kraće kako bi zasnovao definitivno radni odnos. Ova dilema zahteva dublju analizu što je svakako zadatak radniopravne teorije.

### 3. Probni rad kao poseban uslov rada

Budući da je probni rad poseban uslov za sticanje svojstva radnika u udruženom radu (čl. 25. st. 1.) mora se to, u smislu odredbe člana 16. st. 1. ZOPORUR-a navesti u konkursu, odnosno oglasu. To zbog toga što radnik mora znati pod kojim uslovima može steći svojstvo radnika u udruženom radu, odnosno da je za to, između ostalog, uslov da određeno vreme provede na probnom radu i da pokaže zadovoljavajuće rezultate. Takođe je neophodno da se u samoupravnom sporazumu o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu utvrde radna mesta, prilikom čijeg popunjavanja će se primeniti probni rad.

Šta ako ovaj uslov, mada predviđen samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima u udruženom radu, ne bude naveden u konkursu, odnosno u oglasu za popunu slobodnog radnog mesta? Smatramo da se probni rad ne bi mogao zahtevati kao poseban uslov za sticanje svojstva radnika u udruženom radu, bez obzira što je predviđen opštim aktom, ako kao uslov nije naveden u konkursu, odnosno oglasu. To praktično znači da njegova primena nije uslovljena samo navođenjem u samoupravnom sporazumu o međusobnim odnosima u udruženom radu već i navođenjem u konkursu, odnosno oglasu. U prilog ovog stava navodi se da kandidat iz konkursa, odnosno oglasa treba da sazna koji su sve uslovi utvrđeni za udruživanje rada na određenom radnom mestu, da bi se na osnovu njih odlučio da li će ili ne podneti prijavu za sticanje svojstva radnika u udruženom radu. Ako probni rad ne bude naveden u konkursu, odnosno oglasu, kandidat se dovodi u zabludu u pogledu jednog od bitnih uslova za sticanje svojstva radnika. Činjenica što je on utvrđen opštim aktom je u tom slučaju bez značaja. Ovakav zaključak proizilazi iz odredbe člana 16. ZOPORUR-a, kojom je predviđeno da konkurs sadrži posebne uslove, koji su predviđeni za rad na određenom radnom mestu, što jednako važi i za probni rad.

Navedena zakonska odredba je imperativne prirode te je u tom duhu treba tumačiti i primenjivati. Ako u oglasu ne bi bio naveden probni rad, on se ne bi mogao zahtevati kao uslov od prijavljenih kandidata.

Smatramo da ne bi bilo moguće ni naknadno sporazumevanje radnika i radne zajednice da se radnik primi na rad bez probnog rada. Osim toga što bi to predstavljalo povredu samoupravne norme, time bi mogla biti povređena prava i interesi radnih ljudi koji su takođe reflektirali na oglaseno slobodno radno mesto. Radnici u osnovnoj organizaciji ne mogu prilikom popunjavanja konkretnog radnog



mesta da donesu odluku o određivanju probnog rada ako za to radno mesto probni rad nije bio predviđen samoupravnim sporazumom. Radnik i osnovna organizacija ne mogu se sporazumeti da uvedu probni rad, odnosno da se dogovaraju o pravima i obavezama koje samoupravni sporazum o međusobnim pravima i obavezama u udruženom radu ne predviđa.

#### **4. Obavljanje i ocenjivanje probnog rada i zaštita prava radnika**

Naše zakonodavstvo o radu ovlašćuje ali i obavezuje radnike u osnovnoj organizaciji da ocene rezultate probnog rada radnika, ostavljajući autonomiji svake radne zajednice da, u skladu sa zakonom, propiše pravila ocenjivanja i da se tih pravila drži.

Iz stava 2. čl. 25. ZOPORUR-a proizilazi da radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada, samoupravnim sporazumom o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu, utvrđuju način praćenja probnog rada. Pod tim načinom se podrazumeva: posebna komisija, njezin sastav, ovlašćenje i način rada (upoznavnje radnika sa radnim zadacima, pomoć radniku, vođenje beležaka o rezultatima koje radnik pokaže), te način ocenjivanja pokazanih rezultata.

Ocenu rezultata probnog rada daje po pravilu, stručna komisija koju radnici biraju neposredno ili je imenuje nadležni organ upravljanja u organizaciji udruženog rada.

Za razliku od prethodnog proveravanja sposobnosti kandidata, odredbama o probnom radu ne predviđa se da ocenjivanje rezultata radnika na probnom radu vrši posebna stručna komisija sastavljena od radnika koji imaju istu vrstu i najmanje isti stepen stručne sprema kao i radnik čije se radne sposobnosti ocenjuju. Budući da radniku na probnom radu može prestati svojstvo radnika u udruženom radu, ako u toku probnog rada ne zadovolji zahtevima radnog mesta, smatramo da radnikov rad može pratiti i ocenjivati samo kolegijalni organ, pri čemu treba taj organ da bude sastavljen od radnika koji imaju istu vrstu i najmanje isti stepen stručne sprema kao radnik na probnom radu.

Način praćenja i ocenjivanja rezultata koje radnik pokaže u toku trajanja probnog rada zavisi od radnog mesta, odnosno prirode poslova koji se obavljaju na tom radnom mestu i dr. Radnik na probnom radu treba da obavlja one poslove koji se redovno javljaju na tom radnom mestu.

Ocena komisije mora biti objektivna i obrazložena. U cilju objektivnog, analitičkog i sistematskog ocenjivanja rada radnika može se predvideti ocenjivanje određenih osobina i karakteristika sa stepenovanjem tih osobina. O svemu tome komisija vodi beleške, koje služe kao dokumentacioni materijal za njenu ocenu, a na podlozi koje se kasnije donosi odluka o tome da li je radnik zadovoljio ili ne na probnom radu.

Kad je zakonodavac uveo izričitu obavezu radne zajednice da ocenjuje rezultate probnog rada i da donese formalnu odluku o prestanku svojstva radnika u udruženom radu, nužno je bilo, s obzirom na

zaštitni karakter radnog zakonodavstva, da radniku prizna pravna sredstva zaštite zakonitosti postupanja radne zajednice pri donošenju takve ocene — odluke. Radna zajednica je dužna da uruči radniku odluku o prestanku svojstva radnika u udruženom radu a na temelju negativne ocene. Protiv takve odluke radnik ima pravo da podnese zahtev za preispitivanje iste ako smatra da su nepravilno ocenjene njegove radne sposobnosti te da je odlukom povređeno njegovo pravo iz udruženog rada.

Rok za podnošenje ovog zahteva iznosi 15 dana od dana uručivanja odluke o prestanku svojstva radnika u udruženom radu. Treba primetiti da se radniku dostavlja i ocena komisije. Međutim, protiv takve ocene radnik nema pravo podneti zahtev za njeno preispitivanje, jer ocena nije odluka o prestanku svojstva radnika u udruženom radu već po svom karakteru predstavlja nalaz i mišljenje o stručnim i drugim sposobnostima, koja može da se osporava tek kad se na osnovu nje donese odluka o pravu ili obavezi radnika.<sup>9)</sup> Kad odluka o prestanku svojstva radnika postane konačna radnik može da se obrati sudu radi zaštite svog prava pred istim. Rok za podnošenje tužbe sudu iznosi 30 dana od dana uručivanja konačne odluke. Da bi radnik mogao pokrenuti radni spor, predhodno mora podneti zahtev za preispitivanje prvostepene odluke, ako istu u prvom stepenu nije doneo najviši organ, a u cilju da ishoduje konačnu odluku. Ako se radnik ne koristi ovim pravnim sredstvom to i nema pravo na vođenje radnog spora povodom probnog rada.

Radni spor povodom probnog rada predstavlja spor pune jurisdikcije. To znači da se u sudskom sporu, pokrenutog protiv konačnog rešenja radne zajednice sud ne ograničava samo za zakonitost odluke već i na ispitivanje istinitosti okolnosti i činjenica na kojima se temelji negativna ocena, tj. da li su poštovana pravila postupka, trajanje probnog rada, da li je pravilno sastavljena komisija za ocenu rada radnika, da li je radnik obavljao poslove koji se redovno javljaju na tom radnom mestu itd.

Međutim, ako je praćenje i ocenjivanje rezultata radnika na probnom radu dato u nadležnost pojedinom radniku, a ne kolegijalnom organu, onda bi sud u tom slučaju imao poništiti rešenje kao nezakonito, bez da se upušta je li ta ocena istinita ili ne. Prednja napomena učinjena je iz prostog razloga što o pravima i obavezama radnika u udruženom radu odlučuje samo kolegijalni organ neposredno biran od strane radnika osnovne organizacije. Zbog toga smatramo da sud nije pravilno postupio kad se upustio u ispitivanje pravilnosti ili nepravilnosti ocene date od strane inokosnog organa.<sup>10)</sup>

### § 3. Pravna priroda probnog rada

Prilikom regulisanja, primenjivanja, pa i tumačenja (dakle i rešavanja sporova) institucije probnog rada treba uvek imati na umu njegovu pravnu prirodu. Što se tiče pravne prirode probnog rada u

<sup>9)</sup> Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž. br. 466/68.

<sup>10)</sup> Rešenje Okružnog suda u S. Mitrovici, Gž. br. 1037/68.

radnopravnoj teoriji postoji razmimoilaženje, pa u vezi s tim postoje i različita shvatanja.<sup>11)</sup> Tako u teoriji postoji shvatanje da je ugovor na probu zaključen: a) pod suspenzivnim uslovom, b) da je to ugovor zaključen pod rezultativnim uslovom, c) da je ugovor na probu preliminarni ugovor, ili d) da je ugovor na probu sui generis. U vezi sa ovim različitim mogućnostima različit je i učinak tako zasnovanog radnog odnosa, kao i momenat delovanja njegovog raskida.

1) Po koncepciji suspenzivnog uslova radni odnos ne bi ni postojao od početka. Tek, ako bi probni rad doveo do uspeha koji zadovoljava, nastao bi definitivno radni odnos.

2) S druge strane, ako se uzme da je radni odnos na probu zasnovan pod rezultativnim uslovom, radni odnos bi bio zasnovan od samog početka, ali bi opstanak — trajanje tako zasnovanog radnog odnosa (odnosno njegov prestanak) bio zavisen od ispunjenja one okolnosti koja je, prilikom zasnivanja takvog radnog odnosa, voljom subjekata bila dodana i označena kao rezultativan uslov.

3) Po teoriji preliminarnog ugovora, ugovor na probu bi bio jedan predhodni ili privremeni ugovor koji ima za cilj da oceni uslove rada i stručne sposobnosti radnika, pa ako proba zadovolji, tek tada bi bio zaključen ugovor o radu.

4) Četvrto shvatanje tretira probni rad kao radni odnos sui generis. Naime, ovo shvatanje polazi od činjenice da je probni rad specifičan radni odnos s obzirom na njegovo posebno mesto i specifičnost u regulisanju (u vezi sa postupkom, trajanjem, prestankom, položajem i ovlašćenjem subjekata u takvom radnom odnosu).

Koju će teorijsku mogućnost i rešenje prihvatiti radno zakonodavstvo jedne zemlje, zavisi u prvom redu, od njegovog karaktera i cilja koji se želi postići ovom institucijom.

Naše radno zakonodavstvo prihvata koncepciju rezultativnog uslova, odnosno koncepciju koja ugovor na probu tretira kao ugovor o radu, zaključen pod raskidnim uslovom. Ova koncepcija je najprirodnija i kao takva odgovara karakteru našeg radnog zakonodavstva i namerama ugovornih strana. Naime, prema odredbama Zakona o pravima i obavezama radnika u udruženom radu SR Srbije kao i odgovarajućim propisima drugih republika, radnik na probnom radu je ravnopravan član radne zajednice, te ima sva prava i obaveze kao i ostali radnici te radne zajednice. Zakon ničim ne ograničava prava radnika na probnom radu, ni u pogledu ličnog dohotka, niti u pogledu odmora, radnog staža, socijalnog osiguranja i sl. Znači, radni odnos, je po navedenoj koncepciji zasnovan od momenta stupanja radnika na rad po zaključenju ugovora na probu, od kog momenta za ugovorne strane nastaju prava i obaveze. Ako proba zadovolji raskidni uslov nije ostvaren, te se ima smatrati da je ugovor o radu postao konačan i to od dana zaključivanja probe. Naprotiv ako radnik na probnom radu nije zadovoljio zahtevima radnog mesta, nastupio je raskidni uslov i takvom radniku može prestati svojstvo radnika u udruženom radu, a na način predviđen zakonom. To je i na zakonu osnovano stanište, jer kao takvo najviše vodi računa o stečenim pravima radni-

<sup>11)</sup> Dr Nikola Tintić: Radno i socijalno pravo, Zagreb, 1969. s. 453.

ka za vreme trajanja probnog rada, što smatramo jednim od presudnih činioca kod prihvatanja ove ili one koncepcije.

