

ГЛАСНИК

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ

ШКОЛСКА ГОДИНА 1985/1986.

КРАГУЈЕВАЦ, 1986.

Издавач:

Правни факултет у Крагујевцу, Буре Пуцара Старог 1

Редакциони одбор:

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

Главни и одговорни уредник:

Проф. др Живомир Ђорђевић

Секретар Редакционог одбора:

Проф. др Тодор Подгорац

*Превод резимеа са српскохрватског
на енглески и француски:*

Миливоје Исаиловић

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 Ђаковића 21



Печат Лицеума Књажества Србије
у Крагујевцу
(1839)

САДРЖАЈ

ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Др Боровој Старовић, ред. професор Правног факултета у Н. Саду

ИЗВРШЕЊЕ НА НОВЧАНОМ ПОТРАЖИВАЊУ
ДУЖНИКА

EXÉCUTION SUR LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE
DU DÉBITEUR — — — — —

5

Др Бранко Мириловић, ванр. професор

НЕКА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ПРИНУДНИМ ИЗ-
ВРШАВАЊЕМ ОДЛУКА СУДОВА УДРУЖЕНОГ
РАДА ИЗ СТАМБЕНЕ ОБЛАСТИ

QUELQUES QUESTIONS RELATIVES À L'EXÉ-
CUTION FORCÉE DES DÉCISIONS DES TRIBU-
NAUX DU TRAVAIL ASSOCIÉ DU DOMAINE
DU LOGEMENT — — — — —

19

Др Милисав Чизмовић, ред професор Правног факултета у Титограду

О НЕКИМ ПИТАЊИМА ИЗ ЗАКОНА О ИЗВР-
ШНОМ ПОСТУПКУ И ПОВОДОМ ЊЕГА

SUR QUELQUES QUESTIONS DE LA LOI SUR
LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION ET AU SUJET
DE CELLE-CI — — — — —

35

Др Весна Ракић Водинелић, доцент Правног факултета у Београду

ИЗВЕШТАЈ О АНКЕТИ ПОВОДОМ ЕФИКАС-
НОСТИ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА

RAPPORT SUR L'ENQUÊTE AU SUJET DE L'EF-
FICACITÉ DE LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION

42

Др Драгица Ведам Лукич, доцент Правног факултета у Љубљани

ДА ЛИ ПОСТОЈИ МОГУЋНОСТ ПРОШИРЕЊА
ИЗВРШЕЊА НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИС-
ПРАВЕ И НА ДРУГЕ СУБЈЕКТЕ

EST-IL POSSIBLE D'ÉLARGIR L'EXÉCUTION
EN VERTU D'UN DOCUMENT AUTHENTIQUE
SUR LES AUTRES SUJETS? — — — — —

71

Др Бранко Кеча, доцент Правног факултета у Н. Саду
ОСТВАРИВАЊЕ НАЧЕЛА ВРЕМЕНСКОГ ПРИ-
ОРИТЕТА И ПРАВИЛО О РЕДОСЛЕДУ ПОСТУ-
ПАЊА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ — — —

78

ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА

Др Давид Дашић, ванр. професор

УПРАВЉАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКИМ ПОСЛОВНИМ
ПОДУХВАТОМ ДОМАЋЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ УД-
РУЖЕНОГА РАДА И СТРАНОГ ЛИЦА

MANAGEMENT OF THE COMMON BUSINESS
ENTERPRISE OF A DOMESTIC ORGANIZATION
OF ASSOCIATED LABOUR AND A FOREIGN
PERSON — — — — —

83

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Др Владимир Водинелић, ред. професор (у пензији) и
професор по позиву на Факултету за безбедност и дру-
штвену самозаштиту у Скопљу

КОРЕНИ, ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ И СУЗБИЈАЊЕ
АНТИЈУГОСЛОВЕНСКОГ ТЕРОРИЗМА

ROOTS, PHENOMENAL FORMS AND CONTROL
OF ANTI-YUGOSLAV TERRORISM — — —

103

Мр Бранислав Симоновић, асистент

ОДНОС ИЗМЕЂУ ХИПОТЕЗЕ И КРИМИНАЛИ-
СТИЧКЕ ВЕРЗИЈЕ

RELATION BETWEEN THE HYPOTHESIS AND
THE CRIMINALISTIC — — — — —

127

ПОРОДИЧНО ПРАВО

Др Милан Поповић, ред. професор (у пензији)

УЛОГА И ЗАДАЦИ ПРАВА У НОРМИРАЊУ
УЧИНКА ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ (са прика-
зом појединих решења у упоредном праву)

ROLE AND TASKS OF LAW IN STANDARDI-
ZING THE EFFECTS OF THE OUT-OF-WED-
LOCK UNION (with an account of individual solu-
tions in comparative law) — — — — —

135

УПРАВНО ПРАВО

Др Рупко Подец, ред. професор Правног факултета у
Љубљани

ЗНАЧАЈ НОВЕЛИРАНОГ ЗАКОНА О ОПШТЕМ
УПРАВНОМ ПОСТУПКУ ЗА ЕФИКАСНИЈУ ЗА-
ШТИТУ И ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА И ПРАВ-
НИХ ИНТЕРЕСА ГРАЂАНА

IMPORTANCE OF THE AMENDED LAW ON GE-
NERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR
THE MORE EFFECTIVE PROTECTION AND THE
REALIZATION OF THE RIGHTS AND JURIDI-
CAL INTERESTS OF CITIZENS — — — —

150

Др Бранислав Марковић, ред. професор

КАДРОВСКА ПОЛИТИКА И НАЦИОНАЛНА
РАВНОПРАВНОСТ

POLICY OF CADRES AND NATIONAL EQUA-
LITY OF RIGHTS — — — — —

163

ПРАВНА ИСТОРИЈА

Мр Марко Павловић, асистент

ЗАПАДНИ ПАНСЛАВИЗАМ И РЕФОРМНИ ПО-
КРЕТ У СРБИЈИ 1848.

PANSLAVISME OCCIDENTAL ET MOUVEMENT
DE RÉFORMES EN SERBIE EN 1848 — — —

177

СОЦИОЛОГИЈА

Др Krystyna Iwanicka, Др Anna Karwińska, доценти Економ-
ске академије у Кракову

УГРОЖАВАЊЕ КУЛТУРНИХ ЗАЈЕДНИЦА У УС-
ЛОВИМА САВРЕМЕНЕ ТЕХНИЧКЕ ЦИВИЛИ-
ЗАЦИЈЕ

LA MISE EN DANGER DES COMMUNAUTÉS
CULTURELLES DANS LES CONDITIONS DE LA
CIVILISATION TECHNIQUE CONTEMPORAINE

188

ПРИКАЗИ

Др Тодор Подгорац, ванр. професор

W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: TEORIA
PAŃSTWA I PRAWA, PWN, Warszawa 1979 (1986)

200

Др Тодор Подгорац

J. Łetowski: ADMINISTRACJA PRAWO OR-
ZECZNICTWO SĄDOWE, PAN, Wrocław—War-
szawa — Kraków — Gdańsk — Łódź 1985 — —

204

263

Др Радован Д. Вукадиновић, доцент Marko Pešič — Mirko Pešič: DOKUMENTARNI AKREDITIV, ČGP Delo, TOZD Gospodarski vest- nik, Ljubljana 1985 — — — — —	208
Мр Миодраг Мићовић, асистент René Rodiere: LA FORMATON DU CONTRAT, Paris 1976 — — — — —	211
Мр Слободан Марковић, асистент-приправник ПРИКАЗ СТРУЧНИХ ПИТАЊА СА XXXIII КОН- ГРЕСА МЕЂУНАРОДНОГ УДРУЖЕЊА ЗА ЗА- ШТИТУ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ (Лондон, јун 1986) — — — — —	214

ХРОНИКА

Др Тодор Подгорац ДЕСЕТОГОДИШЊИЦА УНИВЕРЗИТЕТА „СВЕ- ТОЗАР МАРКОВИЋ“ У КРАГУЈЕВЦУ — —	233
Др Драгољуб Стојановић, ред. професор АТАНАСИЈЕ НИКОЛИЋ — — — — —	237
Др Тодор Подгорац РЕЧ-ДВЕ О ПРИЛАЗУ ПРАВНИМ СТУДИЈАМА	242
Невенка М. Бачанин, асистент-приправник БЕЛЕШКА О ИНТЕРКАТЕДАРСКОМ САСТАНКУ	245
Т. П. САРАДЊА СА ЗАВОДИМА „ЦРВЕНА ЗАСТАВА“	247
Т. П. МЕЂУНАРОДНА САРАДЊА — — — — —	249
Др Милан Љ. Петровић, ред. професор ДВАНАЕСТИ КОНГРЕС МЕЂУНАРОДНЕ АКА- ДЕМИЈЕ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО — — —	251
ДЕКАН, ПРОДЕКАНИ И ЧЛАНОВИ САВЕТА — —	253
КАТЕДРЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ	255
НАСТАВНИЦИ И САРАДНИЦИ КОЈИ СУ У ШКОЛ- СКОЈ 1985/86. ГОДИНИ ДРЖАЛИ НАСТАВУ НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У КРАГУЈЕВЦУ — — —	256

НЕКРОЛОГ

Др Бранислав Марковић, ред. професор Проф. др ПАВЛЕ ДИМИТРИЈЕВИЋ — — —	258
---	-----

ИЗВРШЕЊЕ НА НОВЧАНОМ ПОТРАЖИВАЊУ ДУЖНИКА

Без претензије да се да целокупан приказ ове материје овде указујемо само на нека питања, по нама веома атрактивна, која се појављују у извршењу на новчаном потраживању дужника и која заслужују шира разматрања.

I (члан 94)

1) Извршење на новчаном потраживању дужника остварује се по одредбама чл. 91. до 117. ЗИП забраном и преносом тог потраживања на повериоца, изузев за одређена потраживања дужника која су повинована специјалним правилима (потраживања дужника по основу личног дохотка и других сталних новчаних примања, потраживање дужника по рачуну код банке — чл. 118. до 127. ЗИП). Примећујемо да се ово извршење у практичном правном животу највише спроводи на личном дохотку или другим сталним новчаним примањима дужника, тако да су специјална правила више разрађена и чине самосталну целину.

Забраном потраживања налаже се дужнику у извршеном поступку и његовом дужнику да се уздрже од свих аката којим би спречили или умањили изгледе повериоца да се на том потраживању намири (чл. 96. ЗИП.).

Преносом потраживања поверилац се доводи у позицију да се на том потраживању намири „пренос ради наплате“ или се самим преносом намирује „пренос уместо исплате“ — чл. 104. ЗИП.

Законом утврђено овлашћење повериоца да одреди врсту преноса не може прећи на друге субјекте. Зато, све док не одреди

* Овде се објављују реферати Б. Старовића, Б. Мириловића, М. Чизмовића, В. Ракић Водинелић, Д. Ведам Лукич и саопштење Б. Кече са Интеркатедрарског састанка из области Грађанског процесног права, који је у организацији Правног факултета у Крагујевцу одржан у овом месту 26. и 27. септембра 1985. године. Веома плодна дискусија о питањима изнетим у овим прилозима, сем у реферату М. Чизмовића, који није био присутан овом састанку, не објављује се из техничких разлога.

врсту преноса не може се узети да је поверилац ставио предлог ради преноса потраживања.

2) Поверилац код намирења на новчаном потраживању дужника треба да предложи забрану потраживања и да предложи одређену врсту преноса потраживања — само такав предлог може довести до намирења повериоца. Међутим, поверилац не мора у истом акту да тражи забрану потраживања и да предложи пренос одређене врсте. Он је овлашћен да у предлогу ради извршења затражи да се потраживање само забрани, а да доцније стави предлог ради одређеног преноса. И тада се предлаже да се одреди извршење забраном и преносом новчаног потраживања дужника односно да се на такав начин и у том поступку поверилац намири, али се задржава право да се доцније дефинише врста преноса. То значи да је одређивање врсте преноса и преноса потраживања (без одређивања врсте преноса) опис начина на који поверилац тражи да се намири његово потраживање. Тим се захтева само забрана потраживања док ће се предлог ради преноса одређене врсте поставити доцније. И решење о извршењу ће тада гласити да се одређује извршење ради намирења повериоца на новчаном потраживању дужника, у поступку забране и преноса тог потраживања. Назнака да је одређен пренос има значење описа начина на који ће се спровести то извршење (средства извршења), а не и решења које се тражи за пренос потраживања (одређене врсте — чл. 105 / 1. ЗИП). Па и онда када је у предлогу за покретање извршног поступка затражена забрана и пренос одређене врсте, суд ће донети само решење о забрани (решење о извршењу) и одредити покретање извршног поступка забраном и преносом новчаног потраживања дужника, док ће решење о преносу (одређене врсте) донети тек по правоснажности решења о забрани (чл. 105/1. ЗИП). Разлика је у томе што је поверилац већ предложио пренос одређене врсте, те суд доноси решење о преносу одмах пошто се испуне претпоставке које се за то траже (правоснажност решења о забрани). Не чека се стављање предлога ради преноса нити се поверилац излаже процесном ризику да се поступак обустави зато што није на време ставио предлог ради преноса одређене врсте.

Поверилац који је у предлогу ради извршења затражио само забрану или затражио забрану и пренос потраживања не одређујући врсту преноса, налази се у истој процесној позицији. Тражење преноса тада има значај описа извршења које се захтева, а не предлога којим се тражи пренос одређене врсте. Треба узети да је овим поверилац предложио само забрану потраживања, а да ће предлог ради преноса одређене врсте ставити доцније, у року који је одређен законом. Не мислимо да би повериоца требало позивати да свој предлог употпуни одређујући врсту преноса — он то може увек у датом року, а на последице пропуштања је упозорен у решењу о забрани потраживања. Ово је разматрано на Саветовању одржаном 10. и 11. јуна 1981. године у Савезном суду у Београду, на тему „Неки институти и нека правила парничног и извршног поступка с гледишта ефикасности рада судова“. О питању како да се поступи ако поверилац „предложи како за-

брану тако и пренос, али не означаи жељену врсту преноса“, усвојен је закључак: „У случају да се поверилац у предлогу за извршење, односно у року из члана 94. став 2. ЗИП не определи за врсту преноса (ради наплате — уместо исплате), суд ће, поступајући сходно одредбама чл. 109. ЗПП у вези са чл. 14. ЗИП, овог позвати, да поднесак допуни у правцу опредељења за врсту преноса забрањеног потраживања. Ако поверилац, у остављеном року, не поступи по закључку суда, суд ће решењем обуставити поступак“. Запажа се да ове две различите ситуације нису дистанциране тако да се закључак не би могао прихватити у првој, то јест када је поверилац предложио забрану и пренос не одређујући врсту преноса. Тада је исправно да се сматра да није ни стављен предлог ради преноса већ само забране и тако поступити. Непоходно је да се поверилац посебно позива закључком да одреди врсту преноса пошто ће на то бити упозорен у решењу о забрани потраживања.

II (члан 96)

1. По предлогу за извршење суд доноси решење о извршењу ако је предлог основан. Други акт не може донети, мада се он може другачије назвати и имати различиту правну конструкцију — то је ипак решење о извршењу.

Решење о извршењу овде показује својеврсност у томе да оно није само акт којим се одлучује о основаности предлога за извршење већ и акт који по достављању *ex lege* изазива ефекте спровођења извршења — забрану на потраживању извршног дужника. Поред одлуке о усвајању предлога и одређивању извршења забраном и преносом новчаног потраживања извршног дужника, услед овог ефекта у решење се уноси назнака о наступању забране по достављању и њеним дејствима. Правни акт преноса потраживања остварује се посебним решењем и зато он и није саставни део решења о извршењу (изузетно у извршењу на рачуну код банке решење о извршењу садржи и пренос потраживања, уз напомену да и онда ефекти преноса наступају тек по правноснажности — чл. 127. ЗИП). Управо таква правна конструкција и природа решења о извршењу — да садржи назнаку забране на потраживању и да ти ефекти наступају достављањем решења — дозвољава да се решење о извршењу овде значи као решење о забрани. Друго је питање колико је то било потребно и да ли се могла употребити боља терминологија. Одређени аспект посматрања и истицање значаја једног сегмента у некој специфичној ситуацији, мислимо да не би требало да воде измени правних термина ако не долази до осетније промене у садржини појаве која се означава. Мада то нерадо прихватимо ипак морамо рећи да су решење о извршењу и решења о забрани ознаке за један исти правни акт и да их тако, снагом закона, ваља употребљавати.

Не би се зато могло ићи на став да је решење о забрани акт друге природе и дејства, као ни да решење о преносу има значај решења о извршењу (или његовог дела). Па и стога што би се

тим довео у питање систем правних лекова успостављен у извршном поступку.

III (члан 105)

1. Решење о преносу потраживања доноси се тек по правоснажности решења о забрани (решења о извршењу). Пошто дужников дужник нема право жалбе на решење о забрани, то се на наступање правоснажности у свему примењују правила која се односе на правоснажност решења.

Једни аутори сматрају да се решење о преносу може донети само ако је решење о забрани потраживања достављено дужниковом дужнику, па тим забрана спроведена (А. Ђорђевић, Ј. Студин, Закон о извршном поступку, Београд 1979, стр. 88). То је размишљање логично када се полази од редовног тока ствари, али није довољна правна аргументација да се заступа овакав став. У оним, сигурно изузетним ситуацијама, када је решење о забрани постало правоснажно мада није било достављено дужниковом дужнику), не треба застати са доношењем решења о преносу потраживања и чекати да се достави решење о забрани. Дужников дужник иначе нема право жалбе на то решење (чл. 96/4. ЗИП). Сврха забране првенствено је обезбеђивање повериоца да ће се намирити пошто се пренесе потраживање, па је неопортуно одлагати пренос (намирење) да би се пре тога успоставила забрана. Разумно је у таквој ситуацији донети решење о преносу и, у крајњем случају, доставити га дужниковом дужнику заједно са решењем о забрани (донекле је слично правилу из чл. 127/2. ЗИП).

Дужниковом дужнику се оспорава право жалбе на решење о преносу потраживања, тако што се негира његово својство учесника у поступку (Н. Срећковић, Д. Ристић, Приручник судског извршног поступка, Београд 1981, стр. 233, уз резерве на стр. 67). Не би се могло прихватити да дужников дужник нема својство учесника у извршном поступку, нарочито не у сфери дејства решења о забрани на потраживању. Не мислимо да треба улазити у ширу расправу о овоме. Довољно је указати на одредбу закона којом се дужниковом дужнику ускраћује жалба на решење о забрани на потраживању — да се не прихвата његово својство учесника не би била потребна ова законска интервенција (чл. 96/4. ЗИП). Ипак, треба узети да дужников дужник овде нема право жалбе на решење о преносу услед недостатка правног интереса, тачније жалба није дозвољена (чл. 358/3. у вези чл. 381. ЗПП). Правилима облигационог права дужниковом дужнику је обезбеђена непромењена позиција у правном односу који се преносом потраживања мења у погледу субјеката (340, 440. и други ЗОО). Исто тако се ни по одредбама извршног поступка он се ставља у тежи положај — одбијање исплате потраживања није санкционисано у поступку који се води против његовог дотадашњег повериоца (извршног дужника). Зато је изостала одредба о забрани жалбе, остављајући као довољан критеријум правни интерес.

Против решења о преносу извршни поверилац и дужник имају право жалбе.

Пренос потраживања је перфектан када решење о преносу постане правноснажно (видети уз чл. 131/2. ЗИП). Што се тиче извршног поступка пренос је спроведен у моменту достављања решења о преносу дужниковом дужнику (чл. 107/1; одступања за потраживања из хартија од вредности су у ст. 2. исто члана ЗИП-у). Прописано је да се решење о преносу доставља дужниковом дужнику и да је то одлучујући моменат за утврђивање тренутка спровођења преноса. Извесно је да се то односи на правноснажно решење о преносу јер је тек онда пренос пуноважан. До тада поверилац не може са основом да тражи исплату, а за дужниковог дужника још увек важи забрана плаћања. Пошто дужников дужник нема право жалбе на решење о преносу, нити се до правноснажности тог решења мења његов положај, то њему не треба достављати решење о преносу пре правноснажности (тим пре што би могле настати пометње).

2. У случају када је поверилац предложио да се дужников дужник изјасни о потраживању, суд не може донети решење о преносу пре него што протекне осам дана од дана када се повериоцу достави обавештење о изјашњењу. Ово се махом односи на ситуацију када је поверилац већ у предлогу за извршење предложио и забрану и пренос одређене врсте, те у предлогу или доцније, до доношења решења о преносу, затражио да се дужник изјасни о потраживању (чл. 101. ЗИП). Смисао одлагања доношења решења о преносу треба видети у томе што се поверилац, по пријему обавештења о изјашњењу, може определити за друге диспозиције од оних у предлогу за извршење (повући предлог, ограничити или изменити предлог у погледу врсте преноса). Рок од осам дана је у интересу повериоца и не видимо ометње да се решење о преносу донесе раније, иако то поверилац предложи. Одлагање доношења решења о преносу потраживања прописано је само онда ако је поверилац предложио да се дужников дужник изјасни — изјашњење дужниковог дужника по тражењу суда или по сопственој вољи не одлаже доношење решења о преносу.

Суд доноси решење о преносу одмах по истеку рока одређеног дужниковом дужнику за изјашњење, иако се он није изјаснио — поверилац се о томе не обавештава посебним актом (рок за изјашњење се може продужити).

Поверилац који је предложио само забрану потраживања исто тако је овлашћен да тражи изјашњење дужниковог дужника. То може затражити у предлогу за извршење или доцније, до истека рока од три месеца од дана када му је достављено решење о забрани. Ако се дужников дужник изјасни тада за повериоца почиње да тече нови рок од три месеца за стављање предлога ради преноса потраживања, па је у томе сажет и рок од осам дана из овог члана. У ситуацији да се дужников дужник не изјасни у датом времену, онда је за стављање предлога о преносу релевантан рок од три месеца који је почео да тече од достављања решења о забрани или, ако и после тога тече судски рок за изјашњење дужниковог дужника, онда по протеклу тог времена. Види се да у ситуацијама када је предложена само забрана потраживања нема

прилике да се примени рок из ст. 2. овог члана, мада размишљања о томе може бити у неким изузетним случајевима.

IV (члан 106)

1. Правило да се извршење одређује и спроводи, односно да се забрана и пренос новчаног потраживања могу одредити у износу који је потребан за намирење новчаног потраживања повериоца, коригује се када су у питању потраживања која се не могу делити (чл. 4. и 95. ЗИП). Предност се даје намирењу повериоца по цену захватања целовитог потраживања, уз обезбеђење интереса дужника и других лица.

Квалификација недељивости потраживања је шира у поступку намирења на новчаном потраживању дужника. Није одлучујућа само природа потраживања, већ и правна техника преноса и начин остваривања (по предмету су она увек дељива). Потраживање које је иначе у свему дељиво, у извршном поступку ваља узети да је недељиво, када инструменти преноса или остваривања траже да се оно пренесе у целини на повериоца. Тако, новчано потраживање је недељиво ако је обавеза плаћања дужниковог дужника условљена предајом одређене недељиве ствари или друге такве противчинидбе. Због недељивости противчинидбе по предмету или одредби да се има испунити у једном маху, треба узети да је недељиво и новчано потраживање извршног дужника. Потраживања из хартија од вредности су у законском тексту одређена као недељива потраживања. Посебно је истакнуто да су то потраживања из хартија од вредности које се преносе индосаментом (индосамент не може да буде делимичан — чл. 244/6 ЗОО-а, али и сва друга за чије је остварење потребна презентација хартије. Одредба је само индикативна, природа и правна конструкција хартија од вредности су сасвим довољни да се ова потраживања означе као недељива (чл. 239. и 240. ЗОО).

Потраживање које није дељиво повлачи посебна правила у извршном поступку у ситуацијама: само је један поверилац а његово потраживање је ниже од износа потраживања извршног дужника; извршење на потраживању је ограничено; има више поверилаца или других лица који претендују да се намире на том потраживању.

Посебна правила се односе на давање јемства и начин преноса потраживања. Суд одређује јемство по службеној дужности и полагањем јемства условљава пренос потраживања. Поверилац који не положи јемство излаже се ризику обуставе извршења или да се потраживање пренесе на другог повериоца.

Јемство се полаже у новцу и враћа пошто поверилац удовољи обавези за коју је дато јемство (чл. 33/1, за ослобођење од јемства 33/2. и 116. ЗИП-у).

Постоји ли само један поверилац по чијем предлогу се води извршење на дужниковом потраживању, а повериочево потраживање је ниже од потраживања извршног дужника, тада суд зак-

ључком одређује полагање јемства у висини која одговара разлици између та два потраживања.

Потраживање дужника на којем је извршење ограничено, мада није више од повериоачевог потраживања, може бити предмет извршења само у делу изван ограничења. Пренос таквог потраживања одредиће се тек пошто поверилац положи јемство у висини дела потраживања на којем се не може спровести извршење (потраживање из чека по основу личног дохотка или пензије, потраживање по рачуну код банке). Потраживање које је забрањено у корист више извршних или других поверилаца до дана преноса, услед недељивости преноси се по одредбама ЗИП-у само на једног повериоца. Поверилац на кога се преноси потраживање даје јемство до висине потраживања других поверилаца — само за део који њему припада јемство не даје. Не би требало раздвајати потраживања према рангу наспрам потраживања повериоца на кога се врши пренос (А. Ђорђевић, Ј. Студин, Закон о извршном поступку, Београд 1979., стр. 90). Сврха полагања јемства је обезбеђење да ће поверилац, на кога је пренето потраживање, после наплате вратити оно што му по висини његовог потраживања или привилима о намирењу не припада. То може бити износ којим се намирују потраживања по рангу пре или после потраживања повериоца на кога је потраживање било пренето.

Потребно је раздвојити питање преноса потраживања, од права и редоследа у намирењу и обезбеђивања да ће повериоци бити намиреени по утврђеном редоследу. Правилима из ст. 4 овог члана решава се питање преноса потраживања у случају када на то конкурише више поверилаца. Предност се даје повериоцу који је раније ставио предлог ради преноса потраживања — било у предлогу за извршење било посебним предлогом. Деси ли се да је више поверилаца поднело предлог ради преноса истог дана, тада се потраживање преноси на оног повериоца чије је потраживање највеће.

Решењем о преносу потраживања поверилац на кога је потраживање пренето не добија предност у намирењу нити се тим мења редослед намирења потраживања (у том смислу треба схватити одредбе чл. 114. и 115. ЗИП). Одржање сразмере и редоследа намирења обезбеђује се полагањем јемства.

Недељиво потраживање које је по износу више од повериоачевог потраживања или има више поверилаца, као и онда када је на таквом потраживању ограничено извршење, може се пренети само ради наплате. Природа цесије уместо испуњења (преноса уместо исплате) и формулисана правила и техника извршног поступка, овде не дозвољавају такав пренос (треба рећи да се са чисто теоријског аспекта и уз доста критичних ситуација може тврдити да би био остварив и пренос уместо исплате). Овом режиму би, изгледа, било повинувано извршење и пренос потраживања са штедног улога дужника. У прилог овом говоре исти разлози који су определили правило да се извршење на рачуну код банке може пренети једино преносом ради наплате (чл. 127. ЗИП). То је, мислимо, и став наших највиших судова изражен на

Саветовању у Савезном суду у Београду од 27. и 28. маја 1980, на тему „Проблеми извршења неких судских одлука“ (став закључака).

V (члан 107)

1. Пренос потраживања, по својој правној природи цесија, перфектан је када решење о преносу постане правоснажно. Судски акт замењује вољу извршног дужника као повериоца — за то је потребно да решење о преносу постане правоснажно (то је сагласно, указујемо, са правилима из чл. 243. ЗИП). Мада за пуноважност преноса није нужно обавештавање дужниковог дужника, прописано је да се (треба узети правоснажно) решење о преносу доставља дужниковом дужнику (ово одговара одредбама чл. 438/1. ЗОО). То је потребно из процесних и материјално-правних разлога. Достављањем решења о забрани дужников дужник је увучен у ток извршног поступка, наложено му је судским актом одређено држање и истим таквим актом треба да се обавести о овом даљем понашању. Са моментом достављања решења о преносу дужников дужник сазнаје да је дошло до преноса потраживања и да сада обавезу треба да испуни извршном повериоцу (чл. 438/2. ЗОО). Говорећи речником извршног поступка тада је пренос спроведен и наступају сва дејства овог акта извршења (али код преноса ради наплате извршење још није справедено). Потребно је разликовати спроведен пренос од спроведеног извршења.

2. Потраживања из хартија од вредности повињавају се другим правилима. Највише у томе што је њихово постојање везано за хартију од вредности, преноси се преносом хартије и остваривање је условљено презентацијом те хартије. Овде се уређује пренос потраживања из хартија од вредности. Посебно се издвајају хартије по наредби односно хартије које се преносе индосаментом, а затим се додаје да се овај режим односи и на све друге хартије „за чије је остварење иначе потребно да буду поднесене“. Такво одређивање не може имати смисао подвајања хартија од вредности које се преносе индосаментом наспрам осталих хартија — за све је правило да се наплата потраживања може постићи једино подношењем хартије, па и оних које се преносе индосаментом. Посебно истицање хартија које се преносе индосаментом (хартија по наредби) можда има значаја за одређивање природе преноса такве хартије на повериоца, односно да се и те хартије преносе на повериоца на исти начин као и све друге — цесијом.

Пренос потраживања из хартије од вредности остварује се уз пренос хартије на новог имаоца. Од три начина преноса права из хартије од вредности — предајом за хартије на доносиоца, индосаментом за хартије по наредби и цесијом за хартије на име (уз дозвољена одступања), цесија права из хартије је начин преноса који је одређен Законом о извршном поступку. То може бити цесија ради наплаћивања или цесија уместо испуњења, зависно да ли се потраживање преноси ради наплате или уместо исплате.

По нашем праву хартија на доносиоца се може пренети цесијом (аналогно пропису из чл. 251/3. ЗОО; видети Коментар Закона о облигационим односима у редакцији Б. Благојевића и В. Круља, Београд 1983, стр. 898), а исто тако и хартија по наредби (чл. 249/1, 2. и 3. и по аналогiji са одредбом из чл. 251/1. ЗОО). Пренос права из хартије од вредности на име се иначе врши цесијом. Пренос дејствује од момента када се издавалац о томе обавести писменим путем, или док тај пренос не буде уведен у регистре хартија на име ако се такав регистар води (чл. 246/2. ЗОО).

Суд извршења није овлашћен да право из хартије од вредности пренесе индосаментом или предајом хартије, без обзира која је врста хартије у питању и да ли се пренос врши ради наплате или уместо исплате. С обзиром на правна дејства индосирања и традиције хартија од вредности, природно је да суду нису дата овлашћења на те преносе. Не може да наступи као индосант или традитор, а то би морао да постане према правној техници овог преноса. Суд извршења *ex lege* цесијом преноси право из хартије на повериоца „суд на ту хартију стави изјаву о преносу и хартију снабдевену том изјавом преда повериоцу“; видети и чл. 117/1. ЗИП... „потраживање прелази преносом... са дејством уступања уз накнаду“. Цесијом права из хартије од вредности извршни поверилац стиче сва права која су припадала предходном имаоцу — дужнику у извршном поступку (чл. 246/1. и упоредити са чл. 440/1. и 340. ЗОО). Суд по законском овлашћењу спроводи цесију или остаје изван односа насталих цедирањем потраживања — они се рефлектују између правих учесника у том материјално-правном односу (ово дозвољава правна техника цесије).

3) Пошто се извршење на потраживању из хартије од вредности спроводи тако да се предходно забраном одузме хартија од дужника (или прибави од трећег лица) и положи у судски депозит, суд је увек у позицији да хартију од вредности снабде изјавом о преносу и да са њом диспонира. То је, међутим, само задњи акт којим се пренос потраживања довршава — пре тога треба да наступи правноснажност решења о забрани и затим донесе решење о преносу потраживања. Пре правноснажности решења о преносу потраживања хартија од вредности, снабдевена изјавом о преносу, не би се смела предати повериоцу.

Забрана потраживања из хартије од вредности спроводи се одузимањем хартије од дужника или прибављањем од трећег лица. Ово се спроводи по правилима за намирење новчаног потраживања на покретним стварима — одмах по достављању решења о забрани (или пре тога ако се решење није могло истовремено доставити) судски орган приступа одузимању хартије од вредности. У моменту одузимања хартије и записничком констатацијом забрана је спроведена (чл. 97/1. ЗИП). По правноснажности решења о забрани (о извршењу) суд наставља спровођење извршења — преноси потраживање на повериоца (чл. 96. и чл. 105. ЗИП). За пренос потраживања је и овде потребно донети решење о преносу и одредити врсту преноса (чл. 104. и 105. ЗИП). Решење о преносу се доставља повериоцу и извршном дужнику — не и дужниковом дужнику пошто он иначе нема право жалбе

на то решење. Након правноснажности решења о преносу суд ће на хартији од вредности унети изјаву о преносу потраживања и хартију предати повериоцу. Тек у том моменту пренос потраживања постаје пуноважан (по правилима материјалног права) и узима се да је спроведен са гледишта извршног поступка.

Да би пренос потраживања из хартије од вредности био спроведен не тражи се да се решење о преносу достави дужниковом дужнику. Дужников дужник није био код спровођења забране увучен у сферу извршног поступка и њему се у том поступку не може наметнути обавеза да изврши исплату, осим законитом имаоцу хартије од вредности и уз њену презентацију. Решење о преносу потраживања је дужниковом дужнику само још један доказ о легитимацији повериоца, уз изјаву о преносу коју суд уноси на хартију од вредности — тај доказ зато може пружити и поверилац пошто располаже решењем о преносу. Треба додати да ће много пута по хартији од вредности бити више дужника и да поверилац диспонира правом од кога ће тражити наплату потраживања, што суд унапред не може знати.

Ипак, код преноса права их хартија од вредности које гласе на име, решење о преносу треба доставити издаваоцу хартије. За њега цесија има дејство тек када о томе буде обавештен писменим путем, односно када пренос буде убележен у регистар хартија од вредности ако се такав регистар води код издаваоца. (чл. 246/2. ЗОО). То обавештење треба да учини суд достављањем решења о преносу пошто судско достављање пружа извесност да ће издавалац бити упознат са преносом (обавештење је овде битно за потпуно дејство преноса).

4. Потраживања уопште, па и она из хартија од вредности, могу бити различитог квалитета. У погледу остваривања нека су одмах наплатива или ће то постати у кратком року, а нека, опет, доспевају за наплату у дужем року или је њихова наплата условљена противдавањем које није лако испунити. Постојање ових и других таквих разлика између потраживања, отвара питање њиховог третмана у извршном поступку. Да ли се и ова друга, може се рећи неликвидна потраживања, преносе на повериоца по правилима о намирењу на новчаном потраживању дужника или се са њима може поступити на други начин — одредити њихову продају по правилима намирења на покретним стварима.

По нашем ранијем праву, правна или стварна немогућност наплате потраживања, па и релативна (потраживање доспева тек по протеку рока од шест месеци, не може се обезбедити испуњење условне обавезе и друго — 279. до 282. Закона о извршењу и обезбеђењу 1930), биле су претпоставке да се извршење спроведе по правилима извршења продајом покретних ствари. Изгледа, бар што се тиче потраживања која нису из хартија од вредности, да се по правилима ЗИП то не може. Истина, у ЗИП постоје каутеларна правила из главе XI „Извршење на другим имовинским односно материјалним правима“, али се неликвидна новчана потраживања не би могла узети као та друга права ако се жели остати при коректној примени закона. Преостаје констатација да и са таквим потраживањима треба поступати као и са

свим другим, те их по опцији повериоца пренети на њега ма колико то било неповољно (указујемо на став са Саветовања одржаног 27. и 28. маја у Савезном суду у Београду на тему „Проблеми извршења неких судских одлука“: потраживање по штедном улогу, орочено ради погодности у висини каматне стопе на уложени новац, сматра се доспелим доношењем решења о преносу ради наплате“).

За оваква потраживања из хартија од вредности ваљало би прихватити други режим. Није далеко од реалности да се хартије од вредности у извршном поступку третирају као покретне ствари. На тржишту трговачких ефеката и других хартија од вредности већина од њих су предмет купопродаје, наравно уз одговарајући дисконт. По правилима ЗИП о извршењу на покретним стварима оне су предмет пописа, па и забрана потраживања из хартија спроводи се по правилима о извршењу на покретним стварима (чл. 76/4. и 97. ЗИП). Зато би требало пледирати да се неликвидна потраживања из хартија од вредности остваре продајом хартије по правилима извршења на покретним стварима (тако и М. Петровић, Извршење на новчаном потраживању дужника, Извршење судских одлука, Зборник радова Београд 1979), стр. 320. до 321; А. Ђорђевић, Ј. Студин, Закон о извршном поступку, Београд 1979), стр. 88, сматрају да се по правилима ЗИП не може ићи на уновчење продајом потраживања).

VI (члан 123)

1. Решење о извршењу адресовано је на субјекте исплате личног дохотка из чл. 119/1. ЗИП, са претпоставком да је дужник још увек у радном односу са тим субјектом. Међутим, иако је радни однос дужника престао по достављању решења о извршењу (у току његовог спровођења), тада *ex lege* решење дејствује према другом субјекту код кога је дужник у том моменту у радном односу. Услов је да је тај други субјект из круга друштвених правних лица — за субјекте који не спадају у ову групацију то решење нема дејство. Правила из чл. 118. до 125. ЗИП о извршењу на личној дохотку дужника примењују се директно када је дужник у радном односу са неким од субјеката из чл. 119/1. ЗИП. Одређивањем у чл. 119/1. ЗИП да су то поред државних органа и организације удруженог рада, чини да је непотребно даље набрајање субјеката: „... радној заједници или другој самоуправној организацији или заједници...“. То је већ генерално одређено у чл. 275. ЗИП, двадесет петој глави законског текста.

Овде се опет употребљава израз „друштвено правно лице“ мада би било довољно упућивање на субјекте из чл. 119/1 ЗИП (или, исправније, да се у чл. 119/1. употреби ознака „друштвено правно лице“ у која несумњиво спадају друштвено-политичке заједнице односно њихове радне заједнице). У упоређењу са набрајањем субјеката који по чл. 37. ЗУР спадају у друштвена правна лица (основне и друге организације удруженог рада, пословне заједнице, радне заједнице, банке, заједнице осигурања имовине и

лица и друге финансијске организације, земљорадничке и друге задруге, коморе и друга општа удружења, самоуправне интересне заједнице, као и друге самоуправне организације и заједнице) види се да се овде поред исцрпног набрајања додаје (допунска одредба, да постоје и други субјекти који су у групи друштвених правних лица. Разлика је према томе само у већој или мањој детаљизацији правила, па употреба неједнаких израза није била потребна и само може довести до пометње.

Субјекти из чл. 119/1. ЗИП (друштвена правна лица) обавезни су, ако током спровођења извршења престане радни однос дужника, да решење о извршењу препорученим писмом упуте организацији или заједници код које је дужник успоставио нови радни однос. Ово само под условом да та организација или заједница спада у круг друштвених правних лица — обавеза не стоји ако је дужник засновао радни однос са неким субјектом који није друштвено правно лице. Субјекти из чл. 119/1. ЗИП обавезни су да обавесте суд да су проследили решење другом друштвеном правном лицу.

Дужност да се суд (без одлагања) обавести постоји и онда када није познато код којег је друштвеног правног лица дужник засновао нови радни однос.

За ситуације да дужник уопште није био у радном односу код субјекта означеног у решењу о извршењу или да је успоставио радни однос са субјектом који није из круга друштвених правних лица, ЗИП не прописује обавезу да се о томе обавести суд. Изгледа нам, с обзиром на једнакост ситуација и прописане санкције у чл. 124. ЗИП, да је та обавеза и овде присутна. Поред тога што треба да поступа по начелу савесности и поштења (чл. 12. ЗОО), субјекат исплате као дужников дужник је овде једно-времено у положају помоћног судског органа и треба да се понаша онако како то одговара овом својству.

2) Решење о извршењу које је прослеђено другом друштвеном правном лицу, код којег је дужник засновао нови радни однос, делује према дужнику од момента када је њему било достављено са првобитном назнаком субјекта исплате. Он не може претендовати на продужење рокова за приговор или на друга процесна овлашћења само зато што је у решењу означен субјекат код кога је раније био у радном односу. То је могао учинити већ по пријему решења о извршењу и не може инсистирати на овлашћењима која би се заснивала на његовим не баш савесним поступцима. Исто треба применити и када је поверилац по ставу 3. обавестио суд да је дужник успоставио нови радни однос код другог друштвеног правног лица (претпостављамо да би се решење о извршењу тада исправило).

Решење о извршењу достављено другом друштвеном правном лицу делује према томе субјекту од дана достављања.

3) По датом обавештењу од субјекта из чл. 119/1. ЗИП да дужник више није у радном односу, а да се не зна где је успоставио нови радни однос, суд ће позвати повериоца да у одређеном року извести суд да ли је код другог друштвеног правног лица

дужник успоставио нови радни однос — рок је судски и може се продужити. Ако поверилац извести суд о новом радном односу дужника код другог друштвеног правног лица, решење о извршењу ће се доставити том субјекту (требало би уз исправку, што, како је речено, не би дало дужнику нека нова процесна овлашћења).

Пропуштање повериоца да извести суд води обустави поступка.

Суд би, мислимо, исто тако имао да позове повериоца ако добије обавештење да дужник уопште није ни био у радном односу код субјекта означеног у решењу о извршењу или да није био у том односу у моменту достављања решења, као и да је био али да је сада успоставио радни однос са лицем које не спада у друштвена правна лица. Започети извршни поступак би се тада могао наставити уз услов да поверилац у одређеном року измени свој предлог тако што ће именовати другог субјекта код кога је дужник у радном односу. То значи да би се донело ново решење о извршењу док би се раније укинуло.

4) Промена пребивалишта или боравишта дужника, повезано са заснивањем новог радног односа у другом друштвеном правном лицу, не би повлачила промену надлежности суда утврђену по чл. 91. ЗИП (*perpetuatio fori* — чл. 15/3. ЗИП).

5) Овде ваља указати да се решење о извршењу донето по предлогу за извршење на личном дохотку, плати или другом сталном новчаном примању дужника, који не ради код субјекта из чл. 119/1. ЗИП (друштвених правних лица), не прослеђује нити може имати правно дејство према друштвеном правном лицу код кога би дужник засновао нови радни однос. Одредба из чл. 126. ЗИП о сходној примени правила из чл. 123. ЗИП и других, не примењује се у овој ситуацији. Прослеђивање и даље дејство решења о извршењу ограничено је на релацију између друштвених правних лица — да се хтело друго онда се у чл. 123. ЗИП не би сужавало прослеђивање на друштвена правна лица. Део реченице из чл. 123/1. ЗИП да решење о извршењу дејствује „и према другом“ друштвеном правном лицу, као и даљи текст, упућује на закључак да први адресат може бити само друштвено правно лице (субјект из чл. 119/1. ЗИП). Смисао ограничења дејстава правила из овог члана на друштвена правна лица, налази се у томе да друштвена правна лица редовно имају развијене службе које ово могу спровести. То се не може очекивати од грађана или грађанско правних лица, па би било онерозно за њих утврдити такву обавезу с обзиром на санкције из чл. 124. ЗИП (правила о обавези обавештавања да се извршење не може спровести би се и овде примењивала, те треба ове субјекте упозорити на то и санкције из чл. 124/4. ЗИП).

Боривој СТАРОВИЋ

EXÉCUTION SUR LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE DU DÉBITEUR

— Résumé —

Dans le travail l'auteur a distingué certaines règles concernant cette matière et a donné un exposé des normes légales avec interprétation. Ce sont: manière d'effectuer l'exécution sur la créance pécuniaire du débiteur exécutoire (art. 94 LPE); détermination de la prohibition de la créance et effets de la prohibition (art. 96 LPE); prise de décision sur le transfert des créances et espèces de transfert suivi d'une comparaison avec les institutions identiques du droit des obligations (art. 105 LPE); spécificité des règles dans le cas du transfert de la créance indivisible et manière d'assurer les intérêts du débiteur et des autres créanciers (art. 106 LPE); mise en oeuvre du transfert d'après les espèces particulières du transfert et technique de la réalisation des créances (art. 107 LPE); transfert des créances provenant des appointements, spécificités qui s'y manifestent et influence de la cessation du rapport de travail sur l'exécution (art. 123 LPE).

Il est hors de doute que les règles présentées et leur interprétation méritent un tel traitement, particulièrement la question de détermination et de mise en effet de l'exécution et des structures des décisions sur l'exécution. On plaide en faveur de la séparation des actes relatifs à la détermination et la mise en effet de l'exécution — décision sur la prohibition et décision sur le transfert. L'auteur soutient l'attitude qu'uniquement la décision sur la prohibition possède la propriété de la décision sur l'exécution, à vrai dire avec une structure spécifique. Au moyen de l'analyse de cet acte judiciaire il détermine sa nature, indique la terminologie inadéquate et plaide en faveur de l'application des règles générales dans ces situations. A travers l'interprétation des normes juridiques et les arguments il assure que c'est possible, bien qu'il indique aussi d'autres attitudes qui pourraient être ici soutenues.

НЕКА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ПРИНУДНИМ ИЗВРШАВАЊЕМ ОДЛУКА СУДОВА УДРУЖЕНОГ РАДА ИЗ СТАМБЕНЕ ОБЛАСТИ

I

1. Повод за разматрање неких питања у вези са принудним извршавањем одлука судова удруженог рада, донетим у стамбеној области, јесте чланак „Моћ самовоље“, објављен у дневном листу „Борба“ од 21. јуна 1985. године. С обзиром да тај чланак није дуг цитирамо га у целини:

„Ако се зна, рецимо, да у цетињском „Ободу“, „Кошуту“, бјелопољском Вунарском комбинату итд. није извршена ниједна правоснажна судска одлука за додјеливање стана ономе коме стварно следује, има ли онда сврхе у нашем друштвено-политичком систему тражити правду преко правосудних органа? Овакво питање наметнуло се пре два дана члановима Комисије за представке и жалбе Предсједништва ЦК СК Црне Горе.

Било како одговорили, једно је несумњиво — овакав однос према одлукама оних који су најкомпетентнији у процјењивању правде озбиљно нарушава повјерење радног човјека и грађанина у демократску моћ нашег друштва да обезбиједи остваривање основних, формално признатих права.

За такав однос према спровођењу правоснажних судских одлука речено је да представља директно подривање нашег друштвено-политичког система, што је један од видова контрареволуционарног дјеловања. Таквом стању, наравно, доприноси чињеница да неспровођење ових обавеза углавном пролази без значајних последица. Друштвено-политичка одговорност, уколико и до ње дође, није довољна да стане на пут самовољи појединаца и група у одређеним срединама. Стога, би овакве прекршаје требало сматрати кривичним дјелом, са свим последицама које из тога произилазе“. (И. Л).

2. Из ове кратке новинарске белешке извлачимо нека питања: „има ли... сврхе у нашем друштвено-политичком систему тражити правду преко правосудних органа“? Јасно, питање се директно формулише у смислу: Да ли има сврхе да радници траже судску заштиту преко суда удруженог рада, својих самоуправ-

них права, у вези управљања и учешћа у расподели оног дела чистог доходака, који се издваја у фонд заједничке потрошње и то наменски за задовољавање стамбених потреба радника? Зашто у поменутиим, реномираним организацијама удруженог рада, „није извршена ни једна правоснажна судска одлука за додјељивање стана ономе коме стварно следује...“? Да ли се губи поверење „у демократску моћ нашег друштва да обезбеди остваривање основних, формално признатих права“? Неизвршавање одлука Суда удруженог рада, донетих поводом давања стана на коришћење, високи политички орган оквалификовао је као „директно подривање нашег друштвено-политичког система, што је један од видова контрареволуционарног дјеловања“. Очито, понашање радника у поменутиим организацијама је политички оштро и тешко оквалификовано, иако је опште познато, да се у тим организацијама, на свим пословима и радним задацима са посебним овлашћењима, налазе радници, чија је морално-политичка подобност и самоуправна оријентисаност, испитивана и утврђивана, па и призната, у поступку њиховог избора и именовања. Због чега се такви кадрови баве“ подривањем нашег друштвено-политичког система... и контрареволуционарним дјеловањем“?! Да ли то чине што „не-спровођење ових обавеза углавном пролази без значајнијих последица“? Или што „друштвено-политичка одговорност, уколико и до ње дође, није довољна да стане на пут самовољи појединаца и група у одређеним срединама“? Да ли су разлози друге природе? Питањима никада краја. Ипак се морамо запитати, како се понашају организације удруженог рада, када се нађу у сличним ситуацијама, у другим срединама? Да се не ради само о изузетној појави?

3. Да појава није изузетна, већ присутна и у многим другим организацијама види се из чланка новинара Мирољуба Марковића „Моћнији од судова“,¹ у коме он помиње: „Нишекспрес“ (Међумесни саобраћај), „Одржавање“, Електронску индустрију (Радна заједница СОУР), Машинску индустрију, „Ковачницу“, „Ливац“, РО „Блок сигнал“, „Буро Салај“, „Градиз“ (МИН) и „Електро механичке делатности“ (ЖТО), као примере организација у којима се извршење одлуке Суда удруженог рада, донете поводом доделе стана на коришћење, претворило у самоуправни и друштвени проблем. Зато је овај новинар као крилатицу избацио: „практично сви надлежни органи за извршење судске одлуке припомажу неизвршење! Раднички савети истовремено доносе одлуке о прихватању судске одлуке и одлуке да не могу да изврше исте!“

Током 1984. године ЦК Србије и његовим органима поднето је 1916 представки. По броју представки стамбена проблематика је на трећем месту. „Уз то они (радници) указују да се одлуке судова удруженог рада не поштују, да их моћни појединци игноришу и то без последица и правних санкција“.²

¹ Мирољуб Марковић, „Народне новине“, Ниш, од 9. марта 1985. године.

² Р. Кљајић, Радничке жалбе најбројније, „Политика“ од 28. фебруара 1985. године.

4. У периоду од 1. априла 1981. године до 31. децембра 1982. године „од укупног броја примљених предмета за дозволу извршења у Четвртог општинском суду у Београду³ — на основу одлука судова удруженог рада око 74% чине одлуке из стамбене проблематике (додела стана повериоцу, расподела станова, забрана располагања становима, утврђивања ранг листа, поништај одлука којима је располагању становима)“.⁴

Овако велики проценат предлога за покретање извршног поступка у овој области, указује на актуелност материје која се обрађује.

5. Приметимо, да је Четврти општински суд у Београду презентирао поменуте податке за период од 1. априла 1981. до 31. децембра 1982. године, а да је у Савезном суду маја месеца 1980. године одржано саветовање о проблемима извршења неких судских одлука и да су на том саветовању, поводом извршења одлука судова удруженог рада од стране редовних судова, у закључцима заузети следећи ставови:

а) одлуке судова удруженог рада које испуњавају услове из чл. 20. Закона о извршном поступку, којима се налаже испуњење одређене обавезе (нпр. исплата новчаног износа, враћање радника на рад, предаја покретних и непокретних ствари и пренос права), су подобне за судско извршење;

б) нису подобне за судско извршење одлуке судова удруженог рада којима се налаже испуњење обавезе чији предмет није одређен или бар одредив у складу са овлашћењима која по Закону о извршном поступку има суд који одлучује о предлогу за извршење;

в) нису подобне за судско извршење одлуке судова удруженог рада којима се налаже даље самоуправно одлучивање у удруженом раду (нпр.: утврђивање листе првенства за расподелу станова, утврђивање основа и мерила за расподелу средстава за личне доходице, доношење самоуправног општег акта).

6. Очигледно је, да се у пракси, у Четвртог општинском суду у Београду подобност одлуке суда удруженог рада за судско извршење знатно шире процењује, па суд проводи извршење и оних одлука које према закључцима Савезног суда нису подобне за судско извршење. Вероватно такво понашање редовног суда резултира из чињенице да скупштине општина не „обезбеђују“ извршење одлука судова удруженог рада које нису подобне за судско извршење.

7. Предња констатација заснива се на подацима Републичког секретаријата за правосуђе и управу СР Србије. Овај секретеријат је затражио од општинских скупштина одговоре на одређена питања у вези са обезбеђивањем извршења одлука судова удруженог рада које нису подобне за судско извршење, па је од 114

³ Четврти општински суд у Београду надлежан је за извршавање одлука судова на целој територији града Београда.

⁴ Четврти општински суд у Београду, Искуства у принудном извршавању одлука судова удруженог рада које спроводи редовни суд (1. април 1981. до 31. децембра 1982. године), Материјал за саветовање у Нишу.

анкетираних општина добио одговоре од 98 општинских скупштина.

Само од 24 општинске скупштине, овлашћени учесници су захтевали извршење одлука судова удруженог рада које нису биле подобне за судско извршење. „Ниједна општинска скупштина није заводила привремене мере због неизвршења правоснажних одлука судова удруженог рада, јер је у конкретним случајевима процењено да неизвршењем правоснажних одлука судова удруженог рада нису поремећени самоуправни односи“⁵.

Према поменутој анкети, после интервенције, у већини, успешно су извршене одлуке судова, којима се налаже да се подносиоцу захтева додели стан у четири општине, а у две општине одлуке су остале неизвршене.

Одлуке судова, којима су утврђене обавезе да се предлагачу призна већи број бодова и са тако признатим бодовима одреди одговарајуће место на ранг листи после интервенције, успешно су извршене у две општине али је зато у једној још од јуна 1979. године одлука остала неизвршена.

Одлуке суда удруженог рада, којима се поништавају одлуке ОУР-а о додели станова, извршаване су применом чл. 34. и чл. 42. Закона о стамбеним односима (односно чл. 37. и 45. у пречишћеном тексту овог закона, Сл. гласник СРС 9/85), према којима, лице које се налази у стану и после правоснажне одлуке суда о поништењу акта којим му је тај стан додељен на коришћење се сматра бесправно усељеним лицем, па зато свакако лице може предложити стамбеном органу да донесе решење о испражњењу стана.

У оваквим случајевима долазило је до добровољног исељавања из стана, после доношења решења управног органа, али је било и случајева у којима је управни орган морао доносити и закључке о дозволи извршења решења, принудним исељењем из стана.

У неким случајевима предлагачима су додељени други станови, а бесправно усељеним лицима су накнадно додељени станови у које су се таква лица бесправно уселила.

Неке општине су одговориле, да одлуке суда удруженог рада, којима су поништене одлуке о додели страна на коришћење, „нису могле бити извршене, јер органи у општинама не располажу радном снагом за извршење оваквих одлука“. Неке скупштине су изјавиле да није било случајева обраћања за извршење одлука судова удруженог рада или да се о томе стара Друштвени правобранилац самоуправљања⁶.

8. На основу изнетих података у овом сумарном и разумљиво непотпуном приказу, поуздано се може закључити да у стварности егзистира врло озбиљно друштвено, правно, па и политичко питање — ко је и под којим претпоставкама позван да у организованој и унапред утврђеној процедури обезбеди ефикасну примену друш-

⁵ Војислав Рајић, саветник Републичког секретаријата за правосуђе, Обезбеђење извршења одлука судова удруженог рада које нису подобне за судско извршење од стране оп. скупштина, реферат на саветовању у Нишу.

⁶ Војислав Рајић, цитирани реферат.

твене или државне принуде, чијом би применом дужник био присиљен да поступи по изреци извршне одлуке суда удруженог рада, којом је одлучено у спору из стамбене области?

Ово питање егзистира у стварности, јер иако се овом проблематиком као што се види, баве многи друштвени и државни органи и организације, њихове радње и активности не дају очекиване резултате — усклађивање фактичког поретка са конкретизованим правним и самоуправно-правним поретком.

Очигледно је, да се ради о сложеном питању и да се оно може разматрати са различитих аспеката: друштвеног, економског, социјалног, политичког, правног итд. Разумљиво, ми ћемо бити задовољни, ако овим рефератом покренемо дискусију о овом питању са правног аспекта.

Посматрано на правном плану, истакнуто питање, такође, испољава сву своју сложеност. Та сложеност се огледа у прожимању правног и самоуправно-правног елемента у овој материји, у тесној повезаности материјално-правних и процесно-правних института и то не ретко различитих процедура, — самоуправне, извршно-судске, управне, окупштинске, а не ретко и процедуре друштвено-политичких органа и организација. Питање се указује још сложенијим, ако се у разматрање укључи, а то се нужно мора учинити, и питање правне природе одлуке суда удруженог рада из стамбене области чије извршење и јесте предмет разматрања.

Изгледа нам да је најсврхисходније анализу започети полазећи, баш, од правне природе и карактера одлука суда удруженог рада којима он расправља спорове који настају поводом давања стана на коришћење, или шире речено, који настају поводом управљања и учешћа радника у расподели у њеном делу чистог дохотка, који чини фонд заједничке потрошње, намењен за задовољавање стамбених потреба радника.

II

Правну природу одлука судова удруженог рада, којима је одлучено у споровима из стамбене области, опредељују две компоненте:

а) природа, карактер суда удруженог рада као носиоца правосудне функције и

б) природа материјално-правних односа поводом којих је настао спор о коме суд расправља и одлучује својом одлуком.

А) 1. Разумљиво, питање природе и карактера суда удруженог рада може се разматрати само у светлу одредаба Устава. Према чл. 217. Устава: „судску функцију у јединственом систему власти и самоуправљања радничке класе и свих радних људи врше редовни судови као органи државне власти и самоуправни судови“. Из ове одредбе Устава, несумњиво се мора закључити, да су самоуправни судови носиоци судске функције, без обзира што Устав не каже чији су они органи, иако је јасно да се у овој одредби они не обухватају појмом органа државне власти. Одредбом чл. 225. Устава, судови удруженог рада сврстани су у категорију самоуправних

судова. Полазећи од ових одредаба Устава, може се закључити, да су судови удруженог рада самоуправни судови и да су као такви, носиоци правосудне функције у оквиру своје надлежности.

Суштина судске функције јесте пружање правне заштите титуларима права, по унапред предвиђеној и утврђеној процедури. У области котниционих процедура, у којој ван сумње, спада и процедура по којој поступају и судови удруженог рада, правна заштита титуларима права, пружа се доношењем законите и исправне одлуке о спору, који су заинтересовани субјекти изнели пред суд, да суд о њему донесе одлуку, пошто субјекти који се споре, сами нису могли спор решити.

Према одредби чл. 219. Устава: „Судови су у вршењу судске функције независни и суде на основу Устава, закона и самоуправних општих аката“. Из ове одредбе Устава јасно је да и судови удруженог рада, вршећи судску функцију, „суде“ и, даље, да то чине, „суде“, на основу устава, закона и самоуправних општих аката.

Према томе, када судови удруженог рада поступају у правним односно самоуправно-правним стварима из стамбене области, они „суде“ на основу Устава, закона и самоуправних општих аката. У тим споровима судови су дужни да истинито и потпуно утврде ове правно релевантне чињенице и да тако утврђено чињенично стање подведу под одговарајуће материјално-правне односно материјално-самоуправно-правне или самоуправне норме, те да путем судског силогизма изведу одговарајући закључак, који се изражава у одлуци суда удруженог рада, којом се решава спор, који су учесници у поступку изнели пред суд удруженог рада.

По природи ствари и у стамбеној области међу учесницима могу бити спорна фактичка или правна питања, а најчешће спор постоји о обе врсте питања. Суд је дужан да законитом и исправном одлуком одлучи о овим спорним питањима, иако одлучивање о њима спада у његову надлежност.

Правозащитна потреба предлагача у споровима из стамбене области, у поступку пред судом удруженог рада, биће задовољена, доношењем законите и исправне одлуке о његовом правозащитном захтеву.

И у овој области, иманентно је садржан правозащитни захтев предлагача, иако по слову Закона о судовима удруженог рада, предлог којим се покреће поступак пред овим судом, не мора да садржи захтев. Тај иманентни захтев, који по природи ствари проиизилази из спорног или спорних односа и правно релевантних чињеница, може се испољити као:

— захтев за утврђење постојања или непостојања права или правног односа, односно да суд утврди истинитост или неистинитост неке исправе, а много чешће законитост или незаконитост општег или појединачног самоуправног акта;

— захтев за обавезивање на чинидбу (давање, чињење, не чињење—уздржавање);

— захтев за конституисање неког права или правног односа, а овоме би био најближи и захтев да суд својом одлуком норма-

тивно уреди неке самоуправне односе у чијем самоуправном регулисању није могла бити постигнута сагласност учесника у поступку.

Ово специфично овлашћење суда удруженог рада, да својом одлуком двноси самоуправно-правне норме, указује да он, не само да може, да „суди“, када врши своју функцију правосудног органа, већ да има и шира овлашћења, да може нормативно да уређује односе између самоуправних субјеката, па макар се радило и о неotuђивим правима радника у тим субјектима.

На основу изложеног, слободни смо да закључимо, да суд удруженог рада, када поступа, бар, у стварима из стамбене области, „суди“ применом судског силогизма, на исти начин, како то чини и редовни суд, па да према томе, карактер и природа суда, у овој области, не спречавају да његова одлука буде третирана, као одлука суда, подобна за судско извршење.

2. У нашој теорији, па и досадашњој пракси, изгледа, преовладавајућим питањима другојачији начин резоновања. Сматра се да је „карактер одлуке суда удруженог рада непосредно везан за функцију суда удруженог рада и његову повезаност са надлежним самоуправним органима“⁷.

Приметимо, да се у овом полазном ставу помиње „функција суда удруженог рада“, или „и његова повезаност са надлежним самоуправним органима“. У даљем резоновању се не каже која је то функција суда удруженог рада, иако је из одредбе чл. 217. Устава, недвосмислено јасно да суд удруженог рада има судску функцију. У анализи се тежиште баца на „његову (мисли се на суд удруженог рада) повезаност са надлежним самоуправним органима“.

Изгледа да се из те „повезаности“ суда удруженог рада и надлежних самоуправних органа, изводи карактер одлука суда удруженог рада. Каже се, да се заштита повређених самоуправних права остварује, у првом реду, у организацијама удруженог рада.“ Стога одлука суда удруженог рада треба само у најнужнијој мери да одклони застој у остваривању самоуправних права и друштвене својине, да подспеши процес самоуправног одлучивања“. Додаје се: „Када се предње има у виду онда је јасно да се квалитет одлука судова удруженог рада са аспекта извршности не може сагледавати параметрима садржине одлука редовних судова...“. „Одлука суда удруженог рада треба да одклони сметње самоуправних права, обавеза и одговорности“... „Одлука треба да буде извршена са аспекта основне организације, да јасно определи даљу самоуправну активност“⁸.

У крајњем резултату, анализа која полази од ових основних поставки доводи до закључка“ да редовни судови могу да извршавају само следеће одлуке судова удруженог рада: којима се налаже исплата тачно означеног новчаног износа било по ком основу; којима се налаже предаја покретних или непокретних ствари/предаја основних средстава, обртних средстава и средстава заједничке потрошње у натуралном облику, иселење из пословних просторија

⁷ Богоје Марјановић, судија Суда удруженог рада Србије, Извршење одлука суда удруженог рада које нису подобне за судско извршење, реферат на саветовању у Нишу.

⁸ Богоје Марјановић, наведени реферат.

или стана, усељење у пословне просторије односно стан и др.; којима се налаже враћање радника на рад, што је посебно предвиђено Законом о извршном поступку.

Све остале одлуке судова удруженог рада не могу бити предмет принудног извршења од стране редовног суда⁹.

3. Изнето схватање се може подврћи озбиљној критици. Оно се заснива на акцентирању „повезаности“ суда удруженог рада и надлежних самоуправних органа. При том се не износи у чему се та „повезаност“ суштински разликује од „повезаности“ која постоји између редовних судова и истих тих самоуправних органа, а то би се морало објаснити јер по Уставу обе врсте судова обављају судску функцију — суде.

Одлучујући ауторитативним одлукама о споровима, у границама својих надлежности обе врсте судова врше конкретизацију правног и самоуправно-правног поретка, и тако омогућавају остваривање нормативног поретка, који по претпоставци, штити, у крајњој линији, интересе радничке класе. Изгледа, да изнето схватање испушта из вида суштину правосудне функције и да полази од става да суд удруженог рада не „суди“, већ да је он само један степен самоуправног одлучивања. Зато се и истиче да одлука суда удруженог рада „треба само у најнужнијој мери да отклони застоје у остваривању самоуправних права и друштвене својине, да поспешу процес самоуправног одлучивања“.

Очигледно је, да оваква тврдња нема ослоња у напред цитираним одредбама Устава, по којима је суд удруженог рада дужан, заједно са редовним судовима, да обавља судску функцију — да суди, и то на основу Устава, закона и самоуправних општих аката. Устав је „отклањање застоја у остваривању самоуправних права и друштвене својине“ и „поспешавање процеса самоуправног одлучивања“ првенствено поверио самоуправним органима и друштвено-политичким организацијама, а судовима је поверио функцију суђења. По себи се разуме, да и судови удруженог рада, али и редовни судови „отклањају застој“ у самоуправном одлучивању и „поспешују процес самоуправног одлучивања“, увек, када својим ауторитативним одлукама, које се применом одговарајуће принуде могу извршити, одлучују о конкретним споровима у оквиру своје надлежности.

Овлашћени предлагачи, покрећући поступак пред судом удруженог рада, бар у стварима из стамбене области, не очекују од суда одлуку којом ће он поспешивати самоуправно одлучивање већ одлуку којом ће бити задовољена њихова самоуправно-правна потреба, на начин како је то предвиђено нормама правног и самоуправно-правног поретка. Та њихова самоуправно-правна потреба може бити задовољена у поступку пред судом удруженог рада, само ако суд ауторитативном одлуком учини неспорним оно око чега су се учесници спорили, и ако друштвена заједница својом организованом принудом гарантује заинтересованом учеснику да ће остали учесници у поступку поступити по одлуци суда којом је спор окончан.

⁹ Богоје Марјановић, наведени реферат.

Да није довољно да суд удруженог рада само поспешује процес самоуправног одлучивања и да повезаност овог суда и других овлашћених самоуправних органа не обезбеђује нормално усклађивање фактичког поретка са нормативним поретком, несумњиво се да закључити и на основу непотпуно изнетих података у првом делу овога рада. Изгледа, да би се без претеривања могло закључити, да проблем није у томе што учесници у поступку пред судом удруженог рада не знају како би ваљало и требало самоуправно одлучити, па да им је због тога потребна помоћ суда удруженог рада. Проблем је у сукобу интереса, а бар у стамбеној области, тај сукоб је нарочито оштар па зато „повезаност“ суда са „надлежним самоуправним органима“, не даје очекиване резултате, не само у фази одлучивања у спору, већ ни у поступку принудног извршења.

Досадашња пракса која је приказана летимице, показује, да у многим случајевима извршење одлуке суда удруженог рада, донете у спору из стамбене области зависи од многих непознаница и да нема ефикасне процедуре по којој би применом организоване принуде дужник био присиљен да своје фактичко понашање усклади са изреком судске одлуке.

Б) 4. Пошто самоуправни карактер суда удруженог рада и његова „повезаност са надлежним самоуправним органима“, сами по себи, не могу бити од утицаја на правну природу одлуке суда удруженог рада донете у споровима из стамбене области са аспекта њене подобности за принудно извршење, остаје да се испита од каквог је утицаја на правну природу одлуке, природа материјално правних односа поводом којих је спор настао.

Чини нам се да овом испитивању треба приступити од одредаба Закона о удруженом раду.

5. Према одредби чл. 114. ЗУР-а радници у основној организацији распоређују чист доходак основне организације за личне дохотке и за заједничку потрошњу, као и за унапређење и проширење материјалне основе рада и за стварање и обнављање резерви, у складу са законом. Из ове одредбе, за нашу анализу, извлачимо закључак да су средства заједничке потрошње део чистог дохотка исто онако као што су и средства за личне дохотке део тог чистог дохотка. „Радници у основној организацији су дужни да издвајају средства за личне дохотке и за заједничку потрошњу зависно од постигнуте производности свога рада“ и других критерија утврђених у чл. 116. Средства за заједничку потрошњу која се издваја из чистог дохотка основне организације уносе се у фонд заједничке потрошње у тој организацији, чл. 117. ЗУР-а. У исти фонд се уносе и средства која радници издвајају из свог личног дохотка чл. 117. ст. 3, иако по закону нису обавезни то да чине.

Из наведених одредаба да се извући закључак да средства за личне дохотке и средства за заједничку потрошњу припадају непосредно радницима који су их створили. Следствено томе, могло би се очекивати, да сваки радник има право учешћа у подели средстава заједничке потрошње, као што сваки радник има право учешћа у подели средстава за личне дохотке.

Међутим, разлика је знатна: сваки радник у одређеном временском периоду добија из фонда за личне дохотке део средстава, а из фонда за заједничку потрошњу — фонд за задовољавање стамбених потреба радника, добиће део средстава или ће стећи станарско право, само, они радници који испуњавају услове утврђене у самоуправним општим актима. Овим средствима управљају и о њиховој расподели одлучују сви радници у основној организацији.

Зато је разумљиво, што при расподели ових средстава долази до бројних неспоразума и конфликтних ситуација, које понекад, добијају и такву оштрину да доводе до физичких обрачуна или чак штрајкова. У овим заоштреним сукобима интереса, излаз се тражи, скоро редовно, изношењем насталог спора пред суд удруженог рада.

6. Према чл. 37. Закона о стамбеним односима „радник који сматра да је давањем стана на коришћење другом лицу повређен поступак за давање стана на коришћење утврђен самоуправним општим актом о давању стана на коришћењу његове основне организације удруженог рада, а повреда поступка је могла битно утицати на акт о додељивању стана, или да лице које је добило стан на коришћење не испуњава услове предвиђене самоуправним општим актом о давању стана на коришћење, или да је стан дат на коришћење без претходно донетог самоуправног општег акта о давању стана на коришћење, или да захтев радника није увршћен у листу реда првенства за решавање стамбене потребе, има право да поднесе предлог надлежном суду ради заштите свога права“.

Значи, радник се може обратити суду удруженог рада предлогом који у себи има имплицитни или изричит захтев за суд да: 1) утврди да је повређен поступак за давање стана на коришћење другом лицу и да се та одлука као незаконита поништи, 2) утврди да лице које је добило стан на коришћење не испуњава услове предвиђене самоуправним општим актом о давању стана на коришћење, па да суд са тог разлога поништи одлуку о давању стана, као незакониту, 3) утврди да је стан дат на коришћење без претходно донетог самоуправног општег акта о давању стана на коришћење, па да се таква одлука поништава као незаконита; 4) утврди да захтев радника није увршћен у листу реда првенства за решавање стамбене потребе, па да се други учесник обавезује да захтев радника уврсти у листу реда првенства.

Према томе, у прва три случаја предлог којим се покреће поступак пред судом удруженог рада уперен је на мењање незаконито донете одлуке о давању стана на коришћење другом лицу, а само у четвртном случају предлогом се тражи да други учесник буде обавезан на радњу — да захтев радника уврсти у листу реда првенства. Стога би се дало закључити да је суд удруженог рада овлашћен само да цени законитост одлуке о давању стана на коришћење и да може само да поништава незакониту одлуку о додели стана на коришћење, с тим што има право да обавезе основну организацију да радников захтев уврсти у листу реда првенства за решавање стамбене потребе. Овај закључак се поткрепљује

и чињеницом да суд удруженог рада мора судити у оквиру и на основу закона.

Приметимо одмах, да уврштавање захтева у листу реда првенства, не значи да ће други учесник у поступку донети одлуку о давању стана на коришћење предлагачу.

У ставу 5. чл. 37. Закона о стамбеним односима је речено: „када надлежни суд утврди да је захтев из ст. 1. овог члана основан поништиће акт којим је повређено право радника“. То је једино овлашћење које закон даје суду у поменута три случаја. Према ставу 6. истог члана: „лице које се налази у стану после правоснажне одлуке суда о поништењу акта којим му је тај стан додељен на коришћење, сматраће се бесправно усељеним лицем (чл. 45).

Такво лице би стамбени орган, требало, по слову члана 45, на основу „решења о испражњењу стана“ да принудно исели по службеној дужности. То би ваљало очекивати, бар, када надлежни органи у општини не изјаве да они „не располажу радном снагом за извршење оваквих одлука“.

7. У светлу ових одредаба постаје јасније зашто се у штампи срећу написи „Моћ самовоље“, „Моћнији од судова“ или слични, односно зашто радници подnose бројне жалбе из ове области комисијама за жалбе при централним комитетима Савеза комуниста. Такође је јасније, зашто у сличним или истоветним случајевима принудно извршење одлуке се захтева и од редовних судова и од управних органа и од надлежних скупштина општина.

Наиме, оваква законодавна решења омогућавају основним организацијама да и пошто им је суд поништио одлуку о давању стана на коришћење, приликом поновног одлучивања, чине исте или друге незаконитости или да једноставно не приступе доношењу самоуправног општег акта. Свакако, све ће зависити од распореда снага и утицаја група и појединаца у колективу. Теоријски, а изгледа да у пракси има и таквих случајева, може се догодити да радник води успешно више поступака пред судом удруженог рада, да у сваком од њих успе, да одлука којом је другом лицу додељен стан буде поништена, а да предлагач и поред свих тих својих успеха, не оствари своје право да конкретно добије средства из фонда заједничке потрошње у виду стамбеног кредита или да му буде дат стан на коришћење.

