

ГЛАСНИК

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ

ШКОЛСКА ГОДИНА 1981/1982.

Издавач:

Правни факултет у Крагујевцу, ул. Слободе бб

Редакциони одбор:

Проф. др Владимир Водинелић, проф. др Милан Петровић,
проф. др Тодор Подгорац, Милена Петровић, асистент-
приправник, Дубравка Вељић, студент

Главни и одговорни уредник:

Проф. др Живомир Борђевић

Секретар Редакционог одбора:

Проф. др Тодор Подгорац

Учесници у финансирању штампања овог броја:

Републичка заједница науке Србије и
Основна заједница науке региона Шумадије и Поморавља

Тираж:

350 примерака

Штампа:

ГРО „Просвета“, Београд, Буре Баковића 21



Печат Лицеума Књажества Србије
у Крагујевцу
(1839)

С А Д Р Ж А Ј

Др Тодор И. Подгорац, ванр. професор	
У спомен преминулог професора:	
ТЕОФИЛО ПОПОВИЋ — — — — —	7
Радоје Брковић, асистент-приправник	
БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА ТЕОФИЛА ПОПОВИЋА —	9

РАДНО ПРАВО

Др Теофило Поповић, ред. професор	
ПРИРОДА И КАРАКТЕР РАДНОГ ОДНОСА	
NATURE ET CARACTERE DU RAPPORT D'EMPLOI —	13
Др Александар Николић, ред. професор	
ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА	
APPLICATION DES CONVENTIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE TRAVAIL — — — —	24

ТЕОРИЈА ПРАВА

Др Тодор И. Подгорац, ванр. професор	
О ПОТРЕБИ ДАЉЕГ ПРОУЧАВАЊА И ПРОДУБЉИВАЊА ПЕТРАЖИЦИЈАНСКЕ МИСЛИ	
SUR LA NECESSITE DE L'ETUDE ULTERIEURE ET DE L'APPROFONDISSEMENT DE L'IDEE PETRAZYSCIENNE	36
Др Jerzy Kowalski, ред. професор Правног факултета у Варшави	
ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА	
INTERPRETATION DU DROIT — — — — —	52

ГРАЂАНСКО ПРАВО

Др Драгољуб Д. Стојановић, ред. професор	
КАНОНИ ЗА ТУМАЧЕЊЕ УГОВОРА, САМОУПРАВНИХ СПОРАЗУМА И ДРУШТВЕНИХ ДОГОВОРА	
CANONS POUR L'INTERPRETATION DES CONTRATS, DES ACCORDS AUTOGESTIONNAIRES ET DES ARRANGEMENTS SOCIAUX — — — — —	64

ПРИВРЕДНО ПРАВО

- Др Ивица Јанковић, ред. професор
ПРАВО КУПЦА ДА ОД ПРОДАВЦА ЗАХТЕВА ПРЕДА-
ЈУ ДРУГЕ СТВАРИ БЕЗ НЕДОСТАТКА
LE DROIT DE L'ACHETEUR D'EXIGER DU VENDEUR
LA LIVRAISON DE L'AUTRE CHOSE SANS DEFAUT — 75
- Мр Миодраг Мићовић, асистент
ПОСЛОВНО ПУНОМОЉЕ
MANDATAIRE DE COMMERCE — — — — — 85

МЕБУНАРОДНО ПРИВРЕДНО ПРАВО

- Мр Радован Д. Вукадиновић, асистент
ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ МЕБУНАРОДНОГ ДОКУМЕН-
ТАРНОГ АКРЕДИТИВА
REGULARISATION JURIDIQUE DU CREDIT DOCUMEN-
TAIRE INTERNATIONAL — — — — — 97

КРИВИЧНО ПРАВО

- Мр Бора Чејовић, ред. професор
КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ИЗДАВАЊЕ ЛЕКАР-
СКИХ УВЕРЕЊА
RESPONSABILITE PENALE POUR LA REDACTION DES
CONTESTATIONS MEDICALES — — — — — 108

МЕБУНАРОДНО ПРАВО

- Др Смиља Аврамов, ред. професор
ИНТЕР-РЕСОРНИ УГОВОРИ У САВРЕМЕНОМ МЕБУ-
НАРОДНО-ПРАВНОМ ПОРЕТКУ
THE INTER-DEPARTMENT CONTRACTS IN THE IN-
TERNATIONAL LEGAL SYSTEM — — — — — 118

ПРАВНА ИСТОРИЈА

- Др Никола Сотировски, ред. професор
САМОУПРАВНЕ ПОВЛАСТИЦЕ СРПСКОГ НАРОДА У
БЕОГРАДСКОМ ПАШАЛУКУ У XVIII ВЕКУ
PRIVILEGES D'AUTONOMIE DES SERBES DANS LE
RACHALIK DE BELGRADE — — — — — 127
- Др Обрад Станојевић, ред. професор
ЦИЦЕРОНОВ ГОВОР У ОДБРАНИ СЕКСТА РОСЦИЈА
DISCOURS DE CICERON »PRO SEXTO ROSCIO AME-
RINO« — — — — — 150

ПРИКАЗИ

- Др Бранислав Марковић, ред. професор
Др Јово Брекић: КАДРОВСКА ТЕОРИЈА И ПРАКСА,
„Информатор“, Загреб 1983 — — — — — 169
- Мр Иван Чукаловић, асистент
Т. И. Тункин: ПРАВО И СИЛА В МЕЖДУНАРОДНОЙ
СИСТЕМЕ, Москва 1983 — — — — — 177

ПРИРОДА И КАРАКТЕР РАДНОГ ОДНОСА*

I. ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКИ ОДНОСИ И РАДНИ ОДНОС

Природа и карактер радног односа произилазе из друштвено-економског уређења. Основна карактеристика нашег друштва је да је оно социјалистичко и самоуправно друштво, што чини и основу нашег друштвено-економског уређења и политичког система. У постојећим условима обележја рада, на којим се темељи радни однос, чине:

а) *Социјалистички карактер рада.* — Основне карактеристике рада у социјалистичком друштвеном уређењу представљају: (а) подруштвљавање средстава рада, равноправан однос према њима и друштвена подела рада; (б) одговарајућа права и обавезе радних људи према друштвеним средствима рада, с једне стране, и права и обавезе друштвене заједнице према радним људима у односу на друштвена средства рада, с друге; (в) вредновање друштвено корисног рада; (г) интеграција радничке класе у оквиру удруженог рада у условима међузависности и одговорности, и солидарности; и, (д) усмеравање општег друштвеног развоја.

б) *Самоуправни карактер рада.* — Основна обележја самоуправних односа на раду чини нарочито следеће: (а) радни човек је основни субјект у раду на друштвеним средствима рада; (б) међусобне односе у раду уређују радници слободно и равноправно у условима међузависности и одговорности, и солидарности; и, (в) радни људи, уместо државе, усклађују на самоуправној основи појединачне и заједничке интересе са опште-друштвеним интересима.

Ова обележја нашег друштва, као социјалистичког и самоуправног друштва, представљају основ за утврђивање положаја радника као основног субјекта у удруженом раду и његову ин-

* Из књиге Т. Поповић: Радно право, „Службени лист СФРЈ“, Београд 1980, стр. 27—34.

теграцију на широј основи, у оквиру укупног удруженог рада на друштвеним средствима. Радник се као појединац удружује са другим радницима у оквиру основне организације удруженог рада, чији је део, па, преко основне организације удруженог рада, у радну и сложену организацију удруженог рада, као и у поједине шире облике удруживања и уређивања питања од заједничког и општедруштвеног интереса. То, с једне стране, обезбеђује ослобађање рада од отуђености од средстава рада, индивидуалност сваког радника, а, с друге, и интеграцију радних људи удруживањем рада на друштвеним средствима рада у ширим размерама, у оквиру друштвене заједнице. У оваквом механизму друштвеног рада остварује се правноправност радних људи у односу на друштвена средства рада и установљава посебан однос радника као појединца према друштву и друштвеним средствима рада, а и друштвене заједнице према раднику као појединцу.

У условима друштвене својине средстава рада, међусобни радни односи у удруженом раду настају у оквиру основне организације удруженог рада, а поједина права и обавезе установљавају се и у оквиру радне организације, која представља органско економско-технолошку целину, у оквиру које радници удружују и рад и средства; самоуправним споразумевањем и друштвеним договарањем врши се, превазилажењем оквира основне организације удруженог рада и радне организације, интеграција удруженог рада на друштвеним средствима рада.

У оваквом механизму друштвено-економских односа, међусобни радни однос у удруженом раду представља однос посебне врсте — радни однос *sui generis*, јер радник удружује рад ступањем у међусобне радне односе у основној организацији удруженог рада, али је то и друштвени однос, који произилази из друштвено-економских односа и карактера друштвених средстава рада, тј. односа радних људи према друштвеним средствима рада а и друштвене заједнице према радним људима у односу на друштвена средства рада.

II. РАДНИК КАО ОСНОВНИ СУБЈЕКТ У РАДНОМ ОДНОСУ

1. Појам радног односа

У класичном радном праву под радним односом се подразумева уговорни однос о раду између два субјекта — радника и послодавца — којим радник уступа своје активности послодавцу у циљу стицања средстава за живот. У самоуправном социјалистичком друштвеном уређењу тежиште је на раднику као појединцу, у коме је он основни субјект у међусобним односима у удруженом раду. У условима подруштвљених средстава рада и ослобађања радника од њихове отуђености, радник не ступа у радни однос са носиоцем власништва средстава рада, са организацијом, већ у међусобне односе по основу рада

у оквиру основне организације удруженог рада, у оквиру које радници удружују рад на друштвеним средствима рада — субјекти у радном односу су сами радници између којих се заснивају и установљују међусобни односи, права и обавезе по основу рада.

Међусобни односи на раду у основној организацији удруженог рада нису прост збир индивидуалних односа већ удружени односи у којима радник заједно и равноправно с другим радницима одлучује о раду и уређује међусобне односе на раду, што претпоставља доношење одговарајућих одлука и уређивање међусобних односа на раду вољом већине — заједничком вољом удружених радника.

Полазећи од друштвено-економских односа и положаја радника као основног субјекта у удруженом раду, под радним односом, што се утврђује и Законом о удруженом раду (члан 161), подразумева се однос радника у основној организацији удруженог рада, који радници, у остваривању права рада друштвеним средствима, успостављају у заједничком раду и уређују самоуправним општим актима, којим утврђују појединачна и заједничка права, обавезе и одговорности у складу са законом.

2. Елементи радног односа

Елементи радног односа могу, по свом карактеру, бити битни или небитни. За постојање радног односа неопходно је да постоје сви битни елементи, без којих нема радног односа. Законом о радним односима из 1957. године били су утврђени битни елементи радног односа (члан 3, став 1), односно елементи без којих не може постојати радни однос, али каснији законски прописи (Основни закон о радним односима, Закон о међусобним односима радника у удруженом раду, па ни Закон о удруженом раду) то не чине. У постојећем систему радних односа за постојање радног односа неопходно је да постоје следећи битни елементи:

- слободно удруживање рада, односно добровољност;
- испуњавање општих услова за заснивање радног односа (минимално доба живота и општа здравствена способност за рад);
- лични рад;
- лични доходак, и
- ступање на рад за обављање одређених послова, односно за извршавање одређених радних задатака.

Непостојање било ког од ових елемената чини радни однос ништавним.

За разлику од битних елемената, небитни елементи не представљају услов за постојање радног односа, као што је то, на

пример, дужина дневног радног времена, стручна спрема, посебна здравствена способност за рад на одређеним пословима и др.

3. *Право рада друштвеним средствима*

Основна карактеристика међусобних радних односа је право рада друштвеним средствима.

Под правом рада друштвеним средствима подразумева се право радника да ради друштвеним средствима по ступању у радни однос, за разлику од права на рад, којим се зајамчује право радника на запослење и право да остане на раду док се не стекну објективни услови за престанак радног односа. И право на рад и право рада друштвеним средствима представљају уставну категорију.

Право рада друштвеним средствима прокламовано је одредбама члана 14. Устава СФРЈ, којим је зајамчено сваком раднику у удруженом раду да „остварујући своје право рада друштвеним средствима, у основној организацији удруженог рада и у свим другим облицима удруживања рада и средстава, заједно и равноправно с другим радницима, управља радом и пословањем организације удруженог рада и пословима и средствима у целокупности односа друштвене репродукције, да уређује међусобне односе у раду, одлучује о дохотку који остварује у различитим облицима удруживања рада и средстава рада и да стиче доходак“. Под правом рада друштвеним средствима подразумева се, у основи, право радника на самоуправљање и одлучивање на средствима рада у друштвеној својини, које остварује ступањем на рад у основну организацију удруженог рада. Као такво, ово право улази у ред основних и неотуђивих права радника, на коме се и темеље основи нашег друштвено-економског уређења.

Право рада друштвеним средствима ближе се уређује Законом о удруженом раду (члан 13), којим је утврђено да „сваки радник који ради у удруженом раду средствима у друштвеној својини стиче право рада овим средствима као своје неотуђиво право да ради тим средствима ради задовољавања својих личних и друштвених потреба и да, као слободан и равноправан с другим радницима у удруженом раду, управља својим радом и резултатима свог рада“. Остварујући ово своје право, радници у основној организацији удруженог рада, заједно и равноправно:

- својим радом учествују у процесу рада и производње и извршавају своје радне обавезе;

- управљају радом и пословањем организације удруженог рада;

- управљају пословима и средствима у целокупности односа друштвене репродукције;

— одлучују о удруживању свог рада и средстава рада у радну организацију и у друге облике удруживања и повезивања рада и средстава;

— одлучују о целокупном дохотку који стичу заједничким радом;

— распоређују чисти доходак за личну, заједничку и опште-друштвену потрошњу, за проширење материјалне основе рада и за резерве, а у складу са основама и мерилима договореним на самоуправној основи;

— одлучују о расподели средстава за своју личну и заједничку потрошњу, у складу са основама и мерилима за утврђивање доприноса који својим текућим и минулим радом дају остваривању дохотка, а које на самоуправној основи утврђују са радницима других организација удруженог рада;

— стичу лични доходак према резултатима свог рада и личном доприносу који су својим текућим и минулим радом дали повећању дохотка основне организације удруженог рада; и

— уређују међусобне односе у раду.

4. Лична и заједничка права, обавезе и одговорност

Лична и заједничка права

Из радног односа, као међусобног односа на раду у основној организацији удруженог рада, произилазе лична и заједничка права, обавезе и одговорности. По основу личног рада, радник има и лична права и обавезе, посебно право да обавља рад на пословима који одговарају његовим стручним и радним способностима, право на ограничено радно време и право на одморе, право на стручно усавршавање, право на стицање личног дохотка према резултатима рада и право да остане на раду за све време док се не стекну законски услови због којих више не може остати на раду у основној организацији удруженог рада. Лично право радника у удруженом раду је и право управљања радом и пословањем основне организације, као и право на непосредно лично изјашњавање о неотуђивим правима.

Најзначајније заједничко право радника у основној организацији удруженог рада представља управљање радом и пословањем основне организације, заједно одлучивање о стицању и распоређивању дохотка, и уређивање међусобних односа на раду.

Обавезе и одговорности

Механизам права без обавеза и одговорности био би непотпун, јер је одговорност обавезан пратилац права. Ниједно организовано друштво, које се темељи на подели рада, не би могло да функционише и развија се ако би се заснивало само на пра-

вима. Из ових разлога, по природи ствари, обавезе и одговорност морају да прате права, па и у области удруженог рада и радних односа. Отуда, право рада друштвеним средствима у себе укључује и обавезе и одговорност радника на раду друштвеним средствима. У постојећем систему удруженог рада и радних односа најзначајније карактеристике обавеза и одговорности састојале би се у следећем:

— радници су дужни да друштвена средства рада користе друштвено и економски целисходно („као добри домаћини“), као и да их, у свом, заједничком и општедруштвеном интересу, обнављају, увећавају и унапређују;

— радници су међусобно и лично одговорни за савесно извршавање радних обавеза на раду; радник лично одговара за непридржавање одлука донетих у основној организацији удруженог рада, за повреду радних обавеза и других повреда радне дисциплине;

— законом се утврђује које се обавезе нарочито сматрају тежим повредама радних дужности;

— законом се одређују мере које се могу изрицати за повреду радних обавеза; повреда радне обавезе може да представља основ за изрицање мере распоређивања на други посао, који одговара стручној спреми, односно радној способности радника, за одређено време, као и новчане казне и мера престанка радног односа у случајевима утврђеним самоуправним општим актом основне организације удруженог рада у складу са законом;

— законом се утврђује материјална одговорност радника за причињену штету на раду и у вези са радом, као и начин њене надокнаде;

— законом се, такође, утврђује и начин образовања дисциплинске комисије, у којој је заступљена и друштвено-политичка заједница (највише до једне четвртине чланова), као и могућност образовања заједничке дисциплинске комисије за више основних организација у саставу исте радне организације. Тиме се омогућује вођење заједничке политике у области дисциплинске одговорности радника у оквиру друштвено-политичке заједнице и радне организације, јер савесно извршавање радних обавеза представља и општедруштвени интерес и интерес свих радника у радној организацији.

Поред дисциплинске одговорности за повреду радних обавеза постоје, зависно од степена опасности, и други видови одговорности (прекршаја и кривична одговорност, као и одговорност за привредни преступ).

Ако радник неизвршавањем својих обавеза које је преузео самоуправним споразумом или другим самоуправним општим актом омогући или повреди остваривање права других радника или утврђених заједничких интереса у основној организацији удруженог рада, овлашћени орган је дужан, према Закону о удруженом раду (члан 28, став 2), да покрене поступак за заш-

титу тих права и интереса, и да, у оквиру својих права и дужности, предузме мере прописане законом или на основу закона.

Поред појединачне одговорности за неизвршавање радних обавеза, постоји и заједничка друштвена одговорност за неизвршавање заједничких обавеза. За свој рад и одлучивање у остваривању својих самоуправних друштвених функција радници су, како се то утврђује Законом о удруженом раду (члан 28, став 2), одговорни другим радницима у удруженом раду и друштвеној заједници, нарочито у погледу остваривања утврђених заједничких циљева и задатака организације удруженог рада, затим у погледу заштите друштвене својине и развијања самоуправљања и уставом утврђеног социјалистичког самоуправног друштвеног уређења.

5. Самоуправљање и радни однос

Слободно удружен рад на друштвеним средствима рада и самоуправљање радника представљају основу удруженог рада. Радни однос се не може посматрати одвојено од самоуправљања, јер удруживање рада на друштвеним средствима обухвата не само међусобне односе на раду и по основу рада, већ и управљање средствима рада и управљање пословањем основне организације удруженог рада (члан 14. Устава СФРЈ).

Основне карактеристике радног односа у удруженом раду јесу:

- обављање рада на одређеним пословима, односно радним задацима (радном месту), и

- управљањем радом и пословањем организације удруженог рада путем равноправног одлучивања са другим радницима у основној организацији.

Међутим, за разлику од обавезе радника да извршава радне задатке и дужности на одређеним пословима (радном месту), чије извршавање повлачи и одговарајућу одговорност (дисциплинску и др.), што чини елемент радног односа, — самоуправљање у организацији удруженог рада представља још увек друштвену функцију. Вршење самоуправних функција представља само право а не и обавезу радника, јер обавеза није у природи функције самоуправљања. Како самоуправљање представља само друштвену функцију, која повлачи друштвено-моралну обавезу и одговорност, самоуправљање није елемент радног односа (радник се не може узимати на дисциплинску одговорност због некоришћења права самоуправљања).

Међутим, извесно је да ће, даљим развојем друштвено-економских односа и унапређивањем организације рада и повећавањем продуктивности, самоуправљање у организацијама удруженог рада нужно прерастати и у формално-правни елемент међусобног радног односа (и са правима, и обавезама и одговорностима), с обзиром на то да се рад у самоуправном удруженом

раду састоји не само од рада на пословима које радник обавља (на радном месту), већ и од управљања радом и пословањем основне организације удруженог рада, што чини органску целину у систему личног и самоуправног рада.

III. РАДНИ ОДНОС КАО ДРУШТВЕНИ ОДНОС

Радни однос као друштвени однос произилази из социјалистичког карактера нашег друштвено-економског уређења, у коме су средства рада у друштвеној својини. У односу на ова друштвена средства рада, као што је већ истакнуто, сви су радни људи у равноправном положају — са истим правима и обавезама; рад се обавља у оквиру друштвене поделе рада на друштвеним средствима. Рад који се врши у организацији удруженог рада је, такође, и друштвено користан рад, јер служи и друштвеним потребама. У оквиру друштвене поделе рада на друштвеним средствима рада, радни односи, односно међусобни односи у раду, заснивају се на међусобној зависности и одговорности и солидарности радника. Радни односи у удруженом раду нису, стога, само међусобни односи у оквиру основне организације удруженог рада, већ су, истовремено, по свом карактеру и друштвени односи. У основној организацији удруженог рада радник остварује своје личне потребе, али истовремено (као члан друштвене заједнице) учествује и у репродукцији за опште друштвене потребе, чиме истовремено врши и друштвену функцију. Отуда је доходак, који се остварује у основној организацији удруженог рада заједничким радом друштвеним средствима рада, само део укупног друштвеног дохотка. С друге стране, из друштвене својине средстава рада, произилазе и одређени односи и обавезе друштвене заједнице према радном човеку као појединцу.

Удружени рад и радни однос не могу се свести само у оквиру основне организације удруженог рада — они су по својој природи и карактеру шири, јер се рад обавља на друштвеним средствима рада уопште, како у личном и заједничком, тако и у општем друштвеном интересу. Свако савремено друштво, првенствено социјалистичко, живи и развија се организовано, усклађивањем појединачних са заједничким и општедруштвеним интересима, које се, у самоуправном социјалистичком друштвеном уређењу, врши на самоуправној основи, удруживањем. Оваквим карактером радног односа, као друштвеног односа, остварује се, у оквиру удруженог рада, јединство циљева и интереса радничке класе.

Радни однос као друштвени однос може се манифестовати на различите начине и може бити различитог интензитета, зависно од степена друштвено-економског развитка, али је увек присутан у мањем или већем степену. Он се манифестује правом на рад, зајамчавањем одређеног личног дохотка независно од резултата рада радника и основне организације удруженог

рада, забране престанка радног односа из економских или технолошких разлога, као и потребом вредновања друштвено корисног рада.

Основну карактеристику радног односа као друштвеног односа, поред обезбеђивања социјалне сигурности радника по основу личног рада, представља и правичност, која је у природи свеукупних односа у самоуправном удруженом раду на средствима у друштвеној својини. Основа правичности, која је уграђена у механизам самоуправног удруженог рада на средствима у друштвеној својини, остварује се међузависношћу, узајамном одговорношћу и солидарношћу радника у међусобним односима по основу рада.

IV. ОБЛИЦИ ОДЛУЧИВАЊА У САМОУПРАВНОМ УДРУЖЕНОМ РАДУ

У развијеном самоуправном механизму удруженог рада, у коме је радни однос и међусобни однос радника у организацији удруженог рада и друштвени однос, радник, по основу личног рада у основној организацији удруженог рада, одлучује заједно и равноправно с другим радницима о свеукупним односима у удруженом раду: у основној организацији удруженог рада, у радној и сложеној организацији и у другим облицима удруживања, у скупштинама самоуправних интересних заједница, као и у друштвено-политичким и месним заједницама.

Радник одлучује с другим радницима заједно и равноправно: непосредно или путем делегата и делегација.

О основним и неотуђивим правима радник одлучује непосредно, личним изјашњавањем (на зборовима, референдумом и другим облицима личног изјашњавања) у основној организацији удруженог рада. О свим питањима о којима се одлуке доносе личним изјашњавањем, мора се обезбедити претходно расправљање на начин утврђен статутом основне организације. О организовању претходног расправљања, раднички савет обавештава синдикат, који, такође, може бити иницијатор.

О питањима о којима се у основној организацији удруженог рада не одлучује личним изјашњавањем, радник одлучује путем делегата у радничком савету, и то на тај начин што с другим радницима заједно и равноправно утврђује ставове о раду делегата и даје смернице делегату у погледу изјашњавања по питањима о којима раднички савет доноси одлуку. Делегат је дужан да о свим питањима о којима одлучује раднички савет износи ставове радника који су га изабрали и да о свом раду и раду радничког савета обавештава раднике.

Радници у основној организацији удруженог рада одлучују у радној, односно сложеној организацији удруженог рада (као и у другим облицима удруживања), путем делегата у њиховом радничком савету. Делегат основне организације удруженог рада у овом савету је дужан да се изјасни и гласа у складу са

ставом који су заузели радници у основној организацији, односно са ставом који је заузео раднички савет основне организације, кад одлучује о питањима која се односе на стварање материјалних обавеза основне организације, као и о другим питањима за које је то предвиђено самоуправним општим актима. Кад раднички савет у радној, односно сложеној организацији удруженог рада доноси одлуку о којој се радници лично изјашњавају, одлука се доноси уз сагласност са сваком организацијом удруженог рада на начин утврђен самоуправним споразумом о удруживању.

Ради непосредног остваривања својих права, дужности и одговорности у целокупности односа у самоуправном удруженом раду, радници у основној организацији удруженог рада, у складу са карактером оваквог рада, учествују путем делегата и делегација у вршењу и функција скупштина самоуправних интересних заједница, друштвено-политичких и месних заједница.

Теофило ПОПОВИЋ

NATURE ET CARACTERE DU RAPPORT D'EMPLOI

— Résumé —

En partant du fait que la nature et le caractère du rapport d'emploi résultent du système social-économique on découvre la nature et le caractère du rapport d'emploi dans la Yougoslavie socialiste et autogestionnaire. En effet, les caractéristiques fondamentales de la société yougoslave sont le fond pour la détermination de la position de l'ouvrier comme du sujet primaire dans le travail associé et son intégration sur le fond plus large, en cadre du travail associé total sur les ressources sociales. L'ouvrier, comme l'individu, s'unit avec les autres ouvriers en cadre de l'organisation primaire du travail associé, et, à travers d'elle, dans l'organisation composée du travail associé, et, aussi, dans certaines formes plus larges de l'union du travail par les ressources du travail dans les proportions plus larges en cadre du commun social.

Dans tel mécanisme des rapports sociaux-économiques le rapport d'emploi dans le travail associé représente le rapport d'une particulière espèce — le rapport d'emploi sui generis, parce que l'ouvrier associe son travail par l'entrée dans les rapports d'emploi dans l'organisation primaire du travail associé, mais c'est le rapport social advenu des rapports sociaux-économiques et du caractère des moyens du travail sociaux.

Dans le droit classique d'emploi comme le rapport d'emploi on considère le rapport contractuel, d'après le contrat d'emploi

entre deux sujets — l'ouvrier et l'employeur, par lequel l'ouvrier cède à l'employeur ses activités au but d'acquérir les ressources pour la vie. Dans le système d'autogestion socialiste l'accent réside sur l'ouvrier comme l'individu où il est le sujet principal dans les rapports réciproques du travail associé. Dans les conditions des moyens du travail associés et de l'affranchissement de l'ouvrier d'aliénation des biens, l'ouvrier n'entre en rapport d'emploi avec le propriétaire des moyens du travail ni avec l'organisation, mais il entre en rapports réciproques, d'après son travail, en cadre de l'organisation du travail associé, où les ouvriers unissent leur travail par les moyens sociaux du travail — les sujets du rapport d'emploi ne sont que les ouvriers parmi lesquels se fondent et établissent les rapports réciproques, les droits et les obligations à la base du travail.

ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА

Међународна организација рада остварује своју нормативну делатност преко конвенција и препорука. Ти акти представљају изворе радног права, јер садрже опште правне норме којима се регулишу основна права човека поводом рада, запосленост и запошљавање, радни односи, заштита на раду, социјално осигурање и др.¹ И једне и друге акте доноси Генерална конференција Међународне организације рада састављена на трипартитном принципу (свака држава — чланица је представљена са по четири представника од којих су два члана делегати владе, један представник послодаваца и један радник).

Конвенције имају обавезну правну снагу у националним оквирима државе која их ратификује, док препоруке производе само моралну обавезу да се предузму одговарајуће законодавне и управне мере које одговарају интенцијама препоруке.

РАТИФИКАЦИЈА МЕЂУНАРОДНИХ КОНВЕНЦИЈА РАДА

Дискрециони карактер ратификације — У међународном праву, ратификација значи дефинитивно прихватање међународног уговора као међународне обавезе. То је, у ствари, унутрашњи правни акт надлежног органа једне државе којим се овај саглашава са садржином међународног уговора потписаног од опуномоћеног представника. Отуда, ратификација представља завршни чин закључења међународног уговора на основу чега он постаје пуноважан.² Ратификација има дискрециони ка-

¹ Иначе, нормативна делатност Међународне организације рада достигла је такве размере да се може говорити о настанку једне нове гране права — међународног радног права. — У том смислу и С. Аврамов, Међународно јавно право, Београд 1978, стр. 186.

² Б. Благојевић, Међународне конвенције рада и њихова примена у интерном праву, Југословенска ревија за међународно право, број 3/1961, стр. 395.

рактер, јер се на тај начин омогућава државама да још једном размотре већ потписани уговор. Дискрециони карактер испољава се, нарочито, у следећем: (1) држава има право да одбије ратификацију већ потписаног међународног уговора; (2) држава није обавезна да питање ратификације реши у одређеном року; (3) држава има право на условну ратификацију (на пример, ратификација под условом да то учине и неке друге државе); (4) држава има право да делимично ратификује међународни уговор (ратификација којом се прихватају само неки а не сви делови уговора).³

Ратификација је неопходна и ради примене међународних конвенција рада. Међутим, код тих аката међународног права дискрециони карактер ратификације је нешто друкчији. Према Уставу Међународне организације рада (члан 19, тачка 5), свака држава (чланица те организације) има дискреционо право да ратификује или одбије ратификацију већ усвојене конвенције иако су њени представници гласали за њено усвајање. То право имају и државе које су приликом њеног усвајања у Генералној скупштини гласале против предложене конвенције; те државе, дакле, имају право да ратификују конвенцију против које су се њени представници изјаснили приликом усвајања. С друге стране, све државе чланице Међународне организације рада, и то како оне које су гласале за усвојену конвенцију, тако и оне које су гласале против њеног усвајања, дужне су да ту конвенцију поднесу органу надлежном за ратификацију. У томе је највећа разлика између међународних конвенција рада и осталих међународних уговора.

Конвенција се мора поднети на ратификацију у року од једне године рачунајући од дана закључења заседања Генералне конференције, на којем је усвојена, или ако је немогуће да се у том року то учини — чим то буде могуће, али најдоцније у року од 18 месеци после закључења конференције. Државе су, према томе, обавезне да реше питање ратификације међународне конвенције рада у одређеном року.⁴

Ако надлежни орган не ратификује усвојену конвенцију, дотична држава је дужна да у одговарајућим периодима утврђеним од стране Административног савета Међународне органи-

Према Бечкој конвенцији о уговорном праву, ратификација није *condicio sine qua* поп за пуноважност међународног уговора, већ само један од међународних аката којим држава на међународном плану даје свој пристанак да буде везана уговором. Ратификација је потребна ако је такав пристанак предвиђен уговором или ако се држава на други начин договорила или ако је представник државе потписао међународни уговор под резервом ратификације (члан 14).

³ М. Бартош, Међународно јавно право III, Београд 1958, стр. 218 до 224.

⁴ У случају неподношења усвојене конвенције на ратификацију у овом року, свака држава-чланица МОП има право да о томе обавести Административни савет, а овај о томе подноси извештај Генералној скупштини (Устав МОП, члан 30).

зације рада (обично после сваких пет година) подноси извештај Генералном директору Међународног бироа рада о стању законодавства и праксе у погледу питања које је предмет конвенције, наводећи тачно у којој мери је извршена или се намерава извршити примена ма које од одредаба конвенције законодавним путем, административним путем, путем колективних уговора или на други начин, износећи тешкоће које спречавају или задржавају ратификацију такве конвенције (Устав МОР, члан 19 тачка 5 под е).

Међународне конвенције рада могу се, као и остали међународни уговори, ратификовати условно, у том смислу што се примена конвенције условљава ратификацијом и од стране других земаља, или тако што се предвиђа други рок примене. У првом случају, условљавање представља „меру самоодбране“ према земљама економске конкуренције.⁵ Међутим, потреба једностраног условљавања примене конвенције престала је, јер се такво условљавање предвиђа и самим конвенцијама.⁶ У другом случају, ради се о услову према којем се рок за примену конвенције разликује од оног који примењују остале државе. Таква могућност се обично утврђује самом конвенцијом.⁷

Друкчија је, међутим, ситуација са делимичном ратификацијом (ратификација са резервом), односно могућношћу да се једностраном изјавом државе ограничи дејство конвенције у том смислу да се неке њене одредбе неће односити и на дотичну земљу. Таква могућност није допуштена при ратификацији конвенција, јер би се тиме довело у питање међународно уједначавање уређивања радних односа које се састоји у томе да се ти односи уреде што једнообразније у свим земљама, што је и циљ Међународне организације рада. Таква делимична ратификација могућа је једино ако је то изричито предвиђено самом конвенцијом због специфичних услова појединих држава (државе „у којима клима, непотпун развој индустријске организације или друге посебне околности чине индустријске усло-

⁵ Б. Благоев, нав. дело, стр. 401.

Тако је, приликом ратификовања Конвенције број 1 о ограничењу броја радних часова у индустријским предузећима на осам часова дневно и 48 часова недељно од 1919. године, Француска поставила као услов за њену примену ратификовање и од стране Енглеске и Немачке, а Аустрија је своју ратификацију условила прихватањем од стране Немачке, Белгије, Француске, Велике Британије и Италије (као најважнијих индустријских земаља), као и Мађарске, Пољске, Југославије, Швајцарске и Чехословачке (као суседних земаља).

⁶ Тако је Конвенцијом број 57 о радном времену на бродовима и бројном стању посаде од 1936. предвиђено да ће њене одредбе ступити на снагу тек пошто она буде ратификована од стране девет земаља, од којих најмање пет треба да имају трговачку морнарицу од преко милион бруто регистарских тона.

⁷ Тако је урађено приликом доношења већ поменуто Конвенције број 1, као је предвиђено да ће у Грчкој њене одредбе ступити на снагу две године, а у Румунији три године доцније него у осталим земљама.

ве битно различитим“ — Устав МОР, члан 19 тачка 3).⁸ Међутим, и у тим случајевима утврђује се минимални број делова конвенције који се морају усвојити.⁹

Надлежност и поступак ратификације — Уставом Међународне организације рада није најпрецизније утврђена надлежност за ратификацију међународних конвенција рада. Наиме, према члану 19 тачка 5 под б), конвенција се подноси „власти или властима у чију надлежност спада предмет да би се она претворила у закон или да се предузму неке друге мере“. Према тумачењима садржаним у меморандумима од 1954. и 1955. године, произлази да се конвенције подносе у сваком случају законодавној власти, тј. парламенту, без обзира на то да ли ће се ратификација извршити.¹⁰

У Југославији, Скупштина СФРЈ ратификује међународне уговоре који захтевају доношење нових или мењање важећих закона (Устав СФРЈ, члан 283 тачка 5). Конкретније, међународне уговоре који захтевају доношење нових или мењање важећих закона које доноси Савезно веће — ратификује то веће (Устав СФРЈ, члан 285 тачка 8), а Веће република и покрајина ратификује међународне уговоре који захтевају доношење нових или мењање важећих закона које оно доноси (Устав СФРЈ, члан 286 став 1 тачка 5). Савезно веће и Веће република и покрајина равноправно ратификују међународне уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих републичких и покрајинских закона (Устав СФРЈ, члан 288 тачка 5). Савезно извршно веће ратификује међународне уговоре чија ратифика-

⁸ Тако, на пример, Конвенцијом број 80 о инспекцији рада у индустрији и трговини од 1947 (члан 25) предвиђено је да сваки члан Међународне организације рада који ратификује ову конвенцију може једном изјавом уз ратификацију искључити од прихватања са своје стране део II конвенције. Таква изјава може се поништити у свако доба једном доцнијом изјавом. Док је изјава на снази, постоји обавеза да се сваке године у годишњем извештају о примени конвенције дају подаци о стању законодавства и праксе у односу на одредбе дела II ове конвенције, уз ближе навођење у којој мери су остварене или се намеравају остварити одређене одредбе.

⁹ Тако је Конвенцијом број 102 о минималној норми социјалног обезбеђења од 1952 (члан 2) предвиђено да држава за коју је ова конвенција на снази мора да примењује: део први; најмање три од делова II, III, IV, V, VI VII, VIII, IX и X, међу којима бар један од делова IV, V, VI, IX и X; одговарајуће одредбе делова XI, XII и XIII.

¹⁰ Р. Пешић, Ратификација и примена међународних конвенција рада и препорука у Југославији и неки најважнији проблеми у вези с тим, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, 1971, стр. 195. — „У случају кад су одредбе конвенције такве природе да је могуће да се она спроведе у дело искључиво мерама извршне власти, независно од постојећег или будућег законодавства, и тада је више у складу с Уставом МОР да се парламентарном телу да могућност да се изјасни о конвенцији, с обзиром на основно начело које тражи да јавност буде обавештена.“ — Л. Е. Трокле, Међународно социјално законодавство, Београд 1958, стр. 335.

ција не спада у надлежност Скупштине СФРЈ (Устав СФРЈ, члан 347 тачка 8).¹¹

У Југославији је била пракса да се међународне конвенције рада достављају Савезној скупштини, по правилу, преко Савезног извршног већа. Поводом такве процедуре стављене су примедбе и тражена објашњења и од стране Комисије стручњака за примену конвенција и препорука и од стране Комисије Конференције за примену конвенција и препорука, које су сматрале да оваква пракса не задовољава захтеве из члана 19 Устава МОР. Са југословенске стране објашњавано је да уставни систем у Југославији не признаје поделу власти на законодавну, извршну и судску па, према томе, Савезно извршно веће није орган извршне власти у традиционалном смислу речи, већ орган Савезне скупштине. Достављање конвенција Савезном извршном већу има исто значење као да су конвенције достављене Савезној скупштини. Осим тога, Савезно извршно веће је дужно да сваке године подноси скупштини извештај о свом раду, у коме се, поред осталог, даје извештај и о делатности Савезног извршног већа на међународном плану, па и о међународним конвенцијама рада и препорукама. С друге стране, Савезно извршно веће, према уставу, такође има одређена законодавна овлашћења. Оно је, наиме, надлежно да доноси уредбе са законском снагом, као прве по важности подзаконске акте. Према томе — сматрало се — конвенције треба достављати органу који има одговарајућа законодавна, односно нормативна овлашћења — а то значи Савезном извршном већу, ако материју из конвенције треба спровести уредбом, односно преко Савезног извршног већа Савезној скупштини, ако материју из конвенције треба спровести законом. Међутим, и једна и друга комисија сматрале су да би и поред датих образложења било нужно да се донете конвенције достављају највишем законодавном телу — скупштини. Да би се удовољило том захтеву Савезни савет за рад и Југословенска национална комисија за МОР увели су праксу да донете конвенције и препоруке, као и извештаје и све материјале у вези са Међународном организацијом рада, достављају Савезном извршном већу али и непосредно скупштини односно њеним надлежним одборима.¹²

Према одредбама Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, поступак за приступање СФРЈ донетој конвенцији покреће Савезно извршно веће по сопственој иницијативи или на предлог савезних органа управе, а дужно је да га покрене по закључку Скупштине СФРЈ, на захтев Председништва СФРЈ, на захтев надлежних органа република односно покрајина, на предлог СКЈ, ССРНЈ, ССЈ, Уставног суда Југо-

¹¹ „Начелно, то су међународни споразуми и аранжмани који немају важнији политички значај и не мењају законе, односно не садрже одредбе законског карактера.“ — Ј. Борбевих, Уставно право, Београд 1978, стр. 589.

¹² Р. Пешић, Међународна организација рада, Нови Сад 1969, стр. 191 и 192.

славије, Савезног суда и Привредне коморе Југославије. Иницијативу за покретање овог поступка Савезном извршном већу могу дати и организације удруженог рада, самоуправне интересне заједнице и друге самоуправне организације и заједнице и друге друштвено-политичке организације и удружења грађана — преко савезног органа управе надлежног за послове рада, здравства и социјалне заштите, као органа савезне управе у чији делокруг спадају питања која се утврђују конвенцијом.

Предлог за покретање поступка за приступање СФРЈ донетој конвенцији треба да садржи нарочито: уставни основ, оцену стања и односа са МОР; разлоге због којих се предлаже приступање СФРЈ донетој конвенцији; основна питања која су односном конвенцијом урађена; да ли је уређивање материје која је предмет конвенције у надлежности федерације, република и покрајина, односно организација удруженог рада, самоуправних интересних заједница и других самоуправних организација и заједница и какав је карактер правне односно самоуправне регулативе која спада у надлежност наведених субјеката (уређивање одговарајућих питања у виду основних права, у виду заједничких основа и критеријума, непосредно уређивање и сл.), као и да ли су, и у којој мери, односна питања уређена друштвеним договорима и самоуправним споразумима; ставове и мишљења заинтересованих органа о оправданости приступања СФРЈ конвенцији; процену потребних финансијских средстава; текст конвенције и друге значајне материјале који се на њу односе.

ОДНОС МЕЂУНАРОДНИХ КОНВЕНЦИЈА РАДА И УНУТРАШЊЕГ ПРАВА

Монистичко и дуалистичко схватање — Питање односа између међународног права и интерног законодавства актуелно је без обзира на то да ли се прихвата монистичко или дуалистичко схватање.¹³ Кад постоје два ката, акт унутрашњег и акт међународног права који је уведен у унутрашње право, правило је да акт међународног права има јачу правну снагу. То произлази не само из начела *lex specialis derogat legi generali*, већ и из претпоставке да унутрашњи закон није имао намеру да изигра норму међународног права.¹⁴

¹³ Према монистичком схватању, међународно и унутрашње право представљају интегралне делове једног јединственог правног система. Присталице овог схватања нису, међутим, сагласне по питању примата међународних или унутрашњих правних норми. Дуалистичко схватање искључује могућност сукоба између унутрашњег и међународног права — унутрашње право се примењује независно од своје подударности с међународним и одвојено од тога да ли ће примена унутрашњег права послужити одговорност државе по међународном праву. Судија је везан само за домаћи закон. М. Бартош, *Међународно јавно право I*, Београд 1954, стр. 37 и 40; С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд 1978, стр. 24 до 29.

¹⁴ М. Бартош, *нав. дело*, стр. 42.

У југословенској правној теорији преовлађује монистичко схватање које даје примат међународном праву, мада постоје и она која дају примати унутрашњем праву која су, чини се, била условљена и ранијим уставним решењима.¹⁵ Поједини аутори се изјашњавају за тзв. „умерени дуализам“, према којим југословенско унутрашње право у начелу полази од примата међународног права, али се у пракси испољавају елементи монизма са приматом унутрашњег права, јер је за примену правила међународног права у унутрашњем праву потребно да буду посебним поступком реципирана у унутрашње право Југославије.¹⁶

Решење овог питања зависи од тога да ли се уставом одређене земље усваја принцип првенства међународног права над законом, или принцип изједначавања у погледу важности међународних уговора са законом.¹⁷

Као ни из ранијих југословенских устава, тако ни из Устава СФРЈ од 1974. године не добија се изричит одговор на питање односа домаћег закона и других прописа према међународним уговорима, па тиме ни на питање односа са међународним конвенцијама рада. У Преднацрту устава од 1962. године (члан 137 став 1) било је предвиђено да „закони и други прописи морају бити у складу са међународним обавезама СФРЈ“. То је значило давање примата међународном праву.¹⁸ Међутим, предвиђено решење из преднацрта није задржано у усвојеном тексту Устава СФРЈ од 1963. Због тога се и расправљало о томе да ли усвојено решење одступа од примата међународног права, или се усвојеним текстом устава постиже исти учинак.¹⁹ При том се обраћала пажња на уводни део устава (основно начело VII став 1) где је било прописано да Југославија „испуњава своје међународне обавезе“. Исто начело садржано је и у Уставу СФРЈ од 1974. године (основно начело VII став 1). Заступа се мишљење да је овим решењем Југославија „потврдила своју безрезервну подршку универзалном међународноправном систему и подигла на ранг уставних начела поштовање опште признатих норми међународног права“.²⁰

Према Уставу СФРЈ (члан 210), међународни уговори се примењују даном ступања на снагу, ако актом о ратификацији или уговором на основу овлашћења надлежног органа није

¹⁵ J. Andrassy Вањски послови у новом Савезном уставном закону, „Наша законитост“, број 2/1953, стр. 98; Б. Благоев, нав. дело, стр. 410.

¹⁶ А. Магарашевић, Основи међународног права и међународних односа, св. I, Нови Сад 1974, стр. 249 и 250.

¹⁷ Р. Пешић, Међународне конвенције рада, Београд 1968, стр. 15.

¹⁸ С. Аврамов, Однос међународног и унутрашњег права у Преднацрту устава, Архив за правне и друштвене науке, број 3—4/1962, стр. 548 и 549. — У том смислу и Р. Лукић, Преднацрт устава и међународно право, Југословенска ревија за међународно право, број 3/1962, стр. 405, 406 и 408.

¹⁹ Видети Ж. Матић, Каснији закон противан ранијем међународном уговору и Уставу СФРЈ, Зборник Правног факултета у Загребу, број 3—4/1966, стр. 336 до 340.

²⁰ С. Аврамов, Међународно јавно право нав. издање, стр. 28.

друкчије одређено, а судови непосредно примењују међународне уговоре који су објављени. Да ли је тај уставни пропис дозвољан за закључивање? Да ли постоји разлог за недоумицу, с обзиром да се на другом месту (члан 219) вели да судови суде на основу устава, закона и самоуправних општих аката?²¹ Одговор треба да буде: судови суде и на основу међународних уговора. Наиме, међународни уговори се ратификују законима и уредбама, а примењујући закон о ратификацији међународног уговора, суд примењује и сам међународни уговор. Суд примењује међународни уговор и онда кад је он ратификован уредбом, јер и кад примењује уредбу суд суди „на основу закона“. На основу устава и закона, суд примењује и друге прописе и опште акте.²²

Непосредна примена ратификованих конвенција — Другу дилему проузрокује, такође, члан 210 Устава СФРЈ, јер према одредби става 2 тог члана произлази да само судови непосредно примењују ратификоване и објављене конвенције. Исто решење било је садржано и у Уставу СФРЈ од 1963. године, мада је у Преднацрту устава од 1962. године (члан 137 став 2) било предвиђено да се међународни уговори примењују непосредно од судова и других органа. Изостављање „других органа“ из Устава СФРЈ од 1963. и 1974. године дало је повода да се тврди да други органи у Југославији, осим судова, не могу непосредно да примењују међународне уговоре.²³ Међутим, такво закључивање није основано, јер је из члана 275 Устава СФРЈ видљиво да међународне уговоре извршавају и други органи.

И неке друге одредбе устава које се тичу непосредне примене ратификованих конвенција изазивају дилеме. Заправо, треба одговорити на питање: да ли се ратификоване конвенције примењују непосредно по објављивању, или је неопходно донети нови закон, или променити ранији, којим би се, у складу са ратификованом конвенцијом, уредила она питања која су предмет конвенције. Ову дилему стварају одредбе става које се односе на надлежност за ратификацију међународних уговора, према којима Скупштина СФРЈ ратификује „међународне уговоре који захтевају доношење нових или мењање важећих закона“ (Устав СФРЈ, члан 283 тачка 5).²⁴ Да ли то значи да се поједине ратификоване међународне конвенције рада могу применити тек са доношењем новог или променом постојећег закона којим се регулише иста материја? Одговор је садржан како у уставу тако и у нормама међународног права. Према Уставу СФРЈ (основно начело VII), Југославија испуњава своје међу-

²¹ Пропис члана 210 налази се у глави IV Устава СФРЈ која се односи на уставност и законитост уопште, а пропис члана 219 у глави V која се односи на судство.

²² Ј. Бурђевих, Уставно право, Београд 1978, стр. 807.

²³ А. Магарашевић, Основи међународног права и међународних односа, нав. издање, стр. 248.

²⁴ Видети и одредбе члана 271 став 1, члана 285 тачка 8, члана 286 тачка 5 и члана 288 тачка 5 Устава СФРЈ.

народне обавезе па, према томе, и оне које проистичу из међународних конвенција рада, а то значи и поштовање рокова за примену који произлазе из преузетих међународних обавеза. Одредбом члана 210 став 1 Устава СФРЈ прописано је да се међународни уговори примењују даном ступања на снагу, ако актом о ратификацији или уговором на основу овлашћења надлежног органа није друкчије одређено. Дакле, правило је да се међународни уговори примењују даном ступања на снагу, а то значи после објављивања у „Службеном листу СФРЈ“. Изузетно, самим међународним уговором може се одредити да се његове одредбе примењују пре или после ступања на снагу (непосредно после закључења или после истека одређеног рока). Међународне конвенције рада садрже, углавном, такве рокове, према којима се примењују по истеку рока од 12 месеци од дана кад ратификација буде регистрована у Међународном бироу рада.²⁵ Поред тога, међународне конвенције рада се, по правилу, примењују тек кад буду прихваћене и ратификоване од стране једног одређеног броја држава (најчешће кад буду ратификоване од стране две државе-чланице). Дакле, свака држава, па и СФР Југославија, може спровести конвенцију одмах после ратификације и објављивања, а ако то није могуће — по истеку рока од 12 месеци од дана кад ратификација буде регистрована, односно после њене ратификације од стране одређеног броја држава.

Свака држава, при одлучивању о ратификацији, утврђује стање свог законодавства у области која је предмет конвенције. У циљу испуњавања међународних обавеза може се поступити двојако: усагласити важеће законодавство пре доношења акта о ратификацији конвенције (о ратификацији се мора одлучивати у року од једне године, односно 18 месеци рачунајући од дана завршетка заседања Генералне конференције на којој је конвенција усвојена), или усагласити важеће законодавство по њеној ратификацији, у року од 12 месеци рачунајући од дана кад ратификација буде регистрована у Међународном бироу рада. То практично значи да свака држава располаже роком од најмање две године за усаглашавање свог законодавства са међународним конвенцијама рада. Поједине државе се користе упоредним поступком на тај начин што истовремено са ратификацијом међународне конвенције рада доносе и закон којим регулишу питања која су предмет саме конвенције.²⁶

Сукоб међународних конвенција рада и унутрашњег законодавства — У теорији постоји став према којем међународни уговори добијају правну снагу нормативног акта којим се ратификују (закон или уредба) и да се по том елементу оцењује њихов однос са домаћим законима и другим прописима.²⁷ Из тога произлази да међународни уговор ратификован законом

²⁵ Видети, на пример, Конвенцију број 5 (члан 12 тачка 3), Конвенцију број 81 (члан 33 тачка 3), Конвенцију број 89 (члан 14 тачка 3) и др.

²⁶ Б. Благоев, нав. дело, стр. 406 до 411.

²⁷ И. Борковић, Управно право, Загреб 1981, стр. 68.

има већу правну снагу од међународног уговора ратификованог уредбом, као и то да унутрашњи закон има већу правну снагу од међународног уговора ратификованог уредбом.²⁸ Следећи даље тај став, може се претпоставити да доцније донет унутрашњи закон може дерогирати раније ратификовани међународни уговор (*lex posterior derogat priori*). Међутим, таквим поступањем крше се међународне обавезе и одступа од једног од основних начела у међународном праву — *pacta sunt servanda*, што представља међународни деликт. Због тога, унутрашњи закони не могу да противрече обавезама које проистичу из прихваћених међународних уговора. Ако до тога, ипак, дође, онда треба отказати уговор или променити закон. Но, међународне конвенције рада могу се отказати тек по протеку пет односно десет година од њиховог ступања на снагу. А за то време ратификована конвенција мора се поштовати. Преостаје, дакле, да се у случају колизије између ратификоване конвенције и домаћег закона — промени закон и тако усклади са ратификованом конвенцијом.

Према одредби става 3 члана 207 Устава СФРЈ, ако је републички, односно покрајински закон у супротности са савезним законом примениће се привремено, до одлуке уставног суда, републички, односно покрајински закон, а ако су за извршавање савезног закона одговорни савезни органи — савезни закон. Према ставу 4 истог члана, орган који одлучује у појединачним стварима, дужан је да покрене поступак пред уставним судом, ако установи да је републички односно покрајински закон супротан савезном. Да ли овај уставни пропис значи да ће суд приликом одлучивања применити републички, односно покрајински закон и онда кад установи да је он супротан међународној конвенцији рада која је ратификована законом?²⁹ У теорији међународног права постоји схватање према којем је суд дужан да поштује норме међународног права. Наиме, ако је норма међународног права „призната од државе и судији наређено да се те норме држи, судија неће применити оне унутрашње законе који на други начин регулишу ту исту мате-

²⁸ Уставни суд Југославије је 1975. године донео одлуку (Е—І—11/75) којом се одбија разматрање захтева поводом несклада међународне конвенције о међународном цивилном ваздухопловству, коју је ратификовало Савезно извршно веће уредбом, и Закона о државној контроли цена, који је донела Скупштина СФРЈ, јер се ради о сукобу прописа који немају исту правну снагу, с обзиром да је закон јачи од уредбе. Ова одлука се заснива на правном ставу да међународни уговори имају карактер савезних закона кад су ратификовани у смислу члана 281 тачка 7 Устава СФРЈ, од Скупштине СФРЈ или карактер савезних подзаконских аката кад су ратификовани у смислу члана 347 тачка 8 Устава СФРЈ, од стране Савезног извршног већа.

²⁹ „Кад је републички, односно покрајински закон у супротности са међународним уговором који има карактер савезног закона, до одлуке уставног суда примењиваће се републички, односно покрајински закон, а међународни уговор само онда кад он има карактер савезног закона за чије су извршење одговорни савезни органи, како је то предвиђено чланом 207 став 3 Устава СФРЈ, осим кад је уставом drukчије одређено.“ — Уставни суд Југославије, бр. Су 50/11—81.