Ostale koncepcije o pravnoj prirodi probnog rada su za naše radno pravo neprihvatljive zbog svoje nedoslednosti i manjakavosti. Tako se ugovornoj teoriji po kojoj je probni rad zasnovan pod suspenzivnim uslovom stavlja primedbe da ona ne vodi računa o pravima i obavezama radnika koje su ostvarene do nastupanja suspenzivnog uslova. Naime, dok ne nastupi taj uslov radnik na probnom radu ne bi se smatrao licem u radnom odnosu i ne bi bio član radne zajednice. I teorija preliminarnog ugovora trpi dosta kritike.

»Ovoj se teoriji prigovara da ona ne odgovara pravu, jer ugovorne strane nikad ne zaključuju novi ugovor ako proba zadovolji: ugovorni odnos i dalje teče na osnovu prvobitnog ugovora (na probu)«. <sup>12)</sup> Osim toga, ova koncepcija je u suprotnosti sa ustavnim načelom slobode rada i prava na rad. Drugim rečima, »uvek kad je u pitanju radni odnos na probu, ili oboje (ili bar jedna strana, u pravilu radnik) diskreciono odlučuju hoće li zasnovati ili neće defenitivni radni odnos (štaviše, i u onom slučaju kad rezultat probe bude ovakav ili onakav), jer je takav odnos razrešiv, bez potrebe obrazloženja u svako doba, pa i pre isteka probnog roka, u najmanju ruku od strane radnika«. <sup>13)</sup>

### III. Umesto zaključka

U ovom prilogu izložen je pozitivno pravni režim institucije probnog rada gde su suočena neka shvatanja i dileme i ukazano na njihovo rešenje. Sve te dileme i shvatanja izneli smo na odgovarajućem mestu, a ovde bi smo ukazali na sledeće:

Probni rad predstavlja jedan od načina da se radne i druge sposobnosti radnika provere pre njegovog definitivnog prijema u udruženi rad. On može uspešno obaviti svrhu koja mu je namenjena samo ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: prvo, ako se probni rad uvodi na bazi realne procene i objektivne analize radno g mesta, drugo, ako rad radnika prati i ocenjuje komisija sastavljena od radnika koji imaju tu vrstu i najmanje isti stepen stručne sprema kao i radnik na probnom radu i treće, ako se primenjuju takve metode i sredstva kojima će se moći izvršiti kvalitativno i kvantitativno ocenjivanje obavljenih radnih zadataka.

Kako probni rad nije pravilo, već odstupanje od načela zasnivanja definitivnih radnih odnosa, to isti treba primenjivati restriktivno, tj. kao izuzetak, i to samo za pojedina radna mesta za koja se traže određene sposobnosti radnika, koje se ne bi mogle utvrditi prethodnim proveravanjem, već samo probnim radom.

Probni rad traje samo onoliko koliko je neophodno da se na objektivan način utvrdi da li radnik ispunjava zahteve radnog mesta. Trajanje probnog rada ne sme se određivati paušalno za sva radna

<sup>12)</sup> Dr Aleksandar Baltić dr Milan Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, »Savremena administracija«, Beograd, 1975. s. 178.

<sup>13)</sup> Dr Nikola Tintić: Radno i socijalno pravo, Zagreb, 1969. s, 460.

mesta, već posebno za svako radno mesto, za koje se traži probni rad. Takav rad ne sme trajati duže od tri meseca, s tim da ovaj maksimalni rok bude predviđen samo za najsloženija radna mesta. To vreme probnog rada za pojedino radno mesto se može skratiti ako komisija oce- ni da radnik očigledno zadovoljava zahteve radnog mesta. U obrnu- tom slučaju se to ne može. Naime, radna zajednica nije ovlašćena da skрати vreme trajanja probnog rada kako bi se na taj način izbegle zloupotrebe ove institucije, a i s obzirom na zaštitni karakter radnog zakonodavstva.

Budući da je probni rad poseban uslov za sticanje svojstva ra- dnika u udruženom radu, to je njegova primena uslovljena predviđa- njem u opštem aktu, samoupravnim sporazumom o međusobnim od- nosima radnika u udruženom radu, i navođenjem u konkursu, odnosno oglasu.

Radnik na probnom radu je punopravan član radne zajednice, te ima sva prava na radu i po osnovu rada kao i svi drugi članovi radne zajednice.

Ako se probni rad shvati u izloženom smislu uevrenja smo da će tek tada biti opravdan i odgovarati željenoj nameni.

ALEKSANDAR PETROVIĆ

## LE TRAVAIL D'ESSAI

### R é s u m é

Dans cet article est exposé le régime juridique positif de l'institution du travail d'essai. De même certaines conceptions sont confrontées qui en relation avec cette institution existent dans la théorie, la jurisprudence et la pratique des organisations de travail et des autres organisations et organes. A ce sujet il est question dans cet article de la notion et du but du travail d'essai, de la détermination des postes de travail pour le travail d'essai, de la durée et de la cessation du travail d'essai, du travail d'essai en tant que condition particulière pour acquérir la qualité de travailleur dans le travail associé, de l'exercice et de l'estimation du travail d'essai et de la protection des droits des travailleurs, enfin de la nature juridique du travail d'essai.

Le travail d'essai représente un des procédés de vérification de la capacité de travail et des autres capacités du travailleur avant son admission définitive au travail associé. Le travailleur au travail d'essai acquiert la qualité de travailleur dans le travail associé et devient membre à égalité de droits de la communauté de travail, en conséquence il a tous les droits et devoirs comme les autres travailleurs dans la communauté de travail, mais il associe son travail à condition de satisfaire aux exigences du poste de travail. Dans le cas que le travailleur n'a pas obtenu une appréciation satisfaisante et sur cette base la décision, qui doit contenir un exposé des motifs, sa qualité de travailleur dans le travail associé prend fin. C'est en conformité avec la conception qui traite le contrat d'essai en tant que contrat conclu sous condition résolutoire. Cette conception est adoptée dans notre législation de travail.

Le législateur a prévu le travail d'essai comme exception, qui sera appliqué seulement alors quand cela est en réalité objectivement nécessaire, et, de plus, seulement pour les postes de travail déterminés, et non point pour tous.

La durée du travail d'essai est établie dans les limites de temps qui est absolument nécessaire pour que le travailleur puisse faire preuve de ses connaissances techniques et de sa capacité de travail, et le plus longtemps jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois. La durée du travail d'essai pour chaque poste de travail, dont il est prévu d'introduire le travail d'essai, est fixée par chaque organisation de travail associé, par la convention autogestionnaire sur les rapports mutuels dans le travail associé, en conformité avec la loi. La durée du travail d'essai ainsi fixée peut être réduite dans les conditions déterminées si la commission qui suit le travail du travailleur au poste de travail, constate que le travailleur donne entière satisfaction aux exigences de ce poste de travail. Dans le cas contraire la communauté de travail ne pourrait pas procéder ainsi, en considération du caractère protecteur de la législation de travail et le but et la nature du travail d'essai.

Etant donné que le travail d'essai est une condition spéciale pour l'acquisition de la qualité de travailleur dans le travail associé cela doit être indiqué dans le concours, c'est-à-dire dans l'annonce. Dans le cas que le travail d'essai est prévu par la convention autogestionnaire sur les rapports mutuels des travailleurs dans le travail associé, et qu'il n'est pas indiqué comme condition dans le concours, c'est-à-dire dans l'annonce, on ne pourrait pas l'exiger comme condition pour l'acquisition de la qualité de travailleur dans le travail associé. Même plus tard il ne serait pas possible que, sur la base d'un accord entre le travailleur et la communauté de travail, le travailleur soit embauché sans le travail d'essai, si celui-ci est prévu par l'acte général, et qu'il n'est pas indiqué dans le concours, c'est-à-dire dans l'annonce.

Le travail d'essai peut prendre fin seulement de la manière prévue par la loi. Dans ce cas la position du travailleur diffère essentiellement de la position de la communauté de travail. Le travailleur peut pendant la durée du travail d'essai déclarer qu'il ne désire pas travailler dans l'organisation élémentaire et à chaque moment il peut cesser le travail. Pour la communauté de travail, dans ce sens existent des restrictions. En effet, la communauté de travail peut prendre la décision sur la cessation du travail d'essai et de la qualité de travailleur dans le travail associé, mais seulement une fois que le travail d'essai a pris fin et sur la base de l'estimation négative de la commission qui suivait le travail du travailleur. Cette commission est composée de travailleurs qui ont la même aptitude professionnelle et au moins le même degré de compétence technique que le travailleur qui se trouve au travail d'essai.

Contre la décision relative à la cessation de la qualité de travailleur dans le travail associé le travailleur peut présenter la demande pour sa vérification dans un délai de quinze jours à compter du jour de la remise de celle-ci. Contre la décision définitive le travailleur peut demander la protection de son droit devant le tribunal compétent. Le délai de présentation de la plainte au tribunal est de trente jours à compter du jour de la remise de la décision définitive. Ce délai a la faculté d'intercepter (preclusio). Par les moyens juridiques le travailleur peut se servir s'il considère que ses capacités professionnelles et de travail ont été irrégulièrement estimées et que par la décision on a porté atteinte à un de ses droits de travail associé.

En peu de mots, l'auteur a essayé d'ajouter aux opinions existantes, même de façon très modeste, son point de vue à ce sujet, dans l'intention de contribuer à une conception plus exacte et une application plus conforme aux règles de cette institution légale importante.

## NOVINE U ZAKONU O NASLEĐIVANJU SR, SRBIJE

### U v o d

Federacija do Ustavnih amandmana od XX — XLII uređivala je osnovno zakonodavstvo iz oblasti naslednog prava. Pomenutim Ustavnim amandmanima, Ustavom SFRJ i ustavima republika i autonomnih pokrajina, republike i autonomne pokrajine dobile su ovlašćenja da svojim potpunim zakonima urede nasledno-pravne odnose. Tako, umesto jednog saveznog zakona o nasleđivanju sada ćemo u SFRJ imati osam potpunih zakona o nasleđivanju.

U skladu s pomenutim promenama, Skupština SR Srbije, na sednici Veća opština i Društveno-političkog veća od 26. 12. 1974. g. donela je Zakon o nasleđivanju, koji je objavljen 30. 12. 1974. g. u »Službenom glasniku SR Srbije« br. 52/74. Prema odredbi člana 235 on stupa na snagu »narednog dana od dana objavljivanja u »Službenom glasniku SR Srbije« a primenjivaće se od 1. 1. 1975.« Novi zakon je doneo malo promena. Uglavnom, preuzeo je savezni Zakon o nasleđivanju iz 1955. g. Ustvari, predstavlja noveliranje pomenutog saveznog zakona.

U celini uzev, promene mogu biti trojake: suštinske, formalne i stilske. Ovaj rad je pokušaj da ukaže na suštinske promene kojima se menja dotadašnje stanje, odbacuje neka rešenja ili se vrše dopune zakona o nasleđivanju. O stilskim i formalnim promenama ću reći nekoliko napomena.

### I. ZAKONSKO NASLEĐIVANJE

#### 1. Smanjenje kruga zakonskih naslednika

Tokom istorije zakonsko nasleđivanje bilo je različito uređeno. To je i danas slučaj u uporednom pravu. Određivanje kruga zakonskih naslednika je osnovno pitanje na kome se čini diferencijacija. Krug zakonskih naslednika se određuje pomoću činjenica. Što se tiče činjenica, tokom istorije korišćene su mnogobrojne, međutim, dans u svestu preovlađuju dve: srodstvo i bračna veza. U pravima socijalističkih zemalja sve više do izražaja dolaze činjenice: izdržavanja od strane ostavioca, zajednica života sa ostaviocem i imovno stanje. Naš zakonodavac prilikom formulisanja i određivanja kruga zakonskih naslednika koristi dve osnovne činjenice: činjenicu srodstva i činjenicu bračne veze, između ostavioca i naslednika.

Srodstvo bilo koje vrste, kao veza između ljudi stvara mogućnost da se vrlo širok krug lica javi u svojstvu naslednika. Na osnovu toga, u svetu su nastala dva sistema: sistem neograničenog i sistem ograničenog kruga srodnika koji mogu biti zakonski naslednici.