У оваквим случајевима, уистину се и не ради о питању извршења судске одлуке, јер је наступањем њене правоснажности она произвела правну последицу — одлука о додели стана је поништена са свим правним последицама које је она произвела и то од дана њеног доношења.

По слову закона испражњење стана и успостављање ранијег фактичког стања у таквим случајевима треба да спроведе стамбени орган у управном поступку. Из ранијих излагања види се, да у таквим случајевима се извршење тражи и у извршном поступку пред редовним судовима, а има случајева у којима се тражило и обезбеђење извршења преко надлежних општинских скупштина.

У случају када је суд удруженог рада својом одлуком наложио оновној организацији да захтев радника уврсти у ранг-листу приоритета, очито је, да се ради о обавезивању на радњу коју само дужник може да учини, па је бар, по садашњем стању законодавства принудно извршење те одлуке могуће тражити у извршном поступку пред редовним судом. Извршење такве одлуке би се, теоретски, спровело изрицањем новчаних казни основној организацији и одговорном раднику у основној организацији, с тим да укупан износ наплаћених казни не може прећи за одговорно лице 100.000 дин. а за основну организацију 200.000 динара (чл. 225. ЗИП).

Приметимо, да у пракси извршење и оваквих одлука се тражи у извршном поступку пред редовним судом, али да има случајева у којима се обезбеђење извршења тражило преко надлежних општинских скупштина, и да се у једном делу теорије стоји на становишту да овакве одлуке суда удруженог рада нису подобне за судско извршење.

На основу изложеног, чини нам се да би могли да закључимо, да природа односа поводом којих настају спорови из стамбених односа о којима суд удруженог рада одлучује, не доводи нужно до неподобности њихових одлука за судско извршење.

То стога, што се у прва три случаја из члана 37. ст. 1. Закона о стамбеним односима, ради о одлукама суда удруженог рада, којима се поништавају одлуке о додели стана а самом одлуком суда се основна организација и не обавезује, већ јој се дају инструкции, „подстиче“ се на даље самоуправно одлучивање. То јасно произилази из одредбе чл. 37. ст. 5. ЗОСО у коме се каже: „поништиће акт којим је повређено право радника“. У овом инструктивном делу, та одлука суда удруженог рада није подобна ни за правоснажност, ни за извршност, у било којој организованој процедури, па се зато може стати на становиште да у том делу суштински, одлука суда удруженог рада и нема значај судског акта. Зато уколико се основне организације и не понашају по оваквим инструкцијама датим у одлукама, којима се поништавају одлуке о додели стана, скупштина општине не би, само због тога, могла да „обезбеди“ извршење у смислу члана 54. ст. 2. Закона о судовима удруженог рада.

Другим речима, због „неизвршења“ боље речено, због непоступања по инструкцијама из одлуке суда удруженог рада, у поменутом три случаја поништаја одлуке о додели стана, скупштина општине не би била овлашћена, да према основној организацији предузме привремене мере, у смислу одредаба члана 5. у вези са чл. 6. ст. 1. тач. 6. Закона о привременим мерама за друштвену заштиту самоуправних права и друштвене својине (Сл. гл. СРС 30/77).

Изгледа, да баш из ових разлога ниједна скупштина општине у СРС није ни према једној основној организацији удруженог рада предузела привремене мере из чл. 5. и 6. поменутог Закона.

У спроведеној анкети неке општине су одговориле да привремене мере нису предузимане, јер да су надлежне скупштине про-

цениле да у одређеним организацијама нису „поремећени самоуправни односи“, и ако су те исте скупштине констатовале да одлуке суда удруженог рада нису извршене, а закон изричито сматра да су у таквом случају „поремећени самоуправни односи“.

За непредузимање привремених мера у поменутих случајевима боље је оправдање и образложење у томе, што је одлуком суда само поништена незаконита одлука основне организације, а основна организација није ни на шта конкретно и правно обавезана.

Са друштвеног становишта предузимање привремених мера, само због тога, што је одлука суда удруженог рада, из стамбене области остала неизвршена, иако организација успешно послује, била би строга санкција и вероватно би друштво трпело већу штету од оне коју за собом повлачи неизвршење правоснажне одлуке суда удруженог рада, којом уистину правно и није обавезана у највећем броју случајева основна организација.

Није тешко замислити какве би све последице изазвало предузимање привремених мера у једној Електронској или Машинској индустрији у Нишу или сличним организацијама, само зато што исте организације нису поступиле онако како се од њих очекивало, пошто им је поништена незаконита одлука о додели стана.

8. Ако је одлуком суда удруженог рада обавезана основна организација да захтев радника уврсти у ранг листу приоритета, па та основна организација то не учини ни после примене принуде — новчане казне из чл. 225. ЗИП-у, могло би се поставити питање да ли би општинска скупштина према дужнику могла применити привремене мере? Мислимо да би делегати требало да процене целисходност предузимања мера, и ако стоји чињеница да је остала неизвршена одлука суда удруженог рада.

9. Као што се из досадашњих излагања да закључити: тешкоће у извршењу одлука суда удруженог рада, из стамбене области преносе се са материјално-правног плана на терен извршне процедуре.

Изазид видимо у доградњи и адекватнијем регулисању права радника на учешће у расподели средстава заједничке потрошње. Та идеја је изражена у одлуци Уставног суда Србије I УБР 203/76¹⁰. „ООУР не може искључити право на подношење тужбе у остваривању права на стан“. Ми бисмо отишли даље па бисмо рекли да то не може чинити ни Закон о стамбеним односима.

Ако по Уставу и ЗУР-у радник располаже и фондом заједничке потрошње и има право да учествује у његовој расподели, мора му се признати и процесно овлашћење да он тражи од надлежног суда да му суд то право и досуђи. Другим речима, суду удруженог рада се мора дати овлашћење пуне јурисдикције у стварима из стамбене области. Не видимо због чега суд не би могао да донесе одлуку којом се основна организација обавезује да раднику додели тачно одређени или одредив стан до одређе-

¹⁰ Зборник судске праксе, 1977. година, св. 25, бр. 158.

ног рока или да му одобри кредит из средстава фонда заједничке потрошње, када тај исти суд може да доноси мериторну одлуку о учешћу радника у расподелу средстава заједничке потрошње.

Приговори да се ради о неотуђивим самоуправним правима радника не могу се уважити јер су иста таква права радника и на оном делу доходака који се исказује као „средства за личне доходке“. Осим тога, суду удруженог рада, већ је дато овлашћење да својом одлуком „надомешта“, чак, самоуправни акт или део таквог акта и када се тим актима регулишу питања из области неотуђивих права.

Друго је питање, под којим условима би одлуке судова удруженог рада из ове области, у случају да се суду призна право пуне јурисдикције, могле бити стварно извршаване по процедури извршног поступка.

Чини нам се да новчано кажњавање није специфичност извршног поступка, када се у извршном поступку настоји да се путем кажњавања издејствује радња самоуправног субјекта. Судије за прекршаје и привредни судови изричу новчане казне за недоношење одговарајућих самоуправних аката па нико не тврди да се изрицање тих новчаних казни противи природи самоуправног одлучивања. Када су у питању средства за личне доходке, истиче се да радници примају загарантоване минималне личне доходке у случају да не донесу општи самоуправни акт о критеријумима и мерилима за расподелу ових средстава. Овом истом забраном могле би се приморати основне организације да донесу и општи акт о критеријуму и мерилима за расподелу средстава заједничке потрошње. А када такав акт постоји суд би на основу њега и закона могао на тражење радника да донесе мериторну одлуку о његовом захтеву, па и да обавезе основну организацију да му у одређеном року на одговарајући начин реши стамбено питање.

Под тим претпоставкама, многе одлуке судова удруженог рада, из стамбене области, било би могуће извршити по процедури и средствима из садашњег Закона о извршном поступку. Ипак би било целисходније да се изврши допуна Закона о извршном поступку и да се у њему створи ново средство извршења у коме би дошле до изражаја неке специфичности одлука из ове врсте спорова, како је то већ учињено са средством извршења враћања радника на рад. Тек после свега тога дало би се размишљати и о могућности увођења кривично-правне одговорности за неизвршење одлуке суда удруженог рада донете у споровима из стамбене области.

Бранко МИРИЛОВИЋ

QUELQUES QUESTIONS RELATIVES À L'EXÉCUTION FORCÉE DES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL ASSOCIÉ DU DOMAINE DU LOGEMENT

— Résumé —

Sous ce titre l'auteur traite une question considérablement plus large et plus importante — l'exécution des décisions des cours du travail associé, en dirigeant son analyse et son argumentation sur les problèmes qui se présentent lors de l'exécution des décisions du domaine du logement.

Dans la première partie de l'article, l'auteur pose le problème, mettant en relief l'importance de ces problèmes et indique qu'il s'en sont occupées même les commissions du Comité Central de la Ligue des Communistes de Monténégro et de Serbie, en examinant les plaintes portées par les ouvriers.

Dans la période du 1^{er} avril 1981 au 31 décembre 1982, du nombre total des objets reçus pour le permis d'exécution — dans le Quatrième tribunal communal de Belgrad qui est, d'ailleurs, compétent dans cette matière, pour le territoire entier de Belgrade — en vertu des décisions des tribunaux du travail associé, environ 74% constituent les décisions du domaine des problèmes de logement.

L'auteur fait ressortir, en outre, les articles publiés dans la presse quotidienne, sous les titres: »La puissance de l'arbitraire« et »Plus puissants que les tribunaux«, dont il ressort que dans certaines organisations du travail associé les décisions du tribunal du travail associé n'ont pas été exécutées et que le système de droit ne dispose pas de moyens suffisamment efficaces par lesquels le débiteur serait contraint d'exécuter la décision du tribunal du travail associé.

Ces et certaines autres données indiquent l'actualité et l'importance des questions qu'on y traite.

Dans la seconde partie l'auteur fait l'analyse de la nature juridique des décisions des tribunaux du travail associé. Il le fait parce qu'il a indiqué dans la première partie que dans la théorie il prédomine la conception que le tribunal du travail associé doit seulement activer l'autogestion par ses décisions et non pas juger.

Partant de la proposition que la nature juridique de la décision dépend du caractère du tribunal d'un côté et de la nature des rapports de droit matériel, au sujet desquels le litige s'est produit, de l'autre, l'auteur oriente l'analyse sur l'examen de ces deux questions.

L'auteur conclut que la Constitution a confié la fonction judiciaire aux tribunaux ordinaires et aux tribunaux autogestionnaires. Par conséquent, le tribunal du travail associé, en protagoniste de la fonction judiciaire, doit aussi rendre la justice et non seulement activer l'autogestion. Les conflits, ou mieux les litiges qui se produisent au sujet de la participation des ouvriers à la distribution des moyens de consommation commune, de par leur nature juridique

sont tels que le tribunal du travail associé devrait en décider, comme tribunal de pleine juridiction et non seulement évaluer la légalité des décisions des organisations autogestionnaire. Pour cette raison l'auteur s'emploie pour la modification et les amendements correspondants des solutions législatives sur le plan du droit matériel. A vrai dire, c'est sur ce plan-ci que le problème se pose et ensuite il se manifeste clairement sur le plan d'exécution. Si on le faisait préalablement, il faudrait alors examiner s'il est nécessaire de créer déjà un moyen spécifique d'exécution dans la Loi sur la procédure d'exécution existante.

О НЕКИМ ПИТАЊИМА ИЗ ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ И ПОВОДОМ ЊЕГА

Извршно право као објективно право у мозаику система процесних норми грађанског судског поступка представља онај дио тих норми у којима су углавном могућности егзистенције (од обезбјеђења до извршења) субјективних права. У нас послије рата тако интегралан текст имамо тек са Законом о извршном поступку из 1978. год. Његово доношење пада у вријеме када смо преокупирани жељама за афирмацијом начела Устава из 1974. год., а нарочито оних у којима ваља смјестити многе и разне механизме друштвене својине — својине коју би хтјели учинити превасходном. Али између жеља и стварности постоји увијек много више него још једна жеља.

Присвајања на друштвеној својини нијесу могла остати изван Закона о извршном поступку. Та околност је приређиваче овог текста ставила на велика искушења и, рекао бих, једнако кад су рјешења која су се тичала друштвене својине и самоуправљања уклапали у стандарде предвиђене за субјективна права, као и кад су их посебним ставовима интерполирали. То се особито да примијетити у одредбама: о субјектима, о покретању поступка, те у оним о ограничењима итд. Без обзира на који начин су та рјешења ушла у Закон, у питању су конструкције које се не могу објашњавати већ афирмисаним процесним теоријама. Још мање је то могуће језиком практичне политике; у њему је, стиче се утисак, све па и та рјешења у потреби „удруженог рада“. Ова најопштија опажања прије су (а тако слиједи из даљег рада) у потреби разумијевања одређених рјешења и њихових противурјечности, него што су у осуди, мада је и она једнако потребна ако у овој области желимо систем који мора бити цјеловит и непротивурјечан и не само у сопственој структури, него и у правном поретку као цјелини. У сложенем правном систему какав је наш, постићи то у првој редакцији је врло тешко, скоро илузија. Па ипак, на почетку ваља рећи да је овим Законом унесен какав такав ред и сигурност у овој заиста деликатној правној области, те да су у њему за судове и странке (и шире учеснике) минула времена у

тражењу и тумачењу правила предратног права. То је оно што је са почетком његове примјене најважније.

Законом су обухваћена правила извршења и правила обезбјеђења. Тако компонован даје теоретичарима за право да ова правила сврставају у поступак схваћен у ширем и ужем смислу. То је за разумијевање извршног права добро. Овом приликом нећемо детаљисати сва његова рјешења — осврнућемо се само на питања која се не могу мимоићи приликом доношења оваквих текстова.

1. Да ли је извршни поступак посебан поступак или је то завршна фаза парничног поступка? У процесним наукама већ од поодавно је у употреби конструкција по којој извршни поступак са парничним чини грађански судски поступак, али у тој конструкцији није одговор на постављено питање, јер је ријеч о ширем појму у оквиру кога равноправно улазе и парнични и извршни поступак. Истина, историјски гледано, извршни поступак се јавио у потреби принудног извршења судских одлука парничних судова. Код тога и оног што је у одредби чл. 1. ст. 1: „Овим законом одређују се правила по којима суд поступа ради принудног извршења судске одлуке која гласи на испуњење обавеза као и ради обезбјеђења потраживања“, као да су у праву они који цијене извршни поступак као дио парнице, односно као њен природан наставак. У неким текстовима у нас од раније, као на пр. у Закону о судском поступку у грађанским парницама за Књажевину Црну Гору од 1. новембра (стари датум) 1905. год. извршни поступак је уређен у оквиру тог закона (в: дио V, чл. 195—297). И кад би у извршном поступку биле само одлуке парничних судова, у тврдњу као горе нико не би сумњао. Како се одредбе Закона о извршном поступку примјењују и на извршење одлука донесених у управном, прекршајном или неком другом поступку, ако гласе на испуњење новчане обавезе, односно на обезбјеђење новчаних потраживања под условом да за њих није резервисано извршење или обезбјеђење пред другим надлежним органом, чл. 1. ст. 2. и 3, то је тврдња да је то само фаза парничног поступка неодржава. Стога прије ваља закључити да је извршни поступак, или како то много лепше каже проф. др Б. Благојевић „овај (мисли на извршни — наша примједба) чини другу групу норми (различиту од парничних — наша примједба) која се назива процесним правом, односно поступком“. Кад је тако, онда се у одређењу овог поступка најприближније ако кажемо да је то поступак принудног извршења правноснажне и извршне пресуде која гласи на испуњење обавезе, или другог правног акта којим се у корист једног субјекта утврђује право на чинидбу и налаже другом субјекту да ту чинидбу испуни. Ова дефиниција је модификована законска одредба. Срећом је и прије Закона у радима проф. др Б. Познића и проф. др С. Триве. Једноставније, извршни поступак је скуп норми у којима је уређен један посебан и самосталан поступак независан у односу на друге у мјери у којој су ови према њему.

2. Како се покреће поступак извршења? Питање иницијативе у сваком поступку је од посебног значаја; у њему је почетак тока овога. Добро уређен почетак, по оној народној, је више од пола

посла. Ту искуствену мудрост у дијелу иницијативе у извршном поступку законодавац као да није слиједио. И не само да није слиједио, него је остао и недоречен, а у казаном каткада штур и неразумљив. Тако нарочито у дијелу покретања овог поступка по службеној дужности. Илустрације ради наводимо ту одредбу: „Овај поступак покреће се, кад је то законом одређено и по службеној дужности“. Како то по „службеној дужности“ појмити? Из саме одредбе одговор не слиједи; не слиједи ни из других одредби овог закона, пошто оне заобилазе ову проблематику. За разумијевање, посегнимо изворно за изразом „ex officio“. У римском праву изразом ex officio су означене дужности обављања службених послова које су имали магистри или царски чиновници, а који су из оквира њихових надлежности. У модерним правима ово правило у судским поступцима је у овлашћењима одређених државних органа (дакле, изван суда) на покретање поступка. Тако је на пр. овлашћени јавни тужилац позван да покрене поступак пред кривичним судом. У историји овог правила било је и других тенденција, нарочито у средњем вијеку. У живом сјећању наших народа је правило: кадија те тужи, кадија те суди. У наслеђе нам је из времена када је нашим територијама харала ютоманска империја. На срећу права и правосудја, то углавном припада историји. Шта код тога казати за правило из ст. 2. чл. 2? Прије свега да је недоречено. Повратним погледом „покреће се“ компликује се више него иначе. Упркос томе, тако како је саопштено (језичко тумачење) упућује на закључак да је у њему садржана дужност суда на покретање извршног поступка. Посебно је питање — којег суда, оног који је водио поступак у првостепеном суђењу из кога је одлука која је предмет извршења, или оног који је надлежан да води извршни поступак. Историјско и циљно тумачење, код тенденција у развоју правила ex officio, су изван језичког; у тексту нема правила, која би нам омогућила да се изађе из оквира тог (језичког) израза. Остане ли се при том да је законодавац ипак хтио то што је у оквиру израза којим се саопштио, онда се рјешење какво је у ст. 2. чл. 2. не може објашњавати у оквиру постојећих учења о странкама и субјектима у грађанском удском поступку, посебно не, у оквиру парничног, јер суд по тим учењима ни по изузетку не може бити странка. То је тековина модерних права којом је, ваља вјеровати, за свагда раскинуто са правилом: „Кадија те тужи, кадија те суди“. Откуда онда правило из ст. 2. чл. 2? На то питање ни приређивачи текста не би могли децидирано одговорити. Стиче се утисак да су у жељи да прошире заштиту одређену овим поступком на права која извиру из друштвене својине и самоуправљања на права која су по својој природи другојачија и различита од субјективних, помијешали принципе који се не надопуњују и који не иду заједно. Помијешали су надређеност (субординацију) из управног поступка из које слиједи могућност покретања поступка од стране самог органа са правилом официјалности у парничном, па у крајњем и са оним како се ово правило поима у кривичном поступку.

У парничном поступку, присуство официјелности изражава се у правилу: суд је овлашћен да изводи доказе за предложене чи-

њенице, а каткада и да утврђује чињенице на које странке не указују иако постоје околности које одређени правни посао чине апсолутно ништавим или кад тако закон одређује. У односу на покретање официјелности нема ни по изузетку. Ако је законодавац толико хтио да надомјести и у извршном поступку, онда то није могао изразити као у правилу из ст. 2. чл. 2. У том смислу не би могли прибавити satisfакцију ни по једном правилу о тумачењу норми. Покушаји у том правцу излазили би из оквира оног што називамо теоријским конструкцијама. У изразу какав је у поменутој одредби, упркос да је и у повратном облику, немогуће је даље постављати тезе у којима би суд био изван покретања.

У кривичном поступку, већ је овлашћено констатовано, ово правило кад је у питању покретање поступка, изражава се у дужности одређеног државног органа (јавног тужиоца) да покрене поступак. Слично томе ово правило је надомјештено у ст. 3. чл. 2. Закона о извршном поступку („Друштвено-политичка заједница, друштвени правобранилац самоуправљања, статутом овлашћена синдикална организација и други органи који су овлашћени да покрећу поступак пред судом удруженог рада, или другим самоуправним судом, овлашћени су да покрену поступак извршења, и обезбјеђења ако је то потребно ради заштите друштвене својине и права самоуправљања, а одлука односног суда је пододбна за извршење по одредбама овог закона“). Такво надомјештење се објашњава процесним учењима о странци по самом закону, односно по дужности. У континуитету поимања странке и у извршном поступку као посљедњем у остваривању права рјешење из ст. 3. чл. 2. се показује логичним. У дужности поменутих органа и организација у довољној мјери је наглашена брига о друштвеној својини и самоуправљању, разумије се, ако се она савјесно врши. Ако савјесност изостаје, преношењем сличне ингеренције и на сами суд, не постиже се ништа више до само компликација.

У управном поступку сретамо рјешење слично оном из ст. 2. чл. 2. Тако је управни орган надлежан да покрене поступак по службеној дужности кад то одређује закон или на закону заснован пропис, као и кад утврди или сазна да обзиром на постојеће чињенично стање треба ради заштите јавног интереса покренути поступак. То је у досадашњој теорији истицано као битан фактор у разликовању управног од судских поступака, а изражавало се и кроз надређеност управног органа, коју функцију суд не може ни у ком случају преузети иако се жели објективно и добро суђење. Ако су се приређивачи овог текста руководили констатацијом „... кад утврди или сазна да обзиром на постојеће чињенично стање треба ради заштите јавног интереса покренути поступак“, који интереси, кад је у питању заштита друштвене својине и самоуправљања, су ноторни, онда је то покривено оним што је у ст. 3. чл. 2. па се и тако одредба из ст. 2. чл. 2. показује сувишном. Тим прије иако се зна да је одговарајућа друштвено-политичка заједница странка у поступку за радње и дјела која се приписују суду, што је у потврди самосталности и независности у суђењу. Разумијевања не би изостала ни за случај да је посеб-

ном одредбом наглашена обавеза суда да укаже органима и организацијама као из ст. 3. чл. 2. на повреду јавног интереса у конкретном поступку, па чак и до обавезности мијешања.

У цијелој овој компликацији на одређена разумијевања упућују слична рјешења у неким ванпарничним поступцима. Тако је у оставинском поступку суд овлашћен на покретање поступка кад сазна за чињеницу смрти. Истина у таквим поступцима слична могућност не уноси опасност, нити је апсурд, пошто се у њима уређује оно што је евидентно, односно што по самом закону постоји. Кад се у овим поступцима изађе из тог оквира, то онда нијесу ванпарнични случајеви; то је за парницу и странке су већ спором очите, а тиме је и дужност иницирања поступка предвиђена. У извршном поступку, иако је официјелност одређена јавним интересом друге врсте — интересом који извире из односа према друштвеној својини, што је битно различито од интереса који је у прегледности и евидентности субјективних права, разумијевање за официјелност каква је у ст. 2. чл. 2. чини се могућом, све док је овај неспоран, што је он најчешће, јер је разрешење спорног односа услиједило у претходном поступку — у поступку из кога је одлука која је предмет извршења. Кад тако није, на пр. за случај тужбе у извршном поступку, такво разумијевање престаје. Из одредби о тужби у извршном поступку странке су прецизно дефинисане и њихов положај у спорном односу је очигледан.

За крај, оно што је у ст. 2. чл. 2. је, хтјели то или не, новина у извршном поступку — новина чија извјесност није сигурна. Консултовали смо праксу судова у Никшићу Даниловграду и Титограду и ниједним примјером се не може потврдити њено присуство у пракси.

3. *Ко су странке у извршном поступку?* Странке у извршном поступку су повјерилац и дужник. Тако по чл. 15. ст. 1. тач. 4. Одредба у којој је тако речено у поднаслову је „Значење појединачних израза“. То наводимо да би скренули на њен објашњавајући карактер. Ранију терминологију: тражилац извршења и извршеник, законодавац настоји да напусти као кованице које су неадекватне. У том погледу многи наши угледни процесуалисти скрећу од многе прије. Нови називи такође нијесу без замјерки. Прије света, позајмљени су из материјалног права, конкретно, облигационог. Тако се, ето, отишло у другу крајност: поистовјећује се субјекат права и странка, што је због различите природе права којима припадају, а и бројних разлика немогуће. Колико је то двоје различито, постаје очигледно ако се посјетимо да Закон о извршном поступку признаје положај повјериоца друштвено-политичкој заједници, друштвеном правобраниоцу, синдикалној организацији и другим органима који су овлашћени на покретање поступка, чл. 2. ст. 3. и тиме га изједначаје са странком, али и битно разликује од повјериоца у суштинском смислу ријечи—повјериоца као носиоца субјективног права, јер поменути органи и организације то нијесу. Ни последије опредјељења на нову терминологију законодавац не остаје доследан; неријетко се служби терминологијом од раније.

За разлику од странке у тач. 5. ст. 1. чл. 15. одређен је појам „учесник“. Према овој одредби „учесник“ је лице које у поступку извршења или обезбјеђења „остварује неко своје право или правни интерес, а није странка у поступку“. Самим тим што је законодавац у одређењу појма „учесник“ негативном дефиницијом „... а није странка у поступку“, покушао га одредити, није успио, јер овој се прибјегава кад се друкчије не сналазимо. Тако се из поменутог одређења појма „учесник“ не види какав је положај органа и организације из ст. 3. чл. 2. ако су уз повјериоца. Исто тако остаје нејасно у каквом су положају они други који су уз повјериоца, а изван су круга оних из ст. 3. чл. 2. То оставља могућности разних тумачења позивањем на ове или оне теорије, или на ове или оне одредбе из других процесних закона, рецимо, парничног, итд.

Дијелом одредбе „остварује неко своје право или правни интерес“ у коме је садржан услов у одређењу појма „учесник“, банке и друге организације које учествују одређеним радњама (дужне су и без одлагања суду пружити податке о штедним уложима, чл. 98. ст. 3. и 4.) у поступку извршења не могу се подвести под „учесник“, јер оне не остварују никакво своје право нити пак правни интерес; оне врше дужност. Исто се тако под појам „учесник“ не може подвести ни орган унутрашњих послова кад је овај позван од стране службеног лица да онемогући лице које омета спровођење извршења. Упркос томе његово учешће је фактички очигледно и насушно. У теоријском смислу конструкцијом ове или оне врсте излаз је у увођењу неке нове категорије, на пр. „остали учесници“. Посебно је питање колико је то оправдано.

4. У поводу дилема и поступку признавања страних одлука за ваљан извршни наслов.

До доношења Закона о рјешавању сукоба са прописима других земаља у одређеним односима, поступак признавања страних судских одлука за ваљан извршни наслов уређен је био у Уводном закону за Закон о парничном поступку, чл. 16—22, у дијелу „Признавање и извршење страних одлука“, а изучаван у оквиру извршног поступка. Од доношења поменутог закона, овај поступак је уређен у глави IV под насловом „Признавање и извршење страних одлука“. Закон о извршном поступку стога је заобишао ову проблематику. То је и логично; по признању страна одлука је као и домаћа, па се на њу примјењују иста правила као и кад је у питању домаћа. У старијој правној теорији овај поступак је изучан у оквиру извршног права; у најновијој у оквиру посебних парничних поступака. Нијесу у праву ни једни ни други, или боље речено, у праву су и једни и други, јер су у њему два поступка: један у признању, а други у извршењу и одвијају се пред различитим судовима. Признањем се страниј одлуци дају дејства као да је домаћа, разумије се, под условом да испуњава све оно што предвиђа домаћи закон. У њему (поступку) страна одлука се издјелачава са домаћом. Отуда је признање за парнични поступак. Тај поступак је нужна надопуна без које страна одлука не може (ако државним уговором, или уговорима није

друкчије уређенео) попримити у домаћем праву својство извршности, а ово и домаћа одлука мора попримити прије него се захтијева извршење. Тако слиједи из првог дијела наслова главе IV поменутог закона. Другим дијелом у овој глави се инсистира на извршење; оно слиједи по признању и, разумије се, у поступку који се изнова иницира. Имајући у виду изложено, чини нам се да се једнако пријеша ако га третирамо било само парничним било само извршним. Одвајајући признање од извршења слиједи да је у признању парнични и то посебни, а у извршењу — извршни и опет посебни.

То су нека од питања која се дотичу или извиру из Закона о извршном поступку. Ми смо их само овлаш дотакли у увјерењу да ће она на сједницама бити до у појединости третирана.

Милисав ЧИЗМОВИЋ

SUR QUELQUES QUESTIONS DE LA LOI SUR LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION ET AU SUJET DE CELLE-CI

— Résumé —

Dans le présent travail nous avons fait un bref aperçu de certains dilemmes qui sont inévitables dans une telle législation ainsi que de quelques solutions de la loi elle-même. A la catégorie des premiers appartiennent: 1. le rapport entre la procédure d'exécution et la procédure de procès et 2. la nature de la procédure de reconnaissance des décisions étrangères comme titre d'exécution valable; à la seconde: 1. la question de l'initiative et particulièrement dans cette partie »d'office«, art. 2 al. 1 et 2 qui sont parties à la procédure d'exécution.

Avant de donner nos propres conclusions, nous avons indiqué à vrai dire, dans un cadre assez restreint, les conceptions dans la théorie et, lorsqu'il s'agit des décisions concrètes, aussi la pratique des cours. Nous avons effleuré en passant aussi certaines autres questions, telles que par ex. dans quelles mesure sont de tels textes importants pour l'ordre légal et la sécurité juridique en général, etc.

La Loi sur la procédure d'exécution (avec la procédure de garantie) de l'année 1978 est le premier texte de ce genre dans notre pays après la guerre et les questions susmentionnées ainsi qu'un grand nombre d'autres questions méritent un abord plus vaste et plus studieux, ce que la discussion à la réunion des experts de la procédure, à la procédure, à laquelle nous étions, malheureusement, empêchés d'assister, a, nous le croyons, démontré.

ИЗВЕШТАЈ О АНКЕТИ ПОВОДОМ ЕФИКАСНОСТИ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА

За оцену потребе мењања извршносудског законодавства, а у организацији Савезног секретаријата за правосуђе и послове управе и Института за упоредно право, у току 1983. године, спроведена је анкета чији је циљ био да провери утицај извесних решења Закона о извршном поступку (ЗИП) на трајање поступка.

Упитник је садржавао шездесет шест питања различитог типа, која би се могла сврстати у четири групе:

- (а) питања којима се траже егзактни бројчани подаци;
- (б) питања која захтевају одговор о начину тумачења и примене извесних одредби ЗИП-а, за која су састављачи упитника претпоставили да би директно могле утицати на трајање поступка;
- (ц) питања која су тражила мишљење судова и републичких односно покрајинских секретаријата за правосуђе, о целисходности извесних одредаба ЗИП-а са становишта ефикасности поступка;
- (д) предлози за убрзање извршног поступка, на законодавном плану и на плану организације извршења.

Упитник је био упућен само судовима опште надлежности који, у првом степену, воде извршни поступак. Од укупно 356 таквих судова, 311 је одговорило на упитник — али нису сви судови одговорили и на свако питање.

Нешто другачији упитник, са знатно мањим бројем питања (шеснаест) био је упућен републичким односно покрајинским секретаријатима за правосуђе. Структура постављених питања углавном прати структуру упитника упућених судовима. Од осам анкетираних секретаријата, један није одговорио на упитник.

У оба упитника тражени су подаци за период од 1979. до 1982. године.

Питања су формулисана на неколико начина:

- (а) тако што се тражио директан, упитником невезан одговор;

(б) тако што је понуђено неколико одговора, од којих је требало оптирати за један;

(ц) тако што су понуђене само две опције — требало је заокружити понуђено „да“, односно „не“.

Вредност података се мора крајње релативизирати.

Прво, због неадекватног начина обраде одговора на одређена питања. *Друго*, због разумљивог недовољног критичног односа судова према сопственој пракси. *Треће*, на бројна питања одговорио је релативно низак проценат анкетираних судова.

Резултати одговора дали су обиман материјал. У овом раду обрадиће се само један део. Износиће се само подаци у случају да говоре сами за себе, а коментар — тамо где је неопходан.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Потреба брзог и једноставног намирења поверљивог потраживања је до те мере природан принцип поступка какав је извршни, да се чини сувишним објашњавати га и понављати аргументе у његову потврду. Наиме, поверљиво потраживање, чије намирење је циљ поступка, је тешко оспориво, бар са становишта овлашћења суда у извршном поступку. За повериоца, овај поступак треба да буде гаранција да ће се његова потраживања остварити без значајних сметњи, јер се већ претходно изборио за квалификовано утврђење свога права. За дужника — одредбе поступка треба да обезбеде ограничења у захватању његове имовине само на потраживање и на нужне трошкове, као и поштовање личности дужника и одговарајућу заштиту његове имовине.

Ефикасност судског извршног поступка не исцрпљује се само у брзом и потпуном намирењу поверљивог потраживања — она подразумева постизање жељеног резултата уз најниже могуће трошкове и уз наглашену економичност у улагању напора суда и странака да се циљ оствари. Овај рад разматра само једну димензију ефикасности извршног поступка — његово трајање и чиниоце који га директно продужавају.

Захтев за брзим спровођењем извршења је у ЗИП-у изражен директно и индиректно. Општу одредбу о хитности поступања садржи чл. 10. ст. 1. ЗИП. Индиректно, захтев брзине изражава неколико одредаба Закона. Примера ради, наводимо решење из чл. 54. ЗИП које изражава тежњу да сам извршни суд разреши спор који је настао после подношења приговора дужника, са изузетком спора о одређеним чињеницама, који се препушта парничном суду.

Одредбе које изражавају начело заштите дужника бројније су од одредаба о ефикасности поступка уопште. Та бројност сама по себи није довољна да би се закључило да се заштити дужника придаје већи значај него ефикасности. Ипак, у стручној јавности се изражавају мишљења да, у извесним ситуацијама, законска решења о заштити личности и имовине дужника неоправдано продужавају поступак. Један од посебних циљева анкете је била провера те тврдње.

АНАЛИЗА ФУНКЦИОНАЛНИХ ОДРЕДАБА

I ТРАЈАЊЕ ПОСТУПКА

Оцена да ли је просечна дужина трајања извршног поступка примерена његовом циљу поуздано би се могла дати само на основу анализе која би обухватила: (1) егзактне податке о просечном трајању поступка, без обзира на природу потраживања; (2) податке о проценту спроведених извршења у односу на укупан број покренутих извршних поступака; (3) поређење тих података са одговарајућим, у другим (на пример: европским) државама; (4) податке о обустављеним поступцима и (5) податке о трајању поступка ради намирања одређених потраживања, за која постоји какав-такав консензус о њиховој привилегованости. Сви ови, за нас битни подаци нису могли бити прикупљени.

1. Проценат спроведених извршења у односу на укупан број извршних предмета:

(а) За 1979. годину податке је дало 75,6% судова. У мање од 50% укупног броја предмета извршење је успешно спроведено код 11% судова; у 50% до 65% предмета — код 13,3% судова; у 65% до 75% предмета — код 15,2% судова у преко 75% предмета — код 60,2% судова.

(б) За 1980. годину податке је дало 75,3% судова. У мање од 50% укупног броја предмета извршење је успешно спроведено код 12,6% судова; у 50% до 65% предмета — код 10,7% судова; у 65% до 75% предмета — код 14,8% судова; у преко 75% предмета — код 65,2% судова.

(ц) За 1981. годину податке је дало 75,8% судова. У мање од 50% укупног броја предмета извршење је успешно спроведено код 16,2% судова; у 50% до 65% предмета код 9,2% судова; у 65% до 75% предмета — код 16,2% судова; у преко 75% предмета — код 57,4% судова.

(д) За 1982. годину податке је дало 75,0% судова. У мање од 50% укупног броја предмета извршење је успешно спроведено код 11,1% судова; у 50% до 65% предмета — код 16,2% судова; у 65% до 75% предмета — код 14,4% судова; у преко 75% предмета — код 57,4% судова.

Подаци су тешко читљиви, што је последица недостатака при постављању питања и начину обраде одговора. Наиме, од судова није тражено да наведу апсолутне бројеве, већ проценте, што је наложило разврставање у степене ефикасности. Ипак, подаци дају релативно поуздану слику о проценту судова (али не и предмета) код којих поступак траје краће од једне године. Преко половине судова за време које је краће од годину дана окончава поступак у преко 75% предмета који су у раду те године. Вредност податка умањује непознаница о којим је судовима реч — запажене су опромне разлике између „малих“ и „великих“ судова у погледу броја предмета. Такође, период од једне године је дуг за извршни поступак, а добијени подаци не омогућавају

израчунавање просечног времена трајања поступка унутар овог периода.

Праћење података по исказаним годинама показује, за период 1981. — 1982. смањење процента судова са високим степеном ефикасности — судова који успешно окончавају поступак у проценту вишем од 75. У периоду 1979. — 1981. година повећава се проценат судова са ниским степеном ефикасности.

2. Окончање поступка повлачењем предлога

Податке је дало 81⁰/о судова. У посматраном периоду (1979. — 1982.), поступак је био окончан повлачењем предлога у мање од 5⁰/о предмета — код 88⁰/о судова, а у више од 10⁰/о предмета — само код 2,5⁰/о судова. Податак речито говори о томе да је окончање поступка, пре свега, у рукама суда, што се и очекивало, мада не у толикој мери.

3. Обустављање извршења

Податке је дало 81,5⁰/о судова. У означеном периоду је код 59,4⁰/о судова извршење било обустављено у мање од 10⁰/о случајева; код 25,4⁰/о судова — у 10⁰/о до 25⁰/о случајева; код 8,5⁰/о судова — 25⁰/о до 50⁰/о случајева; код 6,7⁰/о судова — у више од 50⁰/о случајева.

4. Трајање поступка ради намирења одређених потраживања

Пошло се од претпоставке да у поступцима ради намирења неких потраживања, с обзиром на њихову природу, пракса треба да покаже хитност у односу на просечно време трајања поступка.

(а) Просечно време трајања поступка ради намирења алиментационих потраживања креће се између три месеца и шест месеци. Само по себи, ово време се мора проценити као предуго, јер се ради о периодичним давањима, а период је месец дана.

(б) Просечно време трајања поступка ради иселења из стана износи око шест месеци.

(ц) Поступак ради намирења потраживања по основу потрошачких кредита траје око три месеца.

(д) Потраживања по основу комуналних услуга намирују се за време које се креће између три и шест месеци.

II РЕДОСЛЕД ПОСТУПАЊА

У поступку извршења суд је дужан да поступа хитно (чл. 10. ст. 1. ЗИП). Али, принцип хитности нема само објективну садржину — он треба да омогући и равноправан третман поверилаца уопште. Од времена подношења предлога требало би да зависи и брзина реаговања суда. Зато је и прописано правило о одлучивању у извршном поступку по редоследу пријема предлога за извршење. Међутим, допуштено је одступање од овог правила због „посебне природе потраживања“ и због „посебних околности“ (чл. 10. ст. 2. ЗИП), које даље нису експлициране. Једно од питања је било намењено испитивању смисла које судови најчешће придају наведеним неодређеним појмовима. Тачније, постављено је питање о учесталости одступања од редоследа ради намирења

алиментационих потраживања, ради враћања радника на рад и потраживања на основу сметања поседа, јер се претпоставило да би управо ова потраживања могла навести суд на одступање од правила о редоследу. Судовима је остављена могућност да изнесу и друга потраживања ради којих одступају од редоследа.

1. Одступања ради намирења алиментационих потраживања

Одговорило је 299 судова (84,0% судова). Редовно од прописаног редоследа одступа 188 судова; често — 27 судова; ретко — 48 судова; никад — 36 судова. Дакле, готово две трећине судова сматра да одредбу чл. 10. ст. 2. ЗИП треба тумачити тако да потраживањима по основу издржавања аутоматски треба дати предност.

2. Одступања ради враћања радника на рад

Одговорило је 259 судова (72,8%), дакле око 11% судова мање него на претходно питање, што умањује и поузданост података. Редовно од редоследа одступају 164 суда; често — 24 суда; ретко — 21 суд; никад — 50 судова. Неки од судова су изнели и аргументе у прилог одступања од редоследа. У огромном проценту ради се о извршењу одлука судова удруженог рада, који треба да поступају брже од парничних судова. Зато се (вероватно) сразмерно „убрзање“ има захтевати и од извршних судова.

3. Одступање ради намирења потраживања по основу сметања поседа

Одговорило је 299 судова (84%). Редовно од прописаног редоследа одступа 126 судова; често — 81 суд; ретко — 58 судова; никад — 34 суда.

4. Остали разлози за одступање од редоследа

(а) ради исељења из стана — одступа 21 суд;

(б) ради извршења одлуке о поверавању малолетног детета на чување, васпитавање и издржавање — одступа 17 судова

(ц) ради намирења потраживања у поступку који се покреће по службеној дужности — одступа 10 судова;

(д) ради извршења у корист повериоца који има својство друштвеног правног лица — одступа 6 судова;

(е) блага одступања се у пракси испољавају из разлога социјалне заштите повериоца, независне од алиментационих захтева, ради извршења одлука поводом службености, ради наплате потраживања од лица које се налази на привременом раду у иностранству „ради укњижења права својине (! ?), ради испражњења пословне просторије, зато што су странке различите националности (САП Косово), ради потраживања по основу комуналних услуга (СР Македонија), итд.

III ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ

У извршном поступку би враћање у пређашње стање морало имати релативно мали значај. Могућност употребе овог средства је, у односу на парнични поступак, радикално ограничена — са-

мо за случај пропуштања рока за жалбу и рока за приговор (чл. 30. ЗИП). На услове за враћање треба сходно применити одговарајуће одредбе Закона о парничном поступку (ЗПП).

Кад је реч о жалби — услов који захтева наступање преклузије да би се враћање у пређашње стање допустило, несумњиво је испуњен. Жалба је увек редовни правни лек, а рок за њено изјављивање, увек преклузивни рок.

Међутим, приговори нису увек везани за преклузивне рокове. (Ако се приговор дужника заснива на чињеници која је наступила после настанка извршне исправе или после другог релевантног момента, допуштено је прекорачење рока од осам дана). Ако се изјави пре истека рока од осам дана, приговор је редовни правни лек, а после тог момента — ванредни (тако: С. Трива — В. Белајец — М. Дика, Судско извршно право, II изд., Загреб 1984, с. 332). Дакле, дужник може, због одређених разлога прекорачити прописани рок и употребити приговор као ванредни правни лек. Чини се на први поглед да он не би имао правног интереса да тражи враћање у пређашње стање због прекорачења редовног рока од осам дана. Разуме се, ова аргументација би могла важити само за приговор који се подноси из разлога који оправдавају прекорачење рока. За приговор из осталих разлога, евидентан је интерес дужника за реституцију јер је рок у тим, осталим случајевима апсолутно преклузиван. Но, и у случају кад је дужник овлашћен да прекорачи рок, користећи се приговором као ванредним правним леком, он ипак има интереса да тражи враћање, јер није ирелевантно да ли овај правни лек користи као редовни или ванредни — само редовни правни лек задржава наступање правноснажности решења о извршењу (тако: Трива — Белајец — Дика, *op. cit.* с. 332). Закључујемо да свако пропуштање рока за жалбу и приговор може бити разлог за враћање у пређашње стање.

Како је било извесних индиција да се враћање у пређашње стање примењује чешће него што му, по Закону има места, постављено је судовима питање о разлозима који се најчешће наводе као узроци пропуштања, као и питање које је тражило оцену судова о учесталости усвајања предлога за реституцију.

1. Разлози пропуштања

Одговорило је 287 судова (80,6% судова). Код 191 суда најчешће навођени разлог била је спреченост услед болести; код 49 судова најчешће је истицана службена спреченост; код преосталих 47 судова наводе се разни други разлози. Неки од њих захтевају анализу.

Значајан број судова (24) као чест разлог који се наводи у циљу оправдавања пропуштања, исказује неуредно достављање. Реституција је допуштена само због пропуштања рока за правне лекове, а то подразумева уредно лично достављање судске одлуке странци. Ако одлука није на прописани начин достављена, рок за правни лек и не може тећи. Није, зато, сасвим јасно какви су се пропусти поводом достављања имали у виду када се овако одговарало на питање.

Један, не сасвим занемарљив број судова, као чест разлог пропуштања наводи сметње на саобраћајним везама. Овакав податак мора изазвати недоумицу. Напомињемо опет да се враћање у пређашње стање може тражити само због пропуштања рокова (за правне лекове), а не због пропуштања рочишта. Правни лекови се, као писмене парничне радње, судовима редовно упућују поштом. Није према томе уопште јасно како саобраћајне везе (сем сасвим изузетно) могу утицати на овакву, писмену, комуникацију странака и суда. Податак би се дао објаснити на више начина. Прво, тиме да су судови на ово питање недовољно промишљено одговарали, преносећи можда своја искуства из парничног поступка на извршни. Друго, можда би се могло закључити да извршни судови, упркос изричном законском тексту, проширују примену реституције на пропуштање оних радњи за које није допуштено. Треће, усуђујемо се да посумњамо у добро познавање правила новог извршног поступка. Најзад, могуће је податак тумачити и тако да странке због непознавања правила поступка неосновано истичу овакве разлоге, а да их судови не уважавају, јер нису примерени радњама због чијег се пропуштања реституција може дозволити. У прилог напред изражених недоумица, наводимо још неке разлоге које су судови изнели: као разлог пропуштања се наводи вештачење, немаштина странака, накнадно пријављивање купаца после више неуспелих дражби, давање отпора приликом иселења, итд.

Најзад, ваља изнети податак да је само 14, од свих анкетираних судова, исказало да у пракси није имало предлога за враћање у пређашње стање.

2. Учесталост усвајања предлога за враћање у пређашње стање

Овим питањем желео се проверити став суда према опшћеној пракси: затражено је мишљење о томе да ли се предлози за враћање у пређашње стање усвајају неоправдано често. Одговорило је 84,5% судова. Да се поменути предлози неоправдано често усвајају сматра 8,9% судова, док 78,4% судова има супротан став.

IV ПРИГОВОР ДУЖНИКА ПРОТИВ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ

Приговор дужника против решења о извршењу (чл. 48. ЗИП) заменио је опозициону и опугнациону тужбу као и опозициони приговор из ранијег Закона о извршењу и обезбеђењу. Увођењем у систем извршног поступка овог новог правног лека, желело се тежиште одлучивања пренети са парничног на извршни суд, јер о основаности приговора, у принципу, треба да одлучи исти суд који је донео решење о извршењу. Само ако одлука о приговору зависи од неке чињенице која утиче на потраживање, а која је наступила после одређеног тренутка, те ако је спорна између странака, суд ће дужника упутити на парницу (чл. 54. ст. 1. ЗИП). Чини се да је ово ново решење инспирисано тежњом да се извршни поступак убрза и скрати, да се парница као начин за реша-

вање спорних ситуација које настану у току извршног поступка, примени само кад је неопходно. Ипак, извесна законска решења о овом правном средству доводе у сумњу ефикасност остварења ове замисли.

1. Учесталост изјављивања приговора

Одговорила су 293 суда. Мање од 10% решења о извршењу побијано је овим приговором код 241 суда; 10% до 25% решења — код 41 суда; 25% до 50% решења — код 8 судова; преко 50% решења — код 3 суда. Приближан проценат побијања решења креће се између 10 и 15. Одговори обрачунати за републике од-
носно покрајине одговарају приказаним процентима.

2. Број приговора дужника

Од судова је, такође, затражен одговор о апсолутној бројци приговора дужника у периоду 1979—1982. година. За 1979. годину податке је дало 217 судова, а било је изјављено 14.963 приговора; у 1980, податке је дало 240 судова, а било је изјављено 18.519 приговора; у 1981. години податке су дала 233 суда, а било је изјављено 23.974 приговора; у 1982. години податке је дало 245 судова, а било је изјављено 28.741 приговор. У југословенским размерама, дакле, евидентан је значајан пораст приговора, који изгледа, прати повећање броја решења о извршењу. По радикалности повећања броја приговора одступа СР Босна и Херцеговина у периоду 1981—1982. — јер је у 1981. години било изјављено 2.719 приговора, а у 1982. готово двоструко више — 5.021.

3. Испитивање потребе ограничења приговора

За разлику од правних правила Закона о извршењу и обезбеђењу, ЗИП не прописује евентуалну максиму за приговор дужника против решења о извршењу. Актуелно законско уређење има, према томе, консеквенце: дужник, у принципу, може поднети онолико приговора колико има начина ташења потраживања по материјално-правним правилима; он није дужан да чинице за које је сазнао пре истека рока за приговор, истакне у оквиру тога рока.

Да би се проверила евентуална злоупотреба овлашћења на подношење приговора, судовима је постављено питање да ли дужник у току поступка истиче више пута приговоре из члана 50 ЗИП, иако их је могао ставити одједном. Одговорило је 210 судова. Код 71 суда дужник често одуговлачи поступак вишекратним истицањем приговора; код 199 судова, он то чини ретко; код 31 суда то не чини никад. Подаци би се могли оценити као охрабрујући, јер изгледа да злоупотреба овог овлашћења није нарочито учестала. Међутим, одговори на једно друго питање донекле доводе у сумњу исправност изнесеног закључка. Наиме, постављено је питање којим је тражено мишљење суда о потреби враћања начела евентуалности, тако што би се прописало да је дужник обавезан да све приговоре који су му познати у моменту подношења овог правног лека, изнесе у том правном леку, под

претњом последица пропуштања. На питање је одговорио 301 суд; да ювако формулисани принцип евентуалности треба унети у Закон, сматра 271 суд; супротно мишљење има 25 судова, а 5 судова заузима неопредељен став. Од анкетираних Републичких односно покрајинских секретаријата за правосуђе — 6 се залаже за увођење описаног принципа, а 1 је против.

Да би се избегло одуговлачење извршног поступка до кога може доћи услед вишекратног истицања јуних приговора који су се могли изнети одједном, могуће је размишљати о више решења, која имају различит ступањ радикалности у односу на актуелно законско решење:

(а) Могло би се елиминисати овлашћење на изјављивање приговора после истека рока од 8 дана.

Понављамо да је приговор дужника само у начелу везан за рок (чл. 8. ЗИП), али нема сметњи које су наступиле после настанка извршне исправе, односно у време када се те чињенице више нису могле истицати у поступку из кога потиче извршна исправа (чл. 51. ЗИП). Апсолутна преклузивност рока за приговор имала би изражене неповољне последице у случају да чињеница на којој се приговор заснива наступи или се за њу сазна тек по истеку рока за овај правни лек. Описано решење би захтевало да се дужник овласти на непосредно вођење парнице за случај да чињеница наступи по истеку рока. У противном, равноправност странака би била озбиљно поремећена. Према томе, иако би изнесено решење довело до формално брзог окончања извршног процеса, односи између повериоца и дужника поводом потраживања које је предмет поступка, би и даље остали спорни — предстојала би им нова парница. (Озбиљно разматрање предложеног решења би подразумевало преиспитивање одредбе члана 9. ЗИП по којој понављање извршног поступка није допуштено. Ако би се понављање допустило, бар ограничено, елиминисали би се негативни ефекти директне парнице).

(б) Једно од решења могло би се тражити у мерама за побољшање страначке дисциплине, тако што би суд био посебно овлашћен да изрекне процесну казну за случај да установи да је дужник, с обзиром на моменат ступања чињенице и на моменат сазнавања те чињенице, ову могао приговором изнети и у оквиру рока од 8 дана. Међутим, и овом предлогу се могу ставити озбиљне замерке: пракса парничних судова показује неефикасност процесних казни; процесне казне немају за последицу губитак процесних овлашћења, па дужник може по цену плаћања казне ипак развлачити поступак, поготово ако је висина казне у несразмери са вредношћу чинидбе коју дугује повериоцу.

(ц) Једно од решења за које су се састављачи анкете имплицитно залагали било је прописивање неке врсте евентуалне максиме: оне чињенице за које дужник сазна пре истека рока за приговор, он мора истаћи у оквиру тог рока, иначе ће наступити преклузија; чињенице које су наступиле касније или је дужник за њих касније сазнао, могу се изнети приговором и по истеку рока; поред тога, дужник би све чињенице које су му на располагању морао изнети одједном. Судови се, резултати анкете то

показују, у великој већини залажу за описани став. Потребно је, ипак још једном, анализирати недостатке и погодности овакво схваћеног принципа евентуалности.

Описано решење трпи значајне замерке. Прво, да би се дозволило подношење приговора после истека рока, односно одступање од правила да се сви приговори имају изнети одједном, дужник би морао учинити вероватним да није знао или да није могао знати за постојање релевантних чињеница у време када их је могао изнети. Затим, морао би се доказивати и моменат наступања чињеница. Отворио би се, дакле, озбиљан проблем доказивања. Друго, како уопште треба тумачити обим овлашћења на истицање чињенице? Он је, наиме, споран и у парничном поступку (чл. 352 став 1. ЗПП). Да ли овлашћење на изношење новина обухвата и чињенице које су настале тек после одређеног момента (објективне новине) или само оне које су постојале раније, али се за њих сазнало тек после релевантног момента, (субјективне новине)? Став да је у извршном поступку могуће приговором дужника изнети објективне новине критикован је као проблематичан (Трива—Белајец—Дика, *op. cit.*, стр. 301). Иако се став о ограничењу на субјективне новине може прихватити за парнични поступак, с обзиром на мање-више извесне ставове о временским границама правоснажности пресуде — исти став се, по нашем мишљењу, не би могао до краја успешно бранити за извршни поступак. Наиме, изгледа да је правоснажност решења о извршењу, с обзиром на непреклузивност рока за приговор флуидна. Поред тога, у случају спора о чињеницама, дужник ће бити упућен за парницу, а у њој може истицати и новонастале чињенице. Зато га треба обавезати да их истакне и у приговору — јер, ако не буду спорне, неће доћи до упућивања на парницу и питање ће решити сам извршни суд. Остаје, ипак, замерка да правила извршног поступка не пружају дужнику онакве гаранције за тачност одлуке као правила парнице.

Предности прописивања описаног принципа:

Овакав принцип би несумњиво директно утицао на скраћење поступка јер се смањује број радњи којима дужник може издејствовати преиспитивање решења о извршењу; њиме се омогућује чвршће везивања приговора за прописани рок, који би требало да редовно важи, а има индиција да се то исто редовно не поштује; описани вид евентуалне максиме јача страначку дисциплину, јер за случај подношења приговора по истеку рока настаје озбиљан терет доказивања момента сазнања за релевантне чињенице.

4. Упућивање на парницу

Како је већ речено, примарност приговора као правног лека дужника против решења о извршењу је последица тежње да се, што је могуће више, одлучивање веже за извршни суд, па је упућивање на парницу ограничено само на случај спора о чињеницама које се односе на потраживање (чл. 54. ст. 1. ЗИП).

Да би се оценила целисходност оваквог решења постављено је питање, које је имало за циљ да провери учесталост упући-

вања дужника на парницу, а одговор би требало да покаже да ли је било оправдано очекивање редактора Закона да ће упућивање бити релативно ретко.

Одговорило је 286 судова. Код 279 судова дужник је упућен на парницу у мање од 25% случајева; код 6 судова у 25% до 50% случајева, а код једног суда у преко 75% случајева.

V РОКОВИ

1. Брзина доношења решења о извршењу

Судовима је постављено питање о времену које просечно протекне од подношења предлога до доношења решења о извршењу, а од секретаријата за правосуђе република и покрајина је тражено да се изјасне о целисходности прописивања једног мониторинг рока за доношење решења, који би текао од дана покретања поступка.

Одговорио је 301 суд. Код 192 суда ово време у просеку износи мање од 15 дана; код 88 судова — између 15 и 30 дана; код 19 судова — од месец дана до 3 месеца; код 2 суда — од 3 месеца до 6 месеци. Из података се закључује да разлоге неоправдано дугог трајања извршног поступка треба тражити у поступању после доношења решења о извршењу, а не пре тога. Овакав закључак, донекле, потврђују и одговори поменутих секретаријата: 4 секретаријата се залажу за прописивање рока, док су 3 против тога. Но, и без обзира на ове резултате, прописивање рока нам се не чини нарочито пробитачним.

2. Рок за предлог за противизвршење

По чл. 59. ст. 2. ЗИП субјективни рок у коме се може ставити предлог за противизвршење износи 3 месеца. Приликом редиговања питања, пошло се од непровереног става да је овај рок предугачак, па је од судова затражено мишљење о томе. Одговорио је 301 суд. Да је рок сувише дуг, сматрају 174 суда; да није — 126 судова, а један суд заузима неопредељен став. Од анкетираних републичких односно покрајинских секретаријата — 4 сматрају да је рок предуг, а 3 да није. Дакле, број судова који су се изјаснили у прилог скраћења рока не потврђује сасвим тезу да је тај рок предуг. Ипак, сматрамо за потребно да изрекнемо неколико аргумената у прилог наведеног става:

(а) Уколико се противизвршење сматра значајним инструментом убрзаног решавања спорних ситуација које могу настати у току извршног поступка (а чини се да је то била намера редактора), онда треба бити доследан и поводом времена које се оставља странкама за иницирање решења спорне ситуације.

(б) Не може се, из оних разлога који су прописани за противизвршење (чл. 59. ст. 1. ЗИП), извести закључак да дужник треба да предузима неке посебне и дуготрајне мере да би припремио предлог. Напротив, већина разлога за противизвршење је лако доказива (изузетак је разлог из одредбе чл. 59. ст. 1. тач. 2. ЗИП).

(ц) Овај рок има карактер субјективног: почиње тећи од дана дужниковог сазнања за релевантне околности, а не од неког догађаја који би од таквог сазнања био независан. Ризика за дужника не би било ни када би се рок радикално скратио.

Ипак могла би се ставити замерка предлогу за скраћење овога рока. Изгледа да има индиција да се ово средство ретко примењује (тако: Трива — Белајец — Дика, *op. cit.*, стр. 345, 346). Можда би скраћивање рока још више обесхрабрило дужника да се определи за предлог за противизвршење.

VI ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА

Одлагање извршења — један од застоја у извршном поступку — је нужан институт. Оно, међутим, изазива продужење поступка и зато о разлозима који га оправдавају треба озбиљно дискутовати.

1. Одлагање због изјављених ванредних правних лекова

Од судова су затражени подаци о учесталости предлога за одлагање извршења због тога што је дужник изјавио ванредни правни лек против одлуке на основу које је одређено извршење. Одговорило је 84,0% судова. Редовно дужник из овог разлога тражи одлагање код 26% судова; често код 34% судова; ретко — код 34% судова; никад — код 6% судова.

Републички односно покрајински секретаријати су изнели своје ставове о оправданости одлагања због изјављене ревизије: да се због овог разлога извршење не изриче неоправдано, сматрају 4 секретаријата, док 2 имају супротно мишљење. Поводом одлагања због изјављеног захтева за заштиту законитости против одлуке на основу које је дозвољено извршење, 5 секретаријата налази да се извршење не изриче неоправдано, а 1 има супротан став. Остали се нису изјаснили.

2. Доказивање могућности наступања штете

Одлагање извршења на предлог дужника без обзира о ком разлогу за одлагање се ради, зависи од вероватноће наступања знатније штете по дужника (чл. 63. ст. 1. ЗИП). Зато је суду постављено питање о методима које најчешће примењују ради доказивања могућности наступања штете.

(а) Затражени су подаци о учесталости доказивања овог услова *саслушањем дужника*. Одговорило је 287 судова: код 67 судова се овај доказ изводи редовно; код 46 — често; код 130 — ретко; код 80 — никад.

(б) Доказ *саслушањем сведока* (од 273 суда) се код 17 судова изводи редовно; код 46 — често; код 130 — ретко; код 80 — никад.

(ц) *Исправе* (од 288 судова) се као доказ изводе редовно код 76 судова; често — код 65; ретко — код 111; никад — код 36 судова.

Доказ који се најчешће изводи јесте саслушање дужника — 23⁰/₀; затим исправе — редовно 22⁰/₀ и најзад, саслушање сведока, редовно 7⁰/₀. Иако су редактори упитника очекивали да ће редовно извођење доказа саслушањем дужника бити учесталије него што се испољило, резултат ипак донекле потврђује очекивања.

Истим питањем затражено је од судова да слободно наброје друге доказе којима се најчешће користе ради доказивања услова из чл. 63. ст. 1. ЗИП. Вештачење је доказ који редовно изводи 8 судова; увиђај се редовно врши код 9 судова; повериоца редовно саслушава 1 суд; никакве доказе не изводи 7 судова. Резултати одговора оправдавају, чини се, преиспитивање законских решења, јер дају основа за закључак да је доказивање вероватноће наступања штете, неоправдано либерализовано у пракси. То значи да се олако допушта одлагање извршења. Да би се отклонила ова последица могуће је размишљати о неколико решења: изменити текст Закона тако што би се прописало која се доказна средства могу користити за довођење до вероватности описаног услова; то би приближило доказивање услова за одлагање принципу формалног легалитета али је велико питање да ли је тај принцип примењив и на одлагање; чини се да би било боље изменити законски текст, тако што би формулација услова за одлагање била строжа (правна правила ЗИО, у параграфу 42, ал. 2, захтевала су могућност наступања ненадокнадиве или тешко надокнадиве штете за дужника). Актуелна формулација је блажа и знатно мање обавезује суд јер га наводи на то да се првенствено руководи висином штете, а не могућношћу њене накнаде, што би требало да буде основна идеја која инспирише одлагање; и закључци са Саветовања Савезног суда иду за поштрењем тумачења описане формулације: „Под знатном штетом у смислу чл. 63. ЗИП, подразумева се већи износ и постојање околности које упућују да дужник вероватно не би могао остварити повраћај исплаћеног износа“ (Материјали и закључци са Саветовања Савезног суда на тему „Примена неких института и правила парничног и извршног поступка и ефикасност рада судова“, Београд, 1980. стр. 54.).

3. Полагање јемства као услов за одлагање извршења

Резултати анкете која је упућена судовима показују да се одлагање изузетно ретко условљава полагањем јемства. Идентични резултати су испољени за случај да је одлагање тражено због изјављене ревизије односно због изјављеног захтева за заштиту законитости против одлуке на основу које је дозвољено извршење. Нешто је учесталије условљавање полагањем јемства, ако је одлагање тражено због поднешеног приговора односно тужбе. Републички односно покрајински секретаријати показују овакве ставове: 5 секретаријата сматра да се јемство неоправдано ретко примењује, а 2 имају супротан став. Вреди напоменути да у појединим републикама односно покрајинама нема одступања у односу на изражену југословенску тенденцију — изузетно ретко коришћење јемства — а ипак секретаријати исказују другачија мишљења. У резултатима анкете судова нема „покрића“ за ове разлике.

VII ОБУСТАВА ИЗВРШЕЊА

Обустави извршења су посвећене бројне одредбе Закона: општа (чл. 68); посебне: чл. 32. ст. 3; 53 ст. 4; 54 ст. 4; 57 ст. 4; 72 ст. 3; 79 ст. 3; 94 ст. 3; 123 ст. 4; 136 ст. 2; 155 ст. 1 и 2; 163 ст. 3; 214 ст. 4; 216 ст. 2 и 217 ст. 4. Ипак, међу разлозима који доводе до обуставе поступка, као једног начина његовог окончања, није нашао места разлог који би, управо са становишта ефикасности, био посебно оправдан. По правним правилима ЗИО извршење се могло обуставити и зато што се, износом који би био добијен не би могли покрити ни трошкови извршног поступка (параграф 38 ст. 1 тач. 9). Ако је вероватно да је укупна имовина дужника тако мала да није довољна ни за подмирење трошкова извршног поступка, није рационално предузимати радње да би се тек у поодмаклој фази констатовало да су оне биле узалудне. У литератури је изражен став да текст ЗИП-а ваља тумачити тако да због овог разлога треба обуставити поступак, јер то проистиче из начела економичности (тако: Б. Познић, Грађанско процесно право, Београд, 1982., стр. 422). Али, категорична редакција одредбе чл. 68. ст. 1. ЗИП, по којој се само из разлога наведених у том Закону извршење може обуставити, доводи до тога да се поступак може ипак безуспешно водити упркос томе што се не могу подмирити ни његови трошкови. Потврду о таквом тумачењу дају и одговори судова на питање о потреби изричног прописивања овог разлога обуставе: 270 судова, од 301, који је одговорио на питање залаже се за измену текста Закона у описаном правцу. За нас то значи да велика већина судова рестриктивно тумачи правило из чл. 68. ст. 1. ЗИП.

VIII ОГРАНИЧЕЊЕ ИМОВИНЕ НА КОЈОЈ СЕ МОЖЕ СПРОВЕСТИ ИЗВРШЕЊЕ

Правило да све ствари и права дужника могу бити предмет извршења трпи значајна ограничења, која су последица принципа заштите дужника не само од економског уништења које би довело у питање његову егзистенцију, већ и од значајног умањења његове имовине.

1. Ствари које се могу изузети од извршења

Одредбом члана 71. ЗИП набројане су извесне ствари дужника које, под одређеним условима, не могу бити предмет извршења. Ово набрајање би било таксативно, када одредбом става 3 истог члана не би била остављена могућност да се законом одреде и друге ствари на којима се неће допустити извршење. Изузимање побројаних ствари условљено је различитим критеријумима: потребама одређених лица, врстом ствари, количином ствари, временом за које се узима да су ствари потребне одређеним лицима.

Највећу пажњу, с обзиром на циљеве овог истраживања, привлаче оне одредбе члана 71. које остављају суду да сам, без бли-

жег упутства законодавца, оцени да ли су уопште и у којој количини одређене врсте ствари неопходне дужнику и члановима његовог породичног домаћинства. Зато је судовима постављено питање којим је тражено да се изјасне да ли одредба чл. 71. ст. 1. тач. 1. ЗИП обухвата сувише велики број ствари које би се могле изузети од извршења. Да је листа набројаних ствари сувише широка — сматра 77,7% судова; да није — 21,2% судова; 0,2% судова се није изјаснило. На исто питање, републички односно покрајински секретаријати за правосуђе овако одговарају: 4 секретаријата сматрају да је листа преширока, а 3 да није.

Због једноставности набрајања ствари у одредби чл. 71 ст. 1. тач. 1. ЗИП, потребно је објаснити зашто је уопште постављено питање оцено ширине листе — јер она није затворена. Уочено је да се у пракси догађа да судови аутоматски изузимају од извршења изрично набројане ствари, да се дакле, не упуштају у оцену конкретних потреба дужника и осталих лица. Велики проценат одговора којима се листа оцењује као преширока изгледа да потврђује такву праксу. Јер, она би могла бити преширока само када би набројане ствари биле апсолутно изузете од извршења. Пошто би изузимање требало да буде релативно, суд је тај који одређује његове границе. Ако исправно тумачимо реаговање судова на ово питање оправдано је преиспитати потребу за сужавањем круга ствари, које се набрајају тек примера ради. Зато је постављено питање којим је тражена оцена праксе судова: да ли се одредба чл. 71 ст. 1 тач. 1 ЗИП неоправдано благо тумачи и примењује у корист дужника. Велики број судова изражава значајну критичност према својој пракси: 69,4% судова исказује да одредбу тумачи превише у корист дужника; супротан став је исказало 21,5% судова, а 9,1% се није изјаснило. Међутим, оцена републичких односно покрајинских секретаријата је другачија: 3 секретаријата сматра да је примена одредбе неоправдано блага за дужника, а 4 имају супротан став.

2. Тумачење „услова средине“ дужника (чл. 71. ст. 1. тач. 1. ЗИП)

Постављено питање гласи: „Које ствари се, у крају у коме радите сматрају неопходним дужнику и члановима његовог породичног домаћинства, с обзиром на услове средине?“ Очекивало се да ће се испољити значајније разлике. Међутим, велика већина судова је просто набројала ствари одређене у чл. 71. ст. 1. тач. 1 ЗИП. Неки судови су набрајали ствари одређене и у другим ставовима ове законске одредбе, што показује недовољно пажљиво читање текста. Има судова који сматрају да нису релевантни „услови средине“, већ навике породице. Укратко, одговори показују инерцију у тумачењу појма, али и тежњу да се одступи од језичког значења одредбе.

Чини се да је потребно испитати да ли неке од ствари набројаних у чл. 71. ст. 1. тач. 1. ЗИП могу увек, дакле без обзира на услове средина у којој дужник и чланови његове породице живе бити неопходне за задовољавање њихових потреба. Ако таквих има, апсолутно изузимање од извршења допринело би уједнача-

вању праксе. За остале ствари било би потребно да се пропишу додатни критеријуми: осим услова средине ваљало би узети у обзир конкретне прилике, састав и број чланова породичног домаћинства.

3. Изузимање непокретних ствари

Одредбе о изузимању, односно могућности изузимања извесних непокретности од извршења захтевају разматрање два питања, управо са становишта ефикасности поступка, али и правно-правности потенцијалних странака.

(а) Прво питање се односи на редакцију чл. 152. ЗИП. Ова одредба предвиђа различит режим изузимања за различиту врсту непокретности. Пољопривредно земљиште и привредне зграде земљорадника не могу бити предмет извршења, али само у обиму који је неопходан за издржавање дужника и чланова његове уже породице, као и других лица која је дужник по закону обавезан да издржава. Иако је формулација нешто другачија од оне из одредбе чл. 71. ст. 1. тач. 1, могу се поставити донекле слична питања. Тумачење олакшава једино околност што је круг лица чије се потребе узимају у обзир, прецизније одређен. Кућа за становање дужника — земљорадника апсолутно је изузета од извршења. Разлог изузимања није заштита делатности дужника, бар не директно, већ заштита његовог стамбеног простора. Иако је становање дужника — земљорадника тешње везано за његову основну делатност него код осталих дужника, поставља се питање због чега је овако снажно заштићен стамбени простор земљорадника, док стан дужника који није земљорадник није изузет од извршења. Упркос разлици у животним околностима земљорадника и оних који то нису, описана интензивна разлика може довести до дискриминације дужника с обзиром на њихово занимање. Проблем би се могао ублажити тако што би се прописало да је кућа за становање земљорадника изузета само ако му је неопходна за обављање његове делатности, или тако што би се неземљорадник довео у сличан положај као и земљорадник, због чега би и његова кућа за становање била или могла бити изузета од извршења.

IX ИЗВРШЕЊЕ ПРОДАЈОМ ПОКРЕТНИХ СТВАРИ

Анализа ефикасности овог средства извршења има посебан значај, јер оно заузима друго место по учесталости средстава извршења. У 1979. години, од свих донесених решења о извршењу, 40,53% су била решења којим је одређено ово средство извршења; у 1980. — 42,87%; у 1981. — 51,14%; у 1982. — наступа пад проузрокован радикалним повећањем броја извршења на новчаном потраживању дужника — 39,83%.

1. Објављивање продаје

Један од битних услова за успешност намирења повериоца применом овог средства извршења јесте публицитет продаје. Суд је дужан да обавести јавност о предстојећем надметању огласом

на судској табли (чл. 84. ст. 4. ЗИП). Овакав начин публицирања очигледно није довољан за обавештавање ширег круга потенцијалних купаца, поготово не у већим местима. Због тога је законодавац оставио суду могућност да, уз обавезно обавештавање, објави продају „и на други уобичајен начин“. Судовима је постављено питање ради провере праксе о тим другим методама публицирања. Затражен је одговор о учесталости објављивања продаје у дневним листовима, као и о другим начинима публицирања. Од 288 судова, колико је одговорило на питање о објављивању продаје у дневним листовима, само 4 суда редовно оглашавају продају; 4 суда то чине често; 45 судова — ретко; 235 судова (87,7% судова који су одговорили на питање) то не чини никад. Одговори потврђују очекивања — овај вид публицирања, упркос погодностима које пружа, се готово уопште не користи. Изгледа да је недовољни публицитет продаје један од важних разлога високог степена неуспешности овог средства извршења.

Показана пракса оправдава размишљања о потреби интервенције у законски текст, тим пре што се смисао одредбе чл. 84. ст. 4. различито тумачи. Тако, Н. Срећковић — Д. Лукић, Приручник судског извршног поступка, Београд, 1979., стр. 219, налазе да суд има објавити продају „истицањем закључка на судској табли, или објављивањем огласа и на други поподан начин (путем локалне штампе, истицањем огласа у месној заједници)“. Из овакве дикције закључујемо да аутори равноправно третирају објављивање на судској табли и објављивање на други начин, те да оба начина публицирања сматрају обавезним (употребљена је реч „или“). Но, такво тумачење није у складу са језичким значењем одредбе. Обавеза објављивања постоји само за објављивање на судској табли. Да ли одредбу треба допунити законском обавезом (а не само овлашћењем) суда да продају оглашава и у дневној штампи? Ако би се и изоставило име дужника, његова идентификација у широј јавности била би могућа, уколико се продаја врши у његовом стану. Негативне консеквенце би се могле отклонити другачијом организацијом продаје, — одређивањем сталних места за јавну продају. Поред тога, већи публицитет је и у интересу дужника јер може утицати на висину цене. Обавеза објављивања у дневној штампи могла би се ублажити тиме што би зависила од воље дужника.