рију“.³⁰ Слѣдећи то схватање, суд неће применити унутрашњи закон чије норме противрече ратификованој и објављеној међународној конвенцији рада, јер из Устава СФРЈ (члан 210 став 2) произлази да судови непосредно примењују међународне уговоре (а то значи и међународне конвенције рада) који су објављени. Дакле, „судији је наређено“ да се придржава норми међународног права, независно од тога да ли су те норме садржане у међународном уговору који је ратификован законом или уредбом.³¹ Норме међународног права имају примат над нормама домаћег права. Отуда и закључак да у случају неусклађености домаћег закона са међународном конвенцијом рада треба применити конвенцију. Једино на тај начин се може осигурати примена уставног начела према којем Југославија испуњава међународне обавезе. Све једно је, при том, да ли су те обавезе преузете законом или уредбом.³²

Александар НИКОЛИЋ

APPLICATION DES CONVENTIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

— Résumé —

Quant à l'application des conventions de l'Organisation internationale du travail, les deux questions méritent l'attention particulière: la première se réfère à la possibilité de l'application immédiate de ces conventions, et la seconde est liée au conflit des conventions internationales du travail avec les normes de la législation nationale.

Dans la réponse à la première question on part de la Constitution de la RSF Yougoslavie (Principe fondamental VII) selon laquelle la Yougoslavie accomplit ses obligations internationales et, aussi, celles advenues des conventions de travail.

Par la disposition du premier passage de l'article 210 de la Constitution, on prévoit que les contrats internationaux s'appliquent dès le jour de l'entrée en vigueur, sauf le cas où il est défini l'autre, par l'acte de ratification ou par le contrat d'après l'autorisation du service chargé. Donc, il est régulière que les contrats internationaux entrent en application le jour de l'entrée en vigueur et ce signifie après la promulgation dans le Journal officiel de la RSF Yougoslavie. Exceptionnellement, on peut déterminer par le même contrat international que ses prescriptions

³⁰ М. Бартош, Међународно јавно право I, нав. издање, стр. 42.

³¹ Међу конвенцијама које је ратификовала Југославија, највећи број њих је ратификован уредбом.

³² Према члану 27 Бечке конвенције, стране уговорнице не могу се позивати на одредбе унутрашњег права у циљу оправдања неизвршења међународних уговора.

entrent en application avant ou après de l'entrée en vigueur (immédiatement après la conclusion ou après un certain délai). Les conventions internationales du travail prévoient, en générale, tels délais selon lesquels entrent en application 12 mois après l'enregistrement chez le Bureau International du Travail. Donc, chaque Etat, et RSF Yougoslavie aussi, peut appliquer une convention immédiatement après la ratification et la promulgation, et, si ce n'est pas possible, 12 mois après l'enregistrement de la ratification.

Quant à l'autre question, on part de l'un des principes fondamentaux du droit international — *pacta sunt servanda* et on tient l'opinion que les lois nationales ne doivent pas contredire aux obligations venues des contrats internationaux acceptés. Toutefois, si cela se passe — il faut dénoncer le contrat ou modifier la loi. Mais, les conventions internationales du travail peuvent être dénoncées après cinq ou dix ans dès l'entrée en vigueur, et dans ce délai la convention doit être respectée parce qu'elle est ratifiée. Donc, en cas du conflit entre la convention ratifiée et la loi nationale, ne reste que modifier la loi pour mettre d'accord la convention ratifiée avec elle. Avant de cette modification le tribunal n'appliquera pas la loi nationale dont les normes s'opposent à la convention ratifiée promulguée, parce que de l'Art. 210, alinea deux, vient que les tribunaux appliquent immédiatement les contrats internationaux (ce signifie les conventions aussi) promulguées.

Donc, les normes du droit international ont la primauté devant les normes du droit national. D'après cela vient la conclusion que le désaccord entre la loi nationale et la convention internationale doit être résolu par application de la convention internationale. C'est l'unique manière d'assurer l'application du principe constitutionnel d'après lequel la Yougoslavie accomplit ses obligations internationales.

О ПОТРЕБИ ДАЉЕГ ПРОУЧАВАЊА И ПРОДУБЉИВАЊА ПЕТРАЖИЦИЈАНСКЕ МИСЛИ*

Недавно се навршило 50 година од смрти Л. Петражицког, генијалног пољског научника¹, који је оставио дубок траг у разним областима науке — од логике и психологије преко права и морала до социологије и опште теорије развоја. Тако широко научно интересовање вршено је у — на почетку његове научне каријере постављеном — циљу изграђивања науке политике права као фактора и продукта социјално-психичког живота. Као основа за то послужио је богат искуствени материјал, при чијој разради је испољена необична самосталност: у свим поменутиим областима Л. Петражицки је „код куће“, на „свом терену“, са самосвојним „путем до ствари“. Посве оригинално, његово стваралаштво остаје као дивовски споменик међу толиким угледањима у светској теоријскоправној и филозофскоправној књижевности. Нема сумње да је он у тој књижевности једна од најоригиналнијих и најјачих личности ретке духовне снаге и истрајности. У расправу о природи и суштини права улази с одлучним убеђењем да су на том пољу науке потребне велике, корените реформе. Природно бистар и оштроуман чо-

* Извесни акценти из нашег рада *Правна политика Л. Петражицког* на основи искуствено-психолошког изучавања права („Светозар Марковић“, Београд 1983), истакнути на почетку, у тексту под називом *Уз објављивање овог рада*, у овом прилогу — чланку се дају шире и документованије.

¹ Боравивши у три различите средине, Л. Петражицки (Leon Petrazyski, 1867—1931) је писао на три различита језика: немачком, руском и пољском. По завршеним студијама права у Кијеву, он је извесно време провео у Немачкој, где је и започео са писањем, научну каријеру је стекао и дуго времена провео у Русији, а пореклом Пољак био и у Пољској живот завршио. У петроградском периоду његова стваралаштва настала је карактеристична, за њега као врсног предавача везана, и касније понављана, анегдота: мислио је на пољском језику, мисли брзо преводио на немачки, а говорио на руском. По професији Л. Петражицки је био правник, а по природи, наклоности — филозоф (један од најистакнутијих филозофских умова, које је дала Пољска, како је говорио W. Tatarkiewicz). — У сваком случају, реч је о класику пољског правништва и истакнутом филозофу чији је допринос и европској и светској хуманистичкој мисли несумњив.

век, Л. Петражицки се испољио као оштар критички дух, али и као асимилативни за оно што се у његов научни систем могло уградити.

Дуго времена је у правним наукама — а такво стање је и данас — фаворизиран нормативистички приступ (у) изучавању права. Од Л. Петражицког учињен искорак из такве ситуације, који се само на први поглед може показати као нефункционалан и непрактичан, по нашем мишљењу, показао се као веома плодотворан. Сâм тај чин се може окарактерисати као изузетно морална смелост: оштри и доследни критичар устаљених погледа на право, отворио је нове хоризонте и истакао нове путеве у његовом истраживању; поставио је нова питања за која нам се чини да нисмо ни знали да постоје.

Гледајући на право шире и, чини нам се, видећи га дубље, тј. проничући у његове психолошке дубине, Л. Петражицки се испољио као мислилац изузетног формата, као *непоновљиви индивидуалитет*, чије дело, у целини узето, у светској правној књижевности представља *посебан жанр*. Иако такво, не треба презати од њега, не треба га сматрати нечим недодирљивим. Напротив.

На срећу, данас се научна мисао Л. Петражицког све више проучава и постаје све утицајнија. Посебно то важи за Пољске. Поред са руског на пољски језик преведених главних дела Л. Петражицког, у Пољској је све више написа о разним питањима петражицијанског научног система, нарочито у периодичним публикацијама.

Ту, пре свега, треба поменути недавно, поводом стогодишњице рођења Л. Петражицког, издату збирку радова Пољске академије наука о *проблемима теорије права и теорије науке* овог мислиоца². Исту пажњу, ако не и већу за подручја у којима се говори енглеским језиком, заслужује и књига о *социологији и јуриспруденцији Леона Петражицког*³.

² Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego, PWN, Warszawa 1969. Поред Предговора (Przedmowa) који је написао S. Rozmaryn, у овој књизи су штампани следећи радови — M. Borucka-Arctowa: Teoria Petrażyckiego a koncepcje prawonaturalne, A. Delorme: Uwagi o filozofii praktycznej Leona Petrażyckiego, T. Kotarbiński: Petrażyckiego koncepcja twierdzenia adekwatnego na tle dawniejszych doktryn pokrewnych, J. Kowalski: Psychospołeczne podstawy teorii norm prawnych, W. Lang: Leona Petrażyckiego krytyka „prawa w rozumieniu prawniczym”, J. Nowacki: Koncepcja sprawiedliwości Leona Petrażyckiego, J. Nowacki: O stosunku prawa intuicyjnego do prawa pozytywnego w teorii Leona Petrażyckiego, K. Opatek: Teoria Petrażyckiego a współczesna teoria prawa, A. Peczenik: Petrażycki o dogmatyce prawa — krytyka czy obrona? A. Podgórecki: Postawa zasadnicza a postawa celowościowa, J. Woleński: Metodologiczne dążenia Petrażyckiego a współczesna teoria nauki, J. Wróblewski: Język a nauka w teorii Leona Petrażyckiego, L. Matraszek: Leon Petrażycki — O roli wykładów uniwersyteckich, L. Petrażycki: O roli wykładów uniwersyteckich (сматра се да су то фрагменти које је он спремао за 2-го издање свог дела *Универзитет и наука*).

³ Sociology and jurisprudence of Leon Petrażycki, Jan Gorecki, Editor, University of Illinois Press, Urbana Chicago London 1975. У њој се, уз Предговор и Библиографију, појавило седам аутора са осам прилога —

Што се новије периодике тиче, број 5 часописа »Studia filozoficzne« из 1981. и »Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska«, Vol. XXVIII из 1981. године, посвећени су Л. Петражицком, поводом 50-годишњице његове смрти⁴.

Истим поводом се руководио и његовој мисли привржени Jerzy Licki, дуго и зналачки одабирајући и припремајући за штампу *изабрана дела* Леона Петражицког. На жалост, неумитна смрт Ј. Лицког (31. марта 1982, у 81-ој години живота) предахитрила га је да, по својој замисли, и заврши овај посао, у који се — у то се уверио и писац ових редова лично — тако предано уносио, и којим се заносио. Треба очекивати да ће она

J. Gorecki (проф. социологије на Универзитету у Илиноису): *Leon Petrazyski*; *T. Kotarbinski*: *The Concept of Adequate Theory*; *J. Lande*: *The Sociology of Petrazyski*; *H. M. Johnson* (проф. социологије на истом универзитету): *Petrazyski's Sociology in the Perspective of Structural-Functional Theory*; *N. K. Denzin* (проф. социологије на истом универзитету): *Interaction, Law and Morality: The Contributions of Leon Petrazyski*; *A. Peczenik* (проф. Правног факултета Универзитета у Стокхолму): *Leon Petrazyski and the Post-Realistic Jurisprudence*; *M. Ossowska*: *Moral and Legal Norms*; *J. Gorecki*: *Social Engineering through Law*. У сваком случају, интересантна збирка расправа о којој је речено нешто више у § 24. нашег малочас нав. рада.

⁴ У свескама часописа овде наведеним објављени су следећи прилози: у првом — *W. Tatarkiewicz*: *Wspomnienie o Leonie Petrazyskim*, *S. Jedynak*: *Leon Petrazyski o ideale uniwersytetu*, *J. Wróblewski*: *Filozofia, metodologia i antypozytywizm prawniczy Leona Petrazyskiego*, *P. Smoczyński*: *Wątki humanistyczne w koncepcji etyki Leona Petrazyskiego*, *J. Nowacki*: *O różnieniu prawa i moralności w teorii Leona Petrazyskiego*, *J. Kowalski*: *Filozofia prawa i polityka prawa w ujęciu Leona Petrazyskiego*, *K. Pleszka*, *J. Woleński*: *Ontologia Leona Petrazyskiego*, *T. Kwiatkowski*: *Kilka uwag o poglądach logicznych Leona Petrazyskiego*, *A. L. Zachariasz*: *Leona Petrazyskiego krytyka filozofii transcendentalnej I. Kanta*,

у другом — *H. Groszyk*, *A. Korybski*: *O programie tworzenia nauki polityki prawa Leona Petrazyskiego*, *T. I. Podgorac*: *Aktualność myśli Leona Petrazyskiego w związku z wieloaspektowością jego twórczości*, *A. Pieniązek*, *P. Tefelski*: *Wpływ teorii Leona Petrazyskiego na współczesną socjologię prawa*, *M. Smółka*: *Leon Petrazyski o sprawiedliwym prawie*, *P. J. Smoczyński*: *Filozoficzne i aksjologiczne podstawy psychologicznej teorii prawa i moralności Leona Petrazyskiego*, *L. Leszczyński*: *Psychologiczna teoria władzy państwowej Leona Petrazyskiego*, *L. Matraszek*: *Ekonomiczne aspekty teorii Leona Petrazyskiego*, *Bibliografia prac Leona Petrazyskiego*.

У веома похвалном осврту на овај број лублинских „Анала“ Ј. Волењски (*J. Woleński*: *Zbiór rozpraw o Leonie Petrazyskim*, „Studia filozoficzne“, Nr 10/1983, PWN, Warszawa) се и сâм придружује ауторима — њиховом увиђању потребе и могућности „актуализације и континуације теорије Петражицког управо с обзиром на проблематику друштвене генезе и друштвеног деловања права“ (стр. 166, десни стубац). Између осталог, он ту истиче: „Важан иноваторски поглед Петражицког јесте његова теорија права као реалне појаве која има свој друштвени корен и друштвене последице“ (стр. 167, леви стубац). „Ово свесно и мотивисано формирање права је — по Петражицком — немогуће, и барем веома тешко, ако није ослоњено на теорију права која објашњава суштину права као узрочне везе између права и других друштвених факата“ (стр. 167, десни стубац). „Гледиште Петражицког је покушај увођења права (у новом схватању) у узрочно-последични ланац догађаја; Петражицки је први признао да је каузални опис права немогућ, ако се под правом разуме закон или идеална об(а)везност“ (стр. 169, леви стубац). „Фундаментални проблем је питање егзистенције права. И ако се сматра да је реалистичка тачка гледишта Петражицког била принци-

ускоро угледати светло дана. Из разговора с Ј. Лицким, а што нам је потврдио и колега А. Којдер⁵, изабрана дела под називом „Леон Петражицки: о науци, праву и моралу“ (Leon Petrażycki: o pauci, prawie i moralności) биће распоређена тако да обухватају три дела: *о науци, о праву и моралу, друштвени проблеми*⁶. Нема сумње да ће овако компована грађа, која указује, пре свега, на повезаност петражицијане, али и на њену генезу — уз све оно што прати једно овакво издање (предговор, живот и дело мислиоца, библиографија радова — самог А. Петражицког и посвећених А. Петражицком, одговарајући индекси, резимеа на страним језицима) — не треба, дакле, сумњати у то да ће

пијелно правилна, то у сваком случају треба прихватити да право у правном значењу — да употребимо омиљену формулацију Петражицког — јесте само рефлекс права у реалистичком значењу“ (стр. 169, десни стубац).

Посебну пажњу заслужује Ј. Волењски својим запажањем корисности аналогije, позајмљене из савремене науке о језику, за објашњење тезе Петражицког о творачком деловању права: „свако поседује правну компетенцију“, тј. предиспозицију за формулисање права и обавеза — реализације те предиспозиције су право у смислу Петражицког. Сваки затим располаже драматиком права и обавеза. То, што Петражицки назива позитивним правом, јесте вербализација ове урођене драматике. По природи ствари, урођена драматика производи тзв. испуњења или конкретне реализације, а вербализована драматика ове реализације може усавршити или деформисати — другим речима, правни систем у нормалном схватању је једино бољи или гори, али само успостављање права, али не само право“ (стр. 168, десни стубац). „Довољно је заменити правну психику правном драматиком да би се добила депсихологизација односних размишљања Петражицког; довољно је уосталом заменити израз нешто, што производи овлашћења и обавезе; реч драматика представљала је горе само ознаку за извесну аналогiju, коју је тако ето могуће формулисати: законом предвиђено извршење правне драматике је само тада корисно, када се та драматика респектује. То је ваљда имао у виду Петражицки и зато је захтевао стварање нове теорије права. Уобичајени начин мишљења правника је управо обрнут: драматика је добра, ако је у складу са извршењем — то управо раба једну од најштетнијих друштвених предрасуда, мит о свемоћи права“ (стр. 169, крај десног стубца — 170, леви стубац).

Све ове примедбе Ј. Волењског, понеки пут отргнуте из ширег контекста, можемо прихватити без резерве, иако се оне, више или мање, могу срести и у нашим радовима о Л. Петражицком и његовом стваралаштву.

⁵ Вољом наследника Умрлог и Државног научног издавачког предузећа (Państwowe Wydawnictwo Naukowe — PWN), научни редактор ових дела постао је Andrzej Kojder.

⁶ Део I (*О науци*) обухватиће четири одељка (Нове основе логике и класификација вештина, О тзв. критичком методу, О разним видовима предвиђања и о практичном значају теорије и О философији); Део II (*О праву и моралу*) — седам одељака (Увод у науку права и морала: методолошке и психолошке основе, Теорија права и државе у вези с теоријом морала, О мотивима понашања и о суштини морала и права, Увод у науку политике права, Проблеми обичајног права, О друштвеном идеалу и препоруци природног права и Право и суд); Део III (*Друштвени проблеми*) — три одељка (О спасу за пољску интелигенцију и науку, О допуњавајућим културним токовима и законима развоја трговине и О праву за жене). На крају се дају *необјављени радови* Л. Петражицког. Скоро сви наведени одељци су издељени на одсеке, а многи од ових и на тачке.

ова књига представљати важан издавачки подухват, значајан за хуманистику уопште.

Jerzy Lande, који је непосредно по трагичној смрти Л. Петражицког (15. маја 1931) с тугом писао да стваралаштво овог великог пољског хуманисте није запажено у њих — и сâм се питајући: зашто је Л. Петражицки чак у Пољској, у коју се вратио 1919, и где је радио последњих дванаест година, умро додуше као знаменит, али као мало познат⁷ — учинио је много да свом учитељу обезбеди оно место које му у хуманистичким наукама стварно и припада, бранећи га доследно и упорно од приписиваног му крајњег психологизма. Нека питања искуствено-психолошке теорије права Ј. Ланде је даље продубљивао, настављајући тако психолошки правац у пољској теорији права. При том се он ослањао не само на објављена дела Л. Петражицког, него такође и на своје белешке с његових петроградских предавања, која је посећивао 1906—1910. године.

И други петроградски ученици Л. Петражицког, после Октобарске револуције расути по свету, допринели су ширењу идеја свог учитеља (М. Лазерсон, Г. Гурвич, П. Сорокин, Н. Тимашев, Г. К. Гинс)⁸.

Уз Ј. Ландеа, у Пољској као настављачи традиције психолошке анализе права, бар у одређеној мери, вреди да буду поменути Е. Jarra и Н. Piętka.

Сâм Ј. Ланде је био учитељ многих професора, сада истакнутих правних писаца, од којих неки руководе одговарајућим катедрама на универзитетима у Пољској (G. L. Seidler у Лублину, К. Opałek и М. Borucka-Arctowa у Кракову, Ј. Wróblewski у Лођу, W. Lang у Торунју). Посебан значај ту је имао семинар о баштини Л. Петражицког, организован од стране Ј. Ландеа одмах после II светског рата, у Кракову 1945. године, на којем су, поред других, учествовали и поменути писци.

Значајан допринос упознавању теорије права и државе Л. Петражицког у Пољској, као и приказивању судбине његове науке у царској Русији и СССР-у, Пољској, западној Европи и САД-у, дао је Ј. Kowalski.

У савременој Пољској као резултат повећаног интересовања за мисао Л. Петражицког — и, чини нам се, сваким даном све већег — очигледна је рецепција ове мисли у низу дисциплина: теорији права, политици права, социологији права, социотехници, праксеологији⁹.

⁷ Под називом *Признат али непознат „Култура“*, варшавски друштвено-културни недељник, бр. 21 (936), од 24. маја 1981, објавила је напис, на читавој једној страни, поводом 50-годишњице смрти Леона Петражицког (*K. Motyka: Uznanie lecz nie znany*), са следећим поднасловима: *Право треба да служи моралном развоју човека, Професор у Петрограду, Интелектуални и морални ауторитет, Професор у Варшави.*

⁸ Вид. у нашем напред пом. раду § 23. *Америчка група ученика Л. Петражицког.*

⁹ И о томе смо опширније писали у нав. раду — § 26. *Утицај Л. Петражицког на савремену пољску науку* и § 27. *Социологија права у Пољској.*

Дело Л. Петражицког није само инспирација, него се једноставно без њега не могу продубљивати многа питања, као што су, на пример, ова: она о правотвораштву, она о интеграцији правних наука, како међусобно, тако и ових и осталих друштвених, а по могућности и природних наука, она о више равни права, она о мотивационом и васпитном дејству права, она о друштвеним функцијама права, она — што може изгледати чудно за неупућене у искуствено-психолошку теорију права — о онтологији правне норме и др.

За потребе науке политике права треба — исправно је учио Л. Петражицки — вршити емпиријска истраживања у области правне науке, психологије, социологије, политичке економије. Без сумње, под његовим утицајем су бројна емпиријска истраживања која се данас врше у пољским научним центрима¹⁰.

Из искуства добијеног пажљивим прегледом критичке правне књижевности, можемо закључити да је (и) према баштини Л. Петражицког могуће поступити на три начина: а) једноставно је, без познавања, одбацити, често етикетирањем и из „укопане“ своје полазне позиције, употребом крупних речи, је „убити“, б) само је успешно или мање успешно описивати, тј. интерпретирати, што у односу на трећу могућност може бити оцењено као „повлачење у заветрину“, остајање на површини и в) на основи коректне интерпретације вредновати оно што је у њој као ново откривено. Само се тако могу разумети покушаји потпуног одбацивања петражицијанског научног система са друкчијим методолошко-филозофским претпоставкама од уобичајених, вођени с различитих позиција, али и они који теже налажењу и искоришћавању у њему садржаних вредних елемената, који инспиришу развитак наука које је Л. Петражицки, често реформишући их, узимао у обзир у свом истраживању¹¹.

¹⁰ Поред већ саопштеног на ову тему у § 27. пом. нашег рада, наводимо овде две најновије књиге настале управо као резултат истраживања правне свести пољског друштва при Институту државе и права ПАН: ону о *погледима пољског друштва на примену права* (Poglady społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa, Ossolineum, Wyd. PAN, 1978) и ону о *друштвеним погледима на функције права* (Społeczne poglądy na funkcje prawa, Ossolineum, Wyd. PAN, 1982). Обе књиге су објављене под редакцијом познате списатељке из области социологије права М. Боруцке Арицове. Ове две књиге, у којима се окупио велики број аутора — истраживача, по предмету и начину на који је овај истраживан имају велики значај не само за социологију права и теорију права, него и за политику права и догматику права.

¹¹ Л. Петражицки није избегао судбину многих великих мислилаца: или је сувише хваљен или сувише кућен, или је сувише оспораван и снижаван или сувише истицан и величан. Не можемо рећи: *био* сувише хваљен или сувише кућен (итд.), јер то је случај с њим и данас. На срећу, све је више присутан актуализирајући приступ учењу Л. Петражицког, иако се може срести и (потпуно) непирајући. Као пример овог другог можемо навести недавно објављени напис Ј. Смјаловског о *друштвено-политичкој условљености рецепције доктрине Л. Петражицког у Народној Пољској* (J. Smiałowski: Społeczno-polityczne uwarunkowania recepcji doktryny Leona Petrażyckiego w Polsce Ludowej, „Krakowskie studia prawnicze“, rok IX, 1976). Да овај напис не указује на прави однос према теорији Л. Петражицког у пољској науци — напротив,

По нашем мишљењу, стваралаштво Л. Петражицког се може изучавати с гледишта свих, у своје време водећих праваца науке о праву (посебно, психологизма и нормативизма), али такође и са савременог гледишта — марксистичке теорије права¹². Одбацујући „убитачну“ критику, тј. избегавајући лако-мислену употребу тешких речи, треба тежити актуализацији оних погледа Л. Петражицког који се могу адаптирати потребама науке о праву, али и других друштвених наука.

Вредновање постојаних дела из области правне књижевности није никада — као, уосталом, ни таквих дела (из области) тзв. лепе књижевности — довршен процес: није једном заувек дато, већ је подложно промени. Она се проверавају из данашње перспективе, у критичком суочавању са садашњом јавом; да би трајала и инспирисала на нове подухвате, имају потребу да увек изнова потврђују своје аутентичне вредности. Велика и трајна дела су то, али не само по себи — потребно је да и ми сами, са своје стране, учинимо нешто за њих: да оне њихове елементе који имају живећу моћ интериоризирамо, а то ћемо моћи на основи познавања у потпуности, а не само фрагмената, поготову истргнутих из ширег контекста.

Свакако да ће богатство филозофскоправне, теоријскоправне, енциклопедијскоправне баштине у светској правној књижевности и више различитих погледа на право, који произилазе из различитих погледа на свет, допринети објашњењу права као вишестране појаве. Некоректне, кривотвореће интерпретације ове или оне школе или теорије права, лишавајући их онога што има живећу моћ, осиромашују ову баштину. Синтези различитих „путева до ствари“, и свега што је на тим путевима откривено као рационално, треба тежити.

представља тенденциозну информацију о интерпретацијама и оценама његових гледишта у пољским публикацијама — показују Ј. Ковалски и Ј. Врублевски у свом одговору на ту критику (*J. Kowalski, J. Wróblewski: Zagadnienia krytyki i recepcji teorii Leona Petrażyckiego w Polsce Ludowej*, исти часопис, год. XI, 1978).

¹² Питајући се у Предговору поменутог броја часописа „*Annales universitatis Mariae Curie-Skłodowska*“, посвећеног 50-годишњици смрти Л. Петражицког, шта је остало од његовог великог система, „над којим су прохујале филозофске буре скоро целог столећа, а марксистичка филозофија строго поступила с његовим фундаменталним претпоставкама“, G. L. Seidler каже: „Без обзира на то што плодови научног рада старе брже него дела уметности, они настављају да живе као важна карика у културној еволуцији читавог народа. Штавише, извесни фрагменти великог петражицкијевског система показали су се као трајни. Његова наука о друштвеној еволуцији је показала, да су људске оцене творевина несвесних процеса прилагођавања, да је свест обавезе друштвена наслага у души индивидуе, да се међу индивидуалним оценама води борба, да би могле о(п)стати само друштвено корисне. Не сумњамо такође, да морална личност, социјални човек није нека самоникла творевина која потиче из ничега, већ је каснији продукт несвесног друштвеног развоја, који треба заменити свесном политиком права. — Наше знање о културностваралачкој улози права, о његовој интегрирајуће-васпитној функцији никада неће бити ни површно, нити наивно. Морало је постати дубље, и важније, зато што је постојао Леон Петражицки“.

Да би се петражицијана упознала треба је читати у оригиналу или добром преводу, и не „у лету“ — површински, већ удубљивањем у њу, и не једном, већ више пута: *Repetitio est mater studiorum*. Као што је лепо говорио А. Шопенхауер, при поновном читању ствари се боље схватају у својој свеукупности, почетак се правилно разуме тек кад се сазна крај, утисак тада испада друкчији. Кад се очи добро отворе, уста јасно проговоре.

Поседујући истанчани смисао за језичка питања, А. Петражицки је истицао да не треба мисао да се усклађује с речима, већ речи с мишљу. Ово тим пре важи за научну мисао. Није неопходно стварати нове називе, иако у постојећем језику има таквих имена која се могу користити при образовању класа и класних појмова. Она се могу позјамљивати из различитих лингвистичких сфера. Поклапање с општенародном употребом речи, у смислу релативног поклапања, а не апсолутне истоветности области примене, и одговарајуће позајмљивање је драгоценије (и чешће се — како је А. Петражицки подвлачио — може примењивати у теоретским наукама) него поклапање с неком професионалном или уопште мање општом употребом речи.

Принцип адекватности, којем се А. Петражицки враћао и у варшавском периоду свог стваралаштва, је веома важан у његовом учењу. По његовом мишљењу, адекватне теорије, тј. оне које имају научну вредност, су оне у којима *прирок одговара подмету*, а не и оне у којима је прирок примењен на одвећ узак или одвећ *широк* подмет. Напоменимо, узгред, да методолошке основе теорије права А. Петражицког обухватају посебну главу о образовању општих појмова и теорија науке о праву (образовање класа и класних појмова и критеријуми правилности теоретских појмова и судова; о називу класа; методи образовања и заснивања адекватних теорија).

За разумевање учења А. Петражицког о праву битно је разликовање двају језика: *језика догматике права* (професионалноправна употреба тог назива) и *језика теорије права*, који је сâм пројектовао, у извесној мери се ослањајући на свакодневни општенародни језик. Ако правне студије започињу (с) упознавањем *језика и књижевности науке о праву*, ако не у оквиру *посебног предмета* (попут овог или оног језика и одговарајуће му тзв. лепе књижевности, уз друге дисциплине, на филолошким факултетима), који би се, по нашем мишљењу, могао увести, онда — ако се такав предмет не конституише — у оквиру Увода у право, одн. Теорије права, треба упознати и језик А. Петражицког, одн. видети на чему је заснивао њихово разликовање, а његов стваралачки опус — уврстити у обавезну леткиру. Закључујемо — чини нам се с правом — да би од њега пројектовани језик теорије права био у служби науке политике права и, дакле, успешнијег језика догматике права.

Ако би се међу правницима са мање опреза, а више елана приступило изучавању петражицијане, убеђени смо да би она — без обзира на ненавикнутост на терминологију коју употребљава (и оптерећеност професионалноправном терминологијом)

и тежину садржаја која би одатле могла произилазити — она би, као таква, могла позитивно деловати на решење отворених питања теорије права и других наука које се са овом граниче. За стварање једне навике, једне потребе, ако хоћете, и једне љубави према њој, нарочито би био погодан *Семинар Леона Петражицког*, који би могао бити организован, као било какав облик активности, на неком од правних факултета у нас. Уз то, крајње је време да се приступи преводу његових дела на српскохрватски језик. Или, бар, да се за почетак направи читанка петражицијане у коју би се сместили одабрани одломци из његовог дела.

Треба одржавати мостове који се дају лако успоставити између марксистичке и искуствено-психолошке теорије права. Уз то, треба градити и нове тамо где то, само на први поглед, изгледа да је немогуће. Утолико су напори већи, а добра воља нужнија. Исто важи и за однос правне политике у једној и другој доктрини.

Пошто појаве, на које је указивао Л. Петражицки, фактички постоје, мислимо да, пре него што се пређе на анализу суштинских питања о праву, треба решити термиолошка.

Као што смо истицали¹³, Маркс је, говорећи о праву, имао у виду, углавном позитивно право, како се оно обично схвата, право у тзв. правном (јуридичком) смислу, понекад право као правну природу ствари. Борећи се за конституисање науке политике права на основи емпиријски утемељене теорије права, Л. Петражицки је разликовао позитивно (схваћено знатно шире) и интуитивно право, официјелно и неофицијелно право. Насупрот традиционалном учењу, он у саставу позитивног права утврђује три елемента: нормативне факте, императивно-атрибутивна преживљавања, везана с представама ових факата (— само позитивно право као реалан феномен, како га је означавао) и норме (пројекције, емоционалне фантазме). *Differentia specifica* интуитивног права (од позитивног) састоји се у одсуству представа нормативних факата у саставу овог права, у сазнању об(а)везности одговарајућег понашања независно од било којих страних ауторитета. Нарочито је интересантан од њега утврђени однос између интуитивног и позитивног права, као и њихов међусобни утицај — интуитивног на позитивно и позитивног на интуитивно¹⁴. У вези с тим је и његово објашњење социјалне револуције као рушилачког и обнављајућег процеса, у којем интуитивно право односи победу над позитивним¹⁵.

¹³ Вид. Т. Подгорац: Марксизам, економска и правна наука, Годинњак Економског факултета у Крагујевцу, Крагујевац 1983, стр. 318.

¹⁴ Вид. Т. Подгорац: Теорија права Л. Петражицког (Видови и подврсте права), Крагујевац 1981, стр. 66—79.

¹⁵ Карактеристично је овде навести да је руски марксистички правни теоретичар М. А. Рејснер, надовезујући се на схватање Л. Петражицког о интуитивном праву, 1918. године, као заменик комесара правде, доказивао да постојеће законодавство може бити укинута и замењено интуитивним правом радничке класе (уп. *Zarys dziejów filozofii polskiej* 1815—

Теорема Л. Петражицког о томе да степен способности позитивног права да мења интуитивно право зависи од његове адекватности потребама друштвеног живота, тенденцијама његовог развитака, веома је блиска ставу марксистичке правне науке о томе да политика права почива на познавању објективних законитости друштвеног развитака и предвиђању. Тврдећи да конструкција права зависи од укупности културних услова (на супрот историјској школи права и посебно Јерингу, који су скретали пажњу искључиво на националне особености), он умногоме подсећа на познати марксистички став: право никад не може бити изнад економског система и условљеног њиме културног развитака друштва. Итд.

Сматрајући да је право уопште по пореклу, масовном дејству и значају социјално, а по природи, у суштини — појава индивидуалне психике, Л. Петражицки га је проширио и на оне сфере где га савремени правник, навикнут на професионално-правну употребу речи *право*, ни у ком случају не би могао наћи. С друге стране, не може се рећи да оваква његова истраживања нису била потребна, и да данас нису потребна. Напротив, нарочито за науку политике права (науку правотвораштва, стварања права), која, као пројектујућа наука, треба да учини много, пре него што настане позитивноправна норма и почне делотворно да делује.

Вера у ову науку је још већа кад се има у виду да данас економску инфлацију прати и правна. С друге стране, свакако да би било мање коментарâ позитивноправног материјала ако је он, пре него што је донет, добро промишљен и дат јасно и прецизно, сажето и еластично. Као што је оштроумно приметио Montaigne, тумачења увећавају сумњу у незнање, стоти коментар упућује на сто први и сл.

Данас у свету — рекли бисмо, из све већег увиђања значаја ове науке — расте интересовање за сложена питања правотвораштва¹⁶. Не треба посебно истицати од коликог је значаја ова

—1918, Redakcja naukowa A. Walicki, PWN, Warszawa 1983, str. 328). Нешто опширније о односу М. А. Рејснера према теорији права Л. Петражицког вид. у нашем раду *Теорија права Л. Петражицког...*, стр. 122—125.

¹⁶ Поред бројних вредних теоријских расправа и написа о стварању права, првенствено на полском језику, раније навођених у нашим радovima о стваралаштву Л. Петражицког, овде поменимо само најновије и најинтересантије књиге о томе: М. Вуковић: *Израда правних прописа* Номотехника, Загреб (више издања), А. М. Naschitz: *Teorie si tehnica in procesul de creare a dreptului*, Bucuresti 1969 (овај рад рано преминуле румунске списатељке преведен је на руски језик — А. Нашиц: *Правотворчество* Теория и законодательная техника, Москва 1974), К. Fabian a kolektiv: *Základní otázky teorie tvorby socialistického práva (teorie legislativy)*, Academia, Praha 1976, J. Wróblewski: *Zasady tworzenia prawa*, Uniwersytet Łódzki 1979, J. Bafia: *Zasady tworzenia prawa*, PWN, Warszawa 1980, E. Kustra: *Racjonalny ustawodawca Analiza teoretyczno-prawna*, UMK, Toruń 1980, од исте списатељке: *Podstawy teorii legislacji*, UMK, Toruń 1982, Авторский коллектив: *Научные основы советского правотворчества*, Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор Р. О. Халфина, Москва 1981.

наука у нашој земљи, у којој постоји мноштво правотворацких субјеката¹⁷. Стварање права није само техничко питање. Радује увођење *Правног нормирања* као посебног предмета на појединим нашим правним факултетима.

Уопште, многа питања која је Л. Петражицки у свом научном систему истакао, и покушао да реши, могуће је мимоилазити, могуће је бежати од њих, али им — макар се и не морали у свему сложити с њим — није могуће утећи.

Чак и ако се не узму у обзир првобитни радови Л. Петражицког из области грађанског права, објављени на немачком језику и најмање познати, иако су у њима садржани ип писе елементи читавог стваралачког опуса његовог, он је у ризницу теорије права, науке политике права и филозофије права, али и других наука унео много истинитог. Свакако да треба одобрити његов огромни напор да се право спозна у својој најдубљој суштини (одакле и произилази низ поправки у решењу појединих питања теорије права) у циљу заснивања науке политике права. Истражујући право као појаву човечје психике (или, истражујући право такође и као појаву човечје психике), Л. Петражицки је разрадио одговарајућа питања са — како смо већ истакли — изузетном јасношћу и доследношћу. Чак ако се ове његове поправки и не прихвате, оне у сваком случају побуђују да се поново размотре многа „већ решена“ теоријско-правна питања. На тај начин се може доћи до њиховог продубљенијег решења. Дакле, грешке или „грешке“ Л. Петражицког могу бити веома корисне: усмеравају да се изиђе на пут, крећући се којим може открити ако не цела истина, онда бар један њен део.

Будући да је о многим питањима која је поставила келзенијанска мисао у светској правној књижевности расправљено и расправљано, чини нам се да би у предстојећем периоду могло доћи до продора петражицијанске мисли. Уосталом, време ће показати њену животворност — у којој ће мери бити потврђена, а у којој оспорена.

Једно је сигурно: даље проучавање и продубљивање петражицијанске мисли допринеће остварењу све чешће истицаног захтева за мултидисциплинарно, вишедимензионално, свестрано изучавање права.

Будући да стваралачки опус Л. Петражицког није искључиво правни, треба се надати да он — без обзира на то што је од његовог настанка поодмакло доста времена — буде у знатно већој и одлучнијој мери, ако је уопште и био, предмет интересовања и специјалиста из других области знања: методоло-

¹⁷ Наставно-научни потенцијал, уместо да коментарише оно што је постало позитивноправно, чак и не сачекавши извесно време, могао би да се укључи у расправу политичкоправних питања, како би позитивноправно било боље и захтевало мање коментара. Онда би и поједине дисциплине на правним факултетима унеколико изгледале drukчије — имале би један општи (теоретски) и један посебан (позитивноправни, феноменолошки) део.

гије наука, логике, филозофије, социологије, психологије, економије. Заиста, нема смисла да човек који је тако смело зако-
рачио у све њих, најчешће побијајући устаљена гледишта —
таман увек и не био у праву — од њих остане заборављен!

Баш некомпетентност правника у овим областима и некомпетентност специјалиста из ових области у правној науци доприноси да се његово и иначе тешко дело — тешко због задирања у „туђе“ домене — дубље не проучава.

Колико нам је познато, дело Л. Петражицког је поготову остало мимо анализе и оцене од стране савремене психологије, што ни у ком случају не би требало да буде¹⁸. Не само због тога што је он дао нову класификацију елемената човечје психике, уводећи у њен састав *импулзије* или *емоције*, али са другачијим значењем од оног који емоције имају у свакодневном језику. Гледиште Л. Петражицког на развитак човечје психике је историјско-евољуционистичко — он је толико веровао у њено усавршавање. У њега она није нешто одвојено од материјалног бића: она је само његов одраз. И сам Л. Петражицки је истицао (у последњем параграфу своје *Теорије права*) да је могуће бити истовремено присталица историјског материјализма у социологији и теорије права као императивно-атрибутивних преживљавања. „Што се тиче економског материјализма, то с његове тачке гледишта поводом свођења права на посебне психичке појаве јесте — говорио је он дословце — т. р. готов одговор у погледу порекла и развика сличних појава: оне су — психички корелати, одрази у психици социјалне материје, и њихов садржај се мења у историји саобразно с изменама социјалне материје, као функција последње¹⁹. Велика је штета што су, на крају овог његовог дела наговештене *Цртице социологије*, у којима је требало да буду „подробније изложени теорија дејства права и историјски закони развика права“, припремљене као дактилографски текст, нестале за време варшавског устанка.

Комплексан, мултидисциплинаран приступ у проучавању појава, који се данас истиче као главни захтев сваке науке, даје наде да се обистини предвиђање Ј. Ландеа о томе да ће вредност напора Л. Петражицког моћи да оцени тек будућност²⁰. Са своје стране морамо учинити оно што је нужно: у потпуности сагледати карактер његових истраживања као *својеврсне интеграције* резултата различитих наука, али не као простог,

¹⁸ Ово, међутим, не значи да се Л. Петражицки у појединим књигама из области психологије не помиње узпред (вид., на пример, *T. Tomaszewski: Wstęp do psychologii*, Warszawa 1971, str. 158, *J. Pieter: Historia psychologii*, Warszawa 1974, str. 406, *Б. Д. Парыгин: Социальная психология как наука*, Лениздат 1967, стр. 176.

¹⁹ *Л. И. Петражицкий: Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. Том II, С.-Петербург 1910, стр. 753—754.

²⁰ Вид. *J. Lande: Leon Petrażycki (1932)*, *Studia z filozofii prawa*, PWN, Warszawa 1959, стр. 614.

механичког спајања, већ у склопу *јединствене концепције*, која дозвољава да се право проучава знатно шире и у разним појавним облицима.

Тодор И. ПОДГОРАЦ

SUR LA NECESSITE DE L'ETUDE ULTERIEURE ET DE L'APPROFONDISSEMENT DE L'IDEE PETRAZYCIENNE

— Résumé —

L'intérêt scientifique large de L. Petražycki, lié à la création de la science de la politique du droit, a conduit ce savant jusqu'aux résultats qui sont importants pas seulement pour les sciences juridiques, mais aussi pour les autres domaines de la connaissance: méthodologie des sciences, logique, philosophie, sociologie, psychologie.

L'auteur de cet article pense qu'il faut considérer en totalité le caractère des recherches de L. Petražycki comme une intégration spécifique des résultats des sciences diverses, pas comme l'intégration simple, mécanique, mais dans la composition d'une conception unique qui permet d'étudier le droit beaucoup plus largement et dans ses formes de manifestation diverses.

Pendant longtemps — la même situation est aujourd'hui — dans les sciences de droit était favorisé l'approche normativiste de l'étude du droit. A partir de L. Petražycki on a fait un pas en dehors de cette situation, qui semble au premier regard non fonctionnel et non pratique mais, d'après l'auteur, il se montre très productif.

A ce propos l'auteur exprime sa conviction que la petražycienne, si l'on lui accède avec moins de précaution mais plus d'élan, peut agir positivement sur la solution des questions ouvertes de la théorie du droit et des autres sciences voisines. En tout cas, l'étude ultérieure et l'approfondissement de l'idée petražycienne contribuera à la réalisation de la demande accentuée de plus en plus fréquemment pour l'étude pluridisciplinaire, pluridimensionnelle et plurilatérale du droit.

A la fin de cet article l'auteur présente la bibliographie des travaux de L. Petražycki.

БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА Л. ПЕТРАЖИЦКОГ *

Барон, Система римског грађданског права. Перевел с последњег немачког издања Л. Петражицкиј.

Выпуск первый. Книга I. Общая часть. 1888 (Третье исправленное издание 1909).

* Састављена нашим личним увидом у наведене библиографске јединице и узета у обзир при састављању библиографије (*Bibliografia prac Leona Petražyckiego*) у пољском часопису „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*“, Sectio G, I u s, Vol. XXVIII, 1981, Лублин.

Выпуск второй. Книга II. Владение. Книга III. Вещные права 1888 (Третье исправленное издание 1908).

Выпуск третий. Книга IV. Обязательственное право. 1888 (Третье исправленное издание 1910).

Выпуск четвертый. Книга V. Семейственное право. Книга VI. Наследственное право. Предметный указатель. 1889 (Второе исправленное издание 1908).

Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Drei civilrechtliche Abhandlungen, Berlin 1892.

I. Die Theilung der Dotalfrüchte bei Auflösung der Ehe (Деление дотальных плодов по римскому праву).

I. Die Vertheilung der Einkünfte zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigenthümer (Расподела приходâ међу сопствеником и савесним држаоцем).

III. Die allgemeinen Grundsätze über die Vertheilung der Einkünfte bei der Succession in die Nutzung (Општа начела расподеле приходâ при преласку коришћења).

Zur Lehre von der Verteilung der Dotalfruchte nach Auflösung der Ehe, »Iherings-Jahrbücher« 1894, t. 33.

Распределение доходов при переходе пользования с точки зрения Гражданского Права и Гражданской политики.

I. Деление дотальных плодов по римскому праву, Киев 1896.

Die Lehre vom Einkommen. Vom Standpunkt des gemeinen Civilrechts unter Berücksichtigung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

I. Band. Grundbegriffe, Berlin 1893.

II. Band. Einkommensersatz. 1. Theil: Grundlegung (S. 1—120). 2. Theil: Zinsen (S. 123—330). 3. Theil: Arbeitseinkommen, Honorar, Unternehmergewinn (S. 333—433). Anhang: Entwurf (II), Civilpolitik und politische Oekonomie (S. 437—628), Berlin 1895.

Предисловие к сочинению „О распределении доходов“ и введение в науку политики права, „Киевск. Унив. Известия, бр. 8 и 10/1896 и бр. 9/1897.

Wstęp do nauki polityki prawa, Warszawa 1968.

Bona fides в гражд. праве. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Приложения: I. Модные лозунги юриспруденции. II. Обязанности юриспруденции в России, С.-Петербург 1897 (Издание второе дополненное и исправленное, без приложений, 1902).

Предстоящая реформа акционерного законодательства в России, „Русское экономическое обозрение“, бр. 1, 3, 4, 5, 6 и 8/1897; издано и у виду посебних отисака под називом:

Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. Экономическое исследование, С.-Петербург 1898.

Aktienwesen und Spekulation. Eine ökonomische und rechtspsychologische Untersuchung. Von L. v. Petrażycki. Aus dem Russischen ins Deutsche übertragen unter Redaktion und mit einem Vorwort des Verfassers, Berlin 1906.

Полицейское право, „Право“, бр. 3/1898.

Что такое право? „Вестник Права“, Журнал Юридического Общества при Императорском С.-Петербургском университете, бр. 1/1899.

шиф 16

По поводу вопроса о ценности обычного права и его изучения, „Право“, бр. 2 и 5/1899.

Обычное право и народный дух, „Право“, бр. 7 и 8/1899.

Обычное право и народное хозяйство, „Право“, бр. 9/1899.

Обычное право и распределение благ жизни между людьми, „Право“, бр. 12/1899.

Роль законов в истории гражданского права, „Право“, бр. 16/1899.

Rola ustaw w dziejach prawa civilnego, »Palestra«, бр. 7 и 8/1938. Przekład J. Sunderlanda.

Обычное право и женский вопрос, „Право“, бр. 18/1899.

Сви ови чланци о обичајном праву су преведени на польски језик и објављени као књига:

Zagadnienia prawa zwyczajowego. Przełożył J. Sunderland, Warszawa 1938⁵).

Ссылка преступников с точки зрения культуры, колонизационной и социальной политики, „Право“, бр. 20 и 21/1899.

Начало проекта книги пятой гражданского уложения „Право“, бр. 46 и 47/1899.

Будущее гражданское уложение и начало законности, „Право“, бр. 50, 51 и 52/1899.

Очерки философии права. Выпуск первый. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права, С.-Петербург 1900.

Возмещение нематериального вреда с точки зрения социальной политики, „Право“, бр. 11, 12, 15 и 18/1900.

К докторскому юбилею Дернбурга, „Право“, бр. 13/1900.

Иски о „незаконном обогащении“ в I ч. X т. (— Свода законов) (К характеристике современной юриспруденции), „Вестник Права“, бр. 1, 2, 3 и 4—5/1900.

Право и суд, „Право“, бр. 1, 3, 6/1901.

Овај чланак о праву и суду је преведен на польски језик:

Prawo a sąd. Przełożył J. Sunderland, Warszawa 1936³).

Рецензија на руски језик преведене књиге Дернбурга: Пандекты. Обязательственное право, Москва 1910, „Право“, бр. 5/1901.

К вопросу о реформе университетского преподавания „Право“, бр. 24, 25, 26, 27 и 28/1901.

Смешанные системы университетского преподавания, „Право“, бр. 29, 31 и 32/1901.

К вопросу о „возрождении естественного права“ и нашей программе. По поводу диссертации П. И. Новгородцева: „Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве“, 1901, „Право“, бр. 41, 42 и 43/1902.

Природа этических явлений и правосознания как мотивов человеческих поступков, „Научное Обозрение“, бр. 1, 2 и 3/1903 (на почетку овог чланка је назначено да је узет из дела Л. Петражицког које је припремано за штампу: *Philosophie der Moral und des Rechts*, и да га је превео с немачког рукописа А. Ј. Bloh).

Существо права собственности и социального распределения благ вообще, „Научное Обозрение“, бр. 4/1903.

О мотивах человеческих поступков в особенности об этических мотивах и их разновидностях (Приложение: Право собственности и социальное распределение благ), С.-Петербург 1904.

Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts. Von L. v. Petrażycki. Aus dem russischen ins Deutsche übertraagen von P. Balson, Berlin 1907.

O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa, Warszawa, sine anno. Без године издања (вероватно је то 1924), овај превод на польски језик је резултат трећег покушаја (прва два пропала у ратном вихору 1914).

Об изучении правовых явлениях, „Вестник Права“, бр. 4, 5 и 6/1904.

Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология, С.-Петербург 1905 (Третье издание 1908).

Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej. Tłumaczył J. Lande, Warszawa 1930 (и 1959: przedmowa T. Kotarbińskiego, posłowie L. Kurowskiego).

Говор у I Думи 1906 — о праву за жене, преведен на польски језик:

O prawa dla kobiet, Lwów 1919, przekład J. Petrażycka-Tomicka.

Теория права и государства в связи с теорией нравственности, С.-Петербург. Том I 1907 (Издание второе, исправленное и дополненное 1909). Том II 1907 (Издание второе, исправленное и дополненное 1910).

Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności. Warszawa. Tom I (opracował J. Lande) 1959. Tom II (opracował W. Lesniowski) 1960.

Университет и наука. Опыт теории и техники университетского дела и научного самообразования, С.-Петербург 1907. Том I. Теоретические основы. Том II. Практические выводы.

Критика моего Введения в изучение права и нравственности, написанная проф. Сергеевичем, „Журнал Министерства Юстиции“, бр. 9/1909. Объяснения проф. Сергеевича по поводу его критики, С.-Петербург 1910.

Новое учение о праве и нравственности и критика проф. В. И. Сергеевича, С.-Петербург 1910.

Акции. Биржевая игра и теория экономических кризисов. Том первый. Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли. С.-Петербург 1911 (други том се није појавио).

О старой школе и новых течениях в науке права. По поводу книги проф. А. Пиленко: „Очерки по систематике частного международного права“. 1901, „Право“, бр. 47, 48, 49, 50, 51 и 52/1911.

О ритуальных убийствах и деле Бейлиса, „Право“, бр. 42/1913.

К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права, „Юридический Вестник“. Книга II. Москва 1913.

O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego, z dodatkiem O gospodarstwie i prawie i o istocie i przesłankach ekonomji politycznej (додатак је овде, у ствари, § 49 његове Теорије права и државе...: Два система правно-психичког деловања на човечје понашање и развитак човечјег карактера), przekład J. Finkelkrauta (J. Licki), Warszawa 1925.

O ratunek dla inteligencji u nauki polskiej, Warszawa 1920.

Methodologie der Theorien des Rechts und der Moral, Zugleich eine neue logische Lehre von der Bildung der allgemeinen Begriffe und Theorien, Paris 1933¹⁾.

O różnych gatunkach przewidywań i o znaczeniu praktycznym teorii, »Prace socjologiczne«, Rocznik koła socjologicznego studentów im. L. Petrażyckiego, Warszawa 1935.

O dopełniających prądach kulturalnych i prawach rozwoju handlu. Z rękopisu wydał J. Finkelkraut, Warszawa 1939²⁾.

Nowe podstawy logiki i klasyfikacja umiejętności. Z rękopisu wydał J. Finkelkraut, Warszawa 1939⁶⁾.

Szkice filozoficzne. Z rękopisu wydał J. Finkelkraut. Tom I, Warszawa 1939⁷⁾.

Nauka o kategoriach. Z rękopisu wydał J. Finkelkraut, Warszawa 1939¹³⁾.

O filozofii. Z rękopisu wydał J. Finkelkraut, Warszawa 1939¹⁴⁾.

Библиографске јединице означене као 1), 2), 3), 5), 6), 7), 13), и 14) издало је Друштво им. Леона Петражицког. Да не би било неспоразума: ово су ознаке њиховог редоследа, у којем су се појављивале, односно у којима је требало да се појаве. Technika rachunku logicznego K. Makarczyka, Warszawa 1938, је у том редоследу означена под тачком 4.

Није угледало светло дана, иако је било

Готово за штампу:

8. Leon Petrażycki, Uniwersytet a nauka. Próba teorii i techniki działalności uniwersytetów i samokształcenia naukowego, Tom I (przekład Marii Petrażyckiej).

У припреми за штампу:

9. Leon Petrażycki, Szkice filozoficzne, Tom II.

10. Leon Petrażycki, Studia socjologiczne (Rzecz obejmuje przegląd i krytykę istniejących doktryn socjologicznych i zarys własnego systemu socjologicznego Petrażyckiego).

11. Leon Petrażycki, Akcje, gra giełdowa i teoria kryzysów ekonomicznych.

12. Leo v. Petrażycki, Theorie des Rechts, des Staats und der Moral auf Grund der Erfahrung, Bd. I.

Т. П.

ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА*

1. Тумачење и правничко закључивање

а. Термином *тумачење, интерпретација*, користимо се у хуманистичким наукама, дакле, свуда где постоји потреба објашњења значења предмета културе, како материјалне, тако и духовне. Изрази говорног или писаног језика, међу њима и правног језика, су само посебан вид ових предмета. У правним наукама предмет интерпретације су горњи изрази, при чему се у мери одумирања улоге обичајног права пажња концентрише на писани језик. Наравно, правник се користи такође интерпретацијом и других предмета културе, али језик правних прописа је предмет који припада посебној компетенцији правних стручњака. Предмет културе нема самостално значење. Он има такво значење, какво му је најпре дато од творца (творца) датог предмета; затим од оних, који дати предмет хоће да интерпретирају. Творац датог предмета културе користи се при његовом стварању у извесној области материјалом културе (нпр. одређеним језиком, већ затеченом симболиком), који већ има одређено значење, дато раније и од свих у датом кругу културе прихваћено. Дакле, творац датог предмета није потпуно слободан у стварању његовог значења и обично у већој или мањој мери с тим затеченим (дакле, у односу на њега објективним) значењем рачуна, ако хоће да његове творевине буду разумљиве за друге. У противном случају излаже се опасности неразумевања и заборава — подједнако с нестајањем дате творевине из домена појава културе. Такође се излаже опасности, да корисници његовој творевини дају своје сопствено значење, независно од интенције аутора. Такође у таквом случају губи се индивидуални допринос творца предмета културе. Његово дело постаје само повод, какав може бити такође творевина природе, за значењскотворачку делатност других.