Savezni Zakon o nasleđivanju prilikom formulisanja i određivanja kruga zakonskih naslednika prihvatio je ograničeni sistem i predvideo da »na osnovu zakona nasleđuju umrlog: svi njegovi potomci, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegov bračni drug, njegovi roditelji, njegova braća i sestre i njihovi potomci, njegovi dedovi i babe, njihovi potomci i njegovi ostali preci« (čl. 9 stav 1 SZN). Oni su grupisani prema parantelarno-linearnom sistemu na I, II, III, IV i dalje zakonske nasledne redove, između njih važi princip isključivosti (successio ordinum). U prva tri nasledna reda pravo predstavlja (ius representationis) bilo je neograničeno dozvoljeno, a u IV i daljim naslednim redovima bilo je zabranjeno, odnosno dozvoljeno je samo pravo priraštaja (jus accrescendi), između ostaviočevih predaka. Bez obzira što savezni Zakon o nasleđivanju određuje ograničeni krug zakonskih naslednika u teoriji je kritikovan i zahtevano da se smanji.<sup>1)</sup> Krug zakonskih naslednika bio je široko određen. Nigde, čak ni u našim najzaostalijim krajevima naše zemlje u kojima novi industrijski način proizvodnje nije prodro u dovoljnom intenzitetu, toliki krug srodnika koji predviđa savezni ZN, ne čini porodičnu zajednicu.

Novi republički Zakon o nasleđivanju, takođe prihvata ograničeni sistem, ali je smanjio krug zakonskih naslednika i predvideo da na osnovu zakona nasleđuju umrlog njegovi potomci, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegov bračni drug, njegovi roditelji i njihovi potomci, njegovi dedovi i babe i njihova deca (čl. 9 stv. 1). Grupisanje je ovde izvršeno na bazi parantelarno-linearnog sistema i to u tri zakonska nasledna reda. U prvom i drugom naslednom redu pravo pretstavljanja je neograničeno, a u trećem je ograničeno na prvostepene potomke dedova i baba ostavioca, odn. na njegove stričeve, tetke i ujake.

Ako se prilikom određivanja kruga zakonskih naslednika pošlo od kriterijuma da su to bila bliska lica ostavioca, da su se međusobno poznavala, pomagala, uvažavala i da su živela u jednoj porodičnoj zajednici, onda je sužavanje kruga potencijalnih zakonskih naslednika u novom republičkom Zakonu o nasleđivanju zaista naprednije rešenje. Pogotovo, što više nemamo patrijarhalnu porodicu u klasičnom obliku. One su razorene novim industrijskim načinom proizvodnje i drugim dostignućima u našem društvu. Mi sada u našim većim industrijskim centrima gde je u potpunosti ovladao novi način proizvodnje imamo u pravom smislu savremene »nuklearne« porodice, a u drugim manje razvijenim sredinama su u procesu nastajanja. Sve više se sužavaju porodične zajednice. Evoluciju u razvoju porodice od patrijarhalne ka savremenoj u kojoj žive, po pravilu, roditelji zajedno sa maloletnom i nesposobnom decom, predvideo je još Morgan kada je re-

<sup>1)</sup> Vidi: dr Slavko Marinković: Nasledno pravo, skripta izdanje Fakultetskog odbora Pravnog fakulteta u Nišu, 1972. g. str. 135.



kao: »Porodica je jedan aktivan elemenat, nikad nije stacionirana, već napreduje od niže ka višoj formi, kao što se društvo razvija od nižeg ka višem stepenu.<sup>2)</sup>

Međusobni odnosi pomaganja, uvažavanja i bliskosti u savremenoj porodici su između malog kruga srodnika (dece i roditelja) i bračnog druga. Izvan porodice međusobni odnosi su dosta doleki (pojedini srodnici se stvarno i ne poznaju) to nema razloga da oni budu zakonski naslednici.

## 2. Fakultativno smanjenje naslednog dela bračnog druga

Bračni drug, po pravilu, kao naslednik prvog naslednog reda nasleduje na jednake delove (per capite), s potomcima ostavioca. Od ovog pravila postoji jedan izuzetak, koji predviđa smanjenje naslednog dela bračnog druga. Savezni Zakon o nasleđivanju u odredbi člana 12. je predvideo ex lege smanjenje naslednog dela bračnog druga a po novom republičkom Zakonu o nasleđivanju je fakultativno i to će biti: »Kad postoji ostaviočevo dete čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug, a imovina preživelog bračnog druga koja bi mu pripala pri podeli zaostavštine na jednake delove iznosi više od ovog dela, onda svakom ostaviočevom detetu pripada dva puta veći deo nego bračnom drugu, ukoliko sud, pošto uzme u obzir sve okolnosti slučaja, nađe da je to pravdano« (čl. 12.). Iz citiranog propisa proizilazi da će do smanjenja naslednog dela bračnog druga doći ako su ispunjena tri uslova:

a) Ako ostavilac ima dece (bračne, vanbračne i usvojenike) čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug;

b) Ako je imovina nadživelog bračnog druga veća od dela koji bi dobio podelom zaostavštine na jednake delove;

c) Ukoliko sud, pošto uzme u obzir sve okolnosti slučaja, nađe da je to pravedno.

Odmah možemo da zapazimo da su prva dva uslova istovetna sa uslovima iz saveznog zakona s tim što je u novom Zakonu o nasleđivanju nešto izmenjena formulacija. Naime, prema saveznom ZN bilo je dovoljno ispunjenje prva dva uslova, pa da sud ex officio donese odluku o smanjenju naslednog dela bračnog druga. Sudu nije bilo dozvoljeno da ceni razloge, već je bilo dovoljno samo objektivno ispunjenju uslov ai nije mogao da vodi računa o interesima preživelog bračnog druga. Na primer preživeli bračni drug je mogao da dođe u nepovoljniji ekonomski položaj nego ostaviočeva deca naročito ako je star, nesposoban za privređivanje, nema potomstva, a ostaviočeva deca su punoletna, sposobna za privređivanje, imaju znatnu imovinu i pored toga dobijaju uvećani deo zaostavštine čime dolaze u znatno povoljniji ekonomski položaj od preživelog bračnog druga.

Novi republički Zakon o nasleđivanju u cilju da otkloni mogućnost izigravanja ove ustanove i u interesu zaštite preživelog bračnog druga, u odredbi čl. 12 dodat je i treći uslov, čime je smanjenje nas-

---

<sup>2)</sup> Vidi: dr Marko Mladenović: »Porodica u socijalizmu«, monografija Beograd str. 45.

lednog dela preživelog bračnog druga, postalo fakultativno, odn. sudu je dato ovlašćenje da u svakom konkretnom slučaju ceni razloge i kad nađe da je to opravdano donese odluku o smanjenju naslednog dela bračnog druga. Obzirom da je upotrebljen pravni standard »opravdano« teorija i sudska praksa treba uopšteno da odgovore kad će to biti opravdano. Sada je sudu praktično omogućeno da primenjuje odredbu člana 12 zbog čega je i uvedena ova ustanova u našem pravu. Ako se to postigne onda će u svakom slučaju biti opravdano.

Ratio ove ustanove je da se poboljša ekonomski položaj ostaviočeve dece čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug. Pošlo se od pretpostavke da su to maloletna deca ili nesposobna za privređivanje, da nemaju imovine ili je ona beznačajna, da su već izgubila jednog roditelja a sad gube i drugog roditelja, a nadživeli bračni drug ima imovinu veću od dela koji bi dobio podelom zaostavštine na jednake delove, pored toga najčešće nije obavezan da ovu ostaviočevu decu izdržava. Da bi se otklonile štetne posledice, pošlo se od toga da ona dobiju uvećani deo koji bi se potrošio na njihovo podizanje, negu, na njihovo vaspitanje i obrazovanje. Pošto nije dobro praviti razliku između ostaviočeve dece, to sva ostaviočeva deca dobijaju dva puta veći deo od preživelog bračnog druga.<sup>3,4)</sup>

### 3. Nasleđivanje vanbračnih srodnika

Vanbračno srodstvo kao krvno srodstvo, takođe predstavlja činjenicu od interesa za uređenje nasledno-pravnih odnosa.

Nasledno-pravni položaj vanbračnih lica bio je različit u pojedinim istorijskim epohama. On se takođe razlikovao i razlikuje u pojedinim državama. Ipak, razvitak se kreće u pravcu sve većeg i definitivnog pravnog izjednačavanja vanbračnih i bračnih lica. Naš savezni Zakon o nasleđivanju je u principu izjednačio vanbračne i bračne srodnike. On je to regulisao na sledeći način: vanbračna deca imaju ista prava kao i bračna deca prema zaostavštini svoga oca, majke i njenim srodnicima (član 23. st. 1. SZN). Otac, majka i njeni srodnici imali su ista nasledna prava prema vanbračnoj deci i njihovim potomcima. Nasledno pravo oca, majke i njenih srodnika i vanbračne dece i njihovih potomaka, imalo je dakle uzajamni karakter. (čl. 23 stv. 2 SZN).

Vanbračna deca i njihovi potomci mogli su da naslede očeve srodnike samo ako otac vanbračno dete priznao za svoje pred nadležnim državnim organima, ili ako ga je doveo da s njim živi ili ako je na drugi način pokazao da ga priznaje za svoje. (čl. 23 stv. 3 SZN). Očevi srodnici, ako se ispune pomenuti uslovi imaju prema vanbračnoj deci i njihovim potomcima ista nasledna prava kao i na zaostavštini bračne dece i njihovih potomaka (čl. 23 stv. 4.), dakle, i ovde je postojala uzajamnost.

<sup>3)</sup> Dr Borislav Blagojević: »Nasledno pravo SFRJ« VI izdanje Beograd, str. 138

<sup>4)</sup> Vidi dr Slavko Marković isto delo str. 181—182.

Zašto se pravila razlika kod nasleđivanja vanbračne dece i njihovih potomaka prema očevim srođnicima, osnov je ležao u tome što je sudska odluka o utvrđivanju očinstva u spornim slučajevima, sledila stanovište medicinske nauke, a prema današnjem stanju ove nauke, može se samo pouzdano isključiti očinstvo nekih lica, ali se ne može pouzdano utvrditi ko je stvarni otac deteta. Ako su postojale rezerve prema navodnom ocu deteta onda nije bilo razloga da se dejstvo takve presude proširuje i na njegove srođnike.

Ustav SFRJ u odredbi člana 190 stv. 4 je predvideo: »Deca rođena van braka imaju ista prava i dužnosti kao i deca rođena u braku«. Novi republički zakon usaglašavajući svoje odredbe sa Ustavom je u odredbi člana 4 čiji marginalni naslov glasi »Ravnopravnost u nasleđivanju« dodao treći stav: »Bračna i vanbračna deca ravnopravna su u nasleđivanju«. Svaka druga odredba kojom bi se pravila razlika u pravu nasleđivanja između bračnih i vanbračnih lica bila bi protivna Ustavu i kao takva ne bi mogla da opstane. Navedenom ustavnom odredbom kao i odredbom Zakona o nasleđivanju u potpunosti su izjednačene vanbračna i bračna lica u nasleđivanju. Razumljivo nasledno pravo vanbračno rođenog lica zavisno je od utvrđenja činjenice roditeljskog odnosa, a Zakonom o odnosima roditelja i dece su tačno utvrđeni načini za ovo utvrđivanje.

#### 4. Nasleđivanje građanskih srođnika

Građansko srođstvo se zasniva usvojenjem. Činjenica usvojenja je od interesa za nasleđivanje. Postoje dve vrste usvojenja: potpuna (adoptio plena) i nepotpuna (adoptio minus plena). Savezni i novi republički Zakon o nasleđivanju uređuju nasleđivanje kod nepotpunog usvojenja.

Kod nepotpunog usvojenja razlikujemo aktivno i pasivno nasledno pravo usvojenika tj. koga sve može naslediti usvojenik i njegovi potomci i obrnuto ko sve može usvojenika i njegove potomke naslediti.

Novi republički Zakon o nasleđivanju predvideo je da usvojenik i njegovi potomci imaju prema usvojiocu ista nasledna prava kao i usvojiočeva deca i drugi njegovi potomci, osim ako ta prava nisu ograničena ili sasvim isključena ugovorom o usvojenju (čl. 20 stv. 1). Aktivno nasledno pravo usvojenika je ostalo nepromenjeno. Pasivno nasledno pravo usvojenika pretrpelo je izmene odn. novi republički Zakon o nasleđivanju je u odredbi čl. 20 stv. 3, 4 predvideo da: »Usvojilac koji nema nužnih sredstava za život ima prema usvojeniku i njegovoj deci ista nasledna prava koja ima prema svojoj deci ili deci te dece, unucima usvojiočevim ukoliko za to postoje važni razlozi. Pri ocenjivanju razloga sud će uzeti u obzir sve okolnosti slučaja a naročito sposobnost za privređivanje i imovinske prilike usvojioca.