Судови су означили и неке друге начине објављивања продаје. Најчешћи „други“ начин публицирања представља истицање огласа на огласној табли скупштине општине или месне заједнице (126 судова). Овакав начин објављивања погодан је углавном у мањим местима. Остале начине објављивања примењује само по неколико судова: истицање огласа на огласној табли у граду, објављивање преко локалне радио-станице, истицање огласа у радним организацијама, продавницама, пијацама. Неки судови прелуштају повериоцу да сам објави продају.

2. Место продаје

Као што се и очекивало најучесталије место продаје је стан дужника. После тог места следи зграда суда, потом складиште и

најзад комисионар. Изузетно висок проценат судова — 84,2 — оцењује продаје у стану дужника као безуспешне. Ову оцену потврђују и републички односно покрајински секретаријати за правосуђе: свих 7 који су одговорили на упитник сматрају овакве продаје безуспешним.

Начин организације продаје не би се могао уређивати законом, али би било целисходно размотрити да се извесна организациона питања уреде судским пословницима. Концентрација продаје на једном месту које би било уобичајено, унапред познато, побољшавала би ефикасности овог средства извршења. Али треба водити рачуна и о томе да би једно овакво решење могло проузроковати додатне трошкове (превоз ствари, чување, награда комисионару и сл.).

3. Успешност продаје

Из горњих разматрања се већ наслућује да ово средство извршења не показује пожељне ефекте. Подаци из службене статистике су, штавише, сасвим обесхрабрујући. У 1979. години констатовано је да се извршење мора окончати, јер се продаја није могла извршити у 41,87% случајева, рачунајући према укупном броју решења о извршењу продајом покретних ствари донесених у тој години; у 1980. години — у 42,19% случајева; у 1981. години — у 41,12% случајева; у 1982. години — у 43,0% случајева. Ваља уочити да се број неуспешних окончања поступка применом овог средства извршења повећао у периоду 1981—1982., упркос податку да се проценат примене овог средства извршења радикално смањио у 1982. години у односу на предходну. То значи да опадање ефикасности није било изазвано повећањем броја предмета.

Подаци казују да поступак поводом овог средства извршења веома дуго траје. У периоду од 1979—1984., за време које је краће од годину дана извршење је било спроведено само у 0,049% случајева. (У посматраном периоду било је донесено укупно 1.104.242 решења којима је дозвољено извршење овим средством. Само у 50.673 случајева продаја је извршена за време краће од једне године). Ови подаци су узети из службених статистичких истраживања. Ако се има у виду податак да је извршење продајом покретности друго по рангу учесталости, морају се довести у питање резултати из анкете који говоре о просечној дужини трајања поступка. Изгледа да су судови, одговарајући на питање о дужини поступка, првенствено имали у виду стадијум поступка који претходи спровођењу извршења.

4. Продаја непосредном погодбом

Одредба чл. 85. ЗИП о цени која се мора постићи на појединим рочиштима за јавну продају и о потреби поновног јавног надметања, заслужује анализу.

Пописане ствари се на првом надметању, односно у року који је суд одредио за продају непосредном погодбом, не могу продати испод оцењене вредности (чл. 85. ст. 1. ЗИП). Ако се

та вредност не постигне суд ће, на предлог, одредити ново рочиште на коме се ствари могу продати испод процењене вредности, али не испод њене једне трећине. Консеквенце су ове: мора се одржати ново рочиште (уколико је стављен предлог), чиме се искључује нова продаја непосредном погодбом; на другом рочишту допушта се радикалан пад цене, а на првом — никаквог одступања од процењене вредности нема. Редакција је недоследна — зашто не препустити суду да бира начин продаје, ако се прва покаже као неуспела; зашто не допустити већ на првом рочишту продају испод процењене вредности, ако се дужник са тим сагласи?

Анкетирани судови су предложили да се одступи од обавезе заказивања другог рочишта за продају: пледирали су за овлашћење суда да одреди непосредну продају, по својој оцени. Од 298 судова, 261 суд се залаже за ово решење.

Х ИЗВРШЕЊЕ НА ЛИЧНОМ ДОХОТКУ ДУЖНИКА

О учесталости овог средства извршења нема сасвим егзактних података. Службени статистички подаци показују да је извршење на потраживању дужника на првом месту: у 1979. години, од свих донесених решења о извршењу, 53,53% се односило на ова средства извршења; у 1980. години — 50,96%; у 1981. години — 43,34%; у 1982. години — 54,68%. Неспорно је да највећи број чине извршења на личном доходу дужника.

Извршење обавеза од стране организације у којој је запослен дужник показало се као веома значајно за трајање поступка, јер су у фази спровођења извршења извесне значајне радње мање-више ван контроле извршног суда. Сарадња између суда и организације у којој је запослен дужник је недовољна. Наиме, од судова су затражени подаци о времену које просечно протекне од момента правноснажности решења о забрани до момента кад организација обавести суд да је отпочела извршење. На питање је одговорило само 64,4% судова. Велики број судова је обавестио да их организација у којој је запослен дужник уопште не информисе о току извршења. Веома мали број судова такву информацију уопште тражи, а они који је добијају, примају је у времену од месец дана до три месеца од правноснажности решења о забрани.

ХІ ИЗВРШЕЊЕ ПРОДАЈОМ НЕПОКРЕТНОСТИ

Често се налази на констатације да је извршење продајом непокретности ретко. У 1979. години у односу на укупан број донесених решења о извршењу, извршење продајом непокретности дозвољено је у 1,90% случајева; у 1980. — у 2,34% случајева; у 1981. — у 1,80% случајева; у 1982. — у 1,99% случајева. Сами по себи, проценти су одиста ниски. Али, сва остала средства извршења, изузев извршења на дужниковом потраживању и извр-

шења продајом покретних ствари, показују још нижи проценат учешћа у укупности средстава извршења. Ово средство је треће по примењивости у читавом посматраном времену.

1. Успешност намирења

На питање из анкете одговорила су 234 суда (65,7⁰/о свих суда). Сви они су у периоду 1979. — 1982. донели укупно 7.264 решења о извршењу продајом непокретности. Поступак је окончан успешном продајом у 4.384 случаја, дакле у 60,4⁰/о. Запажена су одступања од југословенског просека: најуспешније се ово средство примењује у СР Србији (не рачунајући резултате покрајина) — 68,1⁰/о; најмање је успеха било у СР Црној Гори — 10,5⁰/о.

Службени подаци показују мање успешну слику. У 1979. години, у односу на број донесених решења о продаји непокретности у тој години, само је у 0,56⁰/о случајева продаја довела до намирења повериоца; у 1980. — 0,10⁰/о; у 1981. — 0,21⁰/о; у 1982. — 0,09⁰/о. Да се продаја непокретности не може извршити констатовано је у 1979. години у 0,86⁰/о случајева; у 1980. — 0,80⁰/о; у 1981. — 0,92⁰/о; у 1982. — 1,2⁰/о. Разлике у приказаним процентима, које збуњују, показују у ствари изузетну неефикасност овог средства извршења у периоду од једне године, што значи да поступак редовно траје дуже од годину дана.

Чини се да узроци овако ниског степена ефикасности (најнижи од ових средстава извршења, изузев испражњења пословне просторије) леже у слабој организацији поступка поводом овог средства. Ваља изнети мишљење једног суда изражено у одговорима на упитник: „У извршном поступку решење о продаји непокретности ради наплате дуга, углавном служи као средство застрашивања дужника“. Другим речима — ово средство извршења у коначном исходу и није тако неефикасно као што се чини — успешно натерује дужника да измири потраживање. Можда и ова констатација објашњава разлике у процентима, о којима је горе било речи.

2. Објављивање продаје

Одговори показују углавном исте резултате као и поводом публицирања продаје покретних ствари.

XII ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ НА РАДЊУ, ТРПЉЕЊЕ ИЛИ ПРОПУШТАЊЕ

Ако по извршној исправи само дужник може извршити чинидбу која је њоме одређена, суд ће решењем о извршењу одредити накнадни рок за извршење, а за случај да се чинидба не изврши, изриче новчане казне, које може понављати највише до десетоструког износа прве изречене казне — за физичка лица највише 10.000 динара, а за правна највише 20.000 динара (чл. 225. ЗИП). Да оваква концепција новчаних казни није делотворна — тврдња је на коју се често наилази (тако: Срећковић—Лукић,

ор. cit., стр. 293). Има, међутим и мишљења да је ово средство сврхисходно, са аргументацијом да поверилац може тражити накнаду штете која наступи услед немогућности намирења (тако: Б. Поповић — В. Ристић, Закон о извршном поступку са коментаром, судском праксом и обрасцима за практичну примену, Београд, 1978, с. 193). На питање о ефикасности овако уређеног средства извршења, две трећине судова је одговорило да је не-ефикасно, а једна трећина има супротан став.

Аргументе за став о неефикасности овог средства извршења није тешко пронаћи: новчани износ казни, онако како су одређени нису подобни да чак ни по правилу обезбеде намирење — дужник се може „ослободити“ извршења своје обавезе, плаћањем казни, чији укупни износ за њега може представљати мањи терет од извршења чинидбе; одређивање казни у апсолутним износима постаје апсурдно при снажној инфлацији. Актуелном решењу се може замерити и гарантована дуготрајност: по безуспешном протеклу рока, дужнику се изриче нова казна и све се то може понављати десет пута, а и више.

Ако би се заузео став да не треба прописивати драстичније мере (притвор, поштрење кривичног законодавства), морала би се висина казне бар учинити зависном од вредности чинидбе, ако ју је могуће одредити или од значаја радње коју је дужник морао извршити (у том смислу: Срећковић—Лукић, ор. cit., стр. 293).

Службени статистички подаци не садрже информацију о заступљености овог средства извршења у пракси. Ово средство извршења евидентира се у рубрици „остало“, а посебно се исказују подаци за продају непокретности, покретних ствари, извршење на дужниковом потраживању, исељење из стана, испражњење пословне просторије, враћање радника на рад и предаја детета. Један број извршења у којима се примењује ово средство обухвата смештај детета. У 1979. години било је 266 случајева извршења ради смештаја детета; у 1980. — 258; у 1981. — 500; у 1982. — 469. Бројка се изражава у промилима. У рубрици „остало“ за 1979. годину уписано је 3,13‰; за 1980. — 2,90‰; за 1981. — 2,88‰; за 1982. — 2,68‰.

XIII ОСТАЛИ РАЗЛОЗИ КОЈИ МОГУ УТИЦАТИ НА ДУЖИНУ ПОСТУПКА

Судовима и републичким, те покрајинским секретаријатима за правосуђе је постављено питање којим су затражена мишљења о другим разлозима који утичу на продужење поступка.

По анализи одговора констатовано је да су, неретко, понављани ставови изнесени поводом специфичних питања из упитника. Овде се износе углавном оцене које нису изнесене код обраде појединих питања, али и оне које јесу, а сматрамо их значајним, јер их истиче много судова.

Најчешће су навођени разлози:

(а) прешироко постављено и спроведено начело заштите дужника (24 суда и Секретаријат за правосуђе СР Хрватске);

(б) непотпуност и неприпремљеност предлога за извршење (18 судова);

(в) велики број разлога за приговор дужника против решења о извршењу (15 судова и Секретаријат за правосуђе СР Хрватске);

(г) недовољно ангажовање организације у којој је запослен дужник на спровођењу извршења на личном дохотку (13 судова);

(д) немогућност смештаја одузетих ствари (11 судова и Секретаријат за правосуђе СР Србије);

(ђ) пасивно држање поверилаца, посебно организација удруженог рада (11 судова и Секретаријат за правосуђе СР Србије);

(е) лоше материјалне прилике дужника (9 судова и Секретаријат за правосуђе СР Црне Горе);

(ж) недовољност законских овлашћења за спречавање злоупотреба у извршном поступку, а посебно незаконито понашање дужника (7 судова);

(з) недовољно познавање правила извршног поступка (4 суда и Секретаријат за правосуђе СР Црне Горе).

Остале, бројне, разлоге наводи по неколико судова. Они, по правилу, одражавају проблеме који се испољавају на ужим судским подручјима. На пример:

— удаљеност насеља о седишта суда;

— оптерећеност судова захтевима за извршење потраживања по основу комуналних услуга (судови у већим местима);

— сезона пољопривредних радова;

— недостатак опреме за рушење бесправно подигнутих објеката;

— недореченост одредби о даљем вођењу поступка за случај смрти дужника;

— лоше саобраћајне везе;

— тешкоће око обезбеђивања нужног смештаја, итд.

Велики број судова и неки секретаријати сматрају да на укупну дужину трајања поступка знатно утичу проблеми повезани са достављањем (72 суда и секретаријати за правосуђе СР Црне Горе, СР Македоније, СР Хрватске, СР Словеније и САП Косова). Адекватност одредби о достављању треба испитивати поводом парничног поступка, јер је ЗПП супсидијарни извор права за извршни поступак.

Значајан број судова сматра да на дужину поступка више утичу извесни организациони проблеми него сам текст Закона. Тако, 35 судова, као и Секретаријат за правосуђе СР Србије, налазе да је неуспех јавних дражби најзначајнији узрок дугог трајања поступка. Као разлози овог неуспеха најчешће се наводе необавештеност потенцијалних купаца, непостојање сталног места продаје, локални обичаји, итд.

XIV ПРЕДЛОЗИ СУДОВА ЗА УБРЗАЊЕ ПОСТУПКА

Међу предлозима судова најчешћи су били они којима се иде за променом текста закона и могу се сврстати у ове групе:

(а) Предлози за скраћење рокова. По израженим мишљењима, треба скратити рок из чл. 79. ст. 2. ЗИП; уместо три, рок

треба да износи месец дана; предугачко је време које обавезно мора протећи између две јавне продаје; за извршење алиментационих потраживања треба прописати рокове (није речено које), ради убрзања поступка; један број судова сматра да дужину рокова, уопште, треба смањити, без конкретних предлога.

(б) Предлози за побољшање ефикасности правних лекова. Приговор дужника је неефикасан због одсуства евентуалне максиме; жалби не треба увек признати суспензивно дејство — оно треба да зависи од одлуке суда, а не да буде, у виду правила, прописано Законом; режим правних лекова уопште је основни разлог неефикасности поступка.

(в) Предлози за поједностављење поступка. Нејасне су одредбе чл. 44. ст. 2; 66 ст. 4 у вези чл. 63.; чл. 54. и 57, док су чл. 72, 94 и 104 компликовани и прилагођени само повериоцима који су стручни.

(г) Предлози за повећање овлашћења суда. Требало би допустити могућност изрицања санкција против организације у којој је запослен дужник, а која не поступа по решењу суда; треба повећати износ новчаних казни; у принципу, извршни судија нема довољно овлашћења.

Д р у г и д е о

АНАЛИЗА ОРГАНИЗАЦИЈЕ I БРОЈ СУДИЈА И СТРУЧНИХ САРАДНИКА

Постављено питање имало је два дела. Први се односи на број судија односно стручних сарадника који су искључиво радили на извршним предметима, а други на број судија (и сарадника) који су радили и на извршним и на другим предметима.

Поређење ове две групе података показује следеће резултате: у 1979. години у само 84 суда постоје судије које искључиво раде на извршном поступку; у 1980. — 85 судова; у 1981. — 87 судова; у 1982. — 92 суда. Осим овог благог пораста који је вероватно био нужен због сталног раста броја извршних предмета, примећује се и пораст броја оних судова у којима више од једног судије ради на извршним предметима. Но индикативан је податак да у великом броју судова само по један судија ради на извршним предметима.

II СЛУЖБЕНА ЛИЦА

У извршном поступку, за разлику од парничног, у коме радње предузимају само носиоци судске функције, судски извршитељи играју значајну улогу. Овлашћења судског извршитеља уређена су бројним одредбама Закона: он је овлашћен на претресање дужниковог стана, пословних просторија и одеће (чл. 44, 45); он врши попис и процену покретних ствари, закључује непосредну погодбу са купцем покретних ствари (чл. 72, 73 и 84); он одузима

ствари на којима се спроводи извршење од дужника (чл. 213); предаје испражњене пословне просторије повериоцу (чл. 220. ст. 1); итд. Констатовано је да он нема никаквих изворних овлашћења, већ да дела под сталном контролом студије (Трива — Белајец — Дика, *op. cit.*, стр. 63). Међутим, начин на који судски извршитељ обавља своју делатност не зависи само од контроле коју над њим врши судија. (Узпред, има индиција да се овај орган прилично осамосталио у пракси). На његову делатност утичу и други услови — од организације службе судских извршитеља до њихове стручне оспособљености.

1. Оптерећеност и стручна оспособљеност

Период од 1979. до 1981. године показује повећање просечног оптерећења, посебно у оним судовима у којима просек премаше 1000 предмета годишње по једном судском извршитељу. У 1979. години таквих судова је било 27; у 1980. — 40; у 1981. — 33; у 1982. години наступа пад тог највећег оптерећења — број судова са таквим просечним оптерећењем се смањио на 49. Иначе, разумљиво је мање просечно оптерећење судског извршитеља у односу на судију, у погледу броја предмета, јер један број средстава извршења не изискује суделовање судског извршитеља.

Подаци о стручној спреми судских извршитеља су незадовољавајући: 124 судска извршитеља имају нижу стручну спрему; 472 — средњу а 19 — вишу. (На питање је одговорило 80% судова).

Радње судског извршитеља немају само фактички, већ и правни значај (нпр. пописом поверилац стиче заложно право на пописаним стварима). Подаци о стручној спреми судских извршитеља не уливају сувише поверења у оспособљеност ових службеника да сами схвате, те и да странке обавесте о значају радњи које предузимају. Ова констатација поготово важи за неке федералне јединице: тако, у СР Босни и Херцеговини знатно преовлађује број судских извршитеља који имају нижу стручну спрему у односу на оне са средњом (42:28).

2. Предлози за побољшање рада

Затражени су од судова и секретаријата за правосуђе предлози за побољшање: (а) организација ове службе; (б) функционисање службе; (в) предлози за измене текста ЗИП које би довеле до ефикаснијег рада судских извршитеља.

Претходно је потребно констатовати да знатан број судова није дао никакве предлоге, а по учесталости издвајамо следеће:

(а) У погледу организације:

— потребно је за судске извршитеље ангажовати лица са најмање средњом стручном спремом;

— потребно је повећати број судских извршитеља;

— потребно је „добро обрадити“ предмет пре него што судски извршитељ почне да дела;

— потребно је судске извршитеље боље награђивати за њихов рад.

(б) У погледу функционисања олујбе се предлага:

- јачање контроле судија над радом судских извршитеља;
- побољшање сарадње судских извршитеља са другим помоћним органима суда;
- потребно је обезбедити просторије за смештај ствари.

(в) У погледу текста ЗИП предлага се:

- послове које по Закону обавља судски извршитељ требало би да обавља стручни сарадник, или чак сам судија;
- треба смањити број покретних ствари које се могу изузети од извршења;
- треба таксативно одредити радње које судски извршитељ може да предузме;
- треба скратити рокове (није речено које);
- треба поштриити санкције према дужнику (увести приговор);
- треба ограничити нека овлашћења дужника.

III КОНЦЕНТРАЦИЈЕ ВОЂЕЊА СВИХ ИЗВРШНИХ ПОСТУПАКА ПРЕД ЈЕДНИМ СУДОМ НА ОДРЕЂЕНОМ ПОДРУЧЈУ

Извршни поступак, углавном због свог непосредно-принудног карактера, показује доста специфичности у спровођењу. Зато су се појављивали предлози да се сва извршења на једној територији повере само једном суду који би био специјализован за вођење извршног поступка. Постављеним питањем се желело проверити постојање овакве праксе, али и ставови судова о потреби њеног увођења. Пошто је већи број одговора потицао од оних судова у којима оваква концентрација није изведена, одговоре треба схватити као оцену потребе концентрације поступка. Од свих анкетираних секретаријата за правосуђе одговорио је само Секретаријат СР Македоније. Секретаријат СР Србије је изнео да на питање још увек не може одговорити, јер је оваква концентрација поступака отпочела у Београду 1980. године. У међувремену концентрација је и извршена, па се сви извршни поступци за које су надлежни судови на територији града Београда воде пред IV општинском судом у Београду.

Питање се састоји из четири дела: (а) оцена концентрације са становишта дужине поступка; (б) оцена са становишта специјализације судова и њихових помоћних органа; (в) оцена са становишта организације јавне продаје ствари; (г) оцена са становишта уједначавања судске праксе.

На питање је одговорило 55% судова.

(а) Да би концентрација допринела убрзању поступка и то битно, сматра 51 суд; да би била врло добра — 51 суд; добра — 64 суда; задовољавајућа — 16 судова; слаба — 14 судова.

(б) Утицај концентрације на специјализацију био би одличан — сматра 67 судова; врло добар — 50 судова; добар — 63 суда; задовољавајући — 10 судова; слаб — 7 судова.

(в) Утицај концентрације на бољи успех јавне продаје био би одличан — сматра 45 судова; врло добар — 37 судова; добар — 75 судова; задовољавајући — 20 судова; слаб — 7 судова.

Разлози који највише оправдавају концентрацију по мишљењу судова су, дакле, специјализација судова и уједначавање праксе. Први разлог је, чини се последица имплиците исказане ниске оцене која се даје стилу рада судова и судија у извршном поступку. Разлог због кога се уједначавање праксе сматра битним доприносом који би концентрација произвела, лежи у режиму правних лекова (примарност, ремонстративних средстава), који погуђује уситњавању, парцелизацији праксе. Уколико би се задржавао режим правних лекова концентрација поступка би била једна значајна, премда посредна могућност озбиљнијег уједначавања праксе.

ЗАКЉУЧАК

1. Анализа резултата анкете умногоме показује да су добијени очекивани одговори. Допринос ових резултата даљем законодавном раду на побољшању правила извршног поступка, лежи према томе, у поузданијој слици о правној стварности него што је она која се добија увидом у објављене ставове судске праксе. Разуме се, добијени подаци су и теже оспориви од мишљења која се формирају на основу увида у праксу.

2. Један од основних узрока дугог трајања извршног поступка треба тражити у стадијуму правних лекова против решења о извршењу, а посебно у начину на који је конципиран приговор дужника против таквог решења. Друга група основних узрока везана је за фазу спровођења извршења.

3. Резултати анкете, мада не сасвим егзактно, показују да поступак суда до доношења решења о извршењу тече без значајних сметњи. Ипак, неки одговори судова указују на проблеме и у овој фази поступка. Примера ради, неретко се судовима упућују непотпуни предлози за извршење; сложен је поступак сазнавања релевантних података за доношење извесних решења о извршењу, нпр. решења којим се одређује извршење на личном дохотку и извршење на штедном улогу.

4. Чини се да је потреба за извесним изменама и допуњавањима Закона о извршном поступку очигледна. Међутим, такве интервенције не би могле имати исти значај у свим фазама поступка. Најмањи утицај би могле имати на организацију извршења. Такође, захвати који би се вршили у одредбе које уређују поступак до доношења решења о извршењу не би битније утицали на убрзање поступка. Знатно већи утицај на ефикасност извршења имале би законске интервенције у стадијуму правних лекова.

5. Резултати одговора, а и мишљења судова показују да је процесни положај дужника повољнији у односу на положај повериоца. Изгледа нам да је таква концепција Закона заснована на погрешној претпоставци о економском положају дужника односно

повериоца. Повољнији положај дужника и сразмерно фаворизовање његових процесних овлашћења, било би оправдано у хипотези да је дужник, бар по правилу, економски слабија странка и да је он та странка о чијој се друштвеној заштити треба више старати. Али та хипотеза се не може успешно бранити. Напротив, преовлађују случајеви потребе јаче друштвене и правне заштите повериоца. Тако, у поступку поводом алиментационих потраживања, по правилу је поверилац тај који је економски слабији, а често и у нужди; велики број потраживања која треба намирити у извршном поступку потиче из потрошачких кредита и комуналних услуга, а повериоци су друштвена правна лица — заштита друштвене својине би требало да у извршном поступку има одговарајући значај; најзад, независно од ових примера поверилац је, да би уопште испунио услове за успешно спровођење извршења претходно морао прећи дуготрајан пут поступка из кога потиче извршна исправа; снажна инфлација угрожава положај повериоца у директној сразмери са дужином трајања извршног поступка.

Посебно значајни видови, поремећене равнотеже између странака испољавају се у:

(а) *Концепцији правних лекова* — дужник има на располагању приговор, парницу или други одговарајући поступак, жалбу против решења извршног суда поводом приговора, жалбу против решења о трошковима поступка, предлог да се отклоне неправилности у поступку спровођења извршења. Повериоцу стоји на располагању жалба и предлог за отклањање неправилности.

(б) *Конструкцији принципа формалног легалитета* — поверилац може, у одређеним случајевима, доказивати доспелост потраживања, легитимацију странака, наступање услова, испуњење узајамне обавезе, само квалификованим доказним средствима, а ако њима не располаже, мора водити још једну парницу или други поступак. Дужник, међутим, може издејствовати упућивање на парницу или други поступак, те тиме и одлагање извршења на релативно дуго време, простим оспоравањем повериоцевог потраживања.

(в) *Условима за изузимање извесних дужникових ствари и права од извршења*, који сувише погодују заштити дужника, јер не штите увек само његову егзистенцију, већ и његов дотадашњи животни стандард. Насупрот, животни стандард повериоца коме је ауторативно признато право које је предмет извршења, угрожава растућа инфлација, а Закон то не узима у обзир.

(г) *Висини казни* које се дужнику изричу за случај неиспуњења обавезе на радњу коју само он може извршити — јер она не појачава него често слаби дисциплину дужника.

6. У овоме извештају нису ни садржински ни функционално анализирана она законска решења која немају директан утицај на трајање поступка. Не треба доказивати да прецизност, јасноћа и доследност законског текста повољно делују и на брзину поступка. А, у Закону о извршном поступку има непрецизних и недоследних формулација, чак и у уређивању најзначајнијих института. Као пример наводимо уређење врста извршних исправа (чл.

16. и 17. ЗИП). Законоска дефиниција не садржи битну карактеристику судске одлуке као извршне исправе — да одлука мора бити кондемпнаторна. Могла би се ставити примедба да се кондемпнаторност подразумева, те да не треба инсистирати на њеном уношењу у законску дефиницију. Али, Закон садржи приличан број одредаба за које би се такође могло констатовати да се подразумевају, али су ипак експлициране (примера ради, до појединости је технички уређена процена вредности непокретности — чл. 153, изрицање казни непокорном дужнику — чл. 225, итд.). Дакле, има примера недоследности у методу законске обраде неких института извршног права.

Даље, дикција појединих одредби даје повода различитим тумачењима. Не улазећи у аргументацију, указујемо да се на супротна тумачења наилази поводом изразито значајних одредаба. Као пример, опет наводимо одређивање појединих категорија извршних исправа: Трива — Белајец — Дика сматрају да је набрајање тих категорија у чл. 16. ЗИП таксативно (ор. cit., стр. 135), а И. Тодоровић — Љ. Радосављевић — М. Албијанић, Закон о извршном поступку са коментаром и регистром појмова, Београд, стр. 17 — да није.

7. Значајан број интервенција, као што се види, пожељан је на плану организације. Такве интервенције није могуће или није целесходно остваривати путем интервенција у законски текст. Под организацијом не треба подразумевати само расподелу послова у суду и између судије и других помоћних субјеката. Оно што посебно извршни поступак чини неефикасним јесте недовољна организација посла поводом појединих средстава извршења, па нам се чини да би судски пословници томе требало да посвете пажњу.

Весна РАКИЋ ВОДИНЕЛИЋ

ТАБЕЛА I

БРОЈ ДОНЕСЕНИХ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ

	1979.	1980.	1981.	1982.
на непокретностима	10.395	12.963	12.840	13.885
на покр. стварима	221.356	237.524	367.388	277.974
на новчаним потраживањима	292.378	282.319	311.288	381.554
за иселење из стана	3.611	3.450	4.078	3.993
за иселење из посл. просторије	724	1.039	694	727
за смештај детета	266	258	500	467
за враћање радника на рад	382	406	508	598
за остало	17.075	16.039	20.602	18.715
укупно	546.187	553.998	717.898	697.915

	1979.	1980.	1981.	1982.
Број донесених реш. о изврш.	546.187	553.998	717.898	697.915
Број спроведених извршења	252.352	278.031	350.078	391.789

RAPPORT SUR L'ENQUÊTE AU SUJET DE L'EFFICACITÉ DE LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION

— Résumé —

Dans son travail l'auteur présente les résultats de l'enquête qui a été faite au cours de l'année 1983 et qui a été consacrée aux facteurs qui influent ou peuvent influencer sur la prolongation de la procédure d'exécution. Ont été enquêtées toutes les cours inférieures de compétence générale — d'un total de 356 cours 311 ont donné leurs réponses au questionnaire qui leur a été adressé. L'auteur constate que les résultats de l'enquête ont montré:

1. qu'il est caractéristique, en premier lieu pour le stade des moyens légaux contre la décision sur l'exécution et pour le stade de la mise en pratique de l'exécution, que les solutions légales les rendent inefficaces;

2. que la position du débiteur dans le procès comme partie dans la procédure d'exécution est dans une certaine mesure plus favorable que celle du créancier;

3. que l'influence négative qu'exercent certaines solutions légales sur la durée de la procédure ne peut pas être écartée uniquement par une meilleure organisation, mais qu'il est indispensable de les changer.

ДА ЛИ ПОСТОЈИ МОГУЋНОСТ ПРОШИРЕЊА ИЗВРШЕЊА НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ И НА ДРУГЕ СУБЈЕКТЕ?

1. Основно је правило извршног права, да је могуће извршење за испуњење одређеног потраживања дозволити и обавити тек након правоснажног утврђивања постојања потраживања пред судом или другим надлежним органом. Ради тога су извршне исправе пре свега судске одлуке, судска поравнања, одлуке управних органа и поравнања у управном поступку као и друге одлуке одређене законом (члан 16. ЗИП).

Извршење на основу веродостојне исправе, које је увео Закон о извршном поступку из 1978. године у члану 21. значи изузетак од поменутог правила. Извршење за испуњење новчаног потраживања између организација удруженог рада које обављају привредну делатност, може се дозволити и на основу фактуре, менице и чека, што значи да пре извршног поступка није вођен поступак за утврђивање постојања потраживања. Такво извршење могуће је само ако се дужник томе не супротставља. Ако дужник против решења о извршењу које је издато на основу веродостојне исправе подноси приговор, који није ни потребно образложити, суд ће укинути решење о извршењу и проведене радње извршења (члан 55./I и II ЗИП).

Закон о извршном поступку је тиме увео новине, с обзиром да такво решење досадашње право није познавало нити такав институт познају други правни системи. Смисао овакве новине је у убрзавању наплате новчаних потраживања у случајевима када потраживање није спорно, а није ни могуће очекивати да ће се дужник томе супротстављати. Ради тога је закон ограничио извршење на основу веродостојне исправе само на субјекте који воде евиденцију о свом пословању као и на исправе из којих произилази велика веродостојност постојања потраживања, узимајући у обзир законску одредбу да није могуће обавити овакво извршење против воље дужника. Помоћу извршења на основу веродостојне исправе могуће је прескочити фазу платног налога и тако брже доћи до наплате. Пракса је, наиме показала да је број

приговора против платног налога веома мали, што указује на то да је поступак за доношење платног налога постао сувишан.

Међутим, треба нагласити да је теорија одмах након доношења Закона о извршном поступку упозорила да извршење на основу веродостојне исправе није најпрецизније и најпотпуније уређено и да ће бити нужно проверавати његове практичне учинке.¹ Упркос томе у последње време појављују се идеје да би било потребно могућност таквог извршења проширити на друге субјекте. Тако се предлаже проширење тог извршења на новчана потраживања међу друштвено-правним особама (без обзира на делатност) као и на потраживања друштвено-правних особа према физичким особама. Тиме би се остварила већа ефикасност у наплати новчаних потраживања и на другим подручјима где се управо у последње време појављује одређен ступањ недисциплине (ради се пре свега о различитим обавезама грађана које извиру из употребе стана, употребе енергије као и куповине робе на рате). Носиоци ове идеје виде главни аргумент за такво проширење пре свега у броју приговора против платних налога, којих има мало (по судској статистици за 1983. годину у СР Словеније свега 80/0), што упућује на закључак да је могуће очекивати и мали број приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Тиме би се наплата новчаног потраживања битно убрзала.

Идеја се додуше на први поглед чини врло привлачном. Међутим, поставља се питање да ли су оваква очекивања оправдана. У вези с извршењем на основу веродостојне исправе појавила су се већ и досада у теорији и пракси поједина спорна питања, те би због тога требало проучити све предности, односно слабости овог института, пре евентуалног проширења његове употребе.

2. Закон о извршном поступку убраја међу веродостојне исправе на основу којих је могуће дозволити извршење само фактуру, меницу и чек (члан 21/II ЗИП). Појам веродостојне исправе по Закону о извршном поступку је дакле ужи него што је то појам веродостојне исправе у парничном поступку где је могуће поднети тужбу за доношење платног налога и на основу неких других исправа (јавне исправе, оверене приватне исправе, изводи из пословних књига — члан 446. ЗПП).

Упркос томе у пракси се појављују и тенденције да се појам фактуре прошири и на неке друге исправе које не представљају фактуру у правом смислу речи, иако имају све њезине елементе; привремене и коначне ситуације у грађевинарству, теретни лист и накладница у јавном превозу и слично.² У вези са тим поставља се и спорно питање, да ли је могуће на основу оваквог извршења потраживати само главницу или такође и камате.

Пракса је заузела став да обрачун затезних камата у коме су означени и бројеви фактура и дани закашњења плаћања тих ра-

¹ Трива-Белајец-Дика, Судско извршно право, Загреб 1980, стр. 132. Једнака тврдња поновљена је и у другом издању споменутог дела из 1984. на стр. 155. У даљем тексту цитирам издање из 1984.

² ВПС Србије Пж. 113/79, Судска пракса 8/1982, стр. 63. и Пж. 1948/79, Судска пракса 5/1982, стр. 54.

чуна није веродостојна исправа по члану 21. ЗИП.³ Неки ту праксу критикују и предлажу ширу интерпретацију.⁴ Иако је питање да ли је такво проширење појма фактуре дозвољено. Сигурно је да је извршење на основу веродостојне исправе за повериоца много мање „привлачно“ ако је могуће на основу тога остварити само наплату главнице, а не и камата. Овде треба нагласити да и у случају признавања обрачуна камате по веродостојној исправе проблем наплате камата још увек не би био у целини решен. Ако би обрачун камата имао значај „фактуре“, може такав обрачун садржавати само камате које су доспеле до дана када је обрачун био направљен што значи најкасније до дана подношења предлога за извршење. То значи да још увек остају затезне камате које теку од дана подношења предлога за извршење до дана плаћања. У парничном поступку додуше суд туженику налаже плаћање затезних камата „до дана плаћања“ иако Закон о парничном поступку за такву праксу — која је иначе корисна — заправо нема основе.⁵ Ради тога би било, по мом мишљењу неприхватљиво ако би то дозвољавали у извршном поступку, где суд не одлучује о основаности захтева, већ је све зависно од повериоцеве воље. Против тога је могуће навести аргумент да може дужник поднети приговор ако се са плаћањем не слаже,⁶ али ако већ унапред рачунамо са могућношћу приговора, извршење на основу веродостојне исправе, онда, нема никаквог смисла.

3. Следеће и спорно питање је да ли је у случају извршења на основу веродостојне исправе могуће поднети приговор против решења о извршењу након истека рока од осам дана. Као што је већ било указано, има приговор против решења о извршењу, које је издато на основу веродостојне исправе, значај апсолутног вета — већ на основу необразложеног приговора, мора суд укинути решење о извршењу и проведене извршне радње (члан 55. ЗИП). Ако је приговор поднешен у прописаном року, у правилу неће бити потешкоћа, посебно зато јер се извршење на основу веродостојне исправе не може никада обавити пре правоснажности решења о извршењу (члан 41). Међутим, поставља се питање да ли се за извршење на основу веродостојне исправе примењује и правило из члана 51. ЗИП. По члану 51. ЗИП приговор, који се оснива на чињеници која је наступила након настанка извршне исправе, односно у време када се више није могла изнети у поступку из којег потиче извршна исправа, могуће је поднети по истеку рока од 8 дана све до краја извршног поступка. Виши привредни суд Хрватске заузео је став да је могуће поднети приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе само у року од 8 дана.⁷ Као разлог за такав став, суд је

³ МПС Хрватске, Пж. 1674/82, Судска пракса 12/1982, стр. 55 и ВПС Србије, Пж. 208/80, Судска пракса 1/1981, стр. 66.

⁴ Mežnar, Nekaj vorašanj v zvezdi z izvršbno na podlogi verodostojne isprave, Združeno delo br. I/1984, str. 39.

⁵ Види о томе Познић, Осуда на будуће камате, Анали бр. 6/84, стр. 841. и сл.

⁶ Mežnar, str. 39.

⁷ ВПС Хрватске, Пж. 1238/79, Привредно-правни приручник бр. 8/1981, стр. 57.

навео да се Закон у члану 55, који се односи на приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, не позива на члан 51. По мишљењу теорије, такав став није правилан, јер није прихватљиво да дужник, против кога се води извршни поступак на основу веродостојне исправе, буде у слабијем положају од дужника према коме поверилац има много јачу извршну исправу — правоснажну судску одлуку. Као аргумент за тај став наводи се такође да Закон у члану 51/I одређује да суд у случају приговора укида проведене извршне радње. Тако се код извршења на основу веродостојне исправе поступак извршења може започети тек након правоснажности решења о извршењу, па укидање проведених извршних радњи долази у обзир само ако је приговор поднесен по истеку рока.⁸

Ако се признаје право дужнику да приговара по истеку рока, што је једино и прихватљиво, тиме се допушта могућност да дужник све до краја извршног поступка својим приговором спречава извршење и успева анулирати све његове учинке. С обзиром на то, пут до правне заштите за повериоца је дужи него код подношења тужбе.

4. Из наведених разматрања произилази да је у одређеним случајевима извршење на основу веродостојне исправе за повериоца мање корисно него се то чини на први поглед. Ако извршење на основу веродостојне исправе упоређујемо са поступком за издавање платног налога, онда се могу уочити још неке слабости ове врсте извршења. Највећа слабост извршења на основу веродостојне исправе састоји се у томе да може дужник ово извршење онемогућити већ необразложеним приговором, с обзиром да због природе те извршне исправе друкчије није ни могуће. Овај недостатак је додуше покушао Закон одстранити могућношћу да поверилац у предлогу за извршење предложи да се у случају приговора дужника овај предлог сматра тужбом. У том случају ће суд коме је поднесен предлог за извршење, обавити све потребне радње као са тужбом, а ако за то није надлежан уступиће предмет надлежном суду (члан 55/III и IV ЗИП). То у сваком случају значи дужи пут до правне заштите, а осим тога поверилац је у нешто слабијем положају него када би већ у почетку поднео тужбу за доношење платног налога. Поступак који се води на основу дужниковог приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе је најиме обичан парнични поступак, а не поступак за издавање платног налога.⁹ На основу платног налога може поверилац тражити и осигурање у складу са одредбама члана 253/I, 254/I тач. 1. ЗИП, а на основу тужбе може тражити само привремену меру за коју се примењују строжији услови, а нуди слабију заштиту (члан 265/I ЗИП). Такође, онда када је извршење на основу веродостојне исправе успешно, јер дужник није приговарао, поверилац не може знати да ли ће оно што је у извршењу добио и стварно задржати за себе. Битна тачка извршења на основу веродостојне исправе је, да у поступку за наплату потраживања, прескочимо фазу у којој

⁸ Трива-Белајац-Дика, стр. 324.

⁹ Трива-Белајац-Дика, стр. 197.

се утврђује постојање потраживања. У правилу је то парнични поступак. У извршном поступку суд, наиме, не утврђује постојање потраживања које се извршује. Решење о извршењу значи само дозволу извршења на одређени предмет и са одређеним средствима за наплату потраживања које је већ правоснажно утврђено у пређашњем поступку. Функција извршног суда није суђење у правом смислу речи, него само реализација потраживања о коме је већ пре било суђено и зато, такође, решење о извршењу не може значити утврђивање постојања повериоачевог потраживања.

Аргумент за тај став налази теорија такође у томе да поверилац може већ у предлогу за извршење навести да се предлог у случају дужниковог приговора сматра тужбом којом се тек започиње поступак за утврђивање постојања потраживања.¹⁰ С друге стране није могуће признати учинке правоснажности, која је иначе увек потребна за извршење код других извршних исправа, самим веродостојним исправама, јер су исте по својој природи неспособне имати такав учинак. Последица тога је да дужник може, упркос томе што је против њега дозвољено извршење или чак обављено извршење на основу веродостојне исправе, започети поступак о постојању потраживања и тражити натраг оно што му је било извршењем одузето.

5. На крају треба упозорити и на проблем односа између извршења на основу веродостојне исправе и поступка за издавање платног налога, односно редовног парничног поступка. Поставља се питање да ли може поверилац поднети тужбу за издавање платног налога иако има исправу на основу које би могао тражити извршење. Као што смо видели, извршење на основу веродостојне исправе иако је успешно, повериоцу не пружа такву заштиту као правоснажна судска одлука. Ради тога је потребно повериоцу признати правни интерес за подношење тужбе иако би могао тражити и извршење.¹¹ С обзиром на то чини ми се да није могуће прихватити предлог да би се међу организацијама удруженог рада које обављају привредну делатност сасвим напустио документарни платни налог и уместо њега увело извршење на основу веродостојне исправе.¹²

Друго је, пак, питање да ли могу тећи оба поступка истовремено. Код тражења одговора на то питање треба посебно размотрити случајева у којима поверилац у предлогу за извршење предлаже, да се у случају дужниковог приговора предлог за извршење сматра тужбом и случајеве када то он не тражи. У првом примеру наступа у вези потраживања које је предмет извршења литиспенденција иако само условно, и то ако дужник буде поднео приговор против решења о извршењу. Због тога је такође евентуална тужба само условно недопуштена. У другом примеру захтев за наплату потраживања у извршном поступку не доводи до

¹⁰ Види детаљније Трива-Белајац-Дика, стр. 161.

¹¹ Трива-Белајац-Дика, стр. 171, Ђорђевић-Студин, Закон о извршном поступку са стручним објашњењима, Београд 1979, стр. 48.

¹² Влаисављевић, Судско привредно извршење на темељу веродостојне исправе, Привредно-правни приручник бр. 7/78, стр. 32.

литиспенденције и због тога је могуће истовремено водити парнични поступак за утврђивање постојања потраживања.¹³ Све то може у пракси довести до прилично замршених ситуација што свакако не може бити у корист брзом разрешавању спорова и ефикасности реализације потраживања.

6. Како је већ било указано, смисао извршења на основу веродостојне исправе био би да се у случајевима када постоји велика веродостојност постојања потраживања извршење што пре обави. То би било пре свега у интересу повериоца, који би на тај начин могао брзо доћи до наплате, а такође и у интересу дужника јер таквим поступком настају мањи трошкови. Међутим, све то вреди само у случају ако је дужник лојалан. Нелојалан дужник може својим понашањем увек постићи да ће резултат бити управо супротан. С обзиром да је могуће од лојалног дужника увек очекивати да ће добровољно испунити своју обавезу барем на основу платног налога, чини ми се да практична вредност тог института није велика.¹⁴ Извршење на основу веродостојне исправе може можда бити корисно онда када је дужник иначе спреман испунити повериочево потраживање па то не може учинити, јер има блокиран рачун. Служба друштвеног књиговодства, наиме, у таквом случају не сме извршити дужников налог, већ мора обавити пренос средстава из његовог рачуна само на основу решења о извршењу (члан 197. ЗИП). У другим случајевима су вероватне негативне особине тог института веће од позитивних. Те негативне особине долазе до изражаја посебно у случају ако би било такво извршење могуће према грађанима који у правилу не воде тако тачне евиденције својих обавеза. Сматрам да је могуће очекивати да би у том случају број приговора био врло велик.

С обзиром на проблеме који се појављују у вези са извршењем на основу веродостојне исправе као и његову ефикасност и корисност која је само привидна, сматрам да нема разлога за даље ширење тог института. Треба нагласити да извршење на основу веродостојне исправе значи одступање од нормалног поступка за судску заштиту јер се као примаран поставља извршни поступак, а парнични само субсидијерни. Питање је како је далеко могуће ширити такву изнимку, а да тиме не бисмо битно дирали целокупни правни систем. У сваком случају није могуће мимоићи проблем велике финансијске недисциплине која се појављује у задње време, али ипак мислим да би било потребно код решавања тог проблема тражити боље и ефикасније путеве.

Драгица ВЕДАМ ЛУКИЧ

¹³ Више о томе види Трива-Белајац-Дика, стр. 196—197.

¹⁴ Из судске статистике за СР Словенију за годину 1983. видљиво је, да су судови донели сса 75.000 грађанских одлука, од тога 45.000 платних налога. Извршења на новчаним потраживањима било је нешто више од 26.000. С обзиром да су извршни темељи такође и кривичне одлуке и одлуке суда удруженог рада, могуће је оценити да је било у извршном поступку мање од трећине правоснажних платних налога (сса 15.000). Занимљиво је да је број приговора против платних налога мален (сса 8%), међутим, број приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе је врло висок (50%).

EST-IL POSSIBLE D'ÉLAGRIR L'EXÉCUTION EN VERTU D'UN DOCUMENT AUTHENTIQUE SUR LES AUTRES SUJETS?

— Résumé —

La Loi sur la procédure d'exécution a prévu la possibilité de l'exécution des créances monétaires entre les personnes socio-juridiques qui effectuent une activité économique en vertu d'un document authentique, facture, lettre de change et chèque (art. 21 LPE). A présent se présentent des propositions pour l'élargissement d'une telle exécution sur les autres sujets aussi, de sorte qu'il serait possible de permettre l'exécution entre toutes les personnes socio-juridiques ainsi que pour les créances des personnes socio-juridiques envers les citoyens. L'auteur de l'article s'oppose à ces propositions. Elle allègue comme argument que l'exécution en vertu d'un document authentique n'est pas traitée dans la Loi avec assez de détails, ce qui donne lieu aux nombreuses questions litigieuses dans la théorie et en pratique. Ainsi, par exemple, il est contestable quels documents sont considérés comme factures et la question s'il est possible que le débiteur soulève l'objection après l'expiration du terme représente un problème particulier. Bien qu'il paraisse que l'exécution en vertu d'un document authentique offre au créancier une voie plus efficace au recouvrement, en pratique il n'est pas ainsi. Le problème fondamental consiste dans le fait que l'exécution ne peut être effectuée que si le débiteur ne soulève pas d'objection. Même lorsqu'on effectue en vertu du document authentique, la question de l'existence de la créance n'est pas validement résolue ce qui permet au débiteur de réclamer dans un procès le remboursement de ce qu'il a payé en exécution. L'argument principal contre l'élargissement de l'exécution en vertu d'un document authentique réside dans le fait qu'on s'écarte par là du système de protection juridique que connaît notre droit. La procédure d'exécution devient la procédure primaire pour la protection juridique et la procédure judiciaire la procédure subsidiaire.

ОСТВАРИВАЊЕ НАЧЕЛА ВРЕМЕНСКОГ ПРИОРИТЕТА И ПРАВИЛО О РЕДОСЛЕДУ ПОСТУПАЊА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

(саопштење)

I

У поступку ради остваривања новчаног потраживања (а и у поступку остваривања неновчаног потраживања) постоји могућност да се у ближим временским размацима појави више поверилаца са захтевом за намирење потраживања према истом дужнику и предмету извршења. У овом случају је неопходно уредити међусобне односе поверилаца и решити питање остваривања конкурентних захтева поменутих субјеката. Из наведених разлога Закон о извршном поступку дефинише одређене критеријуме по којима се регулише редослед намирења поверилаца.

У смислу одредбе члана 11. Закона о извршном поступку, више поверилаца који остварују своја потраживања према истом дужнику и предмету извршења се намирују оним редом којим су стекли право на намирење из тог предмета. Према томе, Закон о извршном поступку као основно начело и критеријум по коме се одређује редослед намирења више поверилаца прокламује начело *временског приоритета*. Међутим, мада се начело временског приоритета формулише у виду опште одредбе члана 11. Закона о извршном поступку домен његове примене је знатно ужи. У одређеним случајевима, специјално назначеним за поједина средства извршења, од примене начела временског приоритета се одступа у корист неких других критеријума којима се даје већи значај и ранг од момента у коме је настало право на намирење.

Одступање од начела временског приоритета се појављује као фаворизовање намирења одређених потраживања. Намирењу ових потраживања даје се предност независно од момента у коме је настало право на намирење (критеријум реалног приоритета). Одређена се потраживања намирују паритетно и оразмерно (критеријум паритета). У погледу одређених средстава извршења могу се намиривати само поједина потраживања што, такође, пред-

ставља ступање од начела временског приоритета (критеријум искључивости).

За наведене критеријуме (критеријум реалног приоритета, критеријум паритета, критеријум искључивости) је заједничко да доводе до сужавања примене начела временског приоритета на основу изричитог законског титулуса садржаног у одредбама којима се регулише поступак намирења новчаних потраживања за поједина средства извршења. Међутим, до сужавања домена примене начела долази и посредно посредством одредбе члана 10. став 2. Закона о извршном поступку којом се омогућује одступање од правила о редоследу поступања у спровођењу извршног поступка.

Ограничавајући целину проблематике на питање остваривања начела временског приоритета у светлу примене одредбе члана 10. став 2. Закона о извршном поступку, потребно је истаћи да се у погледу појединих средстава извршења на различити начин дефинише моменат релевантан за стицање права на намирење што начелу временског приоритета, у погледу одређених средстава извршења даје специфичан значај и обележја. Исто тако, потребно је нагласити да Закон о извршном поступку у погледу појединих средстава извршења сужава значај начела временског приоритета у корист неких других критеријума (критеријума реалног приоритета, критеријума паритета, критеријума искључивости).

Мада је материја о целини критеријума на основу којих се регулише намирење поверилаца веома атрактивна она, ипак, није у непосредној вези са овом расправом, са питањем остваривања начела временског приоритета у вези примене члана 10. став 2. Закона о извршном поступку. Из ових разлога, у даљем тексту биће у основним цртама изложена решења Закона о извршном поступку везана за функционисање начела временског приоритета у погледу одређених средстава извршења независно од тога да ли се у погледу појединог средства извршења за одређивање намирења користе и други критеријуми.

II

У погледу остваривања новчаних потраживања на покретним стварима, у смислу одредбе члана 79. став 1. Закона о извршном поступку, више поверилаца се намирују из продајне цене оним редом у коме су стекли заложно право на предмету извршења. По члану 78. Закона о извршном поступку, поверилац стиче заложно право пописом покретних ствари на којима се спроводи извршење. Када се попис врши у корист више поверилаца ред првенства заложног права стеченог пописом или забелешком у записнику о попису се одређује према дану када је попис извршен односно према дану када је извршена забелешка. Када се ствари пописују истовремено у корист више поверилаца ред првенства се одређује према дану када је предлог за извршење примљен у суду а ако су предлози за извршење примљени истога

дана њихова заложна права имају исти ред првенства. Према томе, у погледу намирења новчаних потраживања на покретним стварима временски приоритет у остваривању намирења се везује за моменат пописа покретних ствари а само изузетно за тренутак подношења предлога за извршење.

За остваривање начела временског приоритета у погледу извршења на новчаном потраживању дужника важи правило да се ред првенства заложних права, у смислу одредбе члана 100. став 1. Закона о извршном поступку, одређује према дану пријема предлога за извршење.

У погледу остваривања начела временског приоритета у поступку извршења на потраживању да се предају или испоруче покретне ствари или преда непокретност Закон о извршном поступку, члан 134. односно 137, упућује на сходну примену од поступку, члан 134. односно 137, упућује на сходну примену одредаба о извршењу на покретним стварима односно на непокретностима. Ипак, обзиром на начин спровођења извршења на потраживањима која су у питању правила о одговарајућој примени одредаба о извршењу на покретним стварима дужника или непокретности се показују непримереним па би знатно оправданије било питање остваривања начела временског приоритета при намирењу на овим потраживањима дужника решавати у складу са решењима усвојеним за извршење на новчаним потраживањима дужника па би се, у наведеном смислу, редослед намирења одређивао према дану пријема предлога за извршење.

Начело временског приоритета у поступку извршења на непокретностима је веома ограничено. У смислу одредбе члана 173. Закона о извршном поступку примени начела има места тек по намирењу одређених потраживања. Тек по намирењу тих, приоритетних, потраживања приступа се намирењу потраживања осигураних заложним правом по редоследу стицања заложног права и права на намирење поверилаца који су предложили извршење односно по редоследу уписа у земљишну књигу личних службености и стварних терета.

У погледу наплате новчаног потраживања на средствима дужника корисника друштвених средстава која се воде на рачуну Службе друштвеног књиговодства начело временског приоритета долази до изражаја у одредби члана 197. Закона о извршном поступку, по којој Служба друштвеног књиговодства наплату потраживања врши јоним редом према времену пријема решења о извршењу. Одступање од овог редоследа је могуће на основу одговарајућих одредби савезног закона. Служба друштвеног књиговодства води евиденцију о редоследу решења о извршењу по дану и сату пријема решења о извршењу.

Ако се упореде решења Закона о извршном поступку од којих зависи редослед намирења поверилаца применом начела временског приоритета приметна је извесна дифузност. Право на намирење, у смислу примене начела временског приоритета, се везује за различите моменте. У погледу неких средстава извршења право на намирење и редослед намирења се везује за тренутак пријема предлога за извршење па у овом случају могућност

прекоредног пријема у рад и поступање по накнадно поднесеним предлозима за извршење не може евентуално утицати на редослед намирења поверилаца који су већ поднели предлог. У погледу наведених средстава извршења примена одредбе члана 10. став 2. Закона о извршном поступку не може негативно утицати на функционисање начела временског приоритета. Знатно је другачија ситуација када се право на намирење везује за неки други тренутак у развоју извршног поступка, за одлуку или радњу извршног суда (моменат пописа покретних ствари, дан пријема решења о извршењу). У овом случају прекоредним поступањем по одређеном предлогу се стварају услови да дође до повреде интереса њихових поверилаца који су већ поднели предлог за извршење. Оваква могућност не само да тангира интересе поверилаца који су раније поднели предлог него је у супротности са неким основним постулатима који се морају обезбедити у поступку остваривања заштите повређених субјективних права.

Као што је већ истакнуто, у Закону о извршном поступку начелу временског приоритета се не придаје апсолутан значај. У погледу одређених средстава извршења оно се вишеструко ограничава у корист неких других критеријума. Међутим, до сужавања домена примене начела долази на основу изричитог законског основа. Сасвим је друга ситуација када до одступања од начела временског приоритета долази посредно на основу примене одредбе члана 10. став 2. Закона о извршном поступку. У овом случају, бар када су у питању она средства извршења код којих се стицање заложног права, па самим тим и редослед намирења поверилаца, везује за одређену радњу или одлуку суда, постоји могућност да прекоредно примање у рад одређених предмета и прекоредно поступање по тим предметима резултира и стицањем заложног права на штету њихових поверилаца који су већ покренули поступак што је супротно основном смислу начела временског приоритета (*prior tempore prior iure*). Исто тако, Закон о извршном поступку не садржи правила на основу којих би се прецизније регулисали случајеви у којима би се, у смислу одредбе члана 10. став 2. Закона о извршном поступку, допуштало одступање од утврђеног редоследа поступања у извршном поступку. У питању је материја која се регулише судским пословником којим се, по правилу, председнику суда обезбеђују веома широке интервенције. На овај начин се, посредно, у функционисање начела временског приоритета, а и у општи положај поверилаца, уносе елементи арбитрерности па и правне несигурности. У овој конструкцији функционисање начела временског приоритета, и домен његове примене, зависи, пре свега, од одговарајуће праксе извршних судова и мере у којој ће се допуштати одступање од редоследа поступања и узимања предмета у рад. За претпоставити је постојање дивергентне праксе од једног извршног суда до другог што у ову материју уноси додатне елементе арбитрерности и правне несигурности. Либералнији однос према допуштању прекоредног узимања одређених предмета у поступање би, у крајњој линији, водио суспендовању начела временског приоритета коме би се, мимо одредби Закона о извршном поступку, придавао зна-

чај готово споредног критеријума за регулисање редоследа намирења поверилаца.

Решење мора да буде супротно. Домашај начела временског приоритета и степен његове, шире или уже, примене мора да буде у праницама које су у Закону о извршном поступку дефинисане у погледу сваког средства извршења. До одступања од начела временског приоритета може доћи само на начин, под условима и у мери у којој то прописује Закон о извршном поступку. Свако друго решење, а посебно оно до кога би се могло доћи либералнијим односом према могућности прекоредног поступања и евентуалним процесно правним конзеквенцама на плану остваривања редоследа намирења поверилаца, није допуштено. Из тих разлога је неопходно извршити јасно разграничење и дистанцирање правила о редоследу намирења од правила којима се регулише редослед поступања у извршном поступку. Потребно је обезбедити одговарајуће инструменте преко којих би се изразила различита суштина ових установа и недопуштеност утицаја једне на функционисање друге. Утисак је да постојећи текст Закона о извршном поступку није успео то да изрази на један јасан и недвосмислен начин што предпоставља оправданост евентуалних редакцијских захвата у његов текст.

Ранко КЕЧА

ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА

УПРАВЉАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКИМ ПОСЛОВНИМ ПОДУХВАТОМ ДОМАЋЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ УДРУЖЕНОГ РАДА И СТРАНОГ ЛИЦА

1. Значај управљања у заједничком пословању

Управљање представља „душу“ сваког заједничког пословног подухвата домаћих организација удруженог рада и страних лица. Оно није само себи циљ. Увијек је у функцији успјешнијег остваривања циљева заједничког улагања. Страни партнер ће улагати свој капитал у заједнички пословни подухват са домаћом организацијом удруженог рада само под условом да може непосредно утицати на судбину свог уложеног капитала, иако се у тој организацији образује заједнички орган пословања, иако је у њему адекватно заступљен и иако својим компетенцијама у том органу може да утиче на начин привређивања уложеним капиталом.

Крајњи економски смисао учешћа партнера у управљању заједничким пословним подухватом је остваривање што већих доходних ефеката од уложеног капитала. Њихови односи у управљању морају бити равноправни, демократски. Домаћа организација не може бити изнад страног лица, као што ни страно лице не може бити изнад домаће организације у управљању заједничким пословним подухватом. Свако потискивање страног лица из управљања заједничким пословним подухватом директно убија његов материјални интерес за улагање свог капитала у домаће организације удруженог рада.

Равноправност и демократичност партнера у управљању морају се најнепосредније изводити, односно бити у складу са њиховим доприносом остваривању циљева заједничког пословног подухвата. Равноправност и демократичност партнера у управљању заједничким пословним подухватом је у њиховом економском интересу, не само због остваривања већих доходних ефеката него и због заједничког сношења ризика било да се остварују позитивни или негативни пословни резултати.

Равноправност и демократичност у управљању заједничким пословним подухватом су „магнет“ за привлачење страног капитала кроз заједничка улагања. Та два начела увијек су знак ста-

билности друштвеног и економског система земље која страни капитал жели да привлачи кроз заједничка улагања. А та стабилност је за стране партнере веома значајна у њиховом опредјељивању да улажу свој капитал у заједничке пословне подухвате.

Од тога како је у југословенском националном систему заједничких улагања дефинисана функција управљања најнепосредније зависи да ли ће страни партнери бити материјално мотивисани да више или мање капитала улажу у заједничке пословне подухвате са домаћим организацијама удруженог рада. А у нашем важећем систему заједничких улагања страних лица и домаћих организација удруженог рада управљање је једна од његових најосјетљивијих и најкомпликованијих тачака. Заједничка улагања могу у пракси да покажу своју економску предност над другим облицима коришћења страног капитала (кредит и слично) само ако се управљање заједничким пословним подухватом постави на прави начин, у друштвеном и економском смислу.

2. Уставно-системска рјешења о управљању у заједничком пословању.

2.1. Концепција Устава СФРЈ

Уставом СФРЈ утврђена су права радника организације удруженог рада која се користи средствима страних лица, као и права страног лица које је уложило средства у домаћу организацију на следећи начин: прво, радници домаће организације имају иста друштвено-економска и друга самоуправна права као и радници организација удруженог рада које се у свом пословању користе средствима других домаћих организација; и друго, страно лице може учествовати у дохотку домаће организације само у границама и под условима који су утврђени за међусобне односе домаћих организација.¹

И ако се у ова два уставна начела изричито не помиње заједнички орган пословања, из њиховог смисла произилази да су права страних лица у управљању заједничким пословним подухватом са домаћом организацијом удруженог рада „на нивоу“ односа између домаћих организација у сличном подухвату. Односно, Уставом СФРЈ није предвиђена никаква разлика у начину управљања заједничким пословним подухватом између домаћих организација удруженог рада, с једне, и између домаће организације и страног лица, с друге стране.

Уставној концепцији о заједничким улагањима супротна је свака разрада или интерпретација која управљање у заједничком пословном подухвату рјешава на један начин кад су у питању односи између домаћих организација удруженог рада а на други начин кад су у питању односи између домаће организације и страног лица. За страно лице у заједничком пословном подухвату са домаћом организацијом удруженог рада важи исти „режим“ („границе и услови“) који важи и за домаће организације у сличном подухвату.

¹ Види члан 27. Устава СФРЈ.

Демократичност и равноправност партнера у управљању заједничким пословним подухватом је битна карактеристика уставне концепције улагања средстава страних лица у домаће организације удруженог рада.

2.2. Концепција Закона о удруженом раду

Управљање заједничким пословним подухватом између домаћих организација удруженог рада регулисано је полазећи од Устава СФРЈ, Законом о удруженом раду.² Њиме је предвиђено да се односи између организација удруженог рада које удружују рад и средства уређују самоуправним споразумом. Законом о удруженом раду је посебно дефинисана садржина самоуправног споразума, утврђено је шта он обавезно мора да садржи, које све аспекте међусобних односа организација удруженог рада које удружују рад и средства. Самоуправним споразумом се нарочито мора, поред осталог, уредити „састав и надлежност заједничког органа и начин избора његових чланова, ако се тај орган образује“.

Ближа разрада и правно регулисање управљања заједничким пословним подухватом између домаћих организација удруженог рада препуштено је њиховој слободној самоуправној вољи. Оне, поред осталог, одлучују да ли ће образовати или не заједнички орган. Кроз састав и надлежност заједничког органа и начин избора његових чланова организације удруженог рада које удружују рад и средства ради заједничког пословања дужне су да досљедно изразе начело равноправности у међусобним односима, у складу са Уставом СФРЈ и Законом о удруженом раду.

2.3. Концепција Закона о улагању страног капитала

Концепција Закона о удруженом раду о заједничком органу домаћих организација удруженог рада које у заједничком пословању удружују рад и средства (заједничко улагање) односе се, по устараном аутоматизму, и на управљање у заједничком пословању између домаће организације удруженог рада и страног лица. Међутим, и поред изричите уставне обавезе концепција Закона о удруженом раду о управљању у заједничком пословању домаћих организација удруженог рада није „пренијета“ на односе између домаћих организација удруженог рада и страних лица.

У Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада дефинисана је посебна концепција управљања у заједничком пословању.³ Тим Законом је предвиђено да домаћа организација и страно лице могу образовати заједнички орган пословања у оквиру кога споразумно одлучују о текућим питањима из заједничког пословања; уговором о улагању утврђују се састав и надлежност тог органа и начин избора његових чланова; заједнички орган пословања образује се у основној организацији која располаже уложеним средствима и врши зајед-

² Види члан 68. и 81. Закона о удруженом раду.

³ Види члан 15—17. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, „Службени лист СФРЈ“, бр. 5/1985.

ничко пословање; основна организација која располаже уложеним средствима и врши заједничко пословање мора бити представљена у заједничком органу пословања; ако уложеним средствима располажу више основних организација, оне споразумно одређују представнике у заједничком органу пословања, као и у којој ће се од њих образовати заједнички орган пословања; ако у домаћу организацију, ради обављања истог заједничког пословања, улажу средства и страна лице и друга домаћа организација, и та друга организација мора бити представљена у заједничком органу пословања; страна лица не могу у заједничком органу пословања имати већи број представника од броја представника домаћих организација; уговором се утврђују питања која се споразумно рјешавају, без обзира на број представника у заједничком органу пословања; заједнички орган пословања одлучује о свим питањима која се тичу заједничког пословања; представници домаће организације у том органу дужни су да пре доношења одлуке прибаве ставове органа управљања домаће организације која располаже уложеним средствима.

2.4. Неопходност усклађивања законских концепција

Уставна концепција управљања у заједничком пословању није на идентичан начин интерпретирана и разрађена у Закону о удруженом раду и у Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада. Концепције заједничког органа пословања дефинисане тим законима међусобно се суштински разликују. Важећим Законом о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада није обезбијеђено реализовање уставне концепције о идентичности односа у управљању заједничким пословањем било да се оно одвија између домаћих организација удруженог рада или између домаће организације и страног лица.

Концепцијска неусклађеност поменутих закона представља један системски проблем који се мора што прије ријешити. Његово рјешење је могуће остварити на један од следећих начина.

Једна од могућности је да се промијене одредбе Устава о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада у том смислу да се односи између домаће организације удруженог рада и страних лица не уређују на исти начин на који се уређују односи између домаћих организација. Тиме би се створила уставна претпоставка и за различите законске концепције о управљању у заједничком пословању домаћих организација, с једне, и домаћих организација, с друге стране. Има, међутим, пуно разлога због којих постојећа уставна рјешења о заједничким улагањима не би требало мијењати.

Уставно начело да односи између домаће организације и страног лица у заједничком пословању буду идентични односима међу домаћим организацијама у таквом пословању представља највећи могући домет отварања наше земље према иностранству. Страном лицу се даје исти третман који има домаћа организација удруженог рада. Већа права од тога се не могу дати страном лицу. У том случају домаћа организација би била у неравноправном

положају у односу на страног лице. Друго питање су погодности које се могу давати страном лицу да улаже свој капитал у домаће организације.

Умјесто промјене уставних одредби, друштвено и економски било би рационалније међусобно ускладити концепције Закона о удруженом раду и Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада о управљању у заједничком пословном подухвату домаћих организација удруженог рада и домаћих организација удруженог рада и страних лица. У том погледу могуће би било концепцију Закона о удруженом раду о управљању у заједничком пословању непосредно примјенити и на односе између домаћих организација и страних лица, или, пак, концепцију Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада о управљању у заједничком пословању пренијети у Закон о удруженом раду и на односе између домаћих организација.

Одредбе оба закона о управљању у заједничком пословању могуће је подврћи преиспитивању. Било би вјероватно корисно да се у Закону о удруженом раду нешто више и ближе разради концепт заједничког органа домаћих организација у заједничком пословању и да се тај концепт примјени на домаће организације и страна лица у заједничком пословању, односно пренесе у Закон о улагању страног капитала. Међутим, умјесто промјене Закона о удруженом раду или до евентуалне промјене тог закона било би друштвено и економски рационалније да се измијени Закон о улагању страног капитала, да се његове одредбе о управљању у заједничком пословању ускладе са одговарајућим одредбама Закона о удруженом раду.

Одредбе важећег Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада које се односе на управљање у заједничком пословном подухвату потребно је критички размотрити, али не зато да би се страним лицима давале било какве концесије у сфери управљања заједничким пословним подухватом на рачун друштвено-економске позиције радника и социјалистичког самоуправљања у домаћим организацијама удруженог рада, него зато да би се, полазећи искључиво од сопственог економског и друштвеног интереса, отворила перспектива за веће и интензивније улагање средстава страних лица у домаће организације удруженог рада у условима социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа и на тој основи даље дограђивао југословенски систем заједничких улагања домаћих организација и страних лица.

3. Образовање заједничког органа пословања

Законом о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада предвиђено је као могућност образовање заједничког органа пословања. Домаћа организација удруженог рада и страног лице могу а не морају образовати заједнички орган пословања. О томе одлучују слободно. Такво рјешење садржано је и у Закону о удруженом раду за заједнички орган домаће организације и страног лица. Између Закона о улагању

средстава страних лица у домаће организације и Закона о удруженом раду о постојању заједничког органа пословања не постоје разлике са становишта уставне концепције о идентичности односа између домаћих организација и између домаће организације и страног лица у заједничком пословању.

Могућност образовања заједничког органа пословања је значајна карактеристика југословенског система улагања средстава страних лица у домаће организације удруженог рада. Без постојања такве могућности страна лица не би била материјално мотивисана да улажу свој капитал у југословенску привреду кроз заједничка улагања. Добра страна таквог рјешења је што у себи не садржи обавезност за страног лице. А овака необавезност је стимулативна за страна лица да улажу капитал у нашу привреду.

Међутим, ипак је бар донекле отворено питање да ли и у којој мјери домаћој организацији удруженог рада одговара необавезност страног лица да са њом образује заједнички орган пословања. Односно поставља се питање да ли је такво рјешење, садржано и у Закону о удруженом раду за домаће организације, у складу са Уставом СФРЈ. У уставним одредбама о заједничким улагањима не постоји изричит одговор на дилему да ли образовање таквог органа треба да буде необавезно или обавезно. Према Уставу, и питање образовања заједничког органа пословања домаће организације удруженог рада и страног лица уређује се на начин на који се то питање уређује између домаћих организација удруженог рада. Закон о удруженом раду се определијелио за необавезно образовање заједничког органа пословања.

У погледу необавезности или обавезности образовања заједничког органа пословања могућа су два приступа.

По једном, постојеће нормативно рјешење о необавезном образовању заједничког органа пословања је адекватно, не треба га преиспитивати. Домаћој организацији удруженог рада одговара да страног лице слободно одлучује да ли ће или не са њом образовати заједнички орган пословања. У неким организацијама удруженог рада чак је присутна и жеља да страног лице не искоришћава своју законску могућност: битно је да се дође до страног капитала кроз заједничко улагање, а не и учешће страног лица у заједничком органу пословања. У таквом приступу изражава се, у основи, један конзервативан однос према заједничким улагањима, као и страх од присуства страног лица у заједничком органу пословања.

По другом, постојеће нормативно рјешење о заједничком органу пословања треба измијенити у том смислу да је образовање тог органа обавезно, а не факултативно, то јест да у свакој организацији удруженог рада у коју страног лице улаже свој капитал треба да постоји и заједнички орган пословања, да то буде један од битних принципа улагања страног капитала у Југославију. Евентуално прихватање таквог приступа значило би измјену одговарајућих одредби и у Закону о удруженом раду и у Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада.

Обавезно постојање заједничког органа пословања у домаћим организацијама удруженог рада могло би да буде позитивно са становишта повећања одговорности за ефекте заједничког пословног подухвата, да се кроз обавезно постојање таквог органа заједнички интерес страног лица и домаће организације удруженог рада прошири са сфере учешћа у дохотку и на сферу управљања „стварима“, да страни партнер допринесе унапређивању производње, технологије и пословања у организацији удруженог рада у коју је уложио своја средства.

Активно и непосредно учешће страног партнера у реализовању заједничког пословног подухвата са домаћом организацијом претпоставка је успјешног остваривања позитивних резултата од таквог пословања. У Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада постоји и једно рјешење које имплиците значи обавезност постојања заједничког органа пословања. Наиме, тим законом је предвиђено да је противзаконит сваки уговор о улагању који домаћа организација закључи са страним лицем „само ради финансијских трансакција без сношења ризика у пословању“.⁴ Доследно остваривање суштине те законске одредбе није могуће без активног учешћа страног лица у управљању заједничким пословним подухватом.

Наш интерес је да кроз заједничка улагања привучемо не само више страног капитала него да са њим привучено и страна лица да непосредно учествују у управљању процесом стварања употребних вриједности у заједничком пословном подухвату. Скоро све наше организације удруженог рада оскудијевају не само у капиталу него и у способном пословодном управљачком апарату. У недостатку стручног управљачког апарата до сада је у нас не мало друштвеног капитала просто уништено, јер се њиме није управљало на економски рационалан начин.

Нашем друштву су данас чак можда више потребни способни управљачки апарати за сложене процесе стварања употребних вриједности у организацијама удруженог рада него сам капитал, па и кад је у питању улагање страног капитала. Није суштина доћи само до страног капитала кроз заједничко улагање него како га доходовно оплодити. А то мора да буде централно надлежности заједничког органа пословања.

Доходовна репродукција уложеног капитала је критична тачка нашег система привређивања не само страним него и домаћим капиталом. Управљање капиталом у савременим условима привређивања је неупоредиво сложенији процес него само његово посједовање или располагање њиме.

Наш приступ заједничким улагањима домаћих организација удруженог рада и страних лица треба да буде такав да страни улагачи унапријед знају да као социјалистичка земља прихватамо само она њихова улагања са којима ће и они непосредно и равноправно бити заступљени у заједничком органу пословања организације удруженог рада у коју је уложен капитал, да тај орган

⁴ Види члан 27. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада.