* Из књиге J. Kowalski: Teoria prawa dla IV roku studium, WUW, 1975, стр. 57—65.

Али не само и не толико ови субјективни циљеви ограничавају творца предмета културе у давању предметима одређеног значења. У извесном степену на стражи одређених значења стоје извесна свуда прихваћена правила (нпр. правила прихваћена у датом етничком језику, дедуктивна правила)¹, испод којих не може да се извуче дата јединка или друштвена група, ни када иступа у улози творца предмета културе, ни када иступа у улози корисника.

У том смислу творевина културе има, дакле, обично значењски елемент — објективни, као и субјективне елементе — даване од творца и евентуално даване од трећих лица која се користе датом творевином. Интерпретативни проблеми, правила која њима управљају, различити су у различитим сферама културне делатности. Нас интересује горња проблематика у области правне науке и делатности везаној за примену права.

Проблем утврђивања значења производа културе настаје, када је оно за оног, ко хоће да се датом творевином користи — нејасно. Корисник производа културе, уопште узевши, подређује утврђивање његовог значења практичним циљевима себи постављеним. Не мора то да буде његов лични циљ, мада и такав може улазити у игру. Обично се ту ради о циљу одређене групе, слоја или друштвене класе, односно друге друштвене групе.

Видимо, дакле, да могу бити различити прилази ствари утврђивања значења производа културе. Грубо узевши, могу ту постојати најмање три варијанте. По могућности тачно утврђивање таквог значења које је дао творац предмета културе. Утврђивање таквог значења које је могуће дати с обзиром на свуда прихваћен начин разумевања дате творевине. И, најзад, утврђивање таквог значења које је корисно за решење датог друштвеног проблема.

Резултати тих интерпретација не морају увек бити противуречни. Творац предмета културе могао му је дати такво значење које је у датом моменту свуда прихваћено, и које је истовремено најкорисније за задовољавање дате друштвене потребе. Ти резултати могу такође бити несагласни. После тих општих напомена пређимо на терен правне науке, којој су већ на први поглед те ствари необично блиске.

Интерпретирајући правне прописе, користимо се разним правилима утврђивања њиховог значења. Интерпретативне директиве се могу разликовати с тачке гледишта врсте контекста којем припадају². Дакле, када утврђујемо значење прописа у контексту језика, у којем је пропис формулисан, користимо се језичким директивама.

Могуће је ту разликовати такође контекст у форми система права којем дати пропис припада. У таквом случају при-

¹ J. Kmita: Wykłady z logiki i metodologii nauk, Warszawa 1973, str. 60.

² J. Wróblewski: Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1972, str. 116 и сл..

мењују се систематске директиве, а интерпретација у односу на овај систем је систематска интерпретација.

И, најзад, контекст у којем утврђујемо значење прописа може бити сложена друштвено-економска, политичка, идеолошка ситуација, која сведочи о генези, као и друштвеној улози прописа. Предлаже се да се тај контекст назове функционални, а интерпретативне директиве створене на основи тог контекста — функционалне директиве.

Горња проблематика се може представити такође на мало другачији начин. Наиме, анализа структуре разумевања правника који интерпретирају правне прописе доводи до закључка, да они прећутно претпостављају извешан идеални тип нормодавца и на основи тог модела (у складу с његовим захтевима) интерпретирају правни текст и решавају друга питања. Које су претпоставке, које стварају модел овог нормодавца, посебно важне за интерпретацију? Споменимо, идући за Л. Новаком³, најважније. Прво, ради се ту о претпоставкама које се тичу знања нормодавца. Знање законодавца је непротивуречно, то знање постаје систем (то значи да му припадају сопствене логичке консеквенце), оно обухвата такође сва правила језика у којем су формулисани прописи и најбоље је образложено с тачке гледишта актуелног стања науке. Друго, ради се о оценама и начину њиховог коришћења. Дакле, оцене које одређују преференције нормодавца су потпун систем морално правилних оцена, а преференције нормодавца створене на основи тих оцена су примењиване консеквентно, дакле консеквентно се поштује прихваћен њихов друштвени ранг. Правник утврђује значење прописа на такав начин, на какав би га утврдио овај, како га Л. Новак назива, изнутра савршен нормодавац.

б. Термин *тумачење права* користи се у два основна значења — ужем и ширем. У ужем под тумачењем разумемо утврђивање значења правних прописа. У ширем схватању реч је о утврђивању значења прописа, а исто тако о извођењу из тих констатација других норми на основи правничког закључивања. Не много прецизно то се одређује као логичко тумачење или логичко развијање норми. Ова изведена значења утврђују се или на основи логичких правила, или правила наз(и)ваних квазилогичким, и такође правила закључивања прихваћених од датог система права⁴. Квазилогичке директиве су директиве које представљају извесне еквиваленте правила формалне логике. У такве спада нпр. субсумпциони силогизам. У правилу закључивања прихваћена од датог система спадају таква као нпр. правила отклањања колизије норми у времену.

Треба такође скренути пажњу на то да је термин *тумачење* коришћен такође у два следећа значења. Као начин

³ L. Nowak: Interpretacja prawnicza, Warszawa 1973, стр. 39 и сл.

⁴ Уп. J. Wróblewski: Ibid., стр. 288 и сл. Такође J. Woleński: Logiczne problemy wykładni prawa, »Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze«, бр. 56/1972.

утврђивања значења прописâ, нпр. систематско тумачење, и као резултат овог утврђивања (нпр. када користимо израз *широко тумачење*).

Постоје разни начини утврђивања садржине прописâ (интерпретативна правила). Знање које се бави описом правилâ, помоћу којих се утврђује значење прописâ, назива се описна теорија тумачења. Теорија тумачења може да се бави такође стварањем рекомедационих правила, захваљујући којима ће тумачење бити правилно. Такву теорију називамо нормативном теоријом тумачења.

в. Уводни проблеми тумачења надовезују се на проблеме који се везују с филозофијом. Ту је реч о питању тзв. објективног и субјективног тумачења, то значи о питању да ли правни текст има самостално значење, да ли у вези с тим треба из њега извлачити такав смисао који се да извући помоћу интерпретативних правила, или му треба приписивати једно одређено значење, какво му је хтео дати историјски законодавац, што значи онај који је створио дати пропис.

Субјективно тумачење је тумачење које циља ка утврђивању таквог смисла прописа какав му је хтео дати историјски законодавац. Објективно тумачење је тумачење које третира пропис као аутономан факт у односу на законодавца. У стварности правник заузима компромисно становиште. Он утврђује такав смисао прописа који је у складу са вољом актуелног законодавца као и са у датом моменту претпостављеним моделом рационалног законодавца, независно од тога која концепција тумачења (субјективног или објективног) се прихвата. Јер није резон да се не рачуна са вољом актуелног законодавца, који санкционише норму. Ипак кроз сам факт стварања нових правних прописа законодавац (независно од других могућности којима располаже) утиче на начин поимања раније издатих прописа, макар и зато, што постоје различите зависности између правних прописа, који условљавају њихов значај.

Наравно, прихватање ове или оне концепције тумачења не остаје без утицаја на резултате постигнуте у процесу тумачења. Није без значаја да ли интерпретатор утврђује садржину прописа у складу са интенцијама историјског законодавца (субјективно тумачење), или исто тако када се апстрахује од ових интенција и третира пропис као аутономан факт у односу на њих. У првом случају интерпретатор ће се пре надовезивати на прошлост, у мањој мери на реалне факте. У другом случају пре ће бити инспирисан актуелним потребама живота.

Али у пракси то неће бити тако супротно становиште, како би се наизглед могло чинити, само ако оба становишта буду признавала потребу поштовања интерпретативних директива. Представник субјективног тумачења ће једноставно сматрати резултате функционалног тумачења „које се креће за животом“ као сагласне с вољом историјског законодавца (кад би законодавац предвидео дате услове, то би (на)сигурно дат у ствар на такав, и такав начин решено). У резултату обе концепције се

усперавају у истом правцу, дајући само својој делатности различито образложење. Отуда се показује да концепција рационалног нормодавца интегрише та два становишта, на веома јасан начин указује на међу правницима доста јединствену структуру мишљења у процесу интерпретације. Видимо да правник у утврђивању значења прописа рачуна како са захтевима „слова закона“, тако и са „животом“, такође и са захтевима правичности. Може се претпоставити да стварно значење прописа јесте оно које је утврђено на основи у датим условима прихваћених и признатих директива тумачења.

Ово стварно значење није увек једино значење датог прописа. Има ту места за извешан слободан простор, не тако велики, како би се могло чинити, ипак довољан да би право на друштвено оправдан начин могло да се креће за животом. Интерпретација која нарушава прихваћене директиве тумачења, која не рачуна с њима, сматра се интерпретацијом која нарушава законитост.

2. Концепција законодавца и њен значај у процесу тумачења

а. У вези с горњим бавимо се ближе концепцијом законодавца, на којег се тако често позива интерпретатор права. „Законодавац је имао на уму“, „интенција законодавца је била“, „воља законодавца је била“, то су изрази којима су засути коментари правних текстова.

Законодавац — то је орган државе, једно- или више-члан. Практично узевши, то што је он хтео, каква је била воља овог органа, можемо утврдити углавном кроз оцену правног текста, јер је тај формализован производ најауторитативнији информатор о вољи законодавца. Законодавац (орган) нам може дати допунску информацију у форми официјелног образложења пројекта нормативног акта и форми аутентичног тумачења, или у форми легалног тумачења (чији је посебан случај аутентично тумачење). Правник располаже целим низом средстава, помоћу којих објашњава правни текст. Ако то чини у складу с прихваћеним правилима утврђивања смисла прописа, претпоставља се да ће то, што на том путу утврди, бити у складу с вољом законодавца и може постати основа за доношење правне одлуке од органа који примењује право. Биће то, дакле, претпостављена воља законодавца, воља приписана законодавцу, а не фактички изражена у одређеном времену. Тај претпостављени карактер воље законодавца посебно јасно иступа када је неки пропис супротно интерпретиран и у вези с тим су доношене друкчије правне одлуке. Наравно, за правну ваљаност одлуке то да ли је она била ослоњена на претпостављену или фактичку вољу законодавца нема никаквог значаја.

У мери утицаја времена орган који задржава свој идентитет у правном (институционалном) смислу, подлеже измени,

када је реч о лицима која непосредно стварају вољу органа. Штавише, могу подлећи измени не само лица, већ такође и друштвена (класна) суштина овог органа. У правном смислу биће то даље воља одређеног органа, у политичком смислу биће то воља, чију садржину одређује нова друштвена класа и нови државни функционери који интерпретирају и примењују дате правне прописе. Често се користи сликовито изражавање да би се у стару форму улила нова садржина.

Треба подвући да се такво уливање нове садржине врши непрестано у свим оним случајевима када у игру улазе нове интерпретације прописа. На тај начин (овог пута на путу еволуције) с утицајем времена мења се правни пропис — пропис „креће за животом“. Догматички оријентисани правници, нарочито у прошлости, којима је био туђ горњи правно-социолошки поглед на проблем, упадали су у фикцију — третирану ипак озбиљно — да је то нека истинска воља законодавца, а ако постоје неке противуречности у интерпретацији прописа, оне су резултат грешака у правном распознавању прописа, у конвенци чега је ова истинска воља остала неоткривена. Та фикција је била израз стихијске тенденције стварања идеалног модела нормодавца, рационалног нормодавца.

б. У складу с тим што смо горе рекли правна норма је форма извесне друштвене зависности између друштвене заједнице (чије оличење је одређен орган) и адресата. Обе стране тог односа (са)учествују у формирању његове садржине. Наравно, не сви у истој мери. У одлучујућој мери формирају његову садржину они који издају прописе, даље они који их примењују, а затим сви они (ако организациона форма то дозвољава, они утичу такође на непосредне творце права) који их поштују (или не поштују). Зато је правни систем, чак ако се у буквалном смислу не мењају његови прописи, увек динамичан, а не статичан систем. Процес партиципације у креирању воље законодавца врши се непрестано често од доста широког круга лица. Представљени проблем нашао је своје крајње решење у форми доктрине, у којој се тврдило да је „право оно што раде државни функционери“⁵, и, дакле, сви они који примењују право. У том схватању постоји зрно истине. Али само зрно. Пракса правне државе сматра да одлучујућу улогу у стварању права играју органи на то позвани, они пак који примењују право у извесној, релативно малој мери, (са)учествују у његовом стварању. Још у мањој мери то чине они који се придржавају права. Догматика права узимајући у обзир законом предвиђене констатације не прима на знање факт ове партиципације, полазећи од претпоставке да би законско или доктринарно утврђивање тог факта отворило пут пракси узурпације нормодавних функција од органа који примењују право или других лица. Тај

⁵ J. Kowalski: Funkcjonalizm w prawie amerykańskim, Warszawa 1960, стр. 113.

поглед није без значаја за законитост, али у теоретским размишљањима не можемо затварати очи пред оним што је реално. Из онога што јесте не могу се ипак извући апологетски закључци за ту стварност. Као што видимо, у процесу тумачења права концепција законодавца се налази у центру размишљања.

Одређена воља законодавца као претпостављена је претпостављена само са теоретског, правно-социолошког становишта. У догматичкој јуриспруденцији, створеној за потребе праксе доношења одлуке, та воља иступа не као претпостављена, већ као извесна, једино могућа. У противном случају интерпретатор би унапред подривао своје констатације и стварао основе за ревизију одлука. Ради се о томе да правник, који испуњава друштвене функције онога који примењује право, буде субјективно убеђен да је тако утврђена воља најтачније и једино решење правног питања у датим условима.

в. На крају размишљања о теми законодавца треба скренути пажњу да правник догматичар, с обзиром на то да се користи разним нормативним актима, створеним у различито време и који воде порекло од разних државних органа, ствара себи појам нормодавца у генерализованој форми, и дакле апстрактног законодавца. У његовим анализама и коментарима термин „законодавац“ углавном се не везује не само с конкретним државним функционерима који испуњавају нормодавне функције, већ чак с конкретним органима. Стварање таквог апстрактног законодавца је практично корисно. Јер дозвољава стварање идеалног типа, којем је могуће приписивати одређене особине које постају извесни интерпретативни узорци, које реални законодавац не мора имати, мада би било добро да их има. Као пример такве идеализације апстрактног нормодавца може се навести приписивање му особине рационалности. Ради се о претпоставци да циљевима постављеним од законодавца он тежи кроз рационално понашање. У датом случају, када се ради о примени права, нормодавцу се приписују интенције таквог понашања које је детерминисано одређеним знањем и одређеним системом вредности⁶. Ради се како о рационалном језичком понашању нормодавца (када ствара и користи правни језик), тако и о рационалном коришћењу емпиријског знања за циљеве стварања и тумачења (нарочито када се ради о функционалном тумачењу) норми и о рационалној примени оцена с поштовањем одређене скале вредности. Овакав појам нормодавца има одређене предикативне вредности. Прихватање такве претпоставке (вршено уосталом обично несвесно) дозвољава давање прогноза о понашању конкретних лица која интерпретирају и примењују правне прописе, као што дозвољава и оцену понашања, која су постојала у прошлости.

⁶ Уп. *L. Nowak: Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, стр. 57 и сл.

3. Проблем функционалног тумачења

Од проблемâ тумачења за ту уведене мисаоне нити упутан ће бити приказ функционалног тумачења. Јер презентација тих проблема може бацити допунско светло на већ спомињану улогу интерпретаторâ и оних који примењују правне прописе и на проблем објективности правних одлука, као такође и на питања везана с потпуношћу правног система.

Функционално тумачење почива на утврђивању значења прописа с обзиром на његов циљ и друштвену улогу. Пропис нема самостално значење. Смисао му даје читав његов контекст. Тај контекст стварају: „економски и друштвено-политички систем, општа култура друштва, изражена у прихваћеним системима оцена и норми (изванправних), идеологија и политички програми снага које управљају друштвом, особености појава које утичу на правну регулацију (нпр. стање технике, комуникације, здравства и т. сл.). Уз то, ту треба убројити знање о везама појава, које могу имати утицаја на рационално стварање и примену права, погледе на циљеве законодавца и циљеве примене права и њихову улогу у тумачењу, пракси и идеологији функционисања државног апарата“⁷.

Могуће је, дакле, рећи уопштено да на утврђивање значења правног прописа има утицаја читава култура — како у форми научног знања, тако и практичног, као и идеологија. За тако широк контекст тешко је створити неке универзалне директиве. Правници су углавном истицали у вези с том темом извесну посебну проблематику, а наиме проблеме циља права, његове функције, као и моралне норме и оцене⁸. Утврђујући, дакле, значење датог прописа и као резултат тога конструишући норме, настојимо да такође узмемо у обзир његову друштвену улогу. Настојимо да га не интерпретирамо тако да као резултат интерпретације створена норма остане у дисфункционалном односу према овој друштвеној улози. Друштвени циљ, за чију реализацију су донети прописи, може имати глобалан карактер у том смислу да је читав правни систем интерпретиран с обзиром на њега (нпр. изградња социјалистичког система), или може да представља ужи друштвени проблем, за чије остварење је компетентна одређена грана права или норматив-акт, и чак поједине норме (*ratio legis*).

Друштвени циљ може бити јасно формулисан у правним прописима или наслућиван. Овај наслућиван циљ може бити утврђен између осталог на основи фактичке друштвене улоге коју пропис испуњава. Дакле, ако нпр. из разлога своје функције пропис штити интерес радника, то је могуће претпоставити да је тај циљ имао у виду законодавац, мада он није био *expressis verbis* изражен од њега. У вези с тим што је горе ре-

⁷ К. Opatek, J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, стр. 245.

⁸ Ibid., стр. 252—258.

чено треба скренути пажњу да, на основи утврђивања овог циља, може настати проблем да ли се ради о циљу који је имао у виду историјски законодавац или циљу актуелног законодавца. У зависности од прихваћене концепције субјективног или објективног тумачења ти циљеви ће као резултат бити овако или онако утврђени.

Видимо да у функционалном тумачењу утврђујемо циљеве, позивајући се или на јасне исказе законодавца, или утврђене на путу интерпретације текста, или на извесне факте везане с актуелним функционисањем права.

Циљ права може бити било које стање, које треба да буде постигнуто у будућности, као такође и стање правом већ постигнуто, и дакле постојеће. У овом последњем случају циљ права је подржавање постојећег, правом реализованог стања (нпр. правилно опслуживање клијената). Утврђивање односа интерпретираног прописа према овом стању може почивати на анализи факата⁹.

Утврђивање смисла правних прописа може се вршити такође на основи свуда прихваћених оцена и норми, укључујући ту моралне оцене и норме у првом реду.

Моралне оцене и норме одликује то што оне уопште нису формализоване у форми позитивних прописа понашања. Правни прописи у разним системима позивају се на моралне норме, на потребу стварања, интерпретације и примене прописа у складу са захтевима тих норми, али њихову садржину уопште не формулишу. У праву НРП такво опште позивање на моралне норме (тачније, принципе друштвеног живота, али међу њима и на моралне норме) налази се у чл. 5 грађанског кодекса¹⁰. Примена права, на коју ће вршити утицај моралне норме, зависиће, дакле, од моралног нивоа оних који примењују право и који контролишу примену права.

Коришћење горњих врста директива захтева утврђивање допунских принципа (називаних директивама II ступња, јер то су директиве које говоре о примени других директива). Прво, по ком редоследу правник има да се користи горњим начинима интерпретације и, друго, којој од њих, у случају различитих резултата, треба дати првенство.

Ако се ради о редоследу коришћења горњих врста интерпретације, то је прихваћена најпре примена језичког тумачења, а када се оно покаже недовољним — систематског и евентуално функционалног тумачења. Примену следећег тумачења правник ставља у зависност од тога да ли је добио довољно јасну формулацију смисла прописа, толико јасну да не побуђује сумњу у пракси његове примене. Није то теоретски довољно прецизна директива, али је за практичне циљеве довољна.

⁹ Ibid., стр. 254.

¹⁰ „Не може се из свог права извлачити корист која би била противна... принципима друштвеног живота у Народној Републици Пољској“.

4. Правничко закључивање

Тумачење у ширем смислу одредили смо као утврђивање значења правних прописа које има за циљ конструисање норме, као и логичко развијање норми. Јер се сматра да об(а)везују не само оне норме које су садржане у правним прописима, већ такође и оне које се према извесним правилима могу извести из оних првих. Немам намеру да развијам читаву сложену проблематику извођења одговарајућих норми. То је посао специјалиста. Имам на уму типске, најчешће сретане схеме, с којима правник долази у додир свакодневно.

а. Правне норме (као и све друге друштвене норме) утврђују одређено понашање човека у одређеној друштвеној заједници. Међу разним понашањима настају зависности, које се ослањају на зависности међу нормама које их одређују. Однос једне радње према другој може имати карактер инструменталне зависности. Дакле, понашање А може бити неопходна фаза друштвеног понашања, да би могло после њега наступити понашање В. Да би се могли обратити плодови, треба моћи ући на терен на којем воћке расту. Ову врсту зависности међу радњама моделира зависност међу нормама које одређују ове радње. Дакле, норма „х“ која налаже обавезу брања плодова, захтева респектовање норме „у“ која даје овлашћење уласка на грунт. Ако такве норме „у“ јасно формулисане нема у правним прописима, то правник излази на крај са собом на тај начин што каже да из норме „х“ произилази норма „у“ (упрошћено, расуђивање од циља на средства). Дакле, о инструменталном извођењу норми из норми говоримо тада када приметимо зависност између факта испуњења норме „х“ и факта испуњења норме „у“¹¹. Наравно, то расуђивање не доводи увек до формулисања норме коју је правник склон да акцептира. До датог циља може водити много посредних карика, у датом случају може бити неколико норми — средстава. Тада их правник мора подврћи оцени (моралној, економској и сл.) и извршити избор. То не доводи увек до једнозначних резултата. То зависи од тога да ли правници употребљавају исту скалу оцена.

б. За разлику од инструменталног извођења, релација извођења норми из норми може при извесним претпоставкама имати такође логички карактер. Као пример расуђивања у којем имамо посла с логичким расуђивањем може бити расуђивање које иступа у форми правничког силогизма (сваки А је дужан В, х је А, х је дужан В, ако х није дужан В, а како је х А, то не значи да је сваки А дужан В).

в. Друга врста извођења норми из норми је расуђивање које се ослања на аксиолошку аргументацију. Ако об(а)везује норма х, а законодавац је рационалан (дакле, између осталог, на консеквентан начин се руководи идеалом правичности), то такође об(а)везује правило х₁. Јер не би било правично ако би

¹¹ Уп. Z. Ziemiński: *Logika praktyczna*, Warszawa 1965, стр. 262—264.

об(а)везивало правило х, а не би об(а)везивало правило х₁. Као пример таквог расуђивања може бити расуђивање „Ако стипендију треба дати оном ко је лишен једног од родитеља, тим пре је треба дати сирочету“. Тврдимо овде да законодавац високо цени извесне вредности, што изражава у извесним нормама, и сматрамо да би ова заштита вредности била неконсеквентна или чак не би могла да се реализује кад не би об(а)везивале и те друге норме.

г. Граница између правничког закључивања (третираног као тумачење у ширем смислу) и језичког тумачења (тумачења у ужем смислу) може и не бити сувише јасна. Као пример може бити расуђивање „Ако не треба уводити псе у парк, тим пре не треба уводити козе“. Расуђивање овде наведено може бити оспорено као пример за „логичко развијање норми из норми“. Оно може послужити као доказ да овде једноставно имамо широко језичко тумачење, да је законодавац користио термин *пас*, али је имао на уму било коју животињу, која може нанети штету растинју. Дакле, правилно се скреће пажња да је у извесним случајевима тешко разграничити интерпретацију у ужем значењу од правничких закључака¹².

Сличан пример, који може бити наведен као интерпретација у ужем значењу те речи (у датом случају језичка интерпретација) или као „логичко развијање“ норми, је расуђивање *a minori ad maius* — „ако је забрањено уништавати траву у парку, тим пре је забрањено уништавати друго растине“.

Радња декодовања правног текста је веома компликована¹³. То што студент учи у појединим тзв. догматичким дисциплинама тиче се у великој мери вештине декодовања текста. Отуда и неопходност указивања на најопштије правно-филозофске и правно-социолошке проблеме.

Jerzy KOWALSKI

(Превео с пољског: *Тодор И. Подгорац*)

INTERPRETATION DU DROIT

— Résumé —

Trouvant que l'action de décoder un texte de droit est très compliquée et qu'on apprend cet art en grande mesure dans certaines disciplines soi-disant dogmatiques, l'auteur de cet article attire l'attention sur les problèmes juridico-philosophiques et

¹² Z. Ziemiński: *Teoria prawa*, Warszawa 1973, стр. 116.

¹³ M. Zieliński: *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, стр. 66.

juridico-sociologiques les plus généraux. En même temps il traite plus en détails les questions suivantes:

1. l'interprétation en général et le raisonnement du juriste,
2. la conception du législateur et son importance dans le processus de l'interprétation,
3. le problème de l'interprétation fonctionnelle et
4. le raisonnement du juriste.

L'auteur souligne qu'on se sert de directives diverses à la détermination de la signification des règles de droit: dans le contexte linguistique — ce sont les directives linguistiques, dans le contexte systématique — les directives systématiques, dans le contexte fonctionnel — les directives fonctionnelles. Elles sont appliquées d'après l'ordre cité.

L'interprétation fonctionnelle repose sur la détermination de la signification d'une règle de droit selon son but et son rôle social. L'auteur pense qu'il est possible de dire généralisant que la culture toute entière a l'influence sur la détermination de cette signification — sous forme de la connaissance scientifique, autant que pratique, ainsi que l'idéologie.

L'auteur définit l'interprétation dans un sens plus large comme la détermination de la signification des règles de droit qui a pour le but la construction d'une norme et le développement logique des normes. A propos de cela il montre que les bornes entre le raisonnement du juriste (traité comme l'interprétation au sens plus large) et l'interprétation linguistique (l'interprétation au sens restreint) ne doivent pas être toujours trop claires.

КАНОНИ ЗА ТУМАЧЕЊЕ УГОВОРА, САМОУПРАВНИХ СПОРАЗУМА И ДРУШТВЕНИХ ДОГОВОРА

1. Тумачење изјављене воље у правном послу упучене другом лицу на прихватање (тумачење уговора) је делатност којом се сазнаје садржина изјављене воље дате према примаоцу изјаве на начин да је он може опазити. Ова делатност се састоји у томе да се испита која се правна дејства везују за појмове које је изјавилац одговарајућим знацима учинио доступним за примаоца изјаве. Какво ће значење бити у датој изјави и које ће правне последице за њу везати прималац изјаве зависи од тога, какво значење имају употребљени знаци у изјави од стране изјавиоца за примаоца изјаве.

Могућност да се сазна значење знакова употребљених у изјави од стране примаоца изјаве постоји зато, јер одређени знаци у оквиру одређене групе људи (људи који говоре исти језик или у групи људи из одређене струке) имају исто значење, тј. морају имати исто значење за већину припадника групе. Али како, с друге стране, већина знакова за одређене појмове може имати више значења (наводили смо, на пример, реч „атлас“) треба испитати да ли одређени знак за један појам има одређено значење за примаоца изјаве.

Онај ко даје изјаву воље условљава знацима које користи одређено значење, тј. он употребљеним знацима ствара услов за то да прималац изјаве помоћу тих знакова може да веже разумевање одређених појмова. Која правна дејства за одређене појмове у изјави израженој знацима може да веже прималац изјаве, зависи од тога које значење за примаоца изјаве ти знаци имају, али такође зависи и од других услова („околности“).

Код тумачења изјављене воље упучене другом лицу на прихватање треба узети у обзир све околности од којих зависи значење правних дејстава дате изјаве за примаоца изјаве на основу коришћених знакова за означавање појмова у изјави. То нису ипак „све околности“ случаја, већ само околности које условљавају значење употребљених знакова за примаоца изјаве. А то су околности које су могле или морале бити познате при-

маоцу изјаве. Из појма изјаве воље у правном послу као радње следи закључак да то могу бити само такве склоности које су и изјавиоцу, у моменту давања изјаве биле познате или морале бити познате.

Чињенице које прималац изјаве зна, а изјавилац их не знати може да их узме у обзир, не могу да послуже за тумачење, јер се не ради о једној апстрактној изјави, већ се жели да схвати шта је изјавилац овом изјавом хтео да саопшти. То значи, пре свега, да ниједна касније после изјаве воље настала чињеница не може да буде узета у обзир при тумачењу. Ниједна изјава воље се не даје у празном простору. Свака реч, сваки знак, сваки гест добија свој садржај и боју у стварном животном контексту у коме је изјављена.

2. У изјави воље употребљени знаци и са овим знацима повезане околности условљавају значење знакова за примаоца изјаве, али не у њиховом „објективном“ значењу. Они се процењују са аспекта сваког индивидуалног примаоца изјаве, према његовом степену знања и могућности расуђивања („са хоризонта примаоца изјаве“). Прималац изјаве није никакав свезнајући, високоуман и идеалан човек, већ онај који у стварности стоји наспрам даваоца изјаве. Меродаван садржај изјаве је, дакле, онај који прималац изјаве из изјаве конкретног изјавиоца, узимајући у обзир конкретне околности случаја за њега, произађе. Због тога је погрешно узети у обзир оно значење изјаве, како се то често формулише у судској пракси и теорији, који произилази из понашања изјавиоца према начелу савесности и поштења узимајући у обзир обичаје у промету. Обичаји у промету ступања иза видљивих, индивидуалних чињеница и ту не одлучује објективни смисао изјаве. Ако се једна одређена врста заварених цеви уобичајених димензија испоручује купцима од стране једног произвођача, испоручилац при једној општој поруџбини од 100 комада ових цеви схвата као поруџбину за цеви уобичајених димензија. Али, ако те цеви поруши једна фирма која већ дуже времена купује ове цеви, али специјалних димензија, испоручилац мора ову поруџбину за 100 цеви да разуме као цеви посебних димензија, мада из формула употребљених у уговору и њиховог објективног значења ова поруџбина се не разликује од нормалне поруџбине.

Из чињенице да је значење изјављене воље за примаоца изјаве условљена знацима које је употребио за одређене појмове давалац изјаве, као и околности под којима је ту изјаву са одређеним знацима дао, може се објаснити и став *falsa demonstratio non nocet*, који се примењује код тумачења уговора. Ако изјавилац, за одређене појмове за које је везан настапак правних последица у својој изјави, употреби погрешне знаке, а при томе постоје склоности из којих прималац изјаве може тачно сазнати шта је давалац изјаве желео, и ако је употребио погрешне знаке, тада се изјава тумачи на основу ових околности од стране примаоца изјаве, упркос погрешним ознакама у смислу који је имао на уму изјавилац. Ако не постоје никакве

чињенице из којих би прималац изјаве сазнао о нетачно изјављеној вољи даваоца изјаве, не може прималац изјаве да зна шта је изјавилац хтео, уколико се не искључи телепатија. Тада прималац изјаве не сазнаје садржину замишљених појмова изјавиоца и „не разуме“ изјавиоца (јер је његова изјава за њега неразумљива). Изјава воље нема онда садржај који прималац изјави случајно придаје, јер правна дејства на основу изјаве воље не могу случајно настати, већ само она дејства која су на основу изјаве воље жељена.

3. Обично се код тумачења изјављене воље изјави даје индивидуално значење које се из изјаве и знакова употребљених у њој може сазнати, узимајући у обзир и околности под којима је изјава дата од стране примаоца изјаве. Ако не постоје никакве околности, које дају посебно значење примаоцу изјаве знацима које је у својој изјави употребио изјавилац, индивидуално значење ових знакова за примаоца изјаве је једнако њиховом општем значењу, па коришћени знаци од стране изјавиоца за примаоца изјаве имају опште значење, и за њих прималац и друга лица у промету за исте појмове везују исто значење.

Према владајућем мишљењу у теорији важи обрнуто правило, најпре се полази од општег значења знакова употребљених за одређене појмове, а онда се тек испитује, да ли постоје посебне околности које условљавају посебно значење појединих појмова које одступа од општег значења.

Већина знакова за поједине појмове за које су везане правне последице, у вези са посебним околностима конкретnog случаја, нема никад опште значење: речи немају опште значење због тога што су у већини вишезначне, други телесни покрети као што је говор и писање немају због тога опште значење, јер тек у вези са другим околностима добијају одређено значење. Није могуће поћи од општег значења једног знака који се користи за означавање једног појма за који су везане правне последице, а ако је могуће често је и сувишно, јер се знаку у конкретном случају у вези са околностима често даје посебно значење које одступа од општег.

Дакле, код тумачења изјаве воље упућене другом лицу на прихватање треба најпре утврдити све са знацима коришћеним у изјави повезане околности које изјави дају индивидуално правно значење. Тек у недостатку таквих посебних околности произилази да за примаоца изјаве знаци употребљени у изјави у конкретном случају имају опште значење (објективно) и да је то значење тада изједначено са индивидуалним значењем ових знакова.

Ако је изјава воље у правном послу дата према већем броју одређених примаоца са одређеним садржајем, она производи самостално правно дејство према сваком примаоцу изјаве, тако да околности које су повезане са изјавом за које зна или треба да зна поједини прималац изјаве, дају различити садржај овој

једној изјави коју чини скуп повезаних изјава у једној истој радњи.

Из захтева да се код тумачења изјављене воље на основу које настаје уговор (понудом упућеном другом лицу на прихватање) треба да узму у обзир различите, сваком примаоцу изјаве познате или сазнате околности које повезане са изјавом њој дају индивидуално значење следи закључак да су методе тумачења изјављене воље упућене другом лицу на прихватање увек индивидуалне методе, и да не постоје неке опште методе тумачења за овакве изјаве воље.

4. Наш Закон о облигационим односима у чл. 99. предвиђа: „(1) Одредбе уговора примењују се онако како гласе. (2) При тумачењу спорних одредби не треба се држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговорача и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права утврђених овим законом“.

Најпре је утврђено да се уговор тумачи онако како гласи, тј. ако је јасан, несумњив смисао онога што је у уговору речено, нема потребе за тумачењем. Затим је законодавац у ст. 2, чл. 99. Закона о облигационим односима забранио „буквалну интерпретацију“ уговорних одредби, опредељујући се код утврђивања садржаја спорних одредби уговора за субјективни критеријум као примарни („заједничка намера странака“) за њихово тумачење. Да би се сазнала „заједничка намера странака“, немогуће је применити овај интенционалистички критеријум, а да се у уговору не истражује каква је „права воља“ изјавиоца и како је ту праву вољу, на основу свих околности у којима је као миљеу постављен уговор, правилно схватио прималац изјаве. Због тога и у нашем праву, кад је прималац изјаве правилно схватио изјавиоца у случају погрешно употребљених израза у изјави воље, такође важи принцип *falsa demonstratio non nocet*, јер је у складу са захтевом да се спорне одредбе тумаче према „заједничкој намери странака“, и при томе је свеједно како се дошло до те заједничке намере странака.

Тек ако се не може утврдити та „заједничка намера странака“, а то је у случају кад „праву вољу“ изјавиоца није могао „правилно да разуме“ прималац изјаве, доћи ће у обзир објективни критеријум за тумачење, па ће се изјављеној вољи придати онај смисао који има „објективну садржину“, „нормативну садржину“, која произилази из примене начела облигационог права утврђених у овом закону. Једно од тих начела је „начело савесности и поштења“ (чл. 12. Закона о облигационим односима) и оно ће битно утицати на садржину тумачења.

5. Шта значи, између осталог, да се при тумачењу уговора, уколико се не може утврдити заједничка намера странака, тај дакле превасходно субјективни критеријум за тумачење, спорна клаузула у уговору, тумачи према начелу савесности и поштења и другим начелима облигационог права? Покушаћемо да наведемо само уобичајене изразе за ово начело у теорији и судској пракси: савесност и поштење је „недефинисан“, „неодре-

Ћени правни појам“, једна „генерална клаузула“, једна „еластична норма“, једна „директивна норма“, „начело“, „вредносни критеријум кога треба испунити садржином“, „правно-етичко начело“, „опште и најобухватније начело“, „отворени принцип од посебног правно-етичког дигнитета“, „објективна идеја“, „свесни садржај објективног духа“, „највиша правна вредност“ (више о овом начелу у монографији аутора *Савесност и поштење у промету*, „Савремена администрација“, Београд, 1973).

Протумачити спорну уговорну клаузулу у складу са овим начелом, кад је немогуће утврдити заједничку намеру странака, значи само да код тумачења уговора треба узети у обзир све познате или сазнате чињенице од стране другог уговорног партнера које су постојале при закључењу уговора, од којих зависи значење знакова употребљених у понуди и њеном прихватању којима су одређени појмови за које се везују последице у уговору. Кратко речено тумачити уговор у складу са начелом савесности и поштења значи: треба узети у обзир све чињенице у вези са понудом и прихватањем понуде које је друга уговорна страна знала или требало да зна и које одређују садржај изјављене воље.

Из принципа савесности и поштења проистиче идеја заштите поверења учесника у промету. Савесност и поштење увлаче у правне односе из солидаризма произашлу идеју узајамности и наглашавају истовремено тиме да сваком праву нужно одговарају и одређене обавезе. Ово начело тежи да изврши поравнање колидирајућих интереса увођењем моралних мерила. При закључењу уговора обавеза узајамности доводи до заштите поверења у промету. Исто тако, индивидуализација уговора као и његова објективизација при тумачењу произилази као постулат из принципа *bona fides*. Савесност и поштење садрже указивање на посебне интересе, на елеменат поверења. Противна страна не треба у свом поверењу да буде разочарана, њена оправдана очекивања не треба да буду осујећена. Свако треба да се поузда у то да његово поверење у истинитост, поштење, и моралност неће бити изневерено.

6. Уговоре треба тумачити и у складу са „добрим пословним обичајима“ (чл. 21. Закона о облигационим односима), ако је примарни критеријум „заједничка намера странака отказала“ јер се та намера није могла утврдити.

„Карактеристике су трговачких обичаја у томе што они представљају праксу. Претпоставка је примјене обичаја да је та примјена уговорена. Али када нема друкчијег споразума, сматра се да су се уговорне стране прешутно подвргле обичају, који им је био познат или морао бити познат. Друга претпоставка јест у томе да обичај мора бити толико широко упознат да га редовно узимају у обзир уговорне стране у уговорима оне врсте којој припада дотични уговор. Критериј за примјену је да се ради о начину поступања за који разумне особе истог својства и у истој ситуацији редовито сматрају да се има примјенити. Треба, дакле, примјенити праксу која постоји у стру-

ци (исто својство и иста ситуација). Исти критерији вреде и за међународни трговачки обичај. Пракса треба да буде толико широко упозната у међународној трговини да уговорне стране редовно такву праксу узимају у обзир.

У нас се увријежио појам добар пословни обичај. Ако се тај појам тумачи по садашњим прописима, а постоји у низу закона донесених прије Закона о облигационим односима, онда сусрећемо тај појам у два значења — једном у смислу трговачки обичај, а други пут са значењем добар обичај као правило морала. Схваћање да се на пословне трансакције примјењују само добри пословни обичаји настало је у жељи да се истакне да неће бити примјењен сваки обичај, већ само онај који није у супротности с присилним прописима и моралом. Само је такав обичај добар пословни обичај. Међутим, након доношења Закона о облигационим односима сматрамо да додат „добар“ није потребан и да је с правом у том закону изостављен (чл. 1107). Иако се у Закону о облигационим односима више не спомиње да су то добри трговачки обичаји, ипак се то као разумљиво мора узети. До тога се закључка долази и на основу чл. 10. и 103. Закона о облигационим односима који уговор супротан присилним прописима и моралу сматра ништавим. Трговачки обичај као *lex contractus*, дио је уговора и не смије бити противан присилним прописима и моралу. Само је оно допуштено што се практикује у поштену промету. Зато ни међународне конвенције (ни најновији нацрти даљих конвенција) не спомињу да обичај мора бити „добар“ или „поштен“. То се само по себи разумије.¹

Дакле, код тумачења понуде и прихватања понуде на основу које настаје уговор треба узети у обзир обичаје у промету, који према општем схватању обухватају „у промету важеће у одређеном кругу фактичко понашање“ (пракса трговаца) и одређеним речима и одређеном понашању, сходно тој пракси у промету, „придати одређено значење“. Обичаји у промету су не само средство за сазнање воље, већ могу да одреде и садржај изјављене воље у правном послу, па и ако нису правна норма они важе без обзира на чињеницу да ли за њих знају изјавилац изјаве и прималац изјаве. Они код тумачења изјављене воље неће бити узети у обзир ако су противни „моралу и принудним прописима“, тј. ако нису „добри“, „поштени“. Обичаји у промету (тј. трговачки обичаји, „добри пословни обичаји“) састоје се у томе ако је круговима који учествују у промету у оквиру одређене групе људи, за једну радњу (која се редовно понавља) се везује за један одређени појам одређена правна последица, дакле једно одређено правно значење, а иначе ова радња (ван наведене групе) не повезује се са одређеним значењем за одређене појмове, већ нема никакво или сасвим другачије значење. Једина разлика између обичаја у промету (трговачке праксе) и

¹ Александар Голдштајн, *Коментар Закона о облигационим односима*, књ. II, „Културни центар“, Горњи Милановац, 1980, стр. 1100.

других околности, које су у вези са знацима употребљеним изјави воље, састоји се у томе да су друге околности индивидуализоване (на пример, саопштење кодираних речи или речи из фантазије од стране изјавиоца примаоцу изјаве), док обичај у промету (пракса) важе у оквиру одређене групе и имају више или мање општи карактер. Али, ова разлика не мења ништа у томе да је обичајима у промету (трговачком праксом) условљено значење једног знака који се користи у изјави, а тиме ј и постојање једног трговачког обичаја повезано са околностима у вези са овим знаком употребљеним у изјави воље. Код тумачења уговора најпре треба узети у обзир све индивидуалне околности које су постојале при његовом закључењу и које могу утицати на садржину уговора па тек онда његову садржину утврђивати према трговачким обичајима, тј. према постојећим више или мање општим околностима под којима је уговор закључен. Индивидуалне околности које постоје при закључењу уговора могу да услове значење појединих уговорних одредби, а опште околности које према обичајима у промету (трговачкој пракси) одређују значење појединих уговорних одредби могу да буду искључене значењем употребљених израза у изјави воље. Да би садржај изјављене воље могао да буде одређен према обичајима у промету, сматрамо да је обичај у промету морао да буде познат или сазнат од стране примаоца изјаве и изјавиоца, да би околности повезане са изјавом могле да буду узете у обзир при тумачењу. Без узимања у обзир чињенице да ли су стране уговорнице могле да сазнају за један обичај у промету који утиче на садржај изјављене воље, супротно важећем принципу „учесници у промету слободно уређују облигационе односе“ (чл. 10. Закона о облигационим односима) било би могуће само онда ако се обичајима у промету дао карактер „правне норме“, а они према општем мишљењу у теорији тај карактер немају.

Као закључак о свему овоме о чему је било речи како „добри пословни обичаји“ утичу на тумачење уговора произилази, да је при тумачењу уговора потребно узети у обзир код одређивања садржаја изјављене воље (понуде и прихватања понуде) све околности које су са изјавама повезане, које су биле познате или морале бити познате примаоцу и изјавиоцу. У те околности спадају и обичаји у промету (тј. трговачка пракса).

7. Тумачење изјављених воља које нису упућене другом лицу на прихватање (на пример, тестаментa) следи по правилу начела тумачења која важе за изјаве воље упућене другом лицу на прихватање (уговора). И код ових правних послова у већини случајева (код јавног обећања награде — чл. 229. Закона о облигационим односима) постоји потреба да изјавилац буде обавезан према својој вољи и потреба да се заштити поверење у промету.

Код тестаментa, на пример, отпада потреба за заштитом поверења. Оставилац може тестамент или поједина тестаментална располагања у свако доба до своје смрти да опозове. Не посто-

ји, дакле, у тестаменту за лице коме је завешталац нешто оставио никакву заштиту поверења у односу на завештаоца. То наравно делује и на тумачење тестаментa. Овде је меродавна једино стварна воља оставиоца, а не потреба заштите поверења лица којима је у тестаменту нешто остављено (тестаментални наследници, легатари). Воља оставиоца, уколико у тестаменту постоје отворене сумње, тумачи се према свим доступним околностима у моменту прављења тестаментa. Питање да ли лица одређена тестаментом за наследнике или легатаре за ове околности знају је потпуно ирелевантно. У тестаменталном праву важи неограничени принцип воље оставиоца и после његове смрти.

8. До сада нисмо расправљали тзв. питање допуњујућег тумачења уговора због тога што у теорији постоји спор да ли то уопште спада у проблематику тумачења.²

О томе постоје два става. По једном, допуњавајуће тумачење значи попуњавање празнина у правном послу. Допуњавати се могу како уговори тако и једностранни правни послови (тестамент). Допуњујуће тумачење се примењује тек ако се констатује да се постојећа правила тумачења уговора не могу применити, а то је случај онда када уговорне стране једну тачку уговора нису регулисале. При томе, странке могу једну одредбу свесно из уговора изоставити, сматрајући да одређену тачку не треба да регулишу или се може радити о несвесном пропуштању странака, јер су одређено питање превиделе или уопште нису могле да предвиде, пошто у време закључења уговора није ни постојало, већ се касније појавило. У таквом случају постоји празнина у уговору (слична празнини у закону). Често у таквим случајевима помаже сам закон судији у попуњавању празнина у уговору, својим диспозитивним нормама. На пример, странке су се уговором о купопродаји споразумевале о купопродајној цени за одређену ствар али у уговору нису предвиделе ниједну одредбу шта ће бити ако купљена ствар има мане, пошто су сматрале да је ствар без мана. За попуњу ове празнине у уговору постарао се сам законодавац својим диспозитивним нормама о одговорности за материјалне недостатке (чл. 478—479. Закона о облигационим односима), па судско попуњавање уговора стога није потребно. Али тумачењем може да произађе да се попуњавање празнине у уговору у конкретном случају не може извршити по диспозитивним нормама. Тада те празнине треба

² Пример за допунско тумачење уговора из немачке судске праксе: странке су се у уговору сагласиле са забраном уградње прозора у граничном зиду. Поставило се питање, о чему странке при закључењу уговора нису мислиле, да ли забрана уградње прозора обухвата и уграђивање стаклених цигала у зид (стаклених плоча)? Један суд је сматрао да „прозор“ у лексичком смислу не обухвата уградњу стаклених плоча у зид. Савезни суд је био другачијег мишљења и под „прозором“ је подразумевао довођење светла (чини нам се да се у овом случају не ради о допунском тумачењу уговора, већ о буквалном, литерарном, вербалном тумачењу и другом тумачењу које се држи смисла изјављеног, што је иначе циљ тумачења, јер постоји правило о забрани буквалног тумачења).

да попуни судија, али не по свом нахођењу, већ полазећи од тога шта би странке у таквом случају хтеле да су знале за празнину (хипотетичка воља странака), узимајући у обзир начело савесности и поштења у промету (чл. 12. Закона о облигационим односима). Дакле, и овде опет важи и за попуњавање празнина у уговору субјективно-објективни критеријум. Такође треба узети у обзир све околности случаја (мотиве, обичаје у промету, интересе странака, као и циљеве због којих је уговор закључен).

По другом схватању, допуњавајуће тумачење уговора не спада у тумачење уговора. Основа на којој жели да се заснује допунско тумачење уговора потпуно је погрешна. Тврди се, наиме, да је уговор „самостални извор права“, „објективно регулисање“, „смисаона целина“ која има свој сопствени живот независно од чињенице што се у стварности састоји из понуде и прихватања понуде. Као допунско тумачење подразумева се тумачење овог осамостаљеног уговора, због чега се не тражи само оно што су странке у уговору стварно изјавиле, већ и оно што произилази из уговора као „смисаоне целине“, „као објективног регулисања“.³ Уговор се, дакле, „објективним регулисањем“, тзв. допунским тумачењем не попуњава, већ се само утврђује његов постојећи садржај. Али се попуњавају понуда и прихватање понуде, јер се у уговору као „објективном регулисању“ тумачењем пронађени садржај не поклапа са оним што је у уговору изјављено.

Тврдња да је уговор једно објективно регулисање омогућава због тога да се допунско тумачење уговора значи још као тумачење, тј. као „поступак сазнања“. Али ова могућност отпада са премисом посамостаљеног уговора као „објективног регулисања“. Такозвано допунско тумачење показује се према томе као мера проширења, сужења или промене уговора, па према томе у сваком случају није тумачење. Допунским тумачењем „пронађени“ садржај уговора у недостатку постојећег није видљив, јер се он тумачењем понуде и прихватањем понуде не може сазнати. У конкретном случају, онај који тумачи уговор покушава да правне последице које нису обухваћене изјавама воља странака уговорница допунским тумачењем тек заснује. Да ли је допунско тумачење могуће и како се оно теоријски може оправдати није предмет овог истраживања.

Да закључимо, сматрамо да допунско тумачење није сазнавање садржаја изјављене воље, па према томе није ни тумачење.

9. Код тумачења самоуправних споразума и друштвених договора мора се поћи од њихове правне природе. Од тога управо зависи које ће се методе тумачења применити на њих. Ако самоуправни споразум има уговорни карактер на њега се примењују све изложене методе које важе за уговорно тумачење. Ме-

³ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 3. изд., München, 1975, стр. 469.

Ћутим, када се самоуправни споразум и друштвени договор појављују као самоуправни општи акти и у себи садрже многобројне норме (дакле, нормативног су карактера) на њих се не могу примењивати методе уговорног тумачења већ методе које важе за законско тумачење, које смо у најкраћим цртама претходно већ изложили.

10. Нека општа метода тумачења за правне послове уопште не постоји. Методе тумачења за изјављене воље у правном послу су усмерене увек на сазнање садржаја изјављене воље и то су по правилу индивидуалне методе, али ако уопште нешто као закључак може да се наведе, онда се може тврдити да законодавац тумачи увек рестриктивно (аутентично тумачење), а судија, по правилу, екстензивно.

Код тумачења изјављене воље треба поћи од знакова (изговорених или написаних речи) које је користио у својој изјави изјавилац и утврдити која се правна дејства везују за те знаке који означавају појмове. Које се правне последице везују за појмове употребљене у изјави, тј. које значење имају одређени знаци којима се ти појмови у изјави означавају зависи од околности са којима су ти знаци повезани. Ове околности код тумачења изјављене воље треба сазнати и узети у обзир, али само утолико, уколико су оне биле познате или сазнате како од стране изјавиоца при давању изјаве воље, тако и од примаоца изјаве у моменту приспећа изјаве. Тумачењем сазнати садржај изјављене воље у правном послу чини само оно што је примаоцу изјаве могло да буде познато, на основу знакова употребљених у изјави и околности повезаних са тим као садржај изјављене воље.

Није неопходно да је изјавилац овај садржај своје изјаве знао при чињењу изјаве („свест о изјави“). Довољно је само да је за овај садржај могао знати. То следи и из чињенице да је изјава воље у правном послу радња, а радња је људско понашање које у себи садржи као елеменат контролисано и чулно опаљљиво телесно кретање (употребу одређених знакова). Изјава воље дата пропуштањем („ћутањем“) није изјава воље.

На крају овог истраживања чини нам се да је сасвим у реду Savignyevo тврђење да се тумачење не може одредити правилима, нити се може научити, то је вештина која се не стиче учењем, већ само вежбањем у „моћи расуђивања“.

У праву је и француски филозоф XVI века Montaigne, који је био и правник, када је сматрао „да тумачења увећавају сумњу и незнање, будући да нема књиге, људске или божје, са којом људи имају посла, а да у њој интерпретација уклања тешкоће? Стоти коментар упућује на сто први, сматрајући је још тежом и шкакљивијом него што ју је сматрао први коментар. Када смо се ми међусобно сложили у овој ствари: ова књига има доста коментара, нема више о њој шта да се каже“?⁴

Драгољуб Д. СТОЈАНОВИЋ

⁴ Montaigne, *Огледи*, „Веселин Маслеша“, Сарајево, 1964, стр. 208.

CANONS POUR L'INTERPRETATION DES CONTRATS, DES ACCORDS AUTOGESTIONNAIRE ET DES ARRANGEMENTS SOCIAUX

— Résumé —

L'interprétation de la volonté déclarée dans l'affaire de droit, adressée à l'autre personne pour l'acceptation (interprétation des contrats) est l'activité par laquelle se révèle le contenu de la volonté déclarée, donnée vers le receveur de la déclaration, de telle manière qu'il peut l'apercevoir. A l'occasion de l'interprétation de la volonté déclarée adressée à l'autre personne pour l'acceptation il faut prendre en considération toutes les circonstances liées à la signification des effets juridiques de la déclaration donnée pour le receveur de la déclaration, basée sur les signaux pour la désignation des notions dans la déclaration. Ce sont les circonstances qui pouvaient être ou devaient être connues au receveur de la déclaration.

Dans l'interprétation de la volonté déclarée, adressée à l'autre personne pour l'acceptation, il faut d'abord déterminer toutes les circonstances liées aux signaux utilisés dans la déclaration, lesquelles donnent à la déclaration la signification juridique. A peine faute de ces circonstances résulte le fait que pour le receveur de la déclaration les signes y utilisés ont la signification générale (objective) et que cette signification est, à ce cas, égalisée avec les significations individuelles de ces signes.

A l'occasion de l'interprétation des accords autogestionnaires et des arrangements sociaux, il faut partir de leur nature juridique. C'est de quoi justement dépend lesquelles méthodes de l'interprétation y seront appliquées.

Si l'accord autogestionnaire a le caractère contractuel, on applique sur cet accord toutes les méthodes valables pour l'interprétation contractuelle. Cependant, au cas où l'accord autogestionnaire et l'arrangement social sont les actes autogestionnaires généraux (donc ils ont le caractère normatif) on n'y peut pas appliquer les méthodes de l'interprétation contractuelle mais les méthodes applicables sur l'interprétation de loi.

