АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

КЊИГА I БЕОГРАД 1953 БРОЈ 3-4

ИЗДАЊЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

Уређивачки одбор:

Др. Михаило Константиновић (главни и одговорни уредник). Др. Јован Ловчевић, Др. Милош Радојковић, Др. Радомир Лукић, Др. Андрија Гамс, Др. Драгослав Јанковић, Никола Срзентић и Драгослав Аврамовић.

САДРЖАЈ

I ЧЛАНЦИ Стр.

1) Др. Јован Стефановић: Примјена федеративног начела у савезном Уставном закону — 257
2) Др. Макс Шнудерл: Примена федеративног начела у савезном Уставном закону — — — 270
3) Евгени Димитров: Карактер федеративних односа у нашој земљи — — — — — — — — 277
4) Др. Борислав Т. Благојевић: Правни проблеми осигурања код нас — — — — — — 287
5) Др. Владислав Брајковић: Основне карактеристике правног института поморског осигурања — — — — — — — — — — — 311
6) Др. Владимир Капор: Обавезно осигурање у нашем железничком транспорту — — — — — 317
7) Др. Иво Пухан: Superficies solo cedit — — 332
8) Др. Душан Јевтић: О побачају — — — 341

II ДИСКУСИЈА

1) Михаило Ступар: Пословна способност малолегника — — — — — — — — — — — 357
2) Михаило Аћимовић: Actiones liberae in causa — — — — — — — — — — — — 361

III ПРИЛОЗИ

1) Др. Никола Стјепановић: Два конкретна случаја административног права на међународном састанку стручњака — — — — — — 371
2) Др. Драгослав Јанковић: Богишићеви коментари Душановог законика — — — — — 393

IV МЕЂУНАРОДНИ ПРЕГЛЕД

Др. Владимир Иблер: Пресуда Међународног суда у британско-норвешкој парници с осврtом на југословенски Закон о обалном мору и на право риболова у југословенском вањском појасу — — 410

V СУДСКА ПРАКСА

1) О негативним сукобима стварне надлежности у грађанским парницама — Др. Кароль Ђетваи 428
2) Преузимање дуга. — Ослобођење старог дужника од обавезе — Љубиша Милошевић — — 435
3) Одговорност државе за штету коју проузрокују државни службеници. — Појам незаконите радње — Драгаш Ђ. Денковић — — — — — 439
4) Одговорност за штету проузроковану моторним возилом. — Одговорност власника и возача. — Њихов однос — Владимир Јовановић — — 442
5) Одговорност власника аутомобила. — Бесплатан превоз и одговорност. — Преузимање ризика. — Марија Тороман — — — — — — — — 446

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ
ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година I 1953 Број 3-4

ПРИМЈЕНА ФЕДЕРАТИВНОГ НАЧЕЛА У САВЕЗНОМ УСТАВНОМ ЗАКОНУ*

Код примене федеративног начела у уставном уређењу државе од нарочитог су значаја ове три ствари: 1) осигурање права самоорганизације посебних јединица; 2) подела надлежности између федерације и посебних јединица, и 3) суделовање посебних јединица у вршењу власти федерације. Од начина на који су решене те три ствари зависи и јачина примене федеративног начела, која с обзиром на то може варирати и стварно варира у разним федеративним државама. То варирање је очито и у старим и у новим федеративним државама, због чега се неке више приближују унитаристичком државном уређењу, док се друге од њега више удаљују.

Зато је и за просуђивање примена федеративног начела у нашем савезном Уставном закону од јануара 1953 године нарочито потребно размотрити како су споменуте три ствари у њему решене.

I

1. — Члан 11 савезног Устава од 1946 године, који нормира право самоорганизације народних република, остаје на снази и после доношења Уставног закона. У њему је речено да свака народна република има свој устав; да народна република доноси свој устав; да устав народне републике одразује осебујности републике, и да мора бити у сагласности с Уставом ФНРЈ.

Међутим, већ је сам Устав од 1946 садржавао неке прописе о организацији народних република у својим главама IX и X, од којих је прва носила наслов „Највиши органи државне власти народних република", а друга наслов „Органи државне управе народних република". — И Уставни закон од 1953 садржи такве прописе у свом

(*) Реферат читан на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу 1953 године.

одељку III који носи исправнији наслов „Начелне одредбе о републичким органима власти" (чл. 100—111).

Таквих одредаба налазимо и у уставима других федеративних држава, само што њихов број у тим уставима варира. А од тога колики је тај број, зависи и ширина права самоорганизације посебних јединица. Велики број таквих прописа у федеративном уставу зато не иде у прилог федеративног начела. Али с друге стране, природно је да се организација посебних јединица у својим основним цртама подудара с организацијом федеративне државе, односно да основна начела која су примијењена у уставном уређењу федеративне државе буду примијењена и у уставном уређењу посебних јединица. А то се осигурава на тај начин, да се у федеративном уставу та начела пропишу као обавезна за посебне јединице. Федеративно начело, међутим, захтева, да се у томе не иде преко тих начела, како се не би озбиљније и непотребно сузило а евентуално и сасвим поништило право самоорганизације посебних јединица.

Наш савезни Уставни закон углавном није прешао те границе. Он садржи о организацији народних република одредбе, које осигуравају с обзиром на основна начела подударност уставног уређаја народних република с уставним уређајем савезне државе. Ту се ради о оној подударности тих уставних уређаја, без које се не би могло говорити о државном јединству које је основа и сваке федеративне државе. Једино би се можда за неке од тих одредаба савезног Уставног закона могла појавити сумња у то да су прекорачиле потребне границе. Ту мислимо нарочито на одредбу по којој се републичка народна скупштина бира на четири године (чл. 103), и на одредбу у којој су одређени минимум и максимум броја чланова републичког извршног вијећа (чл. 107 ст. 2).

На крају одељка Уставног закона који садржи начела о уставном уређењу народних република, речено је поново — оно што каже и неукинути члан 11 Устава од 1946 — да у складу с начелним одредбама савезног Уставног закона свака народна република доноси самостално свој уставни закон (чл. 112).

2. — Одредбе Уставног закона, у којима су постављена начела о уставном уређењу народних република, важе подједнако за све народне републике. Међутим, за НР Србију тај је закон поставио и нека начела с обзиром на аутономне јединице које се налазе у склопу те народне републике.

Већ је савезни Устав од 1946 загарантирао тим јединицама — установљеним још прије доношења тога Устава — нарочита права с једне стране према савезној држави, а с друге према НР Србији. Он им је дао право да одвојено од НР Србије шаљу своје претставнике у други дом Савезне народне скупштине (у Вијеће народа — чл. 54). Али он им је уједно загарантирао и аутономију у склопу НР Србије,

препуштајући уставу те републике да одреди њену ширину (чл. 103). Зато су аутономна права тих јединица била послије тога одређена у томе уставу (чл. 90, 91, 106 и 107). Осим тога савезни Устав од 1946 садржавао је и нека начела о организацији тих јединица. Детаљније одредбе и о томе налазиле су се такође и у првом реду у Уставу НР Србије (чл. 92 до 105 и чл. 108 до 118), а затим и у статутима тих јединица.

И у томе погледу нема великих промена у Уставном закону од 1953. И он је дао тим јединицама право да шаљу одвојено од НР Србије претставнике у Савезно вијеће (чл. 27, ст. 1) и начелно им је осигурао аутономна права с тим да она буду утврђена Уставом НР Србије (чл. 113, ст. 1 и 2). Тиме је он прописао обавезу за ту републику да им та права у свом Уставу призна. Њој је, међутим, остављена слобода да одреди обим тих права, односно обим аутономије. Што се тиче организације аутономних јединица, савезни Уставни закон поставио је само пар најосновнијих начела о њиховим претставничким телима (чл. 113, ст. 3 до 5). У складу с тим начелима Устав НР Србије има да пропише само основе организације и надлежности аутономних јединица, а детаљније ту организацију имају да пропишу статути тих јединица. За те је статуте у Уставном закону речено да аутономне јединице имају право да их самостално доносе и да у њима, у сагласности са Уставом НР Србије, утврђују организацију и надлежности својих органа власти (чл. 114).

Ту наилазимо на једну важну разлику између савезног Устава од 1946 и савезног Уставног закона од 1953. И Устав од 1946 давао је право аутономним јединицама да доносе своје статуте, али не самостално, будући да је по њему тим статутима била потребна и потврда Народне скупштине НР Србије (чл. 104). Уставни закон, међутим, даје аутономним јединицама право да доносе своје статуте самостално; што значи да тим статутима није потребна и потврда највишег органа власти НР Србије. То је, према томе, такође правило савезног Уставног закона које везује уставотворца НР Србије. Осим тога савезни Уставни закон одређује да Устав НР Србије прописује само основе организације и надлежности аутономних јединица. У Уставу од 1946 није било ни те одредбе. Све то значи да је Уставни закон од 1953 у већој мери ограничио НР Србију у односу према њеним аутономним јединицама.

3. — Право самоорганизације посебних јединица федерације, узето у ширем смислу, не обухваћа само самосталност тих јединица код доношења прописа о њиховим врховним органима, него и њихову самосталност код доношења прописа о нижим органима по територијалним јединицама.

Код нас су ти нижи органи народни одбори. Зато се поставља питање да ли је и колико код нас савезна држава ограничила тај део права самоорганизације народних република?

Народни одбори су једна од темељних тековина ослободилачке и револуционарне борбе коју су народи Југославије водили за вријеме Другог светског рата. Њихова је важност у уставном уређењу наше државе стално расла. Због тога је постојала потреба да већ савезна држава ту институцију делимично нормира, како би она почивала у целој савезној држави на истим начелима. Зато је већ савезни Устав од 1946 поставио нека основна начела о народним одборима (Глава XII. — чл. 107 до 114). Детаљније прописе о њима имали су да донесу, на бази тих начела, савезни закон, републички устави и републички закони.

Према члану 44 (тач. 24) савезног Устава, савезни законодавац је имао да донесе о тој институцији у свом општем закону само општа начела за законодавство и за руководство народних република. Према томе, на бази основних начела, формулираних у савезном Уставу и у савезном општем закону, ту су материју имале да регулирају народне републике својим уставима и законима. То значи да су народне републике у томе дијелу свога права самоорганизације имале да буду ограничене само тим начелима.

Уствари, међутим, то је ограничење постало много шире. То зато, јер је Општи закон о народним одборима од 1946 који је донет после савезног а пре републичких устава — нормирао скоро цијелу проблематику организације и деловања народних одбора. Зато народне републике нису после тога ни донијеле своје законе о народним одборима. Оне су само неке основне прописе о народним одборима, који су већ били постављени у савезном Уставу, поновиле у својим уставима, и затим су донеле своје законске прописе о административно-територијалној подели републике и о бирању и о опозивању народних одборника.

Детаљно нормирање проблематике народних одбора савезним прописима, што је имало за последицу скоро потпуно ограничење народних република у том дијелу њихова права самоорганизације и покрај тога што то није било у складу ни с текстом ни с духом савезнога Устава, захтијевале су тадашње прилике и чињеница да се тада први пут приступило систематском нормирању те проблематике. Али та се ситуација није измијенила ни када се 1949 приступило доношењу нових прописа о народним одборима. Општи закон о народним одборима од те године такође је нормирао скоро у цијелости ту материју.

Ситуација се, међутим, нешто изменила доношењем трећег Општег закона о народним одборима од 1 априла 1952. Између њега и ранија два општа закона о народним одборима постоје двије важне разлике. Прије свега он је потпуно изменио не само прописе закона од 1949 него и основна начела савезнога Устава о народним одборима. Због тога је он и донет по ревизионом поступку. Али томе закону нису дати

назив и карактер уставног закона. Због тога он има карактер и моћ обичног савезног закона. Тако тај општи закон није само измијенио начела савезног Устава о народним одборима, него их је и деконституционализирао. То је имало за последицу да послије његова доношења па до доношења савезног Уставног закона од јануара 1953 није било савезних уставних прописа о народним одборима.

Затим трећи Општи закон о народним одборима није, за разлику од претходна два, сам нормирао целу материју о народним одборима. Он је поставио известан број — иако још увек доста велики број (у 76 чланова) — о тој материји, док је њено детаљније нормирање препустио републичким законима. Тиме се он више приближио карактеру општег закона, који је био одређен по Уставу, иако се и за њега може сумњати да има потпуно тај карактер. Но и без обзира на то важно је да је послије његова доношења нормирање једнога дијела материје о народним одборима био препуштен народним републикама. На тај начин је њихово право самоорганизације било проширено и у том његовом дијелу, иако можда још не онолико колико је требало бити према слову и духу савезног Устава од 1946 и колико то треба да буде и по слову и духу савезног Уставног закона од 1953 године. Зато су послије ступања на снагу трећег Општег закона о народним одборима народне републике донијеле своје законе о народним одборима. Како су ти закони изменили прописе републичких устава о народним одборима, — што је већ раније учинио савезни општи закон, — то је и приликом њихова доношења примењен републички ревизиони поступак. Али ти закони имају снагу обичних републичких закона, због чега после доношења Општег закона и споменутих републичких закона о народним одборима није више било ни савезних ни републичких уставних прописа о народним одборима.

Та се ситуација међутим изменила после доношења савезног и републичких уставних закона од 1953 године, будући да ти закони садрже и нека начела о народним одборима. Због тога је данас онај део права самоорганизације народних република, који се односи на народне одборе, ограничен с једне стране начелима, која је о томе поставио савезни Уставни закон, и која се по својој снази налазе и над савезним законима, а с друге стране савезног Општег закона о народним одборима.

4. — Свему томе треба додати да су народне републике ограничене у свом праву самоорганизације и свим осталим основним начелима друштвеног и политичког уређаја, која је савезни Уставни закон формулирао у свом I одељку, међу којима има таквих која су од првокласног значења за наш економски, друштвени и државноправни живот. Сва та начела имају за циљ да осигурају јединство тог живота у целој југословенској савезној држави. Народне репу-

блике ограничене су у том свом праву, разуме се, и одредбама савезних закона, које разрађују споменута савезна уставна начела у границама законодавне надлежности федерације.

II

1. — Што се тиче поделе надлежности између федерације и народних република морамо прво указати на разлику која постоји између начина на који је та подела извршена у Уставу од 1946 и начина на који је та подела извршена у Уставном закону од 1953 године.

У члану 44 Устава од 1946 били су набројани послови у надлежности федерације без обзира који су њени органи имали да их врше. Уставни закон, међутим, не поступа на тај начин. Он пре свега начелно формулира права и дужности федерације, — у свом члану 9, — а затим у одговарајућим члановима одређује које од тих права и дужности врше поједини савезни органи власти.

Тако је он прво у свом члану 15 одредио ширину законодавне надлежности федерације. Ту он с једне стране одређује, узимајући у обзир савезне органе власти, које послове врши искључиво Савезна народна скупштина и које, према томе, не могу вршити остали савезни органи власти; док с друге стране одређује врсте и границе савезног законодавства. Тиме уједно нормира и поделу законодавне надлежности између савезне државе и народних република.

С обзиром на ту поделу од нарочите је важности чињеница да она није извршена одсјечно, тј. тако да би о неким питањима могла доносити законе само савезна држава а о некима само народне републике. Уставни закон, напротив, дозвољава знатну комбинацију законодавне надлежности савезне државе и законодавне надлежности народних република. Могућност те комбинације у извесној мери је и шира од оне коју је дозвољавао Устав од 1946 године.

Уставни закон је прво одредио питања која је начелно ставио у искључиву законодавну надлежност савезне државе. Ако се поближе разгледају та питања лако се разабире да се ту ради о питањима кроз која се нарочито испољавају јединство савезне државе, јединство социјалистичког друштвеног поретка и јединство привредног система.

За та питања важне су нарочито двије ствари. Прва је, да та питања нису у савезном Уставном закону строго лимитативно набројена. При крају набрајања тих питања речено је да ту спадају и друга питања из искључиве надлежности федерације. На први поглед могло би изгледати да на основу те одредбе савезна држава може по својој вољи проширивати круг питања која су у њеној искључивој законодавној надлежности, и тиме у исто вријеме сужавати законодавну надлежност народних република. Али такво ми-

шљење рушило би темеље федеративног уређења Југославије. Зато та уставна одредба има сасвим друго значење.

Код набрајања питања која ставља у искључиво законодавну надлежност савезне државе, Уставни закон има пред очима права и дужности савезне државе које су формулисане на другом мјесту. Али он није могао с обзиром на та права и те дужности сва та питања набројати. Може се у будућности појавити и неко питање које ту није споменуто али које ће бити у вези с вршењем тих права и тих дужности. И то ће питање онда бити у искључивој законодавној надлежности савезне државе. Према томе се круг питања из искључиве законодавне надлежности савезне државе може ширити само у тијесној вези с правима и дужностима савезне државе, које Уставни закон набраја, а не на рачун законодавне надлежности народних република.

За питања из искључиве законодавне надлежности савезне државе важно је затим да је Уставни закон предвидео могућност да савезни законодавац овласти републичког законодавца да та питања нормира републичким законима (чл. 16 ст. 1). Тако је он омогућио, под увјетом овлашћења од стране савезног законодавца, доношење републичких закона и о питањима која је начелно ставио у искључиву законодавну надлежност савезне државе. Али такво овлашћење, било с обзиром на конкретно питање потпуно или само делимично, не би дефинитивно избацило то питање из искључиве законодавне надлежности савезне државе. Савезна држава могла би накнадно донијети о њему закон, што би имало за последицу престанак важности републичког закона. Дефинитивно избацивање једног питања из те категорије и његово пребацивање у другу или трећу категорију (основног или општег савезног законодавства) могло би се извршити само одговарајућом ревизијом савезног Уставног закона.

Устав од 1946 такође је ставио нека питања у искључиву законодавну надлежност савезне државе, али није предвидио могућност да се савезним законом овласте народне републике да их нормирају својим законима.