Nasledni deo usvojioca jednak je naslednom delu odgovarajućeg usvojenikovog pretka«.

Usvojilac mora da ispuni dva uslova. Prvo, da nema nužnih sredstava za život (nema imovinu ili neka druga priminja) i drugo, ako sud oceni i utvrdi da postoje »važni razlozi«. Sud u svakom konkret-

nom slučaju mora da obrati naročitu pažnju na sposobnost za privređivanje i imovinske prilike usvojioca. Ispunjenjem ova dva uslova usvojlac stiče nasledno pravo prema usvojeniku, njegov nasledni deo jednak je naslednom delu usvojenikovih pravih roditelja. I ako se ima u vidu odredba čl. 20 stv. 6 da: »Usvojenjem ostaju, izuzev u slučaju stv. 3. ovog člana, nedirnuta prava nasledivanja između usvojenika i njegovih srodnika«. Može se zaključiti da usvojlac isključuje nasledno pravo pravih roditelja usvojenika.

U teoriji, zakonodavstva, a i u sudskoj praksi nije bilo problema kad su kao naslednici usvojenika pozivani njegovi potomci, odn. naslednici pravog naslednog reda. Međutim, kada su se kao naslednici pojavljivali roditelji uvek se postavljao problem koji roditelji (pravi ili građanski) treba da naslede usvojenika ili u kojim razmerama. Dolazi do sukoba interesa između pravih i građanskih roditelja. Problem je razrešavan različito.

Rešenjem koje je dao novi republički Zakon o nasledivanju ne možemo da budemo zadovoljni. Prvo, ne vodi se računa o interesima prvih roditelja, ne daje se odgovor šta ako i oni ispunjavaju uslove koje ispunjava usvojlac. Drugo, ako je nepotrebno usvojenje u interesu maloletne dece, onda i kod nasledivanja bi tako trebalo da ostane, možda bi trebalo dozvoliti usvojiocu da povрати poklone i ostala dobročina davanja koja je učinio usvojeniku za vreme njegovog života, jer to zahtevaju razlozi pravičnosti.

## 5. Krug nužnih naslednika

Nužne naslednike smo podelili u dve grupe na tzv. apsolutne i tzv. relativne. Apsolutnim smo ih nazvali što se za njih traži da bi postali nužni naslednici, samo da postoje, da su po zakonskom redu nasledivanja pozvani na nasledivanje, da su sposobni, dostojni i da nisu isključeni.

Relativnim smo ih nazvali što moraju da ispune pored uslova predviđenih za apsolutne i dopunske uslove kako bi postali nužni naslednici.

Prema novom republičkom Zakonu o nasledivanju, krug apsolutnih nužnih naslednika sačinjavaju: potomci umrlog, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegovi roditelji i njegov bračni drug (čl. 25 stv. 1), u odnosu na savezni ostao je nepromenjen.

Krug relativnih nužnih naslednika je izmenjen i tu ulaze dede i babe, braća i sestre umrlog, (čl. 25 stv. 2.). Oni će postati i nužni naslednici ako ispune uslove za apsolutne nužne naslednike i dva dopunska uslova i to kumulativno. Prvo, ako su trajno nesposobni za rad i drugo, ako nemaju nužnih sredstava za život. Nepostojanje jednog dopunskog uslova ne dovodi do prava na nužni deo.

Promena se sastoji u tome što je krug relativnih nužnih naslednika smanjen, u odnosu na raniji savezni Zakon o nasledivanju, jer više nužni naslednici ne mogu biti ostaviočevi ostali preci (pradede, parababe, čukundede, čukunbabe i td.). Oni više ne mogu biti ni zakonski naslednici. Krug nužnih naslednika, po pravilu je uži od kruga zakonskih naslednika. Dopunski uslovi su ostali nepromenjeni.

## II. ODRICANJE OD NASLEĐA (REPUDIATIO HEREDITATAS)

### 1. Odricanje od nasleđa koje je otvoreno

Savezni i novi republički zakon o nasleđivanju poznaju sticanje zaostavštine ipso jure tj. zaostavština umrlog lica prelazi po sili zakona na njegove naslednike u trenutku njegove smrti. Pored ovakvog načina sticanja zaostavštine, dopušteno je da se naslednik ne primi nasleđa odn. da odbije, jer pravo nasleđa je jedno imovinsko pravo, koje se ne stiče prinudom, potrebno je da postoji volja za sticanje ovog prava. Prema sistemu ipso jure koje poznaje naše pravo volja se pretpostavlja i nije potrebno davati izjavu o prihvatanju nasleđa, međutim, ovo je oboriva pravna pretpostavka (presumptio juris tantum) koju naslednik može da obara izjavom o odricanju od nasleđa.

Novi republički zakon donosi promene kod odricanja od nasleđa koje je otvoreno, pa predviđa da »Naslednik se može odreći od nasleđa izjavom sudu do svršetka rasprave zaostavštine.

Naslednik se može odreći nasleđa samo u svoje ime.

Naslednik koji se odrekao nasleđa smatra se da nikad nije ni bio naslednik.

Ako se odreknu od nasleđa svi naslednici koji pripadaju najbližem naslednom redu u trenutku smrti ostavioca, na nasleđe se pozivaju naslednici sledećeg reda«. (čl. 131).

Promena se sastoji u tome što se više ne može naslednik jednostavno odreći od nasleđa koje važi i za njegove potomke (čl. 136 stv. 2. SZN), već to može samo u svoje ime i samo se na njega odnosi. Prema saveznom Zakonu o nasleđivanju bilo je nužno razlikovati ova dva načina odricanja od nasleđa, zbog toga što su im bila različita pravna dejstva. Novi republički Zakon o nasleđivanju ne pravi takvu razliku pošto poznaje odricanje od nasleđa samo u svoje ime. On samo pravi razliku između testamentalnih i zakonskih naslednika kada se odreknu od nasleđa jer su im različita pravna dejstva.

Zajedničko im je pravno dejstvo to: što se ukida poziv na nasleđe i pravi se fikcija kao da su umrli pre ostavioca. Razlikuju se u sledećem. Prvo, ako se odrekao od nasleđa zakonski naslednik, umesto njega na nasleđe dolaze po pravu predstavljanja njegovi srodnici, sve dok je to dozvoljeno, može biti primenjeno i pravo priraštaja, odn. u smislu odredbe čl. 9 ZN, drugo, ako se testamentalni naslednik odrekao od nasleđa onda važi naredba osavioca, ukoliko je nema, deo testamentalnog ostavioca.

Ova novina je na mestu, zato što treba dozvoliti svakome da samostalno raspolaže svojim imovinskim pravima.

### 2. Odricanje od nasleđa koje nije otvoreno

Savezni ZN u načelu je bio zabranio odricanje od nasleđa koje nije otvoreno. U odredbi člana 140 stv. 1 je stajalo: »Odricanje od nasleđa koje nije otvoreno nema nikakvog pravnog dejstva«. Međutim u

istoj odredbi ali u drugom stavu »izuzetno, potomak koji može samostalno raspolagati svojim pravima može se sporazumom s predkom odreći nasleđstva koje bi mu pripalo posle smrti pretka«.

Prema novom republičkom zakonu o nasleđivanju nije dopušteno odricanje od nasleđa koje nije otvoreno ni kao izuzetak, tako odredba čl. 136 sadrži samo prvi stav odredbe člana 140. Saveznog zakona o nasleđivanju koji smo napred citirali, dok stavove od 2—5 čl. 140 SZN, uopšte ne sadrži.

Izuzetak koji je predviđao savezni ZN bio je pravdan praktičnim potrebama na našem selu, međutim, sve te praktične potrebe mogu se ostvariti »Ugovorom o ustupanju i raspodeli imovine za života«, a postoje i drugi pravni poslovi i inter vivos koji mogu da odgovore praktičnim potrebama razvoja našeg sela.

### III. POSTUPAK ZA RASPRAVLJANJE ZAOSTAVŠTINE

#### 1. Nadležnost za raspravljanje zaostavštine

Novi Ustav SFRJ od 21. 2. 1974. g. u odredbi čl. 281 stv. 1 tačke 12 je predvideo »Federacija preko saveznih organa uređuje krivični postupak i druge sudske postupke, osim posebnih postupaka u oblasti u kojima društvene odnose uređuju republike, odn. pokrajine, u svojim propisima«. Na osnovu ove odredbe »Postupak u naslednim stvarima«. Novi republički ZN gotovo u celosti preuzima »Postupak u naslednim stvarima« ranijeg saveznog ZN iz 1955. g. novina je malo, zadržaćemo se kod promena nadležnosti u pogledu lica imesne nadležnosti.

Za raspravljanje zaostavštine lica, koje u času smrti imalo prebivalište u Socijalističkoj Republici Srbiji, a koje je jugoslovenski građanin, u pogledu nepokretne imovine koja se nalazi u SFRJ i u pogledu njegove pokretne imovine bez obzira gde se nalazila, prema novom republičkom ZN predviđena je isključiva nadležnost suda u Socijalističkoj Republici Srbiji (čl. 175 stv. 1.).

Ako se nepokretna imovina ovakvog lica nalazi u inostranstvu, sud SR Srbije biće nadležan samo ako po zakonima države u kojoj se nalazi imovina nije nadležan inostrani organ (čl. 175 stv. 2.).

Prema tome, odredbe novog republičkog ZN u pogledu lica važe za sve državljane SFRJ koja su u momentu smrti imala prebivalište u SR Srbiji bez obzira gde je smrt nastupila i gde se imovina nalazi, što znači da umesto načela personalnosti (državljanstva) imamo načelo domicila (prebivališta). Ovakvo određivanje nadležnosti je celishodno ako i ostale republike i pokrajine postupe na sličan način.

Prema Ustavnom zakonu za sprovođenje Ustava SFRJ od 21. 2. 1974. g. u odredbi člana 15 stv. 1 tač. 5. predviđeno je prestaju da važe odredbe Zakona o nasleđivanju 42/65, osim odredbe čl. 187 i 188. Ove odredbe propisuju nadležnost za raspravljanje zaostavštine stranog državljanina, lica bez državljanstva i lica nepoznatog državljanstva, tako primena ovih odredaba je obavezna za sudove u SR Srbiji.

## 2. Mesna nadležnost

Brisane su odredbe o mesnoj nadležnosti opštinskog suda u Jugoslaviji ako se ni jedan deo zaostavštine ne nalazi u SFRJ, pa da Vrhovni sud Jugoslavije određuje nadležni sud (čl. 176). Novi republički Zakon o nasleđivanju ne sadrži ovu odredbu iz razloga što ne može da propisuje, nadležnost za pravosudne organe federacije, već samo za republičke organe. Tako da je to pitanje ostalo neregulisano.

## IV. Osnovi nasledno-pravnih odnosa

Ustav SR Srbije je odredio da se jedinstveno za celu teritoriju Republike uređuju osnovi nasledno-pravnih odnosa, a da republika u skladu sa svojim pravima i dužnostima utvrđenim Ustavom, preko republičkih organa i organizacija između ostalog uređuje pitanje nasleđivanja (čl. 299 stv. 1. tačka 11. Ustava SR Srbije).

Novi republički Zakon o nasleđivanju koga je donela Skupština SR Srbije je potpun zakon za uže područje Srbije, dok će autonomne pokrajine doneti potpune zakone o nasleđivanju u skladu sa osnovima nasledno-pravnih odnosa.