ПРАВО КУПЦА ДА ОД ПРОДАВЦА ЗАХТЕВА ПРЕДАЈУ ДРУГЕ СТВАРИ БЕЗ НЕДОСТАТКА

Различити системи у погледу права купца због материјалних недостатака ствари

Упоредно-правни преглед показује да постоји неколико система у погледу права купца ако му је продавац предао, односно испоручио (кад је у питању продаја у привреди) ствар која има материјални недостатак¹. Имајући у виду тему овог чланка, ове системе треба поделити у две групе: на оне који не дају право купцу да захтева замену манљиве ствари, и на оне који купцу дају право да од продавца захтева предају друге ствари без недостатка.

Прву групу чине она права према којима купац у случају кад купљена ствар има материјални недостатак може захтевати раскид уговора или смањење цене. Ово решење, које потиче још из римског права (*actio redhibitoria* i *actio quanti minoris*), прихваћено је у француском праву², у аустријском праву³, у немачком праву⁴ и у италијанском праву⁵. Било је прихваћено и у неким нашим предратним прописима⁶. У ову групу улази и енглеско право, према којем у случају кад ствар има материјални недостатак, у зависности од природе недостатка, купац има право да одбије пријем ствари или да захтева смањење цене⁷.

¹ О овим системима в. Перовић, др С., „Облигационо право“, књига прва, Београд, 1981, стр. 394 и сл.

² Члан 1644. француског Грађанског законика.

³ § 932. аустријског Општег грађанског законика, с тим што је у одређеним случајевима купац имао право да захтева отклањање недостатака.

⁴ § 462. немачког Грађанског законика.

⁵ Члан 1492. став 1. италијанског Грађанског законика.

⁶ § 348. старог хрватског Трговачког закона.

⁷ Charlesworth's »Mercantile Law«, by C. M. Schmitthoff and D. A. G. Sarre, London, 1977, стр. 261 и 262.

Према овим правима замена ствари је могућа ако се тако споразумеју купац и продавац. У том смислу је у немачком Грађанском законнику одређено да купац ствари одређене по роду може захтевати, уместо раскидања уговора или смањења цене, да му се у замену за ствар са недостатком преда друга исправна ствар, али је за то потребна сагласност продавца⁸. Сама изјава воље купца није довољна да би продавац био дужан да изврши замену ствари.

У ову групу улазе и она права према којима продавац, а не купац, може у одређеним ситуацијама захтевати да се изврши замена ствари. Тако према пољском праву купац не може раскинути уговор због материјалних недостатака ствари ако је продавац спреман да одмах замени ствар⁹.

Другу групу чине она права према којима купац може да захтева замену ствари, ако је од продавца примио ствар са недостатком. Ово право купац може користити алтернативно са другим правима која су предвиђена за случај кад ствар има материјални недостатак. Рецимо, према совјетском праву купац коме је предата ствар неодговарајућег квалитета има право да по свом избору тражи: замену ствари одређене по роду за ствар одговарајућег квалитета, сразмерно снижење куповне цене, бесплатно отклањање недостатака од стране продавца или накнаду трошкова које је купац имао око њиховог отклањања, или раскидање уговора и накнаду штете¹⁰. Према швајцарском праву, кад је предмет уговора продаја одређене количине потрошних ствари, купац има право избора: или да захтева раскид уговора, односно смањење цене, или да захтева предају других одговарајућих ствари истог рода¹¹. Право да захтева замену ствари одређене по роду имао је купац и према Општем имовинском законнику за Црну Гору, с тим што је право да изврши замену имао и продавац, ако је желео одржати уговор на снази¹².

У ову другу групу улази и наше право. Опште узансе за промет робом предвиђале су да купац који је уредно и на време ставио продавцу приговоре због утврђених мана робе, може по свом избору: одустати од уговора а испоручену робу ставити продавцу на располагање; тражити испуњење уговора, а испоручену робу ставити продавцу на располагање; тражити снижење сразмерно мањој вредности испоручене робе; тражити да продавац у примереном року отклони мане, ако су мане отклоњиве¹³. Под правом да се захтева испуњење уговора под-

⁸ § 480. у вези § 465. немачког Грађанског законика. О овим питањима в. Larenz, dr K., »Lehrbuch des Schuldrechts«, Band II, München, 1977, стр. 45 и сл.

⁹ Члан 560. став 1. пољског Грађанског законика.

¹⁰ Члан 246. став 1. Грађанског законика РСФСР.

¹¹ Члан 206. став 1. швајцарског Законика о облигацијама.

¹² Члан 237. став 1. Општег имовинског законика.

¹³ Узанса број 154 став 1. Општих узанси за промет робом („Службени лист ФНРЈ“, бр. 15/54).

разумевало се право на замену ствари¹⁴. А према Закону о облигационим односима, купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку може: захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка; захтевати снижење цене; изјавити да раскида уговор¹⁵.

И према међународним изворима права продаје купац има право да захтева замену манљиве ствари¹⁶.

Ово друго решење, према којем купац има право да захтева замену ствари, несумњиво је повољније за купца од првог решења. Купац има ширу могућност избора. Али, постоје посебна правила која важе за случај да се купац определи да користи ово право. Сврха је ових правила у томе да се заштите и оправдани интереси продавца.

Услови који морају да буду испуњени да би купац могао захтевати замену ствари

На основу наведене одредбе Закона о облигационим односима могло би се закључити да је купац слободан у избору којим ће се правом користити, ако му је продавац предао ствар која има материјални недостатак. Закон не садржи никакве услове (претпоставке) који морају да буду испуњени да би се купац могао определити за поједино од ових права. Међутим, што се тиче купчевог права да захтева замену ствари, такви услови ипак постоје. У нашем праву ти су услови следећи.

Прво, потребно је да се уговор о продаји односи на ствар одређену по роду, дакле на такву ствар која може бити замењена другом ствари исте врсте¹⁷. Јер, само ако је продавац предао купцу ствар одређену по роду, купац може захтевати од продавца да му уместо те ствари, пошто она има мане, преда другу ствар исте врсте одговарајућег квалитета. Ако се продаја односи на индивидуално одређену ствар, па та ствар има мане, не може се од продавца захтевати да преда другу исто такву ствар купцу, јер друга таква иста ствар не постоји.

Али, купац и продавац се могу споразумети да ће продавац уместо манљиве индивидуално одређене ствари предати купцу другу такву сличну исправну ствар, и да ће се на тај начин сматрати да је обавеза продавца испуњена.

Друго, купац има право да захтева замену ствари само ако она има неки крупнији недостатак. Према нашој судској прак-

¹⁴ Капор, др В., „Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робом“, Београд, 1960, стр. 141.

¹⁵ Члан 488. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78).

¹⁶ Члан 41. став 1. Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари; члан 46. став 2. Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе; § 75. став 7. Општих услова за испоруку робе између организација земаља чланица СЕВ-а.

¹⁷ Голдштајн, др А., „Привредно уговорно право“, Загреб, 1974, стр. 309.

си, купац нема право да од продавца захтева предају друге ствари без недостатка ако је недостатак незнатан и ако се купљена ствар и поред овог недостатка може користити у складу са својом наменом¹⁸. Треба сматрати да купац који због незнатног недостатка ствари тражи њену замену злоупотребљава право које има за случај ако ствар није одговарајућег квалитета. Такво је његово понашање несавесно и непоштно, и према томе супротно основним начелима Закона о облигационим односима¹⁹.

У Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе одређено је да у случају кад роба није саобразна уговору, купац има право да захтева испоруку друге робе као замену само ако недостатак саобразности представља битну повреду уговора²⁰. Повреда уговора коју учини једна страна сматраће се битном уколико се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора, изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду нити би је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима²¹.

Поједини аутори у коментарима уз ову Конвенцију истичу да право купца да захтева другу испоруку само у случају кад недостатак саобразности представља битну повреду уговора повољно је за продавца, јер слање друге робе може продавцу причинити веће трошкове од губитака које има купац због несаобразне испоруке²².

И према чекословачком Законик у међународне трговине купац има право да захтева замену ствари само ако је у питању битна повреда уговора²³. Битна је она повреда уговорне обавезе која је такве природе да је страна која крши уговор, с обзиром на побуде за закључење уговора, које су у њему изричито изражене, знала или морала знати приликом закључења уговора да друга страна не би закључила уговор да је такву повреду предвидела. Ако закон не одређује другачије, у случају сумње сматра се да повреда уговора није битна²⁴.

Одговор на питање да ли у конкретном случају купац има право да захтева замену ствари због тога што она има мане треба да зависи од тога да ли се на неки други начин, уз мањи терет за продавца, могу задовољити оправдани интереси купца. Ако би просечан купац примио ствар и поред њених недостатака због којих купац у питању захтева замену ствари, захтев за замену не би требало усвојити. Купац би се морао задовољити

¹⁸ Решење Врховног суда Србије, Гзз. 180/81 од 5. XI 1981. год., „Привредно правни приручник“, број 9/82, стр. 61.

¹⁹ Члан 12. Закона о облигационим односима.

²⁰ Члан 46. став 2. Конвенције.

²¹ Члан 25. Конвенције.

²² Вилус, др Ј., „Коментар Конвенције УН о међународној продаји робе“, Загреб, 1981, стр. 130.

²³ § 305. став 1. овог Законика.

²⁴ § 236. истог Законика.

снижењем цене, или би могао захтевати од продавца да поправи ствар, или би сам могао извршити поправку на трошак продавца. Обрнуто, ако ствар има такве недостатке да је просечни купац не би примио чак и кад би поправка била могућа, требало би усвојити купчев захтев за замену ствари.

Потпуније речено, околност да је могуће поправити ствар не мора да значи, сама по себи, да купац нема право да захтева замену ствари. Ако је поправка ствари могућа, али поправљена ствар не би задовољавала оправдане интересе купца, и то оправдане интересе објективно посматрано (према стандарду просечног купца), онда треба усвојити захтев за замену ствари.

Уговором о продаји може се од овог правила и одступити. Купац и продавац могу у уговор о продаји унети клаузулу „без толеранције“ или сличну клаузулу у погледу квалитета ствари²⁵, и у таквом случају купац има право да захтева замену ствари (овом приликом нас не интересују друга купчева права) чак и кад испоручена ствар има незнатни недостатак.

Тречи услов који мора да буде испуњен да би купац могао захтевати замену ствари састоји се у томе што ствар мора бити у стању у каквом је испоручена. Ово из разлога што је купац дужан да врати испоручену ствар продавцу, ако од продавца захтева да му преда другу ствар без недостатка. Зато купац неће имати право да захтева замену ако је примљену ствар прерадио или препродао. У том смислу су Опште узансе за промет робом одређивале да купац не може одбити пријем робе ако је испорученом робом располагао у своје име и за свој рачун²⁶.

Али, постоје и неки изузеци од овог правила. Рецимо, ако је купац морао утрошити један део испоручене количине ствари да би утврдио њен квалитет, разуме се да тај део не може вратити продавцу ако је утврђено да ствар има недостатак. Или, ако се квалитет ствари због њених природних својстава постепено погоршава, и поред тога што је купац употребио дужну пажњу за њено чување²⁷, купац је не може вратити у оном стању у коме ју је примио.

И четврто, купац може захтевати замену ствари само ако такав његов захтев није неразуман с обзиром на околности конкретног случаја. Зато ако је куповина ради покрића уобичајена и разумно могућа, онда купац треба да раскине уговор и да изврши куповину ради покрића, а не да захтева од продавца да изврши замену ствари²⁸. Треба сматрати да је куповина ради покрића разумна ако ће купац на име накнаде штете имати прво на нижи износ него што би износили трошкови замене ствари.

²⁵ Узанса број 155 Општих узанси за промет робом.

²⁶ Узанса број 155 Општих узанси.

²⁷ Члан 520. став 2. Закона о облигационим односима.

²⁸ Члан 42. став 1. тачка ц) Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари.

Поступак у случају кад купац жели да захтева замену ствари

Кад је утврдио да ствар коју је примио од продавца има неки материјални недостатак, купац је дужан да о том недостатку обавести продавца²⁹. У овом обавештењу купац може саопштити продавцу којим ће се правом користити због тога што ствар има мане, дакле може изјавити да жели да се користи правом на замену ствари. Али, купац може о свом избору обавестити продавца и у разумном року након што је извршио рекламацију због мане ствари.

У том смислу Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе одређује да захтев за замену мора бити учињен истовремену са обавештењем о недостатку или у разумном року после тог обавештења³⁰. У Општим условима СЕВ-а је одређено да захтеви купца у вези са недостацима робе морају бити наведени већ у приговору³¹.

Које ће последице наступити ако купац није на време поднео захтев за замену ствари? Чехословачки Законик међународне трговине одређује да ако купац без сувишног одлагања после саопштавања мана не изјави који захтев због мана ствари подноси, може поднети само захтев за сразмерно снижење цене³². Овакво је решење једноставно, али сувише строго према купцу. Не треба изгубити из вида да је потреба да се купац изјасни о томе које ће право користити због тога што ствар има недостатак настала јер је продавац испоручио ствар са недостатком. Зато би купцу требало дати право да и са закашњењем обавести продавца о томе да захтева замену ствари, с тим што би околност да ово обавештење није учинио на време могла бити од значаја приликом одмеравања накнаде штете. Купац неће имати право на накнаду штете због некоришћења ствари за време од часа када је требало да обавести продавца о свом избору па до часа када је, са закашњењем, обавестио продавца да захтева замену ствари.

Продавац мора извршити замену ствари у разумном року³³. Приликом оцене колики треба да буде тај рок мора се сматрати да продавац има ствар која је потребна за замену, а не да ће је тек набавити³⁴.

Уместо ствари која има недостатак, продавац ће купцу предати другу ствар исте врсте без недостатка. Трошак и ризик

²⁹ Члан 481. и члан 482. Закона о облигационим односима.

³⁰ Члан 46. став 2. Конвенције.

³¹ § 74. став 1. тачка ф) Општих услова.

³² § 306. став 2. Законика.

³³ Члан 489. Закона о облигационим односима.

³⁴ У вези са накнадним роком за предају ствари који купац мора да остави продавцу ако жели да раскине уговор због неизвршења, овакав је став заузет у пресуди Врховног привредног суда, Сл. 1116/70 од 10. марта 1971. године, „Збирка судских одлука“, књига четрнаеста, свеска друга, 1971, одлука под бројем 280.

у вези са новом испоруком падају на терет продавца. Тек од тренутка испоруке такве друге ствари сматра се да је продавац уредно извршио своју обавезу из уговора о продаји. Ако му продавац преда другу ствар без недостатка која је веће вредности од купљене ствари, купац неће бити дужан да плати разлику у цени уколико је побољшање те ствари искључиво у комерцијалном смислу а не и у погледу употребне вредности³⁵.

Ствар која има недостатак, а чију замену тражи, купац ставља на располагање продавцу. Купац је дужан да чува ту ствар са пажњом доброг привредника, односно доброг домаћина³⁶. Ако се ствар коју је продавац послао купцу налази код превозиоца, купац је дужан да је преузме од превозиоца за рачун продавца³⁷.

Купац може вратити ствар продавцу само ако је од продавца примио такав налог. Ако купац без таквог налога врати продавцу ствар, дужан је продавцу накнадити штету³⁸. Јер, можда је продавац могао продати ствар трећем лицу у месту у којем је купац одбио да је прими, тако да му је враћањем ствари купац причинио непотребне трошкове³⁹. Трошкове и ризик у вези са враћањем ствари сноси продавац.

Ризик и трошкови чувања ствари за време док се налази код купца падају на продавца. Купац може ствар поверити на чување јавном складишту. А ако је ствар неподесна за чување, или ако су за њено чување или за њено одржавање потребни трошкови несразмерни са њеном вредношћу, купац је може продати⁴⁰. Плодови ствари коју је купац одбио да прими због тога што има материјални недостатак припадају продавцу.

Однос између права на замену ствари и других права купца ако ствар има мане

Као што је већ напоменуто, ако испоручена ствар има материјални недостатак, купац има више права. Он може бирати којим ће се од тих права користити. Али, кад је о свом избору обавестио продавца, купац је тим избором везан, осим ако закон не одређује другачије или ако су купац и продавац постигли сагласност да ће купац остварити неко друго право⁴¹.

³⁵ Решење Врховног суда Србије, Рев. 382/83 од 2. марта 1983. год., „Привредно правни приручник“, број 11/83, стр. 63 и 64.

³⁶ Члан 520. став 2. Закона о облигационим односима.

³⁷ Члан 521. Закона о облигационим односима.

³⁸ Одлука Вишег привредног суда Хрватске, Пж-991/78 од 18. VII 1978, „Преглед судске праксе у години 1978“, број 14, прилог „Наше законитости“, стр. 122, одлука под бр. 504.

³⁹ Јанковец, др И., „Привредно право“, Београд, 1981, стр. 280.

⁴⁰ Аналогном применом одредбе из члана 333. Закона о облигационим односима.

⁴¹ Капор, др В. и Царић, др С., „Уговори робног промета“, Београд, 1983, стр. 158. Изричит је у том смислу и § 306. став 1. чехословачког Законика међународне трговине.

То значи да након што је захтевао од продавца замену ствари, а испуњени су услови за замену, купац не може одлучити да ће задржати ствар и захтевати њену оправку или смањење цене, нити може изјавити да због мане ствари раскида уговор о продаји. А ако нису испуњени услови за замену ствари, онда треба сматрати као да се купац за то право није ни определио. Он ће изабрати, кад буде утврђено да нису испуњени услови за замену ствари, неко од других права.

Али, ако продавац не изврши замену ствари у разумном року, купац има право да раскине уговор или да снизи цену. То је законом предвиђено одступање од правила према којем је избор купца дефинитиван, ако се определио за замену ствари⁴². Исто тако, купац би тужбом могао захтевати да суд осуди продавца да изврши замену ствари, с тим да ако не изврши замену мора купцу платити одређени износ на име накнаде штете⁴³.

Потреба да се установи допунско правило о праву купца на замену ствари у робном промету

Изнета правила о праву купца да од продавца захтева предају друге ствари без недостатка важе за све уговоре о продаји. Није од значаја ко су купац и продавац. Али, у погледу једног од услова који треба да буду испуњени да би купац могао захтевати замену ствари требало би за односе из уговора о продаји у којима је продавац привредна организација или занатлија који се стално бави продајом одређене врсте робе увести једно допунско правило.

Наиме, према нашем праву, а исто правило важи и у низу страних права, купац може захтевати замену ствари само ако она има неки крупнији недостатак. Ово би правило, што се тиче односа у којима је продавац привредна организација или занатлија који стално продаје одређену врсту робе (као што су произвођач робе или трговинска организација), требало допунити једним посебним правилом према којем би купац могао захтевати замену ствари и у случају кад ствар нема крупнији недостатак ако је продавац знао или је морао знати за ману ствари а могао је испоручити другу ствар без мане.

Ово допунско правило произлази из начела савесности и поштења, које је основно начело које важи у уговорним односима⁴⁴. Не може се сматрати да се понашао савесно и поштено онај продавац који је купцу предао ствар са недостатком, мада је за ману ствари знао или морао знати, а располагао је одговарајућом количином друге робе исте врсте која нема мане.

⁴² Члан 489. Закона о облигационим односима.

⁴³ У смислу члана 327. Закона о парничном поступку.

⁴⁴ Члан 12. Закона о облигационим односима.

Продавац је ствар без мане задржао зато јер зна да ће је лакше продати неком трећем лицу, и то можда и у уз већу цену од оне коју је уговорио са купцем. Разуме се, може продавац продавати и робу са недостатком, али је дужан да на ту околност јасно упозори купца, без његовог захтева или питања⁴⁵. Редовно се приликом продаје такве робе уговара нижа цена.

На овај начин, кроз ово допунско правило, била би појачана дисциплина у погледу уредног испуњења обавеза из уговора о продаји у којима је продавац привредна организација или занатлија који се стално баве продајом одређене врсте робе. То би допринело бољој заштити потрошача, и то у оним случајевима у којима не постоје разлози због којих би се морало водити рачуна о заштити неких оправданих интереса продавца.

Ивица ЈАНКОВЕЦ

LE DROIT DE L'ACHETEUR D'EXIGER DU VENDEUR LA LIVRAISON DE L'AUTRE CHOSE SANS DEFAUT

— Résumé —

L'écrivain expose l'opinion que, d'après le droit yougoslave, il y a de quatre conditions qui doivent être réalisées pour que l'acheteur, qui a reçu du vendeur la chose avec le défaut, pourrait demander que le vendeur lui restitue la chose nouvelle, sans défaut.

Premièrement, il faut que le contrat de vente se rapporte à la chose définie selon le genre, donc à telle chose qui peut être restituée par l'autre chose de même espèce.

Deuxièmement, l'acheteur n'a pas le droit d'exiger l'échange qu'en cas où elle a quelque défaut plus grave.

Troisièmement, la chose que l'acheteur a reçu du vendeur doit être en état de la livraison. L'acheteur ne peut pas demander du vendeur l'échange de la chose qu'il a rémaniee ou revendue, et il ne peut pas la donner au vendeur.

Quatrièmement, l'acheteur ne peut pas exiger l'échange de la chose qu'en cas où sa demande n'est pas irraisonnable dans les conditions du cas concret. Par exemple, si l'acheteur peut prendre d'un tiers la chose de même espèce avec les frais plus petits des frais de l'échange, il ne peut pas demander du vendeur la remise de l'autre chose, sans défaut.

⁴⁵ Члан 13. став 2. Закона о основама пословања организација удруженог рада у области промета робе и услуга у промету робе и о систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у тој области, „Службени лист СФРЈ“, број 43/76.

On propose dans l'article que pour la vente en commerce soit introduite une règle particulière d'après laquelle l'acheteur pourrait exiger l'échange de la chose aussi en cas où la chose n'a pas quelque défaut plus grave si le vendeur savait ou devait savoir le défaut de la chose et il pouvait livrer l'autre chose, sans défaut.

ПОСЛОВНО ПУНОМОЋЈЕ

Организација удруженог рада и друга правна лица приликом закључења самоуправних споразума, уговора и вршења других послова и радњи заступају одређена лица. Сва та лица можемо поделити у неколико група у зависности од тога како настаје њихово овлашћење да заступају организацију удруженог рада. Прву групу чине лица која своја овлашћења за заступање темеље на самоуправном општем акту; другу групу чине лица која своја овлашћења за заступање темеље на закону; трећу, лица која своја овлашћења темеље на акту надлежног органа; четврту, лица којима је поверено обављање одређених послова; пету, лица која имају пуномоћје за заступање организација удруженог рада. Свако од ових лица може предузимати послове само у границама добијених овлашћења.

Предмет овог рада биће питања која се постављају у вези са пословним пуномоћјем, дакле питања која се односе на пету од наведених категорија заступника организације удруженог рада.

Основни извор права за пословног пуномоћника је чл. 95. Закона о облигационим односима. Према чл. 95. ст. 1. Закона о облигационим односима пословни пуномоћник је лице које је овлашћено да закључује уговоре и обавља остале послове који су уобичајени у вршењу пословне делатности организација удруженог рада.

У нашем послератном законодавству први пут сусрећемо термин „пословни пуномоћник“ у Закону о облигационим односима. Њиме се на јасан начин указује да се ради о лицу које обавља одређене послове везане за пословну делатност организација удруженог рада. Међутим, сличан термин је био садржан у хрватском Трговачком закону од 1875. године, босанско-херцеговачком Трговачком закону од 1883. године, југословенском Трговачком закону од 1937. године. За лица која су била овлашћена да предузимају послове у оквиру принципалове делатности коришћен је термин „трговачки пуномоћник“ (пар. 43. хрватског Трговачког закона, пар. 46. босанско-херцеговачког

Трговачког закона, пар. 68. југословенског Трговачког закона). Да између наведених термина нема битније разлике говори нам чињеница да је садржина одредби наведених закона готово индентична са чл. 95. Закона о облигационим односима који говори о пословном пуномоћнику. Према њима, као и према Закону о облигационим односима, пословни пуномоћник може бити овлашћен: да предузима све послове који су уобичајени за пословање предузећа, односно организације удруженог рада или да предузима само одређену врсту послова. Пословни пуномоћник не може отуђити или оптеретити непокретности, преузимати меничне обавезе, узети зајам и водити спор, ако није добио посебно пуномоћје за сваки такав посао.

Ради јаснијег сагледавања питања која се постављају у вези са пословним пуномоћјем прво ћемо говорити о лицима која се сматрају пословним пуномоћницима, а затим о форми пословног пуномоћја, пренесу пословног пуномоћја и месту правила о пословном пуномоћју у оквиру општих правила о заступању. На крају биће речи о обиму овлашћења пословног пуномоћника, прекорачењу овлашћења и закључењу уговора од стране пословног пуномоћника чије именовање није извршено у складу са статутом или одлуком органа управљања организације удруженог рада.

1. КОЈА СЕ ЛИЦА СМАТРАЈУ ПОСЛОВНИМ ПУНОМОЋНИКОМ

Закон о удруженом раду садржи једну општу одредбу којом предвиђа да организацију удруженог рада могу да заступају пуномоћници. Ближе одредбе о томе које све врсте пуномоћника постоје садржи Закон о облигационим односима. Тако, у чл. 95. Закона о облигационим односима говори се о пословном пуномоћнику. Да би једно лице могло да обавља послове за организацију удруженог рада као пословни пуномоћник мора да буде за то овлашћено. Извор овлашћења пословног пуномоћника је пуномоћје које мора бити издато у писменој форми. Доиста, Закон о облигационим односима не говори ништа о форми пуномоћја које се издаје пословном пуномоћнику. Међутим, писмени облик пуномоћја прописује Закон о удруженом раду, па ту одредбу овог Закона треба сматрати као *lex specialis* (чл. 439. ст. 1. Закона о удруженом раду).

Закон о облигационим односима одређује пуномоћје као овлашћење за заступање које властодавац правним послом даје пуномоћнику (чл. 89. ст. 1.). Ради се, дакле, о заступању код кога овлашћење произилази из правног посла између организације удруженог рада и лица које се њиме овлашћује да је заступа. При томе, постојање и обим пуномоћја независни су од правног односа на чијој је подлози пуномоћје дато (чл. 89. ст. 2. Закона о облигационим односима). Из овога произилази разлика између статутарног и законског заступника, с једне стра-

не, и пословног пуномоћника, с друге стране. Док први црпи своја овлашћења из самоуправног општег акта и уписа у судски регистар, дотле пословни пуномоћник извлачи своја овлашћења из пуномоћја које му је дато на основу правног посла између њега и организације удруженог рада, односно, у крајњој линији, из овлашћења особе која му је пуномоћје дала¹. Дакле, он своја овлашћења не добија непосредно, него посредно.

Писмено пуномоћје, у оквиру својих овлашћења, издаје заступник организације удруженог рада (чл. 439. ст. 1. Закона о удруженом раду).

Статутом организације удруженог рада или одлуком њеног органа управљања може се одредити да заступник може дати пуномоћје само уз сагласност одређеног органа организације (чл. 439. ст. 2. Закона о удруженом раду). На овај начин се ограничавају овлашћења лица надлежних за давање пуномоћја, чиме организација удруженог рада остварује контролу, када за то има интереса, у погледу лица и случајева у којима се може издати пуномоћје.

У оквиру својих овлашћења пуномоћник може да закључује одређене врсте уговора и да предузима друге одређене врсте правних радњи, односно да закључује појединачно одређене уговоре и да предузима друге појединачно одређене правне радње (чл. 439. ст. 1. Закона о удруженом раду). Закон о облигационим односима, говорећи о пословном пуномоћнику, прецизира ова правила на следећи начин. Прво, пословни пуномоћник је лице које може да закључује уговоре и обавља остале послове који су уобичајени у вршењу пословне делатности организације удруженог рада. Друго, у начелу, пословни пуномоћник има овлашћења генералног пуномоћника јер може да закључује све уговоре и обавља послове који су уобичајени у вршењу пословне делатности. Изузетно, ако није добио посебно пуномоћје пословни пуномоћник не може отуђити непокретности, преузети меничне обавезе или обавезе јемства, узети зајам и водити спор. Треће, овлашћења пословног пуномоћника могу бити ограничена на одређену врсту послова или на одређене послове.

Пословни пуномоћник може бити радник организације удруженог рада или неко друго физичко лице, ако посебни прописи не постављају у том погледу ограничења. Такође, пословно пуномоћје се може дати и правном лицу (чл. 89. ст. 3. Закона о облигационим односима).

На основу изнетог можемо за пословног пуномоћника рећи следеће: то је лице које је на основу писменог пуномоћја заступника овлашћено да склапа све уговоре и предузима послове или да обавља само одређену врсту послова, односно одређене послове који су уобичајени у обављању пословне делатности организације удруженог рада.

¹ Голдштајн, др А., Барбић, др Ј., Ведриш, др М., Росенберг, др Љ., Верона, др А., „Обвезно право“, I књига, Загреб, 1978, стр. 148.

2. ФОРМА ПОСЛОВНОГ ПУНОМОЋЈА

Према Закону о удруженом раду пуномоћје мора бити издато у писменој форми (чл. 439. ст. 1.). Овакав став Закона о удруженом раду се разликује од става који је био усвојен у нашим ранијим законским прописима и правној теорији. Наиме, пуномоћје се могло издати било писмено, било усмено, при чему облик пуномоћја није био важан за пуноважност уговора који пуномоћник закључи, осим ако се радило о уговору за који је законским преписима одређен писмен облик². Данас писмен облик пуномоћја има конститутивни значај за ваљаност пуномоћја. Стога, пуномоћје које није издато у писменој форми не може производити никакво правно дејство.

Писмени облик пуномоћја обезбеђује потребну сигурност у правном промету. Када лице, које се представља као пуномоћник, не би имало писмено пуномоћје друга страна би могла само посредно, на основу извесних поступака супротне стране, да закључи да је лице са којим преговара овлашћено за регулисање извесних питања. Са решавањем таквих проблема раније се сукобљавала и наша судска пракса. Тако, према једној пресуди, странка којој је по њеном захтеву упућен представник, ради коначног споразума, могла је основано узети да он има потребно овлашћење за споразумно решавање спорних питања³. С обзиром да Закон о удруженом раду захтева да пуномоћје буде издато у писменој форми више нема потребе да се тумачи да ли једно лице има овлашћење за заступање.

Не може се извести закључак да постоји пуномоћје ако неко лице поседује путни налог⁴, печат или бланко закључницу снабдевену печатом⁵.

Пуномоћје треба да садржи следеће податке: име и презиме пуномоћника, послови за чије се обављање овлашћује, датум и место издања пуномоћја, потпис лица које је издало пуномоћје. У пуномоћју треба да буде означен и број пуномоћја. Јер, ако се у уговору, који се закључује у писменој форми, наведе број пуномоћја може лакше да се докаже, у случају спора, да ли је особа која је склопила уговор заиста била пуномоћник⁶.

² Кашанин, др Р., Кукољац, В., „Опште узансе за промет робом“, Београд, 1970, стр. 46.

³ Пресуда Сл. 624/56 наведена у књизи Кашанин, др Р., Кукољац, В., нав. дело, стр. 46.

⁴ Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 2460/61 од 23. 9. 1961, наведена у књизи Исаковић, М., Шурлан, П., „Опште узансе за промет робом“, Београд, 1964, стр. 48.

⁵ Кашанин, др Р., Кукољац, В., нав. дело, стр. 47.

⁶ Букљаш, др И., „Уговори у привреди“, Информаторов приручник за кадрове, Загреб, 1958, стр. 12.

3. ПРЕНОС ПОСЛОВНОГ ПУНОМОЋЈА

Основно је правило да се пуномоћје не може пренети на друго лице. Ово зато што би се тиме непосредно кршиле одредбе чл. 439. Закона о удруженом раду по коме пуномоћје може дати једино заступник организације удруженог рада. У принципу пуномоћје се није могло пренети ни према нашим ранијим законским прописима, како предратним, тако и послератним⁷.

Од основног правила постоји и један изузетак. Ако је пуномоћник спречен околностима да посао лично обави, а интереси заступаног захтевају неодложно предузимање правног посла, пуномоћник може пренети пуномоћје на друго лице, али само као овлашћење за одређени посао. Сличне критеријуме за пренос пуномоћја (у случају нужде, преке потребе, због околности...) сусрећемо и у нашим старим и неким страним законским текстовима⁸. Међутим, пренос пуномоћја би требало дозволити само ако нема никакве могућности да пуномоћник благовремено обавести особу овлашћену за заступање организације удруженог рада о потреби да се друго лице овласти за предузимање извесних послова како би се сачували интереси организације удруженог рада, односно ако нема никакве могућности да нека од особа овлашћених за заступања сама на време предузме конкретан правни посао⁹.

У случају преноса пуномоћја за одређени посао, овлашћења лица на које је пренето пуномоћје могу се кретати само у границама овлашћења пуномоћника који је своје пуномоћје пренео на то друго лице. Разлог овоме је један од основних принципа облигационог и привредног права по коме нико не може пренети више права него што сам има (*nemo plus iuris ad alienum transferre potest quam ipse habet*).

4. МЕСТО ПРАВИЛА О ПОСЛОВНОМ ПУНОМОЋЈУ У ОКВИРУ ОПШТИХ ПРАВИЛА О ЗАСТУПАЊУ

Ради јаснијег сагледавања правила о пословном пуномоћју поставља се питање односа између правила о пословном пуномоћју и општих правила о заступању. Ово се питање поставља због тога што се правила о пословном пуномоћју налазе у Закону о облигационим односима у оквиру одељка о заступању. Да ли се ова правила међусобно искључују или правила о пословном пуномоћју представљају специјална правила која важе за одређене ситуације, а уколико њима нешто није регу-

⁷ Пар. 50. хрватског Трговачког закона, пар. 53. босанско-херцеговачког Трговачког закона, пар. 66. ст. 4. југословенског Трговачког закона, чл. 204. Основног закона о предузећима.

⁸ Пар. 616. Српског грађанског законика из 1844, чл. 401. Општег имовинског законика за Црну Гору из 1888, чл. 68. Грађанског законика РСФСР из 1964.

⁹ Голдштајн, др А., Барбић, др Ј., Ведриш, др М., Росенберг, др Ј., Верона, др А., нав. дело, стр. 173.

лисано онда ће се применити општа правила о заступању и пуномоћју.

Прва хипотеза по којој би правила о пословном пуномоћју искључивала примену општих правила о заступању и пуномоћју не може се прихватити јер у одељку о заступању уопште и о пуномоћју налазе се одредбе које имају важност и када говоримо о пословном пуномоћју. То су одредбе које се односе на опозивање и сужавање пуномоћја, дејство опозивања и сужавања пуномоћја према трећим лицима, престанак пуномоћја, преношење пуномоћја. Наведене одредбе се могу у потпуности применити када говоримо о пословном пуномоћнику што би значило да треба прихватити другу хипотезу по којој су одредбе о пословном пуномоћју *lex specialis* у односу на остала општа правила о заступању и пуномоћју.

У вези с тим посебну пажњу заслужује питање да ли се на пословног пуномоћника могу применити општа правила о прекорачењу граница овлашћења ако пословни пуномоћник прекорачи своја овлашћења. Наиме, у чл. 87. Закона о облигационим односима се каже да уговор не везује заступаног уколико га не одобри. У случају да га не одобри, друга страна има право на накнаду штете за коју су солидарно одговорни заступани и заступник, ако није знала или морала знати да је заступник прекорачио границе овлашћења. Међутим, у чл. 95. ст. 3. се каже да ограничење овлашћења пословног пуномоћника производи дејство према трећем лицу само ако је оно за њих знало или морало знати. Значи, ако пословни пуномоћник прекорачи границе овлашћења уговор производи дејство, обавезује заступаног, ако су на страни трећег лица испуњене субјективне претпоставке. Из овога произилази да је одредба чл. 95. ст. 3. супротна чл. 87. и да искључује његову примену.

Ова разлика представља једну од посебности привредних уговорних односа. Приликом регулисања пуномоћства у ван-привредним уговорним односима полази се на првом месту од потребе да се заштите интереси заступаног. Уговор који је пуномоћник закључио ван граница својих овлашћења по правилу не обавезује заступаног¹⁰. Али не занемарују се ни интереси лица са којим је пуномоћник закључио уговор. Њему се даје право на накнаду штете. У скици проф. Константиновића за Закон о облигацијама и уговорима се у вези с тим каже да када заступник прекорачи границе овлашћења, а заступани одбије да ратификује уговор, друга страна има право да захтева накнаду од заступника под условом да није знала нити морала знати за прекорачење овлашћења (чл. 58.). Сличан текст налазио се и у Закону о облигацијама и уговорима из 1976. године (чл. 63.). Закон о облигационим односима отишао је корак да-

¹⁰ Чл. 313. Општег имовинског законика за Црну Гору садржао је следећу одредбу: „Повјеритељ, напротив, није дужан признати ни за себе примити посао који повјереник углави, немајући за то власти, или претпавши јој границе, осим ако га повјеритељ сам, речју или делом, потврди“.

ље у правцу заштите интереса друге стране. Ако заступани не одобри уговор који је пуномоћник закључио ван граница својих овлашћења, пуномоћник и заступани су солидарно одговорни за штету коју је друга страна претрпела, ако она није знала нити је морала знати за прекорачење овлашћења (чл. 87. ст. 5.)¹¹. Заступани који је обештетио другу уговорну страну може имати право на регрес од пуномоћника. Солидарна одговорност је карактеристична за привредне односе¹², па би се могло сматрати да је ово решење одговарајуће и за пословно пуномоћје. Ипак, Закон о облигационим односима прихватио је решење које још потпуније штити интересе друге уговорне стране. Према чл. 95. ст. 3. Закона, ако је пословно пуномоћје било ограничено, ова ограничења имају дејство према трећем само ако је за њих знао или морао знати. Ако трећи који са пословним пуномоћником закључује уговор није знао, нити је морао знати за ограничење овлашћења, уговор који је закључио са пуномоћником је пуноважан. Разуме се да ће организација која је дала пуномоћнику овлашћење за закључење уговора имати према њему право на регрес. Очигледно је да овакво решење ставља у први план заштиту интереса друге уговорне стране, која се савесно поуздавала у уговор који је закључила са пословним пуномоћником.

5. ОБИМ ОВЛАШЋЕЊА ПОСЛОВНОГ ПУНОМОЋНИКА

Основно правило кога се пуномоћник мора придржавати у обављању одређених послова јесте да ради у границама добијених овлашћења, како би уговори које закључује или правни послови које обавља обавезивали заступаног. Да ли је пословни пуномоћник тако поступио може се закључити на основу садржине и обима пуномоћја.

Пословно пуномоћје, у начелу, има значење генералног или општег пуномоћја¹³. Јер, на основу пуномоћја пословни пуномоћник може предузимати послове који су уобичајени у вршењу пословне делатности организација удруженог рада (чл. 95. ст. 1. Закона о облигационим односима). Закон не наводи који су то уобичајени послови које може предузети пословни пуномоћник. Њиме се само поставља критеријум — уобичајени послови од кога треба поћи у утврђивању овлашћења пословног пуномоћника. То је објективни критеријум просечне мере која вреди за одређену структуру¹⁴.

¹¹ Сличну одредбу садржао је чл. 415. Општег имовинског законика.

¹² Рецимо, према чл. 1004. ст. 4. Закона о облигационим односима јемство за обавезу насталу из уговора у привреди је солидарно, ако није што друго уговорено.

¹³ Коментар Закона о облигационим односима, Крагујевац, 1980, стр 339.

¹⁴ Голдштајн, др А., Барбић, др Ј., Ведриш, др М., Росенберг, др Љ., нав. дело, стр. 169.

У одређеним случајевима да би пословни пуномоћник предузео послове потребно му је посебно (специјално) пуномоћје. Он га мора имати за отуђење или оптерећење непокретности, предузимање меничне обавезе или обавезе јемства, узимање зајма и вођење спора (чл. 95. ст. 2. Закона о облигационим односима).

Пословно пуномоћје може да се ограничити на одређену врсту послова или на одређене послове (чл. 95. ст. 3. Закона о облигационим односима). Ова ограничења имају правно дејство према трећим лицима само ако су за њих знала или морала знати. Из овог произилази да се пословно пуномоћје претпоставља као опште, а ограничења морају бити у пуномоћју изричито наведена¹⁵. Зато трећа лица, уколико желе да буду савесна, треба да траже да им се покаже пуномоћје како би видели да ли су овлашћења пословног пуномоћника ограничена. Ако то не учине, трећа лица ће сносити ризик уколико заступани одбије да одобри предузети посао.

Поред садржинског ограничења пословног пуномоћја поставља се питање да ли пословно пуномоћје може бити ограничено и временски. О томе не садрже никакве одредбе ни Закон о удруженом раду, ни Закон о облигационим односима, за разлику од наших ранијих прописа. Тако, чл. 200. Основног закона о предузећима одређивао је да се пуномоћје може дати на одређено или на неодређено време. У узанси 37. Општих узанси за промет робом каже се да овлашћење може бити ограничено на одређено време. Чини се да нема разлога, ако за то постоји потреба, зашто пуномоћје не би могло да буде ограничено на одређено време.

Статутом организације удруженог рада или одлуком њеног органа управљања може се одредити да заступник може дати пуномоћје само уз сагласност одређеног органа организације (чл. 439. ст. 2. Закона о удруженом раду). Овом одредбом се ограничавају овлашћења заступника да у појединим случајевима самостално издаје пуномоћје. На тај начин одређени орган привредне организације остварује увид у то којом ће лицу бити дато пуномоћје за заступање те организације. Може бити одређено да заступник може дати пуномоћје само уз сагласност одређеног органа организације чак и кад овлашћења заступника у погледу закључивања уговора нису статутом ограничена.

Статутом или другим самоуправним општим актом привредне организације могу бити ограничена овлашћења заступника (инокосног пословодног органа, на пример) у погледу закључења уговора. У таквим случајевима заступник организације може дати пословно пуномоћје само у границама својих овлашћења за закључење уговора.

¹⁵ Срећковић, Н., „Заступање према Закону о облигационим односима“, чланак у књизи „Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима“, Београд, 1979, стр. 248.

6. ПРЕКОРАЧЕЊЕ ОВЛАШЋЕЊА И ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА ОД СТРАНЕ НЕОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА

Прекорачење овлашћења може имати два вида:

1. садржинско — прекорачење граница овлашћења (пуномоћја) у оквиру којих се пословни пуномоћник има кретати,
2. временско — када је пословни пуномоћник радио на основу пуномоћја чија је важност престала.

Поред ова два вида прекорачења овлашћења постоји још један вид нелегалног поступања пословног пуномоћника. То је случај када пословни пуномоћник закључи уговор а да његово именовање није извршено у складу са статутом или одлуком органа управљања организације удруженог рада.

У свим случајевима заступани може ратихабитовати предузети правни посао, и тада ће он производити дејство као да се пословни пуномоћник кретао у границама овлашћења, односно као да је извршено правилно именовање. Ратихабиција је, иначе, правни акт заступаног којим он надомешћује непостојање овлашћења за заступање и чини да настану непосредно према њему сва дејства неовлашћено сачињеног посла¹⁶. Ратихабицијом се могу само прихватити а не и модификовати дејства неовлашћеног уговарања у туђе име. Одобрење које је заступани дао заступнику или трећем лицу делује ретроактивно, уколико странке друкчије не одреде. Од тог момента уговор везује заступаног. Одобрењем уговора узима се као да је пуномоћник деловао у оквиру својих овлашћења.

Заступани може одобрити уговор изричитом изјавом воље, али и на сваки други начин којим се јасно изражава постојање те воље (испуњење обавезе из уговора, примање испуњења од друге стране).

Шта ће се догодити ако заступани не одобри уговор? Какве ће последице наступити, односно каква ће права имати треће лице у таквом случају?

6.1. Садржинско прекорачење обима овлашћења

Када пословни пуномоћник прекорачи границе овлашћења уговор не обавезује заступаног уколико га не одобри. То је основно правило. Међутим, ако друга страна није знала нити морала знати за прекорачење овлашћења, уговор ће обавезивати заступаног без обзира у којој је мери пуномоћник прекорачио овлашћења. Ово правило се темељи на чл. 95. ст. 3. Закона о облигационим односима, по коме ограничење овлашћења пословног пуномоћника има дејство према трећем лицу само ако је за њих знало или морало знати. Исто правило је садржано у Општим узансама (узансе бр. 39. ст. 3.). При оцени пуноважности уговора полази се од савесности друге уговорне

¹⁶ Рацовановић — Вучковић, др М., „Заступништво у грађанском и привредном праву“, Београд, 1969, стр. 41.

стране¹⁷. Исти критеријум је садржан и у Закону о облигационим односима.

У вези са напред изнетим поставља се питање да ли наведене субјективне претпоставке могу уопште да се остваре. Јер, пуномоћник врши своја овлашћења на основу писменог пуномоћја са чијом се садржином друга страна може упознати. Ако друга страна то учини, пре него што приступи закључењу одређеног посла са пуномоћником, она може знати да ли је пуномоћник овлашћен на предузимање одређених радњи. Ако то не учини, она треба да сноси штетне последице таквог свог понашања. Зато се и поставља питање да ли се субјективно претпоставке могу испунити. То се може догодити ако се пословно пуномоћје ограничи у већој мери него што се то чини законом, а из самог пуномоћја се то не види.

Али, шта ако се друго лице упозна са садржином пуномоћја, приступи обављању посла, а заступани одбије да одобри предузети посао јер је лице које је издало пуномоћје пренело на пуномоћника више овлашћења него што је и само имало? Постоје мишљење да се ни у таквим случајевима друга лица не могу позивати на савесност јер су дужна да провером овлашћења лица које је издало пуномоћје утврде да ли је пуномоћник ваљано овлашћен за заступање¹⁸. Овим би се, у сваком случају, отклонила свака неизвесност и могућност наступања штетних последица, али да ли би то одговарало потребама несметаног одвијања привредног промета? Не може се од друге стране захтевати да увек када закључује уговор са заступником привредне организације проверава нису ли његова овлашћења ограничена, па се то од друге стране не може захтевати ни онда када закључује уговор са пословним пуномоћником на којег је заступник пренео своја овлашћења.

Када је пословни пуномоћник при закључењу уговора прекорачио границе овлашћења, а друга страна је за то знала или је морала знати, закључени уговор ипак обавезује привредну организацију у оним границама које одговарају датом овлашћењу, ако је према природи посла могуће испунити уговор само у том делу (узанса бр. 39). При оцени да ли је уговор могуће делимично испунити треба узети у обзир интересе странака¹⁹.

6.2. Временско прекорачење овлашћења

О временском прекорачењу овлашћења пословног пуномоћника Закон о облигационим односима ништа не говори. Али нема разлога зашто не би било могуће да се пословно пуномоћје

¹⁷ Драшкић, др М., „Закључење уговора о купопродаји“, Београд, 1972, стр. 209.

¹⁸ Голдштајн, др А., Барбић, др Ј., Ведриш, др М., Росенберг, др Ј., нав. дело, стр. 177.

¹⁹ Голдштајн, др А., „Привредно уговорно право“, Загреб, 1980, стр. 173.

временски ограничи. Ако је то тако, поставља се питање шта ће се догодити са уговором који пуномоћник закључи по истеку времена за које пуномоћје важи и каква су права друге стране. У таквом случају уговор неће обавезивати заступаног уколико га накнадно не одобри. Али, ако друга страна није знала нити могла знати за временско ограничење пословног пуномоћја уговор ће обавезивати заступаног.

6.3. Закључење уговора од стране пословног пуномоћника чије именоване није извршено у складу са статутом

Закон о удруженом раду у чл. 439. ст. 2. предвиђа могућност да се статутом или одлуком органа управљања одреди да заступник може дати пуномоћје само уз сагласност одређеног органа организације. Ако пословни пуномоћник не буде, у таквим случајевима, именован сходно статуту или одлуци органа управљања организације удруженог рада, радње које буде предузимао третираће се као радње предузете од лажног пуномоћника (*falsus procurator*). Зато радње предузете од стране пословног пуномоћника неће обавезивати заступаног уколико их накнадно не одобри. Али, и у овом случају треба применити чл. 95. ст. 3. Закона о облигационим односима. Наиме, ако друга страна није знала нити је морала знати да пословни пуномоћник није именован сходно статуту или одлуци органа управљања организације удруженог рада уговор ће обавезивати заступаног.

ЗАКЉУЧАК

У нашој послератној законској регулативи правила о пословном пуномоћнику први пут срећемо у Закону о облигационим односима. Слична правила о пословном пуномоћнику, односно трговачком пуномоћнику била су садржана у нашим старим трговачким законима.

Пословни пуномоћник је овлашћен, у начелу, да обавља све послове који су уобичајени у вршењу пословне делатности организације удруженог рада. Ипак, без специјалног пуномоћја он не може да предузме послове одређене у Закону о облигационим односима. Поред тога, пословно пуномоћје може да се ограничи на одређену врсту послова или на обављање одређених послова.

Пословно пуномоћје може бити ограничено не само садржински већ и временски.

Када пословни пуномоћник прекорачи границе овлашћења, закључени уговор обавезује заступаног само ако га одобри. У супротном закључени уговор неће обавезивати заступаног. Изузетно ако друга страна није знала нити морала знати да је пословни пуномоћник прекорачио границе овлашћења уговор

ће обавезивати заступаног. На овај начин се штити правна сигурност и интереси савесне друге стране.

Закон о облигационим односима прописује субјективне претпоставке које морају бити испуњене на страни другог лица да би уговор који је пословни пуномоћник закључио ван граница својих овлашћења обавезивао заступаног. Међутим, у случају заступања организација удруженог рада од стране пословног пуномоћника субјективне претпоставке ће бити ретко испуњене. Ово зато што пословни пуномоћник врши своја овлашћења на основу пуномоћја које друга страна мора прегледати и тако се упознати са овлашћењима пуномоћника. Ако друга страна то не учини, сноси ризик да је пословни пуномоћник прекорачио своја овлашћења.

Миодраг МИЋОВИЋ

MANDATAIRE DE COMMERCE

— Résumé —

Dans cet article l'auteur a essayé révéler les problèmes qui se consernent des dimensions du mandat du mandataire de commerce et du dépassement du mandat.

Pour comprendre mieux les questions liées à la dimension et au dépassement du mandat, il a parlé, d'abord, sur le personnage qui peut être le mandataire de commerce, sur la forme du mandat commercial et sur la place des règles du mandat de commerce dans le cadre des règles générales de la représentation.

En conclusion l'auteur expose l'opinion selon laquelle si le mandataire dépasse les limites de l'autorisation, le contrat oblige le donneur du mandat au cas s'il approuve ce contrat. Toutefois, au but de protection de la sécurité juridique et des intérêts de l'autre part contractuelle consciencieuse, le contrat obligera le donneur du mandat si l'autre part n'a pas su et n'a pas dû savoir que le mandataire avait dépassé les limites de l'autorisation.

Cependant, au cas de la representation des organisations du travail associé par le mandataire commercial, les suppositions subjectives seront réalisées rarement. Cela pour le fait que le mandataire commercial accomplit ses autorisations d'après la lettre plénipotentiaire que doit être examinée par l'autre part contractuelle, pour la connaissance des autorisations du mandataire. Sans cet examen l'autre part assume le risque quand le mandataire dépasse les autorisations reçues.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВРЕДНО ПРАВО

ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА

1. Увод

Документарни акредитив представља сваки споразум којим се издавачка банка, или банка коју она овласти, обавезује да ће, по налогу и у сагласности с примљеним инструкцијама свог комитента, извршити плаћање трећем лицу (кориснику), или по његовом налогу платити, акцептирати или негоцирати менице које на њу трасира корисник акредитива, уз предају прописаних докумената.¹

У савременим условима међународне размене документарни акредитив представља најважнији облик плаћања код послова испоруке робе или вршења услуга.² Разлога оваквог широког коришћења документарног акредитива, посебно у међународној размени, пре свега требало би тражити у његовим карактеристикама, да као средство плаћања и средство за обезбеђење плаћања, углавном подједнако добро штити интересе обеју уговорних страна (најчешће купца и продавца).

Настанак савременог документарног акредитива обично се везује за енглеску пословну праксу из друге половине 19. века,³ а до масовнијег коришћења долази тек после I светског рата.⁴

¹ В. Олшта упутства и дефиниције, под „б“, Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве, Публикација бр. 290. Међународне трговинске коморе у Паризу, Ревизија 1974.

² В. Хорн, Н.: *Међународна плаћања и акредитив*, Правни живот, бр. 12/1976. с. 19. Према подацима који се износе у нашој литератури, око 80% свих плаћања у међународној размени обавља се преко документарног акредитива. (В. Буровић, Р.: *Међународно привредно право*, Београд, 1979. с. 362.)

³ В. Ellinger, E. P.: *Documentary Letters of Credit*, Singapore, 1970. с. 29—30; Eisemann/Eberth: *Das Dokumenten-Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 2. изд. Heidelberg, 1979. с. 57.

⁴ Као разлози овакве употребе обично се наводе поремећени економски односи између понуде и тражње, неповерење између привредних субјеката из различитих држава и политичка несигурност у периоду велике економске кризе. В. Mead, С.: *Documentary Letters of Credit*,

Формирана пословна свест о значају документарно акредитива, као и све масовнија примена овог института, налагали су и његово правно уобличавање.

У почетку су се пословне операције по документарним акредитивима одвијале на основу искуства са употребом кредитних писама и других облика тзв. документарне наплате.⁵ Међутим, потребе правне сигурности, а посебно потреба да се превазиђу уочени недостаци ових начина плаћања, налагали су доношење одређених правних правила којима би се правно озваничила постојећа пословна пракса. И као што су први кораци у стварању документарног акредитива учињени у пословним, трговачким, крутовима, тако је и нормативна делатност потекла од пословних људи, а не од класичних државних законодавних органа. Како са правом истиче професор Розенберг „законодавци широм цијелог свијета нису били расположени да размјерно млади институт међународног платног промета ставе у окове апстрактних законских прописа. Вјероватно су при томе имали на уму изванредно динамичан развој и честе промјене правила документарним акредитивима, што само по себи не би погодовало регламентирању у оквиру националних закона, као и чињеницу да се ради о једном изразито интернационалном институту, који није опортуну формулирати у националном оквиру, већ треба његов развитак препустити свјетској привреди и њезиним потребама.“⁶

Но, ипак су први прописи о регулисању документарног акредитива били националног карактера. Тако, након завршеног I светског рата, у периоду од 1919. до 1930. године, поједине банке и њихове банкарске асоцијације, доносе своја правила пословања, у којима се регулише и материја документарних акредитива.⁷

Columbia Law Review, Vol. XXII, април 1922. бр. 4, с. 298; Претнер, Л.: Документарни акредитиви као инструменат међународних плаћања, изд. Савезна спољнотрговинска комора, Београд, 1956. с. 7.