врши значајну управљачку а не саветодавну функцију. У принципу, организације удруженог рада би требало да се клоне оног страног капитала који жели да дође у Југославију, а да при том његов власник не жели, нема интереса да учествује и у заједничком органу пословања организације удруженог рада у коју је уложио капитал. Ту се, по правилу, ради о лутајућем, лихварском и сличном капиталу, који нашем социјалистичком друштву уопште није потребан.

Зато би, имајући у виду изнијете разлоге, можда било потребно нормативно предвидјети обавезност образовања заједничког органа пословања за сваки заједнички пословни подухват домаће организације удруженог рада и страног лица, или, пак, предвидјети конкретне ситуације када није економски рационално обавезно образовати заједнички орган пословања (незнатна улагања страних лица, кадровска оспособљеност домаће организације удруженог рада и сл.). Додуше, у поступку легализације уговора о заједничком улагању могуће је спријечити долазак у земљу сваког оног страног капитала којем није циљ постизања одговарајућих пословних и доходовних циљева.

Заједнички орган пословања се образује у основној организацији удруженог рада независно од тога да ли страном лице улаже капитал у дио њеног пословања или се, пак, по тој основи образује нова основна организација удруженог рада. Образовањем заједничког органа пословања у основној организацији у коју страном лице улаже капитал не доводи се у питање постојање других органа управљања (пословодни орган, раднички савјет и др.) у тој организацији, утврђени Уставом СФРЈ и Законом о удруженом раду. Заједнички орган пословања не може бити замјена ни за један од тих органа управљања.

Паралелно постојање заједничког органа пословања и органа управљања у организацији удруженог рада у коју страном лице улаже капитал нужно је зато што између укупне дјелатности организације удруженог рада и заједничког пословног подухвата увијек мора да постоји разлика, па чак и онда када се образује нова основна организација удруженог рада за заједничко пословање. И у таквој организацији, поред средстава заједничког пословања, морају да постоје и средства те организације, ако не увијек у моменту њеног основања, а оно сигурно послје првог обрачуна доходовних резултата остварених заједничким пословањем. Из једног репродукционог циклуса у други, са пословањем организације удруженог рада за заједничко пословање и извршавањем уговором утврђених обавеза према страном лицу, у укупним средствима те организације смањиваће се релативно учешће средства заједничког пословања, а повећавати релативно учешће њених средстава која потичу из заједничког пословања али нијесу саставни дио средстава тог пословања. Привређивање средствима домаће организације која нијесу у „режиму“ средстава заједничког пословања мора бити у надлежности њених органа управљања, а не заједничког органа пословања. Заједнички орган пословања се материјално везује само за привређивање средствима заједничког пословања и за то пословање.

Заједнички орган пословања домаће организације удруженог рада и страног лица не може бити замјена за Уставом и законом утврђене органе управљања у домаћој организацији, посебно не за њен пословодни орган. Међутим, у циљу поједностављивања пословодно управног врха домаће организације у коју страног лице улаже капитал, њен пословодни орган могао би, уз сагласност страног лица, да буде замјена за заједнички орган пословања. У том случају у пословодном органу домаће организације било би заступљено и страног лице и учествовало у одлучивању само о питањима које се тичу заједничког пословања. Једну такву могућност, бар у начелу, не би требало одбацити.

Евентуално преношење надлежности заједничког органа пословања на пословодни орган организације удруженог рада доприносило би смањивању формалних разлика које сада постоје између домаће организације удруженог рада за заједничко пословање и мјешовитих предузећа. Умјесто два, постојао би само један пословодно-управљачки орган. Тиме би елемент иностраности дошао до изражаја и у обликовању пословодно-управљачког врха организације удруженог рада која се користи страним капиталом, што би са своје стране стимулисало страна лица да више улажу у југословенске организације удруженог рада.

4. Састав заједничког органа пословања

Постојеће нормативно рјешење по коме страног лице не може у заједничком органу пословања имати већи број представника од броја представника домаће организације удруженог рада уведено је у наш систем улагања средстава страних лица у домаће организације са циљем да се у управљању заједничким пословним подухватом обезбиједи максимална равноправност партнера у заједничком улагању. Такав састав заједничког органа пословања изведен је не из саме висине улога домаће организације удруженог рада и страног лица него из њихове равноправности у расподјели заједнички остварених пословних резултата.

На постојеће рјешење о саставу заједничког органа пословања страни пословни партнери упућују броје приговоре и примједбе. Они не могу да схвате нити да прихвате рјешење по коме страног лице не може у заједничком органу пословања да има већи број представника од броја представника домаће организације у случају да је улог страног лица већи од улога домаће организације у заједничком улагању. Сматрају да је такво рјешење рестриктивно, да оно са своје стране дестимулише страни капитал да кроз заједничка улагања смелије долази у југословенску привреду, не обезбеђује домаћинско газдовање уложеним капиталом, „убија“ иницијативности страног лица да се у заједничком пословању остваре најбољи економски резултати.

Исто тако страни пословни партнери не схватају економски рачуно, са становишта интереса домаће организације удруженог рада, нашим законом предвиђене могућности да број представника страног лица и домаће организације удруженог рада у заједничком органу пословања буде исти и онда када страног лице учествује са минималним улогом у заједничком улагању; прибо-

јавају се да иза једног таквог рјешења, које донекле осјећају и као одређену концесију, можда не стоји неки прикривени интерес југословенске организације који унапријед не могу да виде; питају се зашто им се југословенским законом даје нека право нека погодност у управљању заједничким пословним подухватом кад за то не постоји одговарајуће материјално покриће у заједнички уложеном капиталу.

Изнијете примједбе и приговори страних пословних партнера имају свој економско-логични смисао. Зато их треба пажљиво критички размотрити и оцијенити шта би њихово евентуално уважавање значило за репродукцију социјалистичких самоуправних производних односа у домаћој организацији удруженог рада у коју страном лице улаже свој капитал; да ли потсојеће нормативно рјешење о саставу заједничког органа пословања са своје стране стимулише или дестимулише страни капитал да дође у нашу земљу кроз заједничко улагање; да ли и у ком погледу такво рјешење представља некакав одбрамбени механизам од „најезде“ и „притиска“ страног капитала?

Ако капитал који страном лице уложи у домаћу организацију удруженог рада мора да поприми „друхо“ друштвене својине, ако страном лице нема никакво власничко него само облигационо право у домаћој организацији по основи уложеног капитала, ако се страни капитал у домаћој организацији мора репродуковати само као средство у друштвеној својини, ако се страном лицу не дозвољава да се мијеша у неотуђива самоуправна права радника, онда се с правом поставља питање зашто број представника страног лица у заједничком органу пословања не може бити и већи од броја представника домаће организације, посебно када страном лице уложи више капитала од домаће организације у заједнички пословни подухват, а и независно од тога.

Заједнички орган пословања сам по себи не опредјељује садржину социјалистичких самоуправних односа у домаћој организацији удруженог рада у коју страном лице улаже свој капитал него се састав и функције тог органа морају изводити из тих односа, морају бити у њиховој функцији. Зато страху од оваквог или онаквог састава заједничког органа пословања нема мјеста. Битан је принцип, који се мора уговором о заједничком улагању разрадити, да учешће домаће организације и страног лица у оствареним пословним резултатима буде сразмјерно њиховом доприносу по основу уложеног капитала и уложеног текућег рада. Ту се обезбјеђује суштинска равноправност партнера у заједничком улагању а не кроз једну шематску конструкцију персоналног састава заједничког органа пословања која нема чврсту материјалну везу са реалним односима у организацији удруженог рада у коју страном лице улаже капитал.

О саставу заједничког органа пословања може се расправљати само са становишта економске ефикасности и друштвене цјелисходности у управљању пословима заједничког подухвата; да ли се једним или другим саставом заједничког пословног органа обезбјеђује већа или мања успјешност у привређивању заједнички уложеним капиталом у заједнички пословни подухват. Састав за-

једничког органа пословања мора бити у функцији остваривања највећих доходовних ефеката од уложеног капитала. То је заједнички интерес и домаће организације удруженог рада и страног лица, али и друштвени интерес.

Управљањем од стране заједничког органа пословања неопходно је обезбиједити адекватну доходовну репродукцију уложених средстава у заједнички пословни подухват и кроз такво управљање стварати услове за стално проширивање и унапређивање материјалне основе друштвене својине у организацији удруженог рада у друштву у цјелини. А са тог становишта заједнички орган пословања може бити компонован тако да број представника домаће организације и страног лица буде једнак; да број представника домаће организације буде већи од броја представника страног лица; и да број представника домаће организације буде мањи од броја представника страног лица.

Евентуално већи број представника страног лица у заједничком органу пословања не значи аутоматски и његов повољнији положај у расподјели заједнички остварених пословних резултата. Учешће страног лица у остатку чистогдохотка (добити), исто као и домаће организације, не зависи од самог састава заједничког органа пословања и од „односа снага“ у њему, не зависи од тога да ли је у њему више или мање представника страног лица или домаће организације, него од њиховог стварног доприноса, мјереног уложеним капиталом и радом, остваривању пословних резултата заједничког пословног подухвата. Па и кад је број представника страног лица и домаће организације у заједничком органу једнак, што је сада најчешћа пракса, не значи и њихово једнако учешће у расподјели остварене добити. Исто тако, састав заједничког органа пословања нема никаквог утицаја на надлежности тог органа.

Зато проблему састава заједничког органа пословања не треба прилазити са предрасудама и на њима заснованим вјештачким конструкцијама. Састав заједничког органа пословања треба да буде такав да може аутаритативно и квалификовано да води све послове заједничког подухвата у циљу остваривања максималних економских резултата. То треба да буде главни критеријум у обликовању састава заједничког органа пословања, а не субјективистичке конструкције. Различите конкретне ситуације, од једног до другог заједничког подухвата, захтијевају да и „однос снага“ у заједничком органу пословања буде различит а не једнак. У том контексту нема мјеста некаквом страху од евентуалног већег броја представника страног лица од броја представника домаће организације у заједничком органу пословања.

Број представника страног лица у заједничком органу пословања могао би чак да буде већи од броја представника домаће организације не само кад страно лице улаже више него и кад улаже мање капитала од домаће организације у заједнички пословни подухват. Такав „однос снага“ у заједничком органу пословања може да значи само већу материјалну заинтересованост страног улагача да заједнички пословни подухват што боље успи-

је као и већу извјесност у доношењу економски рационалних одлука у привређивању заједнички уложеним капиталом.

То су разлози због којих би питање састава заједничког органа пословања требало препустити слободној вољи самих партнера, да они уговором дефинишу број представника домаће организације и страног лица у њему, опредјељујући се за онај однос између њих који гарантује најуспешнију доховодну репродукцију уложених капитала у заједнички пословни подухват. Такав приступ саставу заједничког органа пословања подстицао би страна лица да више капитала улажу у југословенске организације удруженог рада кроз заједничка улагања.

5. Надлежност заједничког органа пословања

Најкомпликованије и најосјетљивије питање у систему заједничког улагања домаће организације удруженог рада и страног лица је надлежност заједничког органа пословања. Од тога како и на који начин је она правно регулисана најнепосредније зависи да ли ће у нашој земљи бити више или мање таквих заједничких улагања, као и какав ће бити њихов квалитет. Страно лице биће спремно да улаже свој капитал у домаће организације удруженог рада само под условом да су надлежности заједничког органа такве да тај орган може успјешно да руководи заједничким пословним подухватом у цјелини. Свака нејасноћа и непрецизност у том погледу дестимулише страног лице да улажу свој капитал у домаће организације.

Пошто организација удруженог рада у коју страног лице уложи капитал не постаје и сопственост страног лица, него и након улагања страног лица остаје и даље југословенска организација удруженог рада, кључни проблем је како разграничити надлежност између заједничког органа пословања и органа управљања домаће организације (радничког савјета, извршног органа радничког савјета и пословног органа), шта све да буде надлежност заједничког органа пословања а шта надлежност самоуправних и других органа. Те дилеме су биле стално присутне у досадашњој пракси заједничких улагања између домаћих организација и страних лица, као и у правном регулисању те веома сложене материје. Стално се тежило да се и у пракси и у правној регулативи нађе друштвено и економски најоптималније рјешење проблема надлежности поменутих органа да се њихове надлежности не „поклапају“ и не „сударају“, да се разграниче питања која се могу од питања која се не могу повјерити заједничком органу пословања.⁵

Законом о улагању из 1973. било је предвиђено да уговорне стране утврђују питања о којима ће заједнички одлучивати у заједничком органу пословања.⁶ Уредбом из 1976. утврђено је било седам питања која се не могу повјерити заједничком органу пословања (доношење плана и самоуправних општих аката; управљање средствима друштвене репродукције; утврђивање и распо-

⁵ Теоријски, научни и стручни доприноси у том погледу били су и још увијек су веома скромни.

⁶ „Службени лист СФРЈ“, бр. 22/1973.

ређивање дохотка (расподјелу личних доходака; закључивање уговора о кредитима и зајмовима; права дужности и друге међусобне односе радника у удруженом раду; и спајање, припајање и издвајање и друга статусна питања).⁷ Законом о улагању из 1978. било је предвиђено да „заједнички орган пословања може одлучивати о питањима која се односе на организацију рада и пословања и на повећање продуктивности рада и о другим питањима из заједничког пословања иако одлучивање о тим питањима не спада у неотуђива права радника по основу рада друштвеним средствима“.⁸ Законом о улагању из 1984. предвиђено је да заједнички орган пословања одлучује о „текућим питањима из заједничког пословања“ и „свим питањима која се тичу заједничког пословања“.⁹

Закон о улагању из 1984. определијелио се, слично ранијим законским рјешењима, за једну уопштену формулацију дефинисања надлежности заједничког органа пословања, остављајући партнерима слободу да уговором ближе одреде оквир и садржај те надлежности дајући одговор на питања из заједничког пословања, као и да утврде линију разграничења надлежности између заједничког органа пословања и самоуправних органа организације удруженог рада, да домаћа организација, у складу са својим уставним надлежностима, самостално и одговорно одлучује о томе која се све питања могу пренијети у надлежност заједничког органа пословања. За саму праксу заједничких улагања бољи је и такав приступ него неко круто, нееластично дефинисање надлежности заједничког органа пословања и самоуправних органа организације удруженог рада.

Јер, законом је веома тешко па и немогуће дефинисати оштру границу између питања која могу и треба и питања која не могу и не треба да буду у надлежности заједничког органа пословања. У том смислу је у Закону о улагању из 1984., за разлику од Закона о улагању из 1978., испуштено експлицитно спомињање неотуђивих права радника, што наравно не значи да она тиме губе своју друштвено-економску улогу у дефинисању надлежности заједничког органа пословања. Такав приступ само омогућава да се на адекватнији и еластичнији начин приђе утврђивању надлежности тог органа и разграничавању надлежности између њега и органа управљања у домаћој организацији. А основни критеријуми у том погледу су само заједничко пословање и неотуђивање права радника.

Надлежност заједничког органа пословања мора бити одређена самом природом заједничког пословног подухвата, мора се кретати у његовим границама а не изван њега. Свака надлежност заједничког органа пословања која би излазила из оквира заједничког пословања ишла би на рачун неотуђивих права радника. Иако је Законом о улагању из 1984. предвиђена да заједнички орган пословања одлучује о „овим“ и „текућим“ питањима из заједничког пословања, ипак постоје одређена питања која се ти-

⁷ „Службени лист СФРЈ“ бр. 26/1976.

⁸ „Службени лист СФРЈ“, бр. 18/1978.

⁹ Види члан 15. и 17. Закона, „Службени лист СФРЈ“, бр. 5/1985.

чу тог пословања или не могу у надлежности заједничког органа пословања да буду. Тако, на примјер, надзор над законитишћу рада у заједничком пословању мора да буде и надлежности пословног органа домаће организације.

Уговором о заједничком улагању мора се предвидјети, и поред јасне законске оријентације, која се сва питања из заједничког пословања морају налазити у надлежности органа управљања домаће организације. Број таквих питања треба да буде што мањи. По правилу, заједнички орган пословања треба аутономно да одлучује о свим текућим и дугорочним питањима од значаја за успјешно реализовање заједничког пословног подухвата, као што су, на примјер: руковођење пословима заједничког подухвата, организовање и уклађивање процеса рада, одлучује о техничко-технолошким питањима заједничког пословног подухвата, утврђивање политике и предузимање мјера у вези са економисањем факторима производње, повећањем продуктивности рада, истраживањем домаћег и страног тржишта, пласманом робе и другим економско-техничким питањима од значаја за реализовање заједничког пословног подухвата.

Други критеријум за дефинисање надлежности заједничког органа пословања су неотуђива права радника. Улагањем средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, као и образовањем у њима заједничког органа пословања не смију се доводити у питање Уставом, законом и самоуправним општим актима утврђене надлежности пословног органа, радничког савјета, извршног органа радничког савјета и других самоуправних органа. Надлежности тих органа су неприкосновене. Страно лице може да уложи свој капитал у југословенску организацију удруженог рада само под условом да са самоуправљањем радника у тој организацији и у друштву рачуна као са неприкосновеном чиницом. У том погледу не може да буде никаквих компромиса.

Страном лицу се ни на који и ни на какав начин не може дозволити да се мијеша у самоуправљање радника, у рад радничког савјета, извршног органа радничког савјета, пословног органа и других самоуправних органа, да присваја неотуђива самоуправна права радника. У противном, озбиљно би био упрожен социјалистички самоуправни продукциони однос у организацијама удруженог рада које се користе страним капиталом, а самим тим и у друштву. Нашем друштву не треба никакав и ничији страни капитал којим би се доводиле у питање револуционарне вриједности нашег социјалистичког самоуправног друштва, право на самоуправљање и право рада друштвеним средствима.

На основу наше досадашње праксе заједничких улагања и стечених искустава може се тврдити да страна лица и не захтијевају да буду самоуправљачи са радницима, да учествују у самоуправљању организације удруженог рада у коју су уложила свој капитал, него да самоуправљају процесом стварања производа рада из заједничког пословног подухвата, заједно и равноправно са пословном — управљачком структуром те организације. А активно учешће страног лица у вршењу пословно-управљачке функције организације удруженог рада у коју је уложен, страни

капитал је прије свега наш економски интерес, а не само страног лица.

Међутим, ни неотуђива самоуправна права радника не могу се круто схватати и интерпретирати. Тако, на примјер, уређивање радних односа је једно од подручја неотуђивих права радника. Међутим, Законом о улагању из 1984. је предвиђено да партнери у заједничком улагању могу споразумно утврђивати „нормативе текућег рада у стварању производа и вршењу услуга из заједничког пословања (број извршилаца послова и њихову стручну квалификацију, временске коефицијенте и друге нормативе у вршењу послова из заједничког пословања)“. То значи да и праница између неотуђивих и отуђивих права радника није за увијек дата, да се она може и флексибилније постављати.

У сваком случају, кроз надлежност заједничког органа пословања не може ни у ком виду доводити у питање Уставом загарантовано право радника да „у основној организацији удруженог рада заједнички и равноправно, у односима међусобне зависности, узајамне одговорности и солидарности:

- својим радом учествују у процесу рада и производње и извршавају своје радне обавезе, при чему су лично и узајамно одговорни за њихово извршавање;

- демократски и равноправно управљају радом и пословањем организације удруженог рада и средствима друштвене репродукције и уређују међусобне односе у раду;

- одлучују о свим облицима удруживања и повезивања свог рада и средстава и о целокупном дохотку који стичу заједничким радом, у складу са доприносом остваривању тог дохотка;

- распоређују — у складу са основима и мерилима договореним на самоуправној основи — чист доходак за личну, заједничку и општу потрошњу, за проширење материјалне основе рада и за резерве, при чему су самостални у располагању дохотком у погледу одређивања нивоа личне и заједничке потрошње, али су истовремено одговорни према свим другим радницима у удруженом раду у погледу утврђивања што уједначенијих мерила за такву расподелу;

- одлучују о расподели средстава за личну и заједничку потрошњу, у складу са основима и мерилима за утврђивање доприноса који својим текућим и минулим радом дају остваривању дохотка, при чему та мерила утврђују на самоуправној основи са радницима других организација удруженог рада;

- стичу лични доходак према резултатима свог рада, то јест према личном доприносу који су својим текућим и минулим радом дали повећању дохотка основне организације удруженог рада.

Право на самоуправљање и право рада друштвеним средствима радници у удруженом раду остварују низом конкретних права, обавеза и одговорности, посебно у погледу коришћења, управљања и располагања друштвеним средствима и дохотком, као што су право и дужност радника да самоуправно организују удружени рад, то јест да под условима утврђеним законом организују основну организацију удруженог рада, да одлучују о уд-

руживању у радну и сложену организацију удруженог рада и у друге облике удруживања, право да издвоје основну организацију из састава радне организације и друга права.

Сва та права, обавезе и одговорности чине комплекс конкретних и неотуђивих друштвено-економских и других самоуправних права радника. Она опредељују положај и улогу радника као стварног субјекта у удруженом раду, као и његов положај у друштву уопште. Цео тај комплекс права, обавеза и одговорности радника директно произлази из права на самоуправљање, односно из права рада друштвеним средствима¹⁰.

Заједнички орган пословања може, међутим, органима управљања у организацији удруженог рада давати предлоге и изражавати мишљење о питањима која спадају у њихову надлежност, односно која спадају у круг тзв. неотуђивих права радника.

Односи између заједничког органа пословања, с једне, и пословодног органа, радничког савјета, извршног органа радничког савјета и других самоуправних органа, с друге стране, морају се прецизно дефинисати уговором о заједничком улагању, без преплитања или паралелног обављања истих пословодно-управљачких и самоуправних функција, што је, наравно, веома сложен однос.

6. Одлучивање у заједничком органу пословања

У начину одлучивања заједничког органа пословања изражава се, у крајњој линији, смисао и улога тог органа у реализовању заједничког пословног подухвата домаће организације удруженог рада и страног лица. Напред споменуте одредбе важећег Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада о одлучивању у заједничком органу пословања формулисане су са жељом да у том органу доносе економски рационалне одлуке и да се у процесу доношења одлука досљедно респектује принцип равноправности и демократичности у односима између домаће организације и страног лица у заједничком пословном подухвату. Ипак, у законским одредбама о одлучивању у заједничком органу пословања има и извјесних противурјечности па и недоречености које би, у даљем раду на доградњи система улагања средстава страних лица у домаће организације, требало отклонити.

Законом о улагању средстава страних лица у домаће организације у удруженог рада предвиђена су три различита облика одлучивања у заједничком органу пословања: 1) споразумно одлучивање о текућим питањима из заједничког пословања;¹¹ 2) одлучивање прегласавањем (с обзиром да је Законом допуштено да број представника домаће организације у заједничком органу пословања може да буде већи од броја представника страног лица);¹² и 3) споразумно рјешавање о питањима која партнери

¹⁰ Едвард Кардељ: Правци развоја политичког система социјалистичког самоуправљања, ИЦ „Комунист“, Београд, 1980, стр. 138—141.

¹¹ Види члан 15, став 1. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада.

¹² Види члан 16, став 5. истог Закона.

утврде уговором, без обзира на број представника у заједничком органу пословања.¹³

Законом није предвиђено када, у којим условима и код којих питање се примјењује један, други или трећи облик одлучивања, него је све то препуштено да се регулише уговором о заједничком улагању домаће организације и страног лица. У највећем броју заједничких пословних подухвата заједнички орган пословања, без обзира на његов састав, одлуке доноси једногласно. Зато је и законско набрајање могућих облика одлучивања у заједничком органу пословања скоро непотребно. У Закону би било довољно да се само каже да се уговором о заједничком улагању регулише начин одлучивања у заједничком органу пословања. Такво рјешење је предвиђено за односе између домаћих организација у заједничком улагању. Законом о удруженом раду није су разрађивани облици одлучивања у заједничком органу него је то питање препуштено да се регулише самоуправним споразумом. Тиме би се досљедно спровело уставно начело о идентичности односа у заједничком улагању између домаћих организација и између домаћих организација и страних лица у сфери одлучивања у заједничком органу пословања.

У пракси ће уговори о заједничком улагању вјероватно и даље садржавати рјешење о једногласном одлучивању у заједничком органу пословања. „Ова ситуација може довести до тешкоћа у практичној примени, јер онемогућује да се формира већина и по питањима од мањег значаја, код којих је, иначе, сасвим замисливо, да се неки представници једне стране придруже у гласању представницима друге стране. Обавезна једногласност по овим питањима у значајној мери повећава вероватноћу стварања пат позиција у одлучивању.

У неким уговорима о заједничким улагањима предвиђена су решења за превазилажење могућих блокада у процесу одлучивања пословног одбора. Предвиђено је формирање разних радних група, одбора за посредовање, па и састанак генералних директора. Ако ни једна од алтернативно постављених механизма не би донео решење — следећи корак је често арбитража. Одлука арбитра, истина, не везује пословни одбор, али не прихватање става арбитраже може да буде разлог за раскид уговора.

Слични се механизми и сличне се процедуре предвиђају и за разрешавање спорова који би настали између органа заједничког пословања и самоуправних органа. У неким се уговорима истиче, да је одлука арбитра обавезујућа, ако се спор води због кршења уговора о заједничким улагањима од стране самоуправних органа.¹⁴

Препуштањем уређивања начина одлучивања у заједничком органу пословања уговору о заједничком улагању отклониле би

¹³ Исто.

¹⁴ Др Тибор Варади: Међународно-правни аспекти улагања страног капитала у домаће организације, реферат на Савјетовању о правним и економским аспектима промјена у систему економских односа са иностранством у функцији остваривања Дугорочног програма економске стабилизације, Нови Сад, јануар 1986, стр. 14—15.

се и неке примједбе и питања страних пословних партнера на постојећа законска рјешења: шта је законски основ за „споразумно одлучивање“, из чега се оно изводи, као ни због чега се институционализује; каква је улога састава заједничког органа пословања, ако је одлучивање споразумно, с обзиром да се тако може одлучивати, независно од тога у каквом је односу број представника домаће организације и страног лица у том органу; шта се жели постићи предвиђеном могућношћу да број представника домаће организације може да буде већи од броја представника страног лица у заједничком органу пословања; која су то питања из заједничког пословања о којима се евентуално може одлучивати прегласавањем; која се и каква питања из заједничког пословања споразумно рјешавају „(конзенсус)“; у каквом је односу „споразумно рјешавање“ са другим облицима одлучивања у заједничком органу пословања; зашто се у процесу одлучивања у заједничком органу пословања занемарује висина уложеног капитала у заједничко пословање и из тога изведена одговорност партнера за резултате таквог пословања.

Поједностављивањем законских рјешења о начину одлучивања у заједничком органу пословања, због карактера укупних друштвено-економских односа у којима се одвија улагање страног лица у домаће организације, не би ни на који начин водило угрожавању, узурпирању самоуправљања и самоуправних права радника. То се не би могло десити чак ни кад би представник страног лица био предсједник заједничког органа пословања. Садржина уговора о заједничком улагању мора се обезбјеђивати равноправност партнера и у одлучивању у заједничком органу пословања. У противном, уговор о заједничком улагању не би се легализовао у надлежном државном органу и тиме не би производио правно дејство.

Страни пословни партнери приговарају и законском рјешењу по коме су представници домаће организације удруженог рада дужни да прије доношења одлуке у заједничком органу пословања прибаве ставове органа управљања домаће организације која располаже уложеним средствима; није им јасан карактер мандата представника домаће организације удруженог рада у заједничком органу пословања; да ли су везани ставом органа управљања и могу ли у заједничком органу пословања гласати супротно ставу органа пословања; како постићи ефикасност одлучивања у заједничком органу пословања ако се за сваку конкретну ситуацију морају тражити и чекати ставови органа управљања домаће организације; како у заједничком органу пословања остварити начело споразумног рјешавања („конзенсус“) ако представник домаће организације удруженог рада може да одлучује не по својим, него по ставовима добијеним од другог органа.

Чини се да је и законска одредба о мандату представника домаће организације у заједничком органу пословања сувишна. Не треба законом уређивати оно што се само по себи, по правној и економској логици подразумијева, што се мора чинити независно од тога да ли је то прописано или не. Представник домаће организације у заједничком органу пословања је обавезан

према својој организацији да штити њене интересе у заједничком пословању у складу са добијеним овлашћењима. Он не би могао да се понаша у стилу „слободног стријелца“ ни кад би то хтио. Слично је понашање и представника страног лица у заједничком органу пословања. Зато питање односа између представника домаће организације у заједничком органу пословања и те организације не треба да буде предмет законске регулативе него њеног самоуправног општег акта. Такво рјешење постоји за заједнички орган домаћих организација у заједничком улагању.

Давид ДАШИЋ

MANAGEMENT OF THE COMMON BUSINESS ENTERPRISE OF A DOMESTIC ORGANIZATION OF ASSOCIATED LABOUR AND A FOREIGN PERSON

— Summary —

The success of each common investment of a domestic organization of associated labour and a foreign person depends in a most direct way also on the manner in which the common operational organ functions in this investment, on the kind and extent of its competences, on the mutual relation of the partners in this organ and on the way in which the decisions are made in it. From this point of view in the paper are critically discussed the existing legal solutions concerning the common business managing organ, indicated the weak points in them and proposed possible directions in modifying these solutions. In the paper are, in fact, suggested a new way in social and economical sense of setting the management in the common organ of business management. Only by a new way of managing in the common organ of business management it is possible among other things, to increase the afflux of foreign capital to the Yugoslav economy through common investments, which is the current and long-term interest of our country.

On the basis of the analysis of provisions of the Constitution of the SFRY, of the Law on Associated Labour and the Law on Foreign Investments, in the paper is established the fact that the current Law on Foreign Investments does not provide the realization of the constitutional conception of the identity of relations in the management of common business activity either that it develops between the domestic organizations of associated labour or between the domestic organizations of associated labour and foreign persons. Therefore the paper proposes that the solutions of the Law on Associated Labour concerning the common organ of business management be inserted into the Law on Foreign Investments, i. e. that the partners in the common business establish freely, in mutual agreement »the composition and the competence of the common organ and the way in which its members are elected, if this organ is formed be inserted into the Law on Foreign Investments«.

The composition of the common organ of business management should be such as to secure on its side, a successful economical management of the capital invested in common by the domestic organization of associated labour and the foreign person. Therefore, independently of the amount of capitals invested by the partners into the common business, the number of representatives of the foreign person in the common organ can be equal, greater or smaller than the number of representatives of the domestic organization of associated labour. The composition of the common organ should be such as to be able to conduct the business of the common enterprise in an authoritative and qualified way and that from such a business management should result the corresponding income-based relations. The increased income from the common business management is the basis for the increase of social property in the organization of the associated labour which utilizes financial resources of foreign persons. Therefore, there is no reason to be afraid of a possibly greater number of representatives of the domestic organization in the common business management organ.

КОРЕНИ, ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ И СУЗБИЈАЊЕ АНТИЈУГОСЛОВЕНСКОГ ТЕРОРИЗМА

I Тероризам фашистичке емиграције пореклом из Југославије јесте само настављање делатности, која се инспирише нацистичко-фашистичком идеологијом, такођер импортираном у нашу земљу још пре другог светског рата из Немачка и Италије. Та емиграција је остатак и континуитет побеђеног, уништеног фашизма, чије су организације на Нирнбершком процесу осуђене као криминалне организације, што не би ваљало заборавити. Сматрамо да има правног основа да се оне и данас третирају као такве. Тероризам фашистичке емиграције пореклом из Југославије остао је „по својој суштини, историјском пореклу, циљевима и методама део нацистичког, односно неонацистичког и неофашистичког покрета“.¹

Антијугословенски тероризам је феномен који је ванске природе, убачен из иностранства, реакционаран, антидемократски и антинародни, штавише, антиљудски уопште.

У поднеску Владе СФРЈ Генералном секретару ОУН по питању међународног тероризма од 20. VI 1973. године, тачно је речено: „Поред тога, неке државе које су после II светског рата указале гостопримство остацима поражених фашистичких снага избеглица из земаља у којима су починили своје злочине и данас толеришу њихову терористичку активност усмерену против других суверених земаља. У неким државама фашистичке групе, чији је ноторни и прокламован циљ вршење терористичких аката, наилазе не само на толеранцију, него и на директну помоћ и охрабрење такве активности у циљу притиска на земље против којих је та активност уперена и ради мешања у њихов унутрашњи развој“ (стр. 1).

После слома фашизма у нашој земљи емигрирало је око 250.000 Југословена: фашиста свих боја и припадника квинслишких војски, сарадника окупатора, ратних добитника, нешто реакционарног свештенства и нешто компромитованих политичара.

¹ А. Чудина и др., Тероризам и средства јавног информисања, „Архив за правне и друштвене науке“, 1980/1—2, стр. 209.

Касније ту популацију обнављају авантуристи, нерадници, неки осуђеници који су издржали казну и разни други неопријатељи нашег друштва.

А. Маслић исправно констатира: „Већина организација фашистичке емиграције пореклом из Југославије директно наставља или вуче корене од предратних и у рату насталих организација фашистичког типа. Оне и своју садашњу делатност заснивају на начелима тих организација“.²

Разне организације антијугословенске фашистичке емиграције у СР Немачкој, Шведској, Аустрији, Француској, Великој Британији, Белгији, Аустрији, Северној и Јужној Америци обухватају неколико хиљада екстремиста, „од којих се око 1100 бави тероризмом“. „Међу близу 3000 тренутно најактивнијих емиграната 33,7% су старији од 50 година, што значи да су учествовали или могли учествовати у војним снагама или државном апарату квинслишких творевина; 66,3% су млађи од 50 година, од којих 8% имају до 33 године“.³

Антијугословенска терористичка емиграција извршила је до 1980. г. преко 200 тежих терористичких аката, а у покушају је остало знатно више злочиначких дела. Као њене жртве, погинули су 91 наш и страни држављанин, 328 је теже или лакше повређено, а да о висини материјалне штете и не говоримо. Од жртава су 6 мртвих и 15 рањених чланови дипломатских и других представништва. 40% од свих извршених терористичких напада предузето је „на територији СР Немачке и са ње“.⁴

Криминолог Ferreira⁵ је разликовао два типа културе: један с насиљем (примитивни) и други с лукавошћу (савремени). Ову дистинкцију су били прихватили многи теоретичари кривичног права, криминолози и криминалисти, али их је, све заједно, демантовао развој савременог друштва, који је насиље и страх технички усавршио до неслућених финеса и уградио у свакодневницу живота.

Ј. Арден је у праву: „Ако је језик насиља постао нераздвојни и органски својствени језик савремене политике, идеологије, науке, литературе и уметности, објашњење овоме треба пре свега тражити у томе што сви живимо у столећу насиља, у друштву насиља“.⁶

Први терористички акт против нове Југославије извела је емигрантска организација ратног злочинца, генерала бивше југословенске војске, Миодрага Дамјановића, „заменика“ Драже Михајловића („Удружење бораца краљевске југословенске војске Дража Михајловић“), чији су припадници у логору Еболи 1946. године, у присутности англо-америчких официра убили Вицка Глумчића, југословенског конзула у Италији.

³ А. Маслић, *op. cit.*, стр. 82.

² Тероризам фашистичке емиграције пореклом из Југославије, *op. cit.*, стр. 79. Међу антијугословенским фашистичким емигрантима нашло се 3.764 ратна злочинца.

⁴ А. Маслић, *op. cit.*, стр. 82.

⁵ А. Mergen, *Die Kriminologie*, München, 1978, p. 278.

⁶ How to understand hell, „20-the Century“, Vol. 173, London, 1965, p.

Наведићу неколико примера те терористичке активности.

10. XI 1976. године, наоружани терористи Звонко Бушић, Шулиц Јулијана, Петар Матанић, Слободан Влашић и Фрањо Пешут (припадници злочиначког терористичког удружења „Хрватски народни отпор“ (организацију је створио злогласни фашистички злочинац Вјекослав Лубурић, а данас је њен „предстојник“ Стјепан Биланчић, кога проглашавају „интепративном фигуром“ фашистичке емиграције), отели су авион са 92 путника, који је летео на линији New-York—Chicago. Отмичари су присилили посаду авиона да промени правац лета. Бацали су летке изнад Лондона и Париза с позивом на убиства и диверзије. Присилили су редакције пет највећих америчких листова да објаве њихов памфлет у коме такођер позивају на убиства. Пре отмице поставили су експлозив на железничкој станици у New-Yorku, од чега је један амерички полицајац погинуо, док су двојица рањена.

19. VI 1977. године, усташки терористи су организовали извршење диверзије на међународни воз „Hellas express“ бр. 411, који саобраћа на линији Дортмунд — Атина. На отвореној прузи недалеко од железничке станице Трбовље у 06,45 сати дошло је до експлозије у том возу са око хиљаду путника, од којих су половина били страни држављани. Погинуо је Бесим Побрић, а осам наших и страних држављања тешко је повређено.

У лето 1972. године, ликвидирана је у нашој земљи убачена терористичка група од 19 чланова, која је обучена у Аустралији, а у нашу земљу се упућала из Аустрије, где их је благословио лични исповедник Анте Павелића, свештеник Вилим Цецеља.

15. IX 1972. године, терористи Томислав Ребрина, Рудолф Прскало и Никола Лисац отели су авион САС-а, који је у 16,35 сати полетео са аеродрома Турсланда у Гетеборгу за Стокхолм и изнудили пуштање на слободу злочинаца, који су извршили убиство амбасадора Роловића. Они су нашли уточиште прво у Шпанији, а затим у Парагвају. Сетимо се и експлозије у кину „20. октобар“ и на железничкој станици у Београду. Терористи могу данас затровати водове, бунаре и храну, поставити бомбу у кино, пластичне бомбе по плажама и летовалиштима, вршити атентате из ракета и слично. Сваки појединац, наш и страни држављанин, чак и њихов присталица и симпатизер, може постати жртвом следећег напада, апсолутно свако је потенцијална жртва.

Безначајне групе које се мешају терора са циљем да разбију самоуправну социјалистичку Југославију није могуће довести у неку везу с објективним политичким, социјалним, социјално-психолошким и привредним збивањима и кретањима у земљи која је, између осталог, јртно решила национално питање. Антијугословенски терористи који хоће самосталну „независну државу Хрватску“ или „велику Србију“ вештачки су узгојени и подржавани као нека врста потпуно депласираног анахронизма, који нема основа у нашој стварности.

Brian Crozier⁷ је у праву: терор је оружје слабих и немоћних. Ми бисмо додали: што су извршиоци политички слабији — вам-

⁷ The Rebels, London, 1960.

пири и авети — утолико је њихов терор безобзирнији, очајнији, у суштини садистички.

Ове креатуре могу нанети крваву штету, захваљујући развоју технике разарања и саобраћајне технике. Базука, пластична бомба, машински пиштољ, бактериолошки отров и авион дају им ту објективну могућност. David Fromkin⁸ формулише социолошки и криминалистички важну спознају: „Психологија страха, што сви још ни из далека нису спознали, јест својеврсност стратегије: она постиже свој циљ не предузетим радњама него путем реакције на те радње“. Мобилност криминалаца је општа појава. Опроман технолошки напредак у брзом и несметаном, посебно ваздушном, саобраћају решио је антијугословенским терористима који немају ама баш никаквог ослонаца у нашој земљи, један од њихових основних проблема: стварања, проширења и мењања базе. Они су постали типични путујући криминалци (нпр. налазе прибежиште у Аустралији, пребацију се преко Аустрије у нашу земљу где терористичко-диверзантска група „Феникс“, њих деветнаесторица, доживљава муњевити фатални слом). База антијугословенских терориста распоређена је на више континената и држава које смо набројали. Терористи се сакупљају у „дунгли“ великих градова разних земаља, маскирајући се и организујући на сличан начин као што то чине професионално организовани криминалци. Ипак у крајњој линији, могућност и успешност неофашистичких терористичких захвата зависе, објективно гледано, од толерантности оних држава, чије тло представља терористичку базу (за борављење, обуку, удруживање, пропагандну делатност итд.). Снажан саобраћајно-технолошки напредак последњих деценија и усавршавање темпирног и осталог оружја, повећавају и усавршавају прецизност планирања, припремања и извршавања злочина, осигуравајући максималну примену начела брзине и изненађења при упаду у земљу и нападу, као и муњевитом повлачењу и ишчезавању. Стога не постоји више проблем достижности скровишта (које је уклонила саобраћајна и друга техника) него централни проблем спремности појединих држава да приме и штите терористе.

Мобилност терористичких злочинаца није испољена само у димензијама простора и времена него и у елементима начина и средстава извршења, мењања организација и тимова.

И на ове елементе се односи констатација Franza Wörde-
mann⁹: „Терористи користе најмодерније облике мобилности, развој оружја и електронску светску комуникацију, без које нуж-
ни транспорт ужаса не би био могућ“. Акциони радијус је сада
много већи, брзо мењање лица места улази у њихов *modus operandi*, антијугословенски терористи постали су међународни кри-
миналци у пуном смислу те речи, а њихова терористичка делат-

⁸ Die Strategie des Terrorismus, Manfred Funke, Terrorismus, Bonn, 1977, p. 93.

⁹ Mobilität, Technik und Kommunikation als Strukturelemente des Terrorismus, у Funke, op. cit., p. 141.

ност је међународно кривично дело. Бранко Микулић¹⁰ са правом указује на изворе тог тероризма: „...разне мрачне силе у свету планирају, припремају и почињу изводити и сложеније диверзантско — војне и друге облике атакирања на нашу социјалистичку самоуправну и несврстану земљу, комбинирајући усташки и четнички тероризам са свим другим могућим начинима слабљења изнутра наше социјалистичке заједнице и њеног угледа у свету, с циљем да се доведе у питање независност и територијални интегритет СФРЈ“. Исправна је теза да антијугословенска терористичка емиграција сачињава интегрални део међународног тероризма „и због тога што су њена опредељења и циљеви контрареволуционарни, што су увек били у функцији и у спрези с њим снагама и групацијама офизијелним и неофицијелним, које непрекидно планирају и спроводе субверзивну делатност против СФРЈ“.¹¹

II Сви криминалци су вероватно једнаки само по томе што је њихова делатност запрећена казном. Привредни криминалци, сексуални деликвенти и терористе се међусобно битно разликују низом обележја, али им је заједничко то што им прете санкције за њихова дела.¹²

Кривични закон СФРЈ у чл. 125. позна кривично дело тероризма: „Ко из непријатељских побуда према СФРЈ изазове експлозију, пожар или предузме другу опште опасну радњу или акт насиља којима може да се створи осећање личне несигурности код грађана или групе грађана казниће се затвором најмање пет година“. Квалификован облик кривичног дела тероризма предвиђен је чл. 139 КЗ СФРЈ. Ако је кривично дело из чл. 125. имало за последицу нечију смрт или је изазвало опасност за живот људи или је праћено тешким насиљем или великим разарањима, или је довело до угрожавања безбедности, економске или војне снаге земље, или у другим особито тешким случајевима, учинилац ће се казнити затвором најмање десет година или смртном казном. У чл. 136. КЗ СФРЈ предвиђа се кривична одговорност лица које „ствара заверу, банду, групу или друго удружење“ ради непријатељске делатности, као и лица које „ствара групу ради пребацивања или упућивања грађана СФРЈ у иностранство ради вршења непријатељске делатности против СФРЈ“. Чл. 114. КЗ СФРЈ (кривично дело контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења), чл. 122. КЗ СФРЈ (убиство из непријатељских побуда према СФРЈ) и чл. 123. КЗ СФРЈ (насиље из непријатељских побуда према СФРЈ), чл. 126. КЗ СФРЈ (кривично дело уништавања важних објеката), чл. 127. КЗ СФРЈ (кривично дело саботаже), чл. 132. КЗ СФРЈ (кривично дело упућивања и пребацивања на територију СФРЈ оружаних група, оружја у муниције), чл. 240. КЗ СФРЈ (кривично дело отмице ваздухоплова) и чл. 241 КЗ СФРЈ (кривично дело угрожавања безбедности лета ваздухоплова) са-

¹⁰ Расправе, Сарајево, 1978, стр. 312—313.

¹¹ А. Маслић, *op. cit.*, стр. 90.

¹² Усп. Frank E. Hartung, Rejoinder, у Gilbert Geis, White-collar criminal: The offender in Business and the Professions, London, 1968, p. 170.

држе исте или сличне елементе као и елементи основног дела тероризма (чл. 125. КЗ СФРЈ).¹³

III Друштвена опасност антијугословенских терористичких група произлази из њиховог врло високог криминалног капацитета, кохезије криминалне организације, која настаје из сложене мешавине очаја, бесперспективности, шовинистичког и сепаратистичког национализма, мржње према Југославији, Србима одн. Хрватима, усијане мржње према социјализму, чврстине унутрашње организационе структуре полувојничког типа, страха од ликвидације због евентуалне непослушности, осећања усамљености („мотив стада“) у туђини, финансијског момента итд. Посебну интегративну спону чини њихова потпуна раздвојеност од реалности овог друштва. Та иреалност, у коју су се затворили и у којој живе као у некој стакленој башти, усмерена необузданим фанатизмом, доводи њихову друштвену опасност до врхунца, стварајући од њих веома кохерентну групу са јаком интеграцијом чланова. Свест о потпуној изолацији доводи до чврсте интеграције у терористичку организацију.

Често се чује зачуђено питање добронамерних: како то да у илегалним емигрантским организацијама има један број младих, чак врло младих људи? Људи који су одрасли у социјализму?

Водинелић¹⁴ у свом покушају да одговори на то питање примењује комплексни метод социјалне спознаје, третирајући тероризам као фрагмент друштвене стварности, који настаје и делује под утицајем целокупности објективних и субјективних фактора. Систем уписивања на тероризам је сложен и многоелементан, а криминолошка превенција и репресија се јавља само као један од његових — и то не пресудних — подсистема.

Узроке тероризма делимо на објективне макроструктурне (примарне), микроструктурне (непосредне) и субјективне (личне), а кривично правосудје може деловати само на узроке субјективне природе којима, по нашем схватању, не припада главна улога у генези антијугословенског тероризма. Иза њега се искључиво налазе реакционарне снаге у иностранству, што представља његову специфичну црту у односу на облике тероризма, који притискују друге земље. То није „наш“ тероризам, он није никако из стварности нашег друштвено-политичког система. Ове терористе издржавају, индоктринирају, обучавају и штите снаге безбедности и обавештајне службе оних земаља, које им дају гостопримство. Баш зато што је тероризам потпуно туђ нашој стварности, он не може рачунати на подршку у домовини, што делимично условљава и технику и тактику извршења злочина; слање пакет-мина поштом, подметање мина у међународне возове¹⁵ и убацивање група са задатком да изврше злочине и побегну назад.

¹³ Поболиже видети Коментар Кривичног закона СФРЈ у ред. проф. др Н. Срзентића, Београд, 1978; В. Василијевић, Кривичноправна заштита од тероризма, „Архив“, оп. cit., стр. 107—110.

¹⁴ Криминалистичке, процесно-тактичке и криминолошке поуке из судских процеса неоусташким терористима у иностранству, „Наша законитост“, 1980/1, стр. 98—121.

¹⁵ Усп. дискусију Мр Петра Кнежевића, цит. „Архив“ стр. 234.

Објективни макроструктурни извори антијугословенског фашистичког тероризма налазе се, дакле, у домену општих узрока тероризма *вањско-политичке природе*, што показује да је тај тероризам *међународна а не интерна југословенска појава*. Узроци овог тероризма не могу се објаснити ендокриним, биолошким, психолошким теоријама, фројдистичким и неофројдистичким тумачењима, еколошким концепцијама, социјалном дезорганизацијом и сл.

Можда Peter Hofstätter¹⁶ има право када тврди да су терористи у најмању руку изражени неуротичари, али зар то објашњава постанак ове врсте криминалитета као масовне појаве? Слично стоје ствари и са психолошким теоријама Margarete Mitscherlich — Nielsen,¹⁷ Eilizabeth Müller — Luckmann¹⁸ и Christe Meves.¹⁹ Водинелићев прилаз антијугословенском тероризму (ултра-левом западно-немачком, италијанском или јужноамеричком) са-стоји се у одрицању постојања криминогених терористичких фактора на макронивоу садашње југословенске стварности и свођењу секундарних узрока репротовања једног малог дела терористичког кадра међу младим људима у домовини, или из домовине на негативно деловање специфичне микросреде, која је такође атипична за наше данашње друштво. Слажемо се са Walter Laquerom²⁰ да је трагање за некаквим јединственим типом терористе узалудан напор. Када прегледамо литературу о тероризму трагајући за етиолошким приступом, резултат тога је релативно сиромашан. „Криминалистика потискује криминологију“.²¹ Мишљења о томе зашто људи постају терористи веома су различита. Једа део писаца (претежно социолога и политиколога) позива на одговорност конкретне друштвено-политичке прилике,²² нпр. попустљивост државе према терористима, док други (углавном психијатри и психолози) сагледавају узроке у развојним процесима појединаца. Од терориста-појединаца не види се тероризам, од дрвећа се не сагледава шума. У поднеску Владе СФРЈ Генералном секретару ОУН по питању међународног тероризма од 20. VI 1973. године, износи се прави приступ: „Корени те појаве леже у чињеници што поједине државе-чланице, кршећи Повељу и одлуке УН, као и опште прихваћене принципе у међународним односима и даље задржавају политику империјализма, колонијализма, расизма, експлоатације и других видова потчињавања. Такођер, терористичка активност као облик тзв. специјалног ратовања представља врло забрињавајуће остатке хладног рата“. Тероризам

¹⁶ Wie Gewalt entsteht und wohin sie führen kann, у H. Geissler, Der Weg in die Gewalt-Geistige und Gesellschaftliche Ursachen des Terrorismus und seine Folgen, München, 1978, p. 168.

¹⁷ S. Von Paczensky, Frauen und Terror, Reinbek, 1978.

¹⁸ У „Ursachen des Terrorismus“, Berlin—New York.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Terrorismus, Kronberg, 1977, p. 124.

²¹ Hans Peter Schwind, Ursachen des Terrorismus, 1978, p. 43.

²² Iring Fescher, Terrorismus und Reaktion, Köln, Frankfurt, 1977; R. Eckert, Terrorismus als Karriere, у H. Geissler, op. cit., p. 109—132; H. Lübke, Endstation Terror, у H. Geissler, op. cit., p. 96—108; E. Topisch, die Masken des Bösen у H. Geissler, op. cit., p. 80—95.

угрожава нормално остваривање међудржавних односа у условима активне мирне коегзистенције земаља са различитим друштвено-политичким системима. Стога је потребно водити борбу са тероризмом а не само са терористима, јер ови последњи не би постојали без првог социјалног феномена. Наш владајући друштвено-самоуправни социјализам са својом политиком, идеологијом, етиком, науком и културом — ствара „макросредину“ адолесцента, која се налази у узајамном деловању са његовом „микросредином“. Кроз ту микросредину, он усваја или не усваја макросредину, прихвата или одбацује социјалне, етичке, политичке и правне норме социјалистичког самоуправног друштва, његов систем вредности. У правилу се микрогрупе структурирају по садржају и облику у складу с моделом самоуправног социјалистичког друштва, али јављају се и девијације на социјално-патолошком плану. Оне настају нарочито када породица или нека друга социјална микро-група (нпр. појединци из црквених кругова), иако већ тридесетак година физички живи у условима нашег социјализма, социјално-психолошки, идеолошки и политички представља мумифицирано старо друштво. Ту спадају бивше малобројне усташке, мачековске, четничке, љотићевске, недићевске, балистичке, белогардејске, ванчомихајловистичке и остале фашистичке присталице, које настављају да васпитају своју децу по некадашњем моделу.

Таква микросредина, из које израста млади кандидат за терористу, супротна је и непријатељска макросредини. Она намерно и свесно спречава социјализацију адолесцента, стварајући од њега идејног противника нашег социјализма, посредујући му вредности и норме, које су туђе и несподјиве с вредностима и нормама нашег друштва, штавише, директно су му противне и траже његово уништење. На тај се начин ове микро-групе, иако по броју и утицају потпуно безначајне, хисторијски мртве — попут својеврсног вампира репродукују и настављају. Имитацијом, ин-структажом и идентификацијом таква деца преузимају, на сасвим спонтан начин, ставове својих одраслих из (овом друштву непријатељске) микросредине, која је нека врста енклаве, острвцета, остатак старог, „слепо црево“ у нашем друштву. Још је Erich Wulffen²³ запазио: „Снажне попутне појаве политичког злочина су сугестија и имитација“. Амерички научници су међу првима указали на битну међузависност степена укључености личности у групу и њене социјалне активности. Представе и захтеви микро-групе одређују овде понашање адолесцента а не службено прописани обрасци понашања.²⁴ На понашање адолесцента битно утичу симболи и стандарди понашања микро-групе, док макросредина изазива револт и негирање. Док у југословенском друштву владајући односи условљавају све процесе динамичког узајамног деловања са позитивном микроструктурама које улазе у стабилне социјалне структуре, са негативним микроструктурама то није случај.

²³ Verbrechen und Verbrecher, Berlin, 1925, p. 443.

²⁴ T. Parsons, The social System, N. Y., 1951, p. 7; Essays in Sociological Theory, N. Y. — London, 1965, p. 230.

Оваквом младићу негативна микро-средина није дала да сазри у духовном и карактерном погледу, његова личност је депривирана на почетку развоја када још није био у могућности да се критички постави и одупре неофашистичком утицају. Он није само злочинац него истовремено и жртва, као и све отуђене личности. Али он није жртва нашег друштва. Њега су на жртвеник поставили креатори његове личности: неофашистички терористи и њихови налогодавци. Тако настаје човек код кога је „ескапада“ (дубока тежња да своје невоље утопи у алкохол, секс и пре свега у насиље) хронична социјално-патолошка потреба. Долази до својерсног отуђења од друштва, које он не признаје као своје.

Robert K. Merton²⁵ у својој теорији аномиије размишља о друштвено дефинисаним циљевима и легитимним нормама, интензитету циља и легитимних норми, интензитету илегалних циљева и илегалних норми, проучавајући игру варијабли. Одрицање од друштвено постављених циљева и средстава, уз истовремену њихову замену новим илегалним циљевима и средствима, уз снажан интензитет, може довести до терористичког насиља. Није наша друштвена стварност која ломи сваку пријемчивост за усвајање позитивних норми понашања и морала него је то иреална, сабласна „стварност“ микро-групе, која га је формирала. Они се једно време „налазе“ у нашем друштву, али му не припадају. Чланови су самоуправног југословенског друштва само фиктивно док се створено не одметну и не раскину с њим.

IV Терористи покушавају да себе прогласе „политичком опозицијом“, „демократима који се боре за слободу свог народа“, тежећи да прикрију свој фашистички континуитет и истинске циљеве своје делатности.²⁶ Тако, „Хрватско народно вјеће“ (ХНВ) које себе представља као „демократску политичку опозицију“ истовремено је 60 месних одбора дало називе ратних злочинаца или датума из усташке прошлости,²⁷ а слично стоји ствар и са другим организацијама фашистичке емиграције пореклом из Југославије. Што више, протура се теза, а велики део западне штампе то и шири, да терористичке нападе у југословенском емигрантском подземљу врши наша „тајна полиција“, уз наводну помоћ југословенске дипломатске службе²⁸ са намером да се „демократски политички борци“ против СФРЈ стигматизирају као неофашистичке терористе.

По нашем мишљењу, постоји више разлога зашто неофашистички југословенски терористи избегавају употребу каме, некада традиционалног оружја за ликвидацију демократа и прогресивних људи. Устручавају се од светске јавности пред којом желе да

²⁵ Social Theory and social structure, Glencoe, 1957.

²⁶ Усп. А. Чудина и др., Тероризам и средства јавног информисања, цит. „Архив“, стр. 205.

²⁷ Усп. А. Маслић, *op. cit.*, стр. 81.

²⁸ А. Чудина, *op. cit.*, стр. 206; В. Водинелић, Судски процес неофашистичким терористима, цит. „Архив“, стр. 187, 180; Анализа судске фарсе одглумљене у процесу антијугословенским терористима, браћи Биландићима 1979. г. у Kölnu, „Наша законитост“, 1980/4, стр. 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62.

се прикрију ауреолом „демократских бораца, националних јунака, перилаца“ и слично. Стало им је да не учине исувише очигледном непобитну чињеницу да су директни наставак четника и усташа, чија је техника не само изванредно одражавала психологију тих злочинаца него их у истој мери и компромитовала. Стојанов је, међутим, на штокхолмском процесу 1971. године, поново потсетио да они носталгично жале за тим инструментом operandi. На суђењу је поразно деловала његова двосекла кама, на чијој дршци је уграђен боксер. Када је државни тужилац Carl Axel Robert подигао увис ово сијајуће оружје, какво ваљда немају ни чикашки гангстери, у судници је настао тајац језе, јер није било човека који се не би згрозио.²⁹ Карактеристично је за субкултуру насиља да је, након што је тужилац предложио меру одузимања corpora delicti, упорно молио да му се остави кама, „јер се с њом тешко растаје“. Двадесетшесторица оптужених у Бонском процесу 1964. године изабрали су као средство извршења бензин и експлозив не случајно него понесени симболиком начина и средства извршења. Ту је, проматрано криминалистичко-психолошки, примењен принцип: Pars pro toto (мисија у Бад-Годесбергу симболизује Југославију, део њеног територија и моћ). Овде није био посреди само спектакуларан пиротехнички „ватромет“, подесан да привуче пажњу светске јавности, него је употреба бензина и експлозива одговарала најдубљим идејним, емоционалним па и ирационалним потребама „хрватских опозиционара“, што више њиховом примитивном бићу, потреби за надкомпензацијом, значењем, задовољством што сију страх и ужас итд.

Међутим, док су напади и атентати на наше дипломатске представнике и у самим зградама представништва, на неки начин карактерисани избором нападнутих објеката и погађају људе који су експлозивни као патриоте, што говори подметање експлозива на железничкој станици, у биоскопу, уношење мина у земљи са намером пустошења по плажама и хотелима, у међународним возовима и слично?

„Демократска“ маска је спала. Монструозни терористи су спремни да приме на душу неограничен број жртава, међу којима се морају налазити и њихови земљаци, као и странци из разних држава па и из оних земаља које им пружају уточиште. Таква приправност за масовна убиства потпуно мирних грађана света и своје земље („браће Хрвата“ или „браће Срба“) доказује да деструктивни нагон и жеља за фаталним разарањем и юмалживањем масовним убијањем обележавају антијугословенске терористе као најодвратније злочинце. Спрега криминалног тероризма и политичког лакирања карактерише и неофашизам. Фашизам не може постизати своје циљеве без злочина, они су органски срасли.

Начин и средство извршења терористичког кривичног дела важни су и за кривичноправну оцену друштвене опасности злочина и његових учинилаца.

²⁹ Др Водинелић је овом, као и другим процесима, присуствовао као службени посматрач југословенске владе, заједно с др М. Булајићем и др Алексићем.

Ту се морамо сложити са Von Weberom³⁰ који узима као критериј за разликовање: средства, начин извршења и последице кривичног дела, при чему истиче да се чак и дело извршено из „идеалистичких“ мотива може спознати на ниво криминалног дела. Von Weber,³¹ Armand Mergen³² и остали криминолози са правом наглашавају да злочин и његов учинилац у једном броју случајева творе јединство. Ноторно је да примитивизам, идолатријско обожавање оружја и култ силе сачињавају неке од битних одлика психологије усташких терориста.

Бранитељи неоусташких терориста кокетирају у извесној мери с теоријом о оправданости уморства из уверења. Lange-mann³³ је у својој исцрпној и веома документираној студији уверљиво доказао да кривац из уверења у стварности не постоји као чист тип. У карактерној слици се налазе само извесне прецењене (превалентне) идеје о дужности (Барешкић: „Ја сам ионако нитко и ништа, али треба да се жртвујем за домовину“). У вези с мотивом учи нас криминалистика,³⁴ атентат може бити финални (освете ради) или иницијални (увод у државни удар, побуну, односно неку другу радикалну политичку акцију). Сви атентати неоусташких злочинаца су дакако финални. Quirini, председавајући у процесу терористима у Бонну 1964, године казао је у образложењу пресуде: „Овде се много причало о политичком процесу. У правој држави нема политичких процеса... Свима нама је јасно да су оптужени радили из политичких мотива... Суд сматра да на питање треба ли те политичке мотиве узети као ублажавајуће, мора дати негативан одговор“.³⁵

Државни тужилац на стокхолмском процесу убицама амбасадора Роловића, Carl Axel Robert казао је дословце: „Колико је то полиција могла да утврди, мотиви за ове злочине не могу се уврстити међу уобичајене као што су користољубље, љубав, наркоманија, примерице. Често се мисли да су посредни политички мотиви... Ја, међутим, не верујем да су овде посредни политички мотиви. Ради се о менталитету насилништва. Када немају добрих аргумената, деликвенти често примењују насиље, при чему се неретко, позивају на политичке мотиве у веровању да ће у земљи с другом политичком структуром овакав изговор послужити као оправдање. Управо такав случај имамо овде. Они тврде да су деловали из идеалистичких и политичких мотива. Ја у то не верујем. Узрок је у нечему другом. Агресивност, жеља да испод просечне особе као што је Стојанов играју већу улогу, утицај неких особа — да ли је сваки од тих појединих мотива или сви заједно у овом случају значајно нешто, ја то не могу знати. У свом разматрању ја полазим од два разлога: прво, није нипошто наш задатак да расуђујемо о политичким идеологијама и заузимамо

³⁰ и ³¹ Politik Delikt. p. 115; Die Pflichtenkollision im Strafrecht, Festschrift für Wilhelm Kieselbach, Hamburg, 1947, p. 248—249.

³² Op. cit., p. 157.

³⁴ В. Водинелић, 10 верзија — више једна једнако истина, Сплит, 1973, стр. 56.

³³ Middendorff, Der politische Mord, Wiesbaden, p. 152—164, Langemann, Das Attentat, Husum, 1956.

³⁵ Op. cit.

ставове у погледу решавања националних питања. Друго, заузимање било каквог става с наше стране не би оптуженима ни најмање помогло. Овде се не суди политичким идеологијама, већ учиниоцима најтежих кривичних дела. Чак и да су њихови разлози стварно били идеолошке природе, чак да је акција имала политичке мотиве, злочин је изведен на начин који је толико свиреп, нечовечан, гнусан да свака прича о политичкој природи акције губи сваку вредност и смисао“³⁶ (Поцртао В. В.). Данас међу кривичарима у свету преовладава мишљење да се чак и убојство из политичких мотива третира као криминално. Убојство остаје убојство, атентат остаје атентат, диверзија је диверзија. Позната је енглеска пословица: „Злочином се ништа не постиже“.

Када у личности терористе превладава идеализам, атентатор дубоко жали неминовност свог дела. По нашем мишљењу, у начину и средству извршења изостали су тада свако уживање и осећање задовољства. Такав терорист дубоко и тешко доживљава своје дело као особену и општу, иако нужну, трагедију. Он презире само дело, иако га сматра неопходним за постизавање свог, вишег, „историјског“ циља. У саопштењу на VII интернационалном криминолошком конгресу у Београду 1973. године³⁷ увео сам у криминолошку типологију тип: *quasi*—политички деликвент, који обухвата антијугословенске терористе. Криминалистичка и криминална психологија утврдиле су да у животној стварности ретко постоји само један „чист“ мотив.³⁸ Скоро увек, иако не свагда, агира „онот, свежањ“ мотива. Терориста и други члан подземне неоушашке организације, ионако доброно фрустриран својом целокупном особном животном ситуацијом, осећа тешкоћу (анксиозност) у туђини, где се тако очито испољава да је „човек човеку вук“. Грегоријски мотив („нагон стада“) и нова, групна свест о окрутности и немилосрдности организације, о њеној свемоћи према члановима збијају редове. Сваки поједини члан бива ношен вољом и динамиком криминалне групе. Наређење и послушност угаони су ослонци ових организација створених с једне стране по узору на војску, а с друге стране по угледу на структуру илегалних политичких организација. „Ликвидација“ („смртна казна“), која лебди над оваким ко је непослушан и не изврши наређење, нова је додатна карика у ланцу страха у терористичкој групи. Појединац је судбоносно и безизлазно упетљан. Узмицања више нема, са стајалишта животног нагона појединца ситуација је прекарна. Отуда настаје амалгам мржњи окренуте према Југославији, свему, властитој судбини. То су и социјално-психолошки корени бесмислене окрутности и дивљања, која је за остварење добивених задатака, рационално гледано, сувишна и депласирана, штовише терористима наноси само моралну штету.

Таквим поливалентним осећањима придолазе неретко глад за пустиловинама, голицавао занимање за забрањено, уживање у та-

³⁶ 10 верзија... стр. 90—91.

³⁷ Прилог криминолошком учењу о криминалној личности и типологији деликвената: *quasi* — политички криминалци, „Наша законитост“, 1973/10, стр. 824—827.

³⁸ Усп. В. Водинелић, Криминалистичка тактика, Београд, 1956, стр. 74.

јанствености конспирирања. То нарочито важи за младе чланове. Њихова самосвест, самопотврђивање и самоуважавање добивају на цени у властитим очима. Они су „другачији“ и „изнад“ осталих „безначајних“ „гастарбајтера“.

Као што се неретко обичан криминалац опија алкохолом да би могао приступити извршењу свог дела, тако и неофашистички злочинац опија са својим фанатизмом, глорифицирајући властиту личност. У необузданој омамљености чином опија таквог учиниоца атентата поглед на крв и разарање. Он долази у еуфоричко стање *sui generis*. Нећемо никада заборавити фотографије са шведске телевизије на којима се виде Барешић и Брајковић са везаним рукама, победоносно подигнутим у вис, и лицима у трансу док их полиција изводи са места гнусног убојства амбасадора Роловића.

Антијугословенским терористима ваља порећи статус политичких деликвената, јер у свим досада извршеним терористичким актима морална лабилност, осветољубивост, садистичка агресивност, примитивност, култ насиља и ирационално бестијално мучење (које је на пример при убијању амбасадора Роловића трајало четрдесетак минута, иако је он већ тридесет секунди после почетка напада био у њиховим рукама и стварно у стању киднапираниг), одсуство сваког сажаљења и кајања због извршења убојства, дубоко и трајно уживање и еуфоричко задовољство због ретко бруталног и животињског начина извршења, поништили би вредности сваког идеалистичког мотива да је он уопште постојао. Да ли постоји већи психолошки парадокс од супротности између тобоже идејних мотива и примењених животињских средстава и начина од којих се сваки просечан човек мора згрозити?

Постоји још један разлог³⁹ због којег се свима њима не може признати својство политичког деликвента (отуда и исправност пресуде у бонском и стокхолмском процесу). Трезним расуђивањем атентатори би морали доћи до сазнања да убојством било којег југословенског функционера или било којим атентатом не могу постићи своје политичке циљеве (стварање НДХ и рестаурацију капитализма). У случају да су о томе размишљали, а и поред тога извршили уморство, суд има посла с чисто криминалним убојицама, без обзира на политички мотив. Ако пак о томе нису мислили, опет су криминалне убојице.

Одлуку о уморству дноси тајна усташка организација, која је и због своје анонимности лишена сваког осећаја одговорности. Познати криминалиста Louwage⁴⁰ правилно запажа: „Анонимност је за њих једна врста извора на коме црпе снагу и чврсту вољу“. Код Барешића и других изазвала би задовољство због ослобођености и од оно мало осећаја одговорности — само да су га имали. Али Барешићеве и Брајковићеве изјаве („Јако ми је што их нисам све побио, јако ми је што сам промашио Дубовца“) јасно показују да та психолошка функција илегалне организације у њиховом случају није била потребна. Упоредићемо с тим изјаву нихи-

³⁹ Middendorf, op. cit., p. 155.

⁴⁰ F. Louwage, Psychologie und Kriminalität, Hamburg, 1956, p. 249.

листקיње Вере Засулич: „То је нешто страшно подићи руку на живот човека. Ја сам тога свесна“.

V Анализа поступка појединих држава и судова непобитно доказује да су идеологија и политика утицали на различитост приступа ултрадесном (антијугословенском) тероризму, због чега и нема ефикаснијег сузбијања. А. Чудина⁴¹ погађа у центар када пише: „Суштина двоструких мерила која се појављују на Западу у односу на антијугословенски тероризам садржана је у тежњи да се атентати и убиства југословенских грађана, акције за насилно рушење друштвеног поретка у Југославији и сл. прикажу као политичка, чак демократска опозиција. Истовремено се потпуно исте форме тероризма који угрожава интересе западних земаља у западним средствима информисања квалификују као несумњиви злочин“. А. Маслић⁴² има право: „Кривични поступак се одуговлачи, има више случајева благог кажњавања, превременог пуштања са издржавања казне, кажњавају се само извршиоци а не и организатори и подстрекачи и спречава се изручење терориста Југославији итд. Као што је познато, према терористима пореклом из Југославије примењују се другачији критерији него према терористима из властите земље. То значи да не постоји искрена намера да се фашистичкој емиграцији пореклом из Југославије у потпуности онемогући њена делатност. Она и даље остаје стратешка резерва у рачуницама одређених реакционарних снага. Емиграција то схваћа као мање или више отворено упућивање на извођење терористичких аката у Југославији. Борђе Љопичић⁴³ запажа: „Чињеница је да у савременој међународној заједници постоји велики број конвенција међу државама о екстрадицији и правној помоћи у кривичним стварима, па ипак веома често долази до одбијања издавања учинилаца кривичних дела. Ово одбијање издавања учинилаца кривичних дела у последње време односи се највише на терористе. Поједине државе које, одбијају издавање терориста сматрају у већини случајева да су у питању политичка кривична дела, а не обичан криминал. Друге државе неизрученим терористима суде за почињена дела“.

Познат је случај издавања ноторних терориста Биланџића, Драгоја и др. од стране СР Немачке, иако су постојале одлуке немачких судова о допустивости екстрадиције и упркос споразуму о издавању (од 14. XI 1975). Биланџићима је суђено у Немачкој. „Досадашња искуства у погледу суђења терористима, чије је изручење одбијено под изговором да ће им се судити у СР Немачкој врло су неповољна, како у погледу само суђења тако и у погледу изречених казни“.⁴⁴

Данас, па и у нас, врло је модерно потцењивање генералне превенције. Међутим, бонски и стокхолмски процес не дају за право таквим схваћањима.

Quirini (председник судског већа) указао је у образложењу пресуде: „Објективан проматрач, који би упоређивао догађај од

⁴¹ Тероризам и средства „јавног информисања, цит. „Архив“, стр. 202

⁴² А. Маслић, цит. „Архив“, стр. 87—88.

⁴³ Д. Љопичић, цит. „Архив“, стр. 230.

⁴⁴ Цит. „Архив“, стр. 229.

29. XI 1962. године с њим што су о њему исказивали оптужени на главном претресу, морао би доћи до закључка да је цели тај атентат био фатаморгана и да се није десило ништа друго, осим што је покидан папир... Искази свих оптужених на главном претресу представљали су покушај багателизирања самог напада. Зашто нико од њих није ништа признавао на главном претресу? Кључ за ово објашњење налазио се у једном старом појму, који се зове генерална превенција... Будући да они нису знали за тешке казне, код полиције су мање или више признавали, а на главном претресу све порекли... Да би се упозорили истомишљеници, суд мора изрећи енергичне казне. Таквим казнама он ће оптужене и све оне који би у будућности намеравали извршити такво и слично дело одвратити од таквих намера. На тај начин се постиже генерална превенција која је ефикасна и неопходна".⁴⁵ Државни тужилац Horn (Bonn) је с правом рекао у свом пледоајеу: „Овде је много говорено о политичким мотивима. Има ли то уистину утицаја? У претходном поступку пале су крупне речи великог броја оптужених. Они су говорили да се као патриоти боре за слободну Хрватску, да тај атентат треба да узбуни светску јавност, да је то историјско дело, први корак активне борбе. То су биле велике и храбре речи које су председавајућем дале повода да их када већ себе држе за патриоте, упозори да суд од патриота очекује храброст за истину. А што смо ми доживели на главном претресу? Да ли су то били патриоти? Високо национално осећање се охладило. Оно што се очекивало није се десило. Очекивали смо да ћемо пред собом имати одлучне емигранте, који ће мушки примити на себе пуну казну, жртвујући се за високу идеју национализма. Вође су затајиле. Оптужени су стално и неуморно, у разним варијацијама, оспоравали или багателизирали своју кривњу, порицали да су намеравали употребити експлозив и бензин, покушавали свим снагама замрачити чињенично стање. Кад су схватили да за атентат треба платити високим казнама, наступило је код њих отрежњење и страх од казне. Егзил-Хрвати нису поступали као патриоти и кривци из уверења, нису признали истину, него су се држали девизе: „Спашавај се ко може!“ Овде се током главног претреса латало и обмањивало тако како ова сала то никада пре није доживела! Њихово је право да се бране како год желе, али их с правом питам да ли се тако понашају патриоти који хоће да им верујемо да су радили из политичког уверења? У овом случају поставити ово питање значи већ порећи га. Прави учиниоци из уверења имају храбрости да своје дело изнесу пред суд и објасне да су га учинили руковођени својом идејом. Што је онда преостало? Остало је само дело, неправо“.⁴⁶

У стокхолмском процесу државни тужилац Carl Axel Robert упозорава: „Наша је дужност да удовољимо захтевима индивидуалне и генералне превенције. У овом процесу испољено пона-

⁴⁵ В. Водинелић, 10 верзија..., стр. 57.