Odredbom člana 233 novog republičkog Zakona o nasleđivanju regulisano je koja će se pitanja smatrati osnovima nasledno-pravnih odnosa u smislu čl. 300 stv. 1 tačke 5 Ustava SR Srbije. Jedinstveno će se primenjivati na celoj teritoriji Republike sledeće odredbe čl. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 25, 26, 27, 59, 62, 80, 103, 104, 105, 126, 130, i 140. Ove odredbe se odnose na sledeća pitanja:

a) Odredba člana 2 »Nasleđivati se mogu stvari i prava koja pripadaju pojedincima«. Ova odredba sama za sebe ne znači ništa, tu je samo izražen pokušaj da se definiše zaostavština ali to je očigledno promašeno;

b) Odredba člana 3. »Niko ne može na osnovu nasleđivanja zadržati u svojini nepokretnosti i sredstva rada u većem obimu nego što je ustavom i zakonom određeno.« Ova odredba je preuzeta iz Ustava SFRJ od 1974. g. član 194 stv. 3 i Ustava SR Srbije iz 1974. g. član 217;

c) Odredba člana 4 govori o tome da su građani pod istim uslovima, (muška i ženska lica, bračna i vanbračna deca), ravnopravni u nasleđivanju;

d) Odredba člana 5. »Strani državljani imaju pod uslovim reciprociteta ista nasledna prava kao i domaći državljani«.

e) Odredba člana 6. o zakonu i testamentu kao osnovu pozivanja na nasleđe;

f) Odredba člana 7 o ograničenom raspolaganju testamentom i ustanovi nužnog dela;

g) odredba člana 8 »Zaostavština bez naslednika postaje društvena svojina«;

h) Odredba člana 9 o krugu zakonskih naslednika o čemu je bilo govora u ovom članku;

i) Odredba člana 25 o krugu nužnih naslednika;

- j) Odredba člana 26 o veličini nužnog dela;
- k) Odredba člana 27 o pravnoj prirodi nužnog dela;
- l) Odredba člana 59 o sposobnosti za pravljene testamenta;
- m) Odredba člana 62 »Punovažan je samo onaj testament koji je napravljen u obliku utvrđen u zakonu i pod uslovima predviđenim zakonom«;
- n) Odredba člana 80 o supstitucijama. Odnosno zaveštalac može odrediti testamentom lice kome će pripasti nasledstvo ako određeni naslednik umre pre njega, ili se odrekne nasleđa, ili bude nedostojan da nasledi;
- nj) Odredba člana 103 o ništavosti ugovora o nasleđivanju, što je jedna čisto deklarativna odredba budući da član 6 Zakona o nasleđivanju predviđa kao osnove pozivanja na nasleđe samo testament i zakon;
- o) Odredba člana 104 govori o ništavnosti ugovora o budućem nasledstvu i legatu;
- p) Odredba člana 105 o ništavosti ugovora o sadržini testamenta;
- r) Odredba člana 125 o sposobnosti za nasleđivanje;
- s) Odredba člana 126 o nedostojnosti za nasleđivanje;
- t) Odredba člana 130 »Zaostavština umrlog lica prelazi po sili zakona na njegove naslednike u trenutku njegove smrti«;
- ć) Odredba člana 140 o obimu naslednikove odgovornosti za dugove.

U teoriji su ovakvom rešenju stavljene primedbe u dva pravca.<sup>5)</sup> Prvo, što su kao »osnovi« utvrđene neke odredbe čisto deklarativnog dejstva i malog značaja. Drugo, da su na suprot tome, neka značajnija pitanja za nasleđivanje i njegovu fizionomiju ostala nejedinstvena.

## V. Stilske i formalne izmene

U novom republičkom Zakonu o nasleđivanju pored suštinskih izmena u pojedinim članovima izvršene su stilske izmene ranijih formulacija i to možemo da kažemo da je učinjeno sa manje uspeha. Formalne izmene su bile nužne, obzirom na promenu nadležnosti za regulisanje nasledno-pravnih odnosa. Nazivi su usklađeni sa postojećim promenama, tako npr. u saveznom zakonu je stajalo: »Testament može sastaviti državljanin SFRJ« a sada u novom republičkom ZN stoji: »Testament može sastaviti državljanin SR Srbije«, (čl. 70) ili umesto »oglas će se objaviti na oglasnoj tabli suda i objaviti u republičkom službenom listu« sada stoji »oglas će se objaviti na oglasnoj tabli suda i objaviti u »Službenom glasniku SR Srbije« (čl. 204) zatim umesto »da raspravu sprovede jugoslovenski sud« sada stoji » da raspravu sprovede sud u SR Srbiji« (čl. 225).

U sistematizaciji je izvršena neuobičajena izmena tako što je V glava »Sukob zakona« prvog dela saveznog Zakona o nasleđivanju prebačena u prelazne završne odredbe, sa manjim izmenama.

<sup>5)</sup> Vidi: dr Slavko Marković: Nasledno pravo, skripta, izdanje Predsedništva konferencije OOSSO Pravnog fakulteta, Niš 1975. god. strana 45, 46 i 47.



## VI Zaključak

1. Novi republički zakon o nasleđivanju pretstavlja napredak u regulisanju naslednog prava u nas. Smanjen je krug zakonskih i nužnih naslednika. Smanjenje naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu je fakultativno. Zabranjeno je odricanje od nasleđa u ime svojih potomaka a takođe i odricanje od nasleđa koje nije otvoreno. Izjednačena su, u pogledu nasleđivanja vanbračna i bračna lica.

2. Međutim, još veći napredak bi bio ostvaren da su iz kruga zakonskih naslednika izostali ostviočevi stričevi, tetke i ujaci, jer po pravilu, oni ne ulaze u porodicu ostavioca a i njihovi međusobni odnosi nisu toliko bliski da bi trebalo da budu zakonski naslednici, polazeći sa stanovišta međusobnog uvažavanja, pomaganja, poznavanja i zajednice života.

Zatim, nisu otklonjene slabosti i propusti saveznog zakona u vezi testamentalnog nasleđivanja. Nužni deo kao najsuptilnija materija naslednog prava nije dovoljno obrađena ni u novom Zakonu o nasleđivanju.

### LES NOUVEAUTÉS DANS LA LOI SUR LES SUCCESSIONS DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE SERBIE

#### R é s u m é

Dans son article l'auteur a exposé les nouvelles dispositions qui se trouvent dans la Loi sur les successions que l'Assemblée de la République socialiste de Serbie a adopté dans la séance du Conseil des communes et du Conseil sociopolitique du 26 décembre 1974 et publiée dans le »Journal officiel de la RS de Serbie« № 52/74, par rapport à la Loi fédérale sur les successions de 1955 et seulement les dispositions qui sont de caractère essentiel.

Dans le domaine de la succession légale les modifications suivantes ont été effectuées:

a) le cercle des successeurs légaux est réduit, ainsi jusqu'à présent les successeurs légaux étaient les descendants du défunt, ses enfants adoptifs et leurs descendants, son conjoint, ses parents et leurs descendants, ses grands-pères et grands-mères et leurs enfants (article 9, premier alinéa). Donc ne sont plus les successeurs du de cujus les autres descendants des grands-pères et grands-mères et ses autres ascendants;

b) la réduction de la part successorale du conjoint dans le premier ordre de succession n'est pas effectuée ex offio, et maintenant elle est facultative, c'est-à-dire pour autant que le tribunal trouve, après avoir pris en considération toutes les circonstances du cas question, que cela est justifié (article 12);

c) dans l'article 4 est ajouté le troisième alinéa qui est ainsi conçu: »Les enfants nés dans le mariage et les enfants nés hors mariage sont égaux en droits dans la succession«, par là est réalisée la disposition de l'article 190, alinéa 4, de la Constitution de la République socialiste dédérative de Yuogoslavie du 21 février 1974;

d) Dans l'adoption incomplète une modification a été effectuée pour autant que »l'adoptant qui n'a plus les moyens d'existence nécessaires peut avoir à l'égard de l'adopté et de ses enfants les mêmes droits qu'il a envers ses enfants ou les enfants de ces enfants, les petits enfants de l'adopté, si tant

est que des raisons importantes existent à cet effet. En estimant les motifs le tribunal prendra en considération toutes les circonstances du cas en question, surtout la capacité de jugement et l'état de fortune de l'adopté» (article 20, troisième alinéa), ce qui auparavant n'était pas le cas.

e) le cercle des héritiers réservataires est restreint de telle sorte que les héritiers réservataires du troisième ordre de succession sont seulement les grands-pères et les grandmères (article 25, deuxième alinéa), et non point les autres ascendants;

f) la renonciation à la succession qui est ouverte peut être faite seulement en son propre nom (article 131), et non point au nom de ses descendants;

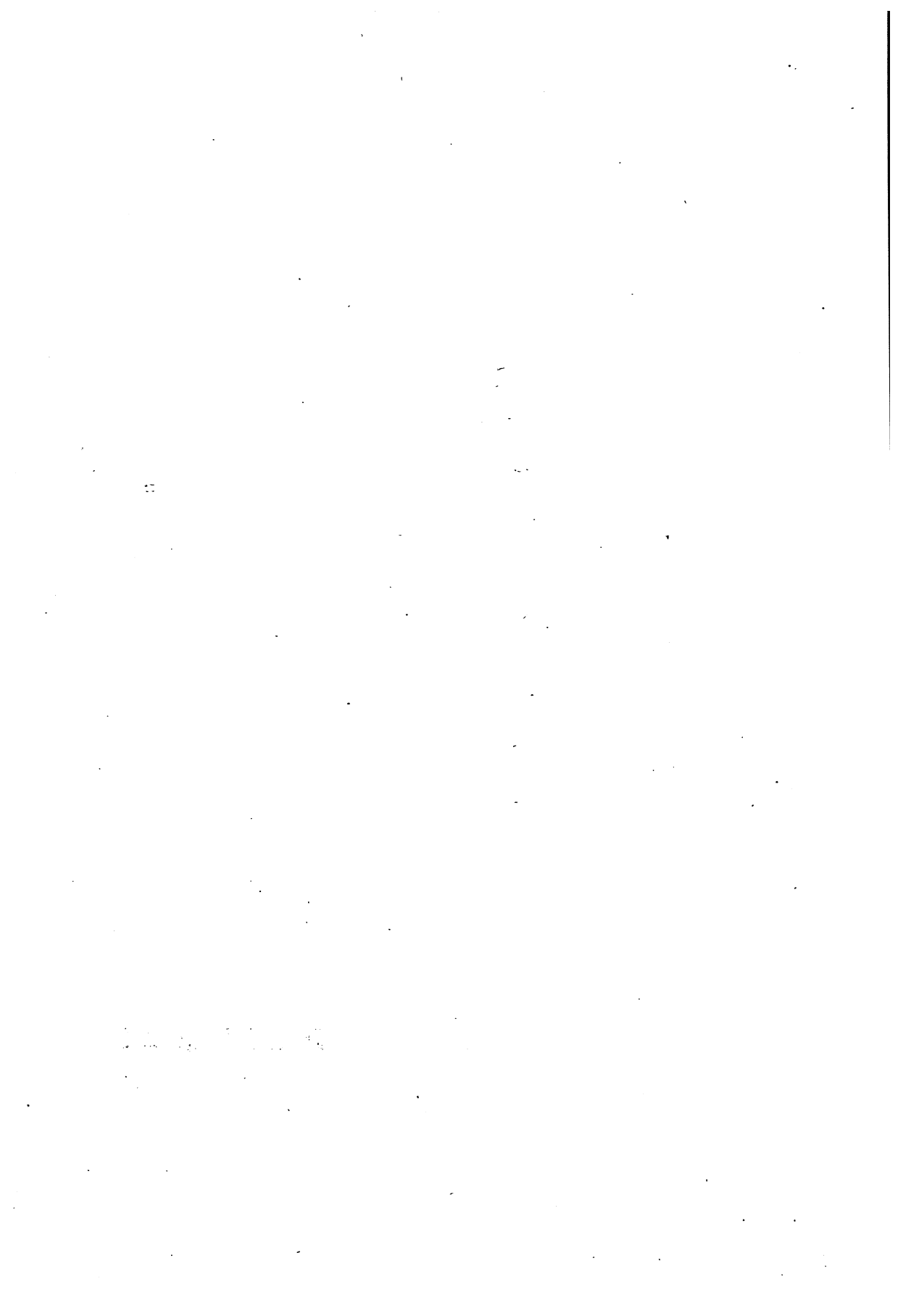
g) la renonciation à la succession qui n'est pas ouverte n'est pas permise, même comme exception (article 135);

h) les dispositions de la nouvelle loi de la République fédérée sont valables pour tous les ressortissants de la RSF de Yougoslavie qui ont eu leur domicile au moment de la mort du de cuius dans la République socialiste de Serbie sans égards où la mort avait eu lieu et où se trouvent les biens, ce qui signifie au lieu du principe de personnalité (nationalité) nous avons le principe de domicile (lieu de résidence).

i) était donné que dans la structure de la République socialiste de Serbie se trouvent deux provinces autonomes: Voïvodine et Kosovo, sur tout le territoire de la République, conformément à l'article 233, seront appliquées uniformément les dispositions suivantes de la Loi sur les successions (2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 25, 26, 27, 59, 62, 80, 103, 104, 105, 125, 126, 130 et 140), c'est-à-dire en tant que base des rapports de succession conformes au droit.

A part les modifications essentielles dans certains articles sont effectué des changements de style. Ensuite le nom de »Tribunal yougoslave« est remplacé par les termes »tribunal communal de la RS de Serbie, quant au Journal officiel au lieu de porter le titre »Službeni list SFRJ« actuellement il est intitulé »Službeni glasnik SR Srbije«.