⁵ Уп. Kozolchyk, B.: *Legal Aspects of Letters of Credit and Related Secured Transactions*, Lawyer of the Americas, University of Miami, Vol. 11, 1/1979. с. 265; Ellinger, E. P.: *op. cit.* с. 27.

⁶ Розенберг, Јб.: *Право међународних плаћања*, 2. свезак, Загреб, 1975. с. 19; Уп. и: Eisemann/Eberth: *op. cit.* с. 40.

⁷ У овом периоду донесена су Правила следећих банака и њихових асоцијација: Правила New York Bankers Commercial Conference (1920. г.), Правила берлиншке банкарске асоцијације (1923. г.), Правила норвешког банкарског удружења (1924. г.), Клаузуле и модалитети који се примењују на документарне акредитиве од удружења банака Париза и провинције (1923. г.), Италијанска правила која се односе на документарне акредитиве (1925. г.), Правила која се односе на отварање документарних акредитива од стране шведске банкарске асоцијације (1925. г.), Узансе о негоцирању документарних акредитива од стране ЧССР банкарског удружења (1925. г.), Правила, обичаји и узансе за отварање документарних акредитива од стране Буенос Аирес банкарских правника (1926. г.), Заједнички услови главних банака Копенхагена (1928. г.), Правила амстердамског банкарског удружења (1930. г.), Подаци су наведени према: Kozolchyk, B.: *Letters of Credit*, део 5, Vol. IX, у: *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1979. с. 12; Ellinger, E. P.: *op. cit.* с. 37—38.

2. Рад Међународне трговинске коморе у Паризу на доношењу Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве

После доношења наведених појединачних правила, није уследила национална законодавна делатност, што би нормално требало очекивати, већ међународна. Наравно, још увек се под правном регулативом подразумева делатност појединих невладиних тела и организација, првенствено разних удружења пословних људи. Тако је први покушај доношења правила интернационалног карактера учинила Међународна трговинска комора у Паризу (МТК), на свом конгресу у Амстердаму 1929. године, кад је донет Нацрт Правила за пословање са документарним акредитивима. Међутим, како су Нацрт Правила прихватиле само Француска и Белгија, то се као први успешан покушај регулисања документарног акредитива узима 1933. година. Те године су, на VII Конгресу МТК у Бечу, усвојена нова Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве.⁸ Правила су прихватиле: Белгија, Немачка, Француска, Холандија, Италија, Румунија, Швајцарска, САД (1934. године) и тадашња Југославија (*de facto*).

После скоро двадесетогодишњег искуства у примени Правила, показали су се одређени недостаци, па је на основу примедби и мишљења заинтересованих националних комитета, МТК израдила нови, измењени и допуњени Пројекат Правила, који је усвојен на XIII Конгресу МТК у Лисабону, 1951. године, под називом Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, Ревизија 1951. (Лисабонска ревизија).⁹ Ову Ревизију прихватиле су већина банака из читавог света, изузев Енглеске и земаља Комонвелта, а почеле примењивати од 1. јануара 1952. године.

Након ове прве ревизије, сагласно променама које су се дешавале у условима за обављање међународне трговине, уследиле су још три ревизије. Најпре је Комисија за банкарску технику и праксу при МТК израдила нов Нацрт правила, која су усвојена на XIX Конгресу МТК у Мексику, 1962. године.¹⁰ Ову Ревизију, која се примењивала од 1. јула 1963. године, прихватиле су и енглеске банке, тако да се од 1963. године може говорити не само о једнообразној, већ и о готово универзалној примени Правила у целом свету. У то време веровало се да до следеће ревизије неће тако брзо доћи.¹¹ Међутим, већ 1974. године дошло је до нове ревизије,¹² између осталог, и због појаве комбинованог и контејнерског транспорта.

⁸ В. Публикацију Међународне трговинске коморе у Паризу, бр. 82.

⁹ В. Публикацију Међународне трговинске коморе у Паризу, бр. 151.

¹⁰ В. Публикацију МТК, бр. 222.

Credits (1974) Revision, The Journal of Business Law, 1975. с. 281.

¹¹ В. Wheble, В. S.: *Uniform Customs and Practice for Documentary*

¹² Правила су објављена у Публикацији МТК бр. 290.

У раду на ревизији ових Правила учествовао је и UNCITRAL, који је на свом трећем редовном годишњем заседању, 1970. године, преко

Појава нових врста транспорта захтевала је и нова транспортна документа која је требало укључити у механизам документарних акредитива, што је и учињено Ревизијом 1974. Правила су препоручена свим заинтересованим да почну са њиховим коришћењем од 1. октобра 1975. године. Према данашњим подацима она се примењују, колективно или индивидуално, у 178 земаља и територија.¹³

Последња ревизија Правила извршена је 1983. године и ова Правила би требало да се примењују од 01. 10. 1984. године.¹⁴ Најновијом ревизијом домаћај примене Правила проширен је и на „standby акредитиве“,¹⁵ а учињена су и нека друга побољшања кроз прецизнију формулацију и распоред појединих чланова.¹⁶

Поред Правила, као примарног извора права за документарне акредитиве, МТК је донела и Међународна правила за тумачење трговачких термина (INCOTERMS 1953),¹⁷ Једнообразна правила за инкасо вредносних папира¹⁸ и Стандардне формуле за отварање документарних акредитива.¹⁹ Сва ова правила су међусобно усаглашена и доприносе потпунијем регулисању међународног документарног акредитива.

Међутим, иако је опште прихваћено схватање да документарни акредитиви представљају аутономне и оригиналне институте међународног платног промета, као и да је у овој области права постигнут највећи степен уједначења,²⁰ често наведени извори нису довољни да регулишу све односе који настају употребом документарних акредитива. Стога ће се, за питања која нису регулисана међународним изворима, решења тражити у прописима меродавног националног права.²¹

Генералног секретара, позвао државе чланице, као и заинтересоване банкарске и трговинске установе, да доставе своја мишљења о постојећим Правилима. На основу одговора примљених од 42 државе и 9 банкарских и трговинских установа, сачињена је анализа (В. UN doc. A/CN.9/101/Add. 1.), на основу које је Комисија за банкарску технику и праксу, сачинила коначан текст Ревизије. Текст Правила усвојио је Извршни комитет МТК, на седници од 3. децембра 1974. године.

¹³ В. Eisemann/Eberth: *op. cit.* с. 43.

¹⁴ В. ICC Doc. No. 470/408, Publication No. 400.

¹⁵ В. чл. 1. Ревизије Правила из 1983. г. (*„standby letters of credits“* у основи имају функцију банкарских гаранција, али је тешко овај израз превести на наш језик. По својој функцији они би се условно могли назвати „гаранцијским акредитивима“ или у језичком смислу „помоћним акредитивима“ или „акредитиви у припреми“, како их означава Вукмир, Б.: *Нова ревизија једнообразних правила за документарне акредитиве*, Информатор, бр. 3081, од 17. 09. 1983. с. 8.).

¹⁶ О неким питањима најновије Ревизије Правила из 1983. видети у: Вукмир, Б.: *op. cit.* с. 8—9.

¹⁷ Правила INCOTERMS 1953. касније су допуњавана 1967, 1976. и 1980. године.

¹⁸ В. Публикацију МТК, бр. 322.

¹⁹ В. Публикацију МТК, бр. 323.

²⁰ В. Schmitthoff, С.: *Schmitthoff's Export Trade*, седмо издање Лондон, 1980. с. 246.

²¹ Уп. Eisemann/Eberth: *op. cit.* с. 45., Драшкић, М.: *Међународно привредно уговорно право*, Београд, 1977. с. 485.

3. Правна природа Правила

Без обзира што се Правила примењују у скоро читавом свету и што њихова примена не ствара тешкоће пословним људима, у теорији, ипак, не постоји јединствено схватање њихове правне природе. Разлике које постоје између теорије и праксе произилазе, између осталог, и из различитог схватања начина и поступка доношења Правила.

Са становишта преговарачких позиција и интереса, које су имале поједине државе, односно њихова национална удружења банкара и других привредника, у поступку доношења Правила, усвојена решења представљају компромис различитих правних и политичких система са циљем да се, првенствено, помогне пословним људима у њиховом међусобном трговачком саобраћају. Стога је и природно да су их пословни људи брже и једноставније прихватили него правна теорија. У том смислу се с разлогом истиче да документарни акредитив има „дугу трговачку а много краћу правну историју.“²²

Правна теорија, која је с једне стране била оптерећена познатим правним традиционализмом и формализмом, а с друге стране, националним схватањима и интересима, тешко се ослобађала оваког наслеђа, па се и различита схватања правне природе Правила морају посматрати у светлу одређених националних правних система.

Иако у теорији постоји читав спектар, на први поглед дијаметрално супротних схватања, ипак се она могу, полазећи од начина објашњења примене Правила, поделити у три групе.

Првој групи припадају аутори који Правила сматрају правилима уговорне природе. Иако и између њих постоје извесне разлике, свима је заједничко објашњење начина на који се Правила примењују. Према овим схватањима Правила се могу применити на правне односе из документарног акредитива само ако су уговорне стране изричито уговориле њихову примену. Присталице оваквог схватања могу се наћи и у земљама општег права (*common law*-а), као и у земљама писаног права (континенталне земље).

Тако, у Енглеској, Gutteridge i Megrah сматрају да су „Једнообразна правила изричитим упућивањем отеловљена у практично свим захтевима за акредитиве и у самим акредитивима, и као таква она чине део уговора о акредитиву, изузев уколико нису изричито искључена или су контрадикторна посебним условима из уговора. У овом домаћају она представљају суштину правила понашања (*body of rules of behaviour*) која подједнако обавезују банке и њене комитенте који су их прихватили.“²³

²² Karbasi, A.: *A Comparative Study of Bankers' Commercial Credits with special Reference to the Bill of Lading in English and American Law*, (необјављена докторска теза), University College, London, 1960. с. 1.

²³ Gutteridge/Megrah: *The Law of Bankers' Commercial Credits*, шесто издање, Лондон, 1979. с. 7., Уп. и: Megrah: *The Uniform Customs and*

Слична варијанта уговорне примене Правила налази подршку и у САД теорији. У том смислу се наводи да за примену Правила није довољна само упућујућа одштампана клаузула на захтеву за отварање акредитива, већ и постојање субјективног елемента, тј. да су уговорне стране стварно знале за значење и садржину ових Правила.²⁴ Аргументујући своје ставове ови аутори наводе, као један од основних разлога због чега Правила немају снагу закона, иако се широко примењују у Енглеској од 1962. године, да она нису довољно позната, а то представља нужан елемент за установљење једног трговачког обичаја.²⁵ Стога примена Правила у Енглеској и земљама Комонвелта зависи од индивидуалне или колективне адопције ових Правила од стране банака сваке конкретне земље.²⁶

Уговорна примена Правила има присталица и у једном делу немачке теорије и судске праксе.²⁷ Тако су према начелној одлуци Савезног суда СР Немачке (Bundesgerichtshof), од 19. 11. 1959. Правила третирана као општи услови пословања (Allgemeine Geschäftsbedingungen), који обавезују заинтересоване стране само ако је уговорена њихова примена. Но, како се даље износи, ови општи услови пословања могу се временом развити у трговачке обичаје, а рад МТК је усмерен у том правцу.²⁸

Схватање о Правилима као уговорном праву која се примењују само ако се стране на њих позову или их изричито не искључе, у различитим варијантама налази на подршку и у делу наше теорије.²⁹ Тако Голдштајн³⁰ Правила третира као „модел опћих увјета пословања“, при чему наводи да су Правила препоруке, учињене националним банкама и да се с обзиром на начин доношења, овлашћења органа који их је донео и начин примене, не могу третирати ни као међународни општи услови, ни као пословни обичаји.

Друга група аутора, која је најбројнија, Правила квалификују као трговачке обичаје. Према овом схватању за примену Правила није нужно да их стране изричито уговоре, изузев у случајевима несавесности и злоупотребе права. Ипак, ово не

Practice for Documentary Credits, The 1962. Revision and After, Gilbert Lectures on Banking 1969, King's College, Лондон, 1969. с. 4., Schmitthoff C.: op. cit. с. 246.

²⁴ B. Shattuck and Guernsey: *Letters of Credit and the UCC*, Wash. L. Rev. бр. 63/1962. с. 325, 327.

²⁵ В. и Ellinger, E. P.: *Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses*, у: Benjamin's Sale of Goods, Лондон, 1981. с. 1151.

²⁶ Ellinger, E. P.: *op. cit.* с. 1150.

²⁷ В. Eberth, R.: *Documentary Credits in Germany and England*, The Journal of Business Law, 1977. с. 30., Eisemann/Eberth: *op. cit.* с. 46—47.

²⁸ В. BGH, November 19, 1959; *Wertpapier-Mitteilungen (WM)*, 1960, с. 38, 41, као и коментаре аутора наведених у претходној напомени.

²⁹ В. Розенберг, Љ.: *op. cit.* с. 24.

³⁰ Голдштајн, А.: Привредно уговорно право, Загреб, 1967. с. 333—334; слично и Вајнер, З.: Међународна плаћања, осигурање плаћања и финансирање у вањској трговини, Београд, 1965. с. 23.

значи да је уговорним странама забрањено да делимично или у потпуности искључе примену Правила, али такво искључење мора бити изричито изјављено.³¹

У овом смислу Kozolchuk наводи да највећи број америчких судова Правила третирају као „потпуно оформљене или 'формалне' трговинске обичаје, а не само као уговорне узансе.“³² Међутим, исти аутор даље наводи да ће судови и у земљама општег права, као и у земљама писаног права, одбити да примене широко формулисане одредбе Правила о искључењу банчине одговорности кад су такве одредбе у колизији са императивним одредбама или судским јавним поретком.³³

Схватање Правила као трговинских обичаја има присталица и у делу немачке правне доктрине и судске праксе. Тако Zahn³⁴ наводи да Правила у потпуности репрезентују трговинске обичаје пошто су позната широм света и владајућа су у пракси по документарним акредитивима. Исто схватање подржава и Liesecke,³⁵ који упућује на одлуку Немачког Савезног суда од 14. 02. 1958. године, у којој су Правила третирана као немачки трговински обичаји (Handelsbräuchen) у смислу параграфа 346. немачког трговачког законика. Међутим, наведену одлуку нешто другачије коментаришу Eisemann i Eberth, наводећи да Савезни суд Немачке и владајући немачки писци у Правилима виде „само испуњене претпоставке за образовање трговинских обичаја, или им примеравају, чак само, правну квалификацију општих услова пословања, при чему као претежно гледиште преовладава да Правила представљају опште услове пословања, чија је особеност у томе што су се делимично даље преобразила у трговинске обичаје.“³⁶ Изнето схватање подржавају и поједини источноевропски теоретичари. Тако, Казакова наводи да „примена Правила може бити искључена у целости или делимично у појединим документарним акредитивима. Такво искључење мора бити посебно изражено. Стога пракса неких банака које, кад намеравају да искључе примену Правила њихове простим изостављањем, не може бити сматрана коректном.“³⁷ Слично овоме и Meznerics³⁸ Правила описује као трговинске обичаје

³¹ B. Kozolchuk, B.: *Legal Aspects of Letters of Credit and Related Secured Transactions*, Lawyer of the Americas, Vol. 11, №. 1/1979. с. 270; Harfield, H.: *Bank Credits and Acceptances*, New York, 1974, с. 227.

³² Kozolchuk, B.: *op. cit.* с. 269.

³³ *Ibid.*

³⁴ Zahn, J. C. D.: *Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel*, 5. издање, Берлин, 1976. с. 8—9; Уп. и Eberth, R.: *op. cit.* с. 30.

³⁵ Liesecke, R.: *Das Dokumentenakkreditiv in der Neuren Rechtsprechung des Bundesgerichtshof*, WM, 1960, с. 210. Ову пресуду наводи и Розенберг, Јб.: *op. cit.* с. 31.

³⁶ Eisemann/Eberth: *op. cit.* с. 47.

³⁷ Казакова: *Некоторые вопросы правового регулирования документарного аккредитива и практики его применения во внешней торговле*, изд. Торгово-Промышленная Палата СССР, Материалы секции права, бр. 29, Москва, 1976. с. 21.

³⁸ Meznerics, I.: *Law of Banking in East-West Trade*, New York, 1973, с. 142—143.

и даје им примарну улогу као извора права за документарне акредитиве.

И у нашој теорији Правила се квалификују као кодификовани пословни обичаји диспозитивне природе³⁹ или као општеусвојена кодификована међународна правила.⁴⁰

И на крају, према схватањима аутора из треће групе, Правила се квалификују, у најширем смислу речи, као посебно униформно право. Тако Eisemann наводи да „Правила конституишу једно међународно униформно право (*un droit international uniforme*) чија правила нису функција интереса појединачних страна или 'националног контекста'.”⁴¹ У ову групу могу се сврстати и они аутори који Правила схватају као део аутономног правног поретка и који запажају настанак новог *lex mercatoria* чији развитак иде ка једном јединственом интернационалном трговачком праву а националног или супранационалног карактера.⁴²

У духу изнетог схватања Претнар Правилима признаје нормативни карактер. Он чак наводи да „Правила по својој садржини представљају прави и узорно израђен кодекс, који утачује садржину права и обавеза пословања акредитивима.”⁴³ Под овим аутор подразумева међународне професионалне опште услове пословања са нормативном снагом који представљају свесну, рационалну кодификацију међународног, односно светског трговачког права. Важност наведених Правила ограничавају само когентни прописи националних законодавстава.⁴⁴

4. Закључна разматрања

О правној природи Правила може се судити полазећи од различитих критеријума. Тако, ако се Правила анализирају са становишта поступка њиховог доношења, овлашћења органа који их је донео и начина примене од стране судова појединих држава и њиховог односа према решењима која постаје у националним правним системима, онда их је тешко сврстати у неку познату националну правну категорију. При томе имамо

³⁹ Антонијевић, З.: Привредно право, Београд, 1978, с. 446:

⁴⁰ Буровић, Р.: Међународно привредно право, Београд, 1979, с. 29, као и у: Капор/Буровић: Категорије унифицираних правила међународног привредног права, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1978. с. 11, 24, 25; Церовић, Д.: Систем међународног привредног права, Горњи Милановац, 1979. с. 38.

⁴¹ Eisemann, F.: *Le crédit documentaire dans le droit et dans la pratique*, Paris, 1963, с. 76.

⁴² Тако Stoflett (*Le crédit documentaire*, Paris, 1957. с. 98.) коментарише одлуку француског касационог суда од 20. 10. 1953. године.

⁴³ Претнар, С.: *Нормативна делатност Међународне трговинске коморе (МТК) у Паризу*, Југословенска ревија за међународно право, бр. 2/1957. с. 204.

⁴⁴ Претнар, С.: *op. cit.* с. 212.

у виду да су Правила донета по приватној иницијативи, од стране органа који нема легислативна овлашћења. Стога је и очигледно да МТК, као међународна организација приватно-правног карактера, не може доносити законе.

Традиционално схватање појма закона, односно правне норме, нужно подразумева постојање обезбеђене државне санкције, па у том смислу, ако нека појава рефлектира на значење међународног закона, као наднационалног, онда мора бити обезбеђена и међународна асанкција, довољно ефикасна и независна од националних судова. Из тих разлога, упркос оправданим тежњама и жељама појединих аутора, сматрамо да на садашњем степену политичких и економских односа између држава, МТК не може на основу свог *impetusa* санкционисати једнообразну примену Правила. При овоме не занемарујемо значај тзв. црних листа и других врста санкција у међународним односима, но то још није доказ постојања међународног закона, већ начин санкционисања признатог трговинског обичаја. Стога се тезом о Правилима као међународном праву пре објашњава њихов специфични аутономни настанак и њихово место, али у мањој мери основ примене Правила.

С друге стране, пошто Правила нису донета у облику међународних конвенција, то се њихова примена на заснива ни на ратификационим актима државних органа. Због тога МТК само препоручује примену Правила.

Разлике у схватањима које постоје између аутора из прве и друге групе, практично се свде на питање да ли Правила обавезују само ако су изричито уговорена (као уговорно право) или увек кад нису изричито искључена (као међународни трговински обичај). Кроз одговор на ово питање покушаћемо да утврдимо и њихову правну природу. У том смислу ћемо кроз начин њихове примене испитати и њихову примереност трговинским обичајима.

Опште је прихваћено схватање да се под трговинским (пословним) обичајем подразумева „комерцијална пракса која је у тако широкој примени да привредници очекују да ће уговорне стране поступати у складу са таквом праксом.“⁴⁵

И у данашњим условима трговински обичаји се развијају из поновљене употребе одређених, типизираних уговорних формулара, при чему се не инсистира на дугом временском понављању таквог понашања, већ је довољно да је одређено понашање постоје, да је познато заинтересованим круговима и да се примењује. Основ њихове примене, према томе, лежи у убеђењу странака у *рационалност* таквих поступака.

Из овако одређеног појма националног трговинског обичаја произилази и појам међународног трговинског обичаја, као унифицираних међународних норми обичајног права.

Анализирају Правила, аутори који им не признају карактер међународног трговинског обичаја, као аргумент наводе да су Правила настала као компромис континенталне и енглеске бан-

⁴⁵ Голдштајн, А.: *op. cit.* с. 26.

карске праксе, те у том смислу не воде порекло од истих правила понашања. И друго, како Правила не примењују само банке, већ и њени комитенти, потребно је да прође извесно време да би се могло сматрати да су Правила постала обичај. Из тих разлога се у Правилима виде само испуњене претпоставке за настанак пословних обичаја.

Сматрамо да садржина наведених аргумената није правно прецизна, посебно ако се има у виду чињеница да ни енглеско право (као типично обичајно право) више не инсистира на посебно дугом временском трајању и понављању неких понашања, као услова за стварање обичаја. Стога је непоуздано и релативно одмерити неки довољно дуг временски период понављања одређеног понашања, да би се такво понашање прогласило трговинским обичајем. Узимамо да период од двадесет година у једнообразној примени Правила, од стране континенталних и енглеских банака, испуњава временски услова за настанак међународног трговачког обичаја, посебно ако се има у виду масовност и учесталост употребе међународног документарног акредитива, као и једнообразна примена Правила од стране осталих банака готово читавог света.

У теоријском смислу овакав суд може се аргументовати чињеницом да је МТК овлашћени орган за прикупљање и праћење трговинских обичаја. А то што је МТК у свом сакупљачком раду нешто мењала и допуњавала, правећи компромисе између постојећих правних система, не би се могло третирати као прекорачење њених овлашћења у циљу стварања потпуно нових трговинских обичаја. Познато је да и националне привредне коморе и остала професионална удружења у прикупљању обичаја не снимају само постојеће чињенично стање, већ врше и њихову класификацију како би се одабрали само добри пословни обичаји и њима пружила правна заштита. При таквом раду одлучујуће је сачувати принцип рационалности и сврсисходности, као основе за примену тако констатованих правила понашања. Да се о овоме водило рачуна код доношења Правила најречитије говори податак о њиховој универзалној светској примени.

Стога сматрамо да се, с позивом на општа упутства и дефиниције, према којима се Правила примењују на све документарне акредитиве и обавезују све учеснике, изузев ако није другачије уговорено, може закључити да Правила представљају кодификоване међународне трговинске обичаје. Ако би се извесне примедбе, са чисто теоријског аспекта могле упутити оваквом објашњењу, јер као основни критеријум узима начин примене Правила у пракси, у интересу даљег поспешења међународне размене, требало би их оставити у другом плану.

Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ

REGULARISATION JURIDIQUE DU CREDIT DOCUMENTAIRE INTERNATIONAL

— Résumé —

Dans l'article, composé en quatre parties, l'auteur fait l'analyse de la formation du crédit documentaire dans la pratique commerciale, de sa façon juridique faite par les Règles et Usances uniformes, relatives aux crédits documentaires (Révision 1974.), de nature juridique des Règles et, enfin, il expose son opinion propre.

On définit, dans la partie première, le crédit documentaire, puis on expose les raisons et le temps de sa formation dans les affaires du commerce international. Etant que le crédit documentaire figure comme la création autonome du monde d'affaire de la fin du siècle passé, avec la consolidation de son rôle et l'application de plus en plus nombreuse, particulièrement après la Première guerre mondiale, il était nécessaire donner la forme juridique à cet institut au but de donner l'assurance juridique à ses participants. La Chambre internationale de commerce à Paris s'est mise à ce travail et, après la pratique d'affaire recueillée et élaborée, l'année 1933., sont promulguées les Règles uniformes.

Dans la seconde partie l'auteur donne le sommaire de toutes les révisions postérieures de ces Règles, inclusivement l'année 1983., comme jubilaire.

Dans la troisième partie l'auteur classifie les opinions diverses sur la nature juridique des Règles en trois groupes. Dans le premier groupe sont les auteurs qui considèrent les Règles comme les règles avec la nature contractuelle. Selon les idées des auteurs du deuxième groupe, les Règles sont le droit coutumier. La troisième opinion qualifie les Règles comme le droit international uniforme.

Après l'analyse détaillée de ces opinions, l'écrivain expose, dans les considérations finales, son opinion propre, d'après laquelle les Règles sont les usages internationaux commerciaux avec le caractère dispositif, dont l'application est supposée toujours, sauf le cas où les parts contractuelles les ont exclus.

КРИВИЧНО ПРАВО

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ИЗДАВАЊЕ ЛЕКАРСКИХ УВЕРЕЊА

У в о д

Међу многобројним питањима која се, на један или други начин, дотичу проблема кривичне одговорности лекара, јавља се и питање одговорности за издавање лекарских уверења.

Као што су дужни да лекарску, односно медицинску делатност обављају у складу са високим принципима своје етике, лекари су исто тако дужни да, савесно и користећи до краја своје знање, обављају и друге послове који су у вези са њиховом основном делатношћу.

Непосредно у вези с тим је и обавеза да уверења која издају буду заснована на истинитим и провереним чињеницама. Јер, у супротном, они се излажу опасности да буду кривично одговорни за издавање неистинитих лекарских уверења.

І. КРИВИЧНА ДЕЛА У ВЕЗИ СА ИЗДАВАЊЕМ НЕИСТИНИТИХ ЛЕКАРСКИХ УВЕРЕЊА

У југословенском кривичном законодавству, постоје посебне одредбе којима су регулисана кривична дела издавања неистинитих лекарских уверења. Све те одредбе би се могле поделити на оне којима се оваква одговорност непосредно регулише и на оне које се такође односе на кривичну одговорност лекара у овој области, али на један посредан начин.

1. У прву групу би се могла сврстати два кривична дела, и то: издавање и употреба неистинитог лекарског или ветеринарског уверења (члан 236. Кривичног закона Србије) и противзаконито ослобођење од војне службе (члан 216 Кривичног закона СФРЈ). У другу групу кривичних дела ове врсте спада кривично дело давања лажног исказа (члан 206. Кривичног закона Србије).

2. Пре него што се каже било шта о наведеним кривичним делима, треба посебно назначити да се овде ради о извесној симбиози различитих кривичних дела. Јер, у питању су таква понашања којима се угрожавају различити заштитни објекти. Пре свега, ради се о кривичним делима против службене делатности (јер, вршење лекарске дужности није ништа друго до један вид вршења службене дужности), затим, о кривичним делима против правног саобраћаја (јер се издавање неистинитог лекарског уверења јавља само као један вид фалсификовања исправе) и, најзад, о кривичним делима против здравља људи која су то овде, изгледа, у најмањој мери. Ово с разлога што се тим кривичним делима никако не угрожавају живот и здравље људи. Тим пре, овде се не ради о погоршању здравља болесника. Па, ако би се пошло овим путем, кривична дела издавања неистинитих лекарских уверења би требало сврстати, на првом месту, у кривична дела против службене дужности, или у кривична дела против правног саобраћаја.

Законодавац је, полазећи од констатације да су у иштању различита кривична дела, којима се угрожавају различити објекти, сврстао наведена кривична дела у различите групе.

Основно опредељење за сврставање кривичног дела у једну или другу групу кривичних дела (односно, главу кривичног закона) налази се у оним карактеристикама кривичног дела које доминирају, односно имају превагу над другим његовим обележјима.

Тако се дошло до следеће ситуације:

а) Кривично дело издавања и употребе неистинитог лекарског или ветеринарског уверења сврстано је у кривична дела против јавног реда и правног саобраћаја (глава XX Кривичног закона Србије), односно у подгрупу кривичних дела против правног саобраћаја;

б) Кривично дело противправног ослобођења од војне службе налази се у групи кривичних дела против оружаних снага (глава XX Кривичног закона СФРЈ), односно у подгрупи кривичних дела избегавања војне службе;

в) Најзад, кривично дело давања лажног исказа сврстано је у кривична дела против правосуђа (глава XIX Кривичног закона Србије).

Као што се види, иако се ради о кривичним делима код којих се као извршиоци појављују лекари, ипак ова кривична дела нису нашла своје место међу кривичним делима против здравља људи и човекове средине (глава XIV Кривичног закона Србије). Јер, као што је већ речено, она не значе напад или угрожавање здравља људи. Међутим, мора се рећи да се код ових кривичних дела ради о једном виду несавесног вршења лекарске дужности. С друге стране, овде су у питању и кривична дела злоупотребе службеног положаја или овлашћења. Значи, кривична дела против службене дужности (глава XXI Кривичног закона Србије). При томе, мора се имати у виду да се

код неких од наведених кривичних дела, у ствари, ради о кривичном делу фалсификата службене исправе (члан 248. Кривичног закона Србије, па питање међусобног односа ових кривичних дела ствара посебне тешкоће.

1. Издавање и употреба неистинитог лекарског уверења

А) У члану 236. Кривичног закона Србије, предвиђена је следећа одредба:

„1) Лекар или ветеринар који изда неистинито лекарско или ветеринарско уверење, иако зна да је оно неистинито, казниће се затвором до једне године.

2) Ко употреби неистинито лекарско, односно ветеринарско уверење, иако зна да је неистинито, казниће се затвором до шест месеци.“

а) Неистинито лекарско уверење, у смислу овог кривичног дела, није ништа друго него једна јавна исправа.

У ширем смислу, као исправа се сматра сваки предмет који је одређен, или је уопште подобан, да служи као доказ какве чињенице која је значајна за право, односно правне односе.

О исправи се може говорити и у ужем смислу, па се као исправа сматра изражена воља или мисао која садржи правно релевантне чињенице.

У смислу кривичног права, појам исправе се одређује у ширем смислу. Наиме, у одредбама кривичног законодавства изричито је предвиђен појам јавне исправе. Кривични закон СФРЈ дефинише исправу као сваки предмет који је подобан или одређен да служи као доказ какве чињенице која има вредност за правне односе (члан 113. став 7). Овакав појам исправе садржи и Кривични закон Србије (члан 46. тачка 10).

Код овог кривичног дела, међутим, ипак се ради о појму исправе у ужем смислу. Ради се о исправи која садржи правно релевантне чињенице, а дата је у писменој форми.

Лекарско уверење може бити од вишеструког значаја. По правилу, оно служи као доказ за стицање неког права. При томе, ради се о правима која спадају у врло различите области права (грађанско право, право социјалног или пензијског осигурања, кривично право, итд.). Та чињеница само указује на значај који та, разноврсна, лекарска уверења могу имати у свакодневном животу појединаца. С друге стране, то само указује на неопходност да се лекарска уверења заснивају на истинитим чињеницама, односно подацима.

б) Уверење које се издаје треба да буде неистинито. А неистинито је онда када садржи било који податак који не одговара истини, или када не садржи истините податке које би морало да садржи.

Подаци о којима је реч, могу да буду врло разноврсни. Тако се лекарским уверењем може неистинито потврђивати узрок болести, ток болести, трајање болести, телесна повреда и њене карактеристике (који део тела или који орган је повређен, димензије и тежина повреде, трагови повреде, средства којима је повреда нанесена, итд.), последице повреде, утицај обољења или повреде на радну способност оболелог или повређеног, а неистинито може бити изложен и узрок смрти.¹

в) Радња кривичног дела се састоји у издавању, односно у прављењу боље речено, у састављању уверења које је неистинито.

г) Кривично дело је свршено самим издавањем, тј. у тренутку кад је лекар својим потписом, односно печатом потврдио неистинитост података које је унео у исправу коју је дао. Значи, за постојање кривичног дела није од значаја то што неистинито уверење није употребљено у какву сврху.

д) Извршилац кривичног дела може да буде само лекар. У вези с тим, може се поставити једно питање: да ли ће постојати ово кривично дело ако неистинито уверење изда неко друго лице медицинске струке (медицински техничар или лаборант, на пример), а уверење се тиче неке од напред наведених делатности, односно података.

Ако се пође од тога да такво лице нема звање лекара, онда оно не би могло да одговара за ово кривично дело. У таквом случају, могло би да постоји кривично дело фалсификовања службене исправе, на основу члана 248. Кривичног закона Србије.

Да ли је такво решење прихватљиво?

Недоумица се појављује из следећих разлога: за кривично дело издавања и употребе неистинитог лекарског или ветеринарског уверења (члан 236. став 1. Кривичног закона Србије) предвиђена је казна затвора, до једне године. За кривично дело фалсификовања службене исправе (члан 248. став 1. Кривичног закона Србије) предвиђена је казна затвора од три месеца до пет година.

Ако се имају у виду ове одредбе, онда произилази да се за две, практично истоветне, делатности лекар и друго лице медицинске струке могу казнити веома различито. За такав став се, заиста, не би могло наћи оправдање.²

Решење овог проблема могло би се потражити у појму, односно формулацији овог кривичног дела. Наиме, законодавац каже „лекар (или ветеринар) који изда неистинито лекарско (или ветеринарско) уверење“. И ту нема недоумице. Као извршилац кривичног дела може да се појави само лекар (односно

¹ Коментар Кривичног закона СР Србије, САП Косова — САП Војводине, у редакцији Н. Срзентића, Београд, 1981., стр. 703.

² Недоумица се, у истој форми појављује и код издавања неистинитог ветеринарског уверења, када ово уверење изда неко друго лице, а не ветеринар (ветеринарски техничар, на пример).

ветеринар). Ако би се оваква формулација заменила једном другом која би гласила „лице медицинске (или ветеринарске) струке које изда неистинито лекарско (или ветеринарско) уверење“, проблем би се могао решити. Појам „лекарско (односно ветеринарско) уверење“ није у складу са уобичајеном терминологијом. Ситуација је слична оној која се среће код кривичног дела несавесног лечења болесника (члан 126. Кривичног закона Србије), где се у ставу 2. говори о здравственом раднику који пружа медицинску помоћ. Очигледно, овде би тај појам био адекватнији.³ Међутим, он се ипак не би могао применити из разлога што се издавање неистинитог уверења односи на лекарско тако и на ветеринарско уверење. Можда то представља разлог за још једну замерку законској дефиницији кривичног дела издавања неистинитог лекарског или ветеринарског уверења. Она се састоји у томе што би, можда, имало више оправдања да се ово кривично дело подели у два: на оно које би регулисало издавање и употребу неистинитог лекарског уверења и оно које би посебно обухватало издавање и употребу неистинитог ветеринарског уверења. Јер, ма колико здравље животиња било значајно за здравље људи, ипак су то две ствари, различите и по својој природи и по свом значају.

б) Кривично дело се може извршити само са умишљајем.

Смисао законске формулације („иако зна да је оно неистинито“) је у томе да се кривично дело може извршити само са директним умишљајем.

У вези са оваквим ставом, може се поставити неколико питања.

На првом месту, може се догодити да лекар издаје неистинито уверење а да је, при томе, убеђен да је уверење које издаје истинито. У таквој ситуацији, лекар се налази у заблуди, односно погрешно сматра да је нека чињеница коју потврђује истинита, односно да није истинита нека чињеница која то јесте. У основи таквог, погрешног, убеђења лекара може, међутим, да буде незнање, тј. да лекар није открио неку чињеницу коју је био дужан да зна и коју је могао да зна. Ради се, значи, о нехату. Боље речено, о професионалном нехату лекара.

Професионални нехат може да постоји код лица која се баве неким посебним позивом, односно занимањем који захтева посебна, по правилу, стечена знања која се односе на тај позив, односно занимање. Таква знања претпостављају познавање извесних правила струке која се врши овде, медицинске науке. Лекар који, у наведеном случају, није познавао наведена правила, довео је на тај начин себе у стање у коме није могао да зна за неку чињеницу коју је могао да зна. Нехат, дакле, постоји.

³ По одредбама Закона о здравственој заштити СРС, као здравствени радник, поред лекара, односно стоматолога и фармацеута, сматрају се и следећа лица: медицинске сестре, односно медицински техничари, више медицинске сестре, односно виши медицински техничари, виши здравствени техничари и виши зубари (члан 124).

е) За ово кривично дело предвиђена је казна затвора до једне године.

В) Други облик овог кривичног дела састоји се у употреби неистинитог лекарског уверења.

а) Радња кривичног дела се састоји у употребљавању, односно искоришћавању неистинитог лекарског уверења. При томе, није од значаја у коју сврху се издато уверење користи. По правилу, ради се о употреби уверења ради доказивања неке чињенице на којој се заснива неко право лица које је употребљава.

б) Извршилац кривичног дела може да буде свако лице које није учествовало у извршењу кривичног дела из става 1. овог члана, било као извршилац било као саучесник. Наиме, ако је једно лице учествовало у издавању неистинитог лекарског уверења као подстрекач, односно помагач, па, пошто је успело да дође до неистинитог лекарског уверења, такво уверење и употреби, оно ће одговарати само као саучесник у кривичном делу издавања неистинитог лекарског уверења, а не као извршилац кривичног дела употребе оваквог уверења. Разлог томе налази се у чињеници што је издавање неистинитог уверења тежи облик кривичног дела од употребе оваквог уверења.

в) У вези са питањем извршиоца овог кривичног дела, у теорији кривичног права среће се и овакав став: кривично дело из става 2. члана 236. Кривичног закона Србије биће извршено употребом неистинитог лекарског уверења, без обзира да ли је издавањем таквог уверења лекар, односно ветеринар, уопште извршио кривично дело (на пример, лекар, односно ветеринар је из нехата унео нетачне податке у уверење) и без обзира да ли је лекар, односно ветеринар издавањем неистинитог уверења извршио кривично дело одређено у ставу 1. овог члана, или кривично дело фалсификовања службене исправе из члана 248. Кривичног закона Србије.⁴

г) За ово кривично дело, предвиђена је новчана казна или казна затвора до шест месеци.

2) Противзаконито ослобођење од војне службе

Чланом 216. Кривичног закона СФРЈ, утврђене су као кажњиве ове радње.

„Ко злоупотребом свог положаја или овлашћења учини да се ослободи од дужности или распореди на лакшу дужност војно лице или лице које подлеже војној обавези, казниће се затвором од једне до осма година“.

а) Код овог кривичног дела, радња извршења се састоји у злоупотреби свог положаја или овлашћења, а да би се, на тај

⁴ Као под 1., страна 704.

начин, војно лице или лице које подлеже војној обавези ослободило од дужности или распоредило на лакшу дужност.

С обзиром на радњу извршења, кривично дело представља само један облик кривичног дела злоупотребе службеног положаја или овлашћења које је, с обзиром на природу и значај заштитног објекта, сврстано међу кривична дела против оружаних снага.

Кривично дело се, пре свега, може извршити искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или неизвршењем своје дужности.

б) Оно што је од битног значаја за проблематику која се овде разматра јесте извршилац кривичног дела. Наиме, кривично дело може да изврши свако лице које се налази у таквом положају који му омогућава ослобођење од дужности или распоређивање на лакшу дужност војног лица, односно лице које подлеже војној обавези. То су, на првом месту, старешине у оружаним снагама, затим лица која раде на пословима народне одбране у скупштинама општина, као и друга лица која су запослена у државним органима, односно службама које су надлежне за издавање уверења којима се регулише војна обавеза.

Као извршиоци овог кривичног дела могу се појавити и лекари. И то они лекари који раде на пословима утврђивања способности за службу у оружаним снагама (односно, за одређене врсте служби) војних лица, односно лица која подлежу војној обавези.

в) Кривично дело се, у оваквим случајевима, врши издавањем неистинитог (лажног) уверења. На основу таквог уверења, војно лице, односно лице које подлеже војној обавези се ослобађа од дужности или се распоређује на лакшу дужност. По овој карактеристици кривично дело се појављује као још један вид тзв. интелектуалног фалсификовања и не разликује се, по својој природи, од кривичног дела издавања и употребе неистинитог лекарског уверења.

У вези са овом напоменом треба посебно истаћи однос овог кривичног дела и кривичног дела фалсификовања исправе (члан 233. Кривичног закона Србије). У теорији кривичног права се сматра да се, пошто се употреба лажне исправе може појавити и као радња извршења кривичног дела фалсификовања исправе, поставља и питање да ли је могуће стицај између овог облика кривичног дела избегавања војне службе и кривичног дела фалсификовања исправе. У теорији и пракси се узима да овде постоји привидни стицај по основу специјалитета, и да, према томе, остаје као кривично дело једино избегавање војне службе обманом, као специјални вид употребе лажне исправе.⁵

г) За постојање кривичног дела неопходно је да је војно лице, односно лице које подлеже војној обавези ослобођено од дужности, односно да је већ распоређено на лакшу дуж-

⁵ Д. Атанацковић, Кривично право, Посебни део, Београд, 1981. стр. 103.

ност. Ослобођење од дужности, односно распоређивање на лакшу дужност не мора да буде трајно, већ може да буде и привремено.

а) Кривично дело се може извршити само са умишљајем.

У једној одлуци Врховног војног суда речено је да, ако је умишљај лекара, при давању лекарског уверења неистините садржине, био управљен на то да се војном лицу оправда недозвољено бављење ван јединице, неће постојати обележја овог кривичног дела, већ кривичног дела избегавања војне службе, обманом, извршеног помагањем. Дакле, у оваквом случају, лекар који је издао уверење неистините садржине у наведеном циљу, одговараће као саучесник, односно помагач у извршењу кривичног дела избегавања војне службе обманом из члана 215. Кривичног закона СФРЈ (Пресуда број II К-244/73).

б) Уколико лажно уверење издаје више лекара, односно комисија онда ће сви они одговарати као саизвршиоци, наравно, под условом да код свих њих постоји свест о заједничкој сарадњи.

е) За ово кривично дело предвиђена је казна затвора од осам година, а може се изрећи и казна конфискације имовине (на основу члана 237. Кривичног закона СФРЈ).

3) Давање лажног исказа

Исто тако, у члану 206. Кривичног закона Србије, предвиђено је као кривично дело:

„1) Сведок, вештак, преводилац или тумач који пред судом или у прекршајном, дисциплинском или управном поступку да лажан исказ, казниће се затвором до три године.

3) Ако је лажни исказ дат у кривичном поступку, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до пет година.

4) Ако су услед дела из става 3. овог члана наступиле особито тешке последице за окривљеног, учинилац ће се казнити затвором најмање једну годину.

5) Ако учинилац добровољно опозове свој лажни исказ пре него што се донесе коначна одлука, казниће се новчаном казном или затвором до три месеца, а може се и ослободити од казне.

а) Као што се види, кривично дело се састоји у давању лажног исказа.

Исказ је лажан онда када се њиме негирају чињенице које су истините, или се потврђују чињенице које нису истините. При томе, није од значаја да ли се чињенице (истините) негирају или се (неистините) потврђују у потпуности. Довољно је да то буде учињено и само делимично, али у мери која је довољна да би се могла донети одговарајућа одлука.

б) Кривично дело је свршено самим давањем лажног исказа. То значи да за постојање овог кривичног дела није неопходно да је и донета судска, односно нека друга од наведених одлука, која би била заснована на оваквом исказу.

в) Оно што је од посебног значаја је то што се, према изричитој законској одредби, као извршилац овог кривичног дела може појавити и судски вештак, односно лекар.

У сваком случају, кривично дела је извршено онда када је лекар, усмено изнео налаз, односно мишљење до кога је дошао, или када је свој налаз, односно мишљење доставио суду у писменој форми. У таквом случају практично се ради о фалсификовању исправе, односно о давању неистинитог лекарског уверења. На тај начин се давање неистинитог лекарског уверења, додуше у специфичној форми, јавља као треће кривично дело давања неистинитог лекарског уверења.

г) Кривично дело се може извршити само са умишљајем.

д) За ово кривично дело предвиђена је казна затвора до три године.

ђ) У ставу 3. и 4. овог члана, предвиђена су два тежа облика овог кривичног дела.

Први, тежи, облик постоји онда када је лажни исказ дат у кривичном поступку.

Оваква одредба је разумљива, с обзиром на то да су последице које за окривљеног могу да наступе у кривичном поступку, заснованом на лажном исказу, теже него у грађанском или прекршајном, односно у дисциплинском или управном поступку. С тих разлога, за ово кривично дело је предвиђена казна затвора од три месеца до пет година.

Други, тежи облик кривичног дела постоји онда када су, услед извршења кривичног дела из става 3. овог члана, наступиле особито тешке последице за окривљеног.

Особито тешке последице могу бити веома различите и могу наступити не само када је донета осуђујућа пресуда, већ и пре, у току кривичног поступка. Пошто се овде најчешће ради о одређивању притвора против окривљеног, а на основу лажног исказа, у теорији кривичног права постоји мишљење по коме овај облик кривичног дела постоји онда када је лишење слободе (притвор) трајало дуже од тридесет дана. Упориште за овакво схватање налази се у законском опису кривичног дела противправног лишења слободе, према коме квалификовани облик овог кривичног дела постоји кад је противправно лишење слободе трајало дуже од тридесет дана (члан 63. став 4. Кривичног закона Србије). Међутим, под одређеним околностима, и лишење слободе које је трајало краће време, може се сматрати особито тешком последицом у смислу члана 206. став 4. Кривичног закона СФРЈ⁶.

⁶ Као под 1, страна 627.

е) У ставу 5. овог члана, предвиђена је одредба по којој ће се казнити новчаном казном или казном затвора до три месеца, а предвиђена је и могућност ослобађања од казне, у случају када учинилац добровољно опозове свој лажни исказ пре него што се донесе коначна одлука. Практично, овде се ради о томе да учинилац исправља своју грешку у тренутку када је то још могуће, тј. када још није донета судска или друга одлука која би се иначе заснивала на његовом лажном исказу. Дакле, ради се о стварном кајању учиниоца, па се наведена одредба примењује без обзира на разлоге који су учиниоца навели на добровољно опозивање лажног исказа.

Бора ЧЕЈОВИЋ

RESPONSABILITE PENALE POUR LA REDACTION DES CONTESTATIONS MEDICALES

— Résumé —

On parle, dans cet ouvrage, sur les problèmes de la responsabilité pénale des médecins pour la rédaction des contestations fausses médicales.

On doit dire, avant tout, que les délits relatifs à ce domaine sont très différents, par leur nature. C'est pourquoi ils sont classés dans les groupes, ou les chapitres de la législation pénale.

Dans la législation pénale yougoslave il y a trois délits qui sont, directement ou indirectement, en liaison avec la rédaction des contestations médicales. Ce sont:

1. La rédaction et l'utilisation de la contestation fausse médicale ou vétérinaire (Art. 236 de la Loi pénale de RS Serbie);
2. L'exemption contraire à la Loi, du service militaire (Art. 216 de la Loi pénale de RSF Yougoslavie);
3. La déclaration fausse (Art. 206 de la Loi pénale de RS Serbie).

On donne, dans cet ouvrage, outre les définitions loyales de ces délits, les considérations plus détaillées sur chaque d'eux. L'écrivain prête l'attention particulière, en même temps, aux propositions pour quelques modifications des solutions existentes: de telle manière on donnerait les perspectives plus grandes pour les résultats plus réussis dans l'empêchement de l'accomplissement de ces délits.

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

ИНТЕР-РЕСОРНИ УГОВОРИ У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНОМ ПОРЕТКУ

Традиционално међународно право класификовало је међународне уговоре с обзиром на предмет уговора, број уговорних страна, рок трајања, географско дејство и могућност приступања. При томе полазило је увек од две основне правне чињенице: прво, да међународни уговори могу бити склопљени само између субјеката међународног права, чији су односи регулисани међународним јавним правом и, друго, да преговоре могу водити само представници држава, надлежни за вођење спољне политике. Закључење уговора посматрано је као највиша фаза у односима између држава, кроз коју политика једне земље поприма концентрисан, формално-правни карактер. Субјекти међународног права могли су улазити и у приватно-правне односе, и склапати приватно-правне споразуме, али су ови били регулисани унутрашњим правом, а не међународним. За номенклатуру међународних уговора, за њихову идентификацију био је, дакле, битан уговорни капацитет тј. да ли држава наступа у свом јавноправном капацитету или пак у приватноправном, да ли намерава да закључи уговор (*treaty*). или приватноправни споразум (*contract*). Ова класификација задржала се и у савременом међународном праву. Међутим, савремене облике обвезивања у међународној заједници тешко је уклопити у ову шему.

Интензиван међународни саобраћај, тесна међузависност држава на свим пољима делатности обогатили су међународну сарадњу новим инструментима и новим методама. Појавили су се нови облици ангажовања које је, веома често, тешко сврстати у традиционално схваћен појам међународног уговора, у строго техничко правном смислу. Међудржавна сарадња одвија се данас степенасто, на неколико нивоа у оквиру државне организације. Поред шефа државе и највиших органа спољњег представљања земље, овлашћених уставом да улазе у уговорне односе у име државе, успостављају се све чешће директне везе између истоветних ресора и административних тела разли-

читих држава, који нису надлежни за вођење спољне политике, чије су функције уставом усмерене искључиво на унутрашњи план. То су напр. министарства, секретаријати или дирекције за саобраћај и везе, пољопривреду и шумарство, за финансије, за здравље и социјалну политику, за просвету, науку и културу итд. Ова тенденција, хоризонталног повезивања на међународном плану, бележи узлазну линију од краја другог светског рата. Постоје за то бројни разлози:

— редовна уговорна процедура је дуга, сложена и непрактична за решавање техничких питања;

— у домен међународних односа ушла су социјална, економска и културно-просветна питања, што није био случај у претходним епохама;

— дипломатија, са својим крутим протоколом, кадровски оријентисана за деловање на политичком терену, није у могућности да се бави сложеним техничким, научним или научно-техничким проблемима који захтевају високу стручност и уску специјалност.

Односи између појединих ресора остварују се формално и неформално, преко веома различитих правних аката. Могу садржавати просте информације о техничким питањима без икаквих правних последица, а могу имати и карактер уговора. Ова врста обвезивања постала је предмет научног интересовања тек у најновије време. Међутим, у науци међународног права не постоји јединствен став у погледу интер-ресорних споразума; писци се разилазе, како у терминолошком погледу, тако и у погледу њихове природе и правног режима коме треба да подлежу. Па и пракса држава, укључујући ту и праксу Југославије, није једнообразна, нити конзистентна у том погледу.

Белгијски теоретичар Masquelin назива интер-ресорне уговоре „административним уговорима“.¹ Тај назив сусрећемо и у делу француске доктрине која налази ослонац у француској теорији, односно, у француском административном праву. На супрот томе, истакнути француски мислилац и професор јавног права Burdeau не прихвата овај назив, сматрајући да није адекватан. Он квалификује интер-ресорне уговоре, *brevitas causa*, као инфра-државне споразуме.² Англо-саксонска доктрина види у овој врсти споразума нову еру у уговорној пракси и описно их укључује у домен међудржавних односа на нижем нивоу (*low-level relations*). Ипак, треба истаћи да није у питању само терминолошки спор, него много више спор око правне природе ових уговора.

Да би се могла дати прецизна правна квалификација треба размотрити неколико различитих правних ситуација у чијем се контексту појављују интер-ресорни уговори.

¹ Jean Masquelin: *Le Droit des Traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique Belges*. Bruxelles, 1980, p. 80—81.

² Geneviève Burdeau: *Les Accords conclus entre Autorités administratives ou organismes publics de pays différents*. Melanges a prof. Reuter, Paris 1980.

1. Веома често уговори закључени на дипломатском нивоу препуштају решење административних и техничких питања нижим органима, специјалним телима, па се понекад у том циљу формирају мешовите, међу-државне комисије, састављене искључиво од високих стручњака, из дате области. Напр. Југословенско-Швајцарска комисија, формирана на основу Споразума између СФРЈ и Швајцарске о међународном друмском саобраћају (Сл. лист — Дод. бр. 12/1978). Споразум између СФРЈ и Владе Народне Републике Бугарске о сарадњи у области здравствене и социјалне заштите, урбанизма и стамбено-комуналне делатности, потписан у Софији 16. јануара 1963., препушта израду планова у области здравства и медицинских наука Савезном Комитету за здравство и социјалну заштиту СФРЈ и Министарству народног здравља Народне Републике Бугарске. Постигнуту сагласност ова тела саопштавају путем записника, саопштења, додатних протокола или просто носе назив „План сарадње“, као што је био случај, напр., са НР Бугарском за период 1976—1980 (Сл. лист — Дод. бр. 10/1978).

Члан 2 ст. 2 Закона о закључивању и извршењу међународних уговора СФРЈ из 1978., (Сл. лист бр. 55/1978) констатује да „Протоколи, записници и други писани акти које, ради извршења међународних уговора, закључују органи овлашћени тим уговорима, а којима се не преузимају нове обавезе (административни уговори) не сматрају се у смислу овог Закона, међународним уговорима.“ Међутим, ова одредба је у супротности са Бечком конвенцијом о уговорном праву из 1969, коју је ратификовала и наша земља, а и пракса Југославије иде потпуно супротним правцем. У чл. 2 Бечке конвенције изричито се констатује да израз „уговор“ односи се на „међународне споразуме било да су уобличени у једном јединственом инструменту, или у два или више међусобно повезаних инструмената, без обзира на његов посебан назив.“ Огромна већина ових „додатних аката“ у нашем систему ратификована је од стране Савезне скупштине или Савезног Извршног већа, што недвосмислено указује на њихов уговорни карактер. Напр. Одлука о ратификацији Програма културне и просветне сарадње између СФРЈ и Сједињених Држава Мексика за 1977, 1978 и 1979; или, Одлука о ратификацији Протокола о начину остварења сарадње предвиђене Споразумом о научно-техничкој сарадњи између Југославије и Алжира (Сл. лист — Дод. бр. 10/1964.). У свим овим случајевима у питању су, дакле, додатни акти, који чине целину са основним уговором. Другим речима, ову врсту споразума не можемо подвести под појам административних, нити интер-ресорних у строгом смислу речи. Иако се преговори у вези израде додатних аката воде „недипломатским“ каналима, они се ипак воде у име државе и представљају само продужетак претходних, односно имају за циљ конкретизацију основног уговора. Основни уговор правно је обавезан, али у практичној примени недостају му елементи непосредног, конкретног ангажовања и начина извршења. Овај начин обвезивања је данас веома распрострањен,

нарочито у области сарадње по питањима водопривреде, научно-истраживачког рада, културно-просветне сарадње и погодан је као основ сарадње у децентралисаним системима или пак у ситуацијама где је потребна серија додатних аката на различитим секторима државне организације. У својој бити ова врста уговора осветљава разнородну и веома сложену природу међународних односа. Њехов значај треба ценити, не кроз додатни инструмент, записник, план итд, него кроз промене које се на тај начин остварују у вођењу спољне политике.