Уставни закон је, затим, ставио нека питања у законодавну надлежност и савезне државе и народних република. Та су питања у том закону лимитативно набројана. А разграничење између законодавне надлежности савезне државе и законодавне надлежности народних република код тих питања учињено је тако да савезна држава доноси о њима основне а народне републике допунске законе. Тако по правилу та питања прво нормира савезна држава својим законима, али не у цијелости. Колико их она не нормира, нормирају их народне републике. Према томе, не би било у складу ни са словом ни са духом Уставног закона да савезни законодавац нормира такво једно питање у цијелости и да не препусти ништа републич-

ком законодавцу. Обратно, савезни законодавац може нормирање таквог питања препустити у цијелости републичком законодавцу. Кадгод и доклегод савезни законодавац не донесе основни закон о неком таквом питању, републички законодавац може га нормирати у цијелости. Тако се вољом савезног законодавца једно питање које је у заједничкој законодавној надлежности и савезне државе и народних република, може пренијети у категорију питања која су у искључивој законодавној надлежности народних република. Само ни то преношење није и не може бити дефинитивно. Савезни законодавац може накнадно у свако доба донијети основни закон о томе питању. У такву случају, према изричитој одредби Уставног закона (чл. 16, ст. 5), престају важити оне одредбе републичког закона које се односе на тачке које је регулирао накнадно донети основни закон, тј. оне одредбе републичког закона које нису у сагласности с одредбама тог основног закона.

Питања која Уставни закон није ставио ни у прву ни у другу категорију, спадају начелно у искључиву законодавну надлежност народних република. Предвиђена је међутим и могућност да савезни законодавац донесе и о тим питањима законе, али само тзв. опће законе. У тим законима он утврђује само начела за законодавство народних република. Та су начела онда обавезна за то законодавство. А када и дотле нема општег закона о таквом једном питању, народне републике га нормирају у цијелости.

Код доношења општих закона важне су двије ствари. Прва је, да за савезну државу постоји могућност да доноси такве законе о свима питањима из искључиве законодавне надлежности народних република. То произилази из одредбе Уставног закона, у којој су прво споменута нека таква питања а затим је речено да се општи закони могу доносити „и у другим областима кад је то од општег интереса за народне републике" (чл. 15 т. 5. е). Друга је, да је одлучивање о томе да ли је доношење општег закона од општег интереса за народне републике повјерено Вијећу народа, које чине претставници народних република и аутономних јединица у Савезном вијећу, првом дому Савезне народне скупштине. Прије стављања приједлога општег закона на дневни ред Народне скупштине мора се затражити мишљење Вијећа народа о потреби његова доношења. Само то мишљење има стварно одлучујућу вредност, будући да се предлог општег закона не може ставити на дневни ред Народне скупштине ако се Вијеће народа не сложи са потребом његова доношења (чл. 48).

Правило је свих федеративних устава да се у случају неслагања прописа федеративних закона и прописа закона посебних јединица примењују прописи федеративног закона. То правило садржи и наш савезни Уставни закон (чл. 11 ст. 2). Садржавао га је и Устав од 1946 (чл. 46 ст. 2). Међутим важи и правило да и савезни и републички закони морају бити у сугласности са савезним Уставом. И

онда конкретно се може догодити да републички закон не буде у сугласности са савезним законом, али да с друге стране савезни закон не буде у сугласности са савезним Уставом, евентуално и са савезним уставним прописима који одређују поделу законодавне надлежности између савезне државе и народних република. У таквом случају погрешка се налази у савезном а не у републичком закону. И тада ће се примењивати савезни а не републички закон, али зато заинтересирана народна република може покренути поступак за оцену сугласности савезног и републичког закона са савезним Уставом (чл. 11 ст. 2). Уставни закон дао је то право народној републици да би могла у таквом случају бранити своју законодавну надлежност. Предлог за оцену те сугласности могу у име народне републике поднети њена народна скупштина и њено извршно веће. Само одлучивање у тој сугласности је у надлежности Савезне народне скупштине.

2. Извршивање савезних закона Уставни закон није ставио у целости у надлежност савезних органа. Он је то извршивање поделио између савезних органа, републичких органа и народних одбора. Он је, према томе, прописујући ту поделу водио рачуна и о егзистенцији народних одбора. А с обзиром на тежњу јачања децентрализације и јачања улоге тих нижих, локалних органа власти, поставио је правило, по коме савезне законе непосредно извршују народни одбори и републички органи управе (чл. 9 ст. 3). Питање када ће то чинити први а када други Уставни закон решава тако да републички органи управе непосредно извршују савезне законе, као и прописе Савезног извршног већа и савезних органа управе, кад је њихово извршење савезним законом или уредбом стављено у њихову надлежност. А када то није учињено, те савезне акте извршују непосредно народни одбори (чл. 11, ст. 2 и 3). А савезни органи непосредно извршују савезне законе и врше друге извршне послове у области уставом утврђених искључивих права и дужности федерације и када је то извршење законом стављено у надлежност федерације с тим да и тада то мора бити у сугласности с њеним правима и дужностима (чл. 9, ст. 4). На једном другом мјесту (чл. 90 ст. 2 и 3) Уставни закон прописује да савезни органи непосредно извршују законе и друге акте Савезне народне скупштине, као и уредбе и друге акте Савезног извршног већа, када је њихово извршење стављено у надлежност федерације; и да се општим савезним законом може непосредно извршење савезних закона ставити у надлежност савезних органа управе само када је то од општег интереса за све народне републике.

На тај је начин Уставни закон извршио у знатној мери децентрализацију извршења савезних закона и савезних прописа уопће, преносећи то извршивање у великој мјери на републичке органе управе и на народне одборе. А да би осигурао поштивање савезних

прописа од стране републичких органа он је дао федерацији право да контролира то поштивање. Ту контролу врши Савезно извршно веће (чл. 79 ст. 1 тач. 1) уз помоћ савезних државних секретаријата. Савезном извршном већу дато је, пре свега, право да обустави извршење уредаба и других аката републичког извршног већа, ако су у супротности са савезним законом или савезном уредбом. Ако републичко извршно веће није сагласно с таквом одлуком Савезног извршног већа, може питање изнети пред Савезну народну скупштину да о њему одлучи (чл. 89 ст. 1 и 2). Њему је, затим, дато право да захтева од републичког извршног већа да укине или поништи акт републичког органа управе који је супротан савезним прописима (чл. 89 ст. 3). А да би Савезно извршно веће могло вршити то своје право, Уставни закон ставио је у дужност надлежном савезном државном секретару да то вијеће упозорава на акте републичких органа управе који су у супротности са савезним законом и другим савезним прописима, и да му предлаже предузимање мјера на које има право (чл. 95, ст. 2). А самом државном секретару дао је право да у оквиру своје надлежности поништи или укине незаконите акте одговарајућих републичких органа управе, донесене у пословима из искључиве надлежности федерације, којих је извршење савезним законом или савезном уредбом пренесено на републичке органе (чл. 95 ст. 3).

Контролу поштивања савезних закона и других савезних прописа од стране народних одбора Уставни закон је поверио републичким органима. То произилази из опће одредбе Уставног закона, по којој републички органи имају право надзора у погледу законитости рада народних одбора (чл. 8 ст. 2). А садржај тога права, као и садржај других права републичких органа према народним одборима утврђују се законом (чл. 8, ст. 1).

3. — Од интереса је, међутим, да је Савезни Уставни закон поставио и правило, по коме се и извршење републичких закона дијели између републичких органа и народних одбора. И то је он учинио због тежње ка децентрализацији и јачању улога народних одбора. Али је он тиме уједно и на тој страни ограничио право самоорганизације народних република. По њему, републички органи управе непосредно извршују републичке законе и прописе републичког извршног већа, када је то прописано у републичком уставу или у републичком закону. А када то није учињено, извршују их непосредно народни одбори (чл. 111, ст. 2 и 3). Међутим том одредбом савезног Уставног закона право самоорганизације народних република није много ограничено, будући да је ипак народним републикама остављена слобода да у својим уставима и законима повјеравају, када хоће, извршивање својих закона и прописа својих извршних већа својим управним органима.

4. — Уставни закон од 1953 задржао је и поделу вршења судске функције између савезне државе и народних република. Он није дирао у основне одредбе које је у вези с тим проблемом поставио Устав од 1946.

И по њему права федерације у области правосуђа врше Савезни врховни суд и други савезни судови на темељу савезних закона (чл. 14, ст. 2). Он је само променио име Врховног суда ФНРЈ. у Савезни врховни суд. Остале су на снази: одредба Устава од 1946 по којој је савезни Врховни суд највиши орган правосуђа савезне државе (чл. 122, ст. 1); одредба по којој савезни закон одређује у којим ће случајевима тај суд судити првом а у којима у другом степену (чл. 122 ст. 2); и одредба, по којој тај суд оцењује законитост правоснажних одлука свих судова у ФНР Југославији с обзиром на примену савезних закона (чл. 123, ст. 1).

Поред савезног Врховног суда Устав од 1946 спомиње као савезне судове још само војне судове. Он каже за њих да се њихово устројство и надлежност одређују савезним законом (чл. 115 ст. 2). Други савезни судови могу се оснивати савезним законима (према одредби чл. 115, ст. 3. Устава и одредби чл. 14, ст. 2 Уставног закона).

Поред савезних судова Устав предвиђа још врховне судове народних република и врховни суд аутономне покрајине, окружне и котарске судове (чл. 115, ст. 1). Тако је већ савезни устав одредио врсте републичких судова. Осим тога он није одредио само начин постављања судаца Савезног врховног суда (чл. 121, ст. 1) — што је учинио и Уставни закон (чл. 36 т. 4) — него је он такође одредио и начин постављања судаца републичког и покрајинског врховног суда (чл. 121, ст. 2). Ту одредбу Уставни закон није поновио, али је није ни укинуо. Значи, да је она остала на снази као одредба савезног Устава. Из одредбе савезног Уставног закона, по којој републичка народна скупштина бира републичко извршно вијеће *и друге државне органе* на заједничкој сједници оба дома (чл. 105, ст. 2), произилази да републичка народна скупштина бира и суце републичког врховног суда на заједничкој сједници оба дома. Нема у савезном Уставном закону аналогне одредбе о избору државних органа од стране народне скупштине аутономне покрајине.

Устав од 1946 је такођер одредио начин постављања судаца окружних и котарских судова (чл. 121, ст. 2 и 3). Уставни закон је то исто учинио, када је у садржај самоуправљања радног народа у општини, граду и котару уврстио изричито и право народног одбора да бира и разрешава суце котарских и окружних судова (чл. 7, ст. 1 тач. 6).

И тако прописујући нека начела и с обзиром на организацију судова народних република, савезни Устав је у извесној мери ограничио право самоорганизације народних република и у том него-

вом дијелу. Али то није све. Већ је Устав од 1946 прописао нека основна начела и с обзиром на начин рада свих судова, па тако и судова народних република. Осим тога он је целокупно питање уређења свих судова и питање судског поступка ставио у искључиву законодавну надлежност савезне државе (чл. 44, ст. 2 тач. 22). Уставни закон није у томе погледу ништа измијенио. Он није укинуо основна начела која је прописао Устав од 1946 о начину рада судова, а изричито је и он целокупно питање уређења свих судова и питање судског поступка ставио у искључиву законодавну надлежност савезне државе (чл. 15, ст. 1, тач. 5,а).

III

1. — Савезни Уставни закон донио је, с обзиром на примјену федеративног начела, највеће промене у вези са суделовањем народних република у вршењу власти савезне државе.

По Уставу од 1946 наша Савезна народна скупштина била је састављена — као досада и у свим другим федеративним државама од два дома, Савезног вијећа и Вијећа народа (чл. 52). У првом су се налазили заступници који су претстављали цијели народ Југославије, и зато су се бирали по један на одређени број ставновништва (чл. 53). У другом дому налазили су се заступници који су представљали народне републике и аутономне јединице. И они су били бирани непосредно, али у једнаком броју у свим народним републикама (по 30) а у нешто мањем у аутономним јединицама (20 односно 15 — чл. 54).

Тако су народне републике и аутономне јединице биле у могућности да као такове суделују преко својих претставника у томе дому Савезне народне скупштине у одлучивању о оним питањима која је савезни Устав резервирао за савезну државу и ставио у надлежност Савезне народне скупштине, а нарочито у одлучивању о ревизији савезног Устава и у доношењу савезних закона, и то по начелу равноправности. То је досада био и разлог постојања таквог другог дома у свим федеративним државама.

Домови Савезне народне скупштине били су по томе Уставу потпуно равноправни. То значи да је за одлучивање о свим питањима, за која је била надлежна Савезна народна скупштина, била потребна њихова сугласност. На тај је начин претставницима народних република и аутономних јединица у другом дому била дата пуна могућност да ефикасно суделују код одлучивања о оним питањима која је Устав ставио у надлежност Савезне народне скупштине.

2. — Уставни закон од 1953 сасвим је изменио састав Савезне народне скупштине. Прво је установио у њеноме склопу један сасвим нови дом, Вијеће произвођача. Затим је ранија два дома спојио у један под именом Савезног вијећа. Тако ће још увијек у саставу Са-

везне народне скупштине бити и претставника народних република и аутономних јединица, само ће се они налазити у Савезном вијећу заједно са заступницима које ће грађани бирати непосредно по котарима и градовима сразмјерно броју становништва. Осим тога, претставнике народних република и аутономних јединица неће више бирати грађани непосредно, него ће их бирати претставничка тијела народних република и аутономних јединица. У тако састављеном Савезном вијећу број претставника народних република и аутономних јединица бити ће много мањи од броја заступника које ће бирати грађани непосредно. А то је од несумњиве важности за просуђивање јачине примјене федеративног начела у уставном уређењу наше државе. Због тога што претставници народних република и аутономних јединица неће деловати у засебном дому, него у саставу Савезног вијећа, и због тога што ће њихов број у томе Вијећу бити знатно мањи ($6 \times 10 + 6 + 4 = 70$) од броја заступника, које ће бирати непосредно грађани сразмерно броју становништва (1 на 60.000), њихова ће улога код одлучивања о питањима која су у надлежности Савезне народне скупштине бити знатно мања од оне коју им је дао Устав од 1946.

То ће бити правило. Изузетно, међутим, и Уставни закон враћа њима стару улогу; иако у другој форми, у случајевима који су од нарочитог интереса за народне републике, или који се тичу уставом утврђених односа између савезне државе и народних република. Тада се одлучивање увјетује њиховим пристанком који они дају одвојено у Вијећу народа. Такво њихово издвајање је обавезно само када се ради о предлогу за промјену Устава и о приједлогу за савезни друштвени план (чл. 45). Оно је факултативно, када се ради о предлогу закона или другог акта који се тиче уставом утврђених односа између народних република и савезне државе. У такву случају предлог за њихово одвајање у Вијеће народа може потећи од већине претставника, које је изабрала народна скупштина једне народне републике. Тај предлог, према томе, не може потећи од претставника које су изабрала претставничка тела аутономних јединица. А када постоји споменути предлог, Вијеће народа претходно одлучује о томе да ли ће у конкретном случају деловати одвојено (чл. 46).

Кадагод Вијеће народа делује одвојено, његов пристанак је потребан за доношење акта Савезне народне скупштине који је у питању (чл. 47). На тај начин је Уставни закон, иако је начелно улогу претставника народних република и аутономних јединица у Савезној народној скупштини умањио, њима ипак омогућио да спрече сваку промјену уставног уређења државе и сваку промену уставом утврђених односа између народних република и савезне државе.

3. — Видјели смо да претставници народних република и аутономних јединица дјелују одвојено и када се ради о доношењу саве-

зних опћих закона. Али то њихово одвојено дјеловање је специјалне врсте, будући да се оно не испољава приликом претреса и изгласавања опћих закона него прије тога. Ту се ради заправо — видели смо — о давању претходног пристанка за стављање предлога опћег закона на дневни ред Савезне народне скупштине.

4. — Потребно је још споменути да је Уставни закон дао одвојено Вијећу народа право да подноси предлог за ревизију Устава и предлог за примену референдума. Предлог за ревизију Устава могу поднети 20 чланова једног дома, Вијеће народа и Савезно извршно вијеће (чл. 23, ст. 1). Предлог за примену референдума могу поднети петина чланова једног дома, Вијеће народа и Савезно извршно вијеће (чл. 18. ст. 2). Према томе претставници народних република и аутономних јединица могу вршити та два права иницијативе или као чланови Савезног вијећа, или одвојено у Вијећу народа.

5. — Најпосле, за просуђивање примене федеративног начела у савезном Уставном закону од 1953 несумњиво је од интереса и чињеница да је тај закон увео претставнике народних република и у Савезно извршно вијеће. Он није само прописао, да у томе Вијећу мора бити заступана свака народна република (чл. 82 ст. 4), него је такођер одредио, — што је још важније, — да су претседници извршних вијећа народних република по положају чланови Савезног извршног вијећа (чл. 82 ст. 5). Тако су народне републике претстављене нарочито преко њих у том колегијалном савезном извршном органу којега су надлежности и многобројне и значајне. Тога није било по Уставу од 1946. Тако је та одредба Уставног закона осигурала народним републикама и суделовање у савезној егзекутиви. Тиме је на тој страни појачао примену федеративног начела у уставном уређењу ФНР Југославије.

Др. Јован Стефановић

ПРИМЕНА ФЕДЕРАТИВНОГ НАЧЕЛА У САВЕЗНОМ УСТАВНОМ ЗАКОНУ*

1. Државе су политичке творевине. Политички, привредни и остали друштвени односи датог друштвеног поретка извор су и основ правних норми које регулишу њихов даљи развој, ослобађају социолошке и политичке елементе, остварују правне институте, сачињавајући на тај начин основну правну базу друштвеног и правног система. Кад ти односи као целина сачињавају систем са одређеном идеологијом, онда се социолошки елементи тих односа правно одражавају у уставном праву које постаје њихов регистратор и регула-

(*) Кореферат читан на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу октобра 1953 године.

тор, стваралац свих могућих техничких и конструктивних норми за њихово што брже и што потпуније остварење. Нема сумње да у Југославији такав политички систем постоји у виду социјалистичке демократије. Социјалистичка демократија јесте политичко-идејна основица новог уставног поретка као правног израза елемената који сачињавају социјалистичку демократију. Због тога се односи овог права према његовим општим начелима као што је нпр. федерализам, не могу оцењивати само позитивистички. Ни упоређење између текстова Устава и уставних закона не даје довољну слику о федеративном начелу и његових примена у овој фази нашег уставног живота. Баш федеративни однос претрпео је од 1946 до 1953 читав један процес развоја. У првој фази јача централизам који сужава федеративне односе (савезно-републичка министарства, привредне уредбе Владе, генералне дирекције, предузећа савезног значаја итд.). Постепено, међутим, ти се односи опет проширују укидањем министарстава, деетатизацијом и децентрализацијом, како на републике, тако и на друге самоуправне органе. Али вршећи над овим надзор, руководећи њима и помажући их, републике ипак учвршћују свој положај. Уставни закон је дакле настао као резултат процеса оваквог мењања позиција уставног федерализма, а не непосредно из уређења на основу Устава, па због тога ни сама компарација не може дати праву слику.