⁴⁶ Водинелић, 10 верзија..., стр. 59—60.

шање оптужених јасно говори да се с индивидуалном превенцијом не може рачунати, али је баш због тога генерална превенција још у већој мери превладавајућа⁴⁷.

Ако прихватимо тезу,⁴⁸ којој се прикључује и писац овог рада, да у стварном животу не постоји кривац из уверења као чисти тип, ако прихватимо Водинелићеву тезу о псеудополитичким деликвентима, доћи ћемо до закључка да међу антијугословенским терористима постоји прадуирање у погледу криминалног капацитета и упорности (персерванце), што значи да висина и тежина запрећене и изречене казне може деловати на неке појединце да донесу одлуку о напуштању „терористичког воза“, а готову она може деловати на чланове емигрантских организација, који долазе у обзир као потенцијални атентатори. Они свакако, нису кривци из уверења како тај тип доживљава Gustav Radbruch,⁴⁹ који схваћа опасност од деликвента када делује из уверења, али предлаже за њега другачији третман него за простог злочинца. Државни тужилац Horn разрешио је ову дилему (ако је она постојала) у завршетку свог пледоајеа: „Упркос политичким мотивима, напад у Мехлему јест и остаје криминално дело. При томе је уништен људски живот. Мехлемски атентат јесте акт историјске биомеслености. Убојство остаје убојство, свеједно да ли је извршено над председником републике или настојником... Зар ти злочини, премда, извршени из политичких мотива, нису одвратни и чудозишни? Зар је Поповићево убојство мање тешко и мање за осуду зато што је он комунист? Бомбама се не води политика...“⁵⁰

Middendorff⁵¹ правилно закључује: „Када криминолог упоређује простог и политичког убојицу заједничке црте су јаче од разлика. Највећа и превладавајућа разлика лежи у мотиву“. Заступамо стајалиште да је криминално-прогностички ипак могућа нека диференцијација.

Ова диференцијација произлази из индивидуалне, социолошке (улога) и животне различитости људи, упркос заједничким околностима. У бонском процесу Quirini је разликовао вође од заведених. „Медић-Скоко је водећа снага читавог овог подухвата. Тај свештеник није ограничио свој круг деловања само на исповедаоницу него је злоупотребио свој углед као свештеник, да би ове младе земљаке нахушкао и послао у пустоловину, бацио их у то дело и послао их у ватру. Он је искористио своје младе земљаке као оруђе за своје планове и циљеве. Медић је један од вођа напада, иако је сигурно да се у његовој позадини налазе још други људи који, на жалост, нису могли бити утврђени“.^{51a}

У Бонском процесу, судија Quirini је применио ефикасну процесну тактику. Оптужени и њихови браниоци тежили су да од

⁴⁷ Op. cit. str., 181, 232.

⁴⁸ Langemann, op. cit., p. 304.

⁴⁹ Rechtsphilosophie, Stuttgart, 1956, цит. по Middendorfu, op. cit., p. 154.

⁵⁰ Водинелић, op. cit., стр. 51.

⁵¹ Op. cit., p. 155.

^{51a} Водинелић, op. cit., стр. 155.

судске дворане начине политичко казалиште. Отуда бројни покушаји политичких рецитација и наглашавања политичких мотива извршених кривичних дела. Тој тенденцији је Quirini супротставио своју тактику, коју је 17. 3. 1964. године и објаснио: „Идем за тим да се прво утврде голе чињенице напада у Мехлему. Потребно је да се прво с криминалистичког гледишта издвоје и утврде чињенице, изљуштене из свог политичког аспекта“. Одбрана је стално инсистирала да се пре говори о тајном удруживању (Geheimbündelei), како би се добио маневарски простор за политичке тираде. Quirini им је упорно и доследно супростављао непријатне и непопуларне чињенице убојства, покушаја убојства, употребе експлозива, паљевине, тешке телесне повреде и крађе. Те чињенице разголићују оптужене и скидају с њих политички плашт. Тако су они натерани да се углавном ограние управо на оне чињенице од којих би хтели да побегну.

У Стокхолмском процесу државни тужилац Robert примењује исту процесну тактику. Настоји спречити да оптужени и њихови бранитељи од судске дворане начине шоу. Ишао је за тим да се пре свега утврде голе чињенице, везивање, дављење, ова невидљива бестијалност начина извршења уморства, крађе кокошки и хилиганства Барешиа, неморалан и паразитски начин живота нерадника Стојанова, туче Барешиа и гушање земљакиње у локалу (експлозивност личности), простачко поовање и изразити примитивизам тобожњих бораца итд. Наравно, Robert није могао потпуно елиминисати „политичке“ декламације и тираде усташких атентатора с главне расправе, али је и њих искористио и успешно доказао да је то криминални а не политички процес и с уверљивим аргументима негира убојицама квалитет политичких бораца.

У оба процеса тежиште одбране било је у доказивању тобожње супротности између јрпског и хрватског народа као позадине и основе деликата оптужених, које су интензивно квалифицирали као политичке, насупрот тужиочевој тези. У бојском процесу оптужени нису имали храбрости да мушки признају чињеницу договора о терористичком нападу. Они су на лице места дошли с експлозивом, бензином, гвозденим полугама, боксерима, смртоносним гвозденим корбачима и ватреним оружјем, а пред судом говоре о скоро наивној, мирној политичкој демонстрацији, која је, затим, по психолошким законима нагомиланог афекта, „прерасла“ у атентат, као тобоже сасвим спонтано емоционално испражњење. Да су нападачи дошли ненаоружани, па учинили насиље голим шакама, можда би оваква одбрамбена тактика имала свог резона и изгледа на успех. Међутим, они су се појавили до зуба наоружани, са шест пакетића експлозива, носећи плакате на којима је између осталог, писало: „Овако би требало учинити и с Берлинским зидом!“ А ти снажни, непобитни докази директног умишљаја — чврстог и јасног плана скованог унапред, „неми“ су „сведоци“ да је акција до у детаље била унапред смишљена и организирана. Те чињенице чине верзију о спонтаном атентату смешном и безизгледном.

У стокхолмском процесу одбрана излази са верзијом о намери атентатора да киднапирају амбасадора Роловића (намером

„заробљавања и изолирања“) како би се изнудом исходило пуштање на слободу „брата“ Хркача и других деветорице „Хрвата родољуба“ (који су се у то време налазили на слободи!). Барешки и Брајковић су наводно употребили пиштољ тек после тога пошто је Роловић тобоже потегао свој, дакле, у некој врсти „самоодбране“. Поред наводне политичке мотивираности, указивали су и на младост, сугестибилност и импулсивност оптужених „патриота Хрвата“, дакако непирајући постојање умишљаја на уморство. Тужилац Robert је изванредно успешно побио наводе одбране. У погледу намера починитеља пре акције он је рекао следеће: „Барешки и Брајковић изјављују да су пиштољи требали бити употребљени ако они наиђу на отпор. После почетка акције, у првих 30 секунди амбасадор је онесвешћен и лако рањен хитцем у бутину. Унаточ томе што се починитељи сада налазе у ситуацији која би за њих била оптимална да су стварно имали намеру за коју тврде да су имале (киднапирања), они, међутим, већ 30 секунди касније пуцају у уста амбасадора. У овом истом првом периоду је испален хитац у мирољубивог, физички веома слабог и потпуно безопасног Дубовца с намером да буде убијен. Нико не може тврдити да починитељ пуца жртви у уста, а да при томе нема намеру уморства“.

Насупрот неким позитивним примерима сузбијања тероризма од стране правосуђа у СРН, Шведској и САД, стоји нпр. колнски процес. Др Kierdorf је омогућио окривљеном Биландићу и бранитељима стварно неограничену пропаганду против наше земље.

Стјепан и Иван Биландић лишени су слободе од стране немачке полиције 13. 11. 1974. године, док је главна расправа одржана тек 1979. године. Немачка полиција није обелоданила нити расветлила дуги ланац антијугословенске терористичке делатности од стране усташке организације на чијем се челу налази и Стјепан Биландић.

Оптужница представља тек мањи и споредни сегмент криминалне делатности. Браћа Биландић нису оптужени за припремање диверзија и атентата на личности у СРХ, нити за организовање терористичког удружења (§ 129 a StgB), иако је чињенично стање које је захтевало овакво оптужење било утврђено и у претходном поступку и на главном претресу. Државни тужилац је био потпуно пасиван и то у мери која би била несхватљива да није на главном претресу испољио своју неверицу у југословенски „комунистички“ кривични поступак и негативан став према Југославији.

Од читаве сложене и многоструке терористичке делатности окривљених оптужница је обухватила тек следеће: преступи по § 311. b. StgB (припремање експлозија), Закону о контроли над ратним оружјем, Закону о експлозиву и Закону о оружју. Дакле, већ оптужница није садржавала главне кривице због којих је Југославија, осам месеци пре тога, захтевала изручење осам терориста, међу којима и Стјепана Биландића, па је чак тај исти колнски суд само пет месеци раније донео одлуку да се Стјепан Биландић изручи југословенским властима.

Ток главног претреса је показао да државни тужилац Hagen Körber није, на главном претресу, искористио могућности, које су се саме од себе наметале, како би одржао и ојачао тезе оптужбе. Он је како у фази испитивања окривљеног, тако и у доказном поступку, био неочекивано и неуобичајено пасиван и индиферентан, не разоткривајући контрадикције и лажи у исказима сведока одбране. Тиме је одбрани омогућио изванредно широк маневарски простор, што су бранитељи, уз благонаклону подршку председника већа, потпуно искористили. Довољно је упоредити личности и процесно понашање тужиоца Хорна (Бонински процес) и Carl Axel Roberta са бледим и апатичним ликом Körbera, њихов борбени динамизам и активност са чињеницом да његове изванредно ретке интервенције које је одмах затим повлачио, као и изостајање бројних питања, која је просто диктирала логика развоја ствари, доводе у озбиљну сумњу његову објективност. Резултат је његове тактике пасивности да у завршној речи није располагао свим њим доказима и аргументима, које због описаног држања није креирао у току доказног поступка. Körber је прешао Рубикон када је у свом пледоајеу објаснио да исказ у Југославији осуђеног шпијуна Ruhlmanna о инструисању сведока, инсценирању процеса, мучењу и манипулисању сведоцима и окривљенима у СФРЈ није ништа ново, „јер је познато како се то ради у комунистичким земљама“. Његово солидаризирање са Ruhlmannom је у непомирљивој противречности са чињеницом да тај исти државни тужилац заснива своју оптужбу (после повлачења исказа Катарине Грбеше) управо на поузданости и истинитости сведока оптужбе — Грбеше и Маркетића, који је келнско судско веће саслушало у Запребу (Југославија). Тиме је државни тужилац у ствари изградио златан мост одбрани и судском већу да дедуктивним закључком (у Југославији манипулирају са сведоцима, Грбеша и Маркетић су Биландића теретили у Југославији, ерго, њихов исказ је непоуздан и неистинит) о неверодостојности крунских сведока, заједно с њим динамитирају оптужницу. Одбрана — за разлику од тужиоца максимално ангажирана — не користи само све процесне могућности, већ иде и шире од тога, допуњујући исказе сведока (терориста и других чланова илегалних организација) својим коментарима како би теза одбране — у ствари кримић с елементима политичке фантастике — постала прихватљивом за судско веће. Толеранција коју је Kierdorf показао, дозвољавајући да поједине сведоке оптужбе, на агресиван и дрзак начин, сугестивно усмеравају у правцу тезе одбране, достигла је невидљиви врхунац када је приступио саслушању по одбрани предложеног стручног сведока (Der sachverständige Zeuge) шпијуна Ruhlmanna на околност мучења и манипулације са сведоцима и окривљенима у Југославији, допуштајући да овај даје оцену поступања органа унутрашњих послова и правосуђа, што више, читавог друштвено-политичког система и Председника Тита, жалећи за „периодом либерализма“ у Југославији. Он износи стручно мишљење о томе да тајна служба и правосуђе — као у свим комунистичким земљама — препарирају лажне сведоке и окривљенике, манипулирајући судским процесима. Овакво саслу-

навање је демократском кривичном поступку нечувено и већ само по себи судски скандал првог реда. Најодвратније клевете обучене у процесно рухо имале су, поред пропагандног ефекта, за јасан циљ да исказе сведока Грбеше и Маркетића учине неверодостојним. На тај начин смо доживели да је одбрана, са допуштењем судског већа, ставила Југославију на оптуженичку клупу. Тог тренутка процес за који је др Kierdorf више пута наглашавао да је криминални, не може више да сакрива свој изразито политички карактер, што ће наћи свој пуни израз и у пресуди. Не само Ruhlmannи него и сведоцима одбране, бранитељима и Биланцићима пружена је олободна трибина за отворено нападање нашег друштвено-политичког система, пропагирање планова о рушењу наше државе, вређање, клеветање и популаризацију најгнуснијих провокација са неискреним мотом: „У Југославији делују свим средствима па и терором, а у СР Немачкој само политички“. Стјепан Биланцић је на процесу врло верзирано поучавао председника већа о терористичким уџбеницима, наглашавајући да је на хрватском језику написан лош уџбеник, а да су најбољи издани на енглеском језику. Истовремено је запао у контрадикцију са самим собом, тврдећи да је његово учешће у атентату у Мехлему 1962. године била само „младачка заблуда“. Међутим, његов рецидивизам очито се испољио на овом главном претресу и сасвим је у складу са суштином исказа Грбеше и Марковића.

Др Kierdorf је саслушао получасовно излагање сведока и вештака у једној особи, квалифицираног шпијуна Ruhlmanna, а да није трепнуо оком, или га прекидао или опоменуо да не клевета југословенско правосуђе. Његов приказ омогућио је да троје професионалних судца из расправног већа забораве на утисак, који су могли стећи приликом саслушавања сведока Грбеше и Маркетића у Загребу.

Необјективност већа испљавује се у пуној мери такође у пресуди. Иако је — онако окљаштрена — оптужница током главног претреса у основи доказана, пресуда је школски пример насиља над логиком, учењем доказног права и криминалистике.

Доказна зграда је била сасвим довољна да оптужена браћа Биланцић буду проглашени кривим за ова дела из оптужнице, као и кажњени казном безусловног затвора близу прописаног максимума.

Др Kierdorf није додуше у усменом образложењу рекао да су сведоци оптужбе били манипулирани у Југославији, али је њихове исказе прогласио неверодостојним са другог стајалишта, које није ништа мање нелогично и доказно-правно неприхватљиво. У противречностима које се јављају у исказима Грбеше и Маркетића датим у дужем временском размаку, ми, за разлику од др Kierdorfa, налазимо еклатантан доказ њихове аутентичности и противдоказ тези о инструираниости сведока. Судска психологија објашњава овакве појаве празнинама у сећању, које омогућују контаминацију садржине догађаја, који временски не спадају заједно. Али, то исто веће има пуно разумевања за противуречности у исказима сведока одбране! Усмено образложење пре-

суде, поврх тога, обилује низом контрадикција и нелогичности, које су неодрживе у светлу учења доказног права и криминалистике. Овде можемо дати само неке илустрације. Тако, док проналажење два пиштоља у стану Стјепана Биланцића од стране немачке полиције судско веће прихвата као доказ, проналажење три ручне гранате од стране истих полицајаца у стану Ивана Биланцића у Немачкој сматра разлогом за његово ослобађање од оптужбе. Суд поклања веру комичном исказу Иванове супруге, Илзе да је она нашла у свом предсобљу пакет у пластичној кеси, који је закључала у ормар у спаваћој соби, а при томе није уопште гледала што се у њој налази. Поред уобичајене и живот-но нормалне људске радозналости коју би задовољио сваки човек (ако не тог тренутка, оно касније), најопштија контрадикција се налази и у томе што су Иван и Стјепан током читаве главне расправе форсирали, заједно са својим бранитељима, тезу да је њих „југословенска тајна служба“ осудила на ликвидацију, па су они живели у вечитом страху од њених агената који стално покушавају да их убију. У том оквиру се креће и исказ Илзе Биланцић, која тврди да је претресом пронађен сакривени пиштољ у њиховом стану њезино власништво (о чему има потврду из Италије). Пиштољ је купила ради властите одбране од југословенских агената, који јој раде о глави. На захтев председника већа да практично покаже своје познавање ватреног оружја испоставља се да она уопште не умде да рукује пиштољем. Ни суд ни тужилац не осврћу се на још једну очиту контрадикцију: онај који треба оружје ради одбране носи га стално са собом и држи при руци, а апресор да ставља у скровиште и узима према потреби коју он одређује.

„Novum“ у теорији доказа и криминалистичкој тактици представља становиште др Kierdorfa да тек сакривеност неких corpora delicti у свом стану може бити индиција да је држалац стана знао да се тај предмет налази у његовој државини. Ако неко држи у свом стану corpora delicti на нескривени начин, имамо, по др Kierdorfu, индицију да он није знао за присутност тих ствари у стану (свом притежању).

Требало је само посматрати потпуно опуштено и удомаћено понашање оптужених у судници и схватити да се они не боје полиције и правосуђа. Зашто би се они бојали благонаклоних им фактора? Не жалим западнонемачке грађане који издржавају тешке казне искључиво због припадности или симпатија према утралевим терористичким организацијама, али истодобно антијугословенски терористи, умрљани крвљу до лаката, организатори и чланови криминалних удружења које номинално забрањују влада и Савезни управни суд, који пред самим судом или у интервјуима штампи и на телевизији изричу терористичке претње, организовани у деветнаест удружења антијугословенског терористичког подземља, бивају систематски ослобађани по тачкама оптужбе, док се државно тужилаштво брине да не тужи за терористичко или бар криминално удружење. И тако долази до јединственог тридесетогодишњег апсурда западнонемачке форензичке праксе: антијугословенски терор у СФРЈ цвета, она је place d'ar-

mes за терористичке нападе на Југославију, ту су акције, оружје какво ти срце хоће — све до ракета, бројне жртве такођер — једино нигде нема терориста, нико није терорист. Они, додуше, демонстрирају против владиних проматрача пред самом судском зградом, али кад им треба судити због терористичких дела, веће се неретко позива на „слободно судско уверење“ и „принцип in dubio pro reo“, јер „недостају“ докази па се вешто изричу симболичне и ослобађајуће казне. У сваком случају овакво образложење сугерира свим антијугословенским терористима који живе у СР Немачкој: ако хоћете да останете некажњени, немојте сакрити бомбу и експлозив и реците да су вам то подметнули југословенски агенти!

Недопуштено је, са становишта доказног права, што судско веће није повезало исказе Грбеше и Маркетића са јаким материјалним доказима, који заједно чине чврсту непобитну доказну зграду. На главним претресу је утврђено исказом сведока Gerharda Zarwela, квалификованог радника за сортирање граната и муниције у Nisseau да су ручне бомбе (пуњење и бели фосфор) нађене у становима Ивана Биланцића, (Köln), Грбеша и Маркетића (у Загребу), као и заштитно паковање тих ручних бомби једнаки са ручним бомбама и заштитним омотачима, који се производе у тој фабрици. Zarwel је потврдио да се такве бомбе, као што су пронађене код терориста, производе и складиште у тој фабрици. Управо је он маркирао бомбе пронађене код терориста и препознаје их по облику, димензијама и паковању.

Инспектор Fernstädt је сведочио да се нумерација једног омотача није слагала са ознаком ручне бомбе, која је била у њему, а нађена је у стану Ивана Биланцића. Међутим, када је био у Загребу предочили су му експлозивна тела заплењена код Грбеше, па је открио да је ознака једне бомбе различита од нумерације омотача (лименске). А бомба с том нумерацијом омотача нађена је у стану Ивана Биланцића! Такође је препознао ракете које су пронађене код Грбеше. Пресуда је брзотечно прешла преко ових материјалних доказа, јер се не уклапају у верзију о невиности оптужених.

Међутим, да би свака чињеница била правилно протумачена, неопходно је да се она не разматра изолирано, него у целокупној узајамној вези. Да би чињенице одиграле улогу аргумената, не смеју се третирали у њиховој усамљености и одвојености, него као целокупност свих релевантних чињеница.

Још је François Gorphe⁵² објашњавао да се докази на крају појављују као елементи једне целине и да баш та целина даје синтетичан и дефинитиван доказ, на коме се гради мисаона реконструкција чињеничног стања. „Укупни резултат јесте оно што вреди“, с правом пише он.

Док је приликом извођења доказа, председник већа који пут поступао коректно, у образложењу пресуде то очито није био.

Иван Биланцић је ослобођен од свих тачака за које га је теретила оптужница, док је Стјепан Биланцић проглашен кри-

⁵² L'appréciation des preuves en justice, Paris, 1947, p. 304.

вим само са неовлашћено држање два пиштоља. За ово дело за-прећена је, према Закону о оружју, казна затвора од један месец до три године или новчана казна. Стјепан је осуђен на шест месеци затвора (далеко ближе минимуму него средини тог оквира а камо ли максимуму), условно на две године, јер судско веће верује да оптужени неће убудуће чинити кривична дела. Одмерена казна од 2.400 ДМ, коју Стјепан мора платити у двадесет четири месечне рате, исто је толико комична. Када се упореди време које је Стјепан Биланџић провео у притвору с изреченом казном, уочава се истоветност (разлика од свега шест дана). Да је та казна била чак и безусловна, Стјепан је не би сада након пресуде, издржао. Могућност одлагања казне произлази из КЗ СР Њемачке само за деликвенте, чија личност, пређашњи живот, мотиви дела и понашање после дела, итд. указују да безусловна казна није неопходна. Ваља потцртати да је у погледу трајања услова суд одабрао минимум од две године, иако је по Закону могуће одлагање и до пет година. Све заједно доказује да суд приликом одмеравања казне није поступао у складу с утврђеним чињеницама и примењеним законом.

У немачкој криминологији је веома развијено учење о типологији кривца, посебно рецидивиста и мултирецидивиста. Треба ли да верујемо да др Kierdorf све то не зна? Исувише је велика дискрепанца између симболичке казне и личности окорелог терористичког кривца. Изречена казна је примерена личности неког примарног кривца-почетника. Чињеница да суд упорно није хтео да правилно сагледа велику друштвену опасност Стјепана Биланџића и, у складу с тим, изрекне адекватну казну, баца јарко светло на пристрасност већа.

Ова пресуда има још једну опасну последицу: у будућности када терористи буду ухваћени на југословенском тлу и укажу на своје саучеснике, који се налазе на територији СР Њемачке, у таквим случајевима судови у Њемачкој неће сматрати довољним доказом материјалне доказе и исказе сведока у погледу кривичне одговорности оних учиниоца, који се налазе на подручју Немачке и тамо се води поступак. Доказе које је суд неке државе извео у другој држави (у нашем примеру њемачки суд у загребачком окружном суду, користећи при томе свог преводиоца) на основу правне помоћи, оценио је тај исти суд као неверодостојне, што се није смело догодити, ако се не жели најозбиљније довести у питање толико нужна сарадња међу државама у сузбијању тероризма.

Истог дана када је донета ова фамозна пресуда појавили су се браћа Биланџићи у опширној емисији на келнској телевизији, са великим усташким значкама и реверу. Стјепан Биланџић је на крају изјавио: „Борба се наставља“. Он је, уистину у праву: борба се наставља. Између осталог, и путем кривичног поступка међународном сарадњом у сузбијању тероризма свих врста и боја.

Друг Тито је⁵³ позвао све људе и народе да се боре против фашистичких и фашизоидних метода и средстава, па тиме и те-

⁵³ Јосип Броз Тито, Борба за даљи развој социјалистичког самоуправљања, Сарајево, 1975, стр. 104.

роризма и упозорио на опасност од провампирења фашизма: „Дужност је сваког народа да не дозволи да се више икада обнови та мрачна идеологија и њено разорно деловање... Са погледом упртим у будућност, морамо се борити за свет мира и сарадње, без насиља и доминације, за свет слободних и равноправних народа, за све оне идеале и циљеве за које је толико крви проливано и у Другом светском рату“.

Владимир ВОДИНЕЛИЋ

ROOTS, PHENOMENAL FORMS AND CONTROL OF ANTI-YUGOSLAV TERRORISM

— Summary —

In the beginning of the paper is given a short historical survey of the origin of anti-Yugoslav terrorism, are quoted some examples, explained the terroristic strategy of fear and the cult of violence. The author treats the terrorists as itinerant criminals with all the attributes of this type, but these are the criminals protected and favoured by individual States. Further, there is given here a short review of criminal act committed by the terrorists and then the author passes to consider the causes of anti-Yugoslav terrorism. Vodinelić sees its objective, macrostructural sources in foreign reactionary forces, for this is not our terrorism, product of our reality, but rather an imported one. In this light he also offers the criticism of psychological causal theories. The terrorists try to proclaim themselves political opposition and therefore avoid the traditional use of the dagger. The author considers and endeavours to demonstrate that it is not the question of the pure culprit from conviction and introduces into the criminology a new type: quasi-political delinquent, which category comprises also the anti-Yugoslav terrorists.

The author explains the double criterion in the countries which had granted asylum to the anti-Yugoslav terrorists: a tolerant attitude to the anti-Yugoslav terrorists and a rigorous Draconian attitude to the ultra-leftists, their own terrorists.

After that are given the explanations of the morals from the processes to Ustashi terrorists in Germany, Sweden, particularly of the character of international public, law criminal process law, criminology and criminalistic.

ОДНОС ИЗМЕЂУ ХИПОТЕЗЕ И КРИМИНАЛИСТИЧКЕ ВЕРЗИЈЕ

Основу планирања преткривичног и кривичног поступка чини постављање и проверавање криминалистичких верзија. С обзиром на њихов велики значај неопходна су истраживања која ће разјаснити питања везана са њиховим појмом и коришћењем у форензичкој делатности. Једно од таквих питања је и одређивање порекла криминалистичких верзија, јер одговор на њега у великој мери условљава одређивање природе верзија, као и методолошки аспект њихове примене у преткривичном и кривичном поступку.

Скоро сви аутори мисле да одговор на то питање треба тражити у односу хипотезе и верзије. Пошто постоје значајне разлике у њиховим ставовима, покушаћемо у овом раду да дамо наше виђење везе између ова два појма. Обрађујући овај проблем најпре ћемо се задржати на приказивању појма хипотезе који се развија у оквиру Методологије, затим ћемо се критички осврнути на одређивање овог односа од стране других аутора, и на крају ћемо приказати сличности и разлике, које по нашем мишљењу постоје између ова два појма.

Реч хипотеза потиче од грчке речи *hypo'thesis* и значи претпоставка; која треба да допуни оскудно емпиријско сазнање; претходно узимање неизвесног и још недоказаног, али и непобијеног, општег правила ради објашњења једне чињенице или више чињеница.¹

У логици нарочито до појаве марксизма код неких теоретичара улога хипотезе у процесу сазнања или је неосновано умањивана или је потпуно одбацивана.² Правилан приступ срећемо тек са развојем марксистичке филозофије на чијем ћемо се учењу и задржати и које нам представља полазну основу у анализи.

Мајсторски је зацртао улогу и значај хипотезе у процесу сазнања Енгелс у „Дијалектици природе“: „Облик развитка при-

¹ М. Вујаклија, Лексикон страних речи и израза, „Просвета“ 1980, стр. 113.

² Л. Ф. Ильичев и др. Материалистическая диалектика как общая теория развития, Москва, 1982, стр. 323.

родне науке, уколико она мисли јесте хипотеза. Најпре се запажа нека нова чињеница која обара досадашњи начин тумачења других чињеница које припадају истој групи. У том тренутку наступа потреба да се нађу нови начини тумачења, који се испрва темеље на ограниченом броју чињеница и запажања. Даљи огледни материјал прочишћава ове хипотезе, одстрањује једне, друге исправља, док се коначно не установи чисти закон“.³

Богдан Шеших дефинише хипотезу на следећи начин: „Хипотезе представљају мисаоно-теоријске допуне извесних празнина у упознавању одређене појаве или читаве области појава чије извесне моменте, делове или аспекте већ познајемо“. Посматрано са логичке стране хипотеза је став, тј. исказ одређеног предметног значења и претпостављене сазнајне вредности који тек треба проверити“.⁴

Значај хипотеза за развитак природних и друштвених наука је опроман. Без њиховог постављања и провере наука би се тешко могла кретати напред.

Хипотеза није само логичко-методолошка категорија већ и психолошко-сазнајна.

Да би се поставила правилна хипотеза потребно је поседовање великог теоретског и практичног искуства из оне области у којој се хипотеза поставља. Да би се откриле нове чињенице или утврдила нова веза између већ постојећих, неопходно је поседовање великог знања које је везано за старе чињенице и њихове везе. „Хипотезе до којих долази истраживач стога су бар делимично функција његовог ранијег знања“.⁵

Вредност хипотезе се потврђује њеном провером у пракси. „Пракса јесте основни и врховни као и одлучујући процес и критеријум провере хипотезе“.⁶

За нашу тему веома је значајно методолошко упутство: „хипотеза треба да почива на научној теорији оне области појава на коју се хипотеза односи“.⁷

У марксистичкој методологији постоји више подела хипотезе и нама се чини да су за нашу тему значајне поделе хипотеза по предмету, по општости и по сазнајној улози:

1. по предмету хипотезе се деле на:

- а) теоријске хипотезе, какве су логичке и математичке и
- б) реалне односно емпиријско-практичне хипотезе.

Предмети теоријских хипотеза су замишљени предмети, појмови и ставови теоријског мишљења, а предмет практичних хипотеза су емпиријске реалне појаве природе и друштвене стварности. Треба истаћи да је ова подела релативна. Ниједна хипотеза

³ Ф. Енгелс, Дијалектика природе, Београд, 1951, стр. 247.

⁴ Б. Шеших, Основи методологије друштвених наука, Београд 1982, стр. 208.

⁵ М. Печујлић, Методологија друштвених наука, Београд 1981, стр. 225.

⁶ Б. Шеших, Ibid., стр. 239.

Нисмо узели у разматрање математичко-теоријске и логичке хипотезе, чија се провера не врши практичним путем, већ теоретским поређењем са ранијим ставовима, јер њих не срећемо у раду са верзијама (заинтересоване упућујемо на цитирано дело).

⁷ Б. Шеших, Ibid., стр. 239.

није ни чисто теоријска ни чисто практична. Све оне имају већи или мањи степен теоретичности односно практичности.

2. По општости хипотезе се деле на:

а) генералне или опште, разних облика и разних степена општости,

б) посебне хипотезе и

ц) појединачне хипотезе

Ова подела је извршена према квантитету судова којима се изражава одређена хипотеза.⁸

3. По сазнајној улози, с обзиром на степен логичке основаности и на сазнајну улогу става хипотезе се деле на:

а) хипотеза ad-hoc,

б) радна хипотеза,

ц) помоћна хипотеза и

д) научна хипотеза.

а) Хипотеза ad-hoc по Шешићу чију класификацију усвајамо, јесте провизорна хипотеза која просто „падне на памет“ у истраживачком раду, хипотеза постављена без одређених разлога њене основаности.⁹ На овом месту се не слажемо потпуно са Шешићем. Као прво ниједна хипотеза се никад не поставља без одређених разлога њене основаности. Па чак и хипотеза постављена под дејством интуитивних процеса, крије у себи разлоге, процесе наше подвести које анализом можемо открити и објаснити. Ни једна мисао не може „просто да падне напамет“ независно од нашег ранијег знања, искуства и рада. Ми под ad-hoc-хипотезом подразумевамо хипотезу постављену за једну ситуацију, за један случај, на основу више или мање јасне интелектуалне делатности.

б) Радна хипотеза је она хипотеза код које располажемо извесним разлозима за њено усвајање, за коју смо уверени да ће нам у истраживању бити корисна.

в) Помоћна хипотеза је она којом се допуњује, коригује она хипотеза која нам се укаже недовољна у процесу истраживања.

г) Научна хипотеза је она хипотеза која се поставља у научном раду, у откривању и објашњавању закона природе и друштва.

У светској криминалистичкој литератури постоје два основна става о односу хипотезе и верзије. Једна група аутора не истиче разлику између хипотезе и верзије, она их идентификује користећи на неким местима израз верзија а на другим хипотеза.¹⁰ Има аутора који уопште не користе израз верзија већ претпоставка, као на пример Hans Walder.¹¹

У другу велику групу улазе аутори који указују на везу и разлику између хипотезе и верзије, а разлика у њиховим мишљењима је у садржају те везе.¹²

Васиљев пише: „Верзија је подврста посебног вида логичког закључивања — хипотезе“.¹³

⁸ Б. Шешић, Ibid., стр. 239.

⁹ Б. Шешић, Ibid., стр. 284.

¹⁰ Јан Пецак, Следственные версии, Москва 1976, стр. 116.

¹¹ Hans Walder, Kriminalistisches Denken, Hamburg 1975, стр. 81.

¹² Јан Пецак, Ibid., стр. 116.

¹³ А. Н. Василев, Следственная тактика, Москва 1976, стр. 53.

Теребилов сматра истражну верзију за подврсту радне хипотезе.¹⁴ Слично становиште својевремено је заступао В. Водинелић у „Криминалистичкој тактици“, где пише да је верзија радна хипотеза.¹⁵ У новијим радовима В. Водинелић пише да су верзије врста ad-hoc-хипотезе.^{15а}

^{15а} В. Водинелић, Класификација верзија у преткривичном и кривичном поступку, „Наша законитост“, бр. 9/1984, стр. 984.

Лузгин¹⁶ пише: „Пошто верзија представља подврсту хипотезе она има исту логичку структуру као и хипотеза. Разлика између верзије и хипотезе састоји се у томе што се појам хипотеза користи обично у научним истраживањима. Посредством не објашњавају се појаве природе и друштвеног живота. Верзија објашњава постанак чињеница везаних са кривичним делом.

Белкин¹⁷ — дели хипотезе на научне, појединачне и радне. 1. Научна хипотеза — то је претпоставка о закономерностима развоја и егзистенције друштва, природе или мишљења, тј. појава која има општедруштвени карактер. 2. Појединачна хипотеза — се ствара у односу на поједину чињеницу, појаву и објашњава њен стварни узрок. 3. Радна или временска хипотеза додирује групу чињеница, појава, условно објашњава њихов постанак, она носи временски карактер. Даље Белкин пише да верзија представља подврсту појединачних хипотеза. Она као и појединачна хипотеза носи појединачни карактер и има значај само за дати случај, за дату чињеницу.

Не можемо се сложити са Белкиновом поделом хипотеза. Док научна и радна хипотеза улазе у поделу хипотеза по сазнајној улози, дотле појединачна хипотеза улази у поделу хипотеза по општости. Из две различите врсте подела хипотеза Белкин извлачи поједине елементе и од њих чини нову класификацију, што по нашем мишљењу, логички не може да опстане. Мислимо да се тиме Белкин опршио о закон логичке повезаности истинитог мишљења, и то о трећи основни облик тог закона који гласи: „Највећи облик логичке повезаности мишљења јесте систематичност мишљења коју чини логичка повезаност и доследност свих појмова и поставки једног обимнијег учења. Одлика систематичности јесте сређеност, подела и класификација принципа... у складу са основним концепцијама и принципима сазнања одређене области предмета.¹⁸ Пошто питање о подели хипотеза улази у оквире методологије као матичне науке, Белкин се није смео огрешити о те принципе. Узгред да поменемо да је и појам радне хипотезе Белкин одредио недовољно јасно. Белкин¹⁹ на једном другом месту исто одређује верзију као подврсту појединачне хипотезе.

¹⁴ Види П. С. Белкин, Теория доказательств в советском уголовном процессе, Москва 1976, стр. 418.

¹⁵ В. Водинелић, Криминалистичка тактика (општи део), Београд 1954, стр. 84.

¹⁶ И. М. Лузгин, Криминалистика, у ред. Белкина и Зујева, Москва 1968, стр. 290.

¹⁷ Р. С. Белкин, Собрание, исследование и оценка доказательств, Москва 1976, стр. 113.

¹⁸ Б. Шешкић, Основи логике, Београд 1977, стр. 102.

¹⁹ Р. С. Белкин, Теория доказательств..., стр. 418.

Јан Пешчак²⁰ — „Између истражне верзије и хипотезе постоји однос сличан односу посебног и општег“. По њему је верзија вид појединачне хипотезе.

Ларин²¹ — пише као и Пешчак да је однос између хипотезе и истражне верзије једнак односу општег и посебног. Верзија се поставља као подврста хипотезе, као хипотеза суи генерис.

Ми сматрамо да хипотеза и верзија имају заједничке елементе, али да имају и пуно разлика те се стога не могу идентификовати.

По нашем мишљењу су следеће сличности између хипотезе и верзије:

1. Придружујемо се мишљењу горе наведених аутора да између хипотезе и верзије постоји однос општег и посебног.

У оквиру марксистичке методологије развија се опште учење о хипотезама које се може применити мутатис мутандис у свим наукама у оквиру којих се постављају хипотезе. На пример ту се проучавају следећа питања везана за хипотезе: 1. појам и формулација хипотезе, 2. порекло хипотезе, 3. постављање и извођење хипотеза, 4. одређивање сазнајне вредности хипотеза, 5. питање употребе хипотеза, 6. проблем проверавања хипотеза и 7. проблем сазнајне улоге хипотеза, и многа друга.²²

Криминалистика прихвата та општа знања и упутства али их не примењује механички, већ креативно у складу са предметом и циљевима свога проучавања. Мислимо да се ту може прихватити позната Лењинаова формула: „Свако опште само приближно обухвата све појединачне предмете. Свако појединачно непотпуно улази у опште“.²³

„Разумевање везе хипотезе и верзије као односа општег и посебног има важно научна и практично значење. На теоретском плану то даје могућност одредити границу, од општих питања која обрађују хипотезе, која улази у сферу логике и гносеологије и специјалних питања која улазе у теорију крив. процеса и криминалистике“.²⁴

2. Друга сличност између хипотезе и верзије је у томе што су и једна и друга методолошке категорије које садрже у себи елементе и гносеолошког и логичког и психолошког.

И хипотеза и верзија служе као метод у раду, као начин поступања захваљујући којима се долази до унапред постављених циљева. И једна и друга имају сазнајну вредност у процесу откривања нових чињеница или откривању нових веза између већ познатих.

И хипотезе и верзије поставља човек у току своје мисаоне делатности на коју делују закономерности свесног и несвесног психичког живота човека. И хипотезе и верзије морају бити логички засноване.²⁵

²⁰ Ј. Пешчак, Ibid., стр. 119.

²¹ А. М. Ларин, От следственной версии к истине, Москва 1976, стр. 23.

²² Б. Шешин, Основи методологије друштвених наука, стр. 207.

²³ В. И. Лењин, Филозофске свеске, Београд 1976, стр. 343.

²⁴ А. М. Ларин, Ibid., стр. 23.

²⁵ О логичком аспекту верзија види В. Водинелић, Логичка форма верзија, „Наша законитост“, бр. 3/1985, стр. 211—215.

3. Верзије се уклапају у поделу хипотеза по предмету, по општости и по сазнајној улози што је један од доказа о њиховој повезаности.

а) Већ смо истакли да се хипотезе по предмету деле на: 1. теоријске и 2. реалне односно емпиријско-практичне. Верзије се појављују као вид реалних, односно емпиријско-практичних хипотеза, пошто је предмет њиховог проучавања кривично дело као конкретни реални догађај.

б) Хипотезе по општости, као што смо већ навестили, деле се на: 1. генералне или опште, 2. посебне и 3. појединачне, у ту се поделу потпуно уклапају и криминалистичке верзије. На пример: 1. опште верзије би биле објашњења извршења кривичног дела као целине (нпр. разне опште верзије и типичне као њихова подврста). 2. Посебне верзије јесу претпоставке о елементима крив. дела, субјекту, субјективној страни, објекту и објективној страни кривичног дела. 3. Појединачне верзије су претпоставке о појединачним чињеницама из тхеме пробанди и доказним чињеницама. На пример вештачењем је утврђено да на ножу којим је извршено крив. дело убиства поред крви која одговара крвној групи убијеног на сечиву одмах испод дршке ножа налази се мања количина крви друге крвне групе. Истражни судија између осталих верзија о тој чињеници постави и верзију, да када је убица забо нож у тело жртве, због силине ударца шака му је склизнула низ дршку и посекала се на сечиву. Провером те појединачне верзије он на крају утврди да окривљени има посекотину на десној шасти која је по мишљењу судско-медицинског вештака могла настати од сечива ножа којим је извршено крив. дело. Утврђено је да окривљени има исту крвну групу као што је и крв која је нађена на сечиву ножа поред крви која припада убијеном.

Сматрамо да ова подела хипотеза има велики значај за поделу верзија која може бити подврста општих, посебних и појединачних хипотеза.

Неки аутори сматрају да је криминалистичка верзија само подврста појединачне односно посебне хипотезе.²⁶ Чини нам се да ти аутори нису у праву. У складу са овом класификацијом произилази да верзија може бити подврста и опште и посебне и појединачне хипотезе. Они погрешно идентификују општу хипотезу са хипотезама које проучавају научне законе, рецимо о кретању Земље у Сунчевом систему. Заборављају да нешто опште, не мора бити увек опште, већ зависи у односу нашта се посматра. Та хипотеза која је ту општа, постаје посебна ако се посматра у односу на кретање Сунца и његових планета у оквиру путање нашег сазвежђа, а појединачна ако се посматра у односу на кретање читаве васионе. Опште хипотезе могу бити разних облика и разних степена општости што зависи од квантитета судова којим се изражава одређена хипотеза.²⁷ Критиковани аутори потпуно заборављају на опште верзије, као и типичне верзије као њихову врсту,

²⁶ Јан Пешчак, Ibid., стр. 119; Р. С. Белкин, Ibid., стр. 113, 418.

²⁷ Б. Шешин, Основи методологије... стр. 237. Јан Пешчак и Р. С. Белкин не диференцирају поделу хипотеза по општости и по сазнајној улози.

које све заједно по нашем мишљењу, представљају подврсту општих хипотеза.

ц) Што се тиче поделе хипотеза по сазнајној улози мислимо да би криминалистичка верзија могла да буде подврста радне хипотезе или *ad-hoc*-хипотезе.

4. Четврта сличност између хипотезе и крим. верзија је у томе што и једна и друга морају да буду у начелу проверљиве.

Када поставимо и хипотезу и криминалистичку верзију ми још не знамо да ли оне одговарају објективној реалности, а на то питање одговор добијамо тек њиховом провером. Хипотеза и верзија опстају и руше се добијањем резултата провере.

Поред значајних сличности између хипотезе и верзије постоје и јасно изражене разлике.

1. У складу са оним што смо до сада тврдили прва значајна разлика између хипотезе и криминалистичке верзије условљена је предметом проучавања. Криминалистичке верзије се постављају у ситуацијама које су везане за специфичну друштвену појаву, и самим тим имају специфичну друштвену функцију. Планирање криминалистичких верзија је везано за извршење кривичних дела и циљ им је њихово откривање, разјашњавање и спречавање.

Хипотезе се постављају у разним друштвеним и природним наукама и њихова природа је условљена примарно предметом науке у којој се планирају.

2. Друга значајна разлика између хипотезе и криминалистичке верзије је у квантитативности појма. Прихватамо одређивање криминалистичких верзија по коме је бројчани фактор битан елеменат појма.²⁸ Начело објективне истине налаже планирање увек већег броја криминалистичких верзија, јер се једино тако искључује предубеђење, и осигурава критичност и самокритичност у раду.

Код постављања научних хипотеза бројчани фактор није битан елеменат појма. Оформљење и једне хипотезе не умањује њену вредност (нпр. хипотеза о настанку неке неиспитане болести). Најчешће се у истраживачком раду природних и друштвених наука поставља само по једна хипотеза, па када се она покаже као нетачна планира се друга.

Ова разлика је, по нашем мишљењу, условљена природом преткривичног и кривичног поступка у коме су испреплетани, на једној страни интереси за утврђивање објективне истине и решавање кривично — правне ствари, а на другој страни, трка са временом и другим чиниоцима који прете уништењу доказа.

3. Субјекти који могу да постављају и проверавају криминалистичке верзије прецизно су одређени Законом о кривичном поступку.

У другим наукама није одређено ко може да поставља и проверава неку хипотезу, у начелу може свако.

4. Поступак провере, и рокови провере криминалистичких верзија регулисани су Законом о кривичном поступку и морају се стриктно поштовати да би произвели правно дејство, док по-

²⁸ Види В. Водинелић, Криминалистика, пето издање, Београд 1984, стр. 34.

ступак провере и рокови провере хипотеза нису регулисани правним нормама, већ су условљени специфичношћу предмета и природним и друштвеним законима.

5. Криминалистичка верзија која се у поступку провере показала као истинита, па самим тим престала се сматрати за верзију, већ за истину и на основу ње је донета правноснажна пресуда, може се побијати само у тачно прописаним законским условима, роковима и од тачно законом овлашћених субјеката.

Сва та ограничења не постоје код побијања хипотеза. У начелу сваку хипотезу може да побија свако, што није ограничено прецесним и временским условима.

Пошто постоје наведене сродне црте али и разлике размишљајући о томе шта је верзија, намеће се закључак да се она не може одредити другачије него као хипотеза али хипотеза посебне врсте, суи генерис, у чему се придружујемо Лариновом мишљењу.²⁹

Бранислав СИМОНОВИЋ

RELATION BETWEEN THE HYPOTHESIS AND THE CRIMINALISTIC VERSION

— Summary —

Though most authors start from the proposition that the origin of criminalistic version ought to be looked for in the notion of scientific hypotheses, there still exist many insufficiently clear points as regards the establishing of relations between these two instruments of cognition.

Giving the answer to this question, the author first presented the notion of hypothesis, which develops within the framework of Marxist methodology and in representing the division of hypotheses: after the object, the generality and the cognitive role.

In further text are critically set forth the conceptions of various authors concerning the relation between the scientific hypothesis and the criminalistic version.

At the end the author takes his own attitude towards this question, presenting analogies and differences which exist between the hypothesis and the criminalistic version.

²⁹ А. М. Ларин, Ibid., стр. 22

УЛОГА И ЗАДАЦИ ПРАВА У НОРМИРАЊУ УЧИНКА ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

(са приказом појединих решења у упоредном праву)

Према француском правнику Планиол-у, трајна ванбрачна заједница, коју назива конкубинатом, разликује се формом и обвезношћу од брака. Конкубинат је чист факат: није уговор, за његово заснивање није потребна никаква одређена форма, и не производи никакав правни учинак — потпуно је ван права. — Закон га не забрањује сем ако се њиме чини прељуба или заводи малолетна особа. У моралном погледу између чланова ове заједнице постоје исте дужности који постоје и између супруга везаних браком. Свака заједница мушкарца и жене обухвата исте обавезе пошто може да доведе до рађања деце и до стварног заснивања породице. Разлика је у томе што супрузи признају ове обавезе и залажу се да их испуне, док се ванбрачни другови не могу на то принудити и тиме себи обезбеђују могућност да их избегну. У томе, по њему, и јесте неморалност ванбрачних заједница (конкубината)¹. Ипак, и ова слободна заједница има извесна прав-

¹ Планиол истиче да у римском праву није чињена јасна разлика између конкубината и брака. Брак се могао засновати и без икакве уобичајене форме а и развод брака није био правно регулисан, па је до његовог раскида могло доћи и само вољом једне стране (*repudium*). То објашњава што „традиционална“ теорија и у конкубинату види правну заједницу, једну врсту брака нижег ранга. Сматра да ова теорија сваким даном губи свој ослонац и да будућност припада идејама изнетим по овоме од M. Gide-a (M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Paris, 1982, стр. 255).

Насупрот овоме у радовима неких дргих аутора указује се да треба разликовати два периода: пре и после Константина. Тако, у време Августа конкубинат није сматран браком, већ слободном заједницом, допуштеном према обичају, на коју се није гледало са ниподаштавањем (то произилази из надгробних написа из тог доба). Август је само одлучио да трајна заједница жјвота са конкубином није *stuprum* (скврнављење). Она и даље остаје само чињеница којом се не заснивају права и обавезе између учесника (конкубина). Не производи никакво правно дејство ни у односу детета и мужа конкубине која га је родила. Његово се очинство (конкубина, ванбрачног мужа) није могло да заснује ни признањем (међутим, није било сметњи да дете усвоји). Друкчије је у време које следује после Константина. Законик Теодосија разликује конкубинат од просте фактичке везе два лица супрот-

на дејства због заједнице живота између њених чланова и социјалног стања које собом повлачи. Сем тога Закон од 1912. године о истраживању очинства дозвољава његово истраживање у случају ноторног комбината. Најзад ратни закони признали су конкубини право на додатак који се одобрава женама мобилисаних лица.² Josserand, такође, констатује да ванбрачна заједница није уређена законом, и да не може, па ни својим дугим трајањем, да се преобрати у брак. Констатује да француски грађански законик од 1804. не садржи одредбе о конкубинату, коме се на тај начин хтелo, третирајући га са нишодаштавањем, да одузме сваки правни значај. Ипак, потребе живота и захтеви правичности ставили су судску праксу пред многе проблеме настале у вези са ванбрачном заједницом, тако да и иако као слободна заједница није установа, стиче све истакнутији правни значај неке врсте обавезног центра на који би требало да се задржи пажња правника: правни односи који из тога проистичу рефлектују се било на односе између самих чланова заједнице, било на њихове односе према деци, било на односе — према трећим лицима.³

Трајна заједница живота лица различитог пола, која живе невенчано као муж и жена, била је одвајкада — у свим временским епохама — дозвољена, уколико нису постојале неке посебне околности које би овакву везу забрањивале (брачност, сродство, малолетство).

У погледу ванбрачне заједнице различито се опредељује зависно од разлога због којих је заснована, трајног или привременог опредељења за њено остваривање, важећих обичаја, преовладавајућих утицаја религије и разних доктрина у датим социјалним групама, идеолошке опредељености мање или више образованих појединаца, прихваћене филозофије, општих погледа на свет и властитих мисаоних убеђења до којих се дошло на основу посматрања и искуства у погледу појаве о којој је реч. Све то показује да се и у оквиру општих заједничких погледа и школа, истоветних начелних опредељења у односу на друштво и његов развој, могу да појављују врло различите оцене о њој. Као пример може се навести школа немачког модерног природног права осамнаестог века. Тако Н. Grotius који важи за једног од двојице оснивача ове школе, сматра брачним односом сваки фактички однос који садржи конститутивне елементе дефиниције брака, као „заједнице живота мушкарца и жене под руководством мужа“⁴ Ruffendorf, други њен оснивач, према коме је у погледу форме свог

ног пола. То је сада брак између лица неједнаког друштвеног статуса, законита веза без почасних брачних светковина (*legitima coniunctio sine honesta celebratione matrimonii*). Тврди се да је до ове промене дошло под утицајем хришћанства. Пре би се рекло да је то имитирање брака без писменог документа о њему оријенталног дела римског царства (V. Petit *Précis de droit romain*, Dalloz, Paris, 3-ће издање, стр. 262, 263).

² V. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Paris, 1982, стр. 255.

³ V. L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, I, Paris, 1932, стр. 614).

⁴ A. Dufour, *Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle*, Paris, 1972, стр. 224 с позивом на рад Н. Grotius-a „De Jure Belli ac Pacis“.

настанка брак уговор, посебно истиче и његово својство установе намењене циљевима од основног значаја за људско друштво: одржавању људске врсте (рода) и задовољавајућем социјалном поретку.⁵ То је установа природног права, чије се не само уређење већ и закључење, у начелу, намеће сваком човеку. Све ово, чини се, потврђује блискост брака са конкубинатом и заједницама, из конвенционалних или породичних обзира, лишених у потпуности цивилних дејстава брака; потпуно сагласне природном праву заједнице ове врсте по свом смислу разликују се од регуларног брака само дискриминацијом од стране позитивног правног поретка. Брак пак, као установа коју захтева природни поредак има своје сопствене законе који одговарају циљевима социјалног живота и стога измичу произвољности људске воље.⁶ Коментатори Grotius-a и Pufendorf-a, Cocceji и Wilenberg, сматрају под одређеним оградниченима конкубинат браком — кад се муж и жена удружују под условом кохабитације искључиво на страни жене (Cocceji), а Willenberg томе придодаје, да конкубинат буде закључен за цео живот у циљу прокреације, рађања потомства.⁷ — Према Thomasius-у конкубинат се често закључује за цео живот и само брачној политици римског католичког клера треба „захвалити“ што је изједначен са једним од облика слободне заједнице (већина аутора у њему виде брак друге врсте, *matrimonium secundarium*)⁸. Међутим, Wolff сматра да конкубинат, у форми модерне слободне заједнице усмерене само уживању, треба да буде одбачен, било као оно што је супротно савршенству коме нас позива закон природни, било као нешто што је директно забрањено због својих стриктно хедонистичких циљева. У оба случаја — како се њему чини — недостају конститутивни елементи брака: лично и трајно ангажовање супруга на рађање и васпитање потомства. Сама сличност фактичких ситуација није довољна да оправда изједначење правне природе конкубината са браком. Исто важи и за бракове ограниченог трајања у разним њиховим формама; и њих Wolff сматра супротним природном праву.⁹ Укореењен у природу и испуњавајући специфичну функцију прокреацији — овековечењу људског рода, брак се, мада се путем уговора креира на начин као и друга друштва, не намеће мање — како то сматрају ученици Wolff-a — својом сопственом циљношћу онима који хоће

⁵ Оно што је објективно, према природном поретку, циљ брака, а не намерама и вољи учесника у односу. Ово независно од, у овом погледу, изражене воље од стране законодавца у позитивном праву.

⁶ A. D., op. cit., стр. 224, 225.

^{7, 8, 9, 10} Исто, op. cit., стр. 260, 316 — [317, 384 — 385, 408 — 409 (Овде би требало споменути да у погледу оцене конкубината постоје врло значајне разлике и међу ученицима Thomasius-a. Gundling, Ludovici i Heineccius сматрају га скврнављењем (*stuprum-om*), привременом везом закљученом само ради уживања, неспојивом са нормама брака, док J. G. Wolf i Fleischer указују на оно што му је заједничко са браком и у сагласности је са правилима морала и пристojношћу (уговара се по њиховом мишљењу ради рађања деце и лечи од разврата пролазних веза). Мада не даје иста права која и брак није супротан природном праву. Слично Beyer i Schmaus. Први оспорава и да је моментална (тренутна) кохабитација сасвим забрањена према природном праву, а други се јасно изјашњава о законитости конкубината (op. cit., стр. 349—350).

да се ослободе него онима који хоће да у том погледу ангажују. Друштво за рађање и васпитање потомства није препуштено слободном опредељењу појединца. Ова теолошка перспектива води већину Wolff-ових ученика томе да се определе за дозволу или одбацивање конкубината зависно од тога да ли се, под његовом римском или модерном формом, више приближава браку или слободној заједници, осуђујући га формално као и све заједнице закључене у хедонистичком циљу, иако има за циљ једино уживање. Слична заједница изгледала им је заиста супротна циљевима захтеваним од творца кроз распрострањеност полова и доследно томе не би се никако могла сматрати законитом. Обратно конкубинат који се од брака разликује само ограничењем његових цивилних дејстава, а не по свом циљу, иако и не може да се изједачи са установом брака, у сваком случају може бити толерисан као непотпун брак (Schierschmidt и Dajes).¹⁰

Са либералнијим ставом у савременом друштву према трајној ванбрачној заједници, израженом и у томе што се на њу све више гледа као на дозвољен начин живота појединаца, чије би ограничење или контрола представљали неоправдано спутавање слободе личности поставља се, упоредо са њеном не тако незнатном распрострањеношћу, и питање посебног уређења односа који поводом тога настају. Зато није случајност што се и у праву западних грађанских земаља појављују у овом погледу значајне правне промене. Све више је страних едиција (објављених радова) које поклањају пажњу и овом питању. Тако Mary Ann Glendon говори о једној „shadow institution“, користећи се тиме изразом који је у Енглеској уобичајен за означавање тако званог „кабинета у сенци“. Она при томе мисли на слободан однос два лица супротност пола, који је, као однос од извесне трајности у потпуној супротности са пролазном везом и чије растуће правно дејство као неке врсте брака је неспорно.¹¹ Истина правни писци су и даље склонили да ванбрачну заједницу дефинишу као заједницу мушкараца и жене који нису међусобно везани браком, и која, у начелу, нема никакав правни учинак.¹² При томе се наводе изузетци који

¹¹ P. H. Neuhaus, *Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen, 1979, стр. 213.

¹² Ванбрачна заједница настаје на основу сагласне, споразумно изражене, изричито или прећутно, воље учесника, тек започињањем њеног остварења. Зато би било погрешно њу сматрати голим фактом заједничког живљења без обзира на вољу једног или оба партнера. У осталом ако би било друкчије њој се не би никако могао дати епитет слободне заједнице. Слободна, то значи да је сагласност, консенсус дошао до свог готово потпуног изражаја. Њој је консенсус потребан у току целокупног њеног трајања, стварни а не само вербално изражен, и у томе је његов правни значај, а не што би неког или једно од њих (оба) обвезивао. Права која поводом ње настају из факта њеног дужег остваривања понашањем које одговара ономе како би требало да се брачни другови понашају. Споља посматрано појављује се као брак, па често и влада опште уверење у средини у којој живе да је реч о лицима званично везаним брачном везом. Факат да се она дуже време остварује као брак може да има такав значај да и правно добије статус пуноважног брака, или — и једно и друго под одређеним условима — да тај факат буде довољна основа за обориву правну претпоставку да су лица која је остварују стварно брачни муж и жена са свим правима и обавезама која проистичу из брака. Неке правне последице

овојом бројношћу и значајем, како се то већ раније предвиђало од неких аутора,¹³ пре би могло да нас убеди у оно што је супротно. Тако, у Француској, која свакако да не спада у земље које у погледу правног учинка наведене заједнице предњачи, видљиви су: 1) обележја наведене заједнице која је сврставају у ред важне правне чињенице, и 2) лаган или сигуран излазак ове заједнице из сенке брака којом је била засенчена (прекривена). Између чланова заједнице не настају непосредно права и обавезе, али жена која је преварним обећањем брака заведена да ступи у ванбрачни однос има у случају прекида заједнице право на накнаду штете од заводника. Ван овог случаја ова обавеза на накнаду штете појвљује се као природна обавеза. Уколико су удружено обављали какву трговинску или друге врсте привредну делатност, овакво фактичко удружење (*société de fait*) подлеже одговарајућем поступку ликвидације. Поклони између чланова заједнице (конкубина како се често каже) су пуноважни, изузев ако су учињени да се успостави, одржи или плати одржавање ванбрачне заједнице. У случају ноторне ванбрачне заједнице у току времена у коме пада зачеће детета дозвољено је истраживање очинства према ванбрачном мужу. За обавезе које је засновала жена набавкама онога што је потребно за снабдевање заједничког домаћинства одговара и ванбрачни муж према трећем лицу (повериоцу), ако је реч о члановима заједнице који се представљају и пред трећим лицима приказују као да су брачни муж и жена. Ванбрачна жена има право задржавања закупљене станбене просторије (стана) и просторија за обављање професије, не и за обављање трговине, ако је купац или поседник тих просторија њен ванбрачни муж.¹⁴ Најзад, ванбрачни супрузи имају право на накнаду материјалне и моралне штете коју су претрпели у случају да је други ванбрачни супруг настрадао (погинуо) у несрећном случају. Ово под условом да остварење ванбрачне заједнице не представља прељубу, и да је реч о заједници која се одликује извесном стабилношћу.¹⁵

привада брака као доказа о његовом постојању, али само у корист детета а не и самих супруга, постоје и у француском праву — види овде под 5.

¹³ L. Jossierand.

¹⁴ Закупац и одређени други савесни држаоци стана, локала за обављање професије и помоћних просторија, који их користе за становање односно обављање професије могу једнострано, и после истека закупа, да задрже ове просторије ради даљег коришћења под условима првобитног закупа. У случају да држалац и корисник умре или напусти ове просторије због промене пребивалишта, право о коме је реч признаје се члановима његове породице и лицима која је издржавао и са њиме се на уобичајен начин живела више од једне године. (P. D. Delestraint, Droit civil, Paris, 1977, стр. 61, 204—205).

¹⁵ В. о томе ближе P. D. Delestraine, *op. cit.*, стр. 61, 157—161. Посебно је од значаја да долази у обзир и накнада моралне штете нанете ванбрачном другу смрћу партнера (*préjudice d'affection du fait du décès d'un tiers*). Ово је могуће само зато што је реч о односу који се више не може сматрати супротним јавном моралу. Интересантна је још једна могућност на коју се, иначе, у правној литератури не указује у вези са учинком ванбрачне заједнице — деца чија је законитост оспорена могу се њом послужити, уколико се супротно не може да докаже, као доказом да су њихови умрли родитељи били међусобно у браку. Услови су — да су родитељи умрли или да нису у стању да дају обавештења која се тичу њиховог

Природно је да, са новим моралом који више не ставља на стуб срама ванбрачну заједницу и даје више слободе у вези са одржавањем интимних односа ван брака, отпала је и могућност кривичног гоњења лица која одржавају ове односе, па и када то представља прељубу. Не само поклони већ и тестаментална завештања у корист животног сапутника или сапутнице не сматрају се неморалним и забрањеним. Ванбрачна заједница не штети више друштвеном угледу оних који је упражњавају нити се због тога сматра да је њихова честитост (непорочност) умањена. Све то чини да се фронт правног учинка ванбрачне заједнице шири у различите области права, како то, уосталом, јасно показује и наша законодавна пракса.¹⁶ Не изостају ни имовинско-правна уређења ове заједнице као фактичког удруживања, заједнице сувласника, или фактичког радног односа, нарочито да жена, која једној оваквој заједници значајно доприноси, не остане без заштите.¹⁷ Према савезном закону о социјалној помоћи Западне Немачке лица која живе у ванбрачном односу не могу бити у погледу примања ове помоћи стављена у бољи положај од положаја у коме се налазе брачни другови, како у погледу претпоставки за њено добијање тако и њеног опсега.¹⁸ Све већи број лица која су се слободно определила да живе невенчано и споменута промена друштвеног става према оваквом начину живота имали су за последицу и пружање овим лицима неке врсте организоване правне помоћи у виду сачињавања и стављањем им на употребу типских уговора (модела, узорка) за уређење међусобних односа у складу са правом дате земље. Ови уговори садрже одговарајући текст (Mustertext) и, како је констатовано, у Енглеској се овакав један узорак појављује 1973 („Cohabitation Contract“), у Данској 1976. (Papirløst ægteskab), у Холандији 1977, у Савезној републици Немачкој 1978, у Канади 1978 (Cohabitation agreement).¹⁹

Према праву које важи у држави Онтарио, у Канади, између лица која живе ванбрачно постоји, под одређеним условима, обавеза издржавања. Ово предвиђа и Пројект грађанског законика

брака, да дете, поседује статус законитог детета и да то (possession d'état) није у супротности са актом о његовом рођењу (op. cit., стр. 48—49, 72).

¹⁶ Тако, на пример, у кривичном праву ванбрачни друг се ставља у исти положај у који и брачни друг у вези са кривичном одговорношћу због непријављивања супруга за учињено кривично дело, или припремању да се оно изврши; исто због помагања супругу у прикривању кривичног дела и прикривања самог њега, као починиоца тог дела. Према облигационам праву за време ванбрачне заједнице не тече застарелост међусобних потраживања, а у области станбеног права већ судска пракса је признала ванбрачном супругу право да задржи стан после смрти свога супруга, носиоца станбеног права, у коме је заједно са њим до његове смрти становао.

¹⁷ В. Р. Н. Neuhaus, op. cit., стр. 215. Исти аутор, такође, наводи да, као неспособна за рад и од оставиоца најмање годину дана пре његове смрти издржавана особа, која је због тога овлашћена на наслеђе (erbberechtig ist), сматра се (долази у обзир) исто као и хранених и рођак и његова животна сапутница. При томе упућује, ради поређења, на члан 118 основа грађанског законодавства од 8. 12. 1961.

¹⁸ Р. Н. Neuhaus, op. cit., стр. 216.

¹⁹ В. Р. Н. Neuhaus, op. cit., 215, ф. н. 702.

Квебека.²⁰ Иначе, грађански законик Квебека не садржи одредбе о обавези издржавања између ванбрачних супруга. Шта више, прописује (члан 768) да су покљони између лица која живе у конкубинату ограничени само на алиментациона давања. Међутим, апелациони суд је 1971. донео одлуку према којој се има узети, да, у начелу, у савременом друштву Квебека, кад мушкарац и жена ступе у домаћинство, лично предузимају и потребна располагања за подмирење потреба тога домаћинства, тако да само изузетно могу поднети захтев за издржавање противу других лица, посебно бившег супруга. Из овога се изводи да је судска пракса креирала обавезу издржавања конкубина за време кохабитације (после прекида заједнице престаје овај њен учинак). Иначе споменути Пројект грађанског законика, не позивајући се на судску праксу, дефинише „Да се према овом законуку сматрају фактичким супрузима они који иако нису венчани живе заједно и јавно као муж и жена, без прекида и стабилно“. Између ових лица, док живе у заједници, постоји, према Пројекту, обавеза издржавања. Ако изузетне околности то оправдавају, суд може и после прекида да наложи једном од бивших супруга *de facto* да другом даје издржавање. То су следеће околности: дуго трајање заједнице, старост, здравствено стање, недостатак средстава код супруга који је био напуштен.²¹

Што се тиче Онтарија, The Family Law Act од 1978, под дефиницијом spouses (супруг) подводи мушкараца и жену, који, и ако нису венчани: а) живе у заједници живота барем пет година непрекидно, или б) одржавају интимне односе који се одликују извесном стабилношћу и имају заједничко ванбрачно дете. У оба ова под а) и б) наведена случајева под условом да су у току године која је претходила подношењу захтева за издржавање живе-ли у заједници живота.²²

Питање постојања обавезе издржавања између ванбрачних другова има у Сједињеним америчким државама више теоријски него практичан значај с обзиром да ни брачна супруга, за време брачне заједнице живота, нема могућности да подношењем тужбе суду изнуди извршење ове обавезе. Ово и када је реч о флангантним случајевима одбијања да се подмирују потребе брачног друга. У неким државама САД, по узору на *common law*, нема могућности ни да се поднесе тужба, а у другим државама, и мимо ове могућности, случајеви удоваљавања тужби су сасвим ретки. У овом погледу је карактеристична одлука врховног суда Небраска, у којој се, у складу са устаљеном судском праксом изјашњава „Да би странка могла да поднесе једну овакву тужбу потребно је да не живи у заједници са другом страном већ одвојено. Уколико њихов дом остаје и живе као муж и жена, има се узети да муж даје жени потпору како то прописује закон и да се циљ брака испуњава“.²³

²⁰ Ernest Caparres, L'oblidation alimentaire, Etud de droit intern comparé, Paris, 1983, део Канада, стр. 22.

²¹ E. Caparres, op. cit., стр. 50—52.

²² E. C., op. cit., стр. 53.

²³ Alain A. Levasseure, L'obligation alimentaire de droit interne comparé, Paris 1983, део САД, стр. 212—214, 227.

Иначе у САД је видљива тенденција приписивања многих законских ефеката брака, ситуацијама сличним браку (*quasi-marriage*). Тако се сматра да овде има места примени опште доктрине о пуномоћству у форми привидне овлашћености, која привидном овлашћенику даје моћ да обавезе властодавца тј. да се ова доктрина може применити и на заједнице мушкарца и жене сличне браку. Даље, према неким ауторима, чињеница да су у новијој судској пракси све чешће одлуке према којима се ступањем у ванбрачну заједницу губи право на издржавање према бившем брачном другу, довољно је поуздан основ за тврдњу да између ванбрачних другова постоји обавеза издржавања. Овима се наводно прешутно признаје постојање споменуте обавезе између ванбрачних супруга. Међутим, судови нису изричито усвојили ову теорију.²⁴

После престанка ванбрачне заједнице, с обзиром на сличност ситуација, неки судови у погледу деобе имовине примењују иста правила која се примењују на бивше брачне другове после престанка њиховог брака. Ипак, чешћи су случајеви аналогне примене својинског и уговорног права. У 1979. години судови око седам држава признавали су ванбрачним супрузима слична правна средства која се признају брачним и разведеним супрузима. Истина врховни судови Георгије и Илиноа заузели су став да право на издржавање и деобу добара искључиво су резервисана за оне који су у браку или им је брак престао. За разлику од деобе имовине признање права издржавања после престанка конкубината врло је ретко. Једном одлуком Врховног суда New Jersey која се тиче ванбрачне заједнице која је трајала 15 година, признато је ванбрачној супрузи право на издржавање на основу обећања ванбрачног мужа да ће он подмиривати њене потребе до краја свог живота. Првостепени судови Калифорније, према писању штампе, с времена на време доносе одлуке којима се бившем ванбрачном другу признају право на издржавање по основу ванбрачне заједнице.²⁵

Према енглеском и шкотском праву не постоји могућност заснивања обавезе издржавања између ванбрачног мужа и жене за време и после прекида ванбрачне везе. Судови нису овлашћени да одлучују о новчаним давањима након прекида кохабитације. Захтеви се могу заснивати само на умесном коришћењу правних принципа који овоме нису посебно намењени као што су они који се тичу уговора, *trust-a* (*costructive trust*, Енглеска) или неоснованог обogaћења (Шкотска). Међутим, требало би констатовати да према праву Шкотске стални ванбрачни односи могу, кад постоје одређене околности, да се преобрате у брак поводом континуиране и ноторне кохабитације (кад заснивају брак између кохабитаната не стоје на путу никакве сметње, кад се опште узев сматра да су у браку, и они — кохабитатни — не супротстављају се заснивању брачног односа — брачне везе — између њих).²⁶

²⁴ A. A. L., *op. cit.*, стр. 228.

²⁵ A. A. L., *op. cit.*, стр. 228—229.

²⁶ Eric Clive, *L'obligation alimentaire, Etude de droit interne comparé*, Paris, 1983, део о Енглеској, стр. 465.

Питање назива наведене заједнице такође је једно од актуелних питања. У нашем праву одомаћен је израз „ванбрачна заједница“. Изузетак је Закон о браку и породичним односима СР Словеније који је описује као дужу временску животну заједницу мушкарца и жене који нису закључили брак (не употребљава израз „ванбрачна заједница“). Као што смо видели на Западу је још често у употреби израз „Конкубинат“. Међутим, исти се, као увредљив, све више замењује прикладнијим изразом „слободна заједница“ (*union libre*), или, у Немачкој „брак савести“ (*Gewissensehe*),²⁷ „common law marriage“,²⁸ неформални брак (*informal marriage*), брак који то само није по имену (*marriages in all but name*), браку слична институција (*marriage-like institutions*). Уобичајени популарни израз за неке од ових бракова у Западној Немачкој је израз „Onkel-Ehe“. После другог светског рата многе ратне удовице ступале су у интимни однос са једним мушкарцем, са којим се нису венчавале да не би изгубиле пенду коју су примале као удове. Њена деца из првог брака називала су га изразом „ујка“ (*Onkel*), па отуда је и овај назив уследио.²⁹

У вези са правним уређењем учинка ванбрачне заједнице испољавају се у главном два опредељења која се, барем на први поглед, показују као сасвим опречна. По првом ванбрачна заједница као слободна заједница је брак будућности па је већ у садашњим условима што је могуће више треба изједначити са формалним браком. По другом, мање амбициозном приступу, не могу се у наведеном погледу у догледно време очекивати такве промене које би водиле до укидања формалног брака и његове замене новим типом слободног брака, па доследно томе правним регулисањем ванбрачне заједнице треба прихватити таква решења која ће, пре свега, пружити напуштеном, беспомоћном супругу задовољавајућу имовинскоправну заштиту. Први виде у општој афирмацији ванбрачне заједнице њену афирмацију као новог односа мушкарца и жене који потискује и у догледно време замениће брачни однос, као правно оформљен однос који се партнерима силом правне норме намеће. За неке од њих то је неминовни позитиван друштвени процес који треба што је могуће више и нормативистичко-правним посредовањем убрзати, а — остале процес који забрињава јер угрожава само постојање једне важне установе за стабилност и развој друштва. Збуњени исказују своју забринутост или, неки од њих, звоне на узбуну захтевајући

²⁷ То је стари назив за не сасвим јаван али, ипак, пуноважни брак. (V. P. H. Neuhaus, *op. cit.*, стр. 214).

²⁸ „Bigamous common law marriage“ је према Latey-у „Израз који је често коришћен из учитивости у доњем дому“ P. H. N., *op. cit.*, стр. 214.