**P R I K A Z I**



Dr MOMČILO DIMITRIJEVIĆ,  
redovni profesor

**Prof. dr Milivoje Andrejević:**

### **SAMOUPRAVNA MESNA ZAJEDNICA**

(ZIK — Izdavački centar Beograd 1975. g.)

Izgradnja našeg društveno-ekonomskog i političkog sistema sve više traži proučavanje i istraživanje, kako radi teorijske i naučne obrade, razvoja nauke, tako i radi pozitivnog prava i prakse. Ovo utoliko pre što su mnogi instituti našeg sistema sasvim novi, bez presedana u teoriji i praksi. Obrada ovog instituta u obliku monografije je od posebnog značaja »jer monografije predstavljaju zaokruženu celinu i obuhvatnost problema i njihovih rešenja u okviru određene materije. Ali monografska obrada povlači i naučnu smelost i odgovornost pogotovu kada su njen predmet novi instituti. Prof. Andrejević, svestan težine zadatka, ali isto tako i potrebe razvoja sistema i u njemu uloge koju imaju novi instituti, prihvata se posla, i odmah posle novog Ustava, daje opsežnu monografiju o mesnoj zajednici.

U uvodu i deset glava, na 270 stranica, autor vrlo iscrpno obrađuje materiju mesnih zajednica. U početku prof. Andrejević daje pojam mesne zajednice i njene karakteristike kao i elemenat teritorije kod ove institucije. Tako nas autor uvodi u osnovna obeležja i određenosti mesne zajednice. Potom se izlaže razvoj mesne zajednice, njen nastanak i autor nas dovodi do mesne zajednice kakva se danas konstituiše i određuje u našem sistemu.

Izlažući dalje mesnu zajednicu, prof. Andrejević nas upoznaje vrlo iscrpno i studiozno sa svim elementima koji će prikazati i osvetliti ovaj institut, kako sa pravnog, tako i sa političkog aspekta. Tako nam autor izlaže obrazovanje, osnivanje, uslove, pripremu i postupak obrazovanja mesne zajednice. Potom prava i dužnosti mesne zajednice što nam tačno obeležava mesnu zajednicu i njeno mesto u sistemu. Autor posvećuje posebno mesto samoupravljanju, razrađivajući ga u svim vidovima i oblicima. U tome delegatski sistem i njegova uloga zauzimaju vidno mesto, ukazujući na značaj ovog sistema i njegovo ostvarenje u mesnoj zajednici.

Razvoj mesnih zajednica i njihova uloga mogu se ostvariti samo ako bude obezbeđena materijalna osnova. Zbog toga autor posvećuje posebne glave materijalnoj osnovi, sistemu finansiranja, planiranja i programiranja. Sve ovo daje mogućnosti da se samoupravno uređuju odnosi aktima mesne zajednice i autor nam vrlo detaljno izlaže osnovni akt-statut mesne zajednice kao i samoupravno sporazumevanje i društveno dogovaranje — dva nova načina samoupravnog regulisanja odnosa u našem sistemu.

Na kraju autor daje položaj mesne zajednice u društveno-političkom sistemu studioznom analizom odnosa mesne zajednice sa organizacijom udruženog rada, samoupravnom interesnom zajednicom, društveno-političkim organizacijama i društveno-političkim zajednicama. U tome se ukazuje i na udruživanje mesnih zajednica. Od posebnog je značaja za samoupravnu demokratiju, kao oblik diktature proleterijata, izlaganje mesne zajednice kao oblika deetizacije političkog društva.

Prof. Andrejević svojom knjigom predstavlja se javnosti kao odličan poznavalac u oblasti komune i mesnih zajednica, ali i šire, celog sistema u kome mesna zajednica zauzima odgovarajuće mesto. Njegovo poznavanje nije samo teorijsko već i iskustveno, sa puno prakse, istorijskog razvoja i pređenog puta mesnih zajednica. Čitajući knjigu stiče se utisak da je autor vrlo pažljivo pratio i studirao nastanak i razvoj mesnih zajednica, što mu je umnogome omogućilo da objasni teorijski i naučno mesto, ulogu i značaj mesne zajednice. Autor daje ustavni koncept mesne zajednice, ali on se uspešno trudi, i u tome uspeva, da sagleda mesnu zajednicu i dalje u praksi, u njenim životnim tokovima, da je prikaže ne samo kakva treba da bude, već i kakva jeste. Prof. Andrejević nam prikazuje mesnu zajednicu kao složenu stvarnost od značaja, kako za život i rad ljudi koji u njoj stanuju, tako i za ostvarenje ne samo koncepta već i političke samoupravne društveno-političke zajednice kao celine. Iako se bavi jednim mikroorganizmom, autor nam daje i povezanost i integrisanost njegovu sa celokupnim društveno-političkim sistemom, svestan značaja ovog procesa za samoupravljanje kao sveukupan društveni odnos.

Prema širini zahvaćenih problema, njihovoj naučnoj obradi i sređenosti, knjiga prof. Andrejevića ima karakter zaokružene i vrlo uspele monografije. O mesnim zajednicama se dosta pisalo. Postoje mnogi članci, prikazi i iskustva. Međutim, rad prof. Andrejevića predstavlja sveobuhvatnu obradu materije, materije koja je obrađena teorijski i naučno, pravno i politički, ali i dosta lako i jasno da se može uspešno čitati i primenjivati u praksi. To čini poseban značaj knjizi i autoru, kao i našoj praksi. Danas, kada se nastoji da se što bolje primeni koncept o mesnoj zajednici, knjiga prof. Andrejevića predstavlja vrlo korisni i upotrebljiv materijal. Rad nije čista teorija, već njeno oživotvorenje kroz našu praksu i stvarnost.

Sa svim svojim kvalitetima knjiga prof. Andrejevića je dobar prilog teoriji i praksi samoupravnog socijalizma u Jugoslaviji. Ona je i doprinos nauke ostvarivanju novog Ustava i političkih dokumenata (rezolucija) Saveza komunista.

STANIMIROVIĆ DRAGAN,  
asistent

**Dr Radomir D. Lukić: SOCIOLOGIJA MORALA; Srpska akademija  
nauka i umetnosti, Beograd, 1974,  
str 607 + 76.**

»Savremena civilizacija je u krizi, sukobi u njoj su brojni i duboki. Hoće li preživeti ili će, poput svojih prethodnica, iščeznuti u pesku vremena? Odgovor traže mnogi lekari nagnuti nad njenom posteljom.

»Jedna od njenih vrlo ozbiljnih bolesti je moralna bolest. Moral je nesumnjivo bitan deo svake civilizacije. Ako je on bolestan, kakve su posledice za civilizaciju, za čoveka, za društvo? I šta se može učiniti da se pomogne?«<sup>1)</sup>

Ovim rečima profesor R. d. Lukić počije svoje najnovije veliko delo i njime utemeljuje jednu od posebnih socioloških disciplina u nas.<sup>2)</sup> Međutim, moglo bi se reći da utemeljuje sociologiju morala uopšte kao posebnu sociologiju, budući da on prvi, daje jedno celovito sociološko delo o moralu, nastavljajući delo nekoliko svojih sjajnih prethodnika<sup>3)</sup>, koji su utrli put sociološkoj nauci o moralu svojim sistematskim razmatranjima pojedinih pitanja iz ove oblasti.

Celovitost i sistematičnost ovog dela, njegova sadržinska punoća i obim, mogu navesti čitaoca da delu postave nesrazmerno visoke zahteve. Time bi, mislimo, kritika ovog dela promašila svoj cilj, tj. ostala bi na nivou: tzv. negativne kritike, ograničene i nestvaralačke kritike. Zato ovo delo ne treba ocenjivati kao potpunu sociološku studiju, nego prvenstveno kao jednu sintetičku teoriju o moralu. Potpuna sociološka studija, uostalom, ne bi sad još bila moguća ne samo zato što mnoga važna pitanja iz sociologije morala nisu uopšte ili nisu dovoljno razrađena, nego ni zato što je čak i ovako oskudnu građu koju je sociologija morala sakupila nemoguće sintetizovati jednim pojedinačnim naporom. To je bio razlog više da pisac čak ni svoje

<sup>1)</sup> Piščev predgovor »Sociologiji morala«, str. XIII.

<sup>2)</sup> Unekoliko se sociološkim problemima morala bavio A. Popović u svojim delima: »Religija i moral«, Beograd, 1933. i »Moralni zakon, I: Prirodni moralni zakon«, Beograd, 1938. Više se etičkim problemima bavio, ali pretežno sa filozofskog stanovišta, M. Kangrga: »Etički problem u djelu Karla Marksa«, Zagreb, 1963. i »Etika i sloboda«, Zagreb, 1966. V. takođe i V. Pavićević: »Osnovi etike«, Beograd, 1967..

<sup>3)</sup> E. Dupréel: »Traite de morale«, I—II, Bruxelles, 1932; G. Gurvitch: »Moral theorie et science de mœurs«, Paris, 1937; A. Šiškin: »Osnovi marksističkoj etiki« Moskva, 1961; M. Ossowska: »Sociologia moralności«, Warszawa, 1963.

teorijske postavke ne izvlači uvek iz sociološke građe, nego da se radije njome služi primera radi u zasnivanju istorijsko-materijalističke teorije o moralu.

Svoju **Sociologiju morala** prof. Lukić je podelio na: Uvod, u kome razmatra pojam i razvoj sociologije morala, Deo I, u kome razmatra moral kao društvenu pojavu, Deo II, u kome razmatra odnos morala i društva i Zaključak, u kome razmatra savremene društvene procese i budućnost morala. Zatim slede: spisak radova navedenih u knjizi, skraćeno izlaganje dela na engleskom jeziku — Summary — na blizu 60 stranica knjige i, na kraju, spisak imena. Bilo bi izvrsno da je dat i registar pojmova, naročito zbog polemičkog karaktera dela.

1. U uvodnim izlaganjima prof. Lukić najpre podvrgava kritičkom razmatranju mogućnost sociologije morala. Počev od tada on kroz čitavo delo vodi polemiku sa raznim shvatanjima o pojedinim pitanjima sociologije morala, strogo vodeći računa da izbegne terminološku i tim više da uspostavi sadržinsku polemiku. Razmatrajući razloge za i protiv, on zaključuje da je moguća sociologija morala, jer je moguće sociološko saznanje o moralu kao društvenoj pojavi, o uticaju morala na društvo i posebne društvene pojave, o uticaju društva i društvenih pojava na moralne društvene procese kao društvene procese (ne na njih kao duhovne procese, duhovne pojave) a time i na moral kao društvenu (ne duhovnu) pojavu<sup>4)</sup>. Pošto je moral nešto nesumnjivo dato, društvena činjenica, koja stvarno postoji u svesti ljudi i utiče na njihovo ponašanje, pisac zaključuje da je o moralu moguća nauka, dakle i sociologija, a otuda i marksistička sociologija.<sup>5)</sup>

Predmet sociologije morala — proučavanje društvene strane morala — prof. Lukić deli na tri glavna dela: proučavanje društvene prirode morala, uticaj društva na moral i uticaj morala na društvo.

U istraživanju društvene prirode morala, sociologija morala treba da utvrdi šta je moral sa sociološkog stanovišta tj. iz čega se sastoji, da utvrdi da sociološki pojam morala. Pošto se moral može sociološki odrediti kao društvena norma, kao društveni proces, kao društvena tvorevina, kao društvena delatnost itd., potrebno je utvrditi iz koje se vrste društvenih pojava on sastoji, tim pre što se moral sociološki može shvatiti i shvata se različito ne samo terminološki nego i stvarno.

Pošto odredi oblast i vrstu društvenih pojava u koje moral spada (genus proximum), sociologija morala mora da utvrdi i razliku između njega i drugih sličnih pojava iste vrste (differentia specifica). Na tom polju je ona još daleko od rešenja.

Pošto su procesi obrazovanja, funkcionisanja i menjaja morala i društveni i individualni procesi (kao i svaka duhovna tvorevina), sociologija morala mora da istražuje njihove unutrašnje zakonitosti i zakonitosti njihove veze s drugim društvenim pojavama. Nažalost, i ovde je sociologija morala tek na svom početku.

Druga strana lika sociologije morala — metodološka — takođe nije još dovoljno osvetljena. Metodologija istraživanja morala je trostruka. Najpre se moraju koristiti ogovarajući metodi psihologije, da

<sup>4)</sup> Str. 8.