Ипак, једна резерва мора и овде бити учињена. Наиме, јавни и приватни сектор код појединих држава се не поклапа; он зависи, поред осталог, и од друштвено-економског система. Увођењем још једног новог појма „пара-јавни“ сектор у многим државним системима, ствара се додатна тешкоћа у прецизном квалификовању додатних уговора. Отуда сваки случај треба понаособ ценити. Писац ових редова у својим закључцима полази од устројства Југославије.

2. Поједини ресори, веома често, ступају у односе са одговарајућим ресором или установом друге државе и закључују споразуме у упрошћеној форми, у своје сопствено име, а у циљу извршења већ постојећег уговора. Напр. споразум између секретаријата или министарстава унутрашњих послова две земље о модалитетима, месту, времену и начину изручења појединца, на бази претходног уговора о екстрадицији. Надлежност за закључење ове врсте типичних интер-ресорних уговора, у одсуству изричитих уговорних одредаба, произилази из унутрашњег права и надлежности ресора у оквиру јавноправног поретка односне државе. Ова врста интер-ресорних споразума може бити постигнута разменом писама, па чак и усменим путем и не подлеже поступку ратификације, нити пак парламентарном одобрењу. Могуће је такође да два ресора тим путем синхронизују и ускладе своје акције, напр. у сузбијању трговине опојним дрогама. Тешкоће у анализи ове врсте уговора леже у околности да се они не објављују и најчешће сматрају строго поверљивим. Ипак могуће их је означити као административним уговорима и, као што је већ речено, интер-ресорним.

Међутим, могући су и овде изузеци. Напр. Министарство унутрашњих послова ФНРЈ издало је саопштење 3. јануара 1951., објављено у Службеном листу, да је закључен Споразум са Републиком Италијом 23 децембра 1950. о општини, који је ступио на снагу истог дана. Очито је да се у овом случају не ради о административном споразуму. Предмет уговора није техничко питање, него превасходно политичко, од интереса за целу земљу, а не само ресор унутрашњих послова.

3. Постоји данас, коначно, веома распрострањена пракса у међудржавним односима када поједини ресори, односно шефови ресора на своју сопствену иницијативу преговарају и потписују споразум, независно од спољних послова, мада је значај постигнутог споразума од опромног значаја и за саму земљу и за њене односе са другом земљом. То је случај са споразумима

између министарстава или дирекција пошта, телеграфа и телефона, железница или саобраћаја уопште, финансија, радио-дифузне службе итд. Треба одмах додати да се у овом случају не ради само о билатералним међудржавним уговорима, напр. Организацијом за исхрану и пољопривреду (FAO), са Светском здравственом организацијом (WHO) и сл.

Основна карактеристика ових споразума је да се закључују у упрошћеној форми и ступају на снагу тренутком потписа, да их закључују високо специјализована тела, те да су у погледу предмета уговора ограничени на строго технички план, дакле „неполитички“. И ова врста уговора осветљава нове токове у међународним односима; резултат су појачаних односа између држава, нових облика општења, као и нових проблема које је на светску сцену избацила технолошка револуција, која захтева брза реаговања и ефикасно деловање. Међутим, ови облици општења имају и своју негативну страну. Будући да се најчешће не објављују, то у нашем правном систему не могу бити примењени од стране судова. Чл. 210 Устава СФРЈ овлашћује судове на непосредну примену међународних уговора, али само објављених. Сем тога отежана је контрола ових уговора од стране надлежних органа.

Интер-ресорни уговори, у свом чистом облику, постали су, у савременим условима, инструменти уговорне праксе готово свих земаља света. Сусрећемо их у пракси Југославије још у периоду између два светска рата, а много више у послератном.

Основни проблем у вези интер-ресорних уговора своди се на питање, да ли министарства, односно код нас секретаријати, који не улазе у орбиту спољнополитичког деловања могу водити владу и земљу у међународним односима. Доктрина међународног права је у том погледу подељена. Следбеници класичног уговорног права сматрају да се под појам међународних уговора могу подвести само они инструменти, који су закључени од органа које устав земаља изричито снабдевају надлежношћу, следећи правила поступка које предвиђа међународно јавно право. Свој негативан став према интер-ресорним уговорима заснивају на претпоставци да се тим путем жели свесно заобићи устав и унутрашња ограничења у погледу међудржавних односа. Присталице монистичког правца, у оквиру класичне школе, сматрају их ништавним, док присталице дуалистичке школе ограничавају ништавост само на унутрашњи план, будући да су противуставни; међутим, на међународном плану их сматрају пуноважним са свим правним последицама које отуда произилазе.

Друга група теоретичара прихвата интер-ресорне уговоре као модерни облик односа, али их подводе под режим међународног приватног права, нарочито ако нису потврђени од стране шефа држава, министра иностраних послова или председника владе.³

³ R. J. Delisle: Treaty-Making Power in Canada, Ontario, Advisory Committee on Confederation, 1967, p. 132.

Тешко је прихватити напред изложене ставове. Сама чињеница да број интер-ресорних уговора данас надмашује број уговора закључених на дипломатском нивоу, према подацима Секретаријата Уједињених нација, дозвољава закључак да су стекли право грађанства у савременом међународном поретку. Велика већина теоретичара налази њихов правни основ, не у међународном праву, него у уставним овлашћењима којима је снабдевена извршна власт, и у чињеници да се делатност извршних органа приписује држави.⁴ Шефови ресора, дирекција или секретаријата, делујући у границама својих овлашћења, и у сфери свог ресора, сасвим логично, могу везати своју владу, на бази старе римске максиме — „Сваки званични акт је ваљан, све док се не докаже супротно.“ Комплексна структура модерних држава и околност да су сви видови људске делатности превазишли државне границе, укључила је у међународни живот и извршне органе власти, по питањима где је дати ресор једино надлежан да делује, напр. у домену ваздушног или железничког саобраћаја; највећи број теоретичара сматра да у тим околностима они *ipso jure* могу везати своју владу, те да уставне одредбе о спољнополитичкој делатности тиме нису доведене у питање.

Том истом логиком утврђују се и фактичке границе слободе уговарања, тј. интер-ресорни уговори могу се закључити само по строго техничким питањима.

Динамика савременог живота захтева континуиран, прекогранични контакт у сфери саобраћаја, комуникација, заштите човекове околине. У не тако давној прошлости, ова питања улазила су у домен искључиве надлежности држава, данас, пак, решења могу бити пронађена само на бази синхронизоване акције на унутрашњем и међународном плану. То су, на први поглед, маргинална питања у склопу целовите политике једне земље, али питања од виталног значаја за опстанак и развој заједнице.

Иако су интер-ресорни уговори ушли у праксу на једном широком фронту, међународно право не садржи правила нити критеријуме за њихово одређење. Бечка конвенција о уговорном праву из 1969. не повлачи разлику између појединих типова уговора; термин „уговор“ узима у генеричком смислу и на тај начин покрива широко подручје међународног споразумевања. Конвенција дефинише међународни уговор (чл. 1 и 2) као споразум закључен између држава у писменој форми, регулисан међународним јавним правом. Ову празнину међународног поретка покривају државе кроз своја унутрашња законодавства. У најновије време низ земаља веома процизно је одредило, својим унутрашњим прописима, статус интер-ресорних уговора; напр. Индија, Пакистан итд. Друге опет земље, као напр. Холандија, прећутно их усваја и дозвољава, полазе-

⁴ J. L. Weinstein: Exchanges of Notes, Brit. Year-book of Int. Law, London, 1952, p. 180. O'Connell: International Law, Vol. I p. 211.

ћи од надлежности појединих ресора и њихове обавезе да обезбеде ефикасно функционисање свог сектора. При томе посебно указују на поверење које парламенат поверава влади, односно појединим ресорима и министрима. Врховни суд САД сматра да интер-ресорни уговори имају исто дејство као и уговори закључени дипломатским путем; овај став заснивају на праву делегирања овлашћења од стране шефа државе, тј. Председника САД, на извршну власт. Министарство иностраних послова САД прихвата ову праксу, што потврђују бројни примери. Тако напр. Споразум о куповини, односно продаји жита СССР-у закључио је и претходно водио преговоре Секретаријат за пољопривреду и трговину САД. Правни саветник Министарства иностраних послова САД (State-Department) Monroe Leigh образложио је овај став 12 априла 1976. следећим речима: „Упркос раније праксе која је варијала, наш садањи став је да споразуми на нивоу ресора су међународни уговори, као такви могу бити публикувани и поднети Конгресу... Чињеница да су потписани од стране ресора или агенција САД није одлучујућа. Агенције могу везати владу САД по међународном праву, а питање је, уопште, да ли владине агенције имају одвојену правну личност. Оно што је од суштинског значаја је садржина споразума.“⁵

Решење интер-ресорних уговора у САД, ипак, је далеко лакше него у многим другим правним системима. Извршна власт у САД је под директном контролом председника САД, а на основу Устава спољни послови земље поверени су председнику. Природно, да Председник може при томе да се ослони на било коју агенцију или ресор. Па ипак, од 1977. агенције које улазе у међудржавне споразуме дужне су да о тим споразумима известе Министарство иностраних послова у року 20 дана.⁶ Уколико нађе да су у питању значајнији акти за свеукупну политику земље, Министарство ће их доставити Конгресу, најдаље у року од 60 дана, од дана њиховог ступања на снагу. Сем тога, Циркуларом бр. 175 Министарство иностраних послова дало је упутства којих се морају придржавати сви извршни органи приликом закључења уговора. На тај начин ресор одговоран за вођење спољне политике у могућности је да оствари пуну контролу над међународном делатношћу целокупног државног механизма.

Пракса наше земље у погледу интер-ресорних уговора је крајње неуједначена. Један број административних и интер-ресорних уговора у протеклом периоду је „узет к знању“, други одобрени, трећи ратификовани од стране Савезне скупштине или Савезног Извршног већа, што значи да није увек следећег упростићени поступак закључења, него редовни. Напр. Административни аранжман о начину примене Конвенције о социјалном осигурању између Југославије и Белгије, потписан 3 децембра 1955, формално је „одобрен“, а затим објављен у Службеном листу (Дод. бр. 5/1959). Истоветан је случај са Админи-

⁵ Congressional Review of Int. Agreements, 94 Cong. 2nd Sess. 1976.

⁶ Act of 1977 § 5(a), Publ. L. No. 9545., as amended by State Department.

стративним аранжманом са Бугарском (Сл. лист — Дод. 4/1959), са Француском (Дод. бр. 1/1957), са Холандијом (Дод. бр. 12/1960) итд. Протокол, потписан од стране Председника аустријских и југословенских управа пошта и телеграфа о убрзању размене поште из 1954., такође је само одобрен од стране СИБ-а (Сл. лист — Дод. бр. 5/1956). Слично је и са Споразумом о нуклеарној сарадњи између Савезне комисије за нуклеарну енергију и Француског Комесаријата за атомску енергију за пројекат VISA II (Сл. лист Дод. 8/1963). Али, Споразум између Југословенских железница и Мађарских државних железница ратификован је од стране СИБ-а (Сл. лист — Дод. бр. 5/1959). Или, Споразум о научној сарадњи између Савезног савета за координацију научних делатности Југославије и Савета за научна и индустријска истраживања Индије ратификован је (Сл. лист — Дод. бр. 11/1966). Међутим, највећи део интер-ресорних уговора у нас није објављен, па ни депонован код Савезног Секретаријата за иностране послове, који је првенствено одговоран за спољне послове и депозитар свих међународних уговора које закључи наша земља.

Закон о вршењу иностраних послова из надлежности савезних органа управе и савезних организација (Сл. лист бр. 56/1981.) унео је у ову материју више светла и поставио чврст правни основ и оквир интер-ресорних уговора. Чл. 3 и 4 Закона овлашћује Савезне органе управе и савезне организације, да у оквиру свог деловања, остварују самостално сарадњу и одржавају међународне везе са одговарајућим организацијама других земаља и међународним организацијама, у оквиру утврђене спољне политике, закључених међународних уговора, и у складу са ставовима Савезног Извршног већа. О оствареној сарадњи дужни су да извештавају СИБ, а одговорни су и Савезној Скупштини и СИБ-у. Да би се обезбедило јединство спољне политике Закон указује на посебну улогу и одговорност Државног секретаријата за иностране послове, као саветодавног органа, координатора и посредника између савезних органа управа и страних држава, односно међународних организација. Сходно чл. 14 „савезни органи управе и савезне организације у вршењу иностраних послова из свог делокруга опште, са дипломатским и конзуларним представништвима СФРЈ у иностранству, по правилу, преко Савезног секретаријата за иностране послове“, а такође и са страним дипломатским и конзуларним представништвима и представницима међународних организација у СФРЈ (чл. 15). Међутим, СИБ може овластити, изузетно, поједине ресоре да непосредно опште и успостављају контакт са одговарајућим иностраним агенцијама или министарствима.

Број закључених међународних уговора од стране наше земље, број учесника у обављању иностраних послова у нас је импресиван. Поред република и аутономних покрајина, општина, организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница које остварују сарадњу са одговарајућим страним органима и организацијама, међународним организацијама

и територијалним јединицама страних држава, на основу чл. 271 Устава, напред поменути Закон проширује круг учесника. Сложени облици уговорне сарадње наше земље са светом обухватају значајан сегмент тоталитета политичког живота СФРЈ. Све то носи, несумњиво, печат трајног опредељења Југославије за свестраном, демократском сарадњом у међународној заједници, што представља практичну потврду основних принципа несврстаности. Али овај процес није лишен ризика. У том ходу самосталних субјеката, у оквиру појединих области деловања, просвете и културе, саобраћаја, финансија итд. понекад се губи интерес заједнице као целине, њени приоритетни циљеви и дугорочна стратешка опредељења.

Смиља АВРАМОВ

THE INTER-DEPARTMENT CONTRACTS IN THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM

— Summary —

The author analyses the nature and legal basis of inter-department contracts and comes to the conclusion that these have become the instruments of contractual practice of almost all states of the world. However, the international law does not contain precise regulations concerning this kind of contracts. The Viennese Convention on Contract Law (1969) uses the word »contract« in its generic sense which refers to a very broad area of international settlements, but there are still noticeable normative gaps. Therefore, states have recently started to regulate the status, legal basis and frames of these contracts by their own internal regulations. Yugoslavia has joined these states with its Law on Execution of Foreign Affairs Which Are In the Competence of Federal Administration And Organisations. According to this Law, federal administration and organisations can independently cooperate and perform contacts with corresponding organisations of other states and international organisations but only within the scope of their own function, in accordance with attitudes of the Federal Executive Council and proclaimed foreign policy. They are responsible to the Federal Assembly and Federal Executive Council. In order to secure the harmony of foreign policy the Law gives a special role to the State Department of Foreign Affairs as an advisory body, coordinator and mediator between federal administration and foreign states or international organisations. Only exceptionally the Federal Executive Council can empower particular departments to communicate directly with corresponding foreign agencies or ministries.

САМОУПРАВНЕ ПОВЛАСТИЦЕ СРПСКОГ НАРОДА У БЕОГРАДСКОМ ПАШАЛУКУ У XVIII ВЕКУ

Једна од основних карактеристика српске средњовековне државе састојала се у томе што се, упоредо са њеним успоном или опадањем, вршило не само мање или веће померање њених граница, него, уједно, и померање центра њеног целокупног привредног и политичког живота. Настала у планинама Рашке, она је упоредо са ширењем својих граница према југу, преносила у богате области суседне Византије, Косово, Метохију и Македонију, и центар свога државног и политичког живота, да би се одавде овај, после смрти цара Душана померио пред најездом Турака далеко на север, до Саве и Дунава, и ту нестао под ударцима турске силе, с једне, и несрећеног унутрашњег стања, с друге стране.

У оним истим крајевима који су чинили територију српске деспотовине, а касније за време Турака, увећани Београдом, Шапцем и целим јужним Посављем до босанске границе, територију Смедеревског санџака одн. Београдског пашалука, у првим деценијама XIX века није нова српска држава. Тачније речено, ова је област обухватала крајеве који су се граничили „од севера Савом и Дунавом; од запада Дрином до више Љешнице, а оданде Цером и Влашићем више Крушња опет у Дрину, потом Дрином до више Сребренице а после планинама иза Ужица; од југа планинама иза Карановца и Маглића у Мораву више Крушевца, а од истока даље Моравом до више Буприје, а оданде јужном речицом више Параћина у планину која раздваја Ресаву и нахије параћинску од Црне Реке, а даље тим планинама иза Поречке Реке у Дунав.“¹

¹ В. Караџић, Српски рјечник, в. под Београдски пашалук.

Ваља приметити да са становништа предмета нашег рада у историји српског народа Београдског пашалука није било непрекидног континуитета. Турско-аустриски ратови крајем XVII и почетком XVIII века, од 1683. до 1739. године, прекидају нит његовог развика.² Услед тога, у историји Београдског пашалука, раније Смедеревског санџака, треба разликовати два периода: први до избијања Великог бечког рата 1683. године и други после Београдског мира 1739. године. Историјски развика српског народа из првог периода има немало утицаја на онај у току другог, а тиме и на период стварања српске државе почетком XIX века. Оправданост оваквог закључка произилази упркос чињеници што је „аустриска окупација Београдског пашалука (1718—1739) почела да са једног вишег друштвено-економског и државног развика разара старе облике живота и да уноси нов дух („дух првобитне акумулације капитала и капитализма“) у дотадашње патријархалне односе српског народа³ и упркос околности да је услед ратних разарања и пуштошења првобитно становништво скоро нестало. Наиме, сличност у облицима и институцијама патријархалног родовско-племенског живљења ранијег становништва и становништва које се у Београдски пашалук доселило после 1739. године, т. ј. током другог периода, толико је очигледна да нам намеће потребу да се нешто поближе позабавимо питањем појаве родовско-племенског уређења код српског народа под турском влашћу, не губећи при томе из вида и шири значај овога питања у историји и других наших и балканских народа.

После пропасти српске средњовековне државе и учершћивања турског војно-спахиског система, у целокупном животу српског народа дошло је до крупног и за даљи његов развика врло значајног социолошког феномена. Наиме, разбивши држав-

² Аустриско-турски ратови с краја XVII и почетком XVIII века изазвали су својим разарањима и пуштошењима дубок прекид у развика српског народа Београдског пашалука, о чему постоје бројни подаци. Према једном од њих, Турци су 1717. године, повлачећи се пред аустриском војском из Србије, толико опустошили земљу да је она пружала слику пустиње која се састојала „из самих брда и шума“ (Д. Поповић, Србија и Београд, Београд 1950, 16.). Тако у Крагујевачкој нахији је од 360 села, колико их је било пре ратова 1683 године, остало 1717. год. свега 38. Насеља као Крагујевац, Чачак, Сталаћ била су пушта. Према попису насеља грофа Најперга, члана аустриске царске комисије за разграничење између Аустрије и Турске, укупан број насеља у Београдском пашалуку је 1717. год. износио 582 са укупно 3950 становника (Д. Поповић, нав. д., 16—19.). За време аустриске окупације Београдског пашалука, ситуација се доста побољшала, али се, ипак, број становника кретао негде између 72.000 и 84.000 (Д. Поповић, нав. д., 20.). Веома је индикативан и закључак Ј. Цвијића да проценат староседелачког становништва у Србији у XIX веку није прелазео постотак од 20% (Ј. Цвијић, Балканско полуострво и јужнословенске земље, Београд 19—23, I, 227).

³ Р. Гузина, Кнежина и постанак српске буржоаске државе, Београд 1955, 29.

ни и политички апарат српског феудалног друштва и заменивши га својим, Турци су не само прекинули његов даљи нормалан развитак, него су, захваљујући примитивном карактеру свога феудалног поретка и затеченој структури друштвено-економских односа покореног хришћанског становништва, поново у његовом крилу оживели одређене облике патријархалног родовско-племенског живота, који су у српској феудалној држави били преживели свој век или се налазили у процесу свога нестајања.⁴

Спори развитак производних снага у оквиру турског тимарско-спахиског система, као и његова изолованост од друштвено-економског живота Западне Европе, имали су за последицу на плану друштвено-економског развика српског народа под турском влашћу исто тако врло спори развитак ових поново оживелих облика патријархалног родовско-племенског живота српског народа. Засновани на примитивној, затвореној натуралној привреди и дубокој верској подвојености турскога друштва, ови су се облици очували у овом или оном виду (племену или кнежини), кроз цео XVI, XVII и XVIII век и као такви претстављали почетком XIX века ону друштвено-економску основу у борби с којом су настајали првобитни облици државног и политичког живота српског народа некадашњег Београдског пашалука. Стога, не само у циљу историјског прилаза питању стварања српске државе почетком XIX века, него и његовом што правилнијем и потпунијем проучавању, било би корисно нешто поближе се позабавити овим врло значајним феноменом из историје српског и осталих балканских народа под турском влашћу.

На питање о пореклу патријархалног, родовско-племенског живота српског народа под турском влашћу, покушао је да одговори, између осталих, и Јован Цвијић. Према њему, патријархална основа друштвеног живота Јужних Словена за време турске владавине на Балканском полуострву, па према томе и српског народа, датира из њихове заједничке закарпатске домовине; она се затим на Балкану развила, где је уједно под утицајем Византије и јужнословенских држава у средњем веку почела да слаби. „Али, у доба турске владавине — износи даље Цвијић — Јужни Словени, који су насељавали области изван појаса, где су старе културе ухватиле дубоко корена, вратили су се патријархалном режиму. Тако се догодила једна врста етнографског подмлађивања: старе друштвене организације и обичаји пробудили су се или ојачали.“⁵ Цвијићевом схватању приговорено је у нашој историографији. Истакнуто је, да су Јужни Словени још приликом свог доласка на Балканско Полуострво живели у племенским савезима, те да су према томе већ онда били преживели ону фазу друштвеног развоја, о којој под називом „патријархалног режима“ говори

⁴ Бр. Бурђев, О утицају турске владавине на развитак наших народа; О кнезовима под турском управом. Исписи из дефтера за Браничево из XV века (Ист. гласник, 3—4, 1954.).

⁵ Ј. Цвијић, нав. д., 154.

Јован Цвијић.⁶ У складу с тим, наметао би се сам по себи закључак, да ти закарпатски, патријархални облици народног живота код Јужних Словена нису никако могли постати основом друштвеног уређења српског народа под турском влашћу. Изгледа, међутим, да се не би могло са толико категоричности и разложности усвојити други један аргуменат против Цвијићевог схватања, наиме, да је развој српске средњевековне државе био довољно јаког интензитета, да је могао потпуно да ликвидира родовско-племенске облике друштвеног живота код оног дела српског средњевековног становништва, које је живело у плодним жупама и бавило се земљорадњом. Има података, који воде управо противном закључку. Тако напр. колективна одговорност села, о којој говоре наши средњевековни правни споменици, међу којима и Душанов Законик, указује, како то Р. Гузина износи, да апарат феудалне државне власти, чак и у доба њеног највећег успона за време цара Душана, није био развијен у оној мери, која би искључивала свако постојање старих родовско-племенских друштвених институција код српског земљорадничког становништва. „Све док постоји колективна одговорност села, а не појединца, све док се држава са својим посебним органима није учврстила, морала је постојати и имати значајнију улогу у народу нека сеоска организација. У тој организацији морали су постојати и органи „народног самоуправљања“, бирани од народа, па и контрола народа над њиховим радом.“⁷ То, што се због оскудности података не може тачно утврдити, како је у конкретним околностима изгледала таква „нека сеоска организација“, није толико ни важно. Главно је, да је она постојала, а каква је била, то је предмет и даљег и другог једног изучавања.

И схватање К. Јиречека,⁸ које, са много историског материјала, поткрепљује после овога рата Бр. Бурђев, полази од претпоставке, да се у основи поново оживелог патријархалног режима налазе примитивни облици родовско-племенског друштвеног уређења, на које су Турци наишли приликом освајања у нашим земљама. За разлику од Јована Цвијића, међутим, они их не траже у реликтима првобитног друштвеног уређења Стarih Словена. Наиме, Бр. Бурђев полази од претпоставке, да је и поред тога, што су у крилу српског средњевековног друштва преовладавали феудални друштвено-економски елементи, — у његовој структури било чак и за време цара Душана, у доба његовог успона, а још више у доба његовог опадања, знатних примеса примитивне номадско-сточарске при-

⁶ Бр. Бурђев, нав. д. в. и Прилог питању развика и карактера турског османског феудализма-тимаско-спахиског уређења, Годишњак Ист. друштва БиХ, I(1949).; Гл. Станојевић, Црна Гора у доба владике Данила, Цетиње 1955.

⁷ Р. Гузина, нав. д., 9.

⁸ К. Jiriček, Die Wlachen und Maurowlachen in den Denkmalern von Ragusa, Zpravy o zasedani Kral. česke společ. nauk v Praze v roku 1879., Prag 1880, 114.

вреде и њој одговарајућих друштвених заједница, али то само код становништва несловенског, или боље рећи, код становништва словенизираног порекла. Наиме, развојем српске државе у Средњем веку, ликвидирани су, наводно, првобитни облици друштвеног уређења само код оног дела словенског становништва, које је, бавећи се земљорадњом, насељавало питоме и феудалној власти подложне жупе. То, међутим, није био случај са словенизираним влашко-сточарским групама, чији је друштвени живот био прожет мешавином сточарско-романских и словенских институција. У оквиру својих катуна, „пастирских села“, или тачније, примитивних сточарских заједница, заснованих на родбинским везама њених чланова, оне су успеле да очувају у знатној мери родовску организацију старог романског сточарског становништва, захваљујући карактеру свог натуралног привређивања, као и удаљености од централне владачке власти. Кратко речено, „док је у словенској жупној организацији развитком феудалне привреде државе родовски поредак остао као незнатна традиција, потиснути катунци су у извесној мери очували стару организацију.“⁹ А управо из те влашко-сточарске, катунске друштвене организације — како то сматра Бурђев — настало је друштвено уређење српског народа под турском влашћу.

У своме надирању на Балкан, Турци се нису користили само раздором међу хришћанским великашима и услугама, које су им они у том погледу чинили; они су се ослањали и на влашко-сточарске групе, односно на повлашћени слој међу њима, на њихове старешине — кнезове и примићуре — и војнуке.¹⁰ Имајући у то време под својом командом и војничке сточарско-племенске и родовске групе јурука и њима сличних племена, турски феудалци су, кад се поставило питање придобијања на своју страну влашко-сточарских родовских заједница са територија словенских средњовековних држава, располагали потребним за то политичким искуством. Основно је било не

⁹ Бр. Бурђев, О утицају турске владавине..., 45, 48. „Катун је првобитно био род.“

¹⁰ Бројни правни споменици нашег средњег века помињу старешине влаха-сточара, кнезове и примићуре, на које се у извесном смислу ослањао управни апарат српске средњовековне државе. (в. Н. Радојчић, Душанов законик, изд. Матице српске, Нови Сад 1950, 60.)

Што се тиче питања ко су били војнуци у редовима влаха-сточара (Тарановски, Историја српског права, Београд 1931, 73), Тарановски, одбијајући мишљење Ст. Новаковића да су то били власи који су служили војску или као војници или као војне коморције (Ст. Новаковић, Стара српска војска, Београд 1893, 70, 131—132), мисли да „љојам војника и коњаника треба међусобно везати и чак идентификовати. Војник је сигурно био онај влах који је у манастирском газдинству вршио коњичку службу и то било када је чувао ергелу, било када је пратио игумана или економа на путу. У том је последњем случају био наоружан, те му је назив војника пристајао“ (нав. д., 73.). Бр. Бурђев, међутим, мисли да су војнуци претстављали неку врсту помоћне војске, коморе у средњовековној српској и бугарској држави. Тиме не искључује могућност да су на другом месту, као арматолози на југу и сви прави власи на северу били у правој војничкој служби. (О војнуцима, Гласник Зем. Муз. Сарајева, II, 104; Нешто о Влашким старешинама, Гл. Зем. Муз., LII, 55).

дирати у њихову друштвену организацију и признати им извесну аутономију. Томе је, уосталом, погодновао и примитиван карактер османско-турског феудализма. Налазећи се у својој почетној фази, он није водио даљем развоју производних снага, те према томе ни заоштравању класних односа. Стога, приликом освајања балканских хришћанских држава, Турцима није било тешко да не дирају у родовско друштвено-економски поредак влаха-сточара. Шта више, признавши па чак и проширивши им њихова права, турски феудалци су успели врло брзо да постигну споразум са њиховим претставницима. Као прво, они су успели да не дирају у родовско друштвено-економски поредак влаха-обрада турских извора тога доба јасно указује да су војници већ 1375 или 1376 год., тј. свега неколико година после Маричке битке (1371), представљали под турцизираним именом „војнука“ (војнугана), помоћни, коњушарски ред турске војске.¹¹ Међутим, у оквиру ове сарадње турских освајача и влашко-сточарских родовских друштвених заједница, од много је већег значаја то, што су Турци у свој управни апарат преузели њихов дотадашњи поредак. У оквиру тога, од посебног је значаја чињеница, да су и кнезови и примићури, родовске старешине катунa, задржали положај, који су дотле имали. „Године 1375 или 1376 узели су Турци ред војнука који има изразито влашку основу... Јесу ли тада узели установу кнеза и примићура? Мислим да јесу....“ —, каже Бр. Бурђев, говорећи о времену преузимања кнежинске самоуправе у турски феудални поредак.¹² А управо на њих — кнезове и примићуре — Турци су се ослањали у својим настојањима да над покореним хришћанским становништвом балканских словенских држава успоставе и учврсте своју власт.

Укључивање влашко-сточарског друштвеног организма у турски државни и политички апарат, заснован на принципима војног, тимарско-спахиског поретка, било је од далекосежног значаја не само за положај српског народа под турском влашћу, него и за његов даљи историски и политички развој. Стицајем прилика, економске и политичке природе, карактеристичних за доба продирања Турака на Балканско Полуострво и за прво време њихове владавине, патријархални, примитивни облици родовског друштвеног уређења постали су својствени целокупном покореном српском народу; као такви, они су претстављали политичке оквире његовог друштвеног живота скоро за све време турске владавине. Ево како је — укратко изложено — дошло до тога.

Безобзирна уништавања производних снага, којима су била пропраћена прва освајања Турака у нашим земљама, изразила су се, као и свуда на Балканском Полуострву, где су они допрли, не само у масовном уништавању материјалних добара — оруђа за производњу, него и основице сваке производње, па према томе и оне српске средњовековне државе, — људи

¹¹ Бр. Бурђев, О војнуцима.

¹² Бр. Бурђев, Нешто о влашким старешинама, 7.

и њиховог продукционог искуства.¹³ Нарочито је мирно земљорадничко становништво плодних жупа било захваћено таласом турских разарања и уништавања. Десетковано, а усто и обузето потпуном личном и имовинском несигурношћу, оно се, као и код осталих балканских народа, које су Турци покорили, повукло у већем свом делу у брда и планине, неприступачне турској власти, нужно прелазећи при томе са ратарске на сточарску привреду. Несумњиво је, да је у контакту, који је неминовно настао између ових, одбеглих ратара влашко-сточарског становништва, дошло до извесног мешања. Вероватно је, с обзиром на примитивну сточарску привреду, која им је постала заједника, као и с обзиром на извесне, још увек живе традиције из ранијег родовско племенског друштвеног уређења избеглих ратара, ово мешање имало за резултат, између осталог, усвајање катунске организације романизованих, па потом словенизованих влаха-сточара, од стране нових из нужде посталих сточара. У недостатку савремених извора, тако је, на плану ове наше претпоставке, дошло до јачања влашко-сточарске друштвене основе и његове одговарајуће организације — катуне, још пре него што су се власи-сточари, помагани од Турака, спустили у плодне, опустошене жупе.¹⁴ Тек када се ово има у виду, може се слободно рећи, да се овај процес јачања, одн. поновног оживљавања најпатријархалнијих, најзаосталијих елемената српског средњовековног становништва не може до краја разумети и потпуно објаснити без указивања на моменат територијализације катуне, који као обратан процес од претходног (повлачења земљорадничког становништва у планине и његовог прелажења на сточарство и њему одговарајуће друштвене облике)

¹³ О томе, у недостатку савремених историских извора о пустошењима и уништавањима становништва послужимо се као сведочанством казивањем Антуна Вранчића. Оно датира из 1553. год. и пружа поразну слику крајева преко Саве и Дунава које су Турци, кратко време пре његовог проласка освојили. Он свуда успут налази на врло плодно, али пусто и необрађено земљиште. Разлог томе лежи у чињеници што је услед турског уништавања којим је било праћено освајање тих области, становништво опало у толикој мери да је пре доласка Турака, како наводи он, у једном насељеном месту било више становника него сада у тридесет услед чега су многа места изчезла. (Рад ЈАЗиУ Загреб, 1908, 71, 16.).

¹⁴ Разлози које Бр. Бурђев наводи у вези и против мишљења совјетског државника Державина о повлачењу бугарских сељака у планине које је овај изнео у својој историји Бугарске, могу се лако употребити и против изнетог схватања о поменутом процесу узајамног мешања избеглих земљорадника и затечених влаха-сточара и јачању катунског типа друштвеног уређења. Они, међутим, будући недовољно убедљиви и непоткрепљени историским чињеницама нимало не сведе на неко „поетично изражавање“ ни тврђење Державина, ни изнето схватање о постављеном питању. Шта више, нама се чини да је без овог претходног процеса, који се одигравао у шумовитим брдима и планинама, неприступачним турској феудалној власти, тешко схватити оно што смо на претходним страницама изложили, наиме како су бројчано релативно слабе сточарске прупе, које су и саме биле захваћене феудализацијом српског средњовековног друштва могле да приликом свог спуштања у жупе, уздигну своју примитивну, патријархалну организацију на степен општег друштвеног уређења српског народа под турском влашћу.

почиње непосредно после првих турских освајања у нашим земљама.

Пошто су довели под своју власт простране области балканских хришћанских држава, укључивши ту и српске, Турци нису ниједног тренутка испољили намеру да их напусте. Пустошења, која су они у њима извршили, била су само неминовна последица њиховог начина ратовања, а никако не и израз неке њихове намере да преко њих пређу огњем и мачем, и оставе за собом успомену дивљих Хуна или Татара. Напротив, они су, ослањајући се на селачко наследство из Мале Азије, показали много државотворног смисла. Израз тога, било је и њихово настојање, да у опустошеним крајевима, нарочито у плодним жупама, обнове производне снаге у оном степену и на оном нивоу, који је одговарао њиховом општем друштвено-економском развоју. „Успостављање, међутим, производних снага, значило је у првом реду обнављање порушених насеља, оснивање нових, обрађивање запуштених поља, крчење нових површина земље.“¹⁵ Али, непосредним извршењем овог задатка нису се никако могли позабавити Турци, заузети још увек бритом, да се што више прошире на запад. За то је ваљало ангажовати покорно становништво балканских словенских земаља. То није било ни тешко, нарочито када се има у виду да је један извештај део тог становништва — власи-сточари — већ сарађивао са њима у оквиру њиховог војничког система.¹⁶ Тако је дошло до тога, да су српски средњовековни власи-сточари, као уосталом и сви балкански власи-сточари, почели у споразуму и са пристанком турских власти, да се спуштају у плодне жупе, чије је проређено становништво и само, услед опште несигурности и опадања производних снага, већ прелазило на сточарство. Несумњиво је, да су се са њима спуштали и они сточари, који су једним делом били постали од некадашњих избеглих сељака-земљорадника. . . .“ Сељаци су постепено напустили своја орловска гнезда у планинама, спуштали се и заузимами равнице, које су почели обрађивати у миру и спокојству“ . . . каже Державин, говорећи о настојањима турских власти, да бугарске

¹⁵ Недим Филиповић, Поглед на османски феудализам, Годишњак БИХ, IV (1952), 49.

¹⁶ О томе да су Турци при томе пружали знатне олакшице, савремени извори пружају довољно потврде. Тако, у једном од њих из 1539. год. стоји: „Ако буде планина обрасла шумом и буде међу неколико села, а имадне и одребене границе кад ту планину искрче, поставља се граница ондје где им се сусретну секире. Гора није ничија. Она припада ономе који је учини обрадивом. Нека се нико не меша и нека се ништа не тражи од оних који плаћају филурију. Пошто плате филурију (један дукат годишње на име свих пореза — прим. м.) нека се нико не меша и нека су ослобођени од свих намета.“ (Кодекс бр. 1 Оријенталног института, Сарајево, II, 39 в-цит. — према Н. Филиповићу, нав. д., 50—51.). И у босанској канун-нами из 1540—42 год. говори се о томе да је раја која борави и станује на мезрама, комплексима искрченог обрадивог земљишта изван спахиских девтера, дужна да плаћа само филурију. (Кодекс бр. 35 Ор, инст., Сарајево, 27, в-цит. — према Н. Филиповићу, нав. д., 51.).

сељаке избегле испред њихових пустошења и уништавања, поново врате на њихове њиве и насеља.¹⁷

Са јачањем личне и имовинске безбедности и општим консолидовањем прилика, међутим, сточари су, спутивши се у равнице, почели да доживљавају процес убрзаног прелаза на земљорадњу¹⁸ а тиме, уједно и процес територијализације свога катунског друштвеног уређења. Од крупног национално-историјског је значаја чињеница, да је при томе оно прихваћено и од оног дела српског средњовековног становништва, које је насељавало жупне крајеве српске феудалне државе и ту остало за време и после турских освајања. Зато је било довољно и економских и других разлога. Од економских је, несумњиво био најважнији тај, што је по жупама било поред земљорадничке и знатних елемената сточарске привреде, која је с обзиром на степен свога развика сама по себи нагињала катунском типу друштвеног уређења. Осим тога, за његово прихватање вероватно да је била од знатног утицаја и чињеница, да су сточари-колонисти били заштићени од захвата тимарско-спахиског система и то на тај начин, што су за турски фискални систем били везани системом дуката (филурије), тј. што су уживали привилегију, да на име свих пореза плаћају турској држави годишње само један дукат. „Природно је, да су Турци могли примењивати систем филурије и у случајевима када се није радило о власима-сточарима, ако су то тражиле потребе колонизације, војне службе (службе очувања комуникације и сл.)“.¹⁹ Најзад, у том погледу није била без значаја чињеница, да су у друштвеној свести тога становништва живе иако незнатне, ипак довољно јаке успомене на њихово некадашње родовско-племенско уређење.

У оквиру овог питања потребно је указати на још један моменат, наиме, на околност, да је цео овај процес био не само изазван, него и спроведен захваљујући друштвеном карактеру турског државног апарата власти и примитивне феудалне економије турског друштва. Будући освајачка и строго централизована, турска држава није била у стању да свој апарат власти — који, уосталом, није ни био у потпуности изграђен — наметне покороном становништву српске феудалне државе. Она је то још мање могла нарочито с обзиром на својинске односе, које је она завела и који су произишлаго из миријског карактера, који су освојене области имале по турском феудалном систему (тј. сва је земља припадала владаоцу, док су спахије — турски феудалци имали само право њеног делимичног уживања, које се изражавало у томе, што су у оквиру својих ленских добара, тимара и зијамета убирали десетак од прихода, које су сељаци имали од својих баштина). Најзад, и карактер тадашњих верских разлика између Турака-освајача и покоре-

¹⁷ Историја Бугарии, III, Бугарский народ под турецким владычеством, Москва—Ленинград 1947, 13.

¹⁸ Н. Филиповић, нав. д., 49.

¹⁹ Н. Филиповић, нав. д., 49.

них хришћана био је такав, да је онемогућавао свако њихово мешање и узајамно прожимање. Последица свега тога била је да је турска власт била упућена да у оквиру свог управног апарата укључи извесне самоуправе покорене раје, а то су били, као што смо већ изнели, они облици друштвеног начина живота, који су, имајући у својој основи родовско друштвено уређење сточарских катуна, постали у нешто развијенијем облику — племену или кнежини — својствени целокупном српском народу под турском влашћу.

*
* *

Територијализација катуна, која је, како је то већ речено, наступила са продирањем влаха-сточара у равнице и њиховим прелажењем на ратарску привреду, отворила је уједно и могућност њиховог социјалног преслојавања.²⁰ Она се, у првом реду, дуговала извесном лаганом порасту производних снага, условљеном ратарским карактером њихове привреде, а затим и чињеници, што је турска власт у старешинама територијализованих патријархалних друштвених организација — кнезовима и примићурима — гледала не само представнике покореног српског становништва, него и „ћехаје“, помоћне органе свога државног, војног и политичког апарата власти. На основу података, до којих је Бр. Бурђев дошао за старији период турске владавине над нашим народима (XV и XVI век) он је извео закључак, да се упркос тога, што положај кнезова и примићура није био свуда исти, могу у главним цртама одредити дужности, које су они у оквиру њега имали. Оне би се, према њему, састојале у следећем: „1) да скупљају порезе (у старије доба турске владавине радило се ту о специјалном сточарском порезу-филурији); 2) да се брину о одржавању насељености крајева у којима су били „ћехаје“; 3) да буду веза између турске власти и раје (првобитно, не праве раје, него слободних сељака) и 4) добар део докумената показује јасно, да су кнезови у извесним крајевима морали ићи на војни поход, или служити у помоћној војној служби...“²¹ Шта више, „гдекоји од оваких кнезова, особито на онијем мјестима куда се нијесу претресали због ратова, имали су и царске берате и звали су се бератлије“,²² и били наследни.

С обзиром на овакав њихов положај, који је за собом повлачио и извесне економске привилегије, овај се старешински слој почео издвајати из масе осталих племеника. Међутим, процес социјалне диференцијације се није зауставио на томе. Она је захватила и њега самог. Томе је углавном допринео утицај турског апарата власти. Тако, док се из писма војводе Иса-

²⁰ Бр. Павићевић, Стварање црногорске државе, Београд 1955, 12.

²¹ Бр. Бурђев, О кнезовима под турском управом, ИЧ, 1—2, 136.

²² В. Ст. Караџић, Српски рјечник, под Кнез.

-бега, дубровчанину Франку од фебруара 1464 године, где се први пут после турских освајања, у једном турском документу помињу кнез и примићур, не види разлика између њих, — дотле то није случај са њима у изворима познијег датума. Из Пожешке канун-наме (1545), види се, да их је већ захватио процес друштвеног раслојавања. По њој, кнезови су „нахиске ђехаје“, а примићури „сеоске ђехаје“.²³ О томе сведочи казивање Али-чауша из Софије у његовом спису о тимарској организацији у XVII веку. „Ови (народне старешине — прим. моја) чине двије скупине. Једна је скупина с тимаром, то су власници и кнезови. И они, као остали посједници тимара, имају у рукама берате. А једна је скупина с муафијетом (ослобођење од пореза — прим. моја), а то су примићури. Поред тога, што су ослобођени њихови чифлуци и баштине, које обрађују, од пореза и пристојби, те и они и њихова браћа од Ђизге и испенче за свој рад, они су ослобођени и од „аваризи дивание“ (ванредних пореза, који су се убирали у изванредним приликама, а нарочито за време рата — прим. моја) и осталих обичајних намета (текалифи орфије).“²⁴ Не треба, међутим, мислити, да је јачање и издвајање старешинског слоја, кнезова и примићура, било на рачун покорене „влашке раје“. — Напротив, о њему је могло бити речи само „дотле, док је та „влашка раја“ претстављала нешто изузетно у турском феудализму, дотле док је она била слободна, немајући над собом спахију или док је имала још нека преостала права слободног сељака, једном речју, док је плаћала филурију“.²⁵ Када је она то престала да буде и старешине су изгубиле свој друштвени смисао.

„Промеропшавање“ некада слободних сточара и свођење функција њихових старешина на голу титулу био је резултат оних друштвено-економских промена, које су се крајем XVI века почеле одиравати у крилу турског тимарско-спахиског феудалног поретка. Коначно, заустављање турске експанзије на запад, порази, које су Турци у вези с тим претрпели од стране хришћанских држава, на Западу, као и известан, иако лагани, пораст производних снага, — знатно су изменили физиономију турског друштва уопште, а турско-српских односа посебно. У недостатку нових освајања и ратног плена, којима су она обилато била пропраћена, с једне, и јачањем робно-новчане привреде и њеним продирањем у систем већ устаљених аграрних односа, експлоатација покореног балканског хришћанског становништва од стране турских феудалаца је добила нове облике, који су, будући неупоредиво прубљи и тежи од оних ранијих, доиста свели то исто становништво на степен обичне, бесправне раје.²⁶ Иако су биле укључене у турски административни

²³ Бр. Бурђев, нав. д., 135.

²⁴ Хамид Хацибегич, Расправа Али-чауша из Србије о тимарско-спахиској организацији у XVII столећу, Гласник ЗМС, II, 191.

²⁵ Бр. Бурђев, нав. д., 146.

²⁶ Интересантно је напоменути да је по К. Марксу положај хришћанског сељака под турском влашћу био у материјалном погледу бољи

и политички систем и претстављале његов ослонац у редовима покореног српског становништва, народне старешине нису ни најмање поштеђене од свега оног, чему су биле подвргнуте и широке масе српског народа. Турски феудализам у свом измењеном облику угрозио је и њихове повластице, а тиме и положај, који су дотле имале у крилу српског друштва, с једне, и турског феудалног апарата власти, с друге стране.

Резултат овог процеса изразио се у нивелисању српског друштва под турском влашћу; он се огледао и у његовом јединственом ставу према појачаној турској феудалној експлоатацији, а тај се став манифестовао у отпору који се кроз бројне устанке против турског угњетавања испољио током XVII века и имао на свом челу народне, црквене и световне старешине. Овај је отпор негде, као у Црној Гори, био крунисан успехом, а негде пак неуспехом. Компромитоване у очима турске власти, самоуправе — сеоске и кнежинске — српског народа су у оним областима, које су се без успеха буниле против турског јарма, биле после тога сужаване или чак формално укидане, што, међутим, није значило да су оне и стварно нестајале.

*
* *

У оквиру другог периода историје српског народа Београдског пашалука под турском влашћу — од Београдског мира 1739 год. па све до 1804 год., када је избио Први српски устанак — од посебног је интереса за предмет нашег изучавања чињеница да су за то време основни облици друштвеног уједињавања српског народа биле српске сеоске и кнежинске самоуправе.

Што се тиче кнежинских самоуправа, одн. кнежина као једног од облика друштвених заједница српског народа Београдског пашалука, о томе када су оне настале не можемо засада ништа поуздано рећи осим да је то било после освајања наших земаља од стране Турака. То, међутим, није случај са питањем њиховог порекла; несумњиво је да оне вуку свој корен из система влашко-сточарских самоуправа, карактеристичних за старији период турске владавине над нашим народима. „... Сточари, отпорни и експанзивни, у исто време прилагодљиви — износи као уопштено тврђење В. Чубриловић,²⁷ чију тачност потврђују радови Бр. Бурђева²⁸ — направиће са Турцима ком-

него положај западно-европских кметова. Хришћански сељак под турском влашћу се осећао у материјалном погледу боље него на неком другом месту... Док је редовно плаћао порезу турским властима ове га нису дирале и он је ретко кад био изложен оном насиљу које је током целог средњег века западни сељак трпео од свога спахије. Положај раје био је свакако недостојан, али не и материјално тежак — наводи К. Маркс (Маркс—Енгелс, Дело XX, 32 — на руском).

²⁷ В. Чубриловић, порекло муслиманског племства, ЛИЧ, 3—4, Београд 1935, 371.

²⁸ Бр. Бурђев, О кнезовима под турском управом, 146.

промис и служиће у њиховој војсци као мартолози. За то ће сачувати повластице средњовековних сточарских катуна, проширити их и на долине и на рушевинама некадашњих жупа изградити племенске и кнежинске аутономије, ове последње као неразвијенију форму самоуправе и у оним крајевима, нарочито, где су потпуно прелазили на земљорадњу и услед тога били више подложни турској феудалној власти.“

С обзиром на овакву констатацију у погледу њиховог порекла, значај који аустриска окупација Србије почетком 18. века има у историји кнежина у Србији, односи се на њихов даљи развој а не и на сам моменат њиховог постанка, као одређеног историског облика друштвеног живота српског народа под турском влашћу, тј. као „територијалних самоуправних целина, од којих је свака имала свога наследног кнеза, који се, у договору са народном скупштином, старао о реду у кнежини и био њен одговорни претставник пред турским властима.“²⁹

Укључивши Србију у свој систем Војне границе, Аустрија је допринела да се у Србији организационе форме кнежинске самоуправе само учврсте, а не и да оне изнова настају. Тиме што је за време њене окупације Србије извршена нова подела на округе, а у оквиру њих и на кнежине, при чему су на челу ових последњих стајали кнезови и обер-кнезови, који су као органи који су помагали у разрезивању и прикупљању пореза, а доцније и оверавали окружне камералне буџете,³⁰ — претстављали не само политичку, него и административну везу између округа и кнежине одн. између аустријске управе и српског народа под њеном влашћу, Аустрија је означила само једну етапу њеног историског развоја, а не и њен сам постанак.

Утицај који је аустриска окупација Србије од 1718—1739 год. имала на овакав облик друштвеног уједињавања српског народа, није се, међутим, завршио повлачењем Аустрије из Београдског пашалука. Још увек у фази опадања своје привредне и политичке моћи Турска је, пошто та је Београдским миром поново добила натраг, у њему обновила своју власт само у већим насељима; кнежинске аутономије које је српски народ уживао у крилу аустријског управног парата власти, оставила је нетакнуте и, шта више, на њих се ослањала у свом општењу са покореним српским становништвом. Овоме је, свакако, допринела и околност што су се Турци у мањем броју враћали у Србију из које су за последњих педесетих година били два пута истерани. Њихова малобројност је несумњиво била један од разлога што Турска није могла и да је хтела, да замени систем кнежинске аутономије неким својим, у коме би српски народ био потпуно потчињен њеној власти. На страну то што у природи турског административног апарата влас-

²⁹ Тихомир Борђевић, Из Србије кнеза Милоша, Становништво, насеља, Београд 1924, 220.

³⁰ В. Драг. Павловић, Финансије и привреда за време аустријске владавине у Србији 1718—1739, Глас СКА, 64; -Административна и црквена политика аустриска у Србији- Глас СКА, 62.

ти, као ни у природи турског феудализма старијег доба, није било да ликвидира оне облике друштвеног живота, у оквиру којих су покорени народи у својим најширим слојевима живели.

*
* *
*

Нема сумње да су кнежине, као и сеоске самоуправе, претрпеле током 18. века, од 1739 год. па надаље, утицај више важних фактора, услед чега су оне и измениле, мање или више, свој првобитни карактер и своју првобитну друштвену садржину. Интензивна насељавања Србије од стране становништва, које је долазило из области са развијенијим облицима родовско-племенског живота, су један од најважнијих.

Испитивања која је наша етнографска наука, на челу са својим еминентним представником Ј. Цвијићем извршила у погледу кретања нашег становништва под турском влашћу, уопште, а његовог порекла на територији Србије, посебно, несумњиво указују да је током аустријско-турских ратова с краја 17. и почетком 18. века скоро опустела област Београдског пашалука била кроз цео 18. век насељавана живљем из наших западних, планинских крајева, Црне Горе и Брда, Херцеговине и Санџака. Спутано сталном тескобом и неплодношћу земљишта, а осим тога и изложено појачаном турском приписку, услед устанака, које је, подстрекнуто поменутиим аустријским акцијама на Балканском Полуострву, безуспешно подизало против турског угњетавања, становништво се ових крајева, будући иначе слободно од сваке везаности за земљу, током читавог 18.³¹ па и 19. века, стално и интензивно сливало на земљиште Србије и ту насељавало крајеве прво високе, а затим и равне Шумадије.

Кад се узме у обзир чињеница да је, захваљујући, углавном, овим досељавањима, становништво Србије одн. Београдског пашалука знатно порасло до краја 18. века, онда се лако долази до закључка да је ова имиграција динарског становништва у пределе Београдског пашалука била од битног ути-

³¹ Процес насељавања Србије био је у току још за време аустријске окупације (1718—1739). Као илустрацијом тога, послужићемо се изводом из поменутог дела Д. Поповића (стр. 38—39): „Друге природе и далеко важније биле су сеобе из јужних крајева... свештеник у Страгарима доселио се 1721 из Трудова, у Старом Влаху“ како други људи почели од онуда селити се, нужде ради турске, в. цесарску страну.“ И други свештеник из Старог Влаха који је служио у Јабланици и Добросавици, када се 1722, „људи почели селити овамо, под цесарску страну, тако и поп преселио се с људима заједно на ову страну, ва село Непричаву“. Свештеник у Такову дошао је из Бихора, из села Вишњева, „ради нужди турске и многог данка, не могли више трпети, тако с прочим људма избегли ва цесарску страну,“ (1725) и населили се у Такову. Свештеник у Мојсињу пребегао је из Херцеговине „ва државу цесарску“ (1726). У 1729 из краја око Рожаја заједно са људима преселио се, на страну цесарску, у село Бачину“ и њихов свештеник... итд.