То нарочито важи за односе између федерације и народних република. За оцену примене федеративног принципа није само потребно знати, компарацијом уставних одредаба и иначе, како су решена одређена питања у савезном Уставном закону и у републичким уставним законима, него треба знати у првом реду шта тенденције социјалистичке демократије као идеолошког и државног система полажу у федеративне односе. Проблем примене федеративног начела на основу Уставног закона огледа се дакле у томе колико оно одговара социјалистичкој демократији а не само у равноправности и државној самосталности појединих наших народа и њихових република. Федеративни принцип постаје елеменат у служби те демократије. Тако настаје пре свега питање о суштини федерације у социјалистичкој демократији и даље о суштини федеративног принципа, што ће затим, тек на крају омогућити одговор на питање које одредбе Уставног закона то федеративно начело јачају а које га слабе.

Ми бисмо сигурно погрешили кад би на нашу федерацију, како се она развијала све до Уставног закона и у њему нашла свој организациони израз, применили традиционална мерила класичних теорија о федерацији као савезу више држава у једну државу са више или мање развијеним самосталним правима држава-чланица и са борбом око централистичких односно центрифугалних тенденција и бригом за што већу самосталност и независност федералних јединица. Так-

вом федеративном систему нема места у једној државној организацији, чији су основ друштвена својина на продукционим средствима, привредно и политичко самоуправљање радног народа у привредним организацијама односно у општини, граду и срезу, друштвено самоуправљање, непосредно учешће радничке класе у политичким претставничким телима, поред јаких тенденција непосредне демократије, јачања права човека и грађана, а даље суверенитет радног народа који расподељује опште друштвене задатке на савез, народне републике и народне одборе у лицу њихових претставничких тела. Јасно је да у оваквом политичком систему, састављеном од група грађана и друштвених заједница, федерација и федеративни принцип, па према томе и односи између савеза и република, као и питање јачања и слабљења позиција република добијају сасвим други карактер. Политички узевши наша федерација није никакав савез него једно специфично правно уређење друштвених заједница, почев од народних одбора, привредних организација и друштвених самоуправа преко народних република као виших друштвених заједница. Народне републике, према томе, нису само националне јединице него су регионално повезане специфичне привредне, просветне, културне и социјалне друштвене групе које су самосталне утолико, уколико је то нужно због историског развитка, због различитог степена општег развитка, због различитих особености; као такве оне су уједињени делови заједнице радног народа ФНРЈ. Поред федеративног система, који значи састављену, нехомогену организацију државе, наше друштво остаје органска целина, чији органи имају да обезбеде и јединство државног система, пре свега јединство самоуправних организација и права грађана. Поједини уједињени делови у форми народних република имају притом задатак да врше функције друштвеног управљања који су по природи ствари заједничке радним људима и њиховим самоуправним органима у народној републици (1). Такав задатак јесте нарочито: опште руководство, надзор и координација рада локалних заједница, народних одбора (2).

Наш садашњи федеративни систем, према томе, произилази из нашег савременог друштвеног система који је заснован на суверенитету радног народа и на друштвеном самоуправљању. Због тога „наша федерација није више федерација старог типа. Она више није само уједињење нација и њихових држава него је пре свега постала носилац одређених друштвених функција јединствене социјалистичке заједнице југословенских трудбеника"(3).

Тежиште нашег федерализма лежи у томе, колико нека конкретна правна организација доприноси развијању и учвршћивању

(1) Е. Кардељ: О основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ 1953, Култура, Београд, стр. 24—25.
(2) Ibid: стр. 31
(3) Ibid. стр. 52

самоуправљања локалних друштвених заједница путем републичке организације, колико се овој омогућава развијање специфичних просветних, културних, привредних и социјалних особености у републици и сарађивање на овај или онај начин, у заједничким проблемима читаве федерације.

2. Наше народне републике су, као органи јединственог система друштвеног самоуправљања, друштвене заједнице, а њихов главни задатак је изградња и контрола привредног, културног, просветног и политичког самоуправљања на одређеној територији, даље допринос федеративној заједници, као и јачању социјалистичке демократије, опште народне имовине, одбранбених снага и права човека. Због тога је исправно рекао друг Кардељ да би „наша земља била федерација у том новом смислу, то јест као систем, заснован на друштвеном самоуправљању, и онда кад она не би била многонационална". Данас већ спада у историју значај наше федерације као система остварења националног принципа ради заштите националних, културних, просветних и других националних интереса.

Национални принцип још претставља реални основ републичких друштвених заједница које су углавном засноване на подручјима наших нација односно историски одређене регионалности (Босна и Херцеговина, Црна Гора). Према овом принципу одређује се у тим оквирима привредни, а донекле и политички индивидуалитет који и даље постоји у нашој социјалистичкој демократији у виду самоуправљања републичке друштвене заједнице. Можда је ово најбитнија карактеристика разлика тих заједница. Међутим, појам суверенитета народних република као и њихова државност друштвено и правно су се преживели, прешли у формалитет и постали државноправна симболика која се састоји само још из позитивних формалноправних елемената. Тек данас је у пуној мери потврђена реченица друга Тита да Југославија није сплет малих држава. Она је земља социјалистичке демократије радног народа изграђена на основу друштвеног самоуправљања, са народним одборима као основним органима и народним републикама као вишим друштвеним заједницама са специфичним задацима као и територијално и функционално вишим законодавним органима, у којима федерација обједињује заједничке задатке државе. Због тога није питање у томе колико народне републике новим Уставним законом добијају или губе, него је питање каква је њихова улога према самоуправним организацијама и према заједничким интересима заједничке целине, оличеним у федерацији. Само то може бити суштина федеративног начела.

3. Нови карактер федерације види се лепо из начина који прописује Уставни закон за организацију, надлежност и функционисање целокупног државног система. Основица свега је целина радног народа у ФНРЈ, који је носилац суверенитета. Федерацији припадају

права која су одређена савезним Уставом, народним републикама — права која су одређена републичким уставом, а права која нису одређена ни савезним ни републичким органима власти, врше самостално народни одбори. На тој основици је суверени радни народ пренео на савез и доношење основне организације република и народних одбора.

У историји настанка наше федерације спада чињеница да су наши народи у револуцији на основу права на самоопредељење створили своје националне државе и ујединили их у заједничку државу. Ово је изражавао Устав из 1946. У складу са измењеним продукционим односима, а нарочито односима својине, остварењем самоуправљања на битним подручјима живота мења се друштвени а тиме и правни однос федерације. Радни народ као целина организује државу тако да друштвена целина — федерација — у земљи одлучује о заједничким стварима, а поједине територијалне друштвене заједнице — народне републике — одлучују не само о стварима које су од интереса само за њих већ нарочито о стварима чијим се остварењем путем тих заједница боље служи читавој друштвеној заједници. Према томе, федеративном савезу данас није више основна база уговор између самосталних државних јединица о федеративном савезу. Као што су локални органи типични и јединствени у својој појави као органи демократичног друштвеног самоуправљања, тако је, поред националног принципа као принципа њиховог истинског настанка и територијалног разграничења, главна карактеристика народних република њихово обједињавање, надзор и помоћ самоуправним органима, а у односу према федерацији њихова карактеристика да врше значајне задатке за општу друштвену заједницу на основу општих и основних директива друштвене целине ФНРЈ.

4. Самоорганизација народних република потиче из јединственог система друштвеног самоуправљања које постоји у ФНРЈ. Сви самоуправни органи, политички, привредни и друштвени, доносе самостално своје основне повеље: устав, статут и правила; сви бирају своје органе; сви доносе своје закључке према својој природи. Али основни прописи, прописи да ова права постоје, морају имати извор у савезном Уставу који поставља самоуправљање за основицу друштвене делатности, и то не само због равномерне организације државе, него нарочито због тога, што је то основно правило и регулација друштвене целине, која се врши у појединим друштвеним заједницама и која због тога мора потицати из саме друштвене основице. Због тога основна организациона начела за народне републике прописује савезни Уставни закон.

А да при томе не би била повређена осетљивост народних република, побринуо се савезни Уставни закон одређујући само основне линије за њихову самоорганизацију како би се још могла у пуној

форми одржати и теза о државности република за онога који то жели, који политички тако мисли и то правно тако тумачи (4). Јер за државност република постоје у њима више историски него савремени елементи pro и contra, а од политичких потреба и нужности развоја социјалистичке демократије зависи став који треба да се заузме. Маколико овај став тежио за неким државноправним положајем република, он би ипак остао формалноправан, јер не би могао да измени истинску и реално постојећу друштвено-политичку улогу република, па према томе ни њихов одговарајући правни карактер. А то је битно за оцену федеративног односа.

5. При оцени примене федеративног начела у нашим уставним законима не смемо изгубити из вида измењени став у погледу суверенитета република. Кад би Уставни закон још стајао на позицији тог суверенитета, био би у супротности са измењеном улогом наших република у систему социјалистичке демократије као форме државе. У нашој садашњој фази доминирају социјалистички односи и власт радног народа ФНРЈ као целине над извесним државноправним гарантијама, као што су суверенитет република и њихова државност. Због тога је намерно изостављено спомињање суверенитета република, јер стварно нема елемената таквог суверенитета у републикама (5). За оцену федеративног односа према новом Уставном закону ово је од нарочите важности и не сме се изгубити из вида. Ово наиме значи да нови уставни поредак не полаже више тежиште на односе државноправног карактера него на социјалистичке односе радног народа, самоуправљање и друштвену својину. Ови последњи односи детерминирају нови федеративни однос.

6. Конфигурација савезних и републичких закона: искључиво савезних закона, општих савезних и за њих везаних републичких закона, показује функционално исти онај принцип који смо приметили код креативног процеса федеративне структуре државе. Ми морамо међутим утврдити и постојање једне битне новине коју доносе републички уставни закони, а то су републички општи и републички основни закони, и са тиме у вези одговарајуће норме законског карактера народних одбора, одлуке везане за републички општи пропис односно допуњујући основни републички пропис, а које се доносе самостално и независно у случају да нема републичког прописа. Тиме је у законодавном механизму постигнута потпуна хармонија.

Ако тачно размотримо сложеност овог механизма, видимо да савез општим законима регулише битне републичке надлежности, а да република регулише допунским законима савезну надлежност и, чак, да република може бити овлашћена да донесе закон из савезне над-

(4) Hans Kelsen: The Law of the United Nations. Preface. London, 1951. Он сматра да се норма може тумачити на више начина, а да је политика она која у крајњој линији одређује значење норме.

(5) О томе сам више говорио у Архиву бр. 1—2, 1953.

лежности (6). Тиме се, омогућава јединствено обезбеђење социјалистичког друштвеног поретка, привредног система и планског развитка народне привреде као целине, политичко и привредно самоуправљање и демократска права грађана (чл. 9. Уставног закона), а на другој страни — помоћ, надзор и руководство локалних самоуправних органа као и вршење задатака специфичних за друштвену заједницу у народној републици. Законодавни механизам је дакле подешен према новом карактеру федеративног уређења. По њему федерација даје републикама а оне федерацији и народним одборима, којима у начелу пада у надлежност извршење како савезних, тако и републичких прописа. То показује јаке тенденције у правцу остварења комуна и слабљења како савезних тако и републичких функција, у правцу опште децентрализације, не водећи рачуна о томе да ли се републике ограничавају у својим правима или не. Код законодавног организма се исто тако не ради о питању да ли су републике ограничене у свом праву самоорганизације, него се ради о питању да ли је и путем ових права народних република ојачано самоуправљање локалних органа власти и осталих друштвених заједница. Споредно је питање да ли су закони о народним одборима деконституционисани, иако мислим, да су како Општи закон о народним одборима тако и републички закони о народним одборима уставни закони, формално и по својој материји.

7. Стварање новог другог дома, Већа произвођача, логична је последица измењеног значаја федеративног уређења. Кад нису више националне државе основни елементи тога уређења, него су друштвена својина, самоуправљање у привреди и у политичким формацијама у форми виших друштвених заједница, основи друштвеног и политичког уређења државе, онда је јасно да парламенат морају сачињавати једно тело из политичко-самоуправне сфере, а друго из привредно-самоуправне сфере. Веће народа пак може остати само још као рудимент прошлости који води рачуна о фактички постојећем националном саставу и њиховим државноправним симболима, а који све више ступа у позадину. Јачању федеративног уређења много више доприноси Веће произвођача које уноси у функције скупштине специфичне елементе из појединих регионалних друштвених заједница, оформљених у републикама, него би то могло чинити Веће народа које је извршило свој задатак решењем националног питања у Југославији у доба кад су ступили у први план нови проблеми привредног и политичког самоуправљања, деетатизације државних

(6) Нпр. Закон о укидању виничарских и сличних односа НР Словеније (Ur. l. LRS бр. 22 од 3. VII. 1953) донет је на основу чл. 4 савезног закона о пољопривредном земљишном фонду из искључиво савезне материје.

функција и јачања елемената комуне. Ја сам уверен да ће у будућој Скупштини Веће произвођача вршити једну значајну улогу, док ће се рад Већа народа свести на пуки формализам. Уствари ће у вршењу власти савезне државе сарађивати претставници среских и градских већа произвођача и посланици Савезног већа као претставници већа народних одбора и њима ће припадати задатак да уносе у вршењу савезне власти политичке и привредне интересе друштвених заједница у републикама, а Већу народа неће бити остављено ништа од онога што не би вршила сама оба дома. Веће народа остаће само једна теориска манифестација равноправности народа, оно неће моћи мислити и чинити друго него што мисле и чине остали претставници у оба дома, чији су, у крајњој линији, чланови и сви припадници Већа народа. Због тога се не може приписивати томе већу неки нарочити значај за наше федеративне односе. Народне републике су de facto претстављене у скупштини преко свих претставника који се бирају по републикама, односно локалним заједницама у истој мери, у којој они претстављају јединствену савезну државу, то јест, друштво ФНРЈ као целину.

Циљ наше социјалистичке заједнице није да се републике развијају у циљу што већег или мањег очвршћивања њиховог државноправног карактера као државе, него да се у том правцу ради и изграђује само онолико колико то служи бољем развијању у правцу социјалистичке демократије оне друштвене социјалистичке групе која је обухваћена границама република и њезиним уређењем. Кад би стекли уверење и искуство да се социјалистичка демократија у републици остварује лакше, брже и ефикасније тиме што се учвршћују државноправни елементи републике, ми бисмо морали учинити све да републике буду стварно државе са свима њеним атрибутима. Уколико би пак — обрнуто — наглашавање форми републике као држава и њихових елемената значило кочницу у том развитку, ми бисмо морали оценити републичко уређење и федеративне односе, поред сви уставних одредаба, као историске организационе форме у доба прелаза друштва у нове друштвене, идејно-политичке и материјалне форме.

Др. Макс Шнудерл

КАРАКТЕР ФЕДЕРАТИВНИХ ОДНОСА У НАШОЈ ЗЕМЉИ*

I. — Битна карактеристика федеративног државног уређења јесте у томе што се федеративна држава састоји из јединица које такође имају државност. Јединице унитарне државе немају ово свој-

(*) Кореферат читан на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу октобра 1953 године.

ство. Према томе, ако у анализи облика државног уређења једне државе код њених саставних јединица откријемо елементе државности, онда ћемо имати пред собом облик федеративног државног уређења; нема ли ових елемената, нема и федеративног државног уређења. Федеративног државног уређења неће бити ни онда кад саставне јединице једне државе имају извесна, и то прилично широка и значајна самоуправна права. У таквом случају имаћемо пред собом облик унитарног државног уређења са развијеним системом децентрализације (самоуправе).

Најопштије посматрано, између федеративног државног уређења и развијенијег децентралистичког, самоуправног система једне унитарне државе постоје извесне сличности, нарочито у погледу конкретних права која имају државе-чланице у појединим федеративним системима и извесне више самоуправне јединице у појединим унитарним државама. Тако посматрано, може се и федеративно државно уређење сматрати једном врстом децентрализације (самоуправе). Али, оно што битно одликује федеративно државно уређење од самоуправе у обичном смислу речи, то су обележја државности саставних јединица федерације.

И у анализи облика државног уређења наше земље треба исто тако поћи од ових основних поставки о федерацији и с обзиром на њих одговорити на питање какав је стварни облик нашег државног уређења, тј. да ли је наша држава стварно федерација у државноправном смислу речи, или пак је по својој суштини наше државно уређење унитарно са специфичним системом унутрашње самоуправе. Одговор на ово питање зависи у првом реду од начелних погледа на федерацију као облик државног уређења, као и на њене основне проблеме.

II. — Основни камен спотицања у изграђивању становишта у питању јесу ли саставне јединице федерације државе или не, претставља питање суверености у федерацији. Ово питање је у последње време предмет живих расправа и у нашој правној науци. Непосредно после доношења Устава ФНРЈ и устава народних република код нас су преовладавала становишта да су народне републике државе и то суверене државе. Ова становишта су више полазила од слова уставних текстова него што су давала неко теориско објашњење суверености у нашој федерацији. Уколико се покушавало да се дâ неко теоретско објашњење, онда се полазило од категоричког и априорног одрицања свих буржоаских теорија и некритички се примала владајућа теорија у правној науци СССР-а о самоограниченој суверености република и пренесеној суверености савеза. Данас се код нас углавном могу срести следећа становишта: 1) јединице федерације нису суверене, па према томе нису ни државе; „оне се зову државама из разлога политичког опортунитета", оне су уствари „обични делови неке државе с високим ступњем аутономије само-

управе)"(1); ово становиште у начелу одриче државност саставних јединица федерације и у суштини федерацију своди на врсту унитарне државе; 2) „наше народне републике нису суверене али се сматрају за државе" (2); 3) у свом првом стадијуму народне републике су биле државе и то суверене, али „појам суверенитета народних република као и њихова државност друштвено и правно су се преживели, прешли у формалитет и постали државноправна симболика" (3). Ово становиште напушта државноправни аспекат у третирању наше федерације и тежиште разматрања преноси на терен друштвених елемената појма федерације.