<sup>5)</sup> Str. 11.



bi se saznali odgovarajući psihički procesi. Zatim se koriste odgovarajući metodi duhovnih nauka, da bi se iza psihičkih procesa otkrio moral kao duhovna pojava, odnosno da bi se tačno saznao. Tek potom dolazi do primene pravih socioloških metoda. Razume se da su u stvarnosti ovi metodi tesno isprepleteni u jedno jedinstvo, kao što je i moral jedinstvo ovih triju vrsta procesa.

Pored već poznatih teškoća sociološkog metoda odn. socioloških metoda, pisac smatra da su problemi metoda sociologije morala još složeniji zato što je moral tvorevina difuznog, neorganizovanog društva. Zbog toga što moral niko ne propisuje, što se niko ne brine o njegovom sprovođenju, što se ne zna da li se primenjuje i koliko, što nigde nije jasno i precizno formulisan, a još manje napisan, ne zna se čak ni kakav je tj. kako glase njegove norme. Uz sve to, moral je najdublja unutrašnja pojava u čoveku, te njegovo saznanje i nije moguće nekim objektivnim sociološkim metodima.<sup>6)</sup>

S obzirom na predmet izučavanja sociologija morala je u tesnoj vezi sa kulturološkim naukama o marolu (moralnom analitikom i moralnom dogmatikom) i filozofskim disciplinama koje proučavaju moral. Naročito se u filozofskim disciplinama nalaze mnoge pretpostavke proučavanja morala. Tako problem uzročnog (naučnog) objašnjenja morala neizostavno polazi od pretpostavke izvesnog determinizma morala, što je jedan od osnovnih problema ontologije morala. Ne manji značaj imaju gnoseologija i aksiologija morala.

Najveću pažnju prof. Lukić posvećuje odnosu sociologije morala i maralne aksiologije, odn. posebno normativne etike, s kojom je u najtešnjoj vezi.

Sušтина odnosa ovih dveju disciplina, koja je izazvala najviše rasprava i razmimoilaženja, svodi se na pitanje da li sociologija morala može da zameni normativnu etiku, odnosno da li sociologija morala može da formuliše idealan moral. Ako se ostave po strani stvarno terminološke i formalne rasprave (nauka koja bi zamenila normativnu etiku bila bi zaista normativna etika, ako je ova moguća kao nauka), stvarno pitanje je: da li je moguće da se na osnovu sociologije morala (dakle, nauke, a otuda nauke uopšte) utvrdi naučan, objektivni moral<sup>7)</sup>, da li nauka može da stvori naučni moral? Kao posebno se javlja pitanje da li moguća Marksova i marksistička normativna etika.

Iz celokupne rasprave autor izvodi zaključak<sup>8)</sup> da nijedna nauka, pa ni sociologija (što važi i za sociologiju morala), ne može da stvori naučan, objektivni moral, niti da da naučnu ocenu postojećeg ili bilo kog drugog morala. Isto tako, moguća je Marksova i marksistička normativna etika, ali ona ne može biti i naučna.

Nauka ne stvara moral. Moral stvaraju ljudi sami, sopstvenim subjektivnim sudovima vrednosti. Ali taj stav ne treba shvatiti tako da nauka ne može znatno da utiče na stvaranje i primenu morala. Naprotiv. Pisac ističe »bar devet tačaka« uticaja sociologije morala odn. nauke na moral.<sup>9)</sup>

<sup>6)</sup> Str. 27—28.

<sup>7)</sup> E. Westermarck: Ethical relativity, London, 1932.

<sup>8)</sup> Str. 81.

<sup>9)</sup> Str. 84—85.

Nauka znatno utiče na stvaranje opšte slike sveta i čoveka, a time i na stvaranje sudova vrednosti i tim posredstvom i na moral. Drugo, nauka može utvrditi opšti zakon o određenosti sadržine morala izvesnim činionicima i time pomoći u svrsishodnom stvaranju morala. Treće, nauka može odrediti sadržinu morala u pojedinim »nivoima« sistema vrednosti i time pomoći usklađivanju vrednosti u okviru moralnog sistema. Nauka, proučavajući moralne društvene procese može doprineti efikasnosti morala (četvrto), njegovoj ostvarljivosti (peto), posledicama odn. menjanju (šesto), usklađivanju (sedmo), potpunijoj primeni (osmo), međusobnoj toleranciji ljudi i naporima za što veće izjednačavanje morala, s težnjom ka stvaranju jedinstvenog opštečovečanskog morala (deveto).

2. U (terminološki) prvom delu knjige (Moral kao društvena pojava) prof. Lukić najpre određuje pojam morala. Postupajući po osnovnim pravilima dobre terminologije da se moralom nazove ono što većina niziva moralom, pisac određuje sadržinski i formalni pojam morala.

Sadržinski (materijalni) pojam morala označava vrstu društvenih normi koje imaju određenju sadržinu. Problemi nastaju kod određivanja sadržine. Obično se sadržina određuje pojmovima **dobro** (resp. **zlo**) ili **moralno dobro**, a po mišljenju autora najbolje je odrediti je pojmovima **čoveštvo** (ili **čojstvo**) odn. **ljudskost**.<sup>10)</sup> Razmatrajući razna shvatanja o dobru odn. moralnom dobru, autor zaključuje da se ovi pojmovi ne mogu sadržinski tačno odrediti, te da se ni moral ne može sadržinski odrediti. Ostaje nepoznato da li on misli da se moral iz razmatranih shvatanja ne može sadržinski odrediti (odn. **još** se to ne može), ili se **uopšte** (po svojoj prirodi, uvek tj. nikad) ne može sadržinski odrediti. Ova dilema pojedinih čitalaca biva razvijana kasnijim razmatranjima autora, ali i čitaočevim načinom mišljenja na relaciji materijalno-formalno.

U novije doba se sve više koristi formalno određivanje pojma morala — dakle ne **šta** moral određuje kao moralno ljudsko ponašanje, nego **kako** on to određuje — i autor se priklanja tom načinu. Na osnovu rešenja terminoloških pitanja, autor se odlučuje da moralom nazove skup obaveznih, imperativnih normi. Genus proximum morala je norma, a jedna njegova differentia specifica je obaveznost. Obaveznost je društvena (spoljna, heteronomna) i individualna (unutrašnja, autonomna). Ova druga vrsta obaveznosti je specifičnija crta morala. Glavna njena obeležja su: 1. bezuslovnost-samociljnost (kategoričnost, apsolutnost), 2. vrednost, 3. dobro kao vrhovna moralna vrednost (ne utvrđujući šta je to moralno dobro po svojoj sadržini; u protivnom bi se odredio sadržinski pojam morala), 4. posebno moralno osećanje, 5. trenutačnost, 6. pritisak na ljudsku prirodu, 7. ljudskoća (ljudskost) — ne određujući sadržinu ovog pojma, 8. griža savesti kao sankcija. Društvena obaveznost morala obezbeđuje se specifičnim (moralni prezir i moralno gađenje) i drugim moralnim sankcijama (javni prezir, osuda, ukor, prinudne mere).

<sup>10)</sup> Str. 102—103.

Pošto je odredio opšti pojam morala, prof. Lukić određuje sociološki pojam morala. Pretpostavka sociološkog određenja pojma morala je određivanje morala kao društvene pojave.

Prvenstveno je moral, međutim, duhovna pojava odn. norma, iskaz koji postoji samo idealno, ne realno, ne aktuelno. Tek kao psihička pojava moral postoji realno kao sadržaj svesti. Iz svesti pojedinca moral može putem saopštavanja »preći« u svest drugog. Taj put je proces društvenog opštenja (komunikacija) i tako moral postaje društvena pojava. Sam proces odvija se pomoću određenih materijalnih pojava, prenosnika, znakova. Ali ovaj proces nije prost zbir dvaju individualnih ponašanja, nego se njihovim povezanim delovanjem stvara nova pojava — moralna društvena pojava, nastala putem moralnog društvenog procesa.

Iz ovakve konstrukcije prof. Lukić izvodi sociološki pojam morala: »moral je društvena duhovna tvorevina, tj. skup, splet društvenih procesa opštenja među članovima pomoću određenih materijalnih znakova, koji (znaci), svojom relativnom trajnošću i usled određenog društvenog pritiska, omogućuju da ovi procesi imaju uvek relativno istu sadržinu, tj. da se njima saopštavaju ista značenja. Od drugih društvenih tvorevina moral se razlikuje time što mu je sadržina koja se saopštava moralna norma, odn. moral kao duhovna pojava.«<sup>11)</sup>

Pošto je odredio sociološki pojam morala, prof. Lukić izlaže društveno-moralne procese: 1. obrazovanje morala (stvaranje, širenje, nasleđivanje i usvajanje morala), 2. funkcionisanje morala (održavanje i primeana morala) i 3. menjanje morala (po oblicima, sadržini, obimu i načinu). Time uspostavlja osnovu za razmatranje odnosa morala i društva, što je samo konsekvencija određivanja pojma morala ili, bolje rečeno, to je stvarno određivanje, suštinsko određenje morala.

3. U drugom delu knjige nalazi se obrazloženje pretpostavki navedenih u uvodu i u prvom delu knjige. Razmatranje odnosa morala i društva autor je podelio na dva odeljka. U prvom odeljku razmatra uticaj društva na moral, a u drugom razmatra uticaj morala na društvo.

Prethodna razmatranja po logici stvari, ali na maestralan način, posvećena su istraživanju osnova morala. Ovde se prvo precizno iznose glavna mišljenja o osnovu morala i daje se njihova analiza. Radi potpunosti razmatra se čak i metaetičko poimanje morala, ali u meri koja ne opterećuje. Posle rasprave o nadiskustvenom osnovu morala, autor prelazi na raspravu o čoveku kao osnovu morala. Tu kritikuje shvatanja o instinktu, emocijama i osećanjima kao osnovima morala, zatim o intuiciji i razumu i najzad o moralnosti i društvenosti kao osnovu morala. Posle rasprave o čoveku kao osnovu morala, autor iscrpno analizira i kritikuje razna nefunkcionalistička i funkcionalistička shvatanja o društvenom osnovu morala.

Osnov morala prof. Lukić određuje kako se to, inače, podrazumeva u sociološkoj i filozofskoj literaturi: kao krajnji (odnosno početni) ili najvažniji uzrok određene pojave, pri čemu se misli da osnov određuje samu suštinu, bit pojave, a ne njene sporedne elemente ili svojstva.<sup>12)</sup>

<sup>11)</sup> Str. 127.

<sup>12)</sup> Str. 289.

Iz prethodnog stava, pak, ne može se izvući zaključak da je osnov morala isključivo i nužno jedan. Isto tako iz činjenice da je moral društvena pojava, ali i lična, ne proizilazi nužno da on ima dvostruki osnov, jedan: ličan, individualan; drugi: društven — jer je moguće da osnov ličnog morala bude društven, kao što i osnov društvenog morala može biti ličan, pojedinačan. Metodološki se ovo shvatnje izvodi iz jednog opštijeg socioiloškog stava o odnosu čoveka i društva. Sve specifično društvene pojave ne mogu se objasniti samo društvom, nego i čovekom pojedincem, a i obratno. Nema društva bez čoveka, niti čoveka bez društva. Društvo i čovek se međusobno stvaraju. Otuda je stvaralaštvo ona bitna veza između čoveka i društva koja određuje najtačnije suštinu čoveka i društva. To shvatanje Marks izražava u postavci da je čovek biće prakse, a Lukić u postavci da je čovek stvaralačko biće.<sup>13)</sup> Pošto je stvaralaštvo svrhovito delovanje, delovanje po sebi, slobodno delovanje, delovanje subjekta, ono je suprotstavljeno nesvrhovitom delovanju kao delovanju po drugom, po objektu, po nužnosti. Na ovaj način autor smatra: »osnov morala se može otkriti ako se shvati da je stvaralaštvo ostvarenje svrha. A svrhe su vrednosti... Za vrednost je vezana i pojava norme... sredstvo za ostvarenje vrednosti.«<sup>14)</sup>

Moralne vrednosti čine suštinu i osobenost čoveka, tako da bez njih, smatra autor, nema čoveka. »Tu leži ljudski neposredan osnov morala i njegova obaveznost. Tu leži i kategoričnost, bezuslovnost ove obaveznosti. Moral ne služi ničim drugom do samom sebi, tj. očuvanju ljudskog identiteta, ljudske suštine čoveka... Moral čovek obavezno hoće, jer ne može da ne želi da bude čovek i da ostane čovek uprkos svemu.«<sup>15)</sup>

Pošto je odredio osnov morala, prof. Lukić nastavlja kritičkim razmatranjem glavnih društvenih činilaca morala. Po njegovom shvatanju ima više društvenih činilaca morala, ali su glavni činoci oni koji određuju tip društva, odnosno ekonomske društvene formacije kako ih shvata Marks. Slede društvene zajednice (međudruštvene: čovečanstvo, crkva; potpune: narod, nacija, država; delimične: porodica, dečja skupina, škola, naselje, zanimanje, staleži, kaste, klase itd.), zatim društveni procesi (demografski, privredni, politički, vaspitni itd.) i kultura.