цаја не само за његов даљи општи развој, него и за развој кнежина и сеоских заједница. Као што то у оваквим случајевима обично и бива, ови досељеници нису само терали испред себе своја лако покретна стада, и уз помоћ својих породица крчили земљиште Београдског пашалука, које је било обрасло у дивљину; они су са собом носили и читав свет својих схватања, навика и обичаја и преко њих утицали на друштвену средину у коју су долазили. Будући да су они махом били слободни сточари-филуриције, братственици и племеници, то су и њихова схватања, навике и обичаји носили на себи печат родовско-племенских облика начина живота, и као такви током читавог 18. века вршили снажан утицај на друштвено уређење и менталитет српског народа Београдског пашалука, језгра будуће српске државе.³²

Несумњиво је, да би утицај који су досељеници током читавог 18. века вршили на друштвено уређење српског народа, био илузоран да у основи целог тог процеса нису лежали адекватни економски и политички услови. Наиме, Београдски пашалук у доба његовог насељавања током 18. века није био, у поређењу са матичним крајевима досељеника, Црном Гором, Херцеговином и Санџаком, на неком вишем ступњу привредног и друштвеног развоја. Шта више, апарат турске државне власти је био овде много изграђенији и много се више осећао него у поменутиим крајевима. Услед тога се и систем народног самоуправљања у Србији, развио као што смо већ напоменули, и поред утицаја дошљака, у много мањој мери него што је то био случај у Црној Гори, која је била „тврда и кршевита лива“.³³ С друге стране, међутим, деловање турске државе на

³² За разлику од племена, кнежине у Србији током 18. века су претстављале територијалне самоуправне целине, без родова и без предања о заједничком претку са мало елемената друштвене принуде и недовољно и нејасно изграђеним режимом ксришћења тачно омеђеног заједничког земљишта. Оне су осим тога претстављале у поређењу са племеном нижи неразвијенији облик самоуправљања српског народа под турском влашћу. Шта више има података који дају основа да се мисли да је кнежинска организација послужила као основ формирању племена тамо где су се она развила и претстављала извесно време доминантан облик друштвеног уређења, као на пр. у Црној Гори. (Р. Пузина, нав. д., 47—52). Имајући све ово у виду не може се прихватити мишљење изражено у грађанској историографији да су, наиме кнежине у Србији, у 18. веку, уствари наставак старе српске племенске народне организације, остварен на тај начин што „дошљаци долазећи у Србију нису знали за другојачију друштвену организацију до племенску, па су њу пресађивали и у кнежине“ (Тих. Борђевић, нав. д., 220—222.). Међутим, ако се не може примити овако изнето мишљење о постанку кнежине у Србији, то још не значи да се не може констатовати да је, захваљујући снажном утицају многобројног слоја досељеника, било много сличности између ранијег родовско-племенског друштвеног уређења доселилог се динарског становништва и кнежинске одн. сеоске организације на територији Србије током 18. века. Не упуштајући се у подробна излагања о томе може се рећи да се та сличност манифестовала како у погледу унутрашње њихове организације, тако и у погледу њихових самоуправних органа друштвених власти.

³³ Црногорска канун-нама из 1523 год.; Записи, XXIV, 6, 332.

облике народног живота није ни издалека било оног интензитета, којим се одликује данашња држава. Стога је и било могуће да се испод површине отоманског друштва коју је у Србији 18. века чинио танак слој турског државног система и политичког апарата власти, развије у његовим дубинама самоникао друштвени живот покорене српске раје.

Што се тиче, пак, економских услова, који је Београдски пашалук пружао за овакав развој србијанског друштва током 18. века, треба пре свега имати у виду да је земљиште Београдског пашалука било у то време прекривено густим шумама и да се оно само напорним радом више генерација могло искрчити и оспособити за земљорадњу.³⁴ Стога је, не само у почетку, него и кроз цео 18., па и добар део 19. века, екстензивно сточарство представљало доминантну грану привреде. Ово је, са своје стране, имајући при томе у виду још увек скромне могућности изоловане породице у захватању земљишта, довело до тога да је сва земља била „прилагођена сточарству, као и насеља. „Другим речима, ова земља, изузев приватних поседа, постала је или заједничка, колективна, или „ничија“ — разуме се, пошто је по турским законима пре свега била царска“.³⁵ С обзиром да је низак степен развитка производних снага и иначе упућивао српско друштво у Београдском пашалуку у 18. веку на шире друштвене заједнице, у оквиру којих је било само могуће остварити онај привредни ефекат, који је био потребан за одржање голе егзистенције, то је и ово заједничке, „ничије“ земљиште лако могло постати, као што је, уосталом, и постало у виду „планина“ и „селина“ њиховом материјалном основицом. Наиме, и кнежине и села у Београдском пашалуку су током 18. века изградиле читав систем своје земљишне својине, као год што су племена у Црној Гори и Херцеговини имала своје тачно омеђено земљиште: комун, комунца, вакам³⁶. Тако су и кнежине у Србији у 18. веку поседовале велике комплексе земљишта, најчешће „планине“ и планинске испаше, чије су границе љубоморно чувале. Исти је случај био и са селима. И она су, као и братства, имала своје колективно земљиште, т. зв. „селине“, обично ближе сточарске терене, чији су остатак данашње сеоске утрине, с том напоменом да је осећање за ту колективну својину на сеоским пашњацима, шумама итд. било код њих много више развијено него код кне-

³⁴ „Насељење се не свршава једним чином, било којим. Подизањем зграда, на пр. и уселењем у њих. Селјаково насељење је процес који траје дуго кроз генерације. Много времена треба да се савлада дивљина и овлада запустелом земљом. Од времена када се једно одређено земљиште искрчи толико да се може засејати и да се већ почне сејати, треба много година, па да се то исто земљиште може рачунати, да је потпуно докрчено. То никад не заврши једно покољење... процес насељавања једне породице је... и много дужи и много сложенији, него што то по градском схватању изгледа.“ (Сретен В. Вукосављевић, Историја селачког друштва, прва књига — Организовање селачке земљишне својине, Пос. изд. САН, 209, Београд, 1953, 27.).

³⁵ Р. Гузина, наведено дело, 39—40.

³⁶ Ј. Ердељановић, Кучи, Насеља, књига IV, 227.

жина. То се најбоље види из података које нам је очувао В. Карацић. По њему, сељаци су знали атаре својих села чак и када се радило о селима у брдовитим крајевима, која су, иако су имала понекад свега 40 кућа, запремала већи простор него тадашњи Беч.³⁷

Управо у оваквим условима екстензивног сточарства и колективне земљишне својине, пропраћеним примитивним облицима натуралне привреде, „врло скученим условима живота и привређивања“, карактеристичним за турско друштвено-економско уређење, треба потражити објашњење учвршћењу патријархалних облика система народне самоуправе у Београдском пашалуку током 18. века. И утицај родовско-племенског друштвеног уређења на њих, могао се испољити и одржати само зато што је и оно настало и развило се под сличним друштвено-економским приликама. На примеру друштвене организације српског народа Београдског пашалука током 18. века, потврдило се још једанпут старо друштвено правило да слични узроци доводе до сличних последица; на стару влашко-сточарско основу надовезао се, захваљујући утицају наведених економских и политичких момената, сеоска одн. кнежинска организација самоуправљања српског народа Београдског пашалука.

Имајући све ово у виду, разумљиво је да и објашњење унутрашње организације кнежина, одн. села као друштвених заједница треба тражити како у утицају досељеника динарског типа, тако и у ономе што је омогућило деловање таквог утицаја. Зато се и намеће закључак да је „у таквим околностима у којима се екстензивно сточарство развијало са претежним ослоном на колективно земљиште... морало доћи и до успостављања неког унутрашњег реда на основу којег се могла организовати производња друштва, која се није вршила ни у режији феудалца, нити уз интервенцију државе као главног регулатора својинских односа. А то значи, да је истовремено морало доћи и до стварања уредаба о коришћењу заједничког земљишта, као и до уредаба о организацији заједничких радова, па и до органа народног самоуправљања, одн. „самоуправа“.³⁸

*

* *

Успех, којим је мир закључен у Београду 1739 г. несумњиво представљао за Турску, није, међутим, значио да је у њој нестало оне опште немоћи, која је, почев од друге половине 17. века, када је турски феудализам почео да „се креће“, прожимала њен целокупни политички и привредни живот. У крилу турског друштвеног уређења и даље су наставили да делују они исти моменти, који су довели до тога, да је Турска постала синоним за корупцију државног апарата и деспотизам

³⁷ Српски рјечник, под Село.

³⁸ Р. Гузина, наведено дело, 41.

господареће нације. Тимар, некада неприступачан било каквом законитом или незаконитом промету, и даље је губио од своје имобилности и постајао приступачан трговини, безакоњу или пљачки. Јаничари су више него икада претстављали шљам турског феудалног друштва, који се као онај на морској обали, за време плиме и осеке, јављао на праницама царевине.³⁹

Београдски пашалук је, као део турске државе, испољавао исто тако све оно што је слабило њену моћ и углед. Нарочити значај у том погледу представљало је читлучење, чији су носиоци на његовој територији били јаничари. Оно је разједало некада снажан организам турске државе и чинило га са своје стране неспособним да придобије народ и на тај начин овлада политичким и друштвеним животом покорене раје. Стога, када се говори о кнежинској организацији српског народа у 18. веку на територији Београдског пашалука, и о свему ономе што је утицало на њено оформљење до оног степена на коме је била до пред крај турске владавине над њим, не може а да се не укаже на процес читлучења и значај који је он у развоју кнежине имао.

Читлучење, које је у Београдском пашалuku током 18. века, а нарочито у његовој другој половини, било, према ономе што нам прота М. Ненадовић и В. Караџић саопштавају,⁴⁰ израз најдивљег безакоња и пљачке, у општем развоју српског друштва, па према томе и његових самоуправа, које је он током 18. века фактички уживао, било је двоструког значаја: економског и политичког.

Економски значај читлучења се, углавном, састојао у томе што српски народ, притегнут двоструким феудалним оба-

³⁹ Сретен Вукосављевић, наведено дело, 1 књига, 14.

⁴⁰ Цео поступак око читлучења као израз ничим неспутаног насиља, прота Матеја Ненадовић овако описује у својим мемоарима с напоменом, да га је он забележио по причању свога оца, кнеза Алексе Ненадовића, коме су исто тако његови стари то причали, а он није запамтио. „Онда — прича прота Матеја — Турци који неће да раде, дођу код свога јаничар-аге и упишу се у јаничаре, и то у коју орту воли, и тако назове се прави царев син и ага, а спахије које су од старина са царским бератима били, баце за леђа и назову их папурима. Такав ага узме неколико момака, дође у село, које му се допадне сазове сељаке и каже им: „Рајо, ја сам царев син и ага. Дајте, продајте ми се, да сте моји, ја ћу вас од свакога зулума бранити, и који нема порезе и харача, ја ћу за њега у зајам давати. Сељаци, обично се много томе противе, али то им ништа не помагаше, он натуре сељацима по 200—300 гроша па каже спахији те му направи темесућ (писмено) и тапију, да су сви сељаци томе и томе аги продали своје баштине и тако он постане читлук-сајвија (баштиник), и колико год спахија узима од свог села, толико и он, а каткад и више.“ (Мемоари, Београд 1867.). И Вук Караџић сведочи да су и Порта и целокупни српски народ читлучење од стране јаничара у Београдском пашалuku сматрали изразом насиља „...а све што је овде напоменуто, како су у Србији постали и постојали, и влада је Турска држава, да су они против царске воље... тако и за владе кнеза Милоша — бележи Вук дање — од самога почетка ниједан се читлук-сахибија није смио показати а спахије су узимали своје до године 1832. (Српски ријечник, под читлук).

везама, спахијским десетком и читлук-сахибијским деветком, као и радном обавезом (кулуком), која је, уколико је читлучење узимало више маха, све више расла,⁴¹ не само да није имао ни најмање жеље, него није имао ни могућности да развије продуктивност свога рада; стога је, као што је то обично случај у историји, када год се ради о методама економске експлоатације ванекономске природе, исту и смањивао. С друге стране, под притиском ових тешких давања, која су највише погађала имућније српске сељаке, као и под притиском начим неспутаног насиља, у крилу српског сеоског друштва означеног периода није се могло доћи до оне друштвено-економске диференцијације као неопходне претпоставке настајању и даљем развијању напреднијих друштвено-економских односа.

Политички значај читлучења произилазио је из економског и састојао се, у томе што је под условима тешког, скученог привредног живота, било једино могуће одржати исто тако скучене оквири друштвеног живота, као што су то била села и кнежине, настале вековима пре тога. Читлучење је утицало на очување поменутих облика народног живота, који су управо због своје патријархалности и примитивности представљали најпогоднију форму етничког одржања српског народа под турском влашћу, осим тога оно је, будући да је представљало процес чисто економске природе, врло мало или нимало задирало у систем народних самоуправа и најзад, под притиском читлучења, изграђивала се чврста повезаност српског сеоског друштва, кнезови и кметови, иако органи самоуправљања, нису могли нити хтели да се, притиснути истим невољама, одвајају од осталог народа.

Овим се, међутим, не исцрпљује политички значај читлучења. Иако то помало чудно звучи, чињеница је да је оно, свакако у стицају са низом других момената, који су утицали на друштвено-економски развој српског народа Београдског пашалука, довело до значајног преокрета у његовој историји. Наиме, прубо експлоатисан, угњетаван, презиран од својих читлук-сахибија, српски народ је био упућен, више него икад раније у својој историји, да у помоћи и интервенцији Аустрије, а потом и Русије затражи излаз из свог заиста тешког положаја. „Готовост код Срба да ступају у везу са непријатељима Турске и да их помажу — наводи Д. Пантелић, излажући основне узроке учешћу Срба у Кочиној Крајини — ... долазила је због несносног стања у коме су они у то време живели под турском влашћу. То се стање још више погоршало у другој половини 18. века, када су се у Србији као пограничном паша-

⁴¹ „Осим тога, беглучили су му — наводи Вук — о сељацима чивчијама — љети у пољу, и то од прије највише у недељу један дан, а послје кад је зулум већи настао и у друге дане, па не само љети него и зими, кад би му штозатребало. Док се беглучило само у недељу, читлук-сахибија је хранио сељаке, и то врло добро, и младеж је на беглук ишла радо као на мобу, а послје су му беглучили о својој храни и аратосиљали су се беглука“ (Српски рјечник, под читлук).

луку намножили јаничари, који више нису служили само као посада по граничним градовима, него су ушли у народ, и злоупотребом свога положаја наметнули му се за господара имања, као т.зв. читлук = сахибије. Од тада је настао један систем насиља над народом у Србији; и како средишна турска власт није била у стању да стане на пут овим насиљима и своје хришћанске поданике заштити, то су ови, лишени сваке заштите, били упућени да се сами постарају за своју одбрану. Њихова главна побуда је била нада, да ће се несносна турска власт заменити другом, хришћанском, која би била сношљивија.⁴²

Догађаји крајем претпоследње и почетком последње деценије 18 века (аустро-турски рат 1788—1791, тзв. Кочина Крајина) и став који је у њима заузео српски народ,⁴³ нису остали без резултата. Порта, која је овим догађајима била упозорена на опасност, која јој прети и од распусних јаничара, нарочито у њеним пограничним областима, као што је то био Београдски пашалук, радо је Свиштовским миром 1791. год. преузела обавезу, да у њима уведе ред и безбедност. Дугогодишње искуство, међутим, упућивало ју је да је неопходно потребно да у том циљу пре свега отстрани јаничаре, као сталну опасност по мир и ред у пограничним крајевима турске царевине. Незадовољна, осим тога, њима као војничким редом, а нарочито њиховом недовољном спремом и борбеношћу коју су показали у овом последњем рату са Аустријом, турска централна власт на челу са султаном-реформатором-Селимом III (1789—1807), није се много двоумила кад је требало да испуни своје обавезе из Свиштовског уговора о миру, т.ј. да изда налог о протеривању јаничара из Београдског пашалука и забрани им повратак у исти. При томе је, сходно одредбама муслиманског јавног права, по којима „с преласком какве вароши у непријатељске руке престају сва права њених становника на својину, те од воље султанове зависи, хоће ли он да та права поврати у живот или неће“, ⁴⁴ лишила јаничаре и њихових имања која су они имали на територији Београдског пашалука. Нешто због слабо-

⁴² Д. Пантелић, Кочина крајина, пос. изд. СКА, књ. 77, Београд, 193.

⁴³ Свиштовским миром 1791. године, у коме се иначе назив Србија први пут сусреће у новијој историји, у једном документу међународно-правне природе, Аустрија је била у стању, да српском народу, који је учествовао на њеној страни у рату против Турске, обезбеди само амнестију, што је са своје стране, било далеко испод очекивања српског народа. Ово је толико разочарало српски народ у Аустрију да од онда почиње отклањање српске политике од Аустрије. Врло добру илустрацију овога, налазимо у примеру, који нам наводи прота Матеја: „Цар оставља мене и сав народ српски, — говорио је према протином казивању његов отац Алекса Ненадовић, кнез српски и учесник у рату против Турске — као његови стари што су наши прадеде остављали; зато идем натрап преко Саве а немам писара ни других учених људи, но ћу ићи од манастира до манастира и казивати сваком калуђеру и попу да у сваком манастиру запишу, да више никад ко је Србин, Немцу не верује.“ (Мемоари, Београд 1867.).

⁴⁴ Д. Пантелић, Београдски пашалук после Свиштовског мира, Пос. издање СКА, књ. 64, Београд 1927, 84.

сти својих органа у Београдском пашалуку, и огорченом отпору јаничара, с једне, нешто из жеље да на делу покажу свој измењени став према српској раји, с друге стране београдске паше, нарочито Хаџи-Мустафа паша (1794—1801), су се у спровођењу ове султанове одлуке ослонили на Србе, дозволивши им да у том циљу образују чак и своје оружане одреде.

Резултат свега овога био је од опромног значаја за даљу судбину српског народа. Делимично на захтев српских сељака, који су према запису Хаџи-Рувима из 1793 год. послали султану своју молбу, да им изда самоуправне повластице,⁴⁵ делимично

⁴⁵ Дискусија о значају програма трonoшког арх. Стевана Јовановића и његових другова, арх. Василија Радовића и проте Јована Миловића о аутономији Србије у оквиру Турске државе, заузима значајно место у нашој историографији предустаничког периода српског народа (1791—1804). Полазећи од његове садржине — „да би ми (Срби) турском цару отсеком новце давали, колико би се у миру закључило, а Турци у нас да се не мешају, нити њине паше, ни муселими нама да суде, но со опште народским согласјем, да изаберемо једнога од наших поглавитих људеи, који ће нам сам комендат бити, како што је био у Влашкој Богдан-бег и онда би отсек, што би било између нас, совокупљао и турском цару пошиљао а ми на нашој земљи, да би могли мирно радити и себе уживати“ — (Гласник, XX, 60; в. Ст. Новаковић, Турско Царство пред Српски устанак, 1780—1804, Београд, изд. СКЗ, 39) — Стојан Новаковић је извео закључак, да је међу Србима овим отпочета велика агитација и покрет, који су имали јасно одређени циљ, да се после закључења мира између Турске и Аустрије затражи да Србија у оквиру Турске државе ужива она иста аутономна права, која су Влашка и Молдвија имале по сили Руско-Турског уговора о миру, закљученом 1774 године у Кучук-Кајнарџију. (Стојан Новаковић, нав. дело, 37—41). Супротно њему међутим, Душан Пантелић је поново покренувши цело то питање, закључио, да овај „покрет за аутономију“ треба отстранити из историје српског народа, и да у прогласу арх. Стевана Јовановића треба видети само „лепу идеју једног родољубивог народног радника, чији је остварење спречено већ у самом почетку, а онај проглас сматрати као успомену на ту идеју, која се није распрострла изван круга својих покретача“. Повезујући ово питање и са пореклом самоуправних повластица крајем 18 века, Д. Пантелић, уједно додаје, да се њихово порекло „не може доводити у везу са поменутиим програмом, како се то до сада чинило, већ се мора тражити на другој страни“ (Д. Пантелић, Београдски Пашалук после Свиштовског мира, 70). На истом месту, он је показао, да би управо преставка српског народа Султану од 1793 године — о чијој садржини сазнајемо из познатог записа Хаџи Рувима из исте године — „и вторе године изиђе јунрук на шљиве и на вино и на ракију... и много понение бист за то. И смешаше у мирију цареву и послаше цару описанне за све уредбе, како се не би мешали Турци у царске послове, кромје паша и кнезови“ — могла Порти да послужи као непосредан повод за доношење фермана о самоуправним повластицама српског народа 1793/4 год., за што је она, и иначе, имала довољно и економских и војничких разлога. (Д. Пантелић, нав. дело, 159—162). Несумњиво је, да је Пантелић показао, да је историска истина на његовој страни; његово мишљење међутим, треба допунити разлозима, који произилазе из једног ширег посматрања питања порекла самоуправних повластица српског народа последње деценије 18 века (1793—1794).

Програм арх. Ст. Јовановића као евентуалну основу тих самоуправних повластица, треба одбацити, поред већ изнетих аргумената од стране Д. Пантелића, и стога, што његови захтеви нису одговарали степену општег друштвено-економског развоја српског друштва тога доба. Ти су захтеви ишли за самоуправом српског народа, схваћеном у смислу укидања турских власти у Србији и завођења сопствене власти, уз

и због њихових војничких заслуга у одбрани Београдског пашалука од јаничарских напада, као и због својих реформаторских тежњи, Порта је 1793/4 и 1796 год, издала српском народу фермане, којима је и формално-правно био потврђен систем народних самоуправних повластица, које је српски народ по традицији и фактички уживао током 18. века у Београдском пашалуку.

Таксативно набројане, повластице дате српском народу Београдског пашалука 1793/4, а проширене значајним пореским повластицама 1796 год., су се састојале у следећем:

„1) Дванаест нахијских обор-кнезова и врховни кнез у Београду (у пројекту); 2) Обор-кнезови разрезају и купе порез; 3) Порез износи 15 гроша на главу; 4) Спахије станују само у Београду; 5) Забрана турских насиља при путевањима; подиза-

поданичко плаћање отсека, којим би се откупили све дотадашње дажбине (М. Борђевић, Самоуправе у Србији докторска теза бранена на Правном факултету у Сарајеву 1952 — у рукопису — 44).

О томе јасно сведочи његов захтев, за потпуном аутономијом Србије на челу са једним комендатом, као и сам факт позивања на аутономију Влашке и Молдавије. Ни једно ни друго није међутим произилазило из друштвене и политичке стварности српског друштва Београдског пашалука тога доба, и, према томе, није било у складу са њима. Установа врховног комендата била је непозната као орган народног самоуправљања, а за њено увођење 1791 године није било довољно друштвено-економских претпоставки. С друге стране, аутономија Влашке и Молдавије, на коју се архимандрит Јовановић позивао је била пре свега резултат залагања Русије, која је приликом њеног установљења извршила несумњиви утицај и кроз њу изразила уствари основне принципе не самоуправног уређења него основе принципе државног уређења. Осим тога Влашка и Молдавија су биле у поређењу са Србијом доста измакле у свом привредном развоју — Букурешт је већ крајем 18 века имао 100.000 становника — те је с тога државно уређење и одговарало степену њихових политичких и привредних потреба. Најзад, програм арх. Ст. Јовановића и његових другова био је дело највиших преставника Српске православне цркве, који су и по свом васпитању, заснованом на живим традицијама српске средњевековне државе, и по свом положају, који су заузимали у редовима српског друштва (црква је била једини феудалац) — тежили државном политичком и друштвеном уређењу. Не треба заборавити и значајну чињеницу, да су они били и под утицајем прилика које су владале у Аустрији, једне од најбоље организованих државних заједница тога доба. Осим тога, овај „и иначе даровит и опресан... архимандрит... дође у близину најобразованијих људи српског народа — нашег времена, којима је средиште било у Карловцима, око Митрополитовог двора“ — истакао је још сам Стојан Новаковић пропуштајући међутим, да подвуче, какав су утицај ти људи могли да изврше на архимандрита Стевана Јовановића.

Све у свему, означавајући сам по себи тежњу за стварањем државне организације српског народа, иако у оквиру турске државе, под условима још увек примитивне натуралне и слабо развијене робно-новчане привреде, програм арх. Ст. Јовановића и са овог ширег становишта, представља само „лепу идеју“, чија је вредност једино у томе, што је за неколико деценија претекла стварни развој српског друштва. То значи у крајњој линији да доиста порекло самоуправних повластица српског народа крајем 18 века треба пре свега потражити у поменутој, од стране Хадџи Рувима забележеној преставци из 1793 године и то, осим разлога, које је за то навео Д. Пантелић, и стога, — што је њена садржина одговарала стварном степену друштвено-економског развоја српског народа под турском влашћу.

ње ханова; 6) Паша може држати 600 наоружаних људи; 7) Слободно подизање црква и манастира; 8) Дотадашње дажбине (харач, чибук, спехиско) остају и даље; 9) Установа српске народне војске ради одбране Пашалука.⁴⁶

Имајући све ово у виду, систем самоуправних повластица у Београдском пашалуку крајем 18. века имао је свој далеки узрок у општем положају српског народа под турском влашћу, као и у читлучењу током друге половине 18. века. На тај начин, у светлости овако приказаног редоследа догађаја: читлучење — Кочина Крајина — самоуправне повластице, овај се систем, нарочито с обзиром да је сузбијање народних самоуправа од стране дахија представљало један од основних узрока избијању Првог устанка, јавља значајним фактором у предисторији стварања српске државе 19. века.

Никола СОТИРОВСКИ

PRIVILEGES D'AUTONOMIE DES SERBES DANS LE PACHALIK DE BELGRADE

— Résumé —

L'auteur expose, dans son ouvrage, le problème très important des formes autonomes de la vie du peuple serbe sous le gouvernement turc, particulièrement dans le pachalik de Belgrade au XVIII^e siècle. Par rapport au développement historique du pachalik de Belgrade, l'auteur divise son ouvrage à deux parties: la première se réfère à la période jusqu'aux guerres autrichiennes-turques à la fin du XVII^e siècle et au commencement du XVIII^e, et la seconde, qui comprend le temps dès la paix de Belgrade 1739., jusqu'à la Première insurrection serbe.

Selon l'opinion de l'auteur, les privilèges d'autonomie du peuple serbe au XVIII^e siècle sont attachées aux celles de la première période, et elles ont l'importance particulière parce qu'elles sont l'un parmi les principaux facteurs du lever de la Première insurrection serbe de 1804.

⁴⁶ Д. Пантелић, Београдски пашалук пред Први српски устанак (1794—1804) Београд 1949, Пос. изд. САН, 192—193.

ЦИЦЕРОНОВ ГОВОР У ОДБРАНУ СЕКСТА РОСЦИЈА

(Pro Sexto Roscio Amerino)

1. Говор је, по неким, битно својство људског рода које га одваја од животиња. Софокле је рекао: „Видим да оно што одређује животе људи нису дела, већ речи“,¹ иако је то, на извештан начин, грчко виђење, које вероватно Римљани не би прихватили.

Да ли говор може бити, не пуко саопштавање, чак не ни обична вештина, већ уметност? Према једној дефиницији, уметност је „специфична људска делатност која у себи носи елементе осећајности а укључује и креативни елемент, само створено дело и његово доживљавање; свака способност естетског изражавања, односно обликовања и творбе с естетским деловањем одређених осећаја, мисли, доживљаја и маште помоћу говорне и писане речи, инструмената или људског гласа, боје, мимике, линије, пластичног облика, покрета итд.“² Даље се набрајају уметности, али међу њима нема беседништва. Насупрот томе, још је Квинтилијан тврдио да је беседништво уметност: „Зар има ико тако необразован и неразуман да сматра рад дрводељаца, ткача и грнчара уметношћу, а да је реторика, најузвишенији и најлепши позив... без уметности доспела до тако високог савршенства.“³

2. У већини друштвених покрета „мисао претходи делу као муња прмљавини“.⁴ Наравно да ниједан друштвени преображај, револуција, нова религија, контрареволуција, не може да се сведе на пуку реч. Постоје дубоки корени, друштвена клима,

¹ Речи Улиса у Трагедији Филоктет (према Senger, *L'ant oratoire*, Paris, 1967, стр. 5.)

² Енциклопедија Лексикографског института Југославије, s. v. „умјетност“.

³ *Institutio oratoria*, 2. 17. 3. (Образовање говорника, превод Пејчиновића, Сарајево, 1967, стр. 166).

⁴ Речи Хајнеа (без навођења извора, према Н. Wouk, Вјетрови рата, Ријека, 1976., стр. 418).

дуже или краће сазревање услова. Када сазру околности, потребни су људи који ће преточити мисао у пламени говор, који ће пробудити, усталасати, покренути и усмерити бујицу. Постоје људи којима је дато да им „реч буде крилата“ како би рекао Хомер.⁵ Може ли се замислити хришћанство без апостола, тих пропагандиста старог века, француска револуција без оне плејаде сјајних говорника, октобарска без Лењина? Било је говора који су спашавали окривљене од смртне казне (један од њих је управо овај Цицеронов говор), или обрнуто, који су слали у смрт (као што је случај, примера ради, са говором који је правник Гај Касије Лонгин одржао у сенату, после чега је одведено на губилиште око четири стотине робова).⁶ Јер и беседништво, као и све људско, представља снагу која може бити употребљена или злоупотребљена. Довољно је да се сетимо Хитлера и Гебелса.

То је једно од најстаријих умећа човека. Сачувана је једна прича из древног Египта („О речитом сељаку“) у којој сиромашни земљорадник успева да се избори за свог магарца вештим ребањем аргумената. Код Јелина је то једна од највише цењених вештина. Хомерови јунаци се надмећу на бојном пољу, али и на скуповима, на скупштинама, ратујући вешто срочним говорима.⁷

3. Шта је беседништво? По Санжеу, беседништво је способност елоквентног говора, вештина покретања и убеђивања масе.⁸ Кенеди сматра да је „реторика у ужем смислу вештина убеђивања коју примењују беседници а описују теоретичари и учитељи беседништва“. А у ширем смислу: „вештина свих оних који желе да на неки начин промене став својих слушаалаца или читалаца“.⁹ Римљани су имали своју реч *eloquentia*, као *ars dicendi* (вештина казивања). Реч *rhethorica* прешла је у латински из грчког и први пут се јавља у првој половини другог века пре н.е.¹⁰ *Rhetor* је у почетку службени говорник, који обавља неку верску или дипломатску мисију (амбасадор), а касније је проширена на остале говорнике. За говор Римљани употребљавају *oratio*, који може бити *contentio* (расправа, дебата) или *sermo* (разговор).¹¹

4. Римски став према беседништву, нарочито у почетку, био је нешто другачији од грчког. Стари Римљани, са својим прагматичним менталитетом, нису много марили за компликоване вештине грчких ретора. Катонов савет говорнику гласи:

⁵ „Хера... окрене глас Атени и крилате прозбори речи“ (Илијада, 5, 703). Слично: 3. 312.

⁶ Тацит, *Annales*, XIV, 42—45.

⁷ „Хомера не треба само сматрати краљем песника, већ и краљем беседника“ (Bellin de Ballu, *Histoire de l'éloquence*, Paris, према Senger, *L'art oratoire*, Paris, 1967, стр. 9).

⁸ Loc. cit.

⁹ Kennedy, *The Art of Rhetoric in the roman World*, New Jersey, 1972, стр. 3.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Kennedy, нав. дело, стр. 7.

rem tene, verba sequentur (држи се ствари, тј. теме, а речи ће саме доћи).¹² Док је код Грка јунак од самог почетка био и онај који чини дела, али и говори речи, дотле је римски херој више човек од акције, него беседник. Као доказ за ово Кенеди наводи случај Сципиона Африканца и његову одбрану од оптужби да је присвојио благо антиохијског краља.¹³ Иако ту има истине, ипак је слика нешто упрошћена. И у најстаријем Риму политичко беседништво је играло улогу, о чему сведочи и говор Мененија Агрипе који је успео да поколеба плебејце у намери да се одселе и заснују посебну државу. Када је политички живот у Риму постао све бујнији, када су кандидати све чешће морали да се надмећу за наклоност јавног мњења, беседништво је постало све важније. Па ипак, као и код правне науке, (тзв. ауторитарна јуриспруденција), говор је деловао не само снагом аргумената и вештином убеђивања, већ и личним ауторитетом говорника, престижом породице којој припада, бројем клијената и богатством којим располаже.

5. Временом су Римљани у беседништву достигли, ако не и премашили своје учитеље, Грке. Не само грчки ретори, већ и сами Римљани оснивају школе ораторства и пишу уџбенике, од којих је најпознатији био онај који је написао Квинтилијан, од државе плаћен наставник беседништва. И сам Цицерон је писао теоријске расправе о реторици: *De inventione*, *De oratore*, *Orator*,^{13a} већ пре Цицерона било је сјајних говорника: Катон старији, браћа Граси, Клас.

За овај однос између грчке и римске реторике у време Цицерона карактеристичан је детаљ који нам саопштава Плутарх, иако он има више анегдотски карактер и не може бити поуздано мерило.

Када је, после говора о коме ће овде бити речи, уплашен од могуће освете Суле, Цицерон отишао у Грчку, најпре у Атину, затим у Малу Азију, потом на Родос, где је грчка говорничка традиција имала најјаче упориште, посетио је беседника и учитеља реторике Аполонија.

Плутарх описује тај сусрет. Аполоније замоли Цицерона да одржи један говор на хеленском. Када је завршио, Аполоније оста ћутке, дубоко замишљен. После паузе, непријатне за младог Цицерона, који је нестрпљиво очекивао суд учитеља, Аполоније рече: „Тебе, Цицероне, хвалим и дивим ти се, али Хеладу жалим због њене судбине, гледајући како ти једину славу која нам је остала преносиш Римљанима: образованост и речитост“.¹⁴ Једна од оних похвала која високо уздиже и похваљеног и оног који хвали.

Говорништво је било једно од умећа које су Римљани највише ценили. Обавезан део васпитања деце било је и беседни-

¹² Cicero, *De officiis*, 1. 132.

¹³ Kennedy, нав. дело, 4.

^{13a} Aulus Gellius, 4. 18. 3.

¹⁴ Плутарх, *Славни ликови антике* (превод М. Бурића), Н. Сад, 1978, стр. 207.

штво и ученици су, на завршним школским свечаностима, пред окупљеним родитељима и ђацима, рецитовали говоре које су саставили на задату тему, обично поводом некоег митолошког или историјског случаја.¹⁵ Тацит као најугледнија занимања наводи: војничка служба, правна наука, говорништво. „Има ли шта лепше него кад се у твом дому окупљају такви, знаменити и умни људи“ — пише Тацит. „Па оно осећање када се стане за говорницу. Па оно узбуђење које се са говорника пренесе на слушаоце!“¹⁶

То узбуђење које оратор индукује у маси, то је срж ораторства, нарочито политичког. А у томе је Цицерон био велики. Квинтилијан га назива највећим мајстором психологије, науком руковођења људским душама (*summus tractandorum animorum artifex*).¹⁷ Овој сугестивности Цицеронове речи подлежали су и јаке личности, попут Цезара. Ево једног догађаја који о томе сведочи, а о коме нам говори Плутарх.

„А приповеда се и ово: кад је Квинт Лигарије био тужен да је и он стао на страну Цезарових непријатеља, и Цицерон га бранио, рече Цезар својим пријатељима: — Шта смета да после дугог времена чујемо Цицерона како говори? Та Лигарије ионако давно је осуђен као злотвор и мој непријатељ. Али тек што је Цицерон стао да говори, Цезар осети снагу његове беседе, и што је беседу продужавао, она је све више изражавала осећање и ванредну лепоту, тако да је Цезар у лицу мењао боју и у изразу лица одавао све покрете своје душе. Кад је беседник најзад поменуо битку код Фарсале, био је Цезар толико ганут да је целим телом дрхтао, те му је неколико списа испало из руке. Он Лигарије ослободи оптужбе, јер га је беседа савладала.“¹⁸

6. Марко Тулије Цицерон рођен је 3. јануара 106. године пре н. е. у Арпину, у породици која је, можда, била етрурског порекла. Овде је проживео своје детињство у дому свог оца, угледног грађанина. Поменимо још једну важну околност: његова дадиља је била грчка робинја. Квинтилијан у свом учебнику сматра да васпитање беседника почиње такође од самог рођења, а посебно истиче улогу дадиље, која не сме говорити исквареним језиком. Почетне грешке је тешко исправљати, „као што је тешко из једне вазе или посуде искоренити мирис првобитне течности“.¹⁹ Тако је Цицерон рано научио језик Хомера.

Са десет година одлази у Рим. Приступио је ораторској школи Краса и Антонија, који су били пријатељи његовог оца. Ови учитељи су примењивали метод који је приписиван чувеном Ливију Андорнику. Са четрнаест година прелази у школу Пло-

¹⁵ Овај обичај изазвао је подсмех сатиричара Јувенала (*Satirae*, VII).

¹⁶ Тацит, аговор о говорницима, 3 (у књизи, Тацит, Германија, Београд, 1969, стр. 53).

¹⁷ *Institutio oratoria*, 6. 1. 85.

¹⁸ Плутарх, *Cicero*, 39 нав. дело, стр. 244).

¹⁹ Квинтилијан, нав. дело, стр. 43 (1. 1. 5).

тија, који је употребљавао латински уместо грчког и који је основну пажњу посвећивао самој беседничкој вештини, запостављајући историју, геометрију и философију. Али није напустио ни школу Краса, тако да је једно време упоређо похађао и грчку и латинску школу. После шеснаест година, када је обукао тогу одраслог грађанина (*toga virilis*), учио је право код Квинта Муција Сцеволе, најпознатијег наставника јуриспруденције тог времена, а философију код Федра, Филона, Диодота, Антиоха и Посејдонија. Своје дуго, темељно и интензивно школовање није завршио ни у двадесет година, када је посећивао часове Аполонија Молона, чији стил није био у оквирима азијанске бујности, која је у то време доминирала, већ је био нешто смиренији, ближи атичкој суздржаности. Сви ти утицаји оставили су трага, нарочито овај последњи.²⁰ Чак и после овог свог говора, са 26 година, он је искористио привремено и не баш добровољно путовање по Јелади да се усавршава у беседништву и философији. Колико се брижљиво припремао за своје јавне наступе, нека послужи као доказ и податак да је понекад тражио савет од глумца, који се, као и његов браћеник у овом случају, такође звао Секст Росције, и кога је Цицерон задужио једном одбраном на суду (*Pro Sexto Roscio Commoedo*).

7. Сачувано је 58 Цицеронових говора од укупно око 100 беседа колико их је одржао. Те говоре је бележио његов лични секретар, ослобођеник Тирон, посебним знацима, које је сам изумео, тзв. „Тироновим знацима“, првом познатом врстом стенографије. Могуће да је касније Цицерон мало дотеривао своје говоре пре објављивања, можда је баш овај говор у изворној варијанти био мање смео, али то можемо само нагађати.²¹

Било је чувенијих процеса у којима је Цицерон учествовао, било на страни одбране или као тужилац: познате су његове „филипике“, које је држао против Антонија, што га је коштало главе, затим говори којима је демаскирао Катилину и његове заверенике, после чега је постао један од најутицајнијих политичара свог доба, са титулом „отац отаџбине“ (*pater patriae*), говори против Вера, који је, користећи расуло у време грађанских ратова, наплаћкао силно богатство на Сицилији.²² Одлучили смо се за говор у одбрану Секста Росција, иако је он мање познат или баш зато што је мање познат. То је био један од

²⁰ Kennedy, нав. дело, стр. 147. То је онај исти Аполоније кога ће Цицерон наћи на Родосу, када се „из здравствених разлога“ буде повукао из Рима.

²¹ Будимир и Флашар сматрају да их је издавао „у поправљеном и допуњеном издању“ (Преглед римске књижевности, Београд, 1978, стр. 250).

²² Пошто је отишао на Сицилију и тамо сакупио доказни материјал, Цицерон је тако добро припремио говоре против Вера, да је овај, иако је располагао силним богатством и везама побегао ван Рима и пре него што је процес окончан. Живео је у изгнанству, али у удобностима наплаћканог богатства, и страдао је у истим проскрипцијама у којима и сам Цицерон, задовољан када је чуо да је нешто пре њега и његов протонитељ изгубио главу (Према Lactantius, 2. 4. 37).

првих његових говора, који му је прибавио славу храброг и речитог младог адвоката. Он је, осим тога, везан за случај који је добра илустрација прилика у време агоније Републике.

Цицерону је ово било друго иступање на суду, први пут у кривичној парници. Пре тога је само једном бранио Квинкција (pro Quinctio) и успео да му спасе имовину од покушаја његовог рабака да је изложи јавној продаји. Говор Pro Sexto Roscio Amerino је у нас до сада, у целини или у деловима, три пута превођен.²³

8. Случај се десио у време када је Сула био на врхунцу своје власти, 80. година пре н. е., када је Цицерону било 26 година.

Била су то бурна времена. Рим, који је успео да покори свет, растрзали су сукоби између оптимата и популара, борбе око земљишног поседа, устанци робова. Нешто почетног успеха забележили су популари, у време браће Граха и Марија, који је био пореклом из истог Арпина, у коме је и Цицерон рођен. Под Сулом аристократија успева да поврати свој положај и да се обрачуна са противницима. Сулине проскрипције постају модел који ће касније користити и тријумвири. „Неки, шалећи се, назваше његову владу прикривеним краљевством, само што се није назвао краљем; други су, због његових дела, његову владавину називали отвореном тиранијом“ — пише Апијан.²⁴

О чему се радило у овом судском случају?

Угледни и имућни становник умбријског града Америја, отац оптуженог, убијен је једне ноћи у Риму, када се враћао са неке позбе. Наслућивало се да је пао као жртва заседе двојице рођака, Росција Магна и Росција Капитона, иначе познатих кавгација и попидруга. Хтели су да дођу до његовог имања, које је било замашно: тринаест поседа, готово сви дуж реке Тибра. Они се, да би се заштитили, удруже са Сулиним миљеником, ослобођеником грчког порекла, Хрисогонном. Овај издејствује да се име жртве стави на списак проскрибованих, иако су проскрипције већ биле завршене, а отац оптуженог, не само да није био противник Суле, већ је ратовао на његовој страни. Као наводни непријатељ отаџбине, буде осуђен на конфискацију и његова имања су изложена јавној продаји, коју је организовао Хрисогон. Овоме се, наравно, није нико усудио да конкурише у наметању и он купи имање за две хиљаде сестерција, иако је вредело шест милиона. Један део, укупно три поседа, уступи Капитону, а остатак задржи неподељен са Магном. Магно одмах оде у дом своје жртве и сина, Секста Росција, избаци из куће његових предака.

Тиме се овај случај из мутних времена грађанских ратова не завршава. Три ортака су дошла до имања, али нису потпуно

²³ Адолфо Вебер, Одбрамбени говори Цицерона, Сплит, 1886; Динко Роки, Први одбрамбени говор Марка Тулија Цицерона, Југословенска адвокатура, 1962, бр. 1—2) Станојевић, Текстови из римског права, Београд, 1978, стр. 17—22.

²⁴ Апијан, Римски грађански ратови, 1. 101.

мирни. Шта ће бити касније, шта ако Сула оде са власти? Времена су била превртљива и њихова бојазан није била неоснована, јер су доцније неке жртве Сулиних проскрипција рехабилитоване и имања враћена преживелим потомцима. Зато они смисле ново неваљалство. Одлуче да Секста Росција оптуже за убиство свог оца, за *parricidium* који је, уз издају, најтежи злочин римског права. Наговоре професионалног тужиоца и потказивача, Гаја Еруција, да подигне оптужбу против Секста Росција за оцеубиство. Надали су се, не без основа, да нико неће смети да га брани, а ако се и прихвати одбране, да неће имати храбрости да каже целу истину. А сам оптужени, који је одрастао на селу, изгледа да је био сувише једноставан и невичан суду, да би могао да се брани.

Замољен, Цицерон, тада тек почетник, прихватио се одбране, иако су неки познати адвокати одбили да се у то упусте. Сви су знали или наслућивали истину. Процес је побудио велику пажњу, на форуму се окупила маса света која је била радознала да види како ће се процес окончати, хоће ли Секст Росције, пошто је изгубио имовину, изгубити и главу.

Суђење је обављано на форуму, пред поротом од сто људи, који су у време Суле, сви од реда припадали сенаторском стању (што је касније измењено). Поротом је председавао претор Марко Фаније, а улога тужиоца била је поверена Гају Еруцију. Ако се утврди да је Росције крив, чекала га је страшна казна: оцеубица је најпре шибан до крви, затим је по обичају предака (*mores maiorum*), ушиван у кожно врећу заједно са псом, петлом, змијом и мајмуном (у свему томе било је симболике — напр. мајмуном се хтело рећи да је убица само по лику људско биће, али да је у суштини животиња) и бацан у море да би се затро сваки траг леша и одузела могућност да има гроб.

9. Када посматрамо борбу вештих мачевалаца, или, да узмемо савременији пример, каратиста, нас задивљује спретност напада, одбране и узвраћања, чини нам се да је све то спонтано. Међутим, далеко је то од спонтаности, сваки потез је дуго и брижљиво учен. И говори старих беседника су далеко од спонтаности и импровизације. Само је неки мали елемент могао бити додан на лицу места (вероватно је у овом случају то онај део где Цицерон запажа како је тужилац постао безбрижан, како је слао роба да му донесе храну). Реторска вештина се дуго учила, говор је састављан према строгим правилима. Ако погледамо Квинтилијанов уџбеник, видећемо да се води рачуна не само о општој композицији беседе, већ о многим детаљима, о томе које су метафоре добре, које нису, каква шала је допуштена, а каква је неумесна.²⁵

10. Између барокности азијанског стила и лапидарности атичког (коме припадају Цезарова дела), Цицерон је био ближи овом првом, нарочито у беседама које је одржао пре свог

²⁵ Квинтилијан, 6. 3, (н. дело, 195). Квинтилијан сматра да се Демостен није служио шалама, јер за то није имао смисла, док је Цицерон био љубитељ хумора и изван суднице.

конзулата. Касније, после боравка на Родосу и под утицајем Аполонија Молона, он је прихватио нешто мирнију фразу и ритам. За Цицерона, као и за друге античке беседнике, говор је не само мисао и реч, већ и боја гласа, интонација, гест и мимика. Уосталом Квинтилијан каже како је говор и хипокрисис (глума),²⁶ а познато је да је Цицерон користио и савете глаумаца.

II

11. Али да препустимо Цицерону реч.

„I. Верујем да се ви, судије, чудите што толики највећи беседници и најугледнији људи седе, а устајем баш ја, који се ни по годинама, ни по памети, ни по угледу не могу мерити са онима који седе. Сви ови које видите да присуствују суђењу сматрају да би ваљало спречити неправедну оптужбу која је резултат једне нове и невиђене врсте злочина, али се не усуђују да сами прихвате одбране због незгодних околности времена у коме живимо... Шта ме је, дакле, навело да се мимо других прихватим одбране Секста Росција? Зато што би се, у случају да неко од присутних, који уживају највећи углед и достојанство, помене прилике у нашој држави, што би у овом спору било потребно, сматрало да је рекао много више но што је заиста рекао. Ако ли ја слободно кажем све оно што треба рећи, мој говор неће изаћи из овог круга, нити ће се раширити у народу. Затим, због њиховог угледа и достојанства, ако нешто кажу, то неће проћи незапажено, нити им се може опростити због њихових година и мудрости. Кажем ли ја нешто сувише слободно, то може остати незапажено, јер још нисам био у државној служби, или ће ми се опростити због моје младости, иако је у нашем граду нестало не само праштања, већ и обичаја да се најпре испита па тек онда осуди.

Овоме се придружује још један разлог: можда су други замољени да се бране, па су оценили да могу прихватити или одбити а да не повреде своју дужност. Од мене су то захтевали људи који због пријатељства, добротинства и угледа имају велики утицај на мене и чија добротинства нисам могао да заборавим, углед да презрем и жељу да пречујем.

II Из ових разлога сам постао бранилац у спору; не зато што сам изабран као онај који ће са највише дара, већ као последњи, који ће са најмање опасности говорити, нити зато да Секст Росције буде брањен чврстом подршком, већ да не буде сасвим напуштен.

Можда се питате какав је то страх и откуд толика бојажљивост која толике и такве људе спречава да се прихвате одбране туђег живота и имовине, што су раније обично чинили. Није ни чудо што не знате, јер тужиоци нису ни поменули оно што је изазвало овај спор. О чему се ради? О имању оца овог Секста Росција, које вреди шест милиона, а које је од најмоћнијег и

²⁶ Будимир и Флашар, нав. дело, стр. 250.

најславнијег Суле, чије име помињем с поштовањем, како сам признаје, за две хиљаде купио млади али сада веома моћни човек у нашем граду, Луције Корнелије Хрисогон. Пошто је без икаква права прибавио тако богато и лепо туђе имање, он од вас, судије, тражи да из његове душе уклоните сваку сумњу и бригу, јер у животу Секста Росција види препреку у уживању имања; сматра да неће моћи потпуно да задобије тако обилну и богату имовину овог невиног човека догод је он жив, а ако буде осуђен и уклоњен, нада се да ће моћи да расипа и троши на раскош оно што је злочином стекао. Тражи да му ишчупате из душе трн који га дању и ноћу мучи и боде и да тиме себе учините саучесником његове тако срамне пљачке. Ако вам овај захтев изгледа праведан и частан, ја ћу, судије, поставити кратак захтев који је, како ми се чини, још правичнији.

III. Најпре тражим од Хрисогона да се задовољи нашим новцем и имањем, а крв и живот да не иште; затим од вас, судије, да се одупрете злочину дрских људи, да олакшате несрећу невиних и да у спору против Секста Росција одагнете опасност која лебди над свима нама...

IV. Свестан сам да се у тако тежким и страшним околностима нећу моћи довољно прикладно изразити, нити са довољно жестине пожалити, нити слободно викати против неправде. За прикладност сметња је мој талент, за жестину моје године, за слободу прилике у којима живимо. Томе треба додати велики страх, последицу моје природе и бојажљивости, ваш ауторитет, моћ противника и опасност која прети Сексту Росцију. Стога вас, судије, молим и преклињем боговима да пажљиво и благонаклоно саслушају моје речи... Тебе, пак, Марко Фаније, молим да покажеш нама и римском народу оне изврсне особине по којима те римски народ познаје када си и раније председавао истој врсти суђења.

V. Ти видиш колико се мноштво људи сакупило, схваташ колико је очекивање свих, жеља да се донесе енергична и строга пресуда. После дужег времена ово је прво суђење за убиство, а у међувремену су се десила многа најгнуснија убиства. Сви очекују да ће се овај поступак под твојим преторством водити како треба, после осведочених злочина и свакодневног проливања крви.²⁷ Гласни вапај, који у другим случајевима подижу тужиоци, сада дижемо ми, који смо браниоци. Захтевамо од тебе, Марко Фаније, и од вас, судије, да највећа ваша строгост казни злочин и да се што одлучније одупрете људима највеће безочности. Размислите добро, ако у овом спору не покажете каквим сте духом прожети, похлепа, злочин и дрскост узеше толико маха, да ће се не само скривено, већ и овде на форуму, пред твојим трибуналом, Марко Фаније, пред вашим ногама, судије, чак и усред ових клупа на којима седите, дешавати убиства...

²⁷ Цицерон мисли на грађански рат и проскрипције.

12. Коментар:

Овај део говора представља увод (proemium). Његов основни задатак је да прибави симпатије судија и тужиоца. За излагање у овом делу учбеници реторике препоручују озбиљан тон.²⁸ Цицерон истиче своју младост, неискуство, бојажљивост уопште и због посебних околности у којима се спор води. Полазећи од тога да је његов клијент невин, а да су криви они који га оптужују, он захтева строгаост у кажњавању злочина. Сам стил је, осим у завршним реченицама, прилично смирен, оно што би Квинтилијан назвао *genus subtile*, који сматра погодним за излагање чињеница.²⁹

Рекло би се да је Цицерон држао у тајности да ће се прихватити одбране, јер помиње (XXI) изненађење тужиоца када је устао да брани свог клијента. Тужилац је, изгледа, очекивао да нико неће смети да се прихвати одбране, а сам оптужени, који је већи део живота провео на селу и који је, како га Цицерон описује, био једноставан човек, невичан праву, био би лак плен за тужиоца Еруција.

Цицерон само овлаш додирује суштину спора и политичке прилике, да би се касније, са све више детаља и жестине враћао на њих. Помиње ослобођеника Хрисогона на начин који је, по свој прилици, код пороте, састављене од аристократа, изазивао одобравање, јер им је било доста тих ослобођеника — „Грчића“ (*graeculi*): „млади, али сада веома моћни човек“.

13. Други део говора представља *narratio*, (VI—XII), у коме се наводе чињенице. Пошто смо ове укратко изложили, нећемо се на том делу говора задржавати. Сам Цицерон, у свом делу *De inventione* (1. 28—29) препоручује за састављање *narratio* сажетост, јасноћу и уверљивост. Пошто је описао догађаје, при крају нарације, Цицерон се враћа на нешто, што је обично део уводног излагања.

XI... На шта да се прво пожалим? Одакле да почнем, судије? Од кога помоћ да иштем? Да молим заштиту од бесмртних богова или од римског народа или од вас који имате највишу власт? Отац зликовачки уморен, кућа заузета од душмана, имовина отета и опљачкана, синовљев живот угрожен, стално изложен ножу и заседи. Има ли још који злочин који недостаје међу овим онаким делима?

... Преузимајући ову дужност можда сам поступио несмотрено, подстакнут својом младошћу. Али, када сам је једном преузео, тако ми Херкула, изложићу се опасностима, ма претиле са свих страна, и помоћи ћу му. Чврсто сам решио да кажем не само све оно што се односи на овај спор, већ да то кажем слободно, радо и смело... Јер ко би могао ћутати?

14. Следећи део беседе је *divisio* (или *partitio*), излагање тачака о којима ће говорити, програма на коме заснива одбрану.

²⁸ Cicero, *De inventione*, 1. 25.

²⁹ Квинтилијан, 12, 10, 49 (стр. 536 превода).

ема приручнику *Rhetorica ad Herennium* (1. 7), не треба да де више од три дела овог програма. Цицерон хоће: 1. да баци оптужбу за оцубиство; 2. да укаже на карактер и улогу Росција Магна и Росција Капитона; и 3. да открије улогу трећег човека, Хрисогона. Овај део је релативно кратак, обухвата само главу XIII.

XIII. Постоје три ствари које су, колико могу да проценим, против Секста Росција, злочин противника, дрскост и моћ. Да замисли злочин, узео је на себе тужилац Еруције, за дрскост у задужени рођаци Росција, а Хрисогон, који је најмоћнији, лаже у борбу своју моћ. Јасно ми је да о свему овом морам а говорим. О чему је, дакле, реч? Не треба на исти начин о овим стварима да излажем, јер је моје да о првој ствари појринем, а остале две је римски народ вама, судије, оставио. Моје је да одбацам оптужбе за злочин, а на вама је да се одупрете дрскости и да што пре уништите опаку и неиздржљиву моћ људи овакве врсте.