За разумевање нашег друштвено-политичког уређења неоспорно је да је од прворазредног значаја откривање и проучавање друштвено-политичких елемената наше федерације, јер нам они откривају тенденције даљег развитка нашег друштвено-политичког система у облику социјалистичке демократије, као и помажу да боље разумемо и потпуније схватимо данас постојеће државноправне елементе нашег федеративног уређења. Али за нашу правну теорију од не мањег значаја је и државноправна страна наше федерације, и то из разлога да би јасније заузели становиште, прво, у питању какав је био стварни облик државног уређења наше државе на оном стадијуму њеног развитка који су изражавали Устав ФНРЈ и устави народних република, и друго, у питању какав је стварни облик државног уређења наше државе на њеном данашњем степену развитка, који изражавају савезни и републички уставни закони.

II. — На основно питање појма федерације у државноправном смислу, тј. на питање суверености у федерацији, наша правна наука, уосталом као ни буржоаска, није нашла задовољавајуће и општепризнато решење. Штавише, после напуштања совјетске теорије о суверености у федерацији, чини нам се да се становишта која се код нас по овом питању појављују, ни у чему не разликују од оних у буржоаској правној науци, већ напротив, питање се поставља и оперише се аргументима скоро на исти начин. Разуме се, кад ова становишта нису могла решити основна питања буржоаске федерације, још мање ће допринети правилном расправљању о суштини и односима у нашој федерацији.

Владајуће становиште о појму суверености јесте да је суверености фактичко својство државне власти. Суверености је апсолутно неопхо-

(1) Проф. др. Радомир Лукић: Теорија државе и права, I, Теорија државе, — „Научна књига", Београд, 1953, стр. 246. — Чланак: „Суверености у ФНРЈ и савезни Уставни закон" од истог аутора, објављен у „Аналима Правног факултета у Београду", Београд, 1953, бр. 2, стр. 142—156, приликом израде кореферата нисам могао узети у обзир из разлога што је наведени број часописа изашао из штампе након одржане Пете интерфакултетске конференције.

(2) Проф. др Макс Шнудерл: Суверенитет према Уставном закону, „Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1953, бр. 1—2, стр. 17—22.

(3) Мишљење проф. др Макса Шнудерла у кореферату на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ у Скопљу.

дан и неодељив елеменат од појма државне власти. Сувереност као фактичко својство државне власти постоји независно од тога да ли је уставним одредбама изричито нормирана сувереност државе. С друге стране, власт једне државе биће несуверена, и поред тога што би је евентуално уставне норме проглашавале сувереном, ако је она фактички правно ограничена. Као што код унитарне државе није неопходно да сама држава односно њена власт буде изричито у уставу проглашена сувереном, исто тако то није неопходно ни код федеративно уређење државе, ни у погледу савеза ни у погледу државе-чланице савеза. Према томе, сваки покушај да се негира сувереност држава-чланица федерације само на основу тога што било савезни устав било устав чланица федерације изричито не спомињу сувереност јединица федерације треба унапред напустити. Да ли власт једне државе има својство суверености или не, не може се утврдити на основу слова устава.

Највећи број правних теоретичара признаје постојање суверености у федерацији. Спор се води једино око тога чија власт, тј. да ли власт савеза или власт чланица савеза поседује својство суверености. Полазећи од конкретних односа у појединим федерацијама, као и од посебних политичких циљева, једни аутори су признавали сувереност савезу, други — чланицама савеза, док су је трећи делили између њих. У крајњој линији, признајући својство суверености само савезу, једни су долазили до признавања својства државе само у савезној држави, до одрицања државности чланицама савеза и свођење федерације на врсту унитарне државе; признавајући својство државности само чланицама савеза, други су долазили до одрицања државности савезу и свођења федерације на савез држава; становиште о подељеној суверености противречи самом појму суверености. Исто тако и теорија совјетске правне науке о пренесеној суверености, тј. о делу суверености који републике преносе на савез, теоретски консеквентно посматрана доводи до одрицања својства суверености савезу, нарочито ако притом републике стварно имају право ништења одлука највишег савезног органа иступањем из федерације и повлачењем на савез пренетог дела суверености; у крајњој линији ова теорија посматра федерацију као савез држава. Остављамо по страни то што је стварност федеративних односа у СССР-у дијаметрално супротна овој теорији и што СССР претставља до крајњих граница централизовану државу.

Први основни недостатак свих ових теорија своди се на механичко, симплицистичко гледање на федеративно државно уређење. Савез и државе-чланице савеза посматрају се кроз призму унитарне државе. Притом се савезна држава и држава-чланица савеза посматрају као да су две посебне државе и једна другој се супротстављају, надређују и подређују. Друго, федеративни односи се посматрају кроз призму постојања двеју посебних државних власти са

својством суверености. Треће, манифестовање суверене државне власти концентрише се искључиво у рукама највиших органа власти или савеза или чланице савеза.

Федерација није обичан савез држава. Федерацију треба посматрати првенствено као јединствену целину, али не испуштајући притом из вида специфичне особености ове јединствености. Јединственост федерације није просто јединство. То је јединственост са својом унутрашњом сложеношћу, посебан квалитет, а не механичка сложеност. Федеративно државно уређење претставља јединствено државно уређење сложеног унутрашњег састава. Федерација је облик државног уређења *једне* државе која у свом саставу има јединице које такође поседују основне елементе државности. Пошто је федерација једна држава, то значи даље да у федерацији може постојати само једна државна власт, једна суверена власт. У федерацији не постоје две засебне државне власти. Међутим, појам државне власти у федерацији по свом саставу није истоветан са појмом државне власти у унитарној држави. Јединствен појам државне власти у федерацији одликује се такође својом унутрашњом сложеношћу. Његова сложеност се састоји у томе што се појам државне власти у федерацији, посматран у његовој конкретној манифестацији, не манифестује искључиво ни у делатности највиших савезних одгана власти ни у делатности највиших органа власти јединица федерације.

По нашем мишљењу, кад се говори о појму државне власти и њеном својству суверености у федерацији, треба правити разлику у појмовима државна власт и власт органа државе. Изгледа да се ова два појма често идентификују. Власт коју врши државни орган јесте испољавање државне власти. У појединим унитарним државама ова два појма у својој садржини могу се евентуално изједначити. Међутим, у федеративно уређеној држави то се ни у ком случају не сме чинити. Основни недостатак становишта која су полазила од јединственог појма државне власти у федерацији састоји се у томе што су испољавање ове суверене државне власти тражила и налазила искључиво у савезним органима. Државна власт федерације изједначавала се са влашћу органа савеза и само њој се приписивало својство суверености.

У федерацији се може говорити само о постојању јединственог појма државне власти. Само ова јединствено схваћена државна власт има својство суверености. Али, овај јединствени појам државне власти не поклапа се ни са влашћу органа савеза ни са влашћу органа јединице савеза. Он обухвата и једну и другу власт и уједињује их, али не претставља механички збир већ јединствени појам вишег квалитета. Власт органа савеза и власт органа јединице савеза су у појединим доменима државног и друштвеног живота само манифестације ове јединствене државне власти у федерацији.

Сложеност федеративно уређене државе карактерише факат што њену суверену државну власт не врши један највиши орган државе; она се изражава како у делатности највиших савезних органа тако и у делатности највиших органа јединица савеза. Узајамни однос ових органа није однос виших и нижих органа; то је однос највиших органа власти од којих сваки у своме домену остварује суверену државну власт. Власт коју врше највиши савезни органи не појављује се као суверена према највишим органима власти јединице савеза, као што се ни власт највиших органа јединице савеза не појављује као суверена према највишим органима власти савеза. Међутим, власт и једних и других, посматрана у њеном јединству, појављује се као суверена државна власт у пуном смислу речи. Овакав узајамни однос власти органа савеза и органа јединица савеза произилази из факта што су и једна и друга власт у ствари само манифестације јединствене суверене државне власти федерације.

Оваквом схватању државне власти и суверености у федерацији могу се углавном направити два основна приговора:

1) Први приговор био би да је јединствени појам државне власти у федерацији апстракција своје врсте и да се она као јединство никада не манифестује у федеративно уређеној држави, а да тамо увек имамо манифестацију двеју власти. Међутим, такво гледање на проблем државне власти у федерацији, поред осталог, меша спољашње манифестације власти са њиховом унутрашњом садржином. Државна власт у федерацији се манифестује кроз делатност и највиших савезних органа и највиших органа јединица савеза. Она се манифестује као јединствена државна власт нарочито ако се посматра кроз призму локалних органа власти. Локални органи власти у федеративној држави нису локални органи ни савезне власти ни власти јединица савеза. Они су локални органи јединствене државне власти федерације.

2) Други приговор био би да поставка о савезним органима власти и о органима власти јединица савеза, као о органима у чијој се делатности манифестује суверена државна власт, није тачна и да у сваком федеративном систему постоји низ уставних одредаба, које мање или више ограничавају основна права јединица савеза, тако да се у извесном смислу савезни орган јавља као виши над највишим органима јединица савеза и ограничава његову власт. По нашем мишљењу, у овом питању није одлучујуће има ли и колико има у савезном уставу одредаба које се односе на организацију и права јединица савеза, већ је битно каквог су карактера ове одредбе, тј. да ли савезни органи у овим и другим питањима федеративних односа располажу *правним средствима принуде* у односу на највише органе јединица савеза.Истински федеративни односи одликују се отсуством ових средстава. Напротив, уколико откријемо постојање таквих средстава, то значи да федеративни односи уствари не постоје, да тзв.

највиши органи власти јединица савеза претстављају само ниже органе највиших савезних органа, а да се номинално федеративно уређење своди на облик унитарног државног уређења. Отсуство правних принудних средстава у односу на највише органе власти и јединица савеза јесте основно обележје федеративних односа и гранични камен између федеративног система и система унутрашње самоуправе једне унитарне државе.

Основ за предњу поставку нарочито нам даје анализа односа између савезних и републичких органа у нашем уставном систему. Тако, чл. чл. 100—112 савезног Уставног закона односе се на основе републичке организације власти. Обично се ове одредбе наводе као примери ограничења права народних република да саме одлучују о организацији своје власти, чиме се тобож задире у њихов домен суверености. Међутим, ако доследно правно анализирамо ове одредбе, чини нам се да не би морали доћи до таквог закључка, и то из следећих разлога: а) ове су одредбе по свом карактеру начелне одредбе а по својој суштини су исте природе као и одредбе савезних општих закона; ове одредбе непосредно не регулишу односе, њих непосредно регулишу републичке уставне одредбе; б) у доношењу ових одредаба на посебан начин долази до израза воља народних република; в) републички орган власти нормализујући ове односе сагласно начелима савезног устава уствари поново ставља на оцену ова начела; г) у случајевима кад републички орган власти евентуално не поступи сходно овим начелима, највиши савезни орган власти не располаже правним средствима принуде у односу на највиши републички орган власти. У таквим случајевима настаје једно уставно питање које се не решава правним већ политичким средствима. Из ових разлога, посматрајући наведене уставне одредбе с обзиром на располагање савезних органа власти правним средствима принуде у односу на највише републичке органе власти, сматрамо да можемо доћи до закључка да оне у нашим федеративним односима не претстављају у правом смислу речи правно ограничење власти народних република.

Сумирајући досад изложено, исказане мисли можемо свести на следеће: федерација је јединствено државно сједињење сложеног унутрашњег састава; појам државне власти у федерацији треба схватити као јединствени појам и само ова државна власт посматрана у њеном јединственом појму има својство суверености у пуном смислу речи; оно што у обичном говору зовемо „савезна власт" и „власт јединице савеза" доследно посматрано ни једно ни друго није у пуном смислу државна власт. Према томе, ни јединице савеза не могу се у апсолутном смислу сматрати државама. Међутим, и поред тога, сматрамо да јединице савеза можемо називати државама, а њихову власт државном влашћу са својством суверености. Оне се могу називати државама, јер имају сва основна обележја државности, јер их та обележја ванредно приближују теоретском појму државе. Њи-

хова власт се може називати државном влашћу јер претставља манифестацију суверене државне власти. Једино чиме се разликују од пуног појма државе то је обим њихове власти; њихова власт се манифестује само у појединим доменима. И кад наше уставне одредбе изричито наглашавају да су наше народне републике државе, садржину појма државе у овим случајевима не треба схватити апсолутно већ само у овом његовом релативном значењу.

IV. — Питање државности саставних јединица федерације јесте питање које се оцењује на основу свестране анализе односа у федерацији, историских корена њеног настанка, улоге, места и права јединица савеза у целокупном систему федеративних односа. Таква анализа може нам открити или стварно постојање федеративних односа или њихово негирање, тј. номинално постојање федеративних односа, који односно државно уређење своде на врсту унитарног државног уређења.

Одлика нашег федеративног уређења јесте стварно постојање федеративних односа. Федеративно начело је било један од основних услова за образовање заједничке државе. Без федеративног начела свакако не би било заједничке државе или бар не би је било сагласном вољом свих народа Југославије. Наша федерација се стварала и створена је као истинска федерација и као таква је потврђена у нашим уставним актима. А то значи да је једна од основних карактеристика нашег федеративног државног уређења државност народних република, што пак даље значи да народне републике нису и не могу се третирати као самоуправне јединице једне унитарне државе. Својство државности народних република произилази како из слова устава, тако и из целокупног система наших федеративних односа.

Савезни Уставни закон (чл. 1), исто као и Устав ФНРЈ (чл. 1), одређује да је Федеративна Народна Република Југославија *савезна држава*. Састав наше савезне државе одређен је чланом 2 Устава ФНРЈ који је новим уставним одредбама остао недирнут. Републички уставни закони (чл. 1), као и ранији републички устави (чл. 1), одређују да су НР Србија, НР Хрватска, НР Словенија, НР Босна и Херцеговина, НР Македонија и НР Црна Гора *државе*. Према томе, државност народних република није негирана словом ни савезног ни републичких уставних закона; напротив, њихова државност је поново потврђена.

Али државност народних република није негирана ни целокупним системом федеративних односа. Такав закључак се може извести нарочито ако ове односе посматрамо кроз призму места, улоге, права, као и организације власти народних република. Тако посматрајући, можемо јасно извући оне основне елементе који с једне стране изражавају државност народних република, а с друге стране их одвајају од самоуправних јединица. Ти основни елементи били би углавном следећи:

1) Народне републике се саме конституишу; оне саме одлучују о својим односима према другим републикама у федерацији; нико други, сем народне републике, не може одлучити о њеном престанку.

Самоуправне јединице се увек конституишу одлуком највишег органа власти; њихов однос према другим самоуправним јединицама одређен је прописима највишег органа власти; највиши орган власти није правно ограничен у одлучивању да ли ће нека самоуправна јединица и даље постојати.

2) Народне републике имају своју територију и границе ове територије могу се мењати само са њеним пристанком.

Подручје самоуправних јединица може се мењати одлукама највиших органа власти.

3) Постоји персонална веза између народне републике и њених грађана, а то је држављанство; ова персонална веза не престаје самим напуштањем територије народне републике (пресељењем) већ престаје само сходно прописима које доноси сама народна република.

Таква персонална веза не постоји између грађана и самоуправних јединица; пребивалиште је сасвим лабава веза, а начин његовог стицања и губитка одређује се прописима виших органа.

4) Народне републике имају своју оригинерну власт; обим ове оригинерне власти одређује се републичким уставом; у одређивању обима власти савезних органа народне републике учествују преко свог посебног претставништва.

Самоуправне јединице немају своју оригинерну власт; обим власти њихових органа одређује се прописима виших органа власти.

5) Народне републике самостално одлучују о организацији своје власти; највише органе власти народних република не може нико распустити.

Органи власти самоуправних јединица одређени су прописима виших органа власти и у одређеним случајевима могу бити распуштени од стране виших органа власти.

6) Највиши органи власти народних република доносе правне акте највишег степена (устав, закони); њих не може нико поништити; њих могу мењати само органи који су их донели. Чак и у случајевима када је републички закон у супротности са савезним Уставом или законом, Савезна народна скупштина не може га поништити; он се само не примењује.

Акти које доносе органи власти самоуправних јединица могу у одређеним условима бити поништени од стране виших органа власти.

V. — Државноправни проблеми федеративних односа су само једна страна проблема нашег федеративног система. До доношења савезног Уставног закона то је била и једина страна кроз коју се посматрала наша федерација. Промене својинских а у вези с тим и друштвено-политичких односа таквог су обима и значаја да ми данас о Федеративној Народној Републици Југославији не можемо говорити

само као о једном државном механизму. Покрај државних функција, на извесним подручјима, која су престала бити предмет непосредног управљања од стране државних органа, створен је и све се више развија систем друштвеног управљања. Све то даље има за последицу и промене у самом карактеру државе, у њеној организационој структури, а такође се мења и карактер самих државних органа. Разуме се, да све то има и морало је имати реперкусија и на карактер федеративних односа у нашој земљи. Наша федерација данас није више само обично државноправно сједињење, па макар схваћено и са свом његовом државноправном сложеношћу и специфичношћу. Наша федерација постаје истовремено и облик који омогућује остварење система друштвеног самоуправљања. Тиме ова друштвена страна наше федерације добија нарочито значење као објекат проучавања.

Оно што нас овога момента посебно интересује јесте питање у каквом се односу налазе ови друштвени елементи појма федерације према његовим државноправним елементима. Какво је значење државноправних елемената појма федерације на данашњем ступњу развитка федеративних односа у нашој земљи, тј. да ли о нашој федерацији још увек можемо говорити као о федерацији у државно-правном смислу? Можемо ли у проучавању наших садашњих федеративних односа потпуно занемарити државноправну страну питања федерације? Ово је посебно од значаја за садржину предмета уставног права.

Факат је да је код нас основни облик регулисања и управљања знатним и значајним областима друштвеног живота и данас облик државног а не друштвеног карактера. А то значи да и делатност, функције које остварују народне републике првенствено су државног карактера. Тврдити да су народне републике изгубиле елементе државности значи, у крајњој линији, тврдити да су и функције које оне данас врше престале бити државне. Третирати народну републику, искључиво као друштвени организам, као друштвену заједницу, и одрећи њена државноправна обележја, значи не видети стварност и тенденције развитка претстављати као садашњу реалност.

Основна карактеристика федеративних односа у систему наше социјалистичке демократије на данашњем ступњу њеног развитка јесте, поред постојања државноправних елемената, појављивање (са тенденцијом све јачег развитка) елемената једне федерације у новом смислу, федерације друштвених организама. Међутим, ови последњи елементи засад нису таквог карактера да негирају државност народних република и државноправне елементе у нашој федерацији. Из свих ових разлога, сматрамо да су државноправни елементи нашег федеративног уређења још увек реалан и значајан чинилац федеративног система наше земље, па према томе и важан део садржине предмета нашег Уставног права.