U drugom odeljku drugog dela knjige autor razmatra obrnut uticaj, tj. uticaj morala na društvo.

4. U zaključku knjige prof. Lukić razmatra glavne savremene društvene procese u vezi sa budućnosti morala: razvoj nauke i tehnike, povećanje stanovništva, povećanje blagostanja, smanjenje rada, menjanje sastava društva, urbanizaciju, etatizam i superorganizovanost, ujednačavanje čovečanstva, promene u kulturi, postvarenje čoveka i društva.

Razmotrivši i kritički ocenivši savremene društvene procese, a prethodno i istoriju i menjanje morala, autor razlaže optimistička i pesimistička shvatanja o budućnosti morala i opredeljuje se za jedno

<sup>13)</sup> Str. 367.

<sup>14)</sup> Str. 368.

<sup>15)</sup> Str. 371, 372—373, 376, 378.

srednje rešenje. On ne veruje da će se čovek ikad toliko usavršiti da mu moral neće biti potreban. Naprotiv, brze savremene promene u društvu i prirodnoj sredini zahtevaju da se uloga morala sve više razvija, ne samo kao mogućnost, nego i kao nužnost daljeg usavršavanja i prilagođavanja ljudi. Kao zajedničko stvaralaštvo ljudi, moral će sve više postati društveni, ali ne u protivrečju sa ličnim moralom, nego u saglasnosti s njim. »Sudbina morala je, dakle, vezana za sudbinu čoveka — završava svoje delo prof. Lukić — ni »natčoveku« ni »potčoveku« moral nije potreban i oni ga neće stvarati. On je bitno ljudski i s čovekom stoji ili pada.«<sup>16)</sup>

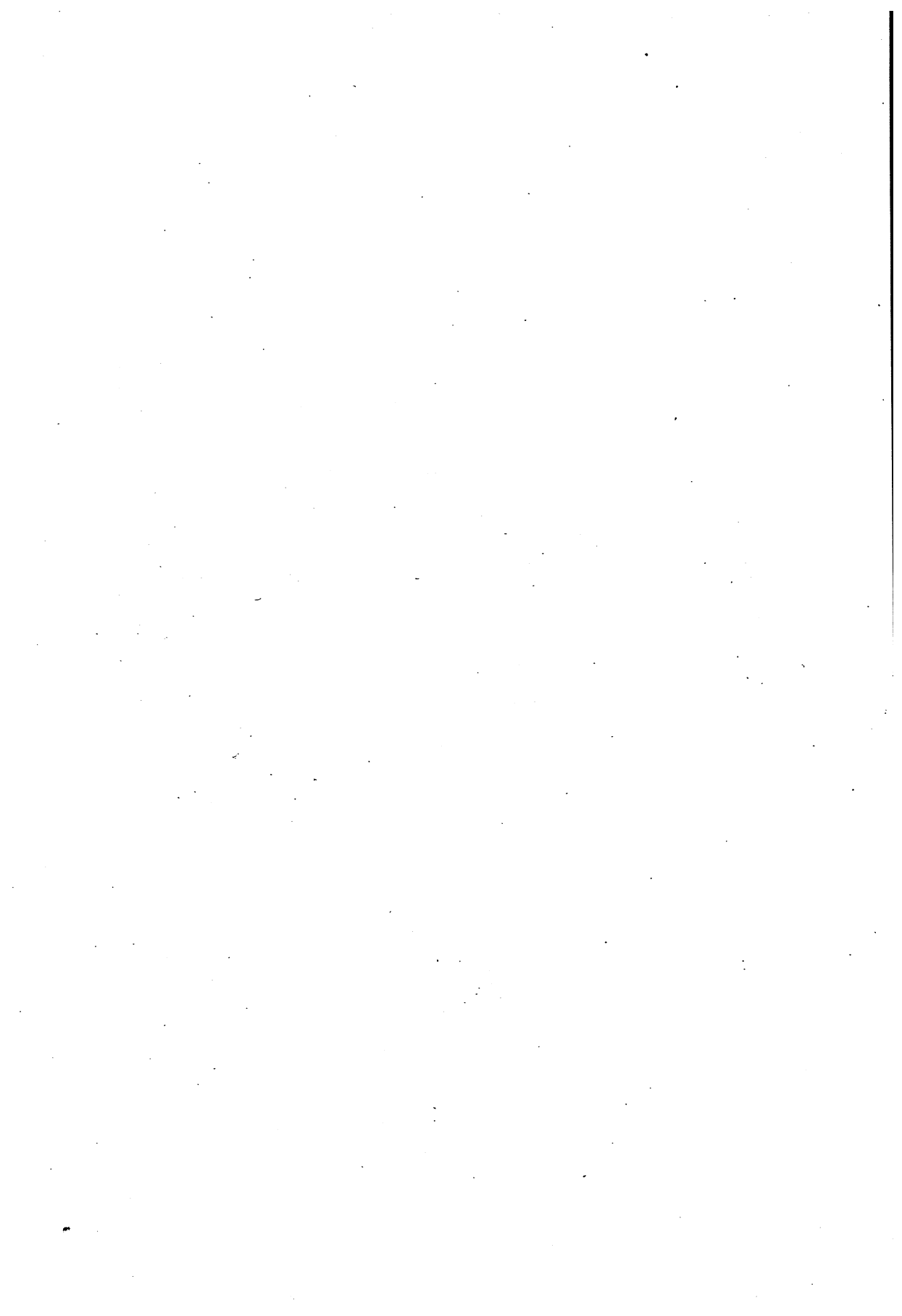
**Sociologija morala**, najnovije delo profesora R. Lukića, najveći je i najcelovitiji pojedinačni doprinos sociologiji morala. Ujedno, to je i prvo sistematsko celovito delo u ovoj nauci. Činjenica da je to prvo ovakvo delo još više uvećava ne samo njen značaj, nego i inače visoka naučna i stilska svojstva sociologije morala.

U odnosu na ranija dela ovog pisca, knjiga je znatno tolerantnija prema drugim i drukčijim shvatanjima, polemički ton je mirniji ili bar ugladeniji. Pri tom kritika ništa nije izgubila od već uobičajeno (za pisca) munjevitog refleksa, municioznih zapažanja i blistavog nadgrađavanja već zatečenih i pritikovanih misli. Šta više, bliskost ovog dela onemogućava nam da ga vidimo u celini i u njegovom najboljem svetlu. Tek kad se pojave druga ovakva dela, te budemo mogli da ih poredimo s ovim, moći ćemo da damo realniju ocenu njegove vrednosti.

Čitalac će u mnogo čemu naći i elemente za svoje neslaganje u pogledu sadržine, sistema, načina izlaganja tuđih i piščevih gledišta. Ali će to neslaganje biti takve prirode da će motivisati čitaoca da uloži veći trud u razumevanju piščevih objašnjenja i razmatranja sociologije morala. A već je i to neuporediv doprinos ove briljantne sociološke teorije o moralu.

---

<sup>16)</sup> Str. 607.



## S A D R Ž A J — S O M M A I R E

Dr SLAVOLJUB POPOVIĆ: Neki problemi u vezi sa zaštitom životne sredine Quelques problèmes relatifs à la protection de l'environnement.	5
Dr MIODRAG MATEJIC: Finansiranje pravnih fakulteta — — — — — Financement des facultés de droit.	17
Dr DRAGOLJUB D. STOJANOVIC: Sumirane imisije — — — — — Les infiltrations totales.	37
Dr MIHAJLO MITIĆ: Razvod braka i pravne posledice razvoda po Zakonu o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije — — — — — Le divorce et les conséquences juridiques du divorce d'après la Loi sur mariage de la RS de Monténégro, de la RS de Macédonie et de la RS de Serbie.	51
Dr LJUBIŠA JOVANA VIĆ: Pogledi i koncepcije o saučesništvu — — — Les vues et les conceptions sur la complicité.	73
Dr MOMČILO DIMITRIJEVIĆ: Društveni dogovori i samoupravni sporazu- mi — nova vrsta akata u našem pravu — — — — — Les accords sociaux et les conventions autogestionnaires — nouvelle sorte d'actes dans notre droit.	89
Dr DUŠAN R. PARAVINA: Pozitivno pravni režim unapređivanja i zaštite radne sredine, radne sposobnosti i zdravlja radnika — — — — — Amélioration et protection du milieu de travail, de la capacité de travail et de la sante des ouvriers.	111
Dr JOVAN PETROVIĆ: Novac u samoupravnom socijalističkom društvu La monnaie dans la société socialiste autogestionnaire.	133
Dr SLAVKO MARKOVIĆ: Odnos testamentalne prema pravnoj i poslovnoj sposobnosti — — — — — Le rapport de la capacité testamentaire envers la capacité de jouissance des droits et la capacité de l'exercice des droits.	155
Dr MIHAILO AČIMOVIĆ: Psihopatološke i biološke teorije u novijoj kriminologiji — — — — — Les théories psychopathologiques et sociologiques dans la criminalogie la plus récente.	175
Dr IVICA JANKOVEC: O kumuliranju naknade iz obaveznog osigura- nja od odgovornosti sa naknadom odnosno davanjima po drugim pravnim osnovama — — — — — Du cumul de la compensation de l'assurance obligatoire contre la respon- sabilité avec la compensation c'est-à-dire les prestations d'après les autres fondament juridiques.	203
Dr SLOBODAN MILENKOVIĆ: Prava manjina u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima — — — — — Les droits des minorités dans le Pacte international sur les droits civils et politiques.	221

Dr ĆEDOMIR STEVANOVIĆ: Položaj veštaka u krivičnom postupku — La positio de l'experte dans la procédure pénale.	235
Dr BOŽIDAR KRSTIĆ: Pravno-psihijatrijski aspekt ličnosti — — — — L'aspect juridico-psychiatrique de la personne.	255
Mr SLOBODANKA STOJČIĆ: Privremena organizacija sudstva u novooslobođenim krajevima Srbije 1878. godine — — — — — — — — L'organisation temporaire de la justice dans les régions nouvellement libérées de la Serbie en 1878.	267
DRAGAN STANIMIROVIĆ: Radna terapija alienacije — — — — — — — — La théorie de travail de l'aliénation.	285
GORDANA STANKOVIĆ: Prekid parničnog postupka — — — — — — — — L'interruption de la procédure judiciaire.	297
RADMILA KOVAČEVIĆ: Zloupotreba prava službenosti — — — — — — — — L'abus du droit de servitude.	215
MIROLJUB SIMIĆ: Bibliografija radova o tumačenju prava objavljenih u »Arhivu za pravne i društvene nauke« od februara 1906. godine do marta 1941. godine — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — Bibliographie des travaux relatifs à l'interprétation du droit publiés dans le »Archives des sciences juridiques et sociales« à partir de février 1906 jusque'en 1941.	329
MILORAD ROČKOMANOVIĆ: Autonomija volje stranaka u ugovoru o prodaji sa elementom inostranosti — — — — — — — — — — — — — — L'autonomie de la volonté des parties dans le contrat de vente avec l'élément étranger.	339
ALEKSANDAR PETROVIĆ: Probni rad — — — — — — — — — — — — — — Le travail d'essai.	363
VLADISLAV ĐORĐEVIĆ: Novine u Zakonu o nasleđivanju SR Srbije — — — — — — — — Les nouveautés dans la Loi sur les successions de la RS Serbie.	377
 <b>PRIKAZI I BELEŠKE — COMPTES RENDUS ET NOTES — — — — — — — —</b>	 389
Dr MOMČILO DIMITRIJEVIĆ: Prof. dr. Milivoje Andrejević: Samoupravna mesna zajednica (ZIK — Izdavački centar, Beograd, 1975.) — — — — — — — — Prof. dr. Milivoje Andrejević: La communauté locale autogestionnaire (ZIK — Centre d'édition, Belgrade, 1975).	391
DRAGAN STANIMIROVIĆ: Prof. dr Radomir Lukić: Sociologija morala, (Srpska akademija nauka i umetnosti, Bgd., 1974.) — — — — — — — — Prof. dr. Radomir Lukić: La sociologie de la morale (Académie serbie des sciences et des arts, Beograd, 1974.).	398