15. Сада долази главни и најобимнији део беседе: *confirmatio*, доказивање сваке од тачака набројаних у *divisio*, у оквиру кога је и *refutatio* (побијање навода оптужбе), за који, иначе, Цицерон предвиђа посебан део говора (*De inventione*, 1, 78—79). Доминира средњи стил (*medium atque floridum*), који Квинтилијан упоређује са бистром реком чије су обале обрасле зеленом шумом, али на тренутке прелази у „велики стил“ (*genus grande atque robustum*), који Квинтилијан упоређује са набујалом реком која презире мостове и руши све пред собом.³⁰

Цицерон почиње побијањем оптужбе да је Секст Росције убио свог оца, првом тачком програма изложеног у *divisio*.

XIV. Свог оца је убио Секст Росције. Какав ли је то човек? Је ли изопачени младић кога су завели неваљалци? Али он има преко четрдесет година. Онда је неки окорели убојица, дрзак човек који је вичан убиствима. Ништа од тога нисмо чули ни од тужиоца. Онда су вероватно расипнички живот, велики дугови или необуздана похлепа навеле овог човека на злочин. У погледу расипничког живота оправдао га је сам Еруције рекавши да га готово никад није видео на гозби. Што се тиче дугова, никада није био дужан. У погледу похлепе, каква она може бити у човека који, како му је тужилац замерао, живи стално на селу, обрађујући земљу? Такав живот нема везе са похлепом, он је везан за дужност.

Шта би био злочин који би Секста Росција нагнао на такво безумље? „Отац га није волео“ — каже. Зашто? Потребно је да постоји неки ваљани, тежак и очигледан доказ. Заиста, као што је невероватно да би син оца усмртио без бројних и тешких разлога, тако исто је невероватно да би отац мрзео сина без многих, великих и схватљивих разлога.

Вратимо се на питање који су били тако велики пороци сина јединца због којих га отац није волео. Очигледно је да

³⁰ Квинтилијан, 12. 10. 60—61 (стр. 536—537).

таквих порока није било. Онда је отац био неразуман, јер је мрзео оног коме је дао живот. Међутим, он је био један од најпостојанијих људи. Из свега тога је очигледно да, ако отац није био махнит, а син опседнут пороцима, нити је отац имао разлог да мрзи сина нити је син имао разлога да почини злочин.

16. Затим Цицерон прелази на један аргумент оптужбе. Тужилац тврди да не зна шта је разлог, али је несумњиво да покојник није волео свог сина, јер је једнога узео са собом у град — тај је касније умро, а Секста оставио на имању.

XVIII. Ти би, Еруције, био смешан тужилац да си се родио у време када су људе позивали од плуга да постану конзули. Пошто ти сматраш да онај који се бави обрадом земље чини нешто срамно, ти би свакако оценио оног Атилија, кога су изасланици затекли како својом руком сеје, као срамног и нечасног човека, Али, Херкула ми, наши преци су сасвим другачије процењивали и њега и друге њему сличне. Тако су нам оставили од мале и нејаке државе веома велику и богату. Јер су марљиво обрађивали своја поља, а нису грамзиво посезали за туђом имовином.

17. Пошто је уклонио сваки могући мотив за злочин који се приписује његовом брањенику, Цицерон прелази на следеће тачке из *pergratio*, његов говор од одбране постаје напад. Најпре се осврће на личност тужиоца. Главе XXI и XXII вероватно нису унапред припремљене, већ импровизоване.

XX. Корисно је да у држави буде много тужилаца, да би се страхом обуздао смелост злочинаца. Али је корисно само докле док од стране тужилаца нисмо извргнути руглу... Гуске се хране о државном трошку³¹ и пси се хране на Капитолу да би најавили када наиђу лопови. Ове животиње не могу препознати лопове, али ако неко ноћу дође на Капитол, оне то објављују, јер им је сумњиво. И ако погреше, оне пре греше тиме што су превише ревносне. Ако би пси лајали и дању, када неко дође да поздравља богове, сматрам да би им пребили ноге зато што су насртљиви и онда када нема никакве сумње.

Слично је и са тужиоцима. Неки од вас су гуске које једино гачу, а не уједају; други су пси који могу и лајати и уједати. Видимо да вам се даје храна, а дужност вам је да кидишете на оне који то заслужују. За то вам је народ захвалан. Поред тога, ако хоћете, можете лајати и на оне који изгледа да су извршили злочин па на њих сумњате; то се такође може допустити. Али ако ви будете радили тако да оптужујете неког за оцеубиство, а да не можете рећи ни зашто ни како, а то је као да лајете и када нема никакве сумње, ноге вам нико неће пребити, али, ако добро познајем судије, удариће вам на чело оно слово, које вам је толико мрско да мрзите чак и све

³¹ Цицерон прави алузију на познату епизоду из римске историје када су, у време ноћног напада Гала, гуске спасиле Капитол, јер су гакањем пробудиле страже (Plinius, *Naturalis historiae*, 17. 3. 20).

календе,³² тако жестоко да после нећете моћи никог да оптужујете, осим своју судбину.

XXI. ... Било је вредно труда, судије, обратити пажњу на његову безбрижност када је оптуживао. Верујем да се питао, пошто је видео који људи седе у овим клупама, хоће ли се овај или онај прихватити одбране. За мене није ни слутио, јер се раније нисам појављивао у јавним парницама. Када је установио да не узима реч ниједан од оних који то могу и који то обично чине, постао је толико небрижљив, да је, када му је пало на ум, час седао, час шетао, чак је позивао дечака и наређивао му, како верујем, да му донесе јело; другим речима, понашао се пред вама, судије, и пред овим скупом, као да је потпуно сам.

XXII. Најзад је завршио своје излагање, седе, устадох ја. Видело се да је одахнуо што неко други није узео реч. Почех да говорим. Приметих да је збијао шалу и радио којешта све док нисам споменуо име Хрисогона. Када сам га први пут поменуо, одмах је овај човек подигао главу и изгледало је као да се чуди. Схватих шта га је пецнуло — поменух га и други и трећи пут. Тада се на све стране разлетеше неки људи, верујем да јаве Хрисогону да се нашао неко у Риму који се усуђује да говори против његове самовоље, да суђење узима другачији ток од оног који је очекивао, да се разобличује продаја имања, да се нападају ортаци, да се не осврћем на његов углед и моћ, да судије пажљиво слушају и да се народу ствар чини одвратна. Пошто си се преварио, Еруције, видевши да се поступак против Секста Росција води, ако не вешто а оно бар слободно, пошто видиш да бране оног за кога си очекивао да ће ти бити жртвован, да суде они за које си веровао да ће ти га предати, покажи још једном твоју стару лукавост и довитљивост, признај да си дошао овамо надајући се да ћеш видети, не једно суђење, већ разбојништво...

18. Цицерон мрачним бојама описује злочин оцеубиства. Тиме жели да покаже како је такав монструозни акт несатласан са природом његовог клијента.

... Велика је снага људског осећања, много значај заједница крви, сама природа се противи сумњи на такво дело; било би чудовично и страшно да постоји сподоба људског рода и лика која може толико превазићи животиње у свирепости, да на најподлији начин лишава светла живота оне који су му ту драгу светлост подарили, док саме животиње међусобно сједињује рођење, одгајање и сама природа.

XXIV... Истина је то, судије, таква је снага, толико је света и чврста крвна веза са оцем и мајком, да мрљу ове крви нико не може опрати, већ она продире до душе где изазива најгоре беснило и безумље. Немојте мислити да извршиоце безбожних и мрских дела прогоне фурије са запаљеним буктиња-

³² Клеветник је кажњаван тако што му је усијаним гвозђем на челу ударан жиг у облику слова К (од *kalumniator* — клеветник).

ма, како се то често види у позоришту. Сопствени злочин и немир највише муче сваког... то су оне унутрашње фурије које дању и ноћу свете родитеље над зликовачком децом. Тежина злочина је толика да се тешко може поверовати да га је неко извршио, осим ако живот није испрљан свим пороцима, ако не постоји расипање имовине у распусништву и бешчашћу, прекомерна дрскост и распуштеност која није далеко од лудила. Ово ме треба додати мржњу с очеве стране, страх од очеве прекора, изопачене пријатеље, сагласне робове, погодно место и време за злочин. Готово бих рекао да је потребно да судије лично виде очеву крв на рукама сина да би могли да поверују у тако велики, тако ужасан, тако свиреп злочин.

Цицерон затим набраја околности из којих се види да оптужени није могао убити оца: није био на месту злочина, водио је миран живот земљорадника, без порока. Затим са одбране прелази у напад. Основни аргумент му је „коме корист“ (cui bono).

19. XXX... Код Секста Росција ниси открио никакав разлог за злочин. Али ја сам открио код Росција Магна. Тобом ћу се позабавити, Росције Магно, јер ти седиш у клупи за тужиоце и отворено изјављујеш да си наш непријатељ. После ћемо се позабавити и Капитоном, ако се покаже овде као сведок, као што чујем да се спрема. Сазнаће тада и за друге своје подвиге, за које и не слуги да сам за њих чуо.

Онај Луције Касије, кога је римски народ сматрао најправеднијим и најмудријим судијом, имао је обичај да приликом суђења тражи одговор на једно питање: „Коме корист?“. Такав је човек да се нико не решава на злочин а да не очекује неку корист...

XXXI. Када би судије у овом спору виделе да они држе огромно богатство, а овај се налази у највећој беди, заиста не би испитивали коме је злочин донео користи, већ би сумњу за извршење кривичног дела усмерили пре онде где је плен, него где је сиромаштво. А ако се овоме дода да си (Росције Магно) био слабог имовног стања? Да си био грамзив? Да си био дрзак? Да си био у непријатељству са оптуженим?

20. После исцрпног описивања улоге Росција Магна и Росција Капитолна, Цицерон долази до осетљивог питања — улоге Сулиног штићеника, Хрисогона. Цицерон иронично употребљава придев „златан“, јер Хрисогон на грчком значи „рођен у злату“.

XLIII. Сада долазим на златно име Хрисогона, под којим се крије читава дружина, и о коме, судије, нити знам како да говорим нити како да ћутим. Будем ли ћутао, изоставићу најважнији део, а будем ли говорио, бојим се да ће се, не само он, што ме је баш брига, већ и многи други осетити погођеним. Ипак је ствар таква да ми се чини да не постоји велика потреба да се говори о општој појави продаје проscribeваних имања. Наш случај има један нов и посебан карактер. Кунац до-

бара Секста Росција је Хрисогон. Да видимо најпре по каквом основу су могла бити продана добра овог човека, на који начин су могла бити продана. Питајући то, судије, не намеравам да кажем како је срамно што су продана добра невиног човека; чак и када би се могло слушати и слободно рећи, Секст Росције није био толико значајан човек у Риму да бисмо се посебно ради њега жалили.

Напомена: У овим последњим реченицама Цицерон употребљава један од својих омиљених поступака. Он тврди да нешто не жели да говори, неће да пита, а ипак то чини, јер јасно и гласно каже како су продана имања невиног човека и како је то срамно.

Али ово желим да питам: како су могла бити продана добра Секста Росција на основу закона о проскрипцијама — не знам да ли то беше Валеријев или Корнелијев закон.³³ Кажу да у том закону пише: да се продају имања оних који су проскрибовани, а међу њима нема Секста Росција, или оних који су убијени у непријатељској војсци. Док је било војске, Росције је био у Сулиним четама, а тек касније, када је завладао потпуни мир, убијен је при повратку са вечере. Ако је то сагласно закону, признајем да су и добра законито изложена продаји. Али, ако је утврђено да је убијен на само противно старим законима, већ и новим, питам по коме праву, како, на основу кога закона су његова добра продана.

21. А сада, мало опрезности и ублажавања.

XLIV. Против кога ја ово говорим, питаш се Еруције? Не против оног против кога би ти желео да говорим и против кога мислиш да говорим, јер су Сулу од самог почетка мој говор и његова изузетна врлина ставили ван сваког прекора. Кажем да је све ово извршио Хрисогон, да је лагао, да је погрешно представио Секста Росција као рђавог грађанина, да је казао како је убијен у непријатељским редовима и да је спречио гласнике града Америја да дођу до Суле и све му објасне...

XLIX. Зар су нобили, од којих се толико очекивало, мачем поново освојили власт у држави да би ослобођеници и робови нобила могли по милој вољи да пљачкају наша имања и новац? Ако је тако, признајем да сам погрешно што сам био за нобиле, да сам био луд што сам осећањима био уз нобиле, јер, иако ненаоружан, ја сам, судије, био уз њих. Али ако победа племенства треба да служи на славу и корист римског народа, најбољи и најплеменитији грађани примиће са одобравањем мој говор. Уколико има неког ко сматра да сам се огрешио о циљеве нобила и повредио их зато што сам кудио Хрисогона, тај не познаје те циљеве, па ни самог себе не зна довољно. Поредак који желе нобили постаће племенитији, ако се одупremo неправди...

³³ Цицерон вероватно добро зна да је закон донео сам Сула (отуда *Lex Cornelia*), али се прави невеншт, тобож не зна да ли је сам Сула донео закон или је предлог за закон дао Валерије Флак.

22. Последњи део (LII — LIII) је peroratio. У њему су даје сажета садржина случаја, и обично, обухвата indignatio — емоционално згражање и conquestio — пљедирање за милост у корист клијента. У свом делу De inventione Цицерон упозорава на опасност да peroratio може бити досадан (за његов perioratio у случају Pro Quinctio Кенеди каже да то и јесте).³⁴ Овај део треба да буде јасан, једноставан и кратак. Цицерон понавља захтев да се Хрисогон задовољи имањем, а да остави живот. Затим се обраћа судијама.

LIII. ... Мудри људи, почашћени таквим угледом и моћи, као што сте ви, морају да обрате пажњу у лечењу оних зала од којих држава највише болује. Нема никог међу вама који није свестан тога да римски народ, некада сматран као веома благ према непријатељима, пати од свирепости према сопственим грађанима. Одстраните ову свирепост из друштва, судије, не допустите јој да се и даље шири у овом граду. Свирепа смрт толиког броја људи није једино зло од ње, она је угушила осећање милосрђа код најблагороднијих људи, створивши код њих навику на сталне несреће. Јер, ако сваки час видимо или чујемо нешто свирепо, макар ми били и најпитомије нарави, због сталног понављања мучних догађаја, губи се у нашој души осећање човечности.

23. Говор је оставио снажан утисак на судије и слушаоце и Секст Росције буде ослобођен кривице. Тако је успео да спасе главу, а да ли је успео да поврати и имање то не знамо.

Својим храбрим иступањем Цицерон је на најбољи начин оправдао речи које су, знатно касније, упутили адвокатима цареви Леон и Антемије: „Адвокати, који рашчишћавају нејасноће у споровима и снагом своје одбране у грађанским и кривичним споровима уздижу пало и јачају клонуло, користе људском роду ништа мање него да у биткама ранама бране отаџбину и спасавају родитеље.“³⁵

Забринут због могућих последица, уплашен сопственом смељошћу, Цицерон „из здравствених разлога“ одлази у Грчку, где допуњује своје школовање и постаје најобразованији беседник.

Касније, када су се прилике измениле, он је, добрим делом захваљујући овом случају, имао широм отворена врата политичке каријере. У најкраћем року (suo anno) пролази кроз степенице републиканских магистратура да би, после функције конзула 63. године и разоткривања Катилинине завере, добио највећу почаст и титулу „оца отаџбине“ у својој 43. години.

Потом његова каријера не иде више узлазном линијом. Лавирајући између разних струја, он се готово редовно опредељивао за страну која губи. Цезар му опрашта што је био у Помпејевом табору, али Антоније није могао да пређе преко „филитика“ и његово се име нашло међу првима на списку проскрибованих. Године 43., када му је било 63 године, тине од

³⁴ Kennedy, нав. дело, стр. 141.

руке центуриона Попилија, кога је, како се тврди, бранио и одбранио од оптужбе за кривично дело оцеубиства.³⁶

24. Цицерон је личност антике чији нам је живот познат више него било којег другог мислиоца старог века, највише захваљујући сачуваној обимној преписци. Он је, заједно са Цезаром, утемељивач класичног латинског језика. Између осталих заслуга, које су углавном познате, поменимо и једну мање знану — заједно са братом приредио је издање *De rerum natura* свог пријатеља Тита Лукреција Кара. Писац је многобројних философских дела, насталих у време када се повукао из политичког живота. Његов утицај на људе ренесансе био је пресудан, иако се касније показало да је у томе океану речи било доста вода из Јонског и Јегејског мора, што је и сам признавао.³⁷

Њему се замерало да, као и Демостен, није био лично храбар. Боравио је у Помпејевом табору, али није узимао оружје у руке. Као што смо видели (глава IV), он сам признаје да је страњлив.

Постоје две врсте храбрости: она урођена, конституционална и она до које се долази снагом воље, често упркос конституцији. Постоје људи који су храбри јер им мишићни и нервни склоп такви, и они који успевају да надвладају свој унутрашњи дрхтај и да се успротиве моћницима. Првој врсти Цицерон сигурно није припадао, али му се не може порећи ова друга врста храбрости. Иако је био крхке грађе, нежнот здравља (патио је од стомака), он је смогао снаге да се успротиви моћницима: Сули, Катилини, Антонију.

Замера му се, сем тога, да је био политички колебљив. „У више наврата мењао је своју политичку боју“ — пише Машкин.³⁸

Била су то времена у којима није било лако снаћи се. Слика се као у калеидоскопу мењала, доскорашњи непријатељи склапају савезе, да би се опет претворили у љуте противнике. Не бирају се савезници, чак се и робови наоружавају. Цицерон је, можда, лавирао између личности, али не и идеја. Постоји један идеал коме је остао веран до краја живота, а то је републиканска визија политичког уређења и за њу је дао главу. Додуше, то није био онај идеал републике коме су тежили браћа Граси, које сматра демагозима и смутљивцима, који подривају основе државе,³⁹ већ једна више аристократска варијанта, што га је учинило љутим противником тираније и монархије.

³⁵ ЦЈ 2. 7. 14.

³⁶ Апијан, нав. дело, 4. 19.

³⁷ Cicero, *De finibus*, 2. 21. 68.

³⁸ Машкин, Историја старог Рима (превод М. Марковића), Београд, 1978, стр. 10.

³⁹ Цицерон, Философски списи (прев. Гавела и Томовић), Нови Сад, 1978, стр. 202 (*De officiis*, 2. 22—23).

Примећено је како његов философски опус није нарочито оригиналан.⁴⁰ Сам Цицерон је за своја дела говорио да су нека врста прпева грчких оригинала.⁴¹ Отуда је основно обележје његових философских дела еклектизам. Па ипак, како је примећено, најбољи литерарни израз хеленистичке философије „ни су били на грчком, већ су то њихова латинска прилагођавања, какви су списи Лукреција (Кара) и Цицерона“.⁴²

Замерала му се нескромна хвалисавост. Он је истицао своју улогу, нарочито у откривању Катилинине завере, „када је оружје узмакло пред тогом, лавор пред језиком“.⁴³ Он се, заиста, некада није држао сопственог савета да је „дружно себе величати, лажно нарочито, и уз подсмех друтих ипрати улогу хвалисавог војника“.⁴⁴ То је онај антички агон: „увек да одличан будем и све да надмашим друге“.⁴⁵ Али, с друге стране, његова улога у политичком животу позне републике заиста није била мала, нити је назив „отац отаџбине“ незаслужен. Био је најбољи римски говорник, а по образовању је надмашивао и Демостена, према коме није осећао колегијалну суревњивост.⁴⁶

Да завршимо онако како је то учинио Плутарх.

„А чујем да је много времена доцније Октавијан Август дошао једном од својих унука. Овај је у рукама имао једну књигу Цицеронову и, уплашен, хтео је да је сакрије у својој хаљини. Али Август то примети, узме књигу и стојећи прочита велик део и, враћајући је младићу, рече: 'То је био учен човек, синко, учен и родољубив'“.⁴⁷

Обрад СТАНОЈЕВИЋ

DISCOURS DE CICERON »PRO SEXTO ROSCIO AMERINO«

— Résumé —

D'abord les Romains avaient donné moins d'attention à l'éloquence que les Grecs. Le Romain de vieille trempe était plutôt l'homme de l'action que de la parole belle. Mais plus tard — à cause du développement de la vie politique, de la lutte pour les titres, les luttes politiques dans l'Assemblée et dans le Sénat —

⁴⁰ Будимир и Флашар кажу како је филозофска активност Цицерона била „само муњевит поход у грчке пределе“ (нав. дело, стр. 265).

⁴¹ Cicero, De finibus bonorum et malorum, praef.

⁴² Judd, A History of civilisation, New York, 1966, стр. 94.

⁴³ Философски списи, стр. 135 (De officiis, 1. 22).

⁴⁴ Философски списи, стр. 159 (De officiis, 1. 38).

⁴⁵ Хомер, Илијада, 6. 218—219.

⁴⁶ Тако је на питање: која му се Демостенова беседа највише свиђа? одговорио: најдужа (Плутарх, н. дело, стр. 227).

⁴⁷ Плутарх, 49 (н. дело, стр. 254).

à Rome, aussi, on développe la rhétorique et les Romains arrivent jusqu'aux ses maîtres, les Grecs, s'ils ne les dépassent pas.

Cicéron est le représentant typique de l'éloquence antique, un des hommes les plus instruits de son temps, et, certainement, le plus instruit orateur du monde antique. L'objet de cet ouvrage est l'analyse d'un fragment du plaidoyer pour Sextus Roscius Amerinus. Ce discours n'est pas le plus connu mais il est un des premiers que Cicéron a prononcé, et, en outre, il est la bonne illustration des circonstances de ce temps, marqué par l'agonie de la République et par la naissance du Principat. Sur un exemple sont présentées quelques qualités de la rhétorique antique, la manière de la composition du discours.

A la fin est fait un coup d'oeil rétrospectif sur la vie et le destin de Cicéron. Quoique à Cicéron on reprochait la contradiction politique, l'auteur pense que Cicéron est resté stable dans une chose importante: c'est le dévouement à la République, ainsi qu'il a péri comme la victime du régime nouveau.

Др Јово Брекић: КАДРОВСКА ТЕОРИЈА И ПРАКСА,
„Информатор“, Загреб 1983, страна 531

Кадровска теорија и пракса проф. Брекића је једно од ретких дела те врсте у нас — подједнако значајно и корисно како за теорију тако и за праксу. Ово дело је од посебне важности јер се појавило управо онда у овој области када у теорији немамо значајних радова, али да у исто време укаже на непоштовање многих теоријских поставки у остваривању кадровске политике. Неки су склони да тврде, да постоји криза у вођењу кадровске политике — криза која већ дуго низ година траје: али да при том заборављају да је кадровска политика огледало стварних друштвених односа. А да ли неадекватна кадровска пракса условљава велике противуречности у друштвеним односима или пак друштвене противуречности условљавају неадекватну кадровску политику — питање је које је у теорији и пракси сасвим јасно и недвосмислено; али се у условима кризе вредностних критеријума — све подводи под сумњу па и овај однос. Кадровска пракса бележи у средствима јавног информисања чудне појаве у нас, као приватизацију вођења кадровске политике, превелики утицај одређених кланова у вођењу кадровске политике; довођење на одговарајуће руководе функције пре свега послушних људи без обзира на њихове стварне моћи и могућности и др. Ове и сличне појаве у задње време попримају забрињавајуће размере у нас. Зато поред научног проучавања ових проблема и постизања одговарајућих научних резултата морају се чинити врло брзо и одређени конкретни заокрети у вођењу кадровске политике, како би прави људи дошли на права места.

Основно начело самоуправног кадровског система је да радни човек постане једино мерило вредности. У нашим условима радни човек је заузео историјско место, јер је дошао на пиједестал управљања привредом и друштвом. Ми смо, нема сумње, начелно решили да је радни човек постао носилац укупног

звоја. Међутим, он још увек није у целини овладао процесима
литике образовања, запошљавања и напредовања. Свакако да
овде од веома великог значаја кадронологија као наука, јер
ко истиче аутор ове публикације, она се као наука верифик-
ира путем праксе и научне критике. Заправо, валентност тео-
рије мери се снагом утицаја на развијање, унапређивање и мо-
дерилизацију праксе. Зато, наглашава аутор уместо искључивог
риказивања практичних искустава требало би израдити, такав
јоријски систем кадронологије који ће као такав утицати на ре-
форму кадровске праксе. Овде се свакако несме заборавити да
е се кадронологија као наука потврђивати онолико колико ће
инамизирати и усавршавати кадровску праксу удруженог рада
стр. 22). Кадрологија је наука чији је предмет рада човек —
који је у исто време субјект свих процеса у кадровској функ-
цији — а то су радни људи — кадрови у припреми, кадрови у
функцији, а сви имају право да се образују и професионално
развијају у свестрану и целовиту социјалистичку личност. Зато
и аутор подвлачи да: „тко радног човјека не схваћа у тоталите-
ту у теорији и у пракси, не може себе називати хуманистом,
марксистом или комунистом, него је у бити технократ“, (стр.
26). При овом не треба губити из вида да је основно начело
кадровског система да створи услове у којима би човек постао
заправо мера свих ствари. Јер, према предвиђању — марксистич-
ком, човек као личност има релативну аутономију у односу на
друге друштвене системе и да има способност одбацивања ста-
рих и усвајања нових вредности које одговарају потребама са-
временог човека, — самоуправљача.

Кадрови су основни чиниоци и циљеви развоја нашег дру-
штва. Радни човек представља полазну тачку и циљ свих трен-
дова развоја. Ово тим пре што је уложена инвестиција у раз-
вој кадрова најрентабилнија инвестиција и она као таква битно
утиче на производну способност и економску ефикасност, исти-
че аутор. Но, при овом ваља запазити да изградња и образова-
ње кадрова у нашем друштву нису искључиво економске де-
терминанте већ су одређени и хуманистичком визијом, визијом
ствараањ целовитије људске личности. Човек не би био човек
кад не би тежио личном афирмацијом, личним усавршавањем и
испољавањем способности. За овакве тежње се каже да су дру-
штвене, а то чини основу и покретачку снагу активности и ути-
цаја личности у друштву. Имајући ово у виду произилази ну-
жан захтев да радни људи у нашем друштву треба да буду
искључени носиоци кадровске политике (стр. 63).

Свакако да при разматрању положаја радних људи у вође-
њу и остваривању свог уставног положаја треба имати на уму
мисао Паула Енреста према коме: „данашњи људи мисле да рад
треба уредити тако да даде што већи доходак. То је погрешно
мишљење. Треба га урадити тако да људе усређује“. (стр. 73).

Кадровска делатност при вођењу кадровске политике је сва-
како најсложенија и најзначајнија људска делатност, јер од
правилног вођења и спровођења такве делатности зависи пра-

вилан развој друштва и остваривања људске среће. Човек по природи ствари је најосетљивији с обзиром на његов статус у друштву и начин његовог третирања у остваривању циљева кадровске политике. Зато је Брекић у праву када каже: „Положај човјека у друштву оцењује се по томе коју је и какву улогу изборио у кадровској политици. Стога се човјек трансформира у кадар толико колико судјелује у доношењу друштвених одлука, односно на који је начин биран или именован на одговарајућу функцију према извесним критеријумима или припадности“. (стр. 121).

За време у коме живимо се често каже — да се карактерише као отуђење човека, али уисто време се истиче — да је само социјалистичко друштво способно и вољно да се избори за његов другојачији статус, односно његово ослобађање. [Зато је Гете у праву када истиче „могу обећати да ћу бити искрен, али не и да ћу бити непристрасан“]. Зато др Ј. Брекић истиче да се отуђење не ограничава само на економске и друштвене односе него и на човекову субјективност, јер у условима борбе за голу егзистенцију, човек се не може развијати као културна личност. При овом не би требало заборавити и то да је човекова индивидуална слобода мерило стварне слободе друштва, а човечност је највиши циљ људске праксе. Због тога се с правом истиче да бити слободан значи остварити своје право на слободно третирање стварних друштвених проблема, али истовремено и бити довољно друштвено зрео за обавезу коју слобода захтева од човека (стр. 137).

У свету науке нарочито су познате нове спознаје о човеку које се примењују у пракси друштвеног живота али на веома различите начине. Те разлике највише се одражавају у кадровској политици. Зато проф. др Ј. Брекић с правом истиче да човек који не припада клану или групи утицајних, односно ако није на листи кадровске комбинаторике не може бити кандидатан нити пак биран. У таквом случају човек сам мора да одреди своју улогу да се избори и осигура да буде прихваћен, признат или пак искључен из игре. Тада, без разлике на потенцијалне способности он ипак остаје непознат, усамљен и анониман у безличној маси (стр. 201). Овде ваља приметити да у сваком човеку ипак постоји нека искра стваралаштва и жеља да се нешто учини и докаже да створи, да схвати да некоме треба. Међутим, раскорак између друштвене збиље и људске природе делује да се човек тада приклони другој групи — идеји, опозицији или да се бави критиком. Разуме се, људска природа му не допушта да се мири с чињеницом да је он само безлична људска фигура. Човек да би могао да буде човек и да би остваривао своје људске квалитете на најбољи могући начин, он мора да се испољава као слободна индивидуа и члан одговарајућих друштвених асоцијација, а слобода се састоји у власти над нама самима и над природним законима. Наиме, Лењин је с правом указивао: „Човек постаје истински слободан, кад сло-

бода постане његов начин живота, кад није уређен на законима, већ представља суштину човека и друштвених интереса“.

Проблематика кадровске политике се мора заснивати на научним резултатима, а не на импровизацијама и личним мотивацијама оних који такву комбинаторику остварују, јер како је Ф. Бекон упозоравао: „Лукави људи презиру науку, припрости јој се диве, а мудри се њоме користе“. Ми смо, на жалост, имали низ пропуста у вођењу кадровске политике и овом проблему нисмо прилазили ни довољно озбиљно ни довољно зналачки. Зато је мисао Леонарда да Винчија изречена пре много година актуелна и данас: „Ко се поведе за праксом без теорије, тај је као и кормилар који се укрца на лађу без кормила и компаса и никад није сигуран куда плови“.

Говорећи о анализи кадровске праксе, аутор веома темељито и садржајно разматра нашу кадровску праксу и долази до неких резултата који опомињу и упозоравају да се у том домену мора много што шта брзо и ефикасно мењати. Наиме, најпре аутор упозорава да је кадровска политика у рукама некада уских прупа и изван утицаја радног човека. Веома велики број испитаника, чак око 80% истиче у радним организацијама да би одлуке кадровске политике биле ефикасније и правилније када би се о њима питали непосредни произвођачи, што наводи на закључак и обавезу да се што пре пропусти овакве врсте отклонне и да се приђе „подруштвљавању кадровске политике и демократизацији одлучивања у основним организацијама и у радним организацијама где се често осећа несмишљена кадровска политика — где су честе појаве импровизације у тој сфери делатности, а последица тога је присуство све већег незадовољства због доношења таквих одлука“. Поред многобројних проблема и противуречности у вођењу кадровске политике које истиче аутор — од посебног значаја су врло видна супротност између радника и службеника. Ово стога што је службенички кадар у доста дугом периоду развоја нашег друштва итекако био доминантан па и сада у великој мери са свим својим ставовима и великим могућностима утицаја у радним организацијама, па је та њихова доминантна позиција у удруженом раду изазивала одговарајуће супротности у односу на непосредне произвођаче. Радници непосредни произвођачи су исто тако веома неповерљиви у односу на руководно-пословодну функцију па и на сам процес самоуправног одлучивања у целини у радним организацијама, јер сматрају да су врло често само играчке у рукама моћне бирократије. Ваља запазити да се у организацијама удруженог рада више дискутује о одлукама приликом њихове реализације неголи код њиховог доношења — што свакако представља резултат наслеђене политике, када се начелне одлуке нису поштовале, већ су се решења доносила *ad hoc*.

Интересантна су и запажања аутора у погледу остваривања самоуправне кадровске политике. Наиме, према схватању аутора у свом самоуправном динамизму кадровска политика код нас пролази фазе развоја од дириговане, кабинетски одређене и ус-

мерене, па до оне која је заснована на научним критеријумима и теоријским начелима. Успостављена начела у кадровској политици заснивају се на теоријским постулатима самоуправног социјализма који се изграђује у Југославији. Исто тако се да запазити мишљење аутора према коме: „у сваком случају кадровском политиком треба сузбијати егоизам, јер он кочи и гуши револуционарне идеје без обзира на то под којом се формом јавља, без разлике у кога се он испољавао. То значи да такве кадрове не треба бирати нити задржавати на функцијама. У току револуције постојало је правило свакодневног потврђивања способности кадрова и провера како се остварују циљеви“ (стр. 299). Садашње стање у вођењу кадровске политике свакако садржи пуно недостатака. Због тога треба правити заокрет у кадровској политици односно ступити у тзв. кадровску реформу. Говорећи о томе аутор с правом упозорава, да колебање, одгађање и стагнација у реализацији појединих начела кадровске политике рађа мноштво нежељених последица у даљем развоју производних снага у целини. Наиме, међу битним задацима свих самоуправних друштвених структура, свакако да се налази и проблем ослобађање и ангажовање способних кадрова, тј. да се у процесима демократизације кадровске политике и самоуправног договорања омогући да дођу најспособнији и најпрогресивнији кадрови (стр. 299).

Свакако да овде долази до изражаја примена кадровске политике чиме се осигурава стална циркулација кадрова одоздо према горе и одозго према доле, у чему је важно постићи афирматорске способности и социо-економску сигурност кадра. Нема сумње, да у узгоју кадрова као и у вођењу кадровске политике има незаконитости које су условљене и међузависне. Код тога је важно имати на уму да уколико желимо да будемо креативни не може се то постићи констатацијама, резолуцијама, закључцима итд. већ се морамо борити за услове и одговарајуће мере које се морају уградити у механизам друштвено-економског система (стр. 302). Овде треба посебно водити рачуна о одређеним стручним кадровима... без којих се не може водити кадровска политика у новим условима, јер осим великих успеха постоји раскорак између образовања и запошљавања и нерационалност у трошењу средстава. Иако се зна да има и низ других тешкоћа и пропуста у кадровској и образовној политици. Наиме, он каже да кадровски потенцијал као највећи потенцијал друштва морамо ангажовати и активирати за све друштвено-економске токове, али како се то често иначе досада чинило да школујемо кадрове за иностранство и да на тај начин финансирамо развијене земље, бесповратно и безкаматно. Ово уколико пре истиче аутор, иако смо прокламовали политику пуне запослености, онда морамо створити услове за запошљавање свих незапослених (стр. 303). Говорећи о сугестијама за стратегију кадровске делатности аутор с правом упозорава на две основне хипотезе. Према првој, развој самоуправљања зависи од демократизације и кадровске политике, а то значи што је

демократизација кадровске политике развијенија, то је самоуправљање непосредније и развијеније или што је самоуправљање непосредније то је и кадровска политика демократскија; и друга хипотеза — да данас на нашем садашњем степену развоја, препрека бржем развоју производних снага нису средства, како то он каже, иако ниједно друштво не може рећи да има у изобиљу материјалних ресурса, него основну детерминанту у развоју чине кадрови.

Према томе, аутор сматра да кочнице или препрека нашег убрзаног развоја нису априори недостаци материјалних ресурса, како се често погрешно сматра, већ неадекватна развијеност и распоређеност кадрова, као и различити ставови, неслагања, односно питање плурализма идеја. Ово стога што смо сви сагласни и јединствени на нивоу састанака и на нивоу резолуција. Међутим, када је реч о остваривању кадровске политике, онда се многи понашају на себи својствен начин притом испољавајући малограђански примитивизам и егоизам и друго што није својствено демократском вођењу кадровске политике. Из овога произилази једна парадоксална ситуација. Наиме, упозорава аутор да смо веома јединствени у теорији а нејединствени у спровођењу одлука односно акција. Због тога се и природно поставља питање доследности и етике посебно комуниста, управо због тога што је неспојиво с хуманизмом да неко може донети одлуку, заузети став, а да се касније понаша супротно закључцима.

Задњих година је веома присутна појава да се многи стручни људи нерадо одазивају појединим конкурсима за одређене руководне функције, што је свакако веома симптоматична појава. На то питање даје одговор аутор у свом делу. Навешћемо само неке разлоге које наводи аутор: а) неповерење у конкурсе именовања пословодног органа, јер су испрофанисани, јер су само формални и намештени, б) сигурност стручњака да ће бити именовани, с обзиром на то да код именовања нису одлучујући критеријуми стручност и способност, него неки други па стручњаци не желе стављати углед на коцку; в) функција пословодног органа није призната као професија, што је и неизвесност у властитој оријентацији развоја, поготову што се друштвеним договорима опраничава број мандата, а та функција тражи стицање специфичних знања које се не стичу на факултетима; г) комплексност, деликатност и сложеност функција у том погледу пословања и самоуправљања, из чега произилази и повећана одговорност за те функције знатно више од осталих у удруженом раду и друштву уопште (стр. 310).

Осим тога, ваљало би рећи да је слаб одзив стручњака за пословодне функције и присуство честих паушалних критика и генерализујуће друштвене осуде руководиоца као генеричког појма, уместо да се говори о пропусту конкретне особе. Испитивања су указала да сваки пети пословодни орган радне организације или СОУР-а, сваки пети руководиоца радник с посебним овлашћењима и посебним одговорностима имају неповере-

ње у конкурс односно да је све предодређено ко ће бити именован. У оваквој ситуацији се поставља питање каже аутор, откуд регрутовање кадрова за функције пословодног органа када 8,9% анкетираних руководиоца као и радника са посебним овлашћењима и одговорностима не би желело конкурисати за обављање посебних функција. Истичу да се овде ради о кризи руковођења. Међутим, изгледа да је разлог тим манифестација у изграђеном чврстом бедему у друштвено-политичким заједницама код дотока демократизације и деетатизације кадровске политике.

На једној страни дакле, имамо безброј ваљаних правних и политичких решења за успешно вођење кадровске политике, а на другој све већа критика практично вођење кадровске политике и јавног мњења као последица које из тога произилази — као и све веће негодовање јавног мњења. Дакле, идеје и оквири су јасни и недвосмислени, али се они у пракси мало и непотпуно примењују. Зато је Rolland у праву када каже: „Није све у томе да се креирају идеје, ваља им осигурати живот“. Треба запазити да се само ефикаснија самоуправна решења могу очекивати тек тада када на сва значајнија места у процесима рада дођу најспособнији и социјалистички најпрогресивнији кадрови, они кадрови који ће омогућити тимски рад, већи ангажман стручњака, веће коришћење научних сазнања, одговарајућих метода, као и шире јединство напредних снага у примени ефикаснијег система одговорности. У основи свих решења се налази пре свега радикализација кадровске политике. На бази социјалистичке демократије треба успоставити чврст однос између органа самоуправљања и добро организованих и способних стручних служби, ангажујући и стимулишући кадрове изузетних способности. Нема сумње, упозорава аутор да самоуправљати значи одлучивати. У одлучивању треба остварити два паралелна истоветна циља у условима самоуправних односа и то: а) демократизацију односа и б) ефикасно пословање. У основи, ти циљеви зависе како ће се значајки применити одлуке и ко ће их доносити (стр. 337).

Несистематично и нерационално трошење средстава за изграђивање кадрова често доводи друштво у парадоксалне ситуације. Зато се с правом примећује да социјализам може успешно да се изграђује само планском кадровском политиком, а не апприори средствима, јер, како истиче аутор, онај ко зна и хоће увек ће створити средства, а онај ко незна наћи ће изговор. Наиме, ваља запазити да планирати средства, а не и кадрове, значи „ред у неред“ — стихијност развоја, јер се тада планира само део производних снага, и то не онај битни. Због тога треба запазити да друштвено планирање у целини није ефикасно ако се не планирају и поједини делови и то координирано и организовано. Зато планирање кадрова и образовања нису додатак друштвеном плану, него његов битан интегрални део.

Писац као што је проф. др Ј. Брекић је као научни радник веома познат не само нашој научној и стручној, већ и светској научној и стручној јавности. И само један такав зналац, ентузијаста и хуманиста, може да приђе овом подухвату, као што је његово дело *Кадровска политика и пракса*. Ово дело је посвећено човеку, као и како и на који начин остварити онај друштвени положај човека како је то предвиђено у нашим уставним и другим политичким документима. Ово морамо да схватимо као веру у човека, као процес који је започео и чија ће реализација зависити од човека и његове људскости. Човек мора зато у том дуготрајном процесу да све више прераста у активно и савесно друштвено биће, и да се све више ослобађа сада веома присутног егоизма и малограђанског примитивизма. Разуме се да нити можемо нити смемо да живимо у заблуди да ће се овај процес сам по себи да остварује у социјализму без неких већих напора и потешкоћа. Напротив, морају се пре свега мењати људи као и друге претпоставке како бисмо могли да остваримо идеал савременог друштва да човек човеку није више вул, како је то говорио велики филозоф Хопс, већ да је човек човеку човек.

Дело овакве врсте се чита са задовољством и одушевљењем, али ову могу да читају не само они који се баве доктринарно овом проблематиком, већ пре свега они који се овом проблематиком баве у пракси. Ово с тога што мисао и суштина научних сазнања треба да буде усмерена ка смањивању јаза неразумевања између науке и праксе.

Дело овакве природе нагони на размишљање, а неке и буди из лагодног сна лажног хуманизма, јер због нечијег незнања, импровизације, или каријеризма и друго не само да доводимо погрешне људе на погрешна места, већ у исто време битно доприносимо да се на овај начин стварају и погрешни вредносни критеријуми који са своје стране итекако утичу на стање свести у друштву уопште, — као и остваривање принципа одговорности.

Бранислав МАРКОВИЋ

Т. И. Тункин: ПРАВО И СИЛА В МЕЖДУНАРОДНОЙ СИСТЕМЕ
Москва 1983, страна 200

Од тренутка победе Октобарске револуције па до данас интерес за проучавање свих сфера живота у СССР, почев од политичког, привредног, културног, па до научног, не јењава.

Зато је и нормално било да се дужна пажња поклони изучавању међународног права у СССР, пошто се ради о доктрини која је прва са марксистичко-дијалектичког становишта пришла осветљавању ове области. Треба напоменути да је руска наука међународног права чак можда и старија од западно-европске, јер је интерес за проучавање међународних односа и међународног права у СССР био стално присутан још од Петра I, па преко радова Золотницког, професора Каченског и Маргенса, све до данашњег дана.

Савремени тренутак човечанства, обележен серијом локалних ратова, супротностима на идеолошком, економском и политичком плану, блоковском конфронтацијом и трком у наоружању, уз латентно присуство нуклеарних ракета, сигурно је мета проучавања са свих аспеката, укључујући и доктринарна гледишта.

Налазимо се у ситуацији где се ратом решавају проблеми између земаља, а са друге стране, Повеља УН забрањује употребу силе, што отвара кључни проблем данашњице.

Зато је драгоцену најновију књигу познатог светског теоретичара међународног права, совјетског академика професора Тункина *Право и сила у међународном систему*, који у овом делу обрађује изузетно значајан проблем односа силе и права у међународним односима са једног дубоко научног становишта, уз коришћење праве ризнице најпознатије литературе из ове области.

Ако се читава плејада совјетских теоретичара међународног права може некако класификовати по периодима у којима су стварали, или по областима свог интересовања, то се никако не би могло урадити са изузетном личношћу академика Тункина, јер је његово научно дело по дубини проучавања и свежини

идеја присутно стално у совјетској и светској доктрини међународног права. Зато је било корисно осврнути се на најновију књигу овог истакнутог научника, потпредседника Совјетске академије наука, шефа Катедре за међународно право Правног факултета у Москви, члана Председништва Хашке академије, члана Института за међународно право и Светског удружења за међународно право, једне изузетне личности у којој је скупљен велики научни потенцијал и дугогодишње дипломатско и педагошко искуство.

У књизи је на свеобухватан начин, на нешто више од 190 страна, покренуто низ занимљивих питања о моделима глобалног међународног система и односима права и силе. Дело је подељено на три целине које заједно осветљавају покренута питања.

У предговору, аутор уводи читаоце у проблем, осврћући се на стално присутно питање односа права и силе у међународним односима, уз закључак да је овај проблем данас добио посебно значење због стално присутне опасности од рата, који прети опстанку људске цивилизације и самог живота на земљи. Зато је неопходно утврдити везу међународних односа и међународног права, које треба посматрати не само у међусобној корелацији, већ у контексту међудржавног међународног система.

Први део обрађује проблем међународног система и међународног права и обухвата три главе: међународни систем, важеће право у том систему и међународно право и друге важеће социјалне норме у том систему.

У првој глави аутор поступно обрађује појам система међународних односа, међународног друштва и међународног међудржавног система. Аутор наводи да се појам међународних односа у совјетској доктрини дефинише као „свеукупност економских правних, дипломатских, војних веза и узајамних односа међу народима, државама и системима држава, међу основним социјалним, економским и политичким силама и организацијама активним на светској сцени“ (стр. 5.). У даљем раду аутор даје упоредни приказ дефиниција читавог низа и совјетских и западних аутора: Томашевског, Иноземцева, Шахназарова, Галкина, Хофмана, Џесупа и Фридмана.

У упоредном приказу може се приметити да западни аутори под системом међународних односа подразумевају сваки онај однос који се креће са обе стране државне границе, а совјетски више пажње посвећују формулацији међународних односа као свеукупности свих веза између држава и међународних организација, дајући ипак предност односима између држава.

Академик Тункин на крају констатује да се појам система међународних односа и појам међународног друштва веома приближавају, али да нису једно те исто, јер међународни систем представља један подсистем људског друштва.

На почетку друге главе аутор истиче да у међународним односима и међународном систему дејствује међународно право

као опширан систем права који се брзо шири, обухватајући различите пране и да оно представља нормативни подсистем међународног система. Под субјектом међународног права аутор подразумева државе, међународне организације и нације и народе који се боре за стварање самосталних држава. Поставља се питање: да ли су нације и народи субјекти међународног права како се сматра у совјетској доктрини, или се ради о субјектима међународних односа како сматра већина светских теоретичара.

У даљем излагању академик Тункин посебну пажњу посвећује савременом међународном праву, обрађујући појединачно сваки његов саставни принцип: мирољубиве коегзистенције, принцип забране употребе и претње силом, принцип поштовања територијалног суверенитета, принцип мирног решавања међународних спорова, самоопредељења, поштовања људских права и савесног испуњења међународних обавеза.

Задржаћемо се на принципу мирољубиве коегзистенције, пошто у совјетској теорији постоји специфично схватање овог појма.

Академик Тункин заузима став да се у доктрини и пракси овај принцип сусреће кроз два модела: принцип мирољубиве коегзистенције држава са различитом социјалном структуром и принцип мирољубиве коегзистенције држава независно од политичких, економских и социјалних разлика. Према схватању совјетске доктрине, социјалистичке државе не сматрају да тај принцип делује у њиховим узајамним односима већ истичу: „да се он овде замењује принципом социјалистичког интернационализма“ (стр. 34.). Ако међународно право регулише међународне односе, ако је његов основ у Повељи УН која је општеобавезни документ за све државе потписнице, а пошто је саставни принцип међународног права — принцип мирољубиве коегзистенције, лако се може извести закључак да је његово поштовање обавеза за све државе чланице УН.

Тврђење да у односима између социјалистичких земаља не дејствује мирољубива коегзистенција, већ принцип социјалистичког интернационализма, води ка тенденцији одвајања односа између социјалистичких држава ван контекста општег међународног права и њиховог регулисања на другачијим основама.

Код принципа забране примене и претње силом, академик Тункин правилно примећује да се појам силе не може ограничити само на оружану силу, већ обухвата економске и политичке притиске.

Посебну пажњу аутор посвећује принципу разоружања, где се осврће на најважније уговоре о забрани или ограничењу производње појединих врста оружја у савременом периоду.

Занимљиво је гледиште овог теоретичара о принципу равноправности и самоопредељења народа. У својој анализи аутор полази од приказа историјског развоја овог принципа, уз закључак да „нација није обавезна да стреми стварању самосталне државе или државе које обавезно обједињава целу нацију.

Право нација на самоопредељење јесте право, а не обавеза нација." (стр. 52.).

Овај принцип не решава унапред међународноправни статус ове или оне нације, јер она има право не само на одвојену државу већ и право да се уједини са другим нацијама. Ово тврђење аутора има чврсту базу у одредбама међународног права, које даје право нацији на самоопредељење до отцепљења, али не на штету територијалног интегритета или националног јединства суверене државе.

У глави трећој обрађује се проблем међународног права и других социјалних норми које делују у међународном систему. На првом месту говори о резолуцијама међународних организација, које могу да имају правну снагу само ако не противу-рече основним принципима међународног права.

Код питања односа међународног права и морала, академик Тункин потпуно исправно закључује да између општечовечанског морала и међународног права постоји узајаман утицај, тако да све обавезе које проистичу из императивних норми имају не само правни већ и морални карактер.

У другом делу рада, који носи наслов *Два социјално економска система — два концептуална модела глобалног међународног система*, обрађен је однос права и силе у капиталистичком и социјалистичком моделу. У анализи односа првог модела писац полази од суштине капиталистичког начина производње који је заснован на експлоатацији и аналогном извлачи закључак да се та одлика пројектује и на међународне односе „сила и такође претња примене силе сматрају се као најважнији инструмент политике и дипломатије". (стр. 87.). Своја тврђења аутор поткрепљује наводећи гледишта Моргентауа, Арона и Шварценбергера, који истичу да се свака тежња држава може свести на силу у крајњем случају, а корени тога се налазе у човековој природи.

Код проблема улоге међународног права у капиталистичком моделу међународног система, аутор истиче да ако је тежња капиталистичких држава да јачају моћ и силу, онда као нужан резултат такве оријентације произилази кршење норми међународног права.

Полазећи од става Моргентауа „да је међународно право примитивно и не може играти значајнију улогу у међународним односима", преко тврђења Р. Арона „да међународно право може само правно да санкционише оно што је добијено оружјем", па преко гледишта Хофмана и Мерла да је веома тешко формирати кодекс за регулисање међународног понашања, на крају даје као круну гледишта Фонтена који разочарано изјављује: „Сила, а не право, стварала је кроз столећа државне границе и утицајне сфере". (стр. 97.).

Када анализира суштину империјалистичког концепта међународног система, да би закључио на крају да је његова одлика тежња за владавином путем силе, аутор полази од западних доктринарних ставова који протежирају тезу да ова тежња

има корена у људској природи. Међутим, писац подвргава критици ова становишта, супротстављајући им ставове марксиста који овај проблем посматрају у контексту историјских закона, изводећи на основу свега констатацију да суштина тежње за силом не лежи у људској природи већ у карактеру капиталистичког система.

Остајући веран упоредном методу, аутор обрађује проблем односа права и силе у социјалистичком моделу међународног система. По схватању писца, овај модел се развија после Октобарске револуције и почива на поставкама класика марксизма, а карактеришу га: социјалистичка концепција међународног мира, разоружања, мирољубиве коезистенције, самоопредељење народа и поштовање међународног права.

Код питања проблема међународног мира, аутор супротставља концепцији која дефинише мир као одсуство рата, марксистичку поставку која разоткрива класни садржај ове појаве. Цитирајући наводе Лењина, изводи закључак да је рат производ капиталистичког друштва из чега произилази „да се вечни међународни мир може установити само путем ликвидације приватне својине и антагонистичких класа“ (стр. 116.).

Кроз анализу узрока сукобљавања у савременом свету, академик Тункин долази до осетљивог закључка да ништа не обавезује државе са различитом структуром да сарађују на пољу идеологије, што отвара стално присутну могућност сукобљавања.

У претходна два дела обрађена су питања међународног система и његова два концептуална модела, тако да овај трећи део књиге, који носи назив *Општедемократски модел глобалног међународног система и функционисање међународног система*, представља један универзалан закључак. Нормално функционисање овог система, по схватању писца, је оно стање односа међу државама које је од стране свих држава признато за „нормално“, које обезбеђује очување мира и развитак међународне сарадње. Оно што оптерећује те односе је сукоб два типа спољне политике: политике силе на којој је, према схватању писца, заснован капиталистички модел међународног система и политике мира као основе социјалистичког модела.

У даљем излагању расправљају се питања хегемонизма, трке у наоружању, мешања у унутрашње ствари других држава, при чему аутор своја гледишта брани цитирањем западних доктринарних ставова. Оптужујући администрацију председника Регана за јачање утицаја политике силе, академик Тункин цитира речи бившег заменика државног секретара САД Бола: „Патолошка мржња према комунизму и Совјетском Савезу посебно је уздигнута Регановом администрацијом у ранг државне политике“ (стр. 162.).

На крају аутор изводи став да принцип забране примене и претње силом фактички не дејствује у садашњим условима, а у исто време критикује сва гледишта која и САД и СССР проглашавају за подједнаке кривце за трку у наоружању.

Овај став брани тврђењем, да ако држава спроводи такву политику она нарушава међународно право, али ако је друга држава принуђена да таквој политици одговори повећавајући своје наоружање, она се не може оптужити за повреду међународних норми и повећање затегнутости у свету.

На крају приказа овог дела неопходно је дати оцену изнетих ставова на основу мишљења овог изузетног научника. Значај овог дела потиче из саме чињенице да се оно појавило у овом тренутку савременог света оптерећеног низом противуречности. Оно осветљава оријентације у спољној политици великих сила на бази једног упоредног научног приказа доктринарних ставова, што раду даје још једну нову вредност. Иако нека гледишта аутора подлежу дубљој расправи, ипак се не може оспорити научни прилаз проблемима. Приликом анализе сваког појединог питања, аутор цитира поред совјетских теоретичара и најпознатије представнике западне доктрине, па веома често аналогijом наводи на извођење одређених закључака.

Тенденције у совјетској науци међународног права о функционисању два модела (система) међународних односа и права у оквиру општег глобалног система, као и тврђење да у оквирима односа између социјалистичких земаља не функционише принцип мирољубиве коегзистенције, већ принцип социјалистичког интернационализма, сигурно да воде партикуларизму и слабе снагу међународног права. Зато би било драгоцено када би и у западној доктрини изашло дело са истом темом, да би се увидели аргументи и друге стране.

Закључак аутора је да је једини начин за превазилажење супротности савременог света јачање улоге међународног права, али се оставља отворено питање: како је у садашњем тренутку могуће превазићи политику силе и трку у наоружању.

Иван ЧУКАЛОВИЋ