Евгени Димитров

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ОСИГУРАЊА КОД НАС*

Констатацији о нужности и оправдању потребе постојања осигурања и у социјалистичком друштву — бар т.зв. осигурања ствари — тешко да се може и тешко да је потребно ма шта додати ономе што је истакао Маркс у *Капиталу* и *Критици Готског програма:* „Ти одбици (1) од неокрњеног приноса рада су економска нужност"(2) додајући да ће фонд осигурања морати продужити „да постоји и после укидања капиталистичког начина производње" (3). Но та констатација потребе постојања и сама чињеница постојања осигурања у државама које су извршиле подруштвљавање основних средстава за производњу, а посебно у нашој земљи, одмах намеће низ питања како извршити задовољење ове потребе. То посебно зато што је осигурање колико правна толико и економска категорија која стоји, или бар треба да стоји у складу са свим осталим економским и правним категоријама, са свим осталим економским и правним установама, развијајући се у смислу и духу развоја целокупног друштвеног, и посебно правног система нашег друштва. Отуда управо у овом моменту једна општа констатација: установа осигурања је задржала од Ослобођења до данас свој облик и своју садржину, те се поставља питање да ли они и даље, тј. и данас одговарају нашем друштвеном и правном развитку. Притом се ово основно питање допуњује једним општим питањем: да ли смо код осигурања успели да већ од Ослобођења спроведемо опште принципе социјалистичких односа, а то ће рећи да ли смо, полазећи од коришћења онога што је постигнуто у области осигурања у капитализму, успели да учинимо корак даље и да ли смо у овој области створили услове за даљи развој у смислу смерница нашег општег развитка. А то се све поставља са врло различитих аспеката у којима се може посматрати осигурање, тако да је проблематика осигурања, као установе коју већ треба у целини и у свим њеним деловима подврћи једној темељитој анализи, многострука. Поставља се питање организационих облика установа преко којих се врши осигурање; питање учешћа с једне стране самих трудбеника који раде на пословима осигурања а с друге стране, и то нарочито, самих осигураника у управљању установама осигурања; питање појаве задружног осигурања и самоосигурања уопште; питање обавезног осигурања у много већем обиму и у сасвим другим гранама него што оно данас код нас постоји; питање међусобног односа појединих грана осигурања а посебно њиховог организационог и економског од-

(*) Реферат читан на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу октобра 1953 године.

(1) тј. одбици од целокупног друштвеног производа, међу које Маркс убраја и „резервни фонд или фонд за осигурање од несрећних случајева, елементарних незгода итд."

(2) К. Маркс: Критика Готског програма, Београд, 1950, стр. 20.

(3) К. Маркс: Капитал, т. III, Београд, 1948, стр. 735.

носа; питање оправданости коришћења постојећих статистика и таблица „несретних случајева", и то како у погледу осигурања ствари, посебно од пожара (с обзиром на чињеницу преласка својине над основним средствима у друштвене руке а и с обзиром на посебне мере и старање које наше друштво и радни колективи посвећују чувању ове имовине), тако и у погледу осигурања лица (с обзиром на промене у погледу процената смртности уопште и висине просечне границе живота радних људи у нашој земљи); питање опорезивања послова осигурања и постизања било какве акумулације кроз осигурање; питање места трошкова на име осигурања (премија) у систему укупног производа привредних организација и његовој расподели (то посебно ако би привредне организације из својих средстава, поред социјалног осигурања, вршиле и „приватна" осигурања чланова својих колектива на случај несреће при раду(4) или на случај останка у једном колективу дуже времена — напр. најмање 10 година, што би могло да корисно утиче на даљу, вишу заинтересованост чланова радних колектива за успех привредних организација, а посебно што би, међу осталим мерама, и ова мера могла да утиче на повећање продуктивности рада) (5); питање међусобног економског ефекта појединих грана осигурања у односу на данашње гледање међусобних односа појединих привредних делатности у оквиру целокупног нашег живота (посебно однос индустрије, трговине и пољопривреде, што условљава одговор на питање одређивање стопа премија код тзв. активних и пасивних грана осигурања); питање, од прворазредног значаја, пласмана средстава и посебно тзв. математичких резерви осигурања (6), а нарочито питање могућности непосредног пласмана ових средстава у поједине објекте или њиховог ангажовања у поједина пословања односно питање укамаћења ових средстава код банака (којих, под каквим условима и са каквом накнадом); питање одговорности државе за обавезе из осигурања; питање проширења обима осигурања свих врста и средстава за постизање овога (пропаганда, повластице и др.); питања т.зв. масовних и народних осигурања; питање узајамних правних односа осигуравача и осигураника на бази једнакости; питање последица пропуштања у материји осигурања; питање раскида уговора о осигурању и последица тога раскида; питање садржине полиса осигурања и права и дужности уговорних

(4) G. Wörner: Unfallverhütung als Teil der Betriebsrationalisierung, у Festgabe für Alfred Manes, Berlin, 1927, S. 113—124.

(5) Чији значај толико истиче друг Мијалко Тодорвић, у чланку: „Повећавање производње — основно питање наше економске политике", Наша стварност, VII/1953, бр. 7—8, стр. 40—63.

(6) Антоније Тасић у чланку: Улога осигурања у нашој социјалистичкој привреди (Економист, II/1949, бр. 5—6, стр. 21—23) наглашује да је питање пласмана резерви кључна тачка доброг осигурања.

страна (7). И много других питања која стоје у ближој и даљој вези с овим основним, а која ми до данас нисмо довољно јасно ни отворено поставили па ни решили. Сва та, пак, питања претстављају једну целину, стојећи у тесној међусобној вези тако да захтевају и комплексну разраду, условљавајући се међусобно, па према томе условљавајући међусобно и своје одговоре односно решења појединих проблема (8). Међутим, сасвим је разумљиво да се ми овде не можемо задржавати на свима њима, већ ћемо се код највећег броја морати задовољити само констатацијом њиховог постојања. Ми би се пак посебно задржали на две групе питања: на оним која се тичу самих установа преко којих би се обављало осигурање (тј. на питању врста и организације осигуравача), и на оним која се тичу правних односа који проистичу из послова осигурања. Разуме се, задржавајући се само на основним проблемима у оквиру ових група питања и покушавајући да тиме створимо материјал за дискусију, чак тачније за почетак дискусије у целини, која и по својој садржини и по своме обиму мора једнога дана добити одговарајуће размере с обзиром како на сам значај тако и на ефекат установе осигурања (9).

I

Данас се код нас као једини носилац осигурања јавља Државни осигуравајући завод, тако да се у вези питања носиоца осигурања поставља само питање унутрашње реорганизације или стварања више

(7) Од систематских дела која обрађују многа од ових питања в. A. Manes: Allgemeine Versicherungslehre, Bd. 1—3, Leipzig, 1930—1932 (где је исцрпно наведена литература како општа тако и о појединим питањима); W. Kisch: Handbuch des Privatversicherungsrecht, Bd. 1—3, Berlin, 1919—1922; A. Ehrenzweig: Versicherungsvertragsrecht, Bd. 1—2, Wien 1935; J. Hémard: Théorie et pratique des assurances terrestres, т. I—II. Paris, 1924—1925; F. Monette — A. de Villé — R. André: Traité des assurances terrestres, t. I. Paris 1949; P. Sumien: Traité théorique et pratique des assurances terrestres et des operations de capitalisation et d'épargne, Paris, 1948; M. Picard — A. Besson: Traité général des assurances terrestres en droit français, t. I—IV, Paris, 1940—1948, P. Moldenhauer: Das Versicherungswesen, Leipzig, 1905; V. Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. VIII, Ab. 1—2, Leipzig, 1922; V. Ehrenberg: Privatversicherungsrecht, Berlin, 1923; F. Herrmannsdorfer: Versicherungswesen, Berlin, 1928; A. H. Mowbray: Insurance, Washington, 1944; М. Гавриловић: Наука о осигурању, Београд, 1930; А. Илић: Привредно право ФНРЈ, књ. 2, Сарајево, 1951; Н. Балог: Послови привредног права, Београд, 1952; А. Тасић: Основи осигурања, Београд, 1952.

(8) Од теоретских дела в. R. Rothe: Grundlegung zu einer sozialökonomische Theorie der Versicherung, Jena, 1931; K. Mellerowitcz: Versicherung und Betriebswirtschaftslehre, у Ansprachen und Vortage bei der Eröffnungsfeier des Instituts für Versicherungswissenschaft, Berlin, 1939, S. 24—46; W. Schmidt—Rumper: Versicherungswirtschaft und Versicherungrecht у истој збирци, S. 67—101; W. Lambert: Le monopol des assurances, Paris, 1910.

(9) Потребно је напоменути да је питање права осигурања код нас било посебно дискутовано на Конгресу правника одржаном у Београду 1935, где су поднели реферате Живојин Перић, Милан Бартош, Хуго Верк, Виктор Маро, Милорад Миловановић и Пио Пев (в. Споменицу овог Конгреса, стр. 71—148). — В. и посебно чланке из предратне литературе о потреби регулисања питања осигурања: С. Сретеновић: Осигурање и питање његовог уређења путем законодавства, Југословенски економист, I/1936, бр. 4, стр. 245—256; В. Розенберг — А. Тасић: На прагу законског регулисања осигурања у Југославији, Југословенски економист, II/1936, бр. 2, стр. 83—113.

самосталних завода за осигурање. Међутим, проблем је шири. Имајући у виду карактер осигурања и сву посебну заинтересованост осигураника код осигурања (која је заинтересованост од врло великог значаја и поред разумљиве заинтересованости и целог друштва за установу осигурања и солидност њене организације и функционисања, тако да се питање осигурања — посебно осигурања ствари — поставља у односу на ове две заинтересованости, а посебно са становишта интересовања друштва као целине, на сличан начин и са доста сличним елементима као и питање амортизације, а делом и као питање трговине), може се свакако поставити претходно питање да ли досадашња врста носилаца осигурања мора и треба да остане и даље једина, или би поред ње било могуће и корисно допустити постојање и других врста носиоца осигурања, а посебно да ли би било могуће стварати посебне носиоце осигурања у циљу т.зв. самоосигурања. Наиме, поред осигурања путем осигуравајућег завода односно осигуравајућих завода као предузећа, поставља се питање да ли би било могуће и корисно допустити у првом реду т.зв. задружно осигурање, при чему би се домен његове делатности могао односити на све врсте или само на неке врсте осигурања. Да ли би и задружне организације, постојеће или нове које би биле створене само у овом циљу, требало да обављају послове осигурања, при чему би се, разуме се, морало поставити питање и њихове организације. То је питање које се данас као опште поставља код свих оних послова односно служби код којих њихови корисници својим држањем према самом послу односно служби, а посебно својим учешћем у управљању, па чак и у руковођењу, могу у знатној мери да утичу на сам обим, ефекат и успех пословања, нарочито смањујући трошкове око обављања оваквих послова односно служби, а то значи чинећи што јевтиниjим услуге које им се пружају путем оваквих послова односно служби. Проблем је општи, и он се недавно изрично поставио код питања могућности, потребе и оправдања постојања потрошачких задруга у градовима у односу на (државна) трговачка предузећа (10). Он се може изразити и код других послова односно служби а посебно се поставља у једном специфичном облику код питања оснивања сеоских (државних) трговачких предузећа поред набављачко-продајних задруга или чак и насупрот њима, чак, у крајњој линији, као њихова негација, негација која би одговарала већ постојећој негацији

(10) В. Михаило Швабић: Има ли места потрошачким задругама у граду, Борба, XVIII/1953, бр. 130 од 20. V. 1953; Мома Марковић: Социјалистичка трговина и набављачко задругарство, Борба, XVIII/1953, бр. 148 од 9. VI. 53; Крешимир Цар: Потрошачке задруге, Напријед, X/1953, бр. 27.

задружних облика у граду, а све с обзиром на читав систем производног земљорадничког задругарства и у основи изједначења његовог пословања са пољопривредним предузећима, као и с обзиром на све веће и интензивније повезивање села са тржиштем и са постепеним укидањем разлике између села и града, између градског (у првом реду индустриског) и пољопривредног произвођача (у прилог чега говоре и нацрти уредаба о привредном систему ФНРЈ које је израдила Централна комисија за разраду привредног система). И у томе општем аспекту треба поставити и гледати и питање могућности и оправданости задружног осигурања које се питање данас нарочито мора поставити кад се говори о реорганизацији самог Државног осигуравајућег завода и посебно о разбијању монопола у осигурању који данас постоји.

У вези са питањем врста носилаца осигурања поставља се и питање могућности да сами осигураници који су изложени истој врсти ризика изналазе организационе форме за вршење осигурања, не користећи се ни услугама осигуравајућих завода а не формирајући ни задружне организације у правом смислу. Наиме, могуће је да више осигураника оснују посебна удружења односно бирое при једном од њих (на пр. све фабрике шећера или све фабрике дувана у нашој земљи) преко којих би вршили, на врло различите начине, међусобно осигурање од одређених врста штета, при чему би се они могли и међусобно помагати и контролисати у погледу предузимања превентивних мера, чиме би се опасност од несреће можда више умањила него кад се ово чини преко осигуравајућих завода (при чему би могли доћи у обзир разни облици обавеза између предузећа како код плаћања осигуравајуће премије односно котизације — у вези са врстом средстава и сигурношћу постројења појединих предузећа —, тако и за случај наступиле несреће — евентуална колективна помоћ за обнову уништеног објекта, уколико заједнички већ уплаћени фонд осигурања не би био довољан). Притом би се, за прво време док ови самостални фондови осигурања засновани на директној узајамности не би достигли потребне износе, могло паралелно користити и осигурање преко осигуравајућих завода, при чему би се његов износ смањивао (а повећавао допринос у самостални фонд осигурања), док овај паралелизам не би ишчезао (овакве врсте осигурања могле би доћи у обзир код предузећа која су бројнија а код којих је ризик несрећних случајева релативно — у односу на сва или нека друга предузећа — мањи).

Сви ови облици носилаца осигурања су могући и они су били у разним државама на разне начине коришћени(11). Сваки од њих има својих добрих и рђавих страна, али све те њихове особине нису до-

(11) C. Fischer: Organization und Verbandsbildung in der Feuerversicherung, Tübingen, 1911.

сада довољно проучене са гледишта социјалистичке државе и социјалистичког права, а нарочито не са гледишта реалних перспектива развоја односа у нашој земљи, пошто је овде у питању једна установа која своја дејства углавном треба да произведе у будућности. Због тога је, мислимо, потребно претходно продискутовати ово питање не губећи из вида сву његову општост и принципијелност и гледајући га у аспекту специфичности осигурања, нарочито с обзиром на солидност пословања осигурања, а то значи и поверење које се нужно мора имати у осигурање и посебно у осигуравача, носиоца осигурања (јер није свеједно да ли ће пропасти — било са ког разлога — једно трговачко предузеће, нека потрошачка задруга, чак нека комунална банка или штедионица, или ће пропасти неки носилац осигурања; — пропаст првог се брзо заборавља и накнађује, пропаст другог може да буде од далекосежних последица у будућности). Притом треба посебно испитати који су разлози који су у капитализму диктирали концентрацију највећег дела осигурања у предузећа осигурања (осигуравајуће заводе) и испитати да ли такав организациони облик носиоца осигурања код нас треба да буде не само главни него и једини. Што се нас тиче, ми мислимо да је што веће — и по обиму и по интензитету — подруштвљавање осигурања у социјализму корисно, уз изналажење погодних организационих облика. А такво, по интензитету (ми би чак рекли и по квалитету и ефекту — нарочито с обзиром на међусобни однос у подели терета различитог стеклена ризика у разним гранама делатности) јаче подруштвљавање осигурања врши се кроз осигуравајућа предузећа (осигуравајуће заводе).

Без обзира да ли ће постојати један или више врста носиоца осигурања, сигурно је да ће осигуравајући заводи (осигуравајућа предузећа) бити једна од тих врста, и то основна ако не и једина. У вези са тим поставља се питање организације односно броја носиоца осигурања, поставља се питање: један или више осигуравајућих завода и, за случају ове друге алтернативе, колико и каквих више осигуравајућих завода и какви би били односи између њих како у погледу територијалне тако и у погледу пословне делатности.

Одговор на ово питање зависи од резултанте читавог низа компонената о којима се мора водити рачуна. Те компоненте су с једне стране израз нашег општег развоја, а с друге стране израз специфичности управо осигурања. На једној страни поставља се потреба т.зв. „демократизације" осигурања, и то како путем непосредне заинтересованости самих радних колектива осигурања за резултате и успех њиховог рада, тако и путем учешћа у управљању осигурањем оних трудбеника којих се оно непосредно тиче, тј. који се појављују — они непосредно или њихови радни колективи — као осигураници. У вези са тим поставља се питање т.зв. децентрализације

осигурања, тј. стављања осигуравајућих завода под директнију контролу народних одбора на чијој територији они раде, а у вези са тим и евентуално учешће ових народних одбора у акумулацији до које би се дошло. На другој страни истиче се потреба вођења рачуна о карактеру осигурања као неке врсте штедње са одређеним циљем, као неке врсте наменске штедње, при чему могућност постизања овог циља односно намене у многоме зависи од ширине осигураника и могућности поделе ризика на што већи број осигураника, и то не само ради што мање премијске стопе него и ради што веће стварне могућности накнаде штетâ насталих у вези каквог несрећног случаја, што ствара и подиже поверење у осигурање, а што стварно „економски" подиже осигурање јер га чини јефтинијим и ефектнијим, којим двема особинама треба да се одликује свако добро уређено осигурање, а посебно осигурање у једној социјалистичкој држави.