²⁹ Питање назива није чисто формална ствар, већ, ако се у закону определило за одређени израз може се у извесној мери и видети којим се општим правилом руководи у правном регулисању одговарајуће материје. Изрази: неформални брак, браку слична установа итд. показује да је реч о односу који има изглед брака и у погледу кога влада често опште уверење да је брак. У САД у судском поступку важи процесуална претпоставка да брак збиља постоји кад је реч о онима који уживају овакву репутацију и живе заједно. Сходно правилу „првенство даје изглед“ терет доказивања пада на ону страну у поступку која супротно тврди (В. у погледу овог и остало *op. cit.*, стр. 216).

да се са сваким даљим правним регулисањем учинка ванбрачне заједнице прекине. Што се тиче другог мање амбициозног приступа, заступници истог не виде у процесу правне афирмације ванбрачне заједнице процес који, објективно гледано, води и може да доведе до укидања формалног брака или неког његовог мањег друштвеног вредновања. Управо обротно реч је о процесу који може само да доприноси успешној реформи савременог формалног брака јер се у вези са њим, на правом месту, правно уређују односи који су били, силом прилика и неприродно, укључени у нормативистику формалног брака. То је, уосталом, и из наше законодавне праксе видљиво.³⁰

Брак и ванбрачна заједница заснивају се на истом моделу понашања мушкарца и жене који их упражњују. Разлика је само у томе што су брачни другови правно обавезни и овлашћени да га остварују (њима се овај модел правно намеће), а ванбрачни другови — нису. Заснивањем обавезности остваривања овог модела због његовог дугог остваривања ванбрачни однос добија својство формалног брака односно укидањем обавезности његовог остваривања формално-правна брачна веза престаје то да буде и постоје слободни однос два лица ван брака. Како је обавеза остваривања споменутог модела, тј. обавеза остваривања заједнице живота између супруга на одређени начин, главна, да не кажемо једина обавеза лица везаних браком, то све остале обавезе које из брака као правне везе проистичу, било као претпоставке, било као оно што обезбеђује начин њеног остваривања, неодвојиве су од споменуте главне обавезе, и повреда ових осталих обавеза представља на неки начин и повреду ове главне обавезе.³¹ Све то показује да се правне обавезе лица која су у браку и лица која живе у ванбрачној заједници разликују по свом правном основу. Правни основ првих је брачна веза као веза која их обавезује на остваривање одређеног модела заједнице живота, а других — да су дуже или краће време, више или мање потпуно, овај модел остваривали. Зато се оне у бити разликују и када су привидно истоветне. Прве су објективно уперене лечењу, унапређењу и учвршћењу брака, а друге заштити од беде и експлоатације супруга који је у *de facto* остваривани брак улагао рад, материјална средства, наклоност и углед. То све има одговарајуће консеквенце у погледу утуживости, извршивости, настајања и престанка обавезе. Зато се правни учинак ванбрачне заједнице може у већој или мањој

³⁰ Тако права СР Босне и Херцеговине и СР Хрватске напуштају „теорију непостојећих бракова“ по којој бракови, при чијем закључењу нису били испуњени одређени основни услови, производе, уз извесна ограничења, правне последице пуноважног брака све до дана ступања на снагу судске одлуке којом се оглашавају непостојећим. Према праву ових република они су стварно непостојећи и као такви не производе никакав правни учинак. Са признањем правног учинка ванбрачној заједници и потпуним правним изједначењем положаја деце рођене у браку и ван брака, тешко да има и даље оправдања за наведену теорију.

³¹ На пример, повреда обавезе издржавања брачне односно породичне заједнице; тешко и стално огрешење о обавезу помагања супруга; недолично или грубо понашање у браку и сл. отежавају заједнички живот или заједницу живота чине неподношљивом и сл.

мери да изједначује са правним последицама брака после његовог престанка разводом.³²

Са проширењем имовинскоправних последица брака на њему сличне односе и опадањем правног регулисања личног брачног права, поставља се, према неким ауторима, питање, шта преостаје још као правни садржај брака.³³ Нама се у вези са горе реченим поставља једно друго питање — посебне друштвене вредности брака, и иако је он збиља поседује, његове атрактивности за оне којима је намењен, с обзиром да заштита коју пружа обезбеђена им је и у слободној заједници. Питања су сложена и захтевају исцрпнија разматрања. Ипак, није тешко на њих дати глобални и ако не потпун одговор. Брачна и слободна заједница нису две једна другој конкурентне појаве. Између њих је постојала одвајкада коегзистенција. За једно или друго се опредељивало зависно од тога шта се очекивало од брака — да се заснује као стални однос (ради заснивања породице, и др.) или да се остварује у виду привремене везе. Формалноправно заснован брак има одређене предности које га и данас чине погоднијим за оне који желе да се трајније вежу.³⁴

Горњи општи приказ довољно је поуздана основа за неке опште тезе и оцене.

Тако, није произвољна тврдња, да је у основи лажна дилема брак или слободна заједница као друштвене појаве које, објективно, с обзиром на своју друштвену улогу, једна другу искључују и

³² Сврха правне норме и у случају развода није обезбеђење остваривања брака, већ рашчишћавања односа насталих за време остваривања брака који је престао.

³³ Тако и Р. Н. Neuhaus, *op. cit.*, стр. 218. Истовремено аутор се пита да ли брак поседује нешто изузетно, изузетну вредност у односу на остале браку сличне односе. Ако је не поседује тешко да би била уставна одредба Основног закона СР Немачке да брак и породица стоје под нарочитом заштитом државног поретка (члан 6 I). У том случају ова одредба би могла да буде оглашена ништавом или као неприкладна времену да буде укинута. Сматра да је својевремено шведски министар правде Kling његову овакву вредност јасно оспорио, дајући упутство комисији за реформу шведског породичног права, да у будућем законодавству институту брака не буде дата предност у односу на друге облике заједнице живота. И ако се по питању посебне вредности брака немачко уставно право није изричито изјаснило неке одредбе садрже ставове који указују на две битне разлике између брака и њему сличних споменутих заједница: да је брак у начелу нераскидива заједница живота и да је заједница издржавања. Трајност брака ствара стабилност, која је од велике важности како за социјалну средину тако и психички а тиме и физички развој појединца. Обострана, узајамна, дужност издржавања, које се код слободних заједница практично не може да издејствује значи значајно растерећење народне привреде. Деци брак нуди у просеку боље животне услове. Извесно има асоцијалних бракова, који наведене позитивне функције не испуњавају, и, обратно, слободних заједница етички на високом нивоу. Али у суштини брак заслужује нарочиту заштиту (*op. cit.*, стр. 218—220).

³⁴ В. М. Поповић, Брак, брачна и ванбрачна заједница, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 1980, стр. 93—94. Овде није реч о случајевима у којима су посебне ситуације предодређивале ванбрачну заједницу због брачних сметњи, спречавања губитка статусних права услед закључења брака, материјалних и других права, друштвеног угледа, избегавања дискриминације од стране друштвене средине.

угрожавају, и да, наводно брак као неслободу или опраничену слободу, замениће ванбрачна заједница као потпуна слобода. Брак, па и савремени брак, као однос који је слободно и озбиљно прихваћен и од кога се увек може отступити кад се доцније за то уистини определи, намењен је онима који хоће међусобно да се ангажују у прокреацији потомства, или због других разлога међусобно трајније вежу у вези која представља мање више погодан облик хуманизације интимних односа између полова, њихово међусобно употпуњавање, солидну основу друштвене стабилности, менталне равнотеже па и значајан чинилац психичког и физичког здравља. Слободан однос као слободна заједница јесте однос друговања оних који не желе, из неких разлога, трајније да се међусобно вежу: није остварен потребан степен наклоности, социјална и психичка неопремност за једну такву везу, објективне сметње које спречавају дуже везивање, строгост у одабирању партнера за трајног животног сапутника. Но ова, у начелу, слободна мање више фриволна веза друговања, не ослобађа никог па ни њих друштвене и правне одговорности за евентуалне последице које произађу из дужег безбрижног друговања у које су итекако уплетена међусобна нематеријална и материјална давања, другарска помоћ у разним врло значајним пословима, разумевање и жртвовање за будућност, каријеру свог увек слободног друга али стално присутног. Правно смо слободни, али смо социјално-економски у све то дубоко загазили, па је правно оправдано и поштено да кад све то остављамо, као пријатељи се растанемо, рашчишћавајући што је могуће правичније међусобне рачуне. Кад погледамо уназад то је брак, однос *de facto* оствариван по узору на формалну брачну везу, а са погледом унапред — слободна веза на коју нас право не обавезује па нас на будуће њено одржавање не принуђује нити, на основу неке претпоставке о даљем трајању везе, обавезује, мења наш правни статус или га допуњује. Ако се права ипак признају и обавезе налажу то је зато што је реч о ономе што је пре тога трајало и битисало, па ово и када су посредни будућа примања.

Етичко морална афирмација слободног односа предходи његовој правној афирмацији, а, свакако, је и надживљује. У основи ове етике налазе се два значајна принципа: слобода и друштвена одговорност у њеном коришћењу. Прихватањем брака прихватило се и остварења његових циљева. Слобода не искључује обвезивање не само из материјалних већ и чисто хуманих побуда, као што су: бити родитељ (остваривати родитељство), трајније и дубље везивање на основу различите полне припадности и др. Обвезивање у овом погледу није само терет већ и предност (обавеза и право). Као и у сваком друштву (дружењу) тако и у браку постоји равнотежа терета и користи, права и обавеза. Обавеза је истовремено и овлашћење (верност), терет истовремено и корист (издржавањем породице задовољава се и властита потреба за породицом). Чиста слобода која уопште не обавезује је егоизам и негација слободе других. Она не може бити друштвени циљ или идеал, па ни у виду слободног брака, који, ни дуготрајним остваривањем, ни нашта не обавезује. Слободно људско дело није неодговорно дело,

и, обратно, одговорност за сопствено дело није укидање слободе. Прво је претпоставка за друго.

Теза о правно оформљеном браку као неслободи и неформалној заједници која правно не обавезује као слободи, кад је реч о друготрајном остварењу овог другог, је, благо речено, обмана. Битна је разлика у усмерености норме.³⁵ Брачна норма је усмерена остваривању брака, дакле, будућности, а норма, којом се ванбрачни однос регулише санацији односа и заштити, обзиром да се у протеклом времену у великој мери у све то уплело и заглибило биће често потребно да се поново успостави поремећена правна равнотежа. Ако се то не уради, правно не обезбеди, упада се с једне стране у неправде, а, с друге стране, у повлађивање егоизму и искоришћавању слабије незаштићене стране. Све је то далеко од слободе схваћене као права људског добра. Све то, сем тога показује, да је правна норма у погледу слободне заједнице окренута последицама, значи, прошлости, па и када се признају права признају се у вези онога што се у прошлости збило. Слободна заједница као будућност правно не постоји маколико то било у супротности са стварним жељама и намерама учесника. То се, на пример, лепо види из обавезе издржавања. Као обавеза лица у браку она је, пре свега, обавеза издржавања заједнице и тек кроз то појединих њених чланова, а као обавеза лица у ванбрачном односу — обавеза обезбеђења нужних средстава лицу које је већ дуже време као наш животни сапутник то овакако, заслужило, ако је запало у тешкоће, а неке посебне околности не указују да би га требало тога лишити.³⁶

Но, то не значи да у стварном животу не настају ситуације у којима је и са становишта права врло тешко поставити неке јасне разлике између брака и ванбрачне заједнице, па и приликом опредељења за доношење одлуке о признању односно ускраћивању признања права на издржавање. Ванбрачна заједница је морална заједница која са становишта овога морала захтева да се у њој понаша исто онако како се понашају лица у браку, и, обратно, формална брачна заједница је заједница у којој у савременом праву у потпуности је дошло до изражаја начело слободе личности као начело које и са ступањем у брак није ни у чему крњено. Дуго трајање ванбрачне заједнице оставља, хтело се то или не хтело, дубоке трагове који дају посебну снагу захтевима морала на одговарајуће понашање. У таквим условима њено каприциозно напуштање и ако за то збиља није било никаквих озбиљних разлога, чини се да би се могло у конкретним околностима да оцени, водећи рачуна и о свему осталом, као доношење тешке и очигледне неправде која стављени захтев за издржавање према овом неправдом погођеном чини неоснованим. Ово зато што морална норма и ако правно не обавезује од општег је значаја за креирање права, а готово у ситуацијама у којима се основаност захтева има да цени са становишта правде односно неправде који би се његовим усвајањем наносили супротној стра-

³⁵ Реч је о објективној усмерености норме.

³⁶ Нажалост наше право није обавезу издржавања породице санкционисало предвиђањем могућности издејствовања њеног принудног испуњења.

ни. Правда и правичност су императиви које морал налаже праву. Овај принцип долази до свог изражаја не само у критици права и настанку нове правне норме, када се за то буду стекли одговарајући друштвени услови, већ и приликом тумачења права сходно претпоставци да законодавац у коришћењу своје моћи настоји да буде правичан.

Напред наведено не значи да се између наведених појава брише и може да брише овака разлика независно од различитих полазних основа. Брачном заједницом се заснива нови друштвени статус као статусно право (брачност) евидентирано у одговарајућим јавним књигама, а ступањем у ванбрачни однос, друштвени статус личности остаје неизмењен једнак статусу осталих особа које се нису везале браком. Из тога следује низ правних последица: законска претпоставка о очинству мужа венчане жене, претпоставка о постојању и остваривању брака, право и обавеза издржавања породице подразумевајући овде и брачну заједницу (не појединаца у заједници већ саме заједнице). И кад наведене заједнице на изглед производе иста права, правне ситуације нису идентичне: застарелост потраживања не тече између ванбрачних другова за време трајања ванбрачне заједнице а — између брачних другова и после прекида заједнице живота ове док брак пуноважно не престане; олично када је реч о осталим правима признатим у својству брачног односа ванбрачног друга, али не и правима која су стечена — или се сматра да су стечена — привређивањем и уопште, активношћу у току остваривања заједнице живота. Најзад, ванбрачном другу не би могла да се признају, у начелу, она права која брачном другу припадају по основу брачне везе као правне везе или на основу овлашћења и обавезе остваривања брачне заједнице живота. Овде би опадало: право и дужност издржавања брачне заједнице, право коришћења стана као личног права које се може истаћи и насупрот права брачног друга као носиоца станбеног права па и када је реч о новом стану до кога се дошло заменом за ранији стан, право на породично име.³⁷

Ванбрачна заједница нема, сходно својој улози, ни претензије ни могућности да замени формални брак. Друго је питање укидања брака као везе на чије се остварење формалноправно обвезује. Да то у догледно време не долази у обзир мислимо да не треба доказивати. Са овиме би завршили. Искрпнија излагања прелазила би оквире једног оваквог рада.

Милан ПОПОВИЋ

³⁷ Р. Н. Neuhaus указује на разлику која постоји у погледу правног учинка брака као установе и учинка са њим редовно повезане заједнице живота. У сваком случају треба оцењивати који је дубљи правни основ једне брачноправне одредбе, те ако је заједница живота, има места њеној аналогној примени и на ванбрачну заједницу (ор. cit., стр. 217). Иначе, овај писац је прилично скептичан у погледу тренда општег развоја који, како сматра, одступа од брака, као односа који човека везује. „Али ко не жели да се веже, упада у опасност Solipsismus-а, који човека — као социјалну животињу, дакле, на заједницу наслоњену — доводи болести и уништава“. На једном месту, потом, исказује се очекивање да ће се можда после екстремне еманципације уиграти једна нова равнотежа слободе и везаности у браку“. (ор. cit., стр. 219, 220).

ROLE AND TASKS OF LAW IN STANDARDIZING THE EFFECTS OF THE OUT-OF-WEDLOCK UNION (with an account of individual solutions in comparative law)

— Summary —

Regardless of different determinations from the point of view of morality, customs, general conceptions, the out-of-wedlock union was from times immemorial allowed, unless there existed particular circumstances which prohibited it. The determinations in this respect are different even within the framework of the same schools, of general ideological determinations. As an example are quoted the differences in this respect in the school of the German natural law of the XVIII century.

The out-of-wedlock union is becoming a more and more important juridical fact. Therefore an account is given of its juridical effect and of its wider social affirmation in individual countries. Conception and fear that juridical affirmation endangers the marriage are unjustified. A false dilemma is also the conception that the modern matrimony is lack of freedom and the out-of-wedlock union is regarded as freedom. The essential difference is in social roles. Hence the difference in the orientation of the juridical norm; to the future, and when it is the question of the out-of-wedlock union — to the rehabilitation of the consequences which originated from its realization. On account of this, even when it seems that, in connection with them, are founded identical rights and obligations, there exist important legal differences. The rights connected with the marriage as a legal relation cannot be the effect of an out-of-wedlock union. The author quotes examples for all these statements.

In fact, the long standing of the out-of-wedlock union leaves, willy-nilly, deep traces, which lend a particular weight to the requirements of the morals that the participants in this relation should behave in conformity with the model of the marriage. This can have some juridical consequences proper to the formal matrimony. However, this is not the way which could lead to its abolition as a phenomenon. On the other hand, the out-of-wedlock union has neither the pretension nor the possibility to replace the formal juridical matrimony. Its legal organization is based on two important principles of the contemporary law: freedom and responsibility in relation with its utilization.

УПРАВНО ПРАВО

ЗНАЧАЈ НОВЕЛИРАНОГ ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ ЗА ЕФИКАСНИЈУ ЗАШТИТУ И ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА И ПРАВНИХ ИНТЕРЕСА ГРАЂАНА*

Крајем фебруара ове године Скупштина СФРЈ донела је 4. новелу Закона о општем управном поступку, а децембра ће проћи 30 година од доношења оригиналног текста овог закона. Новела је кратка, и у упоређењу са првом и другом можда није толико значајна, па ћемо се најпре задржати на питању историје кодификације управног поступка и на проблемима његовог новелирања.

1 О КОДИФИКАЦИЈИ УПРАВНОГ ПОСТУПКА

Закон о општем управном поступку односи се на материју која се убраја међу класична и централна питања управног права. Иако то правна дисциплина није стара, свеједно је управни поступак у Југославији кодифициран 55 година.

Управно право почело је се формирати у другој половини 19. столећа најпре у Француској, затим у Њемачкој, Аустрији и у другим европским државама. Најпре, била је реализована идеја управног спора, а на кодификацију управног поступка требало је још чекати.

Интересантан покушај био је шпански оквирни закон из 1889. год., који је у 16 одредби поставио основе за акте којима су управни органи нормирали управне поступке у појединим ресорсима. То је био први закон такве врсте у Европи па је назван Основни закон о управном поступку, али га не можемо квалификовати као кодификацију, нити је имао следбеника у другим државама.

Мало је познато да је за територију Словеније, у оквиру старе Југославије, био од пролећа 1923. у употреби један интересан-

* Предавање које је аутор одржао у Крагујевцу 10. априла 1986, у оквиру Интеркатедарског састанка наставника и сарадника Управног права и Науке о управљању правних факултета Југославије.

тан поступак. То је био комплексан управни поступак, за оно време доста обиман (74 члана), али је имао велике формалне и материјалне недостатке. Формалне, због тога што га је издао пролазни орган (покрајинска влада за Словенију), а материјалне јер није био нормиран законом него апстрактним управним актом који је најнижи у хијерархији правних аката. То је била у ствари само интерна инструкција. Поступак није уважавао модерне процесне концепције које су дошле до пуног изражаја у аустријским законима из г. 1925. Треба напоменути да су ове концепције биле познате, јер су Аустријанци почели те законе припремати још пре првог светског рата. У том акту може се наћи карактеристично одређивање начела законитости у ширем смислу, дакле изразито конзервативно: „дејствујући за опште добро органи власти врше послове у оквиру закона и законитих одредби по својој слободној оцјени“.

Као прву праву кодификацију сматрамо позната четири закона које су донета у Аустрији 1925. г., баш педесет година после увођења управног спора. То су били: Закон о општем управном поступку, Закон о управном извршењу, Закон о управном кривичном поступку и Уводни закон за прва три закона. Ови закони су имали велики одјек у Европи, нарочито у Чешкословачкој, Пољској и Југославији, пошто су то биле државе које су се прихватиле посла око кодификације у наредним годинама, а следиле су тим модерним процесним узорима, иако не у формалном смислу.

У старој Југославији била је повољна атмосфера за кодификацију средином двадесетих година. У јесен 1926. био је у Љубљани конгрес правника, и у коначној резолуцији истакнут је захтев „да се што пре донесе закон о административном поступку“. Прву замисао ЗУП-а припремио је проф. др. Иво Крбек, а следио је доста дуг поступак. Закон о управном поступку старе Југославије није донео демократско изабрани претставнички орган, него га је прописао и прогласио сам монарх на предлог министарског предсједника. Тај формални недостатак није имао утицаја на садржај будући да је закон био добро и модерно конципиран. Није се следио аустријски узор што се тиче распореда материје, док је у осталом тај утицај био осетан. Закон је био донет 9. новембра 1930, објављен у Службеним новинама 25. новембра 1930, а ступио је на снагу 26. фебруара 1931. Случајно је на исти дан 55 година касније, то јест 26. фебруара ове године усвојена четврта новела сад важећег ЗУП-а. Закон је био опширан, имао је чак 176 параграфа. О странкама није било одредби, а способност бити странка просуђивала се по начелима грађанског права. Норме тог закона употребљивале су се на одређени начин и после другог светског рата, мада државни органи нису смели ослањати своја решења непосредно на таква правила.

Савезни устав из г. 1946. предвидео је да се донесе закон о општем управном поступку. Пошто тај није био донешен, Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и о савезним органима власти из г. 1953. поново је споменуо ту материју, а она је спадала у искључиво савезно законодавство. Процесне норме управног поступка су, иначе, садржавали Општи закон о

народним одборима из 1946. (Службени лист ФНРЈ бр. 43/46) и касније донети републички закони о народним одборима. Постављена су била нека начела, међу којима треба споменути начело ефикасности. Општи закон био је више пута новелиран, а сваки пут процесне норме биле су бројније. И у закону о управним споровима из г. 1952. биле су неке норме значајне за управни поступак.

Закон о општем управном поступку био је донет тек неких 11 година по свршетку рата. Због чега тако касно? На питање најбоље одговара проф. др. Макс Шнудерл, који је у оно време био предсједник законодавног одбора Народне скупштине ФНРЈ, којик аже: „Пре свега није било основног законодавства о органима управе, о надлежности и о начину рада управе. Даље је у првом послератном периоду револуционарна потреба понекад тражила и арбитрарно решавање ствари. Коначно, управа је била, нарочито код народних одбора, у рукама извршних одбора, који су били састављени из повереника, то јест из бирократизираних лаика који не би знали шта да раде са нормама управног поступка“.

Октобра 1954. г. био је у Београду први послератни конгрес југославенских правника, а једна од шест тема односила се на управни поступак. Припремљено је било много реферата из читаве земље. Југославенска правна теорија и пракса значајно су сарађивале у припремама за доношење закона, за кога је законска иницијатива била дала од групе посланика који су припадали надлежним скупштинским одборима. Закон о општем управном поступку усвојила је Савезна народна скупштина на седници 5. децембра 1956, објављен је био 19. децембра 1956 (Службени лист ФНРЈ, бр. 52/56), а ступио је на снагу четири месеца касније. Иначе овај закон је био донет у велике законодавне акције након тога што су Законом о државној управи из исте године постављене основе за организацију и рад државних управних органа. Истовремено, донети су два значајна процесна закона — поред ЗУП-а и Закон о парничном поступку — и то је био велик корак у утврђивању југословенског правног система.

II О ДОСАДАШЊИМ НОВЕЛАМА ЗУП-а

Скраћеница ЗУП често је у употреби, а значи Закон о општем управном поступку. Примењује се више од пола столећа, пошто је била записана у загради за називом старог југославенског Закона о управном поступку из г. 1930. Код навођења година држимо се правила да наведемо годину у којој је надлежни орган акт усвојио без обзира када је био објављен и када је ступио на снагу.

Првобитни текст ЗУП-а имао је 303 члана, и био је најобимнији управни поступак на свету. Велики обсег био је делимично резултат развучених формулација, али је у главном до тога дошло због специфичности нашег уређења и идејних опредељења. Та оригинална верзија из 1956, претстављала је изврстан поступак,

и ни једна од досадашњих новела није променила битне карактеристике процеса који је тада био конципиран.

Свако новелирање покрене неке проблеме. Код процесних закона не очекују се честа мењања. Задња новела је четврта, а карактер новела био је различит, па их можемо разврстати на комплексе и парцијалне новеле. Комплеконе су биле прве две новеле. Прва новела из г. 1965. и друга из г. 1976. следице су промене у друштвеном и правном систему које су биле изражене у уставима из г. 1963. и 1974. За обе новеле се може рећи да су побољшале положај странака у управном поступку и тиме га усагласили са уставима и другим правним актима.

Што се тиче прве новеле, то је било учињено са доношењем Закона о изменама и допунама Закона о општем управном поступку (Службени лист СФРЈ, бр. 10/65 од 10. марта 1965.) и пречишћеним текстом (Службени лист СФРЈ, бр. 18/65 од 14. априла 1965). Могући су и други начини новелирања, али је овај можда најбољи, под условом да је пречишћени текст што пре објављен у Службеном листу.

Новела је била опсежна ако је оцењујемо по дужини текста. За илустрацију споменут ћемо само неке одредбе које се односе на положај странке у поступку. Одређена је била дужност службених лица да упозоре странке на њихова права. Жалба се може ограничити само онда кад је на други начин осигурана заштита права и законитости. Посебни поступци могли су се прописати само законима, а не уредбама или другим апстрактним управним актима као раније. Овлашћење за подузимање радњи може се дати само раднику који има прописану стручну спрему. Новчане казне нису се могле замјенити затвором. У поступку доказивања било је предвиђено ново доказно средство (изјава странке). Број чланова био је смањен на 298 чланова. Прве две трећине пречишћеног текста имале су исту нумерацију као првобитни текст. Нови закон имао је вацатио легис само 30 дана.

Као другу новелу обележавамо ону из краја г. 1976. Објављен био је само Закон о изменама и допунама Закона о општем управном поступку (Службени лист СФРЈ, бр. 4/77 од 14. јануара 1977). Закон био је усвојен 24. децембра 1976. г., дакле, непосредно пре истека рока постављеног у Уставном закону за спровођење Устава СФРЈ: савезне законе морали су усагласити са уставом до краја године. Друга новела била је донешена тачно двадесет година после објављивања првобитног текста закона.

Другу новелу претставља само Закон о изменама и допунама Закона о општем управном поступку пошто званично пречишћени текст, због прешака није могао бити донет. Проблем није било могуће решити „исправцима“, и требало је почети нови поступак у законодавном органу. Новела је била опширна, и закон је имао чак 127 чланова.

Због правно-техничких недостатака не смемо потцењивати садржину, јер је била постигнута интенција законодавца да се допуни поступак и побољша положај странке. Записано је било ново начело ефикасности кога у ранијим текстовима није било. Нека предложена решења нису ушла у новелу (нпр. у вези са пра-

вом надзора) или су била измењена. Међу њима, велико је интересовање побудио предлог да управни поступак на одговарајући начин буде примењиван од оних самоуправних организација и заједница, које немају властитих процесних правила. То је било, у ствари, мало другачије записано али временски ограничено, и та је норма била на снази до 11. децембра 1978.

Другу новелу пратиле су и друге неприлике пошто је предвиђени вацатио легис (пола године) био много краћи, а странке и управни радници били су у невољама пошто није било пречишћеног текста. То је диктирало израду незваничних пречишћених текстова.

Трећа новела је парцијална, и ту је дошло, у ствари, само до исправака. Треће новелирање тако претставља Закон о изменама и допунама Закона о општем управном поступку, (Службени лист СФРЈ, бр. 11/78) и пречишћени текст (Службени лист СФРЈ, бр. 32/78) а закон је ступио на снагу 11. марта 1978. Први акт имао је врло кратак текст који обухвата 21 члан, од прилике за једну страну службу гласила. Пречишћени текст имао је 300 чланова.

Из онога што је речено произлази да друга и трећа новела представљају јединствени процес новелирања, и да „новела новеле“ није донела ништа новог. Из самога пречишћеног текста није могуће закључити какве потешкоће су пратиле процес новелирања, иако је могуће установити одређене недоследности, па и грешке, и недовољну бригу у настојању за прецизно изражавање. Проблем нумерације чланова био је решен на задовољавајући начин, јер су били другачије нумерисани у значајним главама само чланови од 6 до 29 (због начела ефикасности).

III О ЧЕТВРТОЈ НОВЕЛИ ЗУП-а

Задњи нацрт закона у лето 1985. разматрало је Савезно веће Скупштине СФРЈ, које је надлежно за доношење закона о општем управном поступку, односно за његово новелирање. Крајем г. 1985. био је припремљен предлог, а сам Закон о изменама и допунама, то јест четврта новела Закона о општем управном поступку, био је усвојен 26. фебруара 1986. Објављен је био у Службеном листу СФРЈ, бр. 9/86 од 28. фебруара 1986, а исправка у броју 16/86 од 28. марта 1986. Законодавноправну комисију Савезног већа овластили су да утврди пречишћени текст.

Четврта новела је парцијална, а то је већ за време припрема побудило интересовање па су постављена питања, зашто не би новелирање опровели шире. У новели нема ни свега онога што је било у нацртима, а ЗУП у целини није био подвргнут једној темељитој анализи са становишта модернизације.

У образложењу предлога новеле пише да новелама које су објављене након 1965. г. нису битно мењани институти управног поступка, и да је овај закон имао велику улогу у осигуравању начела законитости рада управе. То је тачно, али није нужно да би још једна комплексна новела имала другачији значај као прве

две. Одређени процесни институти увек ће бити подвргнути променама. У неким случајевима уређење није адаптирано, а пре или касније морат ће се стилистички обрадити текст ЗУП-а.

До новеле је, свеједно, се морало доћи, иако би многа питања још могла да чекају на ново уређење. Споменут ћемо само чињеницу да су се могле новчане казне досада изрицати до 500 динара, а у будуће ће у већини случајева то бити десет пута више.

Новела друкчије нормира три одвојена питања и три групе повезаних питања. Одвојена питања се односе на висину новчаних казни, нар ок за доношење решења и на закључак о дозволи извршења. Прва група питања односи се на поступак доказивања (микрофилм, уверења), друга на правна средства (жалба, обнова поступка, поништавање и укидање по праву надзора), а трећа на спровођење закона (дужности службених лица код „ћутање управе“, евиденција о управним поступцима). Код навођења чланова закона придржаваћемо се досадашње нумерације.

1. Појединачна питања

а) Новчане казне по оригиналном тексту (ЗУП 1956) могле су се чак изменити у казну затвора, а новела из г. 1965. то није више дозвољавала. Досад су биле новчане казне ограничене на 500 динара.

У неким случајевима остаје казна 500 динара и то: ако се позвано лице не одазове позиву (члан 73/3) и ако сведок одбије сведочити (члан 181/2). Ту је потребно нагласити да се може сведок поново казнити. На исти начин као против онога који одбије сведочити поступа се против трећег лица које без оправданог разлога одбија показати исправу и против лица које без разлога не допусти да се изврши увиђај (чланови 169/3 и 197/3).

У пет случајева нова највиша новчана казна износи 500 динара. Први је случај ако неко у радњи поступка теже наруши ред или учини крупнију непристојност (члан 111/1), а исто важи и за лице које својим поднеском грубо повреди обичаје понашања (члан 111/3). Други случај односи се на сведока који не дође иако је уредно позван (члан 181/1), а трећи на вештака, који не дође или одбије вештачити (члан 192/1). Веома значајан је четврти случај који се односи на извршење путем новчане присиле, а које је код досадашње висине казне изгубило свој смисао (члан 285/3). Ту је могуће употребити више узастопних казни, а свака каснија присилна новчана казна може бити поново изречена у истој својоти. Пети случај односи се на предлагача привременог закључка о осигурању — тај је, наиме, могућ још пре доношења решења — уколико је такав закључак био испослован из обијести (члан 292/3).

б) Рокови за доношење првостепеног решења остају као што су били: један или два месеца или још краћи рок. Рокови се рачунају од дана предаје уредног захтјева.

Нова је норма по којој ови рокови важе и за поступке по службеној дужности, иако је то у интересу странке (члан 218). У том случају рокови теку од дана покретања поступка по службеној

дужности. То може побољшати полскај странке, али је питање како утврдити интерес странке.

ц) *Закључак о дозволи извршења решења*, издатог по службеној дужности, орган је дужан донети без одгоде, а најкасније у року од 30 дана, рачунајући од дана кад је такво рјешење постало извршно (досадашњи члан 277/2). Неки су постављали питање, да ли је ту реч о року чијим се пропуштањем губи и само право на provedбу извршења, а то наравно није у сагласности са друштвеним интересима. За једно такво мишљење нема основе, али записана је нова реченица: „Недоношење закључка до тог рока не искључује обавезу његовог доношења“.

2. Групе повезаних питања

а) Поступак доказивања

Микрофилмска копија исправе, односно репродукција те копије сад се у поступку доказивања изједначава са јавном исправом, ако је такву копију односно репродукцију издао државни орган у праницама своје надлежности, односно ако ју је издала самоуправна организација или заједница у пословима које врши на основу јавног овлаштења (члан 164).

Због тога се међу доказним средствима, које закон ексемпликативно набраја у члану 159, сад спомиње и микрофилмска копија исправе, односно њезина репродукција. У расправама о нацрту новеле било је постављено питање, да ли је то потребно обзиром на чињеницу да важи опште начело да се као доказно сретство може употребити све што је подесно за утврђивање ствари, и што одговара поједином случају. Исправком је новелиран први став 166 члана, по коме странка подноси исправу у оригиналу, микрофилмској копији исправе или репродукцији те копије. Даље, у исправци пише да на прописани начин издата микрофилмска копија исправе и репродукција те копије у управном поступку има доказну вредност оригиналне исправе за решавање ствари у којој се води поступак.

Прве одредбе о употреби модерних техничких средстава биле су записане у другој новели ЗУП-а. Ми смо употребљавали компјутере и пре новеле из 1976. г., а и микрофилм је био у употреби код неких управних органа. По правном мишљењу неких државних органа и по становишту аутора, који су писали о правној природи микрофилма, већ је досада била правно допуштена употреба микрофилмских копија у поступку доказивања.

Микрофилм је смањена репродукција писаног предлошка на носиоцу. Пошто се ради о процесу пресликавања текста односно слика, цртежа или нацрта, за правни карактер копије или њезине репродукције битно је да је по садржају верна оригиналу, односно да се не разликује од оригиналне исправе.

За јавне исправе важи правна пресумпција да је истинито што се у њима потврђује или одређује, али је допуштено доказивати да су у таквој исправи чињенице неистинито потврђене или да је сама исправа неисправно састављена. Допуштено је доказивати

да микрофилмска копија, односно репродукција те копије није верна оригиналу.

Уверења нормирају чланови 171. и 172. ЗУП-а. Ради се о уверењима међу којима постоји битна разлика. Уверења по 171. члану органи издају о чињеницама о којима воде службену евиденцију, и ова имају карактер јавних исправа. Уверења по 172. члану не важе за јавне исправе, и органи управе дужни су их издати само ако је то законом одређено. Ту се ради о чињеницама о којима не воде службену евиденцију и које се морају утврђивати у поступку доказивања како га прописује ЗУП. Такво је, на пример, уверење о заједничком кућанству. Такво уверење не везује орган којим је поднесено као доказ па може изнова утврђивати чињенице наведене у уверењу.

У изворном тексту ЗУП-а ови су чланови били кратки, а неки аутори били су мишљења да би ту материју могли нормирати у неком другом закону. Можда ту треба тражити узрок чињеници да назив уверења изнад чланова 171. и 172. нема ни броја ни слова а то је јединствени пример у ЗУП-у. Са новелом ЗУП-а из г. 1976. одређен је поступак за издају уверења па је та материја сигурно за увек остала у ЗУП-у.

Проф. др. Никола Стјепановић наводи да уверења и друге исправе (потврде, сертификати, сведочење) спадају у материјалне управне акте за разлику од правних управних аката. Материјални акти, којима органи управе биљеже разне појаве, особна својства и друге чињенице или дају податке у њима називају се заједничким именом документирање. Оно се састоји из службене евиденције и издавања уверења. Уверења су, дакле, генерични појам за документирање на темељу евиденције. Понекад изгледа да су уверења посебан и једини облик документирања па је промењена досадашња дикција 171. и 172. члана. Где год се спомињу уверења треба додати „односно друге исправе“. У 171. члану су ексемплификативно набројани у загради сертификати и потврде. Такве исправе могу имати у неким правним актима различите називе на пример атест, патентна листина, гаранцијски лист. Поред тога, може се издати уверење као привремена потврда, на пример уверење о завршеном факултету уместо дипломе. Све остало у члановима 171. и 172. остај непромењено, а на то треба нарочито упозорити због поступка који је изразито у интересу странака.

б) Правна средства

Жалба може бити проблематична ако првостепено решење донесе нека самоуправна организација или заједница. Постојао је предлог да у таквом случају у другом степеноу увек решава државни управни орган, али није био прихваћен. Исправком је мењан текст другог става 229 члана, па сад гласи: „По жалби против првостепеног рјешења самоуправне организације и заједнице донетог у вршењу јавног овлашћења решава орган управе, ако је то утврђено законом“.

И даље ће се већином решавати на оба степена, као и досад, али предвиђена је субсидијерна надлежност државног управног

органа, да не би дошло до повреде права жалбе. Интенција законодавца је двојака: прво, да се одреде у самоуправним организацијама и заједницама за решавање на другом степену други, а не самоуправни органи (као што је било досад), и друго, да се постигне поштовање начела двостепености ЗУП-а.

Права решавања у управном поступку није самоуправно право, него је то право као јавно овлашћење поверено самоуправним организацијама. Зато се морају одредити и за другостепено решавање органи који нису самоуправни. Што се тиче решавања на првом степену, тај се проблем није јављао, јер по правилу решење доноси инокосни пословодни орган односно председник колегијалног пословодног органа, а у члану 38. није био ни досад употребљен израз самоуправни орган.

Досада је првостепено решење постајало коначно ако није било другостепеног органа. И у будуће одредит ће другостепени орган самоуправна организација или заједница и то статутом. Али, законом се може утврдити надлежност органа управе као другостепеног. Осим тога он ће бити надлежан увек, ако самоуправна организација односно заједница не би одредила другостепени орган.

Обнова поступка најважније је ванредно правно средство. Новине се односе на онај разлог по коме ће се решење обновити ако је донешено као последица каквог дјела кажњивог по кривичном закону (члан 249, тачка 2). Ради се о прецизнијој одредби да до обнове поступка може доћи без чекања на кривични поступак, ако се такав поступак не може покренути или спровести.

У погледу нумерације чланова настаје проблем, пошто новела уводи нов 252-и члан. Да би управни поступак обновили у таквом случају, службено лице ће пре доношења закључка о обнови затражити обавештење о томе да ли је кривични поступак обустављен, односно да ли постоје околности због којих се поступак не може покренути. Такво обавештење ће затражити од органа надлежног за кривично гоњење. Оно није потребно ако је наступила застарелост кривичног гоњења или ако је умрло лице на чију се одговорност указује, односно ако околности због којих се поступак не може покренути само службено лице може са сигурношћу утврдити. У том смислу одређено је како се рачуна субјективни рок од једног месеца. Такво ванредно прецизно нормирање није уобичајено, а очито је до њега дошло због проблема у пракси.

Поништавање и укидање по праву надзора. То ванредно правно средство карактеристично је баш за управни поступак. Пре друге новеле постојао је предлог да се то средство избаци из закона, али није био прихваћен. Четврта новела проширује разлоге због којих се оно може употребити. Пре свега, треба разликовати поништавање и укидање. Новела се односи само на поништавање.

Поништавањем решења поништавају се и правне последице које је такво решење произвело (ex tunc, члан 268/1). Право надзора нормирају досадашњи 262. и 263. члан. Постојећим разлозима прикључује се још један: коначно решење орган ће поништити, ако је донесено као последица принуде, изнуде, уцене, притиска или друге недозвољене радње. Ту се ради и о заштити права странака

пред таквим радњама. Поред службене природе тог правног средства, поништавање може тражити и странка. Ови последни случајеви упозоравају да у пракси има све више изнимно тешких повреда ЗУП-а. Принуда, изнуда и уцена су кривична дјела.

За поништавање је нормално одређен рок од пет година, осим у случају мјесне ненадлежности кад износи једну годину. Тако јаке повреде о којима је била реч не би се смеле санирати, зато је предвиђено, да се решење о поништењу решења може донети без обзира на рок. Отсуство рокова и чињеница упућује на закључак да се ради о најтежим прешкама акта, што је, иначе, карактеристично за ништавне управне акте, па би било због тога боље тај случај сврстати у чланове 266. и 267. који нормирају оглашавање решења ништавим.

ц) Спровођење закона

Ћутање администрације је феномен да органи управе у законном одређеним роковима не доносе управна решења. То је у супротности са основним начелом ефикасности, и има битног утицаја на положај странке у поступку. До тога може доћи због неправилног односа органа и странака, а закашњења су и последица слабе организације, бирократских појава и других узрока. Наравно, постоје и узроци које треба узети у обзир. Да би се могла зацртати граница између оправданих и других узрока, и да би се ојачала одговорност службених лица, допуњене су одредбе о спровођењу ЗУП-а.

У литератури и пракси примењује се и термин негативно решење, а тај није подесан јер може значити двоје: или решења у ствари нема или се под тим разуме решење којим се одбија захтев странке.

Првостепено решење надлежни орган дужан је донети и доставити странци што пре, а најкасније у року од месец дана рачунајући од дана предаје захтјева, у колико се ради о једноставним стварима, односно у року од два месеца у комплицираним стварима (члан 218). То су опште одређени рокови, а има још краћих рокова.

У колико решење странци није достављено у року у првом степену, наступа истовремено ситуација ћутања органа управе и правна пресумпција да је орган одбио захтјев. У литератури постоји мишљење да је то већином фикција, пошто по правилу орган још није тако далеко да би одбио захтјев странке. Истинитост пресумпције у нашем случају није битна пошто је интенција законодавства да заштити странку односно њезина права: ако сматрамо да је захтјев одбијен странка има право жалбе.

Мало друкчије је код ћутања управе у другом степену, пошто постоји разлика између ситуације ћутања и пресумпције о томе да је захтјев одбијен. Ћутање наступи по истеку рока од два месеца, а за покретање управног спора потребно је још нешто. Странка мора поново тражити решење, па ако није донешено у даљњем року од седам дана, странка може покренути управни спор као да јој је жалба одбијена (26. члан закона о управним споровима).

Одговорност службених лица у управном поступку била је појачана већ у другој новели ЗУП-а, а нормирана је у досадашњем 295 члану. Службено лице одговорно је иако његовом кривњом дође до неизвршења процесних радњи, а предвиђа се и покретање дисциплинског поступка против старешине односно одговорне особе која пропусти вршење неких дужности у које улази и брига да се управне ствари решавају у прописаним роковима.

По задњој новели, службено лице који води поступак односно које доноси решење или закључак дужно је да у року од седам дана од дана истека једино или двомесечног рока писмено обавести странку о разлозима због којих овакав акт није донешен и о томе које ће радње предузети. Обавештење странци доставља се функционеру, који је дужан да оцјени оправданост разлога због којих акт није донесен и да преузме мере да се акт донесе без одлагања.

Неки управни органи су и досада слали странкама слична обавештења сматрајући да им то диктира фер однос према странкама. То излази и из права странке да је обавјештена о току поступка (члан 80/5). Интенција законодавца је за похвалу, али реализација можда није најбоља, пошто треба узети у обзир да постоје и краћи рокови. Осим тога, знамо да решење по правилу доноси старешина органа и да дан данас често доносе решења и колегијални органи.

Евиденција о подацима који су од интереса за праћење извршавања овог закона била је одређена на неки начин и досад у 297 члану. Тај је члан сада допуњен са 6 нових ставова. У њима је најпре речено, да органи воде евиденцију о подацима који се односе на решавање управних ствари, а који су од интереса за целу земљу. То су подаци: о броју поднесених захтјева, о броју покренутих управних поступака по службеној дужности, о начину и роковима решавања управних ствари у првом и другом степену, о броју поништених односно укинутих аката и о броју одбачених захтева односно обустављених управних поступака. Ти подаци воде се и исказују по управним областима, а о њима подносе извештаје републички односно покрајински органи надлежни за старање о спровођењу ЗУП-а. Извештаји се подносе савезном органу надлежном за послове управе. Бригу за спровођење ЗУП-а треба сматрати као есенцијалну функцију управних органа за општу управу.

Начин исказивања података и рокове подношења извештаја прописује функционер који руководи савезним органом управе надлежним за послове управе.

У другој новели, у том су члану променили надлежност у погледу прописивања образаца који су често у употреби у управном поступку (обрасци за позиве, доставнице, наређења за довођење, записници, формулари за нека рјешења, уверења и слично). Та је надлежност била пренесена на републичке односно покрајинске управне органе надлежне да се брину о спровођењу ЗУП-а. Иако је било у расправи о предлогу четврте новеле изражено мишљење да би требало ову надлежност вратити савезном органу, до тога није дошло. Али, пошто и савезни органи управе решавају о управним стварима, неко мора да брине о обрасцима у таквим пос-

тупцима. Надлежност за њихово прописивање је задњом новелом одређена, а поверена је наравно савезном органу управе који је надлежан за спровођење ЗУП-а.

На крају треба упозорити на разлике у нормама управног поступка у појединим републикама и покрајинама. До таквих разлика дошло је, пре свега, после друге новеле, која је предвиђала да ће неке процесне норме донети и скупштине других друштвено политичких заједница, нарочито због различите организације органа управе и њихових надлежности.

Поред тога, дошло је до начелно важних разлика због основног питања шта је управна ствар. /а илустрацију може послужити примјер СР Словеније, у којој се већ шест година у стварима пензијског и инвалидског осигурања примењује посебан самоуправни поступак. Касније, донета су још три таква поступка, и то од скупштина самоуправних интересних заједница на подручјима дечије заштите, социјалне заштите и здравственог осигурања. Најопширнији, па и најбољи јесте Правилник о поступку за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања. Терминологија се доста разликује од оне употребљене у ЗУП-у. Против коначног рјешења нема места управном спору. Покренути се може спор пред самоуправним судом ове заједнице.

Мишљења о таквим поступцима су различита. Свакако је добро што је унета клаузула да се на одговарајући начин примењују одредбе ЗУП-а. У литератури је постављен захтјев да се законом пропишу минимални процесни стандарди за овакве поступке.

Проблем је и у томе што је савезним уставом прокламовано начело да има сваки право на једнаку заштиту својих права у поступку пред судовима и државним органима, односно пред другим органима и организацијама које решавају о његовим правима, дужностима и интересима (члан 180/1).

Рупко ГОДЕЦ

IMPORTANCE OF THE AMENDED LAW ON GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR THE MORE EFFECTIVE PROTECTION AND THE REALIZATION OF THE RIGHTS AND JURIDICAL INTERESTS OF CITIZENS

— Summary —

In this paper the author discusses first some questions concerning the codification of the administrative procedure, further the problems of its amending and finally the fourth amendment of the Law on General Administrative Procedure. In the first part is mentioned the Spanish outline-law from the year 1889, the Austrian codification from 1925 and Czechoslovakian resp. Polish acts on administrative procedure from 1928. Besides, it is a question of an administrative procedure which was in effect in Slovenia from

1923 to 1931 when the Law on general administrative procedure went into effect. After the World War II Yugoslavia has got such a law since 1956 only, though some norms of administrative procedure were noted in other laws.

In the second part are presented all the previous amendments to the Law on Administrative Procedure (LAP), except the last one. The first and the second amendments from 1965 resp. 1976 were complex and followed the changes in the social and juridical systems, in such a way as they reflected themselves in the constitutions of 1963 and 1974. These amendments were rather voluminous and improved to a great extent the position of parties in the administrative procedure. In the paper are shown the difficulties related to the second amendment, in which there were so many errors that another, i.e. third amendment proved to be necessary. This amendment was partial and its function consisted only in the correction of shortcomings in the second amendment.

In the third part of the paper are presented the innovations introduced by the fourth amendment, which was adopted on February 26 1986 and published in the »Official Journal of SFRY« № 9/86 of February 28 1986 and into consideration ought to be taken also the Correction in №16 of the »Official Journal« of March 28 1986.

The amendments refer to three distinct questions and to three groups of questions. Individual questions refer to the amount of fines, to the term for the making of decisions in procedures *ex officio* and if it is the interest of the party, also to the resolution to allow the carrying out of the decision.

The first group of questions refers to the procedure of presenting evidence (microfilm, certificates), the second one to legal means (complaint, resumption of the procedure, annulling and abolishing according to the right of control) and the third group to the putting of laws into effect (duties of official persons at the »silence of administration«, record of administrative procedures).

At the end the paper contains the information on self-management acts which have been used in Slovenia in the matters of old age and disability insurance for six years already and a little less in the domains of children's care, social protection and health insurance (medical care).

КАДРОВСКА ПОЛИТИКА И НАЦИОНАЛНА РАВНОПРАВНОСТ

I

Само рад и резултати рада могу и морају у будуће кандидовати људе на све одговорне функције — јер је то императив времена које долази, а да смо такав императив до сада поштовали, вероватно нам се не би догађало све оно чега смо сада сведоци збивања. Неоспорна је истина да демократска кадровска политика представља најбитнију претпоставку демократских друштвених односа у друштву уопште — али се с правом поставља питање како остварити доследно такву претпоставку?

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

кованим друштвеним критеријумима — у кадровском смислу доживљавају „процват“. Природно је што иза таквог „кадровског процвата“ стоји нешто што изазива, али и ствара неспокојство оних који су погођени оваквим „процватом“. Људи који су без рада, напора и тешкоћа дошли на одговарајућу функцију — и која им по природи ствари не припада, временом увере и себе и остале да су „богом дани“ за њено вршење — чак и да се у њиховом одсуству тешко може наћи адекватна замена, јер такви кадрови сматрају да су онолико мудри, вредни и паметни — с обзиром на ниво функције коју обављају — а не с обзиром на њихову способност. Баш због тога, су такви кадрови, по природи ствари, дрски и осорни — примитивни и веома осетљиви — и у стању су да учине многе нечасне радње — како би се задржали на месту на коме се налазе, притом најчешће водећи рачуна да задовоље укус и вољу „моћника“, оних који су их довели на такав „пиједестал власти“. Дакле, такви кадрови по правилу све подређују оном основном — да циљ оправдава средства. Али, ако је број таквих кадрова велики у друштву — онда они и те како утичу на стварање бројних деформација у кадровској политици — које временом могу да прерасту у правило.

Због тога је друг Ј. Б. Тито често упозоравао на стихијност кадровске политике. Тако је на X Конгресу СКЈ 1974. године посебно истицао: „Више се не могу толерисати неорганизованост и стихијност у развоју кадрова“.

Човек је део друштва и мора да живи у друштву и међу људима. Човек не може да опстане сам без сталних комуникација и односа са људима. Зато се с правом истиче да човек може да буде сам, уколико је „бог“ или „животиња“ — па како он не може да буде ни „бог“, ни „животиња“ — остаје му, да се докажује и остварује као личност у сталним односима са људима. У људској је природи да буду пристрасни. Нарочито су људи пристрасни онда када се ради о одлукама које се доносе у вођењу кадровске политике. Давно је уочено, да људи који су дуго на власт, на неки начин постају отуђени центри моћи — нарочито онда када активно учествују у доношењу кадровских одлука, јер је онда њихова моћ и велика и опасна — посебно онда када схвате да су они „једини и богом дани“, да у име своје средине, „најчешће у име радничке класе“, арбитрено одлучују и усмеравају кадровску политику у одређеном правцу. Зато је Гете био у праву када је рекао: „Могу обећати да ћу бити искрен, али не и да ћу бити непристрасан“. Човек се кроз кадровску политику потврђује као личност — зато и човекова индивидуална слобода представља мерило стварне слободе друштва, а човечност је највиши циљ људске праксе. Управо због тога, бити слободан значи остваривати своје право на слободно третирање стварних друштвених проблема, али истовремено и бити довољно друштвено зрео за обавезу коју слобода захтева од човека (Ј. Брекић, Кадровска теорија и пракса, стр. 137, „Информатор“, Загреб 1983).

Данас се с правом захтева у нашој земљи један значајан и велики заокрет у кадровској политици. Ово је утолико пре значајно што се налазимо у фази — када радни људи више него икада

до сада желе да остваре преовлађујућу друштвену улогу. У том смислу колебање, одлагање и стагнација у реализацији усвојених начела кадровске политике рађа мноштво нежељених последица у даљем развоју производних снага и самоуправних односа. Свакако да међу најзначајнијим задацима свих самоуправних и друштвених структура је проблем оспособљавања и ангажовања способних кадрова, односно да се омогући да на друштвено-економске и политичке функције и уопште на руководеће функције у удруженом раду дођу до изражаја најспособнији и најпрогресивнији кадрови. Нема сумње, да у примени начела кадровске политике посебно треба водити рачуна и осигурати сталну циркулацију кадрова одозго према горе и одозго према доле, како би се постигала афирмација способности, као и социоекономску сигурност кадрова (Ј. Брекић, цит. дело, стр. 298).

Зато је Ј. Брекић, у праву када каже: „Наиме, у сваком човеку постоји искра стваралаштва и жеља да се нешто учини, да створи, да некое треба. Раскорак између друштвене збиље и људске природе чини да се човек тада приклони другој групи, идеји, „опозицији“, или да се бави критиком (која другима делује као критизерство). Људска природа му недопушта да се мири са безличношћу“ (Ј. Брекић, цит. дело, стр. 202).

Демократизација кадровске политике и развој самоуправљања међусобно су условљени, зато она није и не може бити само задатак органа самоуправљања, представничких органа, друштвено-политичких заједница и политичких организација, руководства и комисија, већ је то задатак свих радних људи у одређеној радној средини, односно асоцијацији. Зато, уколико радни људи активно не суделују у доношењу конкретних кадровских решења, отуђују своја интегрална права у одлучивању у најбитнијим деловима садржаја самоуправљања (Др. Ј. Брекић, цит. дело, стр. 83).

Иначе, у теорији су позната три начина напредовања, — разуме се са различитим варијантама кадрова и то: а) према способностима — адекватан човек — адекватно место, б) по вези — где важи Питерово начело: „У хијерархији свако тежи да се попне до ступња своје неспособности уз професионални аутоматизам, где раде везе и познанства“, ц) Promoveatur Aut Amoveatur (нека буде унапређен да буде уклоњен). (Ј. Брекић, цит. дело, стр. 475).

Интересантно је запазити, да заправо, неспособни и недемократски руководиоци често своје пропусте и погрешке приписују самоуправљању као систему, наводећи да кад би могли јаче утицати, да би и резултати свакако били бољи. То подсећа на ону изреку Мате Балоте: „Многи мисле да боље знају од оних који знају“. Наиме, такви руководиоци и политичари, често самоуправљање сматрају као да је још недорасло. Но, изгледа да им оно смета што је већ поодрасло и што се више не жели задовољавати само с цепацем, већ захтева, како то истиче Ј. Брекић, да управља целокупним вишком рада (Ј. Брекић, цит. дело, стр. 341).

Управо због тога, ваља увек уважавати принцип систематског и континуираног праћења и оцењивања резултата рада носилаца

јавних функција — као и носилаца других руководећих функција — притом увек полазећи од тога, да је сваки рад па и рад на друштвено-политичкој функцији, односно другој руководној функцији, подложен оцењивању и контроли. Само на овај начин на функцијама треба поново бирати оне људе који су вршећи такве функције показали одговарајуће резултате. Оно што је најопасније у свакој кадровској политици, то су неформалне групе — које најчешће у име демократије остварују своју превелику моћ. Зато се с правом поставља питање — зар је могуће да неформалне групе и моћни појединци имају већ дуги низ година доминантан утицај у креирању и спровођењу кадровске политике, а да притом, баш ником не одговарају за учињене прешке — зато што нико не зна ко их је заправо и починио?

У кадровској политици треба нарочито да дође до изражаја принцип одговорности. Ми смо се као друштво често позивали на такву одговорност — али је она најчешће остајала нема — јер се она односила на опште констатације и „прозивање безимених“, зашто? Ми често при овом окривљујемо правне норме — било зато што су оне непотпуне или зато што се недоследно остварују у пракси — а ретко када знамо да нађемо праву истину таквог стања ствари. Да би се остваривала одговорност у вођењу кадровске политике мора, пре свега, да постоји механизам за вредновање и санкционисање учинка на одређеним руководећим функцијама; а да ли смо ми ти поштовали и неговали? На ово питање морамо да одговоримо негативно. Напротив, дуги низ година ми смо стварали неку чудну климу неодговорног понашања — „одговорних кадрова“ и тиме доприносили да кадрови који често заслужују казну, уместо казне бивају унапређени на значајнија и одговорнија места.

Можда је наша невоља у томе што сви ми желимо да се нешто промени, али не пристајемо да се доведу у питање стечене позиције и привилегије, због чега по правилу, прихватамо пољовична решења. Због тога се добро уочава „Лако је видети шта ваља, теже је утврдити шта не ваља, а најтеже обезбедити делотворан пропрам који даје одговор на захтев времена. Тек тада се показују људи какви јесу, са својим предрасудама, личним интересима или скромним могућностима. Тада се најбоље види зрелост и способност једног друштва да мења све оно што кочи његов напредак“ (С. Ђукић, Много дима мало ватре, „Политика“, 17. 09. 1982).

II

У нашем свакодневном животу се с правом истиче, да ми никад у нашој земљи нисмо имали толики број интелектуалаца него што је то случај сада, али и никад тако мало интелекта у односу на број интелектуалаца него што је то случај сада, као и чињеницу над којом се морамо озбиљно замислити — да у Југославији никад није било толико научних радника него данас,

али да наука није никада била толико мало присутна и видна у друштву него што је то случај данас.

Револуција као што је наша, нужно мора да гаји револуционарну интелигенцију — интелигенцију која ће бити носилац револуционарних идеја. Наше друштво је у доста великом периоду његовог развоја имало доста некоректан однос према интелигенцији, због чега је доживљавало тешке последице. Зато морамо да поменемо Ј. Брковића, који с правом упозорава: „Уместо да смо имали револуционарну интелигенцију, ми смо, углавном, имали интелектуалне полтроне послушне чиновнике и интелектуалну бирократску елиту, која се задовољавала вилама, колима, положајима и позивницама за пријеме, која је и суштинске истине забашуривала и прећуткивала у име свог комфорног мира и бирократске сигурности“. (Ј. Брковић, „Коме се мидиокритети чуде“, „Борба“ 22.—23. 10. 1984).

Истраживања а и јавно мишљење јасно указују да већ дуги низ година постоји врло опасна негативна селекција кадрова у нашем друштву, чијих последица дуго нисмо били довољно свесни. Тако кад би се одговарајућа политичка институциј наша у дилеми да ли да се определи за паметног или послушног, онда су се по правилу, одређивали за послушног. Друштвене противуречности у којима се сада налазимо — ако ишта тражи ново — то су пре свега потпуни и брзи заокрети у вођењу кадровске политике. Овом друштву више нису потребни пре свега, послушни кадрови, већ паметни, вредни и прогресивни кадрови. Међутим, иако је то давно уочено и речено, стварност се у овој области битно не мења. Зато се поставља питање кад ће се остварити овакав императив времена — с обзиром на постојећу структуру кадрова на свим нивоима. Да ли ће „послушни“ и „моћни“ на позицијама власти хтети и желети да уступе своја места способнијим, вреднијим и агилнијим и који су то механизми за промену оваквог стања у постојећим односима?

Здрави, паметни и полетни кадрови, су по правилу, људи који имају веома изграђене вредносне критерије личног карактера — а они као такви брзо прихватају адекватне друштвене критеријуме засноване на раду и резултатима рада, и уз то поштују одговарајућа правила социјалистичке етике у вођењу кадровске политике. Ово утолико пре, што када бирамо даровите, паметне, вредне и способне кадрове за руководеће функције, онда постоји мала опасност да ће се одвојити од маса, јер такви кадрови увек знају да се успех може остварити само радом и добровољним ангажовањем свих — и што су такви кадрови свесни да и у најдемократскијој атмосфери мора да функционише контрола уз постојање могућности одговорности и примене одговарајућих санкција.

У нас је не без разлога често истицано, да се социјализам као систем може успешно изграђивати планском кадровском политиком — а не само средствима. Ово утолико пре, што планирати средства а не кадрове значи — „ред у нeredу“ односно стихијност развоја, зато што се планира део производних снага и то не најбитнијих. Људи који доста знају — увек желе да много више

знају, јер су свесни да радом и знањем могу да створе све, па и праве вредносне и људске критеријуме. Зато и велики Сократ с правом каже: „Ја знам да ништа не знам“, јер само прави кадрови и интелектуалци то могу да кажу. Ово стога, што оваква тврдња по правилу, представља подстрек вредним, интелигентним и паметним кадровима, за нове напоре и нова људска достигнућа.

За наше друштво се с правом каже да има безброј идеја и то врло корисних и добрих уопште, па и у сфери кадровске политике, али је невоља у томе што те идеје, договоре и принципе, најмање остварујемо у вођењу кадровске политике. Зато је Р. Rolland у праву када каже: „Није све у томе да се креирају идеје, ваља им осигурати живот“. Ми можемо очекивати друштвене преокрете тек онда када у самоуправном друштву на сва значајна места у процесу рада — како на политичке, самоуправне, тако и на друштвене и економске функције, буду дошли најспособнији и социјалистички најпрогресивнији кадрови, уз максимално коришћење тимског рада и потпуније ангажовање стручњака, као и уз веће присуство науке и уз адекватан систем одговорности. А колико брзо и ефикасно можемо то да учинимо је велико питање, јер смо сада у ситуацији да имамо велики број неспособних и немотивисаних кадрова на командним позицијама. Зато се поставља питање како те људе заменити новим прогресивним кадровима. То ће бити веома тежак и одговоран посао, али у исто време нужен и користан. У нашем јавном мњењу се често истиче да неспособни кадрови користе одговарајуће партијске форуме, као „универзални штит“ у очувању стечених позиција. Зато наш СК не сме да буде повод, мотив и основ многим за кадровску комбинаторику. Зато с правом Ј. Брковић упозорава: „Партија не смије да постане азил за медиокритете и лагодно уточиште за скривене мане и неталенте за озлојеђене догмате, који би да таква времена нијесу проишла, правим ствараоцима сабили обе ноге и један опанак, јер они у свом цивилизацијском ходу, нијесу још стигли до ципела“. (Ј. Брковић, „Борба“, 22 — 23. 10. 1984).

Када је реч о положају интелектуалаца и односу друштва према интелектуалцима не можемо а да не споменемо мишљење Ј. Брковића: „На интелектуалце се и тада гледало, а у неким варијантама се и данас гледа, као на случајне сапутнике револуције и ништа више од тога. Чињеница је да је наш тадашњи, а донекле, сво и наш данашњи интелектуалац пристајао на такав однос према њему... То нам, уједно, говори о томе да наш интелектуалац одавно већ није буктиња која осветљава и расветљава сваку бирократску раскрсницу, којих је у свим временима било тако много, него, прије системска мечка која добро игра по такту идеолошких добошара“ (Ј. Брковић, „Борба“, 22 — 23. 10. 1984).

III

Национална равноправност је без сумње — идеја за коју се као и за слободу, увек ваља борити и остваривати је, јер без слободе и националне равноправности — нема ни људске једна-

кости, ни демократије као такве. У нашим правним и политичким документима националној равноправности је увек била посвећена дужна пажња, како не би долазило до појаве мајоризације, узурпације или приватизације одређених група или појединаца у вођењу и остваривању демократских циљева кадровске политике. Но, то још не значи да је национална равноправност која је прокламована у одређеним правним и политичким документима — самим тим и остварена — посебно у сфери кадровске политике. Када се говори о овом проблему онда се овде мисли на националну равноправност на свим нивоима и у свим срединама. Но, националну равноправност нити можемо нити смемо да схватимо као што се она нажалост погрешно схвата у самоуправној пракси, као „идеални шибер“. Нема ничег тежег и опаснијег, него када се у име националне равноправности или тзв. националног „кључа“ у кадровској политици моћни појединци или неформалне групе, те институције користе као демократска фасада за остваривање примитивистичких, па чак и националистичких циљева. Наше друштво мора да остварује принцип одговарајућих националних кључева, али притом, не смемо да заборављамо и на друге основе и вредносне критеријуме, као и праве циљеве демократске кадровске политике. Данас се све више и више говори о плими национализма. Плима национализма није случајна, јер она само попуњава незапоседнути политички простор и пукотине које стварају друштвене противуречности, економско-социјална криза, слабости у партијским редовима и ограничења са којима се суочава самоуправљање. Од тога какву кадровску политику ћемо водити — у великој мери ће зависити и исход битке за стабилизацију. Стиче се утисак као да време у коме живимо довољно не схватамо, да на најодговорнија места дођу способни, упорни, постојани, одговорни и издржљиви кадрови. Дакле, људи којима ће се моћи веровати и који ће бити способни да остваре очекиване промене.

Многа истраживања у задње време указују на велике пропусте, посебно у кадровској политици. Зато је од значаја поменути једно истраживање којим је руководио др Б. Вушковић. На питање како је у вашем истраживању прошао рад као основна особина и друштвена вредност, др. Б. Вушковић, с правом упозорава: „Доста биједно, а вероватно с правом“. Испоставило се да када смо питали наше испитанике чиме се поњиховом мишљењу данас у животу најбоље успева и дата им могућност да изаберу различите одговоре: „Знањем, радом, дипломом, лакташењем, везама, срећом“... Интересантно је запазити, наглашава др Б. Вушковић, да кад се направи ранг листа тих одговора, произилази да је чак 83% свих испитаника мислило да су „везе и познанства“ најбитнији за успех у животу, а 79% да је лакташтво битна претпоставка успеха. Овде је од значаја поменути да готово 2/3 испитаника сматра да рад и знање имају мало или ни мало утицаја на успех у животу.

Нема сумње, истиче др Б. Вушковић, да је ово поразно за наше друштво, али у сваком случају то одговара нашој друштвеној стварности. Зато истиче, кад то и не би било ни за јоту истинито, опет је изузетно значајно, да млада генерација тако мисли,

управо због тога што ће такво њено схватање и те како пресудно утицати на њено понашање у свакодневном животу. На крају, не можемо а да не споменемо још једну опаску др Б. Вушковића, који каже: „Дакле, тко хоће озбиљно читати ове резултате, имаће и мноштво одговора који нам, наводно, недостају“. („Хриди за победнике“, „НИН“, 17. фебруар 1985. год.).

Републике и покрајине самостално и суверено одлучују о делегирању својих кадрова на рад у органе и организације у федерацији. Стиче се утисак да су у потпуности остварени уставни, законски и договорени принципи о равномерној заступљености република и покрајина, народа и народности на савезном нивоу. Нема сумње, да су републике и покрајине суверене у избору личности која ће доћи на функцију која федералној јединици „договорено припадне“. Но, то никако не искључује право других да оцене, да ли је предложени кандидат одговарајућег квалитета за одређену функцију. Ово утолико пре, што се ради о кадровима који се бирају да раде за ове републике и покрајине и за федерацију, па је логично да се о кандидату сви „пропитају“. Међутим, у пракси то ретко ко чини, а последице су веома непријатне. У пракси се запажа, да републике и покрајине у екипирању кадрова у федерацији, разуме се — у оквиру својих „квота“, показују покаткад, знаке очигледне неодговорности. У тим екипама има доста неспособних и неадекватних кадрова за вршење таквих функција. Ми се не можемо мирити са таквим стањем репротовања, јер репрезентантни република и покрајина на нивоу федерације морају да буду у сваком погледу најспособнији, најсавеснији, највреднији и најозбиљнији кадрови своје средине, уместо тога, не тако ретко се догађа, да се на таква одговорна места делегирају они кадрови за које се унапред зна да неће задовољити потребе такве функције — али се на њу ипак делегирају, јер се на тај начин разрешавају или неки „лични проблеми“, или се на тај начин задовољавају одређени „кључеви“.

Треба запазити, да у федерацији већ дуги низ година постоји тенденција повећања функција које се попуњавају по националном кључу — наводно ради потпуније и свеобухватније заступљености република и покрајина. Све оно што је ван усвојених норми и договорених принципа, није ништа друго, већ непотребно гомилање таквих функција. Зато се поставља врло озбиљно питање — да ли су нам у садашњој ситуацији потребна осам помоћника савезног секретара за иностране послове, седам помоћника савезног секретара за унутрашње послове, осам помоћника савезног секретара за финансије и друго. Оваквих и сличних питања у кадровској политици у нашем друштву има на претек.

Овакве тенденције постоје и у оквиру осталих друштвено-политичких заједница, на нивоу општине, региона, градова, покрајина и република, као и у удруженом раду и у другим самоуправним организацијама и заједницама. Често се догађа да се у кадровској политици праве непотребни компромиси, чије су последице несагледиве — зато се поставља питање откуда тако велика моћ бирократије, нарочито политичке, јер је њена моћ свакако најопаснија у овој сфери људске делатности. На жалост, ми

као да нисмо свесни превелике моћи и присуства политичке бирократије на свим нивома у вођењу кадровске политике. Њена моћ и утицај је нарочито велика у остваривању кадровске комбина-торике и у стварању одговарајућих „кадровских заврзлама“ које су врло често далеке од стварних потреба и интереса друштва, колективитета, па чак и појединаца.

Невоља је можда у томе што политичка бирократија често злоупотребљава „националне кључеве“ ради остваривања сопствених циљева. Овде је од значаја поменути мишљење друга М. Рибичића, који је на седници Председништва ССРНЈ у октобру 1984. године између осталог рекао: „Да је садашњи начин употребе“ „националног кључа“ у федерацији неадекватан, он је исцрпео своју улогу, не мислим у погледу равноправности и једнаких услова за све републике и аутономне покрајине, јер о томе ми морамо водити рачуна, да су сви народи и народности равноправни. Али, равноправност се не исказује у томе да има право да поставиш неспособног човека у федералну институцију, а ми смо ту ишли до апсурда... Погледајте нашу кадровску ситуацију дипломатије. Сећам се изјаве Мојсова, који је као савезни секретар за иностране послове на меродавном месту рекао да око 30% наших амбасадора у погледу стручности и квалитета рада, не одговара“.

„Кључ“ не сме да штити нераднике и „махере“. Зато је било добро уочено: „Да место републичко-покрајинског „паритета“ који штити нерад, боље је да из удруженог рада примамо добре стручњаке. Задњих година се чини све да се оде ван земље — и притом злоупотребљавају одговарајући „кључеви“. Тако су чланови ООСК координационог одбора за економске везе са иностранством и кадровским злоупотребљама у Привредној комори Југославије („Новости“, 14. 10. 1984.) истицали да је кадровска политика у доста великој мери приватизована. У прилог такве тврдње И. Кораћ, је изнео податак — да је само у јулу унапређено шест руководилаца, секретара специјалне саветнике, чија су радна места измишљена, јер их једноставно није било у систематизацији. У том истом скупу П. Љопчић, је с правом упозорио, да је важније бити нечији зет, него добар стручњак, као услов за кадровско напредовање. Различити „кључеви“ често доводе до тешких кадровских промашаја, јер се они као такви често вулгаризују или злоупотребљавају. Тако, републике и покрајине брину о томе да ово или оно место припадне њима, а кад га добију, онда се погађају да између својих људи пронађу онога, — ко је на реду а и уз то ко заслужује функцију. Тако схватање „кључа“ важи не само за руководећа места у државном и партијском апарату, већ и другде и притом се тачно зна која република и покрајина шаље шефа заједничког привредног председништва, а која саветника у иностранству. Тако се догоди да република или покрајина треба да „збрине“ машинског инжењера, иако би за интерес наше земље било пожељно да нас у таквој земљи представља нафташ, агроном, или пак, трговац. Или укаже се потреба да нас у заједничком представништву заступа машински инжењер, али тада друга република или покрајина шаље свог човека који је „на

реду“, али оде рецимо, агроном, дакле, човек који не одговара одређеној сврси.

У условима неразвијених вредносних критеријума, ситуација постаје нарочито тешка у вођењу кадровске политике — јер као по правилу, чим неко мимо правих вредносних критерија дође на неку функцију, он се не само брзо измени, већ и уобрази — па се најчешће понаша као „непогрешиви бог“ и он се као такав не само меша премного, већ и даје своје „непогрешиве судове“ и о најсложенијим проблемима, који су најчешће непотпуни и површни. Човек који је дошао на одговарајућу функцију се често поистовећује са њом и сматра да је онолико моћан, паметан и уман колико то пружа функција коју иначе обавља. То је у људској природи — али такве кадровске комбинаторике могу да буду врло кобне уколико постану правило, а не изузетак у остваривању правих циљева кадровске политике.