Разлози за вођење рачуна о свим овим компонентама су бројни. Ако је осигурање засновано у основи на идеји самопомоћи, а то је опште усвојено мишљење докле се материјална средства прибављају путем уплата премија од стране осигураника, онда је разумљиво да у управљању осигурањем у једној држави у којој је учешће народа у свим пословима загарантовано и где је експлоатација искључена, треба да учествују и сами осигураници. Ако осигуравајући заводи имају карактер привредних предузећа (бар у основи) и ако ефекат њиховог рада или бар административна економичност њиховог пословања зависи од залагања и односа самих радних колектива, онда је свакако оправдано, у духу нашег општег развоја, да и ти радни колективи, у једној одређеној мери и на један одређени начин, а нарочито уз вођење рачуна о сличном учешћу и других заинтересованих лица и органа (као, напр., код здравствених и просветних установа, иако са другачијим овлашћењем), управљају односно учествују у управљању осигуравајућим заводима, при чему се наводе и чисто организационо-технички разлози за овакво учешће. Ако народни одбори имају интереса за успех осигурања и посебно за ширење осигурања лица и ствари на њиховој територији (јер се тиме појачава сигурност добара, могућности њихове обнове за случај несреће, повећавају се средства која стоје на расположењу становницима за њихов живот и живот њихових породица, што утиче на повећавање животног стандарда у једном месту, итд. итд.), ако народни одбори имају посебног интереса колико ће и како ће средства добивена на име осигурања бити употребљена за превентивне мере и мере заштите осигураних објеката (лица и ствари — подизање здравствених станица, спровођење антизаразних мера, обезбеђење саобраћаја и преглед саобраћајних возила, пожарна осигурања у свим зградама итд.), ако најзад народни одбори буду имали права на део акумулације до-

бивене код послова осигурања (ако би уопште требало да оваква акумулација постоји), онда је разумљиво што би и они имали интереса да у најмању руку имају увид и бар минималну контролу над радом, начином рада и ефикасношћу рада осигуравајућих завода. Ако ширина осигурања и број осигураника, заједно са износима вредности осигураних објеката (код осигурања ствари) односно вредностима осигураних давања (код осигурања лица), условљава уопште могућност осигурања (нарочито оног са јединицама осигурања мање вредности — посебно код осигурања од пожара односно града и поплава и осигурања на случај смрти), а посебно условљава могућност удовољења обавезама на случај настале потребе исплате осигурања (посебно за случај т.зв. масовних несрећа — већи градски пожари, шира градобитина или поплава на територији једног среза или само малог броја срезова, епидемије са бројним смртним случајевима у једном крају), а то је све случај код највећег броја осигурања, онда се о овој компоненти „концентрације" мора озбиљно повести рачуна, нарочито у доба док фондови који служе као подлога осигурања, а нарочито вишак ових фондова (вишак рачунат у односу на минимум, па чак и максимум осигуравајућег фонда, који би били одређени у вези постојећих таблица вероватноће догађања осигураних несрећа које за собом повлаче исплату осигурања) не буду далеко већи него што су данас код нас (у коме би се случају тек могло с правом говорити о њиховој подели на више самосталних осигуравајућих завода). Осим тога има извесних врста осигурања (и то није само поморско осигурање, како се то каткад наводи), које својим обимом и могућношћу ангажовања материјалних средстава превазилазе, и то не само с обзиром на данашње стање него и још извесно време у будућности, економске снаге било које наше републике (при чему, напоменимо, мислимо да код у основи економских проблема, као што је то случај и са осигурањем, са републикама као неким организационим јединицама не треба већ сада много, а у будућности још мање рачунати, пошто оне нису формиране као неке економске комуне, тако да нам се сувишно везивање многих проблема за оквире република чини каткада неправилно, тако да претставља неку врсту „насиља", административног утицања и чак, иако није потпуно адекватно речено „бирократизма" више врсте и мање непосредног у привредним односима), а поготову било кога народног одбора (отуда се поменуто питање о економској оправданости република поставља на сличан начин каткад и код срезова и градова овакви какви су данас, тако да се, мислимо, мора поставити принципијелно питање одређивања појма и основних, па према томе и нужних елемената комуне и њеног оформљења у животу, полазећи од поставке постојања комуна врло различитог обима — почев од ФНРЈ, као најшире, па до срезова и већих општина као најужих комуна, између којих се

могу низати и друге, тако да би се постигло дијалектичко јединство свих врста интереса који постоје у нашем друштву, а уз пуну координацију, разуме се и уз „лојалну" конкуренцију, чиме би се остварило и на овом терену јединство општег, посебног и појединачног у социјалистичкој привреди).

Ми се овде не можемо задржавати на свим разлозима који говоре у прилог односно против појединих компонената о којима треба водити рачуна при давању одговора на питање о организацији осигуравајућих завода (12). О њима је у последње време било у нашој јавности и стручној штампи доста речи (в. посебно низ написа у току 1952 и нарочито 1953 године објављених у „Вјеснику Државног осигуравајућег завода" — Дирекција за НР Хрватску (13) и „Обвестилима соделавцев Држ. заваровалног завода") (14), а њима је углавном посвећена и брошура: Реорганизација осигурања у ФНРЈ, коју је израдио Биро за организацију управе и привреде (15). Међутим, досадашња дискусија водила се на једном релативно уском терену: да ли задржати јединствен осигуравајући завод за целу ФНРЈ, основати више републичких завода или пак основати више „локалних" завода, при чему би у сваком случају сваки од њих углавном (сем поморског осигурања) вршио све врсте осигурања, а при чему су изношени врло различити предлози како, за случај децентрализације, обезбедити јединство осигурања у нашој држави, тј. какви све односи треба да постоје између више осигуравајућих завода, каква треба да буде њихова територијална надлежност, каква хијерархиска и каквог интензитета повезаност треба између њих да постоји, какви се пословни односи између њих могу заснивати, итд. Нама се, пак, чини да то у основи није правилно или бар да нису испитане и друге могућности

(12) В. нарочито интересантна излагања са врло исцрпним подацима код P. Alglave: Les assurances contre l'incendie par l'état, les provinces ou les villes en Allemagne, Paris, 1901. — V. и A. Manes: Versicherungs-Staatbetrieb im Auslande — Ein Beitrag zur Frage der Sozialisierung, Berlin, 1919; J. Hémard: La nature juridique des Caisses departementales d'Incendies en France, у Festgabe für Alfred, Manes, Berlin, 1927, S. 167—177; A. de Courcy: De l'assurance par l'Etat, Paris, 1894.

(13) где се нарочито истиче чланак J. Јанковец: Мишљење и предлози колектива Генералне дирекције и осврт на мишљења других дирекција, IV/1953, бр. 2, стр. 5—10.

14) Где се нарочито истичу чланци: С. Јанковић: Decentralizacija osiguranja, VIII/1953, št. 2, str. 26—34; J. Бонцељ: Ali individualnega zavarovalstva res ni mogoče decentralizirati, VIII/1953, št. 3, str. 58—67; Problematika decentralizacije in demokratizacije našega individualnega zavarovalstva, VII/1952, št. 11, str. 231—265.

(15) В. и М. Дермастија: K diskusiji o reorganizaciji zavarovalstva, Gospodarski vestnik, II/1953, št. 34 од 30. IV. 1953; J. Јанковец: Осигурање у ФНРЈ, Економска политика, II/1953, бр. 45, стр. 105—107; J. Јанковец: Дискусија о организацији осигурања, Економска политика, II/1953, бр. 47, стр. 149—150; J. Бонцељ: Поводом чланка о организацији осигурања, Економска политика, II/1953, бр. 49, стр. 190—191; J. Бонцељ: Нови аргументи, Економска политика, II/1953, бр. 50, стр. 211; М. Јевремовић: Осигурање и нови привредни систем, Нова трговина, VI/1953, бр. 5, стр. 257—289. — О пољопривредном осигурању в. чланке Миодрага Ђорђевића објављене у: Економска политика, II/1953, бр. 41, стр. 33; Социјалистичка пољопривреда, III/1952, бр. 11—12, стр. 64—68; Социјалистичка пољопривреда, IV/1953, бр. 4, стр. 62—67.

„реорганизације" осигурања код нас (16). Посебно да није довољно расправљено основно питање: јединствен носилац осигурања за све врсте осигурања или евентуално више носилаца осигурања с обзиром на врсту осигурања или бар у вези појединих, нарочито специфичних врста осигурања.

Историски и теориски разлози довели су до формирања јединственог појма установе осигурања, иако се може рећи да сви досад дати јединствени појмови тешко да одговарају стварности (17). То је разумљиво, јер су у питању често врло различити послови, и то не само с обзиром на класично делење т.зв. осигурања ствари и осигурања лица, већ и с обзиром на све различитије врсте осигурања које се појављују и шире, тако да захтевају посебно организовање и регулисање а нарочито изазивају врло различите економске ефекте односно претпостављају врло различите економске услове. Отуда често оправдана специјализација појединих носилаца осигурања с обзиром на врсту осигурања којим се баве, а у вези с тим и њихова посебна организација, различито територијално деловање и различитост њиховог међусобног односа. За послове осигурања од пожара, посебно од пожара зграда, постоје често, поред општедржавних (у смислу територије делатности) и локални осигуравајући заводи, и то као део комуналне делатности. За осигурање у области пољопривреде стварају се посебни регионални заводи с обзиром на климатске прилике појединих крајева, што утиче разумљиво и на висину премиске стопе, а и на обим и места превентивних мера, посебно оних против града, суше и пољских штеточина. За осигурање лица (животна осигурања, свих или само неких врста, и то обична т.зв. класична осигурања доживљења и случаја смрти) постоје посебни осигуравајући заводи који се не баве и осигурањем ствари, с обзиром на скоро сасвим различите елементе ове две врсте осигурања и посебно с обзиром на различите начине одређивања и пласмана т.зв. математичких резерви једне и друге врсте осигурања. За поморско осигурање у целини (или за неке његове облике) постоје посебна осигуравајућа друштва односно посебни носиоци осигурања и то чак у међународним размерама. То разуме се не значи да не постоје и осигуравајућа друштва

(16) Тражење и нужност тражења разних организационих облика за поједине врсте делатности показује се нарочито у тражењу посебне организације за железнице у вези са специфичностима ове делатности. — В. Нацрт Уредбе о организацији, пословања и управљању Југословенским железницама, у листу „Транспорт" IX/1953, бр. 28 од 8. VII. 1953 и читав низ дискусионих чланака по овом питању у овом листу и другим листовима и часописима.

(17) R. Rothe: Grundlegung zu einer sozialökonomischen Theorie der Versicherung, Jena, 1931; P. Laband: Die juristische Natur der Lebens und Rentenversicherung, у Festgabe Heinrich Thöl, Strassburg, 1879, S. 1—37; P. Moldenhauer: Das private Versicherungswesen, у Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im XIX Jahrhundert, Bd. II, Leipzig, 1908, S. XXXVI—1—17.

која се баве свим (или скоро свим бар основним) врстама осигурања, али то не значи да таква врста осигуравајућих друштава мора бити и једина, тако да би се говорило само, у оквиру наше савремене проблематике, о њиховој организационој форми, о њиховом броју, њиховим међусобним односима у циљу очувања јединственог осигурања у нашој земљи. Потребно је, мислимо, поћи, као од основне чињенице, од врсте осигурања, утврдити заједничке особине свих или само неких врста осигурања али и њихове специфичности, па с обзиром на то доносити решења о организационим облицима и врстама носилаца осигурања (осигуравајућих завода), при чему се не треба држати никаквих шаблона нити по сваку цену копирати облике који су већ коришћени у појединим гранама делатности (ако је већ реч о угледању, онда би предвиђена организациона шема банкарског система код нас — Народна банка ФНРЈ са својим филијалама, специјализоване банке савезног или републичког карактера, комуналне банке, штедионице — можда могла највише, mutatis mutandis, да служи за углед), већ тражити управо најадекватније облике с обзиром на сам предмет пословања, с обзиром на врсте осигурања. Зар не би било, например могуће да постоје самостални градски осигуравајући заводи за осигурање од пожара (уз обезбеђење законом прописаног минимума основних средстава која би, за један одређени период времена док резерве не буду достигле одређени износ, служила и као средства за покриће штета), при чему би, разуме се, они могли и реосигуравати своје полисе, па чак ићи и ка увођењу обавезног осигурања против пожара у односном месту (што би зависило од одлуке надлежног органа, а знатно би појачало сигурност у граду и заједничко старање свих становника за предузимање мера како превентивних тако и оних које би могле да умање штету за случај несреће). Зар за територију Војводине и Србије не би од посебног интереса било осигурање од пољопривредних штета и предузимање мера обезбеђења од њих. Али зато зар за сигурност пословања и поверење у солидност пласмана новца и у осигурање као облик личне штедње (а осигурање лица у основи је то), велики и централизовани (републичког или савезног обима — или једни и други) осигуравајући заводи који би се бавили осигуравањем лица не би били облик који би допринео развитку овог код нас заиста сасвим још неразвијеног облика осигурања, развитку овог облика штедње. Разуме се да је овде тешко улазити у давање конкретних предлога, али је, мислимо, потребно скренути пажњу на ову чињеницу приликом доношења решења, јер све већа бројност и разноврсност осигурања, доведена у везу са основним принципима нашег друштвеног и посебно привредног уређења, на-

међу потребу разноврсних организационих форми осигурања, разноврсних носилаца осигурања (18).

Проблем носиоца осигурања (19), са становишта права, појављује се као питање једног од субјеката у правном односу осигурања (он, разуме се, има и многе друге аспекте) (20). У вези са организацијом и статусом ових субјеката као правних лица поставља се низ питања. Ми би овде указали на три која нам се чине да су од великог практичног значаја: питање управљања овим правним лицима, питање државне ингеренције и посебно контроле над њиховим радом, и питање положаја — у односу на осигуранике — агената осигурања.

а) Питање управљања осигуравајућим заводима — било које врсте они били — треба решавати у складу са општим смерницама и принципима нашег развоја, али и уз вођење рачуна о специфичности задатака и пословања ових установа. Притом, остављајући на страну питање да ли су осигуравајући заводи предузећа у правом смислу и да ли су само предузећа, сигурно је да они обављају и једну јавну службу за коју су посебно — и то у појачаном обиму — заинтересовани и друштво као целина и сами осигураници. И та чињеница треба да буде одлучујућа у погледу одређивања учешћа у непосредном управљању осигуравајућим заводима, као што је она била одлучујућа при доношењу решења о непосредном управљању у — например — здравственим установама и заводима за социјално осигурање, као што ће она бити одлучујућа при скором решењу питања непосредног управљања у области просвете и културе, и као што она почиње да изазива постављање проблема управљања у трговачким предузећима, бар предузећима унутрашње трговине. Ма колико да су радни колективи осигуравајућих завода заинтересовани за квалитет и успех рада, посебно за што рационалније и јефтиније провођење осигурања, ништа мање нису заинтересовани (ако не и више) сами осигураници и друштво као целина, и то по свим питањима осигурања тако да, мислимо, у непосредном управљању треба обезбедити учешће ова три фактора (а при томе регулисати и у којој сразмери и на који начин ће се бирати лица која би у њихово име управљала осигуравајућим заводима).

б) Проблем ингеренције државе, и посебно проблем контроле државе над пословањем и пласманом средстава (нарочито математичких резерви) осигуравајућих друштава, претставља за последњих пе-

---

(18) Кад смо већ завршили овај наш реферат објавио је Миодраг Ђорђевић чланак „Техничко јединство и реорганизација осигурања" (Привредни преглед, III/1953, бр. 246 од 26. VII. 1953), који износи низ интересантних предлога у знатној мери сличних нашим.

(19) W. Rohrbeck: Der Versicherungsnehmer, у Festgabe für Alfred Manes, Berlin, 1927, S. 48—64.

(20) W. Rohrbeck: Wirtschaftswissenschaftliche Forschungsaufgabe der Versicherungswesen, Berlin, 1930, Untersuchungen über das Versicherungswesen in Deutschland, Herausgegeben von Verein für Sozialpolitik, München, 1930.

десет година основно питање ове материје у капиталистичким државама (21). И разумљиво, с обзиром на послове осигурања као неке врсте јавне службе, тако да је овде држава, под утицајем нужде, морала посебно и појачано да интервенише, како би отклонила у првом реду шпекулације а затим и несигурност пласмана средстава која у самој ствари нису осигуравајућих друштава већ пре средства која су њима поверена од стране других (и то великог броја) лица за постизање одређене намене. Нова организација и начин непосредног управљања осигурањем код нас отклониће свакако у извесној мери ове негативне опасности односно појаве (чак можда у знатној мери, све с обзиром на прописе о пласману средстава осигуравајућих завода), али свакако да их неће у потпуности спречити. Искуство из рада других предузећа у којима је већ спроведено радничко управљање а и искуство послератног пословања Државног осигуравајућег завода (напр. по питању висине премија, испуњења услова за закључење осигурања, утврђивања висине наступеле штете и нарочито пуне вредности осигураних објеката — о чему има врло добрих података у наведеним часописима-билтенима Државног осигуравајућег завода који се издају у Хрватској и Словенији) указују да ингеренција и посебно контрола државе не може још потпуно да изостане. Напротив. Од ње, мислимо, не треба по сваку цену бежати јер је држава као претставник друштва, с обзиром на врло велики број осигураника а с обзиром на мали број њих који — поред радних колектива осигуравајућих завода — могу учествовати у непосредном управљању осигурањем, а и као сама непосредно заинтересована, у могућности да има увид у целокупност проблематике осигурања и да помаже и контролише његов рад у најбољем и најсигурнијем правцу. То нарочито зато што је код осигурања, као и код новца и штедње, питање поверење маса основна ствар, а данашњи степен развоја мислимо још увек даје основа веровању да је држава у стању да доста допринесе и обезбеди ако не стварању тога поверења а оно свакако његовом одржавању и очувању. И сасвим разумљиво, с обзиром на карактер наше државе као државе која води рачуна о интересима народних маса као целине и као разнородних јединки (у форми појединаца, радних колектива, заједница, удружења и других облика међусобног повезивања који постоје у нашем друштву и посебно у нашем привредном животу), при чему ингеренција такве државе не треба да буде и у основи није ингеренција једног бирократског апарата, већ ингеренција и контрола највише и најсвеобухватније заједнице

(21) A. Manes: Moderne Versicherungsprobleme, Berlin, 1913; E. Patterson: Supervision of insurance in the United States of America, у Festgabe für Alfred Manes, Berlin, 1927, S. 178—188; P. Moldenhauer: Das Private Versicherungswesen, у Die Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im XIX Jahrhundert, Bd. II, Leipzig, 1908, S. XXXVI — 1—17; A. Krafft: Les cautionnements des sociétés d'assurance, Lausanne, 1920; B. Chenot: Organisation économique de l'État, Paris, 1951.

радних људи, чији је такав карактер обезбеђен и све се више обезбеђује управо непосредним учешћем народа и свих радних људи и њихових претставника у управљању државом, у извршењу свих задатака који се пред нашу државу у овом моменту постављају.

в) Најзад, као треће питање на које овде треба посебно указати мислимо да је питање положаја т. зв. агената осигурања, тј. лица која у име и за рачун осигуравајућих завода долазе у контакт са осигураницима, чине им понуде, закључују уговоре о осигурању, уручују полисе, наплаћују премије, па чак евентуално врше и утврђивање настале штете и процену њене висине. Питање њиховог положаја може бити регулисано било путем општих прописа о пуномоћству, било путем посебног законског регулисања. Ми мислимо да је овај други начин бољи, с тим што би се ови агенти осигурања правно третирали као нека врста „прокуре у маломе", а то ће рећи што би у закону унапред њихова права и дужности били одређени, а посебно била би одређена њихова овлашћења према осигураницима. То зато да би се отклониле било злоупотребе које би ови агенти могли да чине, било заблуде осигураника због којих ови могу, без њихове кривице, да претрпе штету (22).

II

Друга група питања у вези осигурања односи се на проблеме правних односа који проистичу из послова осигурања (22а). Њима би се могао додати низ чисто теоретско-правних питања из ове области (нпр.: питање самог предмета уговора о осигурању (23), питање врста осигурања (24), питање интереса код осигурања (25), питање односа трећих лица у погледу осигурања (26), питање јединствености осигурања лица, тј. односа између т. зв. приватног и социјалног осигурања

---

(22) Питање правног положаја агената осигурања се сматра као једно од најспорнијих питања у овој материји. — B. V. Ehrenberg: Die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten, у Festgabe der Göttingen Juristen—Fakultät für Rudolf von Jehring zum Fünfzigjährigen Doktorjubiläum, Leipzig, 1892, S. 1—42.

(22а) Поред опште литературе наведене под бр. 7 и 8, в. и Milorade Milovatnovitch: Le droit privé de l'assurance — l'assurance contre l'incendie, Paris, 1935 (в. и наш приказ ове књиге у Браничу за 1935, стр. 254—256).

(23) С. Пенчев: Обект на осигурителния договор, Софија, 1938, где је врло исцрпно наведена литература о овом питању.

(24) H. Dorn: Zur Einteilung der Versicherung, у Festgabe für Alfred Manes, 1927, S. 1—47.

(25) V. Ehrenberg: Das Interesse im Versicherungsrecht, München, 1915; E. Bruck: Zum Begriff des Interesses im Versicherungsrecht, у Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. IV, Berlin, 1929, S. 123—142.

(26) В. например: P. Dupuich: L'assurance-vie, Paris, 1922; Ж. Лукић: Уговор о осигурању живота, Београд, 1930; В. С. Гохман: Страхование жизни, Москва, 1944; В. Ган: Личное страхование, Москва, 1945.

(27), питање утицаја рата на осигурање (28), питање превентивних мера (29) итд.), но ми се на њима не би могли овде задржавати с обзиром на ограниченост времена односно простора (исто тако овде се не би могли задржавати на проблемима који се посебно тичу само извесних врста осигурања — напр. т. зв. народно масовно осигурање (30), осигурање зграда) (31) (32).

У погледу регулисања правних односа осигурања поставља се претходно методолошко питање у коме обиму то регулисање путем законских односно уопште државних прописа треба учинити, водећи рачуна о слободи уговарања која и код овога уговора треба да буде остављена. Код одговора на ово питање мислимо да се више не сме полазити од класичног схватања да је слобода уговарања основно начело, да законске норме — пошто је у питању имовински однос — треба да имају диспозитиван карактер, и да законско регулисање треба да буде само средство за заштиту слабијег уговорача, а то значи према искуству капиталистичког света, осигураника. Тако схватање служи као основно у капиталистичким државама и правима, ма да оно и тамо не може да буде спроведено у пракси. Законодавство појединих земаља, императивност многих њихових прописа, као и захтевање сагласности државних органа на опште услове појединих врста осигурања могу да послуже као доказ тога, иако основно гледање на овакав став према осигурању остаје задржано: остати у границама нужности средстава за заштиту слабијег уговорача, тј. осигураника. Код одговора пак на ово питање ми не можемо полазити од оваквог основног схватања, иако и овај мотив није још без значаја у овој фази нашег друштвеног развитка и постигнутог ступња социјалистичке свести. Две основне црте овог правног односа — уговора о осигурању — треба да буду одлучујуће: његова масовност и његова садржинска истоветност. Број уговора о осигурању је врло велики и он се стално повећава што долази и као израз гледања у осигурању једног облика јавне службе. Садржина уговора о осигурању, управо с обзиром на ову масовност и бројност, а и с обзиром на карактер за-

(27) H. Rosin: Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, Tübingen, 1908; Granifield - Gaumitz - Taylor: Social security and life insurance, Madison, 1940; A. Manes: Moderne Grundprobleme, Berlin, 1913, S. 12—50; H. Glaettli: Die Versicherung auf fremdes Leben, unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, Berlin 1947; V. Kaskel: Die Entwicklung der formellen Versicherung in der sozialen Unfallversicherung, у Festgabe für Alfred Manes, Berlin, 1927, S. 248—279.

(28) Theodor Süss: Die Privatversicherung im Kriege, Berlin, 1940.

(29) У вези са чим се поставља питање: зашто да цело друштво плаћа све трошкове превентивних мера против пожара, кад то у првом реду користи појединим власницима, односно носиоцима права управљања.

(30) В. Д. Ј. Мијалковић: Један облик штедње — народно осигурање, Београд, 1907; P. A. Söhner: Die private Volksversicherung — ihr Wesen und ihr Wert und die wichtigeren Reformbestrebungen, Tübingen, 1911.

(31) А. Борисављевић: Обезбеђење накнада за штете од града, Београд, 1900.

(32) Ј. Коштуница: Из осигурања — пракса немачких судова, Београд, 1935.

једничности интереса осигураника изражених кроз истовремено осигурање који се изражава кроз рачун вероватноће и нужну уједначеност њиховог третмана у једноврсним осигурањима, мора да буде умногоме истоветна, јер се само тако може обезбедити и њихова масовност а и изразити узајамност која је подлога овог правног посла. То су чињенице које реално постоје и о којима, као полазним, треба водити рачуна. Отуда мислимо да та масовност и садржинска истоветност уговора о осигурању, које су особине у сваком случају данас постале нужне, налажу и оправдавају доста широк обим захвата законског регулисања у области осигурања. Притом се, мислимо, не треба бојати „бирократизације" и повреде принципа слободе уговарања односно принципа, по нашем мишљењу и посебно за наше право погрешно названог, аутономије воље, па преко тога и слободе појединца. Прво зато што принцип слободе уговарања није никаква догма која је без изузетка, а нарочито не која би се нужно морала односити на све елементе и све клаузуле једног уговора (и поред оваквог законског регулисања остаје још увек доста широко поље слободи уговарања и код уговора о осигурању). А затим, стварно слобода уговарања код уговора о осигурању, за читав низ клаузула, и не постоји: осигуравајућа друштва једнострано диктирају те клаузуле као услове уговора, или тачније као услове „уговора". Зато, не затварајући очи пред стварношћу, ако је већ потребно да ове клаузуле буду диктиране (а другачије не може да буде с обзиром на карактер и особине уговора о осигурању — масовност и садржинска истоветност главних клаузула, а у капиталистичком друштву и с обзиром на однос економске моћи уговорача), онда мислимо да је боље да их „диктира", да их прописује држава у име друштва, држава у име народа, него да то чини само један од уговорача, па макар то било и „државно предузеће", јер оно неће увек бити у стању ни да води довољно рачуна о општим интересима, а нарочито не да у једнакој мери заштити интересе оба уговорача, тако да и данас код уговора о осигурању, зато што услове уговора о осигурању по правилу једнострано одређује сам осигуравајући завод, још увек срећемо „лихварске" клаузуле, тј. клаузуле које су „стипулиране" само у интересу осигуравајућег завода, ако не и на штету осигураника.

У вези са овим претходним методолошким питањем поставља се и питање где, у систему законодавства, треба да буде регулисано право о осигурању. Сигурно да би, због рационалније законодавне технике и што једнообразније судске (и евентуално арбитражне) праксе код заједничких питања свих уговора, било боље ако би уговор о осигурању нашао своје регулисање у јединственом грађанском законику односно јединственом закону о привредним уговорима. То, међутим, за моменат није могуће код нас. Зато мислимо да би за уговор о оси-

гурању требало донети један закон и то т. зв. методом концентрације (33), тј. што би се он односио на све врсте осигурања обухвативши сва заједничка питања свих или већине врста осигурања, с тим што би у посебним одредбама била, по потреби, регулисана и нека специфична питања појединих врста уговора о осигурању (34). Притом треба, мислимо, нагласити две ствари. С једне стране, највећи део ових законских прописа о осигурању мораће да буде императивног карактера, и то треба нарочито нагласити, јер то одговара стварној природи односа из осигурања, а посебно карактеру јавне службе која се у основи спроводи путем осигурања. С друге стране потребно је том приликом заузети став о питању састављања т. зв. општих услова осигурања односно општих услова полиса, тј. решити да ли ће се препустити самим осигуравајућим заводима да они одређују ове опште услове (рачунајући ту и одређивање висине премије), или ће неки, и који државни органи бити надлежни, и притом у којој мери, на који начин и са каквим интензитетом, да одобравају односно дају сагласност како на опште услове уговора о осигурању уопште, тако и на опште услове појединих врста осигурања. Подижући осигурање на степен јавне службе, на који се степен оно само својим значењем у савременом друштву подиже, и имајући у виду сав типски карактер ових уговора који иду до категорије уговора по пристанку, нама се чини да овај регулаторни елеменат мора бити — разуме се са мањим интензитетом него код оних питања која буду изрично законом регулисана — коришћен у знатној мери, јер он, за разлику од низа других тзв. индивидуалних уговора и уговора са специфичном и конкретном садржином, не само да није од штете, већ је и користан па чак, бар још за овај моменат, и нужан. Све то пак чини, слично као у области економског пословања, једну карику у корисној и нужној интервенцији односно контроли државе у области осигурања, интервенцији и контроли која обезбеђује с једне стране добро функционисање ове службе а с друге стране омогућује да интереси и друштва као целине и оба уговорача (која ни код нас у многим случајевима неће бити у истом положају да учешћем своје воље и уз штићење својих чак и оправданих интереса одређују клаузуле односно услове уговора, обезбеђујући тиме „једнакост" странака), буду у пуној мери и на једнак начин, без дакле предоминирања интереса једног над интересима другог уговорача, заштићени. А свака мера која томе води, ако је она оцењена као најбоља или чак и као једино могућа, треба да буде коришћена, разуме се уз изналажење

(33) В. реферат проф. Перића и Бартоша на Конгресу правника у Београду, 1935 године, објављен у Споменици Конгреса, стр. 71—85.

(34) Тако је поступљено, например, у Немачкој, Швајцарској, Аустрији, Шведској, Кини, Француској, Норвешкој итд.

начина да њено коришћење заиста и доведе до жељених, а то значи најбољих резултата.

При материјалноправном регулисању правних односа из области осигурања биће потребно темељно прегледати сва материјалноправна питања која су се до сада у теорији, упоредном праву у нашој савременој пракси постављала, а у вези са тим одредити, с обзиром на значај и општост односно униформност појављивања, и обим, начин (императивним или диспозитивним нормама) и место (у закону, општим или посебним условима) њиховог регулисања. Притом, разуме се, треба узети у обзир обим и садржину решења до којих се у овој области дошло у савременим законодавствима и савременој пракси осигурања уопште, али се исто тако мора водити рачуна о специфичностима „пословног морала" који треба да влада у нашем уговорном и посебно привредном праву, као и о карактеру саме службе осигурања код нас и недопуштености постојања експлоатације осигураника коришћењем бољег економског положаја осигуравача (који ће и код нас остати, па ма како била извршена организација осигуравајућих завода) односно нужде осигураника. То, пак, значи да у нашем праву осигурања треба да буду извршене извесне измене у односу на стање које постоји у иностранству, па чак делом и на стање које данас постоји у пракси код нас, да би тако наше ново право осигурања представљало део права једног социјалистичког друштва. Притом сваки проблем треба да буде сагледан у свој његовој реалности и да се за њега потражи решење које ће у једнакој мери заштитити како интересе осигураника тако и интересе осигуравајућих завода. На неколико примера покушаћемо само да укажемо на ту проблематику.

1. — У складу са класичном доктрином уврежило се скоро опште усвојено схватање у теорији права о осигурању да је уговор о осигурању консенсуалан уговор и да је полиса само доказ о његовом закључењу (35). У вези са тим, разумљиво, поставља се читав низ питања о природи понуде за закључење уговора о осигурању, о њеној обавезности и року те обавезности за понуђача, о мањивости усмених изјава воља, о овлашћењима претставника осигуравајућих друштава, о моменту и месту закључења уговора о осигурању, о доказивању постојања уговора о осигурању, о односу између несагласних усмених и писмених клаузула при закључењу уговора о осигурању, и многа друга питања, која се често компликују с обзиром на регулисање правног положаја агената осигурања (36). А међутим, стварно у пракси решења свих ових питања, што је и оправдано с обзиром на

(35) W. Kisch: Die Ausstellung des Versicherungsscheins, у Festgabe Alfred Manes, Berlin, 1927, S. 125—135.

(36) В. њихов практични приказ код L. Derblich: Das Oestereichische Versicherungsrecht, Berlin, 1903.

карактер и масовност уговора о осигурању, дају се као да је уговор о осигурању битно писмен и да у ствари без писмене полисе о осигурању он и не постоји (услед чега се каткад могу да оштете интереси осигураника). Зато мислимо да је потребно при регулисању свих питања у вези самог закључења уговора о осигурању поћи од стварности и писмену форму овог уговора сматрати као битну, и то како у погледу самог закључења тако и у погледу било каквих накнадних измена клаузула уговора. На тај начин читав низ питања која су се до сада више-мање вештачки постављала отпадају, а странкама, нарочито осигураницима, биће очигледнији значај самог писмена, саме полисе, па ће на њу, на кодекс њених клаузула, обратити већу пажњу. Ово нарочито долази као потребно у вези са све већим бројем државних императивних норми у области осигурања и са све потпунијим, од државних органа потврђених или не, т. зв. општих услова уговора о осигурању, са све обимнијим, а стварно непроменљивим и ван воље бар једног од уговорача ако не и оба, „уговорног кодекса" штампаних клаузула уговора о осигурању.

2. — Питање правног значаја изјава и података датих од стране осигураника приликом закључивања уговора о осигурању, а нарочито питање последица нетачности ових изјава, претставља једно од основних питања код овог уговора, с обзиром на његов типски и скоро строго формални карактер. Притом могу постојати врло различити узроци због којих је дошло до ових несагласности, а нарочито се мора водити рачуна да ли је до ових нетачности у подацима дошло са знањем, чак уз злу намеру осигураника, или само услед његове заблуде (37). Полазећи од „строгости", „писмености" и „типичности" уговора о осигурању, досад се у праву овим питањима прилазило најчешће формално, што је у првом реду водило заштити интереса осигуравајућих друштава. Притом се по правилу није водило рачуна у којој мери, чак и за случај заблуде или мале непажње, учињене нетачности заиста и утичу на стварну садржину односа који се заснивају у конкретном случају између осигураника и осигуравајућег друштва, тако да је такво „тумачење" уговора често претстављало његово злоупотребљавање. Такве појаве би морале у нашем новом праву да буду отклоњене, нарочито у вези све веће масовности самог уговора о осигурању. То исто важи и за одређивање значаја свим пропустима које би у погледу дилигентних радњи учинио осигураник, а где су осигуравајућа друштва, позивајући се на „законску снагу" уговора, често чинила злоупотребе. А слично питање, иако у блажој форми, може се поставити и за случај пропуштања предузимања превентивних мера заштите од стране осигураника, при упоређењу могућности односно неизбежности наступања несрећног случаја и под

(37) L. Ambroselli: Du contrât d'assurance sur la vie — obligations de l'assuré et de l'assureur, Paris, 1895.

претпоставком извршења и под претпоставком неизвршења уговорених превентивних мера заштите.

3. — Код појединих уговора о осигурању често се употребљавају извесни називи природних појава, за које се обично везује наступање несреће, па према томе и накнада штете. Такав је случај, например, са терминима поплава, бура, валови, ураган, метеж, побуна, професионална незгода, непосредна последица грома и др. Њихов пак правни значај не мора да буде и често није довољно одређен, па према томе и неспоран. Напротив. И то како с обзиром на неједнако дефинисање и различите облике ових појава у стварности тако и с обзиром на обим обавеза које је на себе, у вези са овим појавама, примио осигуравајући завод односно на тај обим како га замишља осигураник. Та неуједначеност може да ствара код осигураника илузију о његовој заштићености од неких штета иако то стварно није случај, а таква илузија опет може да ублажава његову пажњу да се на други начин заштити од штета за које није покривен осигурањем. Извесност и сигурност у овим појмовима, као и уопште код осигурања, треба да буде обезбеђена у што је могуће већој мери, како би се отклониле несагласности у схватањима које се, нарочито на страни осигураника, појаве тек кад дође до несрећног случаја и кад постаје јасно да осигурање није постојало у оној мери како је то претпостављао осигураник. А за уговоре код којих то, и то каткад чак код основних питања постоји, не би се могло рећи да су правно најбоље регулисани (38).

4. — Питање извесних клаузула у уговорима о осигурању које својом садржином могу у једном моменту да изазову посебан финансиски ефекат односно које својом садржином могу код појединих уговора да стварају знатне разлике у третману појединих осигураника. захтева такође, посебно за случај већег броја и то различитих носиоца осигурања, посебно регулисање односно одређивање услова под претпоставком чијег испуњења може се у уговору усвојити један или други начин њиховог регулисања. Такав је, например, случај код осигурања од пожара и уништења ствари уопште са клаузулом земљотреса, код личног осигурања у корист трећих, код личног осигурања за случај несреће при раду са клаузулом самоубиства, итд. По свим овим клаузулама, њиховој употребљивости, њиховој сагласности са самом природом и економском моћи средстава која се прикупљају путем осигурања, њиховој моралности и сл. — постоје врло подељена мишљења и врло различита употреба. Зато мислимо да њих треба јединствено регулисати бар у општим условима осигурања.

(38) О питању тумачења уговора о осигурању в. F. Fick: Die bei der Auslegung der Versicherungsvertragsrechts massegebenden Grundsätze, insbesondere nach schweizerischen Recht, Zürich, 1917.