Када је реч о проблемима равноправне заступљености ваља имати на уму да на нивоу федерације треба доследно спроводити Уставом СФРЈ, Законом и Друштвеним договором утврђене принципе о заступљености република и аутономних покрајина, припадника народа и народности, не ширећи примену ових принципа на функције и руководећа места ван Устава СФРЈ Закона и Статута друштвено-политичких организација и утврђених оквира. Зато одговорност за вођење кадровске политике мора да буде саставни део њихове одговорности за даљи развој самоуправљања, посебно кад се имају у виду оштри друштвено-економски односи и задаци који произилазе из Дугорочног програма економске стабилизације (Савезни друштвени савет за питања друштвеног уређења, Остваривање кадровске политике, изборног система и вршење друштвених и јавних функција, стр. 15, Београд 1984. године).

Национализам представља највеће зло једног друштва и против њега се морамо борити перманентно, организовано, истрајно и савесно, а не од прилике до прилике, од пленума до пленума, да би потом све било по старом, јер се ни један проблем, а поготову, не овај, само причама и декларацијама не може разрешити и свести у праницама допуштеног. Зато се с правом поставља питање — да ли смо ми довољно свесни шта нам се задњих година догађа и какве све последице из тога могу да произађу. Посебно је тешко онда када неко користи одређене демократске институције за остваривање примитивистичких, па чак, и националистичких интереса. Нема сумње, да је кадровска политика значајан инструмент за остваривање таквих циљева. На нашу велику жалост, и онда када је долазило до оваквих ситуација, најчешће је тим кадровима сугерирано да поднесу оставке — и све се на томе завршавало. Никад, или је ретко кад, неко поставио питање — како је таква личност изабрана на одговарајућу функцију, иако се у јавном мњењу и пре и после избора знало — ко је, какав је и шта мисли.

У нашој кадровској политици већ дуги низ година сведоци смо бројних кадровских импровизација и деформација, и као да нисмо били свесни где нас воде овакви поступци. Данас, када су

те друштвене противуречности веома видне, и даље, као да неки живе у заблуди да ће се такве противуречности решити саме по себи. Напротив, то је веома дуг, суптилан мукотрпан и трновит пут, на коме може да се истраје до краја само храбришћу, бескомпромисношћу, савесношћу и примерним хуманизмом. Зато се не без разлога каже да је подједнака грешка — као кад се претера или кад се нешто не учини на време. Наша је била свакако двострука грешка — што смо допустили да дође до тако видне ерозије морала у вођењу кадровске политике — као и што нисмо притом предузимали оне мере које смо могли да предузимамо и да предупредимо очекиване последице.

Примедаба има пуно на рад многих тела у вођењу кадровске политике. Али је ипак највише примедаба упућено координационим кадровским телима. Тако, они уместо да координирају рад, евидентирају предлоге и праве селекцију кандидата, координациона тела сада углавном „кроје капу“ изборима за радне, партијске и друге функције, а неретко и намећу своје кандидате. При овом је од значаја запазити да залагање и способност кадрова у партијским органима, најчешће не оцењује чланство које их је бирало, већ по правилу неко други. Све дотле, док изборна база и најшире чланство СК не буду у ситуацији да оцењују рад и способност носилаца јавних функција, логично је да ће на рачун кадровске политике у партији и у друштву стизати различите примедбе, и уколико желимо да та политика буде боља него што она јесте, и да почива на здравим демократским основама, као друштво морамо да обезбедимо, да сваки предлог за функцију добије одговарајућу јавну верификацију.

У задње време све се више говори о томе да ли за одговарајуће функције предлагати два или више кандидата. Нема сумње, дај е демократскије предлагати два или више кандидата за одговарајућу функцију, али притом треба водити рачуна да се у изборном поступку и политичком акцијом омогући обезбеђивање остваривања и других принципа кадровске политике, као што су: класна, социјална, национална, старосна, полна и друга равноправност. При овом се поставља питање, да ли би било опортуну предлагати више кандидата за једну функцију, али различитих, националних припадности. Сматрамо да на ово питање из многих разлога треба одговорити негативно. Ово тим пре, што би у таквим случајевима и те како могло да дође и до одређене мајоризације и до међунационалног неповерења и друго. Ово би могло да буде прихватљиво само под условом — када би национализам био „мисаона именица“ у нашем политичком систему и када би кадровска политика била ослобођена свих остатака старог друштва и утицаја моћних појединаца и прикривених националиста.

Наш бирач хоће да се пре свега, опредељује према томе да ли му је познат јавни рад кандидата, односно да ли га оцењује успешним или лошим, тек кад му се то омогући, бирач ће и те како моћи да буде заинтересован за изборе и такви избори неће имати рутински карактер. Зато се добро уочава да у условима наше кадровске политике бирач који гласа, а не бира — не осећа се одговорним за изабраног кандидата.

И код избора пословодних функција треба и те како водити рачуна о одговарајућим „кључевима“, па и о „националним кључевима“. У том смислу се с правом истиче у јавном мњењу да би директори морали да буду наши најјачи и најсавеснији кадрови. На жалост, у пракси се често догађа да су то људи врло ниских моралних квалитета, неамбициозни и немотивисани за обављање таквих пословодних задатака. Такви директори су нема сумње, „богом дани“ да нарушавању ауторитета пословодне функције, нарочито у условима самоуправног друштва. Овде се с правом поставља питање, да ли су за овакво стање криви само они, или пак, или пре свега, они који су их довели да врше такве послове и задатке за које и у моралном и у стручном смислу те речи најчешће нису сазрели. Зато „кључ“ код избора пословодних функција не сме да представља никакав аутоматизам, већ демократску институцију да се у оквиру одређене националности нађе права и погодна личност за вршење овакве делатности. Због тога, „кључ“ у принципу националне равноправности морамо уважавати и у удруженом раду, али га не смемо ни вулгаризовати, ни злоупотребљавати, ни импровизовати, већ он мора да буде демократска форма за избор најпогодније личности за вршење пословодне функције.

Када поворимо о кадровској политици, посебну пажњу морамо посвећивати младим кадровима и њима морамо веровати много више него што смо то до сада учинили. Зато се, не без разлога, истиче у јавном мњењу, да нарочито треба имати поверење у младе, амбициозне, вредне и поштене кадрове, који могу бити стварни носиоци друштвеног прогреса. На жалост, ми смо дуги низ година сматрали у кадровској политици, да младим људима не треба тако брзо након завршетка одговарајуће школе, поверавати одређено руководеће место, иако је познато и у теорији и у пракси, да само млади људи, пуни снаге, енергије и смелости — пуни ризика и одважности, ако им се пружи права прилика, они је по правилу, оправдавају. Зато и младим људима треба пружити праву прилику и поклонити им поверење, јер је то потреба савременог друштва и садашњег тренутка југословенског друштва. Ако бисмо данас тражили одговор на питање у чему је рецимо тајна најразвијенијих привреда у СР Србији (Горњи Милановац, Врање и Зрењанин), онда без сумње, ту тајну чини правилно вођена кадровска политика, а пре свега, поверење које је било указивао младим и амбициозним кадровима у тим срединама. Како то у свету, поставља се питање, да се млади кадрови „бацају у ватру живота“ — врло брзо након окончаног школовања, јер је то гаранција да ће друштво почивати и да ће га водити млади људи жељни афирмације и људског потврђивања. Код нас се на жалост, такво поверење и „бацање у ватру живота“ чини много касније. У неким ситуацијама чак, и онда када човек почиње свој „животни брод“ да „укотвљује у тзв. мирне воде“.

*
* *
*

Из овога јасно произилази — да „национални кључ“ и национална равноправност представља нашу револуционарну и демократску институцију правног и политичког система — коју без сумње морамо уважавати и свакодневно се борити за њену афирмацију на свим нивоима и у свим срединама, али не и за њену импровизацију, деформацију, или пак, злоупотребу, а таквих је случајева и те како било у нашој досадашњој пракси. С друге стране, принцип „националног кључа“ не смемо никад да посматрамо изоловано и самостално у односу на друге принципе кадровске политике. Напротив, овај принцип је само интегрални део наше кадровске политике и стално га морамо посматрати кроз призму осталих основних принципа. За остваривање или неостваривање принципа „националног кључа“ каже се да су одговорни сви у условима наше демократије. То је најлакше и најједноставније тврдити — али у пракси то није тако.

Бранислав МАРКОВИЋ

POLICY OF CADRES AND NATIONAL EQUALITY OF RIGHTS

— Summary —

The democratic policy of cadres is an essential prerequisite for democratic social relations, but the way of its realization is very difficult and complicated — this is particularly difficult in the conditions of disturbed criteria of value. Man is, by the nature of things, a sensitive being, he is particularly sensitive and vulnerable when it is the question of making decisions concerning the policy of cadres. The author points out many contradictions in carrying out the policy of cadres and particularly the existence of informal groups or »cadre bosses« who decide very often whether somebody will be on the »cadre merry-go-round« — cadre combinatoric, often regardless of the capability and ideological adherence.

The author points out the well-known fact that a man, if he fails to conquer the corresponding status in the »cadre round«, he remains unknown and, by this very fact, unmotivated and rejected in an impersonal mass. In fact, man becomes then a malcontent, particularly if he is aware of his advantages in relation to other candidates, who, thanks to some unverified social criteria — experience an »efflorescence« in the cadre sense.

By all means, it is of a particular importance how to carry out a democratic policy of cadres under the conditions of the Yugoslav federalism — when the cadres of all the nations and nationalities ought to be expressed. This problem is present — but stronger expressed — on the level of the Federation only. It exists as such

— also on all the other levels of our community. However, the parity in representation often causes a series of dilemmas and contradictions, for the corresponding places are being filled with inadequate cadres — that often express but interests of their own environment, neglecting, in doing so, the interests of the »others« — and even of the social community as a whole. The author points out especially the danger — namely, that the policy of cadres can be sometimes a powerful means — even for the achievement of dangerous nationalistic goals. In the present paper the author enters into all the aspects of these complex problems — indicating at the same time the ways of their surpassing.

ЗАПАДНИ ПАНСЛАВИЗАМ И РЕФОРМНИ ПОКРЕТ У СРБИЈИ 1848.

1) „СЛАВЈАНСТВОВАЊЕ“

Фебруара 1846. у Београду, основано је „Читалиште Србско“, просветно друштво са национално-политичком сврхом.¹ Нешто раније почела је рад Касина („Друштвени круг Србољуба“), коју је посећивала бројна публика, „а особито млади Г. Г. Чиновници“. Ова два београдска удружења постала су оличење жеља „да се иде упоредо и европејским и славјанским путем“.² Следеће године, на Видовдан, 15. јуна, прикључило им се лицејско удружење „Дружина Младежи Србске“.³ Видовдан је изабран због тога што је новоосновано друштво имало за циљ да окупи и делује на свакога „кога успаљује спомен на Душаново царство, кога троњава паденије Лазарево и кога пожртвовање Обилићево до те свести узвишује, да презире себе за спасеније Србства“.⁴

И „Читалиште“ и „Дружина“ настали су под утицајем и по моделу читалишних и ђачких дружина у Угарској.⁵ Средином тридесетих година XIX века, почињу свој рад литерарно-родољубива друштва српских односно словенских ђака, у Сегедину, Пешти, Пожуну (данашњој Братислави).⁶ За сва та друштва

¹ Ј. Милићевић, Јеврем Грујић, Београд, 1964, стр. 27.

² Светислав Шумаревић, Читалиште, Београд, 1938, стр. 37, 45, 47.

³ Ј. Скерлић, Омладина и њена књижевност, Београд, 1966, стр. 31.

⁴ Записи Јеврема Грујића, књига прва (пред Светоандрејску скупштину), Београд, 1922, стр. 6.

⁵ Видети: Ј. Милићевић, Јеврем Грујић, стр. 26; Ј. Скерлић, Омладина, стр. 31; С. Шумаревић, Читалиште, стр. 17, 54; М. Радевић, Дружина младежи србске, Историјски часопис, књ. XXV—XVI (1978—1979), стр. 134.

⁶ Ј. Скерлић, Омладина, стр. 16—18; М. Прелог, Славенска ренесанса 1780—1848, Загреб, 1924, стр. 126, 139, 171.

⁷ Реч је о западном панславизму који се дешава мимо руског словенофилства. То је, заправо, збир унеколико модификованих варијанти аустро-славизма, модификованих у зависности од словенског народа који их заступа. Те модификације, боље рећи разлике, најјасније су се читавале на Словенском конгресу у Прагу. Тако су „Хрвати и Срби били заинтересовани и за повезивање са својим сународницима у Турском Царству“. Пољаци су

spiritus movens била је идеја панславизма.⁷ У Пешти њен поповедник био је Јан Колар, а у Пожуну Људевит Штур.⁸

Коларово „славјанствовање“ потиче из Јене, с краја друге деценије XIX века. Јена је, у то доба, била „најодличније душевно жариште немачког народа“, заправо једног покрета који је ишао за уједињењем немачких државица у велики Reich. Та творевина уједињења требала је да досегне и пресегне значај тадашњих великих сила. У таквој Јени, код Колара је васкрснуо Хердеров „шлагворт“ о Словенима као раси која је позвана да уморне Германе замени на кормилу светске историје. У њему се оформила мисао словенске културне узајамности, па и политичког панславизма,⁹ а од њега се та мисао почела ширити по свеколиком словенском свету.

Теутоманија је подстакла панславизам.¹⁰ Из панславизма су се у идеолошком погледу почели дограђивати патриотизми тј. национализми појединих словенских народа. Та национална димензија „славјанства“ избила је на видело 1847. са Штуровом књигом о словачком наречју — потезу који је оновремено оцењен као „сепаратистички“.¹¹ Уствари, панславизам, поред тога што је у себи имао „нечег далеког и космополитског“,¹² имао је у себи упут за будућност преко прошлости. То је била клица његовог распада на поједине националне пројекте.¹³

Крајем четрдесетих година XIX века, код Срба је „славјанствовање“ у зениту. Од Београда до Пожуна српска интелектуална омладина готово је опчињена словенским надама. Светозар Милетић је Свеслав Милетић, и у „груди му ватра гори, за славјански живот нов“.¹⁴ За Никанора Грујића пожунска младеж је жешћа од „јата соколова“: „То не било јато соколова, већ то били пожунски Славени. Све синовци једне славе мајке!“¹⁵ Јован Илић кличе: „Да се ори неба свод, живи; живи Боже, живи наш славјански мили род“.¹⁶ Љубомир Ненадовић пише „Славенску вилу“, а, као и Димитрије Матић, дружећи се са Пољацима, на-

руског цара сматрали за „непријатеља свих Словена“ гледајући пријатеље у Мађарима које су, опет, Словаци, Хрвати и Срби бележили у прве противнике народног ослобођења. (Ф. Туђман, Велике идеје и мали народи, Загреб, 1969, стр. 22, 23).

⁸ Ј. Скерлић, Омладина, стр. 18.

⁹ М. Прелог, Славенска ренесанса, стр. 35; К. Н. Милутиновић, Југословенско-чехословачки односи у XIX веку, Нови Сад, 1937, стр. 3.

¹⁰ Ј. Скерлић, Омладина, стр. 174.

¹¹ Штур се овом приликом, иначе, позвао и на Колара који је записао да свако наречје из другог црпи нову животну снагу да би се подмладило, али да друга наречја не дира. (М. Прелог, Словенска ренесанса, стр. 124, 125; К. Н. Милутиновић, Југословенско-чехословачки односи у XIX веку, стр. 12).

¹² Ј. Скерлић, Омладина, стр. 81.

¹³ Видети: Т. Тарановски, Увод у историју славенских права, Београд 1933, стр. 122; М. Gross, Почети модерне Хрватске, Загреб, 1985, стр. 371, 375, 425—427; В. Ђоровић, Историја Југославије, Београд, 1933, стр. 487, 488. И. Божић и др., Историја Југославије, Београд, 1973, стр. 246.

¹⁴ М. Прелог, Славенска ренесанса, стр. 127; Ј. Скерлић, Омладина, стр. 25.

¹⁵ М. Прелог, Славенска ренесанса, стр. 126, 127.

¹⁶ Ј. Зрнић, Српске ђачке дружине, Београд, 1912, стр. 34.

учиће пољски језик.¹⁷ У београдској „Дружини младежи“ Јеврем Грујић чита Коларове „славенске заслуге за човечанство“, док се његовим слушаоцима „од тога, крв на освету узмућивала“.¹⁸ За оно време велики број, 300 примерака, Милетићеве „Славјанке“ „Дружина“ растура по Србији.¹⁹ Опет, „славјанствовање“ је било везано за школоване људе и израженије је било код Срба у Угарској него код оних у Кнежевини.²⁰

Све у свему, код Срба је панславизам послужио буђењу осећања јединства, „свесрпства“.²¹ Средином века, панславистичким посредством, остварена је духовна веза међ српском омладином с обе стране Саве и Дунава.²² Та веза 1848. уместо књишког, добија животнији садржај. У априлу Светозар Милетић покушава, у Београду, да подигне буну против Турака.²³ Од маја, лицејци узимају живог учешћа у српском покрету у Војводини. То је био почетак политичке сарадње српске интелигенције која води у „Уједињену омладину српску“.²⁴

¹⁷ Љубомир Дурковић-Јакшић, Љубомир Ненадовић и Пољаци, (1845—1848), Историјски гласник, 2, 1949, стр. 75.

¹⁸ Записи, стр. 9.

¹⁹ Ј. Скерлић, Омладина, стр. 35.

²⁰ В. Чубриловић, Историја политичке мисли у Србији XIX века, Београд, 1982, стр. 186, 187.

²¹ Поводом Цукићевог и Ненадовићевог поласка из Париза, у Србију, Димитрије Матић је, 15. марта 1848, записао у свој дневник: „Ово је врло згодно време да се ради код куће за изборене наше савршене независности и устројење велике Југословенске Државе“. Сам Матић још неко време остаје у Паризу, али обузет жељом да у домовини ради на „великом предузећу“ ослобођења, и „на соједињењу Свесрпства“. Слична стремљења постојала су, и код осталих „благодејанаца“ у иностранству. „Ми се посве разумемо — пише Матић о Магазиновићу. Његова енергија, његово одушевљење и готовост жртвовати се за народност нашу поставља човека у стање, да га не само љубити, већ и уважавати мора. Такви људи погребни су за садашње време. Само треба да се скоро врати у наше крајеве. Он је много радио што је честито. Свр свега његове демократичне мисли честите су. Прави демократ мора бити честит човек“. (Димитрије Матић, Ђачки дневник 1845—1848, Београд, 1974, 27. и 28. марта у Паризу).

²² Као илустрацију духовне везе србијанске и војвођанске омладине, видети два писма измењена између Милетића и Грујића; Записи, стр. 3—8. „У Војводини ће бити средиште српског препорода, из ње ће полазити подстицај за ширење либералних буржоаских идеја у овим српским земљама, а радиће се много преко омладинског покрета и на револуционисању маса у Турској“ — вели В. Чубриловић у Историји политичке мисли у Србији XIX века (стр. 169). Слично, Е. Оман, Ослобођење балканских народа (1791—1918), и А. Х. Кобер, Балкан и Европа, Књига о Балкану, II, Београд, 1937, стр. 22, 162.

²³ Грађа за историју српског покрета у Војводини, 1848—1849, серија I, књига 1, март—јуни 1848, Београд, 1952, стр. 130; Д. Страњаковић, Влада уставобранитеља 1842—1853, Београд, 1932, стр. 109.

²⁴ Видети: Ж. Ђорђевић, Дружина омладина лицејска и политичка активност београдских ђака почетком шездесетих година XIX века, Историјски часопис, XXVII, 1980, стр. 189, 195; Л. Зрнић, Српске ђачке дружине, стр. 60. Супротно је гледиште К. Н. Милутиновића. Он побија Скерлићеву тезу о Дружини младежи српске као „клици“ и „претечи“ Уједињене омладине српске, наглашавајући да је Скерлић „превидео да је сличних дружина постојало далеко пре 1847“. Међутим, ипак је К. Н. Милутиновић превидео Скерлићев превид. До наведеног закључка о Дружини младежи српске као „клици“ Уједињене омладине, Скерлић је дошао и на основу подробних анализа ђачких дружина у Хабзбуршкој монархији двадесетих година XIX века. Идеолошки основ тих дружина био је панславистички. Дружина и

Уз улогу романтизовања србијанске омладине, пред револуционарне догађаје 1848, панславизам је имао улогу канала којим је револуционарни европски набој доспео до србијанске омладине. У време мартовских догађаја у Аустрији, београдски ђаци су обузети позивом времена да нешто учине за своје „отечество“. Ако европска „движенија произвели су ђаци и једнако производе“,²⁵ онда, мислила је београдска школска омладина, ваља у том духу поступити на свом терену.²⁶ Центар таквог расположења био је Лицеј, односно „Дружина младежи србске“. Ту су младићи примали европске вести и готово у грчу се приправљали за свој историјски позив. Јеврем Грујић, „духовни вођ целог свог поколења, душа и заставник Дружине“,²⁷ забележио је о томе, марта 1848: „Чешка је умрла,²⁸ Праг је (незна се известно) царска војска отела но с тим је се народ још већма раздражио. Ђаци из Беча разишли су се окуда, па и у Загреб, да буну дигну. Словаци хоће да се са Рватима сложе. А Србљи с нама желе. Шта? да краљевство србско оснујемо или, ко што јесте, изгубљено царство повратимо“.²⁹ Панславистички поетични лицејци, у дану панславистичких прогласа заузети су српским пословима. Њихов панславизам тада се своди на добру обавештеност о дешавањима у словенским покрајинама, а „дух им је ускипио“, у оквиру српства. Београдски ђаци осећали су се као србијански вох рорли. „На њи се више него и на кога пази и опет им се ништа не чини“. Истовремено, грађани су мислили да ће ђаци „на Турке напасти и против њи буну дићи“.³⁰

Уједињена омладина имале су за основ свесрпство, у коме се панславизму давао само значај ширег оквира. (К. Н. Милутиновић, Омладински покрет (политичка и социјална позадина Уједињене омладине српске), Нови Сад, 1963, стр. 4; Ј. Скерлић, Омладина..., стр. 44).

²⁵ Записи, стр. 10.

²⁶ Јован Ристић је, о овоме рекао Живану Живановићу: „Наравно, ми смо по угледу на париске догађаје у тој 1848. години, тражили ово троје: Народно Представништво, Народну Гарду и Слободну Штампу. Ти су захтеви „правитељству“ (влади) и написмено предати“. Стојан Бошковић је писао: „Овај слободоумни покрет онога времена потстицан је највише револуционарном струјом из Француске, где је у фебруару 1848. проглашена Република; а исто тако, и још више долазио је од народних буна у Бечу, Пешти, Прагу (Словенски Конгрес), Загребу, Карловцима (Мајски Сабор)“ (Ж. Живановић, Политичка историја Србије, IV, Београд, 1925. стр. 152).

²⁷ Ј. Скерлић, Омладина, стр. 39, 40.

²⁸ Скупштина „младих Чеха“ у Прагу саставила је, 11. марта, петицију у којој су отеловљени национални и либерални захтеви. (Н. Wickham Steed..., A Short History of Austria Hungary and Poland, London, 1914, стр. 17).

²⁹ Записи, стр. 10.

³⁰ О стању духова међу интелектуалном омладином, марта 1848, Грујић је оставио овај запис: „Турци су се овде узврдали. Ђаци овде готово ништа не уче, у Лицеуму осим „Урра, Урра, Урра, да живи слобода и независност Србије да живи Јединство Србаља; да живи краљ Србски“, слабо ти се друго што чује. Јавно се негодовање против Турака и поданства показује. Грађани се мало освешћују. По вароши ори се: „Устај, устај Србине, устај на оружје... кој не уме кад треба за род свој умрети, није Србин, већ је изрод, тог ће земља клети. На ноге! Србљи Браћо, слобода зове“ и тд. Пашквиле лете. Ђаци јавно вичу, зашто се дрема; (...) дух се ускипио. Многи од ђака спремили су оружје, многи га по Врачару пробају. Грађани

Одиста, ђаци су се ставили на чело револуционарног комешања. Чинило се да ће им власт изаћи у сусрет и учинити неке уступке. Пошто је, 10. марта, уважена оставка Алексе Јанковића, министра правосуђа и просвете, на његово место дошао је Стефан Стефановић-Тенка. Он је, убрзо, у очима Илије Гарашанина, предузео једно „прабљење славе“. Савету је проследио молбу ђака виших школа за ношење калпака и сабљи „по примеру правослова Срба преко Саве и Дунава“.³¹

Почетком маја, управитељ београдске вароши је „напао у театру на једног ученика због неког невиног узвика“. Лицејци су, одмах, интервенисали код министра правосуђа и овај је ученике изузео из управитељеве јурисдикције препоручујући „управитељству варошком, да се ученици нигде не нападају, него да оно, ако би се приметило при једном или више ученика какво иступленије ма гди, одма без одлагања достави достоверно таково Попечитељству“.³² Чинило се да су лицејци не само у милости највиших државних органа, него да им још указују дужно поштовање. Владајући круг је, у доброј мери, био затечен „прдним движенијем“. Лицејци, пак, са својим уходаним „славјанствовањем“ изгледали су као људи у самом току европских догађаја.

2) ПАНСЛАВИСТИЧКИ ПРОГЛАСИ И ПРВИ ЗАХТЕВИ ЗА ДРЖАВНИМ ПРОМЕНАМА

Ноћу између 12. и 13. марта 1848. године по Београду је излепљен велики број панславистичких прогласа у којима се говорило о демократији и политичким и националним слободама.³³ Ови су прогласи, с једне стране довођени у везу са повратком Павла Чавловића³⁴ у Београд, после пропагандне акције по хрватским и српским покрајинама у Аустрији. С друге стране, Вучићу се приписивало да је имао удела у том слободоумном по-

чисте пушке. Власт је свима и свакоме наложила ћутање. Ђацима казато је да је књаз рекао „оћу да будем достојан син Карађорђа“. „Урра, Урра, Урра, да живи краљ српски“, орило се за овим по зданију лицеумском. То је јуче било и затим се мало поутишало. Лекције се не уче, јер се мисли да се испити предати неће. Младеж жели да Вучић предводи. У гомилама ђаци по сокацима одају, Турци су се ко што реко, узврдали, но опет ручу, а ђаци што ји више нема, уздишу“. (Записи, стр. 10).

³¹ Писма Илије Гарашанина Јовану Мариновићу, I, стр. 3, 4; М. Радевић, „Грађа за историју Дружине младежи србске (1847—1851), Настава и васпитање“, бр. 4, 1969, стр. 459, 460.

³² АС Л—218, Попечитељ правосудија и просвештенија, Стефан Стефановић, Управитељству вароши Београда, 6. маја 1848.

³³ Видети: др Гргур Јакшић, др Драгослав Страњак, Србија од 1813 до 1858. године, стр. 114; др Драгослав Страњак, Влада уставобранитеља 1842—1853, стр. 110; Историја српског народа, V—1 (Од првог устанка до Берлинског конгреса, 1804—1878), уредник Владимир Стојанчевић, Београд, 1981, стр. 273, 274.

³⁴ Грађа за историју српског покрета у Војводини 1848—1849, стр. 59. Павле Чавловић, у ово време тридесетогодишњак, био је члан панславистичког клуба који је основан у Београду, фебруара 1848. Задатак, тог клуба, био је да ради на уједињењу Југословена који су се тада налазили под турском и аутсријском влашћу. (Д. Страњак, Влада, стр. 278.).

слу.³⁵ Све у свему, последица прогласа била су два чина: скупштина Читалишта³⁶ која се завршава у званичном Гарашановом распису окружним начелницима.

У београдском Читалишту, тадашњем средишту престоничке интелигенције, састао се скуп чланова да расправља о реформама за које се читав Запад заталасао. Тада, у Србији, готово да није било човека који би знао шта значи реч „реформа“, те се секретар београдске полиције, Вукаиловић, иначе један од напреднијих људи овог времена, лати посла да објасни реформаторске могућности за Србију. Објашњење је било одречно јер „Србија одавно ужива све оне слободе за које је сада устала западна Европа: у својој Народној Скупштини (...) има свој парламент; у слободи да сваки Србин може носити оружје за појасом и у кубурама, да има своју народну гарду а ако ко уме паметно да пише, да ће наћи и слободну печатњу итд.“³⁷ Ондашњи лицејац, Јован Ристић, иронично у себи, приметио је да Народна скупштина, од Вукаиловића промовисана у парламент, више година није сазивана.³⁸ Четрдесет година касније записао је да се скуп београдских читалаца развијао „задовољан, хвалећи и преузносећи напредак срећне Србије пред заосталим Западом“.³⁹

Историјски извори о овом догађају унеколико се разликују. Отправник послова француског конзулата у Београду, Матија Лемперани говори, у свом извештају од 14. марта 1848 о „неколико револуционарних објава излепљених у току последње ноћи“ које су дале повода Вучићу „да сазове једну скупштину виђенијих грађана“. Грујић, у свом писму Милошу Петровићу, помиње скупштину Читалишта али не и панславистичке прогласе које помиње Мајерхофер у извештају од 13. марта. Откуда ове разлике у обавештености?

Разлике произилазе из угла гледања. Лемперани гледа као француски конзул. Он види „одушевљење за слободу које влада свуда око нас“, које је пробудило наде чије остварење за Србију му „изгледа у најмању руку прерано“. Њега не узбуђује „неколико револуционарних објава“ као Мајерхофера, аустријског конзула, који из објава чита само намеру да се створи „језгро једне илирске и српске државе коју они желе да рашире преко Босне, Бугарске, Словеније и Хрватске итд. и чију утопистичку круну они нуде кнезу Александру као цену за његово учествовање“.⁴⁰ За Грујића су се догађаји одвијали прозничавим темпом па је каонији утисак потискивао ранији. Уз то, он је концентри-

³⁵ Ј. М. Продановић, Историја политичких странака и струка у Србији, стр. 161, Д. Страњковић, Влада, стр. 111.

³⁶ Грађа, стр. 43; Записи, стр. 10.

³⁷ Ј. Ристић, Спољашњи одношаји, стр. 9, 10.

³⁸ Исто. Ристић је, у говор Вукаиловића, уметнуо, свој коментар те се чини да је садржину говора памтио са тим својим уметком. Та његова либерална примедба изгледа аутентична као конзервативан говор првог секретара полиције.

³⁹ Ј. Ристић, Спољашњи одношаји, стр. 10.

Видети: Ж. Живановић, Политичка историја Србије, I, стр. 81.

⁴⁰ Грађа за историју српског покрета у Војводини, стр. 33, 34.

сан на српску кнежевину. Стога, он не региструје панславистичке прогласе већ њихов дневни одјек — скупштину Читалишта.

Читалишни харпу-енд озваничио је Илија Гарашанин у прогласу окружним начелницима, 18. марта 1848. године. Министар унутрашњих дела тумачио је својим потчињенима значај револуционарних догађаја у Аустријској монархији. У почетку револуције, он је сматрао да ће догађаји имати умерен ток, да ће се народи узбуњених крајева задовољити „со тим што ћеду моћи тражити себи од својих владјетеља слободне уставе у неком поредочном и мирном стању“. Али, ускоро су се немири проширили, и народ је царске органе власти заменио својим, изборним. Уз то, сваки народ вишенационалне Монархије затражио је „своју већу самосталност и особита права основана на неким старим, но по обстојатељствима давно изгубљеним преимућствима“. Како су, пак, „сљедства овог грдног движенија још сасвим неизвјестна“, то Гарашанин упозорава окружне начелнике шта им ваља чинити. По њему, најважније је да Србија „цјело своје стараније“ употреби на одржавање реда и мира, „како ће тако бити предуготовљена сваки догађај очекивати, који ће њену будућност још боље осигурати. Народ србски не чувствује данас нимало потребе забављати се са мислима о већој внутреној слободи, јер он такову у највећем степену, под заштитом свог уставног Књаза, притјежава, нити ће се и један од ови сад узбуњени народа моћи успоредити са оном слободом коју србски народ ужива“. (Подвукао — М. П.).⁴¹

Тако је Гарашанин објашњавао србијански положај 1848. Уз то је саветовао окружним начелницима да се постарају да званични став владе продре у народ: „Треба се вама постарати да сходним начином распространите овако поњатије код народа као најистинитије и који ће дејствително оповргнути моћи свака друга происходећа неоснована закљученија од неразумни или лажни људи“.⁴²

Панславистички прогласи, од 12/13. марта 1848, показатељ су да је идеја о унутрашњој слободи дошла у Србију преко „аустро-словенске везе“. По свој прилици, београдским лецима се захтевало јужнословенско уједињење⁴³ на либерално-политичкој основи.⁴⁴ Међутим, аустрославизам је, од Хердера па надаље, имао

⁴¹ Преписка Илије Гарашанина, књ. I, 1839—1849, Београд 1950, стр. 140. Исти званичан став је објављен у Српским новинама од 18. маја 1848.

Ова политичка идеја касније прелази у либералну идеологију. Говором, на Св. Саву 1868, на њу се обрушио Драгиша Станојевић. На либералско тврђење да су српска задруга, моба, општина доказ да су слобода штампе, личности, удруживања „већ скривене у животу народа српског и уопште славенског“, он је одговорио да „ни у једног словенског народа, и ако га има 100 милиона, нема ни толико слободе да бих ја, ако бих хтео поштено да радим, могао и Патагонцима саветовати да је приме“. (Л. Петровић, Српско друштво у време појаве социјалистичких идеја, Либерализам и социјализам, Београд, 1984, стр. 152).

⁴² Преписка, стр. 142.

⁴³ У југословенску краљевину, по прогласима ушла би Србија, Босна, Бугарска, Хрватска, Словенија, Срем, Далмација и Јужна Угарска. (Иван Божић и др., Историја Југославије, стр. 253).

⁴⁴ Видети сличне прогласе у: Грађа, стр. 10, 14, 87, 115, 136.

затупљену либералну оштрицу. Наиме, Хердер је поставио тезу о словенској правдољубивости, мирољубивости и слободољубивости.⁴⁵ Када се у западној и средњој Европи поставило питање политичке слободе⁴⁶ водећи словенски идеолози нашли су ово питање, за своју средину, већ решено. То се најбоље види из манифеста Словенског конгреса у Прагу, јуна 1848. У њему се каже: „...и Словен је дуго потлачен дигао своју главу и он се јавља за стару своју баштину, за слободу. Силан бројем јоште силнији својом вољом и ново стеченом братском једнодушношћу својих племена, остаје зато ипак вјеран својој природи и начелима својих отаца: не захтјева господства и експанзије, али захтјева слободу. Као што за себе тако и за свакога Словени бацају и њима се гади свако господство луке силе ова привилегија као и све политичке разлике сталежа. Словени траже за свакога једнакост пред законом и једнаку мјеру права и дужности за свакога. Гдје год се међу милијунима роди и један роб, тамо јоште не познају праве слободе. Слобода, једнакост и братство свих који живе у држави, као пред тисућљећем, тако је и данас словенско гесло. (подвукао — М. П.).⁴⁷

Словенски гласноговорници су, дакле, били при тврдњи да либерални ниво цивилизације Словени имају од постања. На основу тога они су, у вишенационалној Дунавској монархији, истакли право на равноправност. Јер, аустријски центар, Беч, сав се дигао за слободом. А, за Словене, слобода је била „дедовина“. Ако су Словени сматрани за државотворно инфериоран народ у Аустрији,⁴⁸ то је слободарска бура 1848. побила. Та слободарска

⁴⁵ Др Теодор Тарановски, Увод у историју словенских права, Београд, 1933, стр. 118.

⁴⁶ Од јулске револуције и пољског устанка 1830. либерална идеологија продире у Аустријску монархију. „Кинески зид цензуре“ који је покушала да успостави пред француским утицајем није је заштитио: „*forbidden books were the only ones read, and forbidden newspapers the only one believed*“ (H. W. Steed..., *A short history...*, стр. 15) Либерализам побеђује, национализам јача. Панславизам унеколико упија у себе либералне идеје. (Видети: Др Милан Прелог, Славенска ренесанса, стр. 169, 170).

⁴⁷ Према, М. Прелог, Словенска ренесанса, стр. 380; Исти манифест преносе „Србске новине“ од 2. августа 1848. године.

У Кошутовом говору, декларацији мађарског либерализма, на почетку револуције, има нешто од словенског демократског облика. То је време кад је он говорио у име потлачених народа Аустрије, а не са гледишта мађарског национализма. У Братислави 3. марта, Кошут је узвикивао: „Мртвачница бечког кабинета испушта на нас кужан ваздух који отупљује наше нерве и паралише крила нашег духа“ (H. W. Steed..., *A short history...*, стр. 17) због тога је 8. априла 1848, вођ једне српске депутације, Александар Костић, изјавио да су „његови земљаци готови да проливају своју крв за Угарску“ (Р. В. Ситон-Ватсон, Југословенско питање и Хабзбуршка монархија, Дело, књ. 63, св. 3, 1912, стр. 403).

⁴⁸ „Какав суд о нама изричу други народи, наши суседи, — Немци, Мађари, Италијани? ... Њихов суд гласи да смо ми недорасли за потпуну слободу, да смо неспособни за виши политички живот, и то само зато што смо — Словени! Њихов суд о нама гласи: „Словенин је природом осуђен за ропство, да буде поданик других, одабраних, даровитијих и племенитијих народа“ — говорио је Павле Јосиф Шафарик, на Свесловенском кон-

бура је показала колико су Словени самим својим народним духом способни за напредно државно устројство које неће бити склоно потресима. Из овога је следио опозив германског патернитета и право на статус нација *sui iuris*.

Стално у друштву понеког Словена,⁴⁹ Гарашанин је имао осећај за слободарско словенско самозадовољство. У распису окружним начелницима конкретизовао је ту конзервативну компоненту панславизма: „Србски је народ данас цијелом свијету дјелом показао лажност свију непријатељских доказивања да за њега није слободан Устав, пошто се из садашњи прикљученија светски тако јасно увиђа да и јони сами, који су се овој слободи народа србског противили сад морају такову, принуђени силом оружја, својим народима под видом највеће срамоте издавати. Србски народ, дакле, може се дичити со тим што је у овом благородном намјеренију претходио намјеренијима народа који су се држали за много изображеније од њега“.⁵⁰ Премда Гарашаниново тумачење, у извесном смислу, има тачну аргументацију (од првог устанка Србија је *mutatis mutandis*, француска двојница,⁵¹) оно у четрдесетосмашком „пролећу народа“ делује на начин аустророславистичког конзерванса. Претпостављени либерализам у панславизму био је умерен на федерализацију Хабзбуршке монархије.⁵² У Србији није се имало шта федерализовати. Претпостављени словенски либерализам, Гарашанину је послужио за сузбијање сваког захтева за либерализмом. Он га је свео на девизу: „Никада боље него данас“.⁵³

Мартовски дани 1848. у Србији, либерално су звекнули у панславистичким лецима по Београду. Њихов одјек, пак, био је нејак. Међутим, с распуштањем европских универзитета услед ванредног стања, у Србију се враћају њени „на страни учећи се“ питомци. Под јаким утиском покрета европских народа, који су за себе узимали изборне функције, заседали у народним скупштинама, славили опште право гласа,⁵⁴ те прве „Паризлије“ прег-

гресу у Прагу. (К. Н. Милутиновић, Југословенско-чехословачки односи, стр. 15). Видети: А. Х. Кобер, Балкан и Европа, стр. 12.

⁴⁹ У Заховом програму свесловенског конгреса Хердер—Коларева теза о иманентно словенском слободарству стоји у овој формулацији: „...тежња за конституционалном слободом у њих (Словениа—М. П.) је историјска и оригинална“. (М. Прелог, Славенска ренесанса, стр. 310).

О ставу Јанка Шафарика, „ученог и поштенослава“, видети: др Драг. Страњаковић, Чехословачко-српски односи у првој половини XIX века, С. К. Гласник Н. С. LVII, бр. 1, 1939, стр. 5, 7.

⁵⁰ Преписка, стр. 140, 141.

⁵¹ Видети: Д. Јанковић, Први српски устанак у европској и балканској историји, Историјски часопис XXIX—XXX, 1982—83, стр. 272.

⁵² Ф. Туђман, Велике идеје и мали народи, стр. 27.

⁵³ Невен-слоге, Београд, 1849, стр. 176.

⁵⁴ Д. Матић, Ђачки дневник, стр. 104, 107, 98.

нуће да либерализују своје „отечество“. Тако ће либералне идеје, које су ушле у Србију преко „словенске везе“, ⁵⁵ остати у њој користећи „париску везу“. ⁵⁶

Марко ПАВЛОВИЋ

PANSLAVISME OCCIDENTAL ET MOUVEMENT DE RÉFORMES EN SERBIE EN 1848

— Résumé —

Partant de la thèse avancée par Herder que les Slaves sont la race qui renouvelera l'histoire du monde, dans les années trente et quarante du dernier siècle, parmi les Slaves (jeunes intellectuels), exposés à l'influence directe des courants pangermaniques, se forme l'idéologie du panslavisme occidental. Ceci eut lieu en dehors du mouvement russe de slavophiles, qui, depuis la conception de l'histoire jusqu'à la conception de l'individu, avait des prémisses fondamentales différentes.

Bien que le panslavisme occidental se basât sur l'idée de la mutualité slave resp. du sort historique commun, les patriotismes, resp. nationalismes des peuples particuliers slaves ont commencé à s'ajouter à celui-là. Le panslavisme, outre le fait qu'il possédait quelque chose de lointain et cosmopolite, renfermait en lui le renvoi pour l'avenir par le passé. Ce fut la cause de sa dissolution en projets nationaux particuliers.

Outre le rôle de reveil du romantisme parmi la jeunesse de la Principauté de Serbie, avant les événements révolutionnaires de

⁵⁵ Дакле, „веза, о којој се овде говорило, је западно-панславистичка. „Чак ни православни Срби у Војводини, Срему и Славонији нису примили панславистичке идеје од руских православних панслависта, једнога Аксјакова или једнога Хомјакова, него од чехословачких панслависта, првенствено од Људевита Штура и Јана Колара“ — исправно тврди К. Н. Милутиновић. (Југословенско — чехословачки односи у XIX веку, стр. 9; Видети: В. Н. Sumner, Ignatyev at Constantinople, I, The Slavonic Review, No. 32, 1933, стр. 344). У ствари, између руског словенофилства, тј. источног панславизма, и западног панславизма очите су разлике и у настанку и у основним поставкама. Западни панславизам је настао у спрези са либерализмом који је у Русији одбачен као „западничество“. Тако је руско словенофилство представљало реакцију на либерализам, на то „западничество“. П. Линицки објашњава да је до сусрета са европским грађанским учењем руско „просвешћеније имјело карактер преимућствено религиозниј“. Стога је, по њему, разумљиво да се и отпор западном утицају нашао „в источнике духовно-религиозново просвешћенија, в православији“. Словенофили су, уз ово, имали сасвим другачије гледање на индивидуу у односу на оно са Запада. К. С. Аксаков је говорио да „рускиј народ не љубит становитсја в красивија пози; личност в руској историји играјет вовсе не бољшују рољ; принадлежност личности — неопходимо гордост, а гордости и њет у нас“. (Славјанофилство и либерализам, Опыт систематического обзореија того и другаго, П. Линицкаго, Киев, 1882, стр. 2, 4, 5, 54).

⁵⁶ О томе видети: М. Павловић, Одјек либералних идеја на Петровској скупштини 1848, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1984/1985.

1848, le panslavisme jouait aussi le rôle de canal par lequel le potentiel révolutionnaire avait atteint les jeunes gens de Serbie. Le cercle gouvernant de Serbie fut, pour le moment, pris à l'improviste par la situation révolutionnaire. Les lycéens, en suivant les sentiers battus de manifestations des »sentiments slaves«, avaient l'air des hommes au courant même des événements historiques. A cause de cela, il semblait que les »défenseurs de la Constitution« consentiront aux réformes à l'esprit panslaviste-libéral.

Le libéralisme panslaviste fut énoncé dans les feuilles volantes, collées aux murs des maisons de Belgrade dans la nuit du 12 au 13 mars. Mais il fut refoulé de la Serbie par Ilija Garašanin, qui avait recours à ses propres éléments conservateurs. Les idéologues du panslavisme affirmaient que les Slaves, en peuple épris de liberté, étaient, depuis les temps immémoriaux, au niveau de civilisation libérale. Ce libéralisme présumé dans le panslavisme était orienté vers la fédéralisation de la Monarchie des Habsbourg. En Serbie il n'y avait rien à fédéraliser. Cette constatation a servi à Garašanin pour réprimer toute demande de libéralisme, puisque la Serbie, comme pays slave, devenait »l'Occident arriéré« dans la voie des libertés intérieures.

УГРОЖАВАЊЕ КУЛТУРНИХ ЗАЈЕДНИЦА У УСЛОВИМА САВРЕМЕНЕ ТЕХНИЧКЕ ЦИВИЛИЗАЦИЈЕ

Средином XIX века почиње се у истраживањима друштвеног развитка постављати проблем одговорности због негативних последица примене техничких и технолошких иновација. Забринутост за будућност произилази из чињенице, што су као никад до сада — а што је резултат савременог развитка технике — последице одлука трајног карактера. Ово је озбиљан етички проблем јер генерације које ће сносити последице садашњих активности немају никаквих могућности да се изјасне. Све се чешће поставља питање улоге технике као носиоца напретка у свим подручјима друштвеног живота, а то је новина у односу на дуготрајни период фасцинирања могућностима технике. Историја технике је историја процеса овладавања светом. У почетку је човек мењајући стварност имао ограничене шансе да оствари своје намере које су биле ван постојећих појава. Човекова машта и могућност њене реализације су биле у несразмери, тако да као део природе и део друштва, човек није битно нарушавао поредак ствари. Чак и тако „детињство технике“ давало је основе да се могу очекивати већа остварења у будућности. Следећа етапа је почела са мноштвом важних проналазака, открића под паролом; „колико знања толико власти“, са ширењем граница света, са популаризацијом идеје напретка, што је имало за последицу све веће шансе у остварењу творевина маште. Све већа опседнутост техником довела је у дужем периоду до својеврсне идеологије, прагматизма, оријентације ка новинама, и до мишљења о практичним користима. Међутим, овакав начин мишљења све мање доминира у науци, у теоријама друштвеног развитка, критеријима прогреса, али и даље постоји у пракси.

Ипак, то није доминирајуће схватање јер се још увек просечан човек плаши појединих техничких производа и није спреман да их некритички прихвати. У друштву је међутим створено мишљење о техници са аспекта профита и друштвених губитака. Садашња етапа овладавања светом резултира, (иако обротно) несразмером између човекове маште и могућности његовог дело-

вања. Као никада до сада човеку су приступачна врло моћна техничка средства у односу на која је он парадоксално мали. На почетку процеса овладавања светом и обликовања постојеће стварности, човеком је доминирала постојећа стварност, међутим, сада на самом почетку свог живота човек постаје свестан да ће морати ту стварност да мења. У том процесу овладавања које је несразмерно у односу на знање, у односу на карактер друштвеног система, у односу на прошлост, традицију, у односу на адаптационе могућности, могућности интеграције у сва подручја друштвеног живота, мењају се основни ставови према будућности. Управо будућност одређује садашњост у највећој мери, и управо бојазан од будућности утиче на то да смањимо постојеће подручје деловања.

Нов приступ у улози технике у друштву не дозвољава безобзирно прихватање техничких иновација већ налаже да само задаци који су у функцији друштвених циљева, а који се постављају техници, имају смисао. У привредно најразвијенијим земљама света развијају се концепције вредновања технике (technology assessment). Одређујући садашњу етапу развоја И. Кисхида је указао на то, да је у периоду вредновања основни проблем вредновање захтева које техници упућују појединци, целокупно друштво, средина. И то треба да буде основа даљег усмеравања развоја технике.¹

Док је некада људска машта била основна моторна снага усмеравања развоја знања, технике, сада постаје сувише ограничена у односу на своје творевине. У суштини човек није у стању чак ни да замисли последице ни ток својих активности које при данашњем нивоу технике може реализовати. Карактеристично је на пример, да неке чињенице као последице техничког развоја чак и не улазе у друштвену свест јер би њихово прихватање захтевало радикално вредновање. Несвакидашња је недавна информација о америчком космичком броду који је као творевина маште прекорачио границе нашег света, а да у смислу напред реченог та информација није чак ни примећена. А управо би та чињеница могла да отвори ново поглавље у историји човечанства и да помакне границе људске маште. Констатација да је информација о човеку, о његовом постојању, која се налазила на броду, могла да допре до друге цивилизације после 80 хиљада лета, нема практичан значај у овом моменту, али би ипак требало да постане нова претпоставка наредне етапе у трагању за истином. Међутим, у садашњем тренутку то не игра никакву улогу на друштвеној скали.

Техника је настала као последица човековог настојања да повећа могућности опстанка у природи. Упоредо са проширивањем знања, располагањем са све ефикаснијим средствима остварења циљева стварао се култ технике као универзалног средства. Решење сваког проблема је, по свој прилици, било питање времена. Чак и када су се појављивале негативне последице техничког прогреса оне су се односиле само на поједине проналаске,

¹ Уп. I. Kishida, Technology assessment in Japan, International Social Science Journal, бр. 3/1973.

решења, само на неке друштвене кругове. Међутим, изузетно су ретко формулисане интегралне (у смислу обухватања свих елемената) визије света као последице деловања технике.

Стога су се најчешће обрађивани проблеми односили на угрожавање човекове средине, еколошку равнотежу, економске последице (на пр. незапосленост, исцрпљеност природних ресурса).² Па ипак, не примећује се да су као последица тога угрожене специфичне карактеристике и вредности човековог света.

Еколошко угрожавање се јавља знатно брже, лакше се може измерити, а његове последице се могу лакше елиминисати даљим развојем технике. У разматрањима о будућем облику друштва такође се много места посвећује економској ефикасности и техничким иновацијама као и оправдању њиховог увођења. Као пример може да послужи међународна конференција организована у Мексику 1978. године као део програма: *Goals, Processes and Indicators Project*.³ Специфичност угрожавања културних заједница је у томе што до њега долази тек у граничним ситуацијама, као што су рат или економска криза. У свакодневном животу учествовање у културној заједници је нешто сасвим природно, обично скоро неприметно, што је резултат чињенице да та „очигледност“ постојања у заједници задовољава једну од основних потреба, потребу за сигурношћу.

Процеси угрожавања заједнице се, с једне стране, теже могу приметити него непосредно угрожавање на пример, природне средине или економске последице развитка технике које се могу лакше измерити, а с друге стране, постоје одређене баријере проширивању таквог сазнања које је познато социолозима. Ово сазнање не може бити основа формулисање визије будућег друштва, јер би се у некој друштвеној идеологији могла јавити као слика распада друштва у целини што би пореметило смисао општедруштвених циљева, пореметило основе функционисања система.

У условима савремене цивилизације се све чешће поставља питање о хуманитарном смислу даљег развитка, о могућностима стварања света за човека, а не изнад њега или против њега. Човек живи у многим сферама: као биолошка јединка, друштвено биће, јединка која производи, као стваралац и прималац културе. Да уопште може да постоји и да се развија као јединка и као врста, морају да буду испуњени основни услови у сфери природе, односно, најпре „свет за човека“, и то — заштита природне средине, стварање еколошке безбедности. Следећи проблем је материјални ниво живота и гаранција макар минималног нивоа животног стандарда. Па стога може да се схвати да „свет за човека“ у економском смислу значи минимум животних услова. Подсетимо се да постојање човека подразумева увек постојање међу људима. „Свет за човека“ је с те тачке гледишта организо-

² Уп., на пр., А. Н. Teich (ed.) *Technology and Man's future*, St. Martin Press, N. Y. 1977.

³ Вид. у реферату са те конференције А. Siciński, *Spółeczenstwo istnieje a społeczeństwo pożądate*, w: *Spółeczenstwo wychowujące*, B. Sucho-dolski (red.) Ossolineum, Wrocław, 1983.

вање међусобних односа, он је систем односа, улога, положаја, друштвених структура. И најзад, што ретко подлеже анализи а још је ређе основ програма деловања, човек је биће које живи и делује под дејством значења, вредности, симбола, дакле „свет за човека“ је такође, сведочанство културе. У односу на ту димензију постојања човека обично се не примећује упрожавање које настаје услед цивилизацијских промена. Међутим, на горе споменутој конференцији неки су учесници истицали да је у западним прогнозама присутна тенденција омаловажавања учешћа других култура, као и тврдња да су западне визије универзалне. Ово се односи на свет науке, а шта рећи тек о сфери политике или економије у чију корист се негира културни идентитет, значај прошлости у друштвима која су политички или привредно зависна.

Разматрање процеса друштвеног развоја води нас констатацији да човека окружује само свет културе. Могуће је да је ово претенциозна констатација, али као образложење нека послужи чињеница да су од почетка своје историје људи борећи се са природним силама, плашећи их се, мешајући се у њих, упознајући их, у ствари, мењали своју природну средину и себи одговарајући свет. У тај процес освајања постојеће стварности друштва уводе стално нове елементе. Путем одређивања појмова, термина, процењивања, стварања критерија који одређују друштвене специфичности, настају засебне културне заједнице. Тај плурализам друштвеног света је противуречан јединству природе. Природна средина је неопходна као основа људске врсте, па ипак та универзалност у биолошком смислу не омогућава потпуност човечанства.

Дајући значај предметима, ситуацијама, процесима, човек не само да одређује и овладава стварношћу која га окружује, већ ствара основе за успостављање односа са другима, организује друштвени систем у оквиру одређених вредности и симбола. Културне заједнице се развијају као концентрични систем на тај начин што се иста јединка може истовремено одредити као припадник широке, врло широке заједнице (народ, верска група), као члан заједнице доста мањег обима (генерација, град, насеље) и оне најважније које се остварују у свакодневном заједничком животу, а заснивају се на непосредним односима (породица, група пријатеља, суседи). У вези са процесима развоја цивилизације (предак) у већој мери контроли подлеже карактер културне заједнице на општедруштвеном ступњу, док је с друге стране, у случају малих заједница присутан процес дестриктије и атомизације, уништавање веза, негирање функционалности симбола, вредности и значења која их стварају.

Карактеристично је, да појављујући се у савременом друштву, процеси унификације културе упрожавају не само — што се из контекста може приметити — мале, локалне, традиционалне заједнице, већ су исто тако, само на други начин, штетни са становишта очувања идентитета великих културних заједница. Тако културна аутономија, на пример народа, не произилази из монолитности, мада је насупрот томе, њен извор у постојању

армоничног система узајамно повезаних мањих културних заједница.

Захваљујући искуству, захваљујући историјском току рационално објеликованог деловања човека и друштва, човек осваја свет природе који га окружује. Избегавајући многа угрожавања која произилазе из незнања, погрешних идеологија, прекомерне или неумесне ингеренције, учи се да поправља, ублажује, разуме. Ипак, овај процес сазнавања рационалности токова друштвеног живота се не односи на сва подручја. Обухвата материјалне услове, услове друштвеног уређења, заштиту природне средине, али нема потпунијег осврта на питања угрожавања аутентичности културних заједница.

Сфера значења и вредности коју ствара заједница је била дуго времена у мањем степену него остала подручја друштвеног живота под деловањем потреса који су повезани с утицајем технике на живот појединца и друштвених заједница.⁴

Посматрајући досадашњу историју људског друштва можемо рећи да је мање више до краја XIX века угрожавање културних заједница произилазило управо као последица непосредне стране ингеренције изазване поробљавањем. Иако су процеси унификације деловали на одређен начин, нису ипак имали одлучујући значај у културним променама. У знатном степену испољавао се субјективитет малих културних заједница (који омогућује јак осећај идентификације), њихова релативна самосталност. Постојање ових културних елемената је стварало осећај сигурности, чинило их блиским, познатим, давало им смисао својеврсне „заштитне сфере“. Таква ситуација је била могућа захваљујући дистанци која је постојала између друштвених група.

С гледишта циљева технике и економског развоја овакве карактеристике културе које гарантују осећај сигурности члановима заједнице стварају некорисне баријере, отежавају примање иновација, отежавају промену свести. Припадност одређеној културној заједници пружа човеку осећање о постојању макар и малог друштвеног простора у коме може бити у потпуности оно што је, будући да ће у њему наићи на разумевање других. Стога се културна заједница брани од утицаја чак и онда када би објективно гледајући с аспекта друштвеноекономских интереса требало извршити промене и увести нова вредновања. Због тога је културна заједница често објект бруталне интервенције јер степен њене развијености ограничава ефикасност експанзије нових технологија, нових циљева економског развоја, другачијих критерија рационалности, одређених стандарда благостања.

Да се послужимо примером земаља Трећег света у којим су постојеће вредности, обичаји, значења постали сметња увођењу техничке цивилизације по угледу на високо развијене земље. Руководећи се економским интересима, обезбеђујући себи тржиште, што је поткрепљено идеологијом хуманизма (принцип пружања помоћи), богате индустријске земље намећу властит

⁴ Вид. о томе W. F. Ogburn, M. F. Nimkoff, *Sociology*, The Riversix Press Cambridge, New York, 1950, стр. 560. и даље.

визију „света за човека“. Филозофија која говори да је оно што је најбоље за богате такође најбоље и за сиромашне проузроковала је рађање многих активности које уништавају природну средину, развијају постојећу друштвену структуру и проузрокују распадање културних заједница. Споменимо тенденцију развијања савремене индустрије која је створила јединствену урбанизовану, индустријализовану енклаву која је дезинтегрирана са друштвом које је окружује, уништавајући економску структуру осталих земаља и доносећи као резултат масовне миграције у градове оних појединаца који би били вечити аутсајдери.⁵ Тако настају велеградски квартави беде привлачни за бројне избеглице са села и малих градова који су издвојени из досадашњих заједница и који живе у оквиру одређених значења која са масовним премештањем губе свој значај, подлежу деструкцији.

Знатно убрзавање процеса промена изазваних техником у земљама Трећег света и обим ових промена омогућава посматрачу са стране да процени релативно цивилизацијско упрождавање. Оно што је мање уочљиво то је да се такви процеси такође одnose и на свет око нас. Техничка цивилизација је довела до елиминисања фактора који су битни за трајање и функционисање културних заједница. У друштвеним наукама су описиване појаве и патолошки процеси као што су прекомерна заснованост међуљудских односа на материјалним чиниоцима, аномија, атомизација, алијенација, реификација човека, одузимање аутономије саставним елементима друштвене структуре. Појаве патологије система се јављају у разним типовима заједница, али ипак ретко доминирају. Ако би правац развика цивилизације и даље изазивао распадање неформалних веза, онда би морали да се појаве у замену неки фактори који би регулисали међуљудске односе и који би контролисали њихов ток. Ови фактори делујући споља окупљају појединце са одређеним циљевима не дозвољавајући да се створе друштвене целине. Елиминисана веза би се консеквентно томе заменила средствима контроле и принуде. Обликовале би се нове врсте заједница у којима би се тешко могле подмитрити потребе јединке и друштва.

Скала опасности због распада друштвене везе нагло расте у условима техничке цивилизације. Све чешће остварење економских, техничких, политичких, а чак и културних циљева тражи организовање јединки на основу друштвених принципа него што је то неформална веза. Штавише, неформалне везе постају сметња на путу остварења предвиђених циљева. Посматрајмо како се постизање разноврсних циљева остварује путем одвајања јединки од природних, спонтано створених веза. Ови процеси обухватају све већа подручја друштвеног живота и доводе до постојања људских скупова које су организоване свесно; састављене су од разних структура и стварају произвољне конфигурације. Неформалне везе постају током одређеног времена самосталне или су намерно изазване, или су намерно онемогућене у настанку. Пример

⁵ Вид. Е. Ф. Schumacher, *Małe jest piękne*, PIW, Warszawa, 1981, стр. 189.

наредне етапе која се састоји у одвајању човека од релативно трајних група које остварују дуготрајне циљеве јесте покушај стварања надинституционалних истражних група за моменталне потребе. Ако би се прихватио овакав тренд у перспективи друштвеног развоја, радна установа која је важна за појединца би била елиминисана.

Преображавање процеса промена које често уништава културне заједнице проистиче из разних побуда, прате је економске, политичке, друштвене промене. Током много година припадање одређеној културној заједници означавало је истовремено оријентисање према добру, истини и лепоти. Монументални карактер заједница уништен је као резултат разних процеса изазваних техничком цивилизацијом. Неки од ових процеса као што су: друштвена покретљивост, просторне, демографске промене лакше се могу приметити. Истовремено постоји неколико друштвених чињеница чија је веза са деструкцијом културних заједница сложенија и теже може да се схвати.

Процеси социјализације који су важни за обликовање друштвених карактеристика једне групе у којима су се појављивали (а који се и даље појављују, али не тако консеквентно) узајамно јачају и истовремено одређују друштвену позицију, и који су створили систем културних обележја — престају са вршењем своје функције на такав начин. Породица, комшијска група, радна установа постају у нашим условима све више културно и друштвено неједнородне, а њихово деловање на јединку губи досадашњу хармонију. Приметно је да се у традиционалној ћелији културног континуитета као што је породица све више смањује простор споразумевања између генерација. Искуства родитеља су неефикасна исто као и систем вредности који су изградили, аспирације, вредновање, процене, а машта већине из генерације родитеља далеко је од будућности њихове деце.

Већи број разних установа је преузео на себе изузетан и доминантан родитељски положај у формирању личности детета у вези разних значења, примера, путева, погодних избора. Давање културних садржаја које може да гарантује породица, не може да буде конкуренција стручним, централно управљаним установама. Битна разлика између породичне традиције и сваке друге своди се на то, да се институционална традиција односи пре свега на садржај, пружа знање за споразумевање само на интелектуалној основи. Ово је у складу са узимањем учешћа у високо-организованим друштвеним системима савременог света, али оваква ситуација ипак не гарантује подмирење једне од основних друштвених потреба, потребу подмирења друштвеног контакта као емотивног набоја. Могло би се установити до које се мере може дозволити ограничавање функција породице са становишта трајности породице.

На први поглед изгледа да јединка данас има веће шансе да контактира са ширим кругом културних заједница с обзиром на вишеструко учествовање у друштвеном животу и вршење разних улога на разним степенима друштвене структуре. Међутим, међуљудске везе имају карактер исечака и само су случајно

повезане са одређеним ситуацијама у којима се стварају друштвене целине чији је критеријум време трајања.

Насупрот тврдњи, радна установа не функционише као културна заједница. У прошлости су створени послови и занимања допринели изграђивању културног слоја, стварању принципа професионалне етике. Тако су се стварале не само функционалне, стварне везе, већ и културне. Одређене ситуације, предмети, друштвени односи имали су културни значај и представљали су систем обичаја, забрана, наредби; обликовао се животни стил који је компензирао недостатке занимања, радних услова. У већини случајева до тога данас не долази углавном због тога што је уситњавање радних послова довело до стварања уске специјализираности, тако да се знатно смањило број ситуација које би имале заједнички значај за учеснике. Сличну последицу представља чињеница да се јављају све чешћи случајеви замене занимања функцијама које се лако могу научити и лако заборавити и могу се заменити било којом другом. Ово доприноси пословној покретљивости, ликвидности кадрова, вршењу разних послова независно од првобитног занимања, али то одузима радној средини традиционалну снагу у стварању културне заједнице. Истовремено, ово је потенцирано тиме што постоји неопходност сарадње са особама разних друштвених статуса који потичу из разних културних кругова и разликују се искуством. Тежња ка учешћу у културној заједници, заједници значења, симбола, вредности не може се остварити без накнадног напора, разумне интервенције и не увек свесног разумевања.

Некадашњи културни поредак у друштву у коме доминирају техничке промене замењује се одредбом дозволе.⁶ У условима *permissive society* јединка је дезоријентисана, нема основе и критерије за избор. Плурализам ставова и вредности не условљава стварање мноштва разноврсних културних заједница, па се подручје заједничких ставова смањује, али се шири сфера површних, летимичних веза. Лакше је установити своју изолованост, друкчије ставове, него припадност, заједништво. Немајући сигурност да ће бити правилно схваћен, човек често одабира ћутање, прекомеран конформизам који уништава личност, или површне, слабе или стварно конкретне везе са другима. Тај бег од подомеха, неразумевања доводи до атомизирања друштвених група. О неефикасности појединачне одбране сведоче све чешће неуро-розе, психичке болести, самоубилачки покушаји.

Ово изоловање као последица одбране путем бег довели је до настајања нових статистички уочљивих категорија — сувишних људи.⁷ Развитак технике је утицао на настанак организацијског друштва које давањем функција елиминира лица која немају довољно компетенција. Техничке и технолошке промене су про-

⁶ Вид. *Problemy postępu naukowo-technicznego*, pr. zbior., L. Zacher (red.) PWN Warszawa 1977, стр. 34.

⁷ О милионима сувишних људи у оквиру савременог правца развита науке и технике пише Раджни Котхари, директор *Osrodka Studiów nad Społeczeństwami Rozwijającymi się (w Delhi)*, вид. *Polska 2000, Przegląd Zagranicznej literatury prognostycznej*, бр. 3/VI/1980, стр. 71.

узроковане ограничавањем броја свеобухватних функција, смањиле су потребу за човеком, али су истовремено повеćале захтеve.

У првобитним и прединдустријским друштвима карактеристичан је био знатно већи број послова који су били друштвено корисни. Некад су били бескорисни инвалиди, људи умно поремећени и физички заостали. Ово је било могуће на таквом степену развитка на коме захтеви према човеку не премашују минимум који је неопходан да постигне већина чланова. Истовремено са усложњавањем процеса производње расте љубим неопходног знања, пропорционално све више људи остаје на маргиналијама корисног учешћа у животу. Те маргиналије љубухватају сада не само особе које нису физички или психички здраве, већ и оне које нису у стању да одоле захтевима који су повезани са учешћем у ширим друштвеним системима него што је породица и група пријатеља. Добар пример сувишности је ситуација младих незапослених од којих често неки нису никад ни радили, нису се проверили, а већ су одбачени. Исто је тако драматична ситуација са љубама које су потпуно физички и психички здраве, а које су због свог животног искуства постале сувишне, јер би то животно искуство могло да доведе до нестанка иновација у одлукама, тенденцији конзервативизма, претераној љупрезности.

Развитак технике и повезано с тим мењање животног стила проузроковали су нестајање традиционалних веза сарадње, узајамне помоћи, комшијских односа. Техника је елиминисала из процеса подмиривања потреба присуство другог човека замењујући га машином, или у најбољем случају извршиоцем, компетентним, стручним, али страним који није повезан са љубом за коју је вршио функцију. Ако се створи ситуација у којој је потребно не толико компетенције, већ неки емоционални став, ангажовање, схватање наше средине постаје „друштвена пустиња“. Земље у развоју које су већ љосетиле неефикасност модела техничке цивилизације траже начине заустављања већ постојећих процеса и љубликовања будућности који би били примеренији могућностима човекове адаптације. (...) Богата индустријски урбанизована друштва стварају узоре који под притиском друштвених потреба (љубликованих од стране универзалне масовне културе, љубразовања организованог по европском узору) не могу бити одбачени чак ни по цену губитка културног идентитета.

Међутим, какви су одбрамбени механизми покренути у земљама у којима је развитак технике већ довео до уништавања традиционалних културних заједница? Такву функцију стварања заједничких значења, заједничких вредности, узора поступања, критерија процена има масовна култура која испуњава празнину која је настала у процесу депрадирања културних заједница. Масовна култура заузима у друштвима доминирајући положај и очекује се љод ње да задовољи разнородне потребе на подручју културе и уједно одговори љожекивањима одређених кругова. Због уопштености резултата, услед масовног пријема, са социолошке тачке гледишта масовна култура управо зато не може да врши улогу фактора који ствара културне заједнице.

Прекомерно ширење садржаја више не значи покушај стварања универзалног, упрошћеног јер приступачност система вредности свима не може да замени аутентичну заједницу. Чињеница коју је омогућила масовна култура да се људи споразумевају по принципу да су Пољаци, или да су грађани, или у најуниверзалнијем смислу да су људи, може да буде за јединку важна само повремено, даје осећај везе са другима у свечаним приликама или у случају несреће.

Тешко је непирати чињеницу да масовна култура не врши интегративну функцију, али то чини на нивоу макроструктуре. На другим нивоима интеграције друштвених појава универзални човеков свет не може бити потврђен јер одузима аутономију постојања како јединке, тако и блиских јој група.

Неочекивана али важна за функционисање друштва је појава изгубљености у условима масовног (најчешће пасивног) прихватања садржаја културе, способности прихватања разноврсних елемената културе као и хијерархије ових елемената. Култура се све чешће попречно посматра као конгломерат истоветних понашања, појава, производа, значења, вредности, а избор се своди не на знање, већ на индивидуалне или срединске афинитете. Резултат тако попречног прихватања културе је непримећивање слојевито стваралачке снаге објективног разликовања културног, што тиме култури одузима мотивирајућу снагу, рецидуира изборе на економску основу.

Размотрили смо неколико ређе прихватаних тема које се односе на правце и брзину развоја технике. Узроци губитка и распада важних односа у човековом животу као што су културне заједнице могу се лако назначити, али је знатно теже утврдити све последице, проценити њихов редослед и важност заједно са проценом могућности подручја и праваца ефикасне интервенције. Лакше је ефикасно интервенисати у рационалан, конкретно обликован свет технике или чак у економски систем. Свет културе може да ствара извесне појаве, чињенице и на темељу идеалних, ирационалних претпоставки — скала избора начина интервенције је дакле већа. Нема такође „професионалаца“ који би на основу критерија (каких?) могли да препознају постојећу опасност и да одреде ефикасну терапију (противтежу). Алтернативне технологије, „мекане технологије“, планирање по мери човека, штедљиво друштво — то је само неколико примера разумних деловања која би могла ублажити последице техничке цивилизације. „Култура тежа него све друго“ је назив предавања D. P. Schafera,⁸ али то не значи да се може опстати само на посматрању и регистровању промена. Напротив, требало би угроженост света културе узети као полазну тачку у даљим разматрањима друштвеног развоја.

Krystyna IWANICKA Anna KARWINSKA

⁸ Przegląd Zagranicznej literatury prognostycznej, Polska 2000, бр. 3/VI/1980, стр. 138.

LA MISE EN DANGER DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES DANS LES CONDITIONS DE LA CIVILISATION TECHNIQUE CONTEMPORAINE

— Résumé —

Les problèmes des conséquences négatives de l'emploi de la technique et des innovations technologiques deviennent de plus en plus l'objet de recherches de l'évolution sociale. Le problème du rôle de la technique comme protagoniste du progrès suscite d'importantes questions éthiques, vu que les conséquences de son application sont durables et à grande portée par l'influence qu'elles exercent sur la vie des générations futures.

L'obsession par la technique a donné lieu à la création d'une idéologie spécifique du pragmatisme, manière de penser de l'aspect du profit et des pertes sociales. L'avenir détermine de plus en plus la réalité et la crainte de celle-ci influe sur la décision de limiter certaines sphères de l'action de la technique. Pour cette raison, dans les pays économiquement le plus développés du monde on développe grandement les conceptions de la valorisation de la technique (technology assessment). Il se pose, de plus en plus fréquemment, la question de l'humanité du développement ultérieur, la question concernant la possibilité de créer un monde *pour* l'homme et non *contre* lui. Ce qui ne faisait que rarement l'objet des analyses est le fait que l'homme agit sous l'action des significations, des valeurs, des symboles, c'est à dire «le monde pour l'homme» est aussi un témoignage de la culture. Cette dimension de l'existence de l'homme subit, de plus en plus expressément la menace provoqués par les changements de civilisation contemporains. Les processus de l'unification de la culture comme résultat des changements de civilisation menacent non seulement les petites communautés traditionnelles, mais ils sont préjudiciables aussi à la conservation des grandes communautés culturelles.

Améliorant et saisissant le monde, l'homme a agi sur les conditions matérielles de son existence, sur l'organisation sociale, la protection de l'environnement, mais il ne tenait pas suffisamment compte des problèmes concernant la mise en danger de l'authenticité des communautés culturelles. Le caractère fermé des communautés culturelles, qui était leur propriété spécifique jusqu'au XIX^e siècle, représentait une barrière du point de vue des objectifs de la technique et du développement économique de la société moderne. A cause de cela il devenait souvent l'objet d'une intervention brutale, car le degré de son développement limitait l'efficacité de l'expansion des technologies nouvelles. Les pays du Tiers monde sont l'exemple d'une telle mise en danger.

Dans les conditions de la civilisation technique s'établissent de nouveaux rapports, fondés sur les facteurs matériels, l'atomisation, l'aliénation, etc. L'échelle du danger causé par la dissolution des liens sociaux croît précipitamment et, à la différence des liens informels, il se forme des groupes qui sont organisés à bon escient, composés de différentes structures. Autrefois, le fait d'appartenir

à une communauté culturelle déterminée, impliquait l'orientation vers le bien, la vérité et la beauté. Le caractère monolithique des communautés a été anéanti par les processus, tels que la mobilité sociale, les changements spatiaux et démographiques, etc. La famille elle-même n'a plus cette fonction qu'elle avait autrefois. La même constatation est valable aussi pour l'institution de travail, le groupe de voisinage, etc. Ces groupes deviennent de plus en plus culturellement et socialement hétérogènes, et l'action qu'ils exercent sur l'individu perd l'harmonie qu'elle possédait jusqu'à présent.

Dans les sociétés de la civilisation technique, l'ordre culturel ancien est remplacé par la détermination de la licence. L'individu est en proie à la désorientation, il manque de base et de critère pour le choix. L'espace des attitudes communes se rétrécit et il s'élargit la sphère des liens superficiels, établis à la hâte et de courte durée. A cause de l'incertitude d'être compris, l'homme choisit le silence, le conformisme démesuré, les liens superficiels avec les autres. Il se produit des phénomènes, tels que: névroses, maladies psychiques, suicides, etc. Il se crée la catégorie des »hommes superflus«. La fonction de créer les significations et valeurs communes est assumée à présent par la culture de masses. Bien qu'elle exerce la fonction intégrative au niveau de la macrostructure, à cause des résultats généralisés, de la réception massive, la culture de masses ne peut pas jouer le rôle du facteur qui crée des communautés culturelles.

Il est facile d'observer les causes de la mise en danger des communautés culturelles, mais il est considérablement plus difficile d'établir toutes les conséquences ainsi que les directions de l'action en vue de les empêcher. Les technologies alternatives, la planification sur mesure de l'homme, la société parcimonieuse, ce ne sont que quelques exemples de l'action raisonnable qui pourrait adoucir les conséquences de la civilisation technique.

W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *TEORIA PAŃSTWA I PRAWA*, PWN, Warszawa, прво издање 1979, 500 страна (треће издање 1986, 548 страна)

У Пољској правне студије (на факултетима права и администрације, како се тамо називају правни факултети), трају 10 семестара, односно 5 година. Увод у правне науке (*Wstęp do nauk prawnych*), на I години и Теорија државе и права (*Teoria państwa i prawa*) на V години, у оквиру којих се стичу општа знања о праву и држави, која имају богату традицију у тој земљи, улазе у основне предмете обавезне за све студенте. Интересантно је овде рећи да се тамо, тик уз Увод у правне науке, налази Правна логика и на I години, поред предмета који се налазе и у наставним плановима наших факултета, обавезно изучава још и Увод у науку о политици, Научна информација и библиотечка припрема, а поред латинског и страни језик (и на II години): енглески, француски, немачки, руски, по избору студената.

У пољској правној књижевности теорија државе и права, као посебна правна дисциплина, везује се како с дисциплинама општег карактера, какве су политичка економија, филозофија, логика и методологија, социологија, политичке науке, тако и с историјскоправним и догматичкоправним (позитивноправним) дисциплинама.

Један од првих и важнијих уџбеника из области теорије државе и права у послератној Пољској (овде не узимамо у обзир значајна остварења пољских аутора посебно из теорије права и посебно из области теорије државе)* јесте управо обимни рад *Teoria państwa i prawa* (Теорија државе и права), који су (поједине његове делове) припремили не само у пољској, него и светској правној књижевности добро познати правни писци — W. Lang, J. Wróblewski i S. Zawadzki.

* На један други уџбеник из области теорије државе и права на пољском језику (J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek: *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa, прво издање 1981), осврнули смо се у љубљанском „Правнику”, 1986, летник 41 (103), штефилка 1—2.

Аутори презентирају теме обухваћене оквирним програмом предмета, прилагођавајући материју актуелном стању марксистичке теорије државе и права и избегавајући, колико год је то било могуће, понављања онога што је раније разматрано у оквиру Увода у правне науке.

Опредељујући се за начин излагања постављених проблема, они су — како сами у Предговору кажу — полазили од претпоставке да је уџбеник један од елемената дидактичког процеса поред предавања и семинара, на којима је могуће продубити анализу појединих питања и заузети став о спорним проблемима и да као такав представља својеврсни експеримент који ће бити проверен у дидактичкој пракси. Поновљена издања овог уџбеника оведоче да га је ова пракса потврдила. Истина, треће издање уџбеника (1986), у односу на претходна, је знатно измењено управо на основи стања теоретско-правних истраживања и дидактичког искуства у овом осмогодишњем периоду.

Која су то детаљније обрађена питања у уџбенику који је предмет наше пажње? Ако их сажетије или, кад је потребно, шире наведемо, пред нама ће се указати структура, композиција или архитектоника уџбеника у целини.

Сва, може се слободно рећи: најважнија питања теорије државе и права обрађена су у 25 раздела (сваки са више или мање тачака, а многе од ових са више или мање подтачака). Наводимо их у хронолошком редоследу раздела: карактеристике правништва (правне науке); филозофска и методолошка питања теорије државе и права (у оквиру методолошких питања правништва говори се и о логичко-језичким, социолошким, психолошким, аксиолошким истраживањима у правништву, методолошкој вишедимензионалности правништва и интеграцији правних наука међусобно и са изванправним наукама); држава као форма политичке организације глобалног друштва; класни карактер државе; типови и форме (облици) државе; државни апарат, механизам функционисања капиталистичке државе; демократија, елита власти и интервенционизам у савременој капиталистичкој држави; државе трећег света; социјалистичка држава; систем политичке организације социјалистичког друштва; социјалистичка демократија; форме, етапе и перспективе развоја социјалистичке државности; појам права; право и други системи друштвене контроле; правни језик и правнички језици; прописи и правне норме; правни и правнички појмови; систем права; стварање права; тумачење права; примена права; друштвено деловање права; правна свест; законитост.

Треће издање уџбеника садржи исти број раздела са скоро истим редоследом у излагању. Знатно су допуњени раздели у којима се расправља о праву и другим системима друштвене контроле и правним и правничким појмовима. Док су обрада нових питања у појединим разделима (посебно, питања плурализма у савременој капиталистичкој држави, тенденције преображаја политичког система у Пољској), пребацивање раније обрађених питања из једног у други раздео (из раздела о појму права питања:

право као норма, право као факт, право као сложена појава, уз још једно у трећем издању додато питање: право као вредност, пребачена у раздео о филозофским и методолошким питањима теорије државе и права, а питање: поштовање права из раздела о друштвеном деловању права — у раздео о законитости) и, ретко, њихово сажимање оправдани, докле нам се чини природнијим да питање „изворâ права“ остане тамо где је било у ранијим издањима овог уџбеника, тј. у разделу о стварању права, а не да се пребације у раздео о систему права. Додуше, ово зависи од тога чему се даје предност: или схватању да је стварање права стварање тзв. „изворâ права“ (у традиционалној терминологији), или схватању да је систем права „систем изворâ права“ (у догматичко-правним разматрањима). У прилог наше тврдње иде, чини нам се, и учење Л. Петражицког о нормативним фактима и правној политици, које је имало и има велики утицај на пољску правну мисао. Дакле, по нашем мишљењу, природније и логичније је да се „извори права“ изучавају у скопу питања везаних за стварање права (између осталих, модел рационалног стварања права, политика стварања права и њени проблеми, законодавна и уопште правотворачка техника), а не у склопу питања везаних за систем права.

Било о ком конкретнијем питању у уџбенику да се расправља (да, примера ради, наведемо само нека: тзв. догматика права, бирократија, групе за притисак у капиталистичкој држави, језици у вези са правом, класификација правних прописа, врсте тумачења права, политика примене права, друштвено деловање и ефикасност права, целосност правног система и правне празнине и др.), расправља се свестрано и потпуније и делује некако свежије у односу на нашу уџбеничку књижевност о истим питањима (ако се нека од њих у нас уопште и разрађују).

Треба признати да се, у поређењу са југословенском теоријом државе и права, без обзира на изузетне велике домете у њој, пољска теорија државе и права уопште налази испред југословенске, и у погледу продубљене анализе низа питања, и у погледу обрађиваних питања. Сигурно да је ту традиција пољског правништва, која је богатија од наше, играла одређену, ако не и пресудну, улогу.

На крају сваког раздела у уџбенику ситним слогом се даје шира књижевност (у трећем издању допуњена): обухвата библиографске јединице на пољском језику.

Оно што овај уџбеник чини још интересантнијим сигурно је *Лексикон немарксистичких теоретских концепција*, дат ситним слогом на крају: лексиконско-енциклопедијско формулисање низа концепција на које се аутори у тексту често позивају. Ево које су то: аналитичка теорија права, еголошка теорија (филозофија) права (феноменолошка теорија права), егзистенцијалистичка теорија (филозофија) права, правни функционализам, нормативизам, природно право, правни позитивизам, психологизам у праву, правни реализам, социолошка јуриспруденција, школа слободног права, технократска теорија државе, теорија државе благостања.

Уз сваку од њих је, такође ситним слогом, наведена и шира књижевност на пољском језику: уџбеници, монографије, чланци и рецензије радова који су репрезентативни за енциклопедијски окарактерисану концепцију. Нема никакве сумње у то да ће овај лексикон, у уџбеник уведен као дидактички експеримент, показати своју корисност у пракси.

Дела овакве врсте могу бити веома корисна и за југословенску теорију државе и права, како у погледу тимског рада, тако и у погледу обрађиваних питања и њиховог распоређивања у поједине разделе у књигама из ове области.

Тодор ПОДГОРАЦ

J. Łętowski: ADMINISTRACJA PRAWO ORZECZNICTWO
SĄDOWE, PAN, Wrocław — Warszawa — Kraków — Gdańsk — Łódź
1985, 252 strane

Пред писцем су се нашли неколики проблеми деловања савремене администације, које је покушавао да реши у студијама насталим у периоду 1980—1983. године (за НР Пољску посебно интересантном!). Оне су, као полазна тачка, ушле у композицију књиге Администрација, право, судска пракса и сада добиле коначан облик и презентиране као целина.

Савремена држава је држава администрације (од правне постала је држава администрације) и, практично узев, нема сфере живота где администрација не испољава своје присуство и моћ. „Кад се говори о држави, праву, слободи, демократији, условима и перспективама људског живота чак у његовим личним, интимним аспектима — каже Ј. Лентовски — раније или касније се показује, да се ствар везује с руковођењем, планирањем, управљањем” (стр. 7). Администрација (ова, како је Маркс истицао, може да створи своје сопствене интересе независно од интереса класе, коју репрезентује!) треба да ослободи човека од себе саме. Кључни проблем јесте: стварање услова за реализацију слобде индивидуе. Зато није нимало случајно што се у центру пишчевог интересовања нашла управо администрација. Па, ипак, ово је и правна књига, бар у оним њеним деловима у којима се говори о административном праву (које се третира пре као инструмент или средство за постизање циља, него као циљ сам за себе) и судској пракси.

Поред кратке уводне речи писца и закључка, књига обухвата седам одељака (и у оквиру њих мањи или већи број конкретних питања, подробно обрађених): администрација у савременом систему управљања (држава, друштво, администрација, идеологија и филозофија усавршавања администрације, административно право или право за администрацију?), администрација и грађани (политичко право или правна политика?, шта се тражи од администрације?), административно законодавство (политичко-друштвена „средина” законодавства, улога и место законских про-

писа, инфлација прописа права, планирање законодавства, административни прописи и друга средства друштвене регулације, средства контроле и побољшања стања), теоретска трагања за идентитетом административног права (раскршћа административних наука, теорија административног права и административна одлука, теорија „јавне службе“, проблем „друштвеног интереса“, јавно и приватно право, наука административног права и политичка наука администрације), планирање у делатности администрације (место и функције планирања, административни проблеми планирања, правни проблеми планирања), савремени проблеми законитости у администрацији (законитост као основни принцип управљања, законитост и принцип друштвене праведности, функционисање норми које регулишу управљање), администрација и судска пракса (место и улога судова у вези административног права, судска пракса као основа деловања администрације).

Пишчеви погледи на овде наведена бројна питања су утемељени на опширној библиографији на пољском и другим језицима, која се, ситним слогом, даје на крају сваког одељка. Могуће је и таква архитектоника научног или стручног рада: презентирање опширне библиографије која је коришћена, без иједне означене фусноте у целој књизи.

Нека питања из сложене проблематике коју расправља, Ј. Лентовски је само покренуо или, тачније, није их потпуно развио, док је о другима, потпуно их развивши, заузео јасне и чврсте ставове, о којима би се, ипак — ако не о свима, онда бар о неким од њих — дало даље разговарати, уз евентуално неслагање с писцем.

Овде износимо само неке пишчеве ставове:

Демократија у смислу: што више демократије, боља демократија, која, као гесло, побуђује на дејство политичаре, администраторе, грађане и њихове групе, подразумева јавност рада; боља и потпунија информација не значи само аргументованије образложење правних одлука, него и проширење информација на економску, политичку и административну информацију, независно од правних форми; јавност подразумева не само доступност донетих решења свакоме, него и свачији увид у поступак њиховог доношења (тзв. процедурална јавност). Одавде је, мисли писац, само корак до крајње етапе демократије: заједничког учешћа у доношењу (о сопственој судбини, о судбини других; администрација престаје да одлучује сама, управљање дели с другима).

По пишчевом мишљењу, апстрактна правна методологија (шта он под овим подразумева видеће се одмах — из наставка ове реченице!) показује се недовољном за решење нараслих друштвених и економских конфликта једино путем логичког извођења тобожњих конкретних решења из општих и апстрактних норми (с друге стране, не могу сви акти и дејства, одлучујући за форму државе и друштва, бити изражени језиком правних норми); укључивање у процес примене и интерпретације права еле-

мената политичко-друштвеног вредновања („принципа друштвене праведности”*) мора довести до одбацивања митологије једнозначности правних норми. „Ако је интерпретатор обавезан да да објашњење своје аргументације, свој избор мора подредити захтевима рационализма. И то не у смислу формалне „објективне истине”, која се добија путем догматичко-логичких метода, већ у смислу објективизма, који произилази из отворене дискусије и релевантних аргумената. — ... Свака примена права је откривање његовог значења и зато мора имати творачки карактер... Стварање права и његова примена у суштини су две врсте делатности које се разликују ступњем апстрактности и различитим местом у хијерархији дејстава” (стр. 242).

Што се тиче законâ, сматра се да су они у савременој држави изменили своју улогу: постали су, сходно циљу, оријентационо средство политичког деловања, акти политичког управљања; изгубили су своју везу с осећањем праведности и често везани с временски и ситуацијски променљивим условима. „У законодавне процесе — како дословце стоји — укључени су сви спорови о вагању интересâ. Ако извршилац пројектодавац намерава да постигне одређени циљ, тада у своје деловање урачунава чак тзв. правне препреке, тежећи укидању или преображају обвезујућег права” (стр. 216). Сходно свом ставу о савременој држави као држави администрације, истакнутом на самом почетку књиге, писац ће касније тврдити да је правотвораштво савремене државе у претежној мери административно правотвораштво (вид. стр. 243).

Одређивање административног права као права које регулише процес управљања, или као права које регулише делатности органа администрације, по пишчевом мишљењу, данас нема основа: не само да административно право регулише комплексни процес управљања, него се и органи администрације у својој делатности служе великим комплексом прописа, а у његовим оквирима су и норме које, без сумње, припадају другим гранама права. Истиче се, такође, да је нерешен проблем правне квалификације аката планирања и да још траје, и тако остаје нерешен, спор о тзв. унутрашњем праву администрације. На административно право делују савремене природноправне концепције које претендују да добију „надправни” карактер: једне то траже на основи устава, друге понављају политичке, етичке итд. принципе (ту се помињу права човека, заштита средине, заштита потрошача, „права” појединих друштвених група које траже посебне привилегије — омладине, жена и т. сл.). Притисак на об-

* Ј. Лентовски истиче да пољски догађаји из 1980—1981. године јасно указују на правац друштвених стремљења. По његовом мишљењу, позивања на најозбиљније узимање у обзир „принципа друштвене праведности”, неопходно за будућег законодавца, „не значе ништа друго до ерупцију егалитарних и потрошачких тенденција, њихову идејну акцептацију и идеолошки благослов за даљи процес њихове агрегације и артикулације. С тим моментом завршава се изврстан период развоја права, започиње други. Резултати нису лаки за предвиђање” (стр. 25).

ласт административног права врши и регулисање економске интеграције више земаља. Остаје, дакле, као неразрађено питање шта и у којој мери улази у административно право. Овде је од посебног значаја судска пракса у сфери администрације и на њеној основи обнављање дискусије о „принципима административног права“.

Као адресат многих правних прописа јавља се администрација, али последице њиховог дејства тичу се непосредно и грађана. Писац истиче да се у битној мери мења правна свест друштва: у мноштву прописа, често непрецизно редигованих, право се не доживљава као заштита грађана. „Често пре бива тако, да је оно за њега мишоловка“ (стр. 245—246).

Нестаје и традиционалне правничке вере о улози судије, која се своди на примену стриктно протумаченог права. Капитално повећање улоге судије у процесу стварања права — како каже писац — има данас не само правни, него и друштвено-политички карактер. Штавише, истиче се да се у низу земаља сматра да је јачање улоге судске праксе у сфери управљања (односи се како на уставно судство, тако и на административне судове) у садашњој ситуацији најбољи и најлакши пут.

По обиљу занимљивих и оштроумних запажања која, како смо видели, не ретко одударају од уобичајених (на које је при слушању било навикло наше ухо и при читању — наше око!), књига Ј. Лентовског *Администрација, право, судска пракса* заузима видно место међу радовима из ових области. За њено разумевање треба, можда, имати у виду да је писана углавном у време познатих пољских достаћа од пре неколико година, за које бисмо хтели да верујемо да су прошлост и да пријатељском пољском народу донесе боље сутра. Писац није користио југослов. ску праксу и књижевност о разматраним питањима вероватно само због језичке баријере.

Тодор ПОДГОРАЦ

Marko Ilešič — Mirko Ilešič: DOKUMENTARNI AKREDITIV, ČGP Delo, TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985, 192 стране

Пред коментаторе правних прописа постављен је врло сложен и одговоран задатак не само да утврде прави смисао односних норми, већ и да их критички оцене су становишта законодавне политике, правне теорије, судске и арбитражне праксе. Кад су у питању правила међународног карактера, која се примењују у више различитих држава или правних система, као што је то случај са Једнообразним правилима и обичајима за документарне акредитиве (у даљем тексту Једнообразна правила), овај посао је још сложенији јер би требало узети у разматрање и упоредити све оне ефекте које изазива елеменат иностраности.

Овог одговорног посла прихватили су се др Марко Илешич и мр Мирко Илешич чија су сазнања презентирана у књизи која је предмет приказа.

Ову, по обиму невелику, књигу чине четири дела, посебан додатак (у коме су на енглеском и француском језику штампана Једнообразна правила, одредбе југословенских прописа који се односе на документарни акредитив и обрасци за банчино пословање) и стварни индекс на енглеском, француском и словеначком језику.

Подела материје на наведене делове учињена је на тај начин што је прво изложен општи теоријски оквир кроз обраду појма и значаја документарног акредитива, а онда су коментарисане одредбе Једнообразних правила. Први део: основни појмови о документарном акредитиву, чине следеће тачке: улога документарног акредитива у извршавању обавеза, начела пословања у документарном акредитиву и врсте акредитива.

У документарном акредитиву једна банка по налогу и за рачун купца из основног посла преузима обавезу да ће, под условима који су одређени у акредитиву, на основу поднетих докумената, особи у чију корист је акредитив отворен, исплатити означени износ или ће исплатити, акцептирати или негоцирати поднете менице (стр. 15). Тако појмовно одређен документарни акредитив, који је по смислу једнак дефиницији из члана 1. Јед-

нообразних правила, представља посебан, и један од најзаступљенијих начина плаћања у спољнотрговинском промету. Поред ове функције документарни акредитив служи и као средство обезбеђења интереса уговорних страна из основног посла. У том смислу наводе се погодности које акредитивно пословање пружа купцу и продавцу. Међутим, ове погодности и обезбеђеност интереса уговорних страна не мора бити увек подједнака, као што се често износи у нашој теорији. Неравномерност обезбеђених интереса најјасније се изражава у случајевима класичног готовинског акредитива кад налогодавац (купац) доставља или обезбеђује акредитивно покриће банци пре него што је добио или прегледао робу. Тако он, у ствари, практично плаћа робу унапред, што у савременим условима продаје представља значајну погодност за продавца, а повећани финансијски напор и ризик на страни купца, пошто се плаћају документи а не роба.

Друга и трећа тачка првог дела: начела и врсте документарног акредитива обрађене су сажето и информативно. И поред тога што су се аутори већ у предговору определили за практични приступ излагању чини се да је начелима требало посветити више пажње управо кроз анализу њихове практичне примене. У том смислу интересантно је било анализирати степен доследности и строгости примене ових начела у реализацији акредитива и како се то одражава, с једне стране, на правне карактеристике акредитива, а с друге стране, на правну сигурност учесника у акредитивном пословању.

У другом делу: међународно-правна регулатива документарног акредитива и активност међународне трговинске коморе, обрађен је историјат документарног акредитива, поступак доношења и начин коришћења Једнообразних правила, сукоб закона, основне новине ревидиране верзије Једнообразних правила из 1983. године и почетак примене нових Правила.

Једнообразна правила су квалификована као уговорне клаузуле чија је примена, за југословенске привредне субјекте у плаћањима са иностранством, обавезна на основу Одлуке савета гувернера Народне банке Југославије. У том смислу она у југословенском праву не представљају аутономно право, већ су поменутом одлуком инкорпориране у југословенски правни систем (стр. 39).

Једнообразним правилима нису регулисана сва питања која могу настати у акредитивном пословању, а како је у мањем броју држава ова материја законодавно регулисана, то је могућ сукоб закона. О овом питању у нашој теорији није посебно расправљано па вреди истаћи став аутора да је, у таквим ситуацијама, сагласно ставу Комисије за банкарску технику при Међународној трговинској комори у Паризу, одлучујућа воља странака, а ако ње нема онда право седишта банке, тј. места где се акредитив и трате плаћају. Такво решење произилази и из правила југословенског међународног приватног права.

Sedes materiae чини трећи део: коментар Једнообразних правила. Сами аутори наводе да је основна сврха овог дела да се за пословне људе сачини приручник за свакодневну употребу.

То је поред коректне интерпретације смисла самих чланова нужно подразумевало анализу домаће, додуше скромне, и иностране, врло богате, судске и арбитражне праксе. Међутим, осим неколико наведених домаћих судских одлука нема осврта на инострану праксу. Тиме су коментари оних чланова, у вези чије примене постоји различита судска пракса, умногоме осиромашени и тешко да ће у спорним ситуацијама помоћи пословним људима. Но, и поред овог недостатка, књига побуђује интерес и заслужује пажњу свих оних који се баве плаћањима у спољнотрговинском пословању из више разлога.

Пре свега, у питању је, како аутори наводе, први превод Једнообразних правила (Ревизија 1983) на словеначки језик. Друго, овакви ажурни коментари су ретки не само у југословенској, већ и у иностраној теорији. Разлоге оваквом стању требало би тражити у специфичностима и акредитива као правног посла и Једнообразних правила, као њиховог примарног извора права. Иако Једнообразна правила представљају најуспешнији пример међународне „кодификације“ и данас су, у светским размерама, најприхваћенији аутономни извор права, у њиховој примени постоје, ипак, бројни спорови. То се може разумети ако се има у виду да Једнообразна правила, као творевина пословне праксе представљају компромис различитих правних схватања. С друге стране, то се и могло очекивати, јер Правила регулишу једну од најосетљивијих области међународног промета — међународна плаћања. И сам акредитив апстрактним карактером банчине обавезе представља потенцијалну опасност, као и други апстрактни правни послови, да корисник злоупотреби свој правни положај.

Савремена пракса управо показује да основно спорно питање у акредитивном пословању представљају све чешћи покушаји злоупотребе права, подношењем преварних докумената и, покушаји националних судова да то спрече привременим мерама. Разноликост проблема и неуједначена и недовољно позната судска пракса из водећих трговачких центара узроковали су, између осталог, да и Међународна трговинска комора из Париза у својим публикацијама бр. 371, 399. и посебно у публикацији бр. 411. практично да свој незванични коментар Једнообразних правила.

Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ

René Rodiere: LA FORMATION DU CONTRAT, Paris 1976,
130 страна

Рене Родьер је професор поморског и саобраћајног права на Правном факултету у Паризу, директор Института за упоредно право у Паризу и декан Међународног факултета за упоредно право. Поред књиге *Настанак уговора*, Родьер је написао низ других књига од којих наводимо: *Грађанска одговорност* („La responsabilité civile — 1957), *Поморско право* (Traité général de droit maritime — 1976), *Саобраћајно право* (Droit des transports — 1977), *Уговор о сувоземном и авионском превозу робе* (Le contrat de transport de marchandises terrestre et aérien — 1981).

Књигу *Настанак уговора* одликује концизност излагања о питањима која се постављају поводом настанка уговора и упоредно правни преглед усвојених решења у осам земаља. То су: Француска, Белгија, Луксембург, Италија, Енглеска, Холандија, Немачка и Данска. Аутор се није упуштао у дубље анализе усвојених решења, већ је настојао, пре свега, да кроз упоредно излагање појединих питања укаже на сличности и разлике између усвојених решења у појединим земљама.

У свом раду Родьер излаже двадесетак питања: појам уговора, предмет уговора, предуговор, поделу уговора, понуда, разлике између понуде и предуговора, каква понуда треба да буде, разлике између понуде учињене одређеном лицу и оне која је учињена публици, дејство понуде, време обавезности понуде, у којим случајевима понудилац може да повуче понуду, када понуда губи дејство, прихват, ћутање понуђеног, какав ефекат производи делимичан прихват понуде, да ли је могућ прихват а да понуђени не зна за понуду, закључење уговора путем кореспонденције, закључење уговора путем телефона, потребан степен сагласности понуде и прихвата да би уговор био закључен, да ли преговори везују преговараче.

Нека од наведених питања заслужују посебну пажњу с обзиром на неуједначеност прихваћених решења. Појам уговора се, углавном, одређује као сагласност изјављених воља најмање два лица о заснивању, измени или укидању одређеног облигационог

односа. Изузетак представљају Енглеска (у закону нема дефиниције уговора, а доктрина га одређује као обећање или серија обећања која су законом санкционисана) и Француска. У Француској се уговор одређује као споразум који ствара једну или више обавеза. Сагласност воља која нема то за циљ јесте споразум, али не и уговор. Такво разликовање потиче из римског права, које је уговоре означаваало са „contractus“ а споразум са „pactum“.

У наведеним законодавствима за настанак уговора се захтева постојање сагласности воља уговарача. Изузетак представља поклон (Француска), залогова, зајам, железнички превоз (Италија), остава, зајам, поклон (Холандија). То су реални уговори за чије је закључење, поред вербалне сагласности уговорника, потребно да се другој страни преда ствар која је предмет чинидбе из уговора.

У погледу понуда које се чине одређеном лицу и оних које се чине публици не прави се разлика у правном смислу. Изузетак представља Данска где се понуде учињене публици третирају као позив заинтересованим лицима да поднесу понуду.

Понуда мора да изражава озбиљну намеру понудиоца да закључи уговор одређене садржине. Зато, предлози учињени у шали или игри нису понуде (Француска). Али, и овакви предлози обавезују ако друга страна оправдано верује да је то озбиљна понуда (Белгија, Луксембург, Холандија).

Сва наведена законодавства стоје на становишту да понуда губи дејство протеком рока за прихват и одбијањем или давањем противпонуде од стране понуђеног. У Француској и Енглеској понуда губи дејство и услед смрти или губитка пословне способности понудиоца.

Бутање понуђеног не значи прихватање понуде (Енглеска). Овакво схватање усвајају и друга законодавства уз изузетке: ако стране стоје у сталној пословној вези у погледу одређене робе, ако постоје такви обичаји у одређеној професији, ако је учињена у искључивом интересу онога коме је упућена (Француска); ако закон, обичаји, пракса између страна то дозвољава (Италија); ако из околности произилази да су уговарачи имали вољу да закључе уговор (Холандија).

Делимичан прихват понуде не може довести до закључења уговора. Ипак, то је могуће ако се тако изјасни понудилац (Француска); ако се одступање тиче само количине, под условом да је ствар дељива (Белгија); ако из околности произилази да је понуда веће количине робе прећутно подразумевала могућност прихвата мање количине робе (Немачка).

Када се две понуде „укрсте“ према схватању израженом у Холандији, Немачкој и Данској уговор је закључен. У осталим законодавствима то није могуће.

Поводом времена закључења уговора путем кореспонденције (писмо, телеграм) у Италији и Холандији прихваћена је теорија сазнања, у Енглеској теорија отправљања, а у осталим законодавствима, уз нека одступања, прихваћена је теорија пријема.

Избором наведених питања покушали смо да укратко покажемо богатство грађе коју пружа ова књига свима који желе да се баве проблемима формирања, односно закључења уговора. То је био, уосталом, опредељујући разлог за настанак приказа.

Миодраг МИЋОВИЋ

ПРИКАЗ СТРУЧНИХ ПИТАЊА СА XXXIII КОНГРЕСА МЕЂУНАРОДНОГ УДРУЖЕЊА ЗА ЗАШТИТУ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ (Лондон, јун 1986)

У Лондону је од 8. до 13. јуна 1986. одржан XXXIII Конгрес Међународног удружења за заштиту индустријске својине (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle — AIPPI). AIPPI је стручно удружење приватно-правног карактера које се већ непун век континуирано и квалификовано бави практичним проблемима индустријске својине. Оно броји 6381 члана. Од тог броја 97 имају статус тзв. независних чланова, док су сви остали укључени у Удружење путем националних група AIPPI-а у својим земљама. Југословенска група AIPPI-а постоји у оквиру Југословенског удружења за заштиту интелектуалне својине (ЈУЗИС, ул. Кнеза Милоша 9/II, Београд).

С обзиром на националну и професионалну структуру чланова, услове чланства и начин рада (посебно гласања), AIPPI традиционално представља упориште интереса крупног капитала у међународним питањима индустријске својине. Баш зато, а имајући у виду велики ауторитет и утицај које AIPPI има на плану међународног регулисања заштите индустријске својине, неопходно је не само пажљиво праћење његовог рада, већ и, по могућности, коришћење овог удружења као трибине за аргументовано сучељавање идеја које потичу из развијених земаља, земаља у развоју и социјалистичких земаља.

Своју стручну активност AIPPI спроводи у више редовних облика рада. То су: сталне радне комисије о појединим питањима, састанци Савета председника националних група, састанци Извршног комитета и конгреси.

На дневном реду XXXIII Конгреса AIPPI-а у Лондону, било је пет питања:

- 1) Заштита рачунарских програма и интегрисаних кола (питање бр. 57)
- 2) Правни и економски значај заштите корисних модела (питање бр. 83)

- 3) Мере за сузбијање производње и промета фалсификоване робе (питање бр. 86)
- 4) Међународна регистрација жигова (питање бр. 88)
- 5) Прибављање доказа о повреди права индустријске својине (питање бр. 90).

Поред ових главних питања о којима се расправљало на пленарним седницама, садржане су и четири трибине, на којима је било речи о следећим питањима:

- 1) Правна заштита за функционални дизајн
- 2) Индустријска својина и биотехнологија, посебно у вези са новим биљним сортама
- 3) Економска пропаганда уз помоћ имена познатих личности и фигура цртаног филма (character merchandizing); уговори о франшизингу
- 4) Неки аспекти патентног права, посебно:
 - а. услови пријављивања проналазака за патентну заштиту
 - б. формулисање патентних захтева.

У даљем тексту ћемо дати кратак приказ пет главних питања са Конгреса. Поред личног увида аутора у рад Конгреса, за израду овог приказа су коришћени и следећи извори:

- 1) Програм и радне смернице за Конгрес (саставио генерални извештач AIPPI-а Geoffrey Gaultier)
- 2) Извештаји (одговори на упитник) националних група AIPPI-а:
 - Q 57, Цирих, 1986/I
 - Q 83, Цирих, 1986/II
 - Q 86, Цирих, 1986/III
- 3) Резолуције са Конгреса:
 - Q 57, 13. јун 1986,
 - Q 83, 10. јун 1986,
 - Q 86, 14. јун 1986,
 - Q 88, 12. јун 1986,
 - Q 90, 11. јун 1986.

ЗАШТИТА РАЧУНАРСКИХ ПРОГРАМА И ИНТЕГРИСАНИХ КОЛА

Једна од важних тековина светског технолошког развоја у последњих неколико деценија је минијатуризација електронских елемената. Ова појава је у узајамној вези са потребама развоја електронске индустрије уопште, а нарочито рачунарске електронике, чија комерцијална историја започиње 50-тих година овог века. Врхунац у изради електронских елемената данас представља тзв. чип (енгл. chip — комадић). То је минијатурна плочица од полупроводничког материјала, која садржи електронско коло високог степена интеграције. Једна таква плочица величине квадратног инча може да садржи и по 500 хиљада елемената (отпорника, транзистора, диода и сл.). У даљем тексту ћемо електронско коло високог степена интеграције скраћено звати „интегрисано коло“ (ИК).

Техника израде ИК је врло сложена и скупа, и представља област сталног истраживања и усавршавања. Креативно тежиште у развоју једног чипа који садржи ИК, налази се у изради таквог тродимензионалног распореда елемената кола, који ће одговарати задатој функцији, обезбедити поузданост рада кола и бити минималних димензија. Када се једном направи шема таквог ИК, израде „алати“ за серијску производњу чипова и када се чипови коначно појаве на тржишту, настаје опасност од њиховог неовлашћеног копирања од стране конкурентских фирми. Ова опасност је реална, јер је техника копирања ИК са већ израђеног чипа релативно једноставна и неупоредиво јевтинија од истраживања и развоја сопственог ИК.

Интерес индустрије чипова је да се националном и међународном плану обезбеди апсолутно субјективно право произвођача чипова на њихова ИК и чипове у којима су та ИК инкорпорирана.

Данас преовлађује стремљење ка заштитном праву *sui generis*. Оно је резултат увиђања највећег броја земаља да се већ постојећим правима индустрије својине не може обезбедити одговарајућа заштита произвођача чипова. Супротно, мањинско схватање, заступа се у извештајима националних група Аргентине и СССР.

Кад је реч о ауторском праву као средству заштите произвођача чипова, постоји битна разлика између Велике Британије, Канаде, Новог Зеланда и других земаља које су под утицајем британског схватања *copyright*-а, с једне стране, и земаља тзв. континенталног ауторског права, с друге стране. Наиме, док се у континенталном ауторском праву не сматра репродуковањем ауторског дела његово преношење из дводимензионалног облика у тродимензионални (осим у области архитектонских дела), у ауторском праву Велике Британије и земаља Комонвелта управо је супротно: израда једног предмета по скици, плану или упутству које је заштићено као ауторско дело, представља репродуковање тог дела, те подлеже обавези ауторизације и плаћања накнаде. У том светлу посматрано, проблем заштите произвођача чипова могао би се у Великој Британији, Канади и другим земљама Комонвелта решити у оквирима ауторског права.

Међу земљама континенталног ауторског права, у Данској је у току израда допуне Закона о ауторском праву, на основу које ће се топографија ИК штитити као ауторско дело.

Од националних закона који утемељују *sui generis* субјективно право произвођача чипова, до данас су донета два: у САД Закон о заштити полупроводничких чипова (*United States Semiconductor Protection Act*) из 1984. и у Јапану Закон о заштити распореда елемената кола на полупроводничким интегрисаним колима (*Bill for the Protection of Circuit Layouts of Semiconductor Integrated Circuits*) из 1985.

На међународном плану, Светска организација за интелектуалну својину (*World Intellectual Property Organisation — WIPO*) је 1985. израдила Нацрт конвенције о заштити интелектуалне својине на интегрисаним колима (документ *IPIC/CEI/2*).

Предмет заштите

Предмет заштите је распоред елемената (енгл. layout) ИК, или, како се то понегде у литератури назива, топографија ИК. Овако одређен предмет заштите је нематеријално добро. Облици његове физичке конкретизације могу бити различити: од графичке шеме ИК, једн. његових делова, преко рачунарског записа топографије ИК, затим тзв. маске ИК (која се користи као шаблон у фотолитографском поступку прављења чипова), до самог чипа који садржи ИК.

У овом смислу је дефинисан предмет заштите по јапанском закону о овој материји, док се амерички закон о полупроводничким чиповима ограничава на маску (енгл. mask-work) чипа, која представља његов тродимензионални модел. Постоје схватања да је недостатак америчке дефиниције предмета заштите то, што ће се престанком коришћења маске као последицом преласка са фотолитографског поступка прављења чипова на нове и савршене технике прављења чипова појавити проблем тумачења реченог закона.

И јапански и амерички закон садрже прецизне техничке дефиниције појмова „полупроводнички чип“ и „распоред елемената кола“ (јап.), одн. „маска чипа“ (амер.). У теорији, ипак, преовлађује схватање да би *de lege ferenda* требало избећи техничко дефинисање предмета заштите, како би се избегли неспоразуми у примени закона када, неминовно, дође до коришћења нових технологија у производњи елемената у микроелектроници. У Резолуцији са конгреса AIPPI-а сугерише се, међутим, једна релативно еластична дефиниција, по којој топографија ИК представља „тродимензионални распоред активних елемената, веза и пасивних елемената полупроводничког интегрисаног кола које има електронску функцију, без обзира у којој форми је тај распоред забележен или шифрован“. Сматра се да ће ова дефиниција топографије ИК бити примерена и свим будућим технологијама производње чипова.

Услови заштите

Као што је познато, строгост услова заштите у праву интелектуалних добара налази се у директној пропорцији са садржином и обимом субјективног права заштите. У преовлађујућем концепту заштите произвођача чипова, услови заштите су битно нижи од оних у патентном праву — штавише, могло би се рећи да наликују одговарајућим одредбама ауторског права. Да би конкретна топографија једног ИК могла бити објект заштите, довољно је да буде оригинална. Оригиналност се, као и у ауторском праву, схвата врло широко: уколико не представља копију топографије ранијег ИК или није за стручњака општепозната, конкретна топографија ИК ће бити оригинална. Ово је став заузет и у Резолуцији AIPPI-а. Амерички Закон а заштити полупроводничких чипова предвиђа још један услов заштите: топо-

графија ИК мора бити отеловљена у чипу. Овај услов спречава монополисање одређених распореда елемената ИК само на темељу потсојања шема, елабората, маски и сл.

Опште је мишљење да би новост, инвентивна висина и технички напредак, као услови заштите, били нереални и непримено строги у односу на садржај и обим заштитног права.

Од формалности приликом заштите топографије једног ИК, могуће је, поред регистрације која има конститутивно дејство, тражити и депоновање чипа који садржи предметно ИК. У америчком праву, једину формалност представља обавеза конститутивног регистровања маске ИК у року од 2 године од прве привредне употребе чипа.

Садржина и обим права

Носилац заштитног права на топографију ИК има искључива овлашћења да:

1. умножава заштићену топографију ИК
2. производи чипове који садрже заштићену топографију ИК (што је и најважнији облик вршења права под 1)
3. пушта у промет заштићену топографију ИК у било којој форми материјализације, а нарочито у форми чипова.

Видимо, дакле, да је суштина заштитног права на топографију ИК забрана неовлашћеног копирања предмета заштите, одн. његових битних делова. У овом погледу се слажу гледишта америчког и јапанског законодавца, састављача Резолуције AIRPI-а и највећег дела теоретичара. Неслагања, међутим, постоје у погледу ограничења заштитног права. По америчком праву, ова ограничења се односе на:

1. копирање топографије ИК, одн. чипа у сврхе образовања и наставе,
2. копирање топографије ИК, одн. чипа у сврхе научног истраживања и развоја нове оригиналне топографије ИК (тзв. *reverse engineering*),
3. пуштање у промет и друге облике привредног искоришћавања од стране савесног лица, заштићених топографија ИК, одн. чипова који су неовлашћено умножени.

У свим овим случајевима не постоји обавеза тражења ауторизације и плаћања накнаде носиоцу заштитног права.

Неке националне групе AIRPI-а (нпр. Бразил и Канада) имају примедбе на овако формулисане изузетке од дејства заштитног права. Примедбе се односе на превелику ширину изузетака, неодређеност појма „*reverse engineering*“, компликованост утврђивања савесности лица које привредно користи неовлашћено произведене чипове и сл. Резолуција AIRPI-а је усвојила ограничења заштитног права под 1 и 2. У погледу ограничења под 3, у Резолуцији је заступљено схватање да савесност не може потпуно искључити постојање повреде права интелектуалне својине, већ да може, евентуално, бити од утицаја на врсту и висину казне.

Поред поменутих ограничења заштитног права, Резолуција AIRPI-a помиње и проблем издавања принудне лиценце за производњу и пуштање у промет чипова израђених према заштићеној топографији ИК. Мада, према Резолуцији, ово питање тражи даље изучавање, утисак је да је институт принудне лиценце непотребан, ако већ постоји ограничење заштитног права у сврхе научног истраживања и развоја нове, оригиналне топографије ИК (reverse engineering).

Трајање права

У Великој Британији и земљама Комонвелта у којима се топографија ИК штити на основу општих правила ауторског права, рок трајања заштите је као и за остала ауторска дела (50 до 70 година *post mortem auctoris*). У Јапану и САД је предвиђен много краћи рок заштите: 10 година од пуштања чипа у промет или од регистрације предмета заштите (зависно од тога који је од ових догађаја био први). Рок заштите од 10 година, који се и у теорији сматра најпримеренијим, такође је усвојен у Резолуцији AIRPI-a.

Међународни аспект правне заштите топографије ИК

Према праву САД, странци и лица која нису домицилирана у САД могу уживати заштиту за своје топографије ИК, одн. чипове

- уколико је прва комерцијална употреба чипа започела у САД, или
- уколико је земља држављанства или домицила странца чланица (будуће) међународне конвенције о заштити топографије ИК или уколико постоји ефективни реципроцитет између те земље и САД у овом питању.

За сада, америчке власти су утврдиле постојање реципроцитет у односу са Јапаном, Великом Британијом и Аустралијом (две последње земље штите топографије ИК као ауторска дела).

У земљама које штите топографије ИК као ауторска дела, примењују се принципи и минимална права Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела и Светске конвенције о ауторском праву (пре свега принцип националног третмана).

Ради уједначавања и појачавања сигурности заштите у међународним односима, крајњи циљ активности AIRPI-a и WIPO-a је израда међународне конвенције о заштити топографија ИК, која ће бити прихватљива за већи број заинтересованих земаља.

ПРАВНИ И ЕКОНОМСКИ ЗНАЧАЈ ЗАШТИТЕ КОРИСНИХ МОДЕЛА

Корисни модел представља један од објеката индустријске својине, који се под тим називом (нем. *Gebrauchsmuster* енгл. *utility model*, фр. *modèle d'utilité*) јавља и у члану 1, ст. 2. Париске

конвенције о заштити индустријске својине (од хашке ревизије 1925.). Данас, систем заштите корисних модела постоји у СР Немачкој, Италији, Шпанији, Португалу, Пољској, Јапану, Бразилу, Јужној Кореји и Кини. Мада је у неким од набројаних земаља овај облик заштите индустријске својине установљен давно (у Јапану пре једног века), његова актуалност у свету у последњих десетак година расте. Реч је о томе да систем заштите корисних модела, објективно гледано, представља један помоћни, супсидијарни облик заштите за она нова техничка решења, која не испуњавају строге услове за патентну заштиту. Будући, дакле, нека врста малог патента (*petty patent* — термин британске стручне литературе), заштитно право на корисни модел је важан правни инструмент привредне утакмице за мала и средње велика предузећа у погледу робе (која је израђена на основу заштићеног корисног модела), чија је комерцијална вредност везана за краћи временски период и чији план не може да се одлаже због компликоване и дуготрајне процедуре добијања патентне заштите. На тај начин правна заштита корисних модела представља важан подстицај за инвентивни рад појединаца и мањих предузећа која немају могућности за велика улагања у истраживање и технички развој.

То су, углавном, разлози због којих је АИРРП поставио питање заштите корисних модела на дневни ред свог конгреса. Крајњи циљ АИРРП-а у изучавању овог питања је да се изради скица за модел закона о заштити корисних модела, и то на основу искустава земаља које такав систем већ имају, као и на основу процене савремених потреба заинтересованих земаља.

Покушаћемо да укратко изложимо систем заштите корисних модела *de lege lata* и *de lege ferenda*, као и да укажемо на основне проблеме у овој области права.

Предмет заштите

О овом питању постоје две основне групе схватања. По једном схватању, корисним моделом се може сматрати свако техничко решење које, потенцијално, може бити предметом патентне заштите (став националних група Белгије, Велике Британије, Мађарске, Израела, Норвешке). Будући да овакво схватање укључује могућност заштите путем права корисних модела и оних техничких решења која су у области процесне технике и хемијских супстанци, сам термин „корисни модел“ се појављује као непримерен. Стога се, уместо термина „право заштите корисних модела“, предлаже термин „мали патент“ или „патент друге класе“.

По другом схватању, корисним моделом се могу сматрати само техничка решења која се односе на нове форме и просторне структуре предмета, а не и она која се односе на радне и производне поступке, хемијске супстанце, биотехнолошке иновације и сл. (став националних група Аргентине, Бразила, Кине, Данске, Шпаније, Холандије, Јапана и Швајцарске). Два су главна разлога за овакав став. Први је садржан у уверењу да би проширење

предмета заштите на сложеније области технике (ван физике, посебно механике) угрозило концепт права заштите корисних модела као права које се издаје брзо, уз минималне трошкове и где спорови око потврђивања, одн. поништаја права не изискују учешће вештака. Други разлог је тај, што иновације у процесној техници, хемији, биотехнологији и сл., због своје сложености и скупоће, захтевају знатно дуже рокове заштите, него што је то предвиђено у систему права заштите корисних модела. Другим речима, за ову врсту иновација је патент једини примерени облик правне заштите.

У Резолуцији AIRPI-а је заузет став да се појам „корисни модел“ мора свакако односити на тродимензионална техничка решења; да је проширење овог појма ствар правно-политичке оцене сваке државе; да област технике, која је обухваћена појмом корисног модела никако не сме бити шира од оне, која је обухваћена појмом патентбилног проналаска.

Услови заштите

Кад је реч о условима за издавање права заштите корисног модела, постоји једногласност о томе да они не смеју бити тежи од услова које патентно право прописује за патентирање проналазака. У томе, заправо, лежи суштина система права заштите корисних модела: она техничка решења која се не могу патентирати, јер не испуњавају услове патентбилности проналазака (новост и инвентивна висина), требало би да се усмере на право заштите корисних модела.

По опште прихваћеном мишљењу, светска новост, као и у патентном праву, је неопходан услов заштите корисног модела. Такође, постоји сагласност о томе да је потребно да корисни модел има и инвентивну висину, да би био заштићен. Мишљења се, међутим, разилазе око питања који је степен инвентивне висине неопходан. У једној групи земаља постоји схватање да, у складу са општом идејом права заштите корисних модела као супститута за патент, степен инвентивне висине техничког решења садржаног у корисном моделу мора бити нижи од степена инвентивне висине који се тражи за патентирање проналазака (СР Немачка, Аргентина, Бразил, Кина, Данска, Шпанија, Јапан, Норвешка, Швајцарска). У другој групи земаља постоји схватање да се инвентивна висина не може довољно поуздано степеновати. Стога, инвентивна висина корисног модела мора бити иста као и код патентбилног проналаска (Велика Британија, Италија), или се мора сасвим одустати од услова инвентивне висине (Мађарска). У Белгији, Кини и Холандији постоји мишљење да се, поред новости и инвентивне висине, као услов за заштиту корисног модела мора поставити и технички напредак.

У Резолуцији AIRPI-а је заузет став да услови за заштиту корисног модела треба да буду само новост и инвентивна висина, при чему степен инвентивне висине може бити нижи од степена који је неопходан за патентирање проналазака.

Издавање права заштите корисног модела

Опште је мишљење да се право заштите корисног модела мора издавати као тзв. непроверено право, како би могло да испуни своју важну функцију лаке, јефтине и брзе заштите. „Непроверено право“ значи право, које се издаје само на основу пријаве корисног модела и *prima facie* контроле формалних елемената пријаве (која се са описом корисног модела службено објављује од стране надлежне администрације). Недостатак оваквог поступка је правна несигурност титулара заштите и трећих лица у погледу суштинског питања да ли је право важеће или ништаво, с обзиром на испуњеност, одн. неиспуњеност материјалних услова заштите (новост и инвентивна висина).

Провера испуњености материјалних услова заштите може се, на захтев заинтересованог лица, обавити у току рока трајања заштите. Најчешће, ова провера се врши у спору око повреде права заштите корисног модела, и то као претходно питање.

Садржина и обим заштите

Као и код патента, садржај субјективног права заштите корисног модела јесу искључива овлашћења на производњу, употребу и стављање у промет предмета који су израђени према заштићеном корисном моделу. Обим заштите је, као и код патента, одређен тзв. захтевом, као делом пријаве корисног модела. За разлику од патента, међутим, тумачење захтева је рестриктивније, тј. обим еквивалентних техничких решења, која се сматрају обухваћена заштитним правом је ужи.

Трајање заштите

У највећем броју случајева, трајање права заштите корисног модела је ограничено на 10 година од његовог издавања. Резолуција AIPPI-а препоручује рок трајања не краћи од 5 година и не дужи од 10 година од датума подношења пријаве.

Однос права заштите корисног модела и патента

Између ова два права постоје широке додирне области, нарочито у вези са предметом заштите, формалностима пријаве проналаска, одн. корисног модела, условима заштите и садржином субјективног права. Ова чињеница омогућује, пре свега, истовремено подношење патентне пријаве и пријаве корисног модела, које се (пријаве) односе на исто техничко решење. Тиме се постиже готово моментална заштита за то техничко решење на основу права заштите корисног модела, док патентна заштита „лебди“ све до завршетка дуготрајне и сложене процедуре испитивања патентне пријаве. Штавише, преовлађује схватање да је

могућа кумулација субјективног права заштите корисног модела и патента, али под условом да титулар ових права нема више права, него што би имао на основу јачег од њих (патента). Логично је да је могућа и конверзија патентне пријаве у пријаву корисног модела и обротно, као и да се узајамно признају рокови приоритета (наравно, под условом да нема разлике у одређивању новости проналаска и корисног модела).

МЕРЕ ЗА СУЗБИЈАЊЕ ПРОИЗВОДЊЕ И ПРОМЕТА ФАЛСИФИКОВАНЕ РОБЕ

Неовлашћено коришћење туђих жигова и копирање изгледа туђе робе (дизајн, паковање, пропагандна средства) су одавно познати и добро уходани облици нелојалне утакмице на тржишту. Правна средства за борбу против ових појава, претежно се налазе у оквиру права индустријске својине, ауторског права и права сузбијања нелојалне утакмице. Међутим, бујање производње и трговине фалсификованом робом у последњих десетак година, као и драматичан пораст друштвене опасности ових противправних радњи сведочи о недовољној ефикасности правног система у сузбијању ове појаве, како на националном, тако и на међународном плану. Отуда интерес за проучавање овог проблема од стране стручних група појединих земаља (СР Немачка, Француска, САД, Јапан и др.), међународних владиних организација (WIPO, Општи споразум о трговини и царинама — GATT, Европска економска заједница), као и међународних организација приватног карактера (AIPPI).

Термин „фалсификовање роба“ је слободан превод прилично нејасних термина „*contrefaçon des produits de marque*“ (фр.), „*counterfeiting of branded goods*“ (енгл.) и „*Nachahmung von Markenwaren*“ (нем.). Појава која се њиме означава има следећа обележја:

У појединим земљама, нарочито оним где су трошкови производње релативно ниски, производи се роба, која по изгледу и ознакама којима је обележена представља имитацију робе других произвођача. Предмет имитације (фалсификовања) су увек роба и жигови, који су стекли велику међународну репутацију, како на плану квалитета, тако и као симбол друштвеног престижа (сатови, обућа, одећа, козметика, аудио-визуелна техника, рачунари, средства за уживање и сл.). Циљ фалсификовања робе и њеног пуштања у промет је да се код потрошача створи утисак да је реч о оригиналној роби, тј. да се на тржишту изазове заблуда о произвођачу робе, њеном пореклу и квалитету. Фалсификована роба се продаје по нижој цени од цене оригиналне робе, али, с обзиром на велики промет, ниске трошкове производње и велике уштеде у области маркетинга, њени произвођачи и дистрибутери остварују значајне профите.

Последице ове недозвољене активности имају неколико аспеката. У економском смислу, директну штету трпе произвођачи оригиналне робе. Због виших цена, пада угледа због уплетености

у спорове око одговорности за мане ствари (која није њихов производ) и недоумице потрошача да ли је у конкретном случају реч о оригиналној или фалсификованој роби, опада промет оригиналне робе. Ако се ради о великим произвођачима, њихови губици погађају и националну економију. Према процени Комисије за међународну трговину САД (ITC), током 1982. је у САД затворено око 131 хиљада радних места, као последица пада промета робе чији су се фалсификати појавили на тржишту. У међународним економским оквирима, импресиван је податак да је вредност промета фалсификованом робом око 60 милијарди долара годишње, одн. око 6% укупне вредности светске трговине током једне године.

На ширем друштвеном плану, фалсификована роба изазива опасност за живот и здравље људи. Наиме, фалсификују се лекови, медицинска опрема, контрацептивне пилуле, делови за летилице и возила. Сва ова роба је најчешће слабог квалитета и, пре него што се открије да је реч о фалсификату, њена употреба доводи и до људских жртава.

За кретања у области производње и промета фалсификоване робе у последњих десетак година, карактеристичне су две околности. Прва је да је овај облик незаконите привредне делатности увелико превазишао угрожавање само приватних интереса и да је, према степену друштвене опасности, прерастао у вид криминалне активности која погађа и важне јавне интересе. Друга околност је да производња и промет фалсификоване робе имају изразито међународни карактер и да ангажују читав ланац учесника у неколико земаља.

Сузбијање производње и промета фалсификоване robe de lege lata

Будући да, за сада, у упоредном праву нема посебних закона који би у целини санкционисали сложено противправно дело производње и промета фалсификоване робе, правни основ за санкционисање појединих његових елемената, налази се, обично, у неколико закона. Скоро све земље имају законе о заштити жигова. Овим законима се, најчешће, штите само регистровани жигови. Нерегистрованим жиговима који се налазе у привредном промету, заштита се пружа на основу прописа о сузбијању нелојалне утакмице. Ти прописи се налазе или у посебном закону о сузбијању нелојалне утакмице, или у законима који регулишу материју заштите потрошача. У англосаксонским земљама се нерегистровани жигови штите путем правила common law-a (институт passing off).

Изглед робе се може у свим земљама штитити прописима о заштити узорака и модела, а у појединим случајевима и прописима о ауторском праву. Заштита на основу ауторског права нарочито долази у обзир кад је реч о ликовном решењу амбалаже или о пропагандном материјалу који иде уз робу.

У појединим земљама постоје и посебни прописи о заштити географског порекла робе, који такође могу наћи примену у бор

би против фалсификоване робе. У сваком случају, најшири правни основ за сузбијање трговине фалсификованом робом су закони о сузбијању нелојалне утакмице, закони о заштити потрошача и институт *passing off* у систему *common law*-а.

На међународном плану, од постојећих прописа вреди нарочито поменути чланове 9, 10, 10 бис и 10 тер Париске конвенције о заштити индустријске својине. Ови чланови се односе на обавезу држава чланица да, приликом увоза, заплене робу која је снабдевена лажним ознакама, као и на обавезу држава чланица да организују ефикасну заштиту од нелојалне утакмице на својој територији. На темељу члана 9. Париске конвенције, донет је још 1891. у Мадриду посебан Споразум о сузбијању лажних и варљивих ознака порекла, који нешто ближе регулише обавезу забране увоза и обавезу заплене робе која носи лажне и варљиве ознаке. (Југославија није чланица овог споразума).

Судећи према ставовима националних група AIRPI-а, оцена вредности набројаних националних и међународних прописа варира од екстремног схватања да су ови потпуно недовољни (СР Немачка), до схватања да су национални прописи задовољавајући и да би требало радити само на појачању међународне заштите (СССР). Преовлађује, ипак, утисак да није потребно установљавање нових приватних субјективних права за заштиту од фалсификоване робе, већ да би требало доградити постојећи систем правних инструмената, како би он био примерен повећаној друштвеној опасности ових дела.

Сузбијање производње и промета фалсификоване робе *de lege ferenda*

Предлози за појачање заштите од трговине фалсификованом робом крећу се у неколико основних праваца. Први је да се установи, одн. појача кривично-правна заштита. Наиме, док у неким земљама не постоји кривична санкција за повреду туђег жига, трговачког имена, ауторског права или права на заштићени модел или узорак, у другим земљама таква санкција постоји, али је превише слаба или се не примењује. Од недавно, као пример за углед служи Закон о фалсификованим жиговима САД (*Trademark Counterfeiting Act*) из 1984, који представља допуну америчког закона о жиговима, познатог под именом *Langham Act*. Овај закон предвиђа велике казне за неовлашћено коришћење туђег регистрованог жига. Тежина санкције зависи од тога да ли је реч о физичком или правном лицу, и да ли је у питању прва осуда или поврат. За физичко лице осуђено први пут, казна може бити новчана, и то до 250 хиљада долара или затвор од 5 година или кумулативно. За правно лице осуђено први пут, новчана казна може износити до 1 милион долара. У поврату, физичко лице може бити осуђено на новчану казну до 1 милион долара или затвор до 15 година. Правно лице може, у поврату, бити осуђено на новчану казну до 5 милиона долара. Додатна казнена санкција у свим случајевима је уништење све заплењене робе која је обе-

лежена туђим жигом. Сматра се да би овакве казне могле, својим општим и посбним превентивним дејством, да доведу до смањења овог облика криминала.

У неким земљама се разматра и установљење новог кривичног дела, чије биће би обухватило све противправне елементе производње и трговине фалсификованом робом (повреда туђег жига, туђег заштићеног или незаштићеног дизајна, ауторског права и др. у намери стварања привида на тржишту да је реч о роби другог произвођача).

На плану грађанско-правних санкција преовлађује схватање да је најтеже решити проблем накнаде штете. Наиме, због техничких и правних тешкоћа у израчунавању и досуђивању пуне штете коју трпи оштећена страна појавом фалсификоване робе, обештећење скоро никада није примерено укупним губицима. Стога, има предлога да се у овим случајевима, законодавном акцијом, прибегне одмеравању обештећења у вишеструком износу „стварне“ штете (Шведска).

У круговима AIRPI-а се сматра да је, поред појачања кривичне и грађанско-правне заштите, неопходно прилагођавање процесних одредби грађанског и кривичног права, како би се брзо и ефикасно обезбедиле информације о пореклу и правцима растурања фалсификоване робе, осигурали одговарајући докази за касније парнице и кривичне поступке, као и да би се, у оправданим случајевима, могла спровести заплена робе.

Будући да се фалсификована роба ставља у промет обично ван земље у којој је произведена, суштинско питање у борби против овог облика привредног криминала је да се та роба заустави још на граници земље увоза, тј. да се не дозволи њено растурање у земљи, јер се штете, у том случају, не могу спречити. Да би се то постигло, потребно је, читавим низом мера, технички и правно оспособити царинску службу и полицију да могу, у сарадњи са другим органима управе и судства, да уочавају фалсификовану робу и врше њену заплenu на граници или у транспорту. Овај задатак, наравно, није могуће успешно обавити без тесне међународне сарадње у области царинских и полицијских служби, што је и закључак у Резолуцији AIRPI-а.

МЕЂУНАРОДНА РЕГИСТРАЦИЈА ЖИГОВА

У круговима стручњака који се баве индустријском својином, говори се да је систем међународне регистрације и заштите жигова у кризи. Та такозвана криза се састоји у следећем:

До данашњег дана су ван Мадридског споразума о регистрацији жигова из 1981. (последња ревизија у Стокхолму 1967.) остале важне индустријске земље, као што су САД, Канада, Аустралија, Јапан, Шведска и Велика Британија. Због широког међународног интереса да се и ове земље прикључе систему међународне регистрације жигова, створен је 1973. године у Бечу Уговор о регистрацији жигова (даље: Бечки уговор). Бечки уговор је резул-

тат напора да се изађе у сусрет принципима националног жиговог права посебно англосаксонских земаља, чиме би се отклонили разлози због којих ове земље нису могле приступити Мадридском споразуму. Овај компликовани међународно-правни акт је претрпео тоталан неуспех, јер још није ступио на снагу зато што га није ратификовао довољан број земаља (међу њима САД и Велика Британија). Могућности за разрешење овакве ситуације су: ревизија Мадридског споразума, или прерада Бечког уговора или стварање сасвим нове међународне конвенције о међународној регистрацији жигова.

Овим питањима се интензивно бави Светска организација за интелектуалну својину — WIPO, а и AIPPI даје значајан допринос напорима да се дође до прихватљивог и практичног решења кризе међународног система регистрације, одн. заштите жигова. Проблем је врло сложен, тако да ћемо у овом тексту морати да се ограничимо само на основне тачке, држећи се, пре свега, Резолуције AIPPI-а. Излагање ћемо засновати на критичком приказу принципа Мадридског споразума о регистрацији жигова.

Услов међународне регистрације жига је његова регистрација у земљи порекла

На основу овог принципа се може закључити да све земље чланице Мадридског споразума морају познавати институт регистравања жига, као конститутивни елеменат за настанак права на жиг. Проблем, међутим, настаје са земљама у којима регистрација жига није једини конститутивни елеменат за настанак права, већ се захтева и фактичка употреба жига у пословном промету (англосаксонско право). Наиме, пријавиоци жигова, који своју међународну регистрацију заснивају за националној регистрацији у некој од земаља англосаксонског права (САД, Велика Британија) су, због неопходности да испуне два услова уместо једног, у неравноправном положају у односу на пријавиоце, који своју међународну регистрацију жига заснивају на националној регистрацији у некој земљи чије право не тражи да се жиг стварно употребљава у тренутку регистрације.

Следећи проблем настаје због тога, што се испитивање пријаве жига ради његове регистрације не спроводи у овим земљама на исти начин и што различито дуго траје. У неким земљама се регистравање жигова врши само на основу *prima facie* испитивања пријаве, и траје врло кратко, док се у неким земљама врши врло детаљно испитивање пријаве жига, које траје много дуже (САД, Јапан, Канада, Аустралија, Финска). Пријавиоци жигова, који у овој другој групи земаља траже националну регистрацију, као основ за међународну регистрацију свог жига, ризикују да, због дуготрајног испитивања пријаве од стране националне администрације, изгубе право на међународни приоритет (6 месеци од прве пријаве) по Париској конвенцији о заштити индустријске својине, уколико, наравно, њихова пријава буде одбијена.

То су основни аргументи за критику начела Мадридског споразума, по којем је национална регистрација жига у земљи његовог порекла услов за међународну регистрацију истог жига.

Предлози за превазилажење ове тешкоће иду од схватања да међународна регистрација жига не би требало да има никакве везе са његовом правном судбином у земљи порекла (принцип Бечког уговора), па до компромисног схватања да би за међународну регистрацију жига требало да буде довољно постојање *пријаве* тог жига за регистровање у земљи његовог порекла (Резолуција AIPPI-а). Наравно, и у случају реализације овог другог предлога, кључно питање је шта ће се десити са међународном регистрацијом, уколико национална пријава жига у земљи његовог порекла буде одбијена. За такву ситуацију би се могло предвидети решење да пријавилац може, *не губећи међународни приоритет*, претворити међународну регистрацију у низ појединачних националних пријава у земљама Мадридског споразума, у којима жели да заштити свој жиг. Резолуција AIPPI-а има резерве према овом решењу, јер би оно угрозило ефекте тзв. централног напада, о којем ће бити речи ниже.

Принцип зависности међународне регистрације жига од његове регистрације у земљи порекла, током првих 5 година

Уколико, из било којег разлога, жиг буде брисан из регистра земље његовог порекла, то аутоматски доводи до његовог брисања из регистара свих оних земаља у којима је он заштићен путем међународне регистрације.

Основна критика овог принципа има јако формално-правно упориште, и састоји се у томе да је он противан одредби члана 6, ст. 3. Париске конвенције о заштити индустријске својине. Поменута одредба, наиме, прописује независност жигова који су регистровани у једној земљи Париске уније од истих жигова који су регистровани у другим земљама Париске уније, укључујући и земљу порекла жига.

Врло је широко прихваћено мишљење да, с обзиром на различитост националних закона о жиговима, нема оправдања да се жиг мора поништити у једној земљи из разлога, који, по националном праву те земље, не постоје.

Принцип централног напада

Логична последица претходног принципа је да заинтересована лица, уколико желе да изазову међународни поништај жига у првих 5 година његове заштите, не морају код националне администрације или судова сваке поједине земље да покрећу поступак за поништај жига, већ је довољно да то учине у земљи порекла жига. Уколико жиг буде поништен у земљи свог порекла,

то ће аутоматски довести до његовог поништаја у свим осталим земљама у којима је заштићен путем међународне регистрације. У томе се састоји принцип централног напада. Овај принцип је замишљен да служи титуларима старијих заштићених жигова (и других права која могу колидирати са жигом), као противтежа предностима које имају пријавиоци нових жигова на основу могућности међународне регистрације. Наиме, ако је могуће једном регистрацијом у земљи порекла жига и једном међународном пријавом, постићи међународну регистрацију, тј. регистрацију истог жига у свим осталим земљама чланицама Мадридског споразума, сматрало се правичним да се утврђеним титуларима старијих права омогући да, исто тако, једним поступком поништаја жига, елиминишу ефекат његове међународне регистрације.

Критичари централног напада истичу да је правичност овог принципа, временом, дошла у питање. Наиме, централни напад је имао своје оправдање у доба када је у већини земаља чланица Мадридског споразума испитивање пријаве жига била само формалност, која се скоро увек окончавала регистрацијом жига. То је довело до пренатрпаности регистара заштићених жигова, те и правне несигурности, што је навело националне администрације у великом броју земаља да уведу врло ригорозну процедуру испитивања пријава жигова за регистровање. Таква ригорозна процедура погађа пријавиоца жига прво у земљи порекла жига, а затим и у свим осталим земљама у којима он жели тзв. међународну регистрацију, будући да су те земље, на основу одредаба Мадридског споразума, овлашћене да одбију међународну регистрацију, с позивом на неке битне одредбе домаћег жиговог права. У таквим условима, чини се да су у праву они који сматрају да је теже постићи међународну регистрацију жига, него извршити његов „међународни“ поништај. Тако је принцип централног напада постао једна од многих препрека ширењу чланства Мадридског споразума.

Поред изнетих проблема који се тичу материјалног права, постоји низ проблема процедуралне природе, који угрожавају систем међународне регистрације жигова на основу Мадридског споразума о регистрацији жигова (такое, службени језици и др.). Упркос свему, у Резолуцији AIPPI-а је заузет став да би путеве за превазилажење данашње кризе система међународне регистрације, одн. заштите жигова требало тражити на линији ревизије Мадридског споразума.

ПРИБАВЉАЊЕ ДОКАЗА О ПОВРЕДИ ПРАВА ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

Овом темом се AIPPI први пут бавио на свом Конгресу у Лондону. Проблем је ограничен само на прибављање доказа о повреди права индустријске својине пре подизања тужбе за повреду права. Другим речима, поставља се питање како олакшати титулару права да, с једне стране, дође до доказа да је његово право изложено повреди и, с друге стране, да утврди и докаже идентитет лица која ту повреду чине. При том се, наравно, мора

водити рачуна да права и оправдани комерцијални интереси других лица не буду преко разумне мере ограничени или утрожени.

Доказивање повреде права индустријске својине има неких отежавајућих специфичности у односу на друге случајеве повреде права. Примера ради, поменућемо проблем доказивања неовлашћеног коришћења патентираног производног процеса, у случају да се на основу производа који се добија из тог процеса не може закључити који је процес коришћен. Такође, врло је тешко доказати да неко лице, у циљу продаје или коришћења, неовлашћено поседује предмете који су израђени на основу патентираног проналаска, заштићеног модела или узорка, или који су обележени туђим жигом.

У вези с тим, у Резолуцији AIPPI-а је утврђено да постоји потреба да национални законодавци установе правна средства, која ће омогућити титулару права индустријске својине да, пре покретања парнице, прибави доказе о повреди свог права и о идентитету лица које ту повреду чини. Према Резолуцији, требало би установити систем норми, који има следеће елементе:

- „1. Титулар права би био овлашћен да од суда или друге надлежне институције (даље: суд) тражи издавање налога за прибављање доказа (нпр. инспекција просторија, испитивање и копирање докумената, узимање узорака).
2. Имајући у виду материјал који му је презентираан од стране титулара права, суд би требало да одлучи да ли би издавање таквог налога без претходног саслушања наводног повредиоца права, било оправдано. Уколико суд не жели да изда речени налог без претходног саслушања или упозорења наводног повредиоца права, титулар права би требало да буде овлашћен да повуче свој захтев, тако да наводни повредилац права о томе ништа не сазна.
3. Суд ће предузети одговарајуће кораке да заштити пословне тајне наводног повредиоца права или другог лица које је погођено налогом, тако што ће, на пример, искључити титулара права или ограничити круг лица која су одређена да изврше инспекцију, на независне експерте или заступнике, који су обавезани на чување тајне.
4. Требало би установити одређен рок у којем се докази, који су прибављени на основу судског налога, не би објављивали, како би се дала могућност наводном повредиоцу права или лицу које је погођено налогом, да од суда тражи даљи одговарајући налог, ради заштите својих права и интереса.
5. Суд ће водити рачуна да се обезбеди накнада штете, коју би неоправдано претрпели наводни повредилац права или друго лице погођено налогом.
6. Титулар права не би требало да буде обавезан да покрене парницу за повреду права; уколико он то не учини у одређеном року, наводни повредилац права или друго лице које је погођено налогом биће овлашћени да преко суда траже одговарајућу накнаду трошкова и штете“.

Југославија је рећ неколико деценија, преко своје националне групе, укључена у AIPPI. Нажалост, још се не може рећи да је учешће наших предстарника у раду AIPPI-а превазишло „посматрачки“ статус. Ипак, морамо истаћи да и само праћење рада AIPPI-а доноси одређене користи за унапређење заштите индустријске својине у Југославији. Наиме, AIPPI је један од најкомпетентнијих извора информација о стању интереса и распореду снага у међународним питањима заштите индустријске својине. Статистички гледано, у односу на целину света, национални и економски узорак на којем AIPPI формулише своје званичне ставове, није репрезентативан; пре би се могло рећи да је једностран. Међутим, управо та једностраност у распореду економске моћи, па тиме и моћи одлучивања у међународним оквирима, представља реалност света. Стога, нема озбиљне припреме за стручне расправе или дипломатске преговоре у оквиру Светске организације за интелектуалну својину — WIPO (која администрира највећи број вишестраних међународних споразума у области индустријске својине), без обавештености о ставовима AIPPI-а и њиховог разумевања.

Међу најзначајнијим „посматрачким“ искуствима Југословенске националне групе у AIPPI-у, могао би се издвојити утисак да је, бар за сада, илузорно било какво озбиљније рачунање на могућност преференцијалног третмана земаља у развоју у оквиру Париске уније за заштиту индустријске својине. Разбијање те илузије је, штавише, дужност стручњака у нашим данашњим условима. Тиме се, наравно, не мисли рећи да је борба за нови међународни економски поредак узалудна, већ се само указује да је то питање дугорочне међународне акције на економском и политичком плану. У овом тренутку, међутим, за Југославију се као једини разуман и одговоран став у питањима међународног аспекта заштите индустријске својине, намеће пристанак на класичан концепт ове заштите, и премештање тежишта пажње на превазилажење сопствених слабости, које доводе до тога да су ефекти трансфера технологије из иностранства незадовољавајући.

Враћајући се на проблем релативне пасивности Југословенске националне групе у раду AIPPI-а, сматрамо да су разлози за то двојаки. С једне стране, одређен број питања којима се AIPPI бави, везан је претежно за земље високе привредне развијености. То је, на пример, на последњем Конгресу AIPPI-а био случај са питањима правне заштите интегрисаних кола и сузбијања производње и промета фалсификоване робе. Дискусије о овим темама су, стога, могле имати само информативни карактер за Југословенску националну групу. С друге стране, питања као што су међународна регистрација жигова или значај права заштите корисних модела, и те како су интересантна и важна за Југославију, али наша национална група, због недовољне припремљености, може и ту само да посматра са каквом завидном ефикасношћу раде групе из најразвијенијих земаља (СР Немачка, САД).

Пропусти у припремама Југословенске националне групе у AIRPI-у су, пре свега, одраз општепознатог незадовољавајућег стања у којем се налази заштита индустријске својине у Југославији, и то почев од кадровских и новчаних проблема, па до идеолошких колебања у концепту ове заштите. Не улазећи у продубљивање ове констатације, сматрамо да су елементи за систематски приступ сређивању ових прилика:

- Консолидација целокупног југословенског стручног потенцијала у области индустријске својине
- Тешња сарадња у свим питањима заштите индустријске својине са Савезним заводом за патенте, који, упркос врло скромним условима рада, чини велике напоре да одговори својој важној друштвеној улози
- Континуитет у постојању и постепеном усавршавању рада Југословенског удружења за заштиту интелектуалне својине (JUZIS), као и Југословенске националне групе AIRPI-а, која постоји у оквиру JUZIS-а
- Ширење свих облика образовања кадрова у области заштите индустријске својине (посебно факултетске наставе у виду редовних, последипломских и специјалистичких курсева).

Слободан МАРКОВИЋ