5. — Питање врста осигурања мора се поставити као једно од практично најважнијих питања у овој области (39). И то како у погледу осигурања ствари тако и у погледу осигурања лица. Савремени живот чини да се не само умножава обим могућности наступања штета, него се умножавају и врсте околности под којима могу настати штете, тако да се стално повећава и број врста осигурања. Притом познати случајеви врста осигурања у капиталистичком свету, нарочито у Сједињеним Америчким Државама, иду скоро до апсурда. С друге стране, рентабилност појединих врста осигурања је врло различита, што чини да се поједине врсте осигурања, чак оне које нису друштвено највише корисне, нарочито форсирају, док се неке друге запостављају, чак нерадо закључују. Развој нашег осигурања после Ослобођења био је углавном заштићен од ове две, по нашем мишљењу, негативне црте. Међутим, у вези са питањем реорганизације осигурања постоји опасност да се ове две негативне црте појаве и код нашег осигурања, посебно друга (40). Остављајући овде на страну већ поменуто основно питање међусобних односа, по основу рентабилитета и међусобне зависности односно помагања мање развијених привредних грана од стране више развијених привредних грана, дакле питање односа између појединих врста привредне делатности, мислимо да се у материји осигурања. с обзиром на карактер осигурања као неке врсте јавне службе, не може све одређивати искључиво по принципу рентабилитета, тако да ће бити потребно да друштво води рачуна — и интервенише — у случају ако даљи развој нашег осигурања, с обзиром на принципе на којима ће бити засновано пословање осигуравајућих завода, буде пао под знатнији утицај ових негативних тенденција. Зато у новом праву о осигурању треба обезбедити мере за отклањање ових појава ако би до њих дошло.

6. — Питање односа осигураника према предмету осигурања (па било да је то ствар или лице — остављајући на страну спор да ли је потпуно тачно управо ово означити предметом осигурања односно предметом уговора о осигурању) треба да буде посебно регулисано, како би се отклониле злоупотребе које се чине од стране осигураника, а посебно како би се осигуранику наложиле и обавезе пажње и старања око очувања, заштите, отклањања несреће и смањења проузроковане штете за случај настале несреће на предмету осигурања. На тај начин биће више истакнут карактер осигурања који оно има код нас, а и сва заинтересованост самих осигураника за што рационалније, ефикасније и јевтиније осигурање, пошто ће у крајњој линији, са смањењем броја несрећа и штета при наступелим несрећама,

(39) H. Dorn: Zur Einteilung der Versicherung, у Festgabe für Albred Manes, Berlin, 1927, S. 1—47.

(40) в. у том правцу расматрања у брошури: Реорганизација осигурања у ФНРЈ, Београд, 1953, стр. 38—40.

у нашој држави имати користи сами осигураници а не, као у капитализму, у првом реду и највише акционари осигуравајућих друштава (то ће код нас, са развијањем ових дужности осигураника, моћи постепено одвести с једне стране до смањења премиских стопа, а с друге стране до повећавања средстава за превентивне мере, па према томе и до повећавања обима и квалитета самих првенствених мера, од чега ће опет, у крајњој линији, имати користи не само осигураници него и цело друштво).

7. — Питање плаћања премије, нарочито питање начина и места плаћања, обавезе осигураника да се презентира за исплату или да му признаница за исплату буде поднета о року, питање delais de grâce при плаћању премија, питање закашњења при плаћању премија и нарочито односа момента плаћања премије односно закашњења плаћања и момента насталог осигураног случаја односно штете, — треба да буду подробно регулисана, и то тако да би била наглашена сва важност уредности и тачности извршења ових обавеза од стране осигураника, али и да би се водило рачуна о савесности осигураника, а то ће рећи да се при регулисању овог питања не би више водило рачуна само о формалним моментима већ и о стварним ситуацијама.

8. — Питање раскида уговора о осигурању, које се питање, релативно, код овог уговора може чешће поставити него што је то случај код многих других уговора, претставља свакако једно од питања у чијем је регулисању интерес осигуравајућег завода био одлучујући. Задржавајући за себе једнострано и скоро неконтролисано право раскида уговора о осигурању у многим случајевима чак и најмањих пропуста осигураника, који пропусти често нису битни за сам уговорни однос, а посебно стварно ништа не мењају у погледу садржине односа до кога је дошло на основу уговора о осигурању, осигуравајући заводи су се широко користили овим задржаним правом, овом уговорном клаузулом коју су једнострано прописивали односно диктирали (уколико је већ нису и каткад злоупотребљавали), тако да се друга уговорна страна — осигураник — скоро стално налазила под ударцем „Дамокловог мача" који је држао у руци осигуравајући завод, јер је био у стању да, услед много недовољно јасних и непрецизних уговорних клаузула, изазове раскид уговора о осигурању. То је стварало однос неповерења између осигураника и осигуравача, однос који се може разумети у капиталистичком праву и друштву, али који, мислимо, не може и не сме постојати код нас. Отуда сматрамо да се, делом у закону а више у општим условима уговора, мора много прецизније и јасније него што је то углавном случај данас одредити у којим случајевима може доћи до једностраног раскида уговора о осигурању било од стране осигураника било од стране осигуравајућег завода, а евентуално одредити и сам начин, поступак извештавања једног уговорача од стране другог о коришће-

њу овог права, па чак евентуално у неким случајевима и сам начин коришћења овог права на отказ уговора о осигурању (разуме се да ће се у вези са овим морати поставити и питање случајева у којима би осигураник имао право на повраћај једног дела уплаћених премија).

9. — Питање утврђивања наступиле штете и њене висине је од битног значаја како за сам осигуравајући завод тако и за осигуранике. То питање је најчешће разлог спорова који настају у области осигурања, и то како у погледу самог основа права на накнаду штете и висине штете, тако и у погледу самог поступка утврђивања штете. И то долази као последица било многих нејасности уговора о објекту осигурања, било недовољне пажње и чак недовољне савесности при утврђивању у процени штете (41). Новим законским прописима у првом реду, а затим прецизнијим општим клаузулама уговора треба подробно регулисати ово питање, обезбеђујући при томе у самом поступку учешће како стручних лица, тако и претставника друштва, јер од правилног решења овог питања зависе и фондови осигурања, а то у крајњој линији значи друштвени фондови (42).

10. — Питање обавезности осигурања се најчешће решавало с обзиром на врсту осигурања, те се оно уводило само код одређених врста осигурања, које су се онда појављивале само као такве, тј. обавезне. Такав је случај, например, код осигурања лица при превозу (43), при чему се број случајева обавезног осигурања повећава, а у последње време се већ говори о општем обавезном осигурању против свих врста одговорности за штету (44). Међутим, мислимо да

---

(41) Притом је нарочито од важности одредити шта се има разумети под појмом „пожар", у вези са разним узроцима његовог наступања.

(42) B. F. Fick: Der Begriff der Feuerversicherung, Zürich, 1918; F. Fick: Einige Grundbegriffe der Schadensversicherung: Ersatzwert, Interesse, Gewinnverbot, Zürich, 1918.

(43) У нашој литератури в. В. О. Благојевић: Међународна грађанска одговорност аутомобилиста и обавезност осигурања ове одговорности, Београд, 1937. — B. и V. Cadére: Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité, Paris, 1923; C. Hüschelrath: Betrachtungen zum neuen Bedingungsrecht der Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung, Berlin, 1941; као и низ публикација Међународног института за унификацију приватног права, са седиштем у Риму.

(44) Као заступник оваквог осигурања нарочито се истиче проф. Алберт Еренцвајг, указујући на сву опасност коју савремени живот и промет изазивају, тако да је скоро свако лице у сталној опасности да претрпи штету, али с друге стране и у опасности да другоме нанесе штету. По нашем мишљењу овакво схватање, поред извесних користи: олакшавања оштећеном лицу да брже дође до накнаде штете и да та накнада буде ефикасна, може да доведе до преваљивања терета оваквог осигурања на што шири круг лица, а да тај терет смањи управо онима који највише извлаче користи из повећаног промета, тако да се са његовом оценом, у оквиру једне капиталистичке државе, мора бити врло суздржљив ако не и скептичан. Код овог осигурања се често поставља питање његове моралности: да ли није неморално, иако је то евентуално корисно, да се неко може осигурати против штета које причини својом сопственом кривицом. Притом, разуме се, код одговора на ово питање, тј. на питање допуштености овог осигурања, свакако се мора водити рачуна о чињеници да се овим осигурањем штите и интереси оштећеног лица. — B. K. Jannot: Zur Vervollkommnung der Haftpflichtversicherung, Berlin, 1940; L. Vučina: Socializacija rizika v modernem prometu, Pravnik, VIII/1953, br. 1—3, str. 43—71.

би се могућност обавезног осигурања могла и проширити, при чему наступање те могућности не мора увек бити везано за све случајеве једне врсте осигурања или за целу територију једне државе. Поједине општине могле би, например, доносити, по одређеном поступку, одлуке о обавезном осигурању свих зграда у једном месту чиме би се општа безбедност повећала, а тиме би се повећала и узајамност односа између свих субјеката који су изложени истом ризику, па према томе би се повећало уопште старање за отклањање несрећних случајева и смањење штете при наступилој несрећи. Зато при регулисању ових питања треба имати у виду и ову могућност и, с обзиром на њене многоструке позитивне стране, створити услове за што повољније њено остваривање у пракси (45).

11. — Најзад, у вези целокупног регулисања права осигурања, поставља се потреба доношења и колизионих норми по питању осигурања, и то, као што је то већ учињено код нас у низу других случајева (например брак, старатељство, меница, чек), посебно за овај уговор (46).

III

Материја осигурања се каткад претставља као више организационо-техничка категорија са већ утврђеним појмовима и установама, тако да се, у смислу овог схватања, јединственост и једнообразност њеног правног регулисања сама од себе намеће. То, међутим, мислимо, није тачно. Материја осигурања, макар колико она изгледала одвојеном, затвореном и техничком, део је опште друштвене, посебно опште економске и правне проблематике. Отуд она мора да дели судбину ове, мора да иде у складу са њеним развојем. Неколико основних питања на којима смо се овде задржали то показују. А они у исти мах, мислимо, показују да се проблемима осигурања — и организационим и материјално-правним — мора прићи у свој њиховој целовитости. Нарочито данас кад осигурање код нас треба да добије и нове облике, а временом у знатној мери и нову садржину. А то значи и ново правно регулисање, потпуно по своме обиму, и социјалистичко по својој садржини.

Др. Борислав Т. Благојевић

---

(45) В. М. Гец: Организација ветеринарске службе посматране кроз осигурање стоке, Ветеринарски гласник, VII/1953, бр. 5, стр. 297—303; М. Гец: Осигурање стоке, Ветеринарија, II/1953, св. 1, стр. 178—201.

(46) B. Guido Bonolis: Les assurances sur la vie en droit international prive, Paris, 1902; W. Rothe: Ueber deutsches internationales Privatversicherungsrecht, Leipzig, 1934; M. Picard: L'autonomie de la volonté en matière de contrâts d'assurance, у Travaux Com. Fran. DIP, V, 1937—1938, p. 137—155.

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВНОГ ИНСТИТУТА ПОМОРСКОГ ОСИГУРАЊА*

1) *Специфичност.* Узима се да је и поморско осигурање једна врста имовинског осигурања (против штете), али је чињеница, да су готово свуда норме поморског осигурања предметом засебне кодификације.

Два су томе основна разлога: хисторијска традиција с једне стране, а с друге, потреба да поморско осигурање буде нормирано у комплексу осталих института поморског права, у вези којих оно задржава извјесне карактеристике, које га издвајају из састава осталих врста осигурања.

И поред потпуно још нерасвијетљеног питања о првим формама поморског осигурања, можемо ипак лако замислити, да откад год су се први морепловци или бродари отискивали на море сигурно су тражили да смање, колико је то према могућностима и условима производних снага било могуће, несретне посљедице подузетога подвига, „поморске авантуре".

Знамо да појаву осигурања као и становитих других института савременога права, дугујемо поморском животу, али многобројне и различите тезе о развојном путу неких поморско-правних односа, којима се жели придати значење давних зачетака осигурања, хтјеле би, да рудименте наше установе треба тражити у XI стољећу, напосе у неким облицима зајмова условљених развојем трговинских прекоморских односа градова Средоземља, напосе оних талијанских. То су међутим још пука нагађања, извучена из истргнутих палеографских записа средовјечних архива, подстакнута још и родољубним жељама истраживача, да сваки својој земљи досуди славу прве колијевке поморског осигурања.

Довољно је да укажемо на повезаност економске основе осигурања са оном поморскога зајма из класичне старине, као и на чињеницу, да је *periculi pretium* — без обзира на то да ли се у оном знаменитом писму Цицеронову (*Ad famil.*, Lib. II, ep. 17) може назријети јасно упута на поморско осигурање —, био познат римском праву као и грчком, па да наслутимо давне трагове нашег института. У споменицима Јустинијанове ере могу се наћи занимљиви текстови који на то упућују (напр. Улпијанова изрека „Illa stipulatio: decem millia salva fore promitis?-valet", Dig. XLV, 1,67; „Dabisne centum si navis..... ex Asia venerit?", Dig. XLVI, 1,72). Преузимањем уговором извјеснога ризика уз награду је основ поморског осигурања, а та је идеја старија него што се некад истиче, па је било упутно то овдје и констатирати.

(*) Кореферат читан на Петој интерфакултетској конференцији Правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу октобра 1953 године.

Међутим, кад је у Средњем вијеку статутарна епоха, која је произишла из потреба много сложенијих односа већ развијеног трговачког капитала, створила низ засебних извора за односе у поморској трговини, поставило се је и питање диференцијације облика подјеле или пребацивања ризика, што није ни до XIX стољећа било довољно пречишћено, па је стога могуће још и данас отварати дискусију у вези оног или овог уговора, да ли је ближи савременом појму осигурања или појму поморског зајма. Поморски зајам је развојем технике бродарске и асоцијације великога капитала, с једне стране, те организацијом поморског кредита и поморско-трговинског пословања, с друге стране, одступио пред облицима поморског осигурања, или, да се изразимо језиком математике, однос степена силе уступио је мјесто односу степена ширине. Између те двије супротности умјешала се појава узајамног осигурања, повлачећи своју нит из разноврсних облика средовјечних асоцијација, којима је основ у нарочитој врсти заједнице интереса, особа повезаних заједничком судбином у ризицима поморског потхвата. Ту мислимо на разне облике удруживања и заједничку аварију.

Само у таквом свијетлу може се говорити о XIV стољећу као времену поријекла поморског осигурања у данашњем значењу ријечи. Да ли опет овдје треба дати првенство Фландрији, Португалу или Италији, није сада ни вријеме ни задатак расправљања, али сматрамо да је вриједно забиљежити, да у том хронолошком низању првих споменика, једно истакнуто мјесто заузима и *Ordo super assecuratoribus* нашега Дубровника из 1562.

Не мање значајан фактор на томе историјском путу оформљења ове установе, јесу и обичаји стварани кроз повезивање и удруживање осигуратеља, гдје посебно мјесто све до наших дана припада знаменитој Таверни Едварда Лојда и дјелу његових пословних насљедника, који су под тим именом стандардне услове поморског осигурања широм свијета наметнули.

Осигуравајућа друштва, као израз разгранатога пословања индустријске ере, омогућила су у посљедњем стољећу највећега успона капитализма, покриће великих поморских ризика. Она и у овом часу имају доиста фактички монопол, али ипак, нешто због свога броја, а нешто због заоштрености међусобне утакмице, не исказују оне типично лоше стране које карактеризирају правни монопол, што се види по висини премија, које, захваљујући примјени резултата математичке методе у израчунавању ризика (закон великих бројева, рачун вјеројатности), као и дјеловању закона понуде и потраживања, крећу се у оквиру здраве калкулације.

Највећи део важећих страних закона, напосе оних земаља које вуку поморску традицију, садржи посебне одредбе о поморском осигурању. То је случај у Енглеској, Немачкој, Холандији, скандинавским земљама, Шпанији и Португалу, у Италији, Грчкој, Јапану

итд. У неким од тих законских система односне норме су исцрпне, а у некима само допунске, које се довезују на опће норме о осигурању, које вриједе за неспецифични дио односа.

Занимљив је баш примјер Енглеске, која је по изузетку од свога правног система, донијела знаменити *Marine Insurance Act* 1906, који је вршио и врши одлучан уплив на праксу поморског осигурања у читавом свјету.

Од модернијих закона спомињемо напосе Закон трговинско-поморски Марока (1919), совјетски Кодекс за поморску пловидбу (1929), талијански Закон о пловидби (1942), и либански Поморски закон (1947); они сви садрже посебне норме за поморско осигурање. САД нису кодифицирале поморско право као што немају ни прописа за остале врсте осигурања. Нормативни су обичаји и полице. Нацрт швајцарског законика о поморској пловидби (1952) не предвиђа посебних норми за поморско осигурање, јер кодификатори нацрта сматрају да та материја има бити предметом обраде у заједничком правном извору за све врсте осигурања. Овај примјер тешко да ће наћи одјека, поготово док швајцарско право о осигурању не познаје посебне односе поморске праксе и пословања.

Већина законских одредаба у споменутим законицима је диспозитивне нарави, али право поморског осигурања не би било довољно освијетљено, кад се не би споменуло да стандардни облици уговора о поморском осигурању, садржаним у познатим типовима полица, садрже право међународне праксе и признања, од којих на првом мјесту треба навести ону енглеску (затим паришку, антверпенску и хамбуршку).

Наше предреволуционарно право је сматрало основним извором поморскога права, па тако и норми за односе из поморског осигурања, Code de commerce (1808), који је опет готово дословно преузео одредбе Ordonnance 1681. Али како у француској пракси тако и у оној нашега поморства није овај застарјели извор био основан за уређење односа из поморског осигурања, него је уговорно право по типу употребљене полице било мјеродавно са односним коментарима (на нашој обали прије Првог свјетског рата углавном њемачке односно тршћанске полице, а послије тога готово искључиво енглеске).

Премда су прилике XIX стољећа пружале већ довољан основ за тачнију анализу уговора, аустријска теорија је (а она није изузетак) сматрала уговор о поморском осигурању као и уопће уговор о осигурању алеаторним уговором. Према томе у питању правне природе уговора о поморском осигурању довољно је рећи да је оно исто толико било спорно и везано уз исте разлоге и противразлоге као и код других врста тога уговора, чиме су везане и забране осигуравања неких ризика (напр. плаће посаде), да би алеаторност била умањена.

2) *Значај полице.* Уз питање полице постављају се код уговора о поморском осигурању она иста питања која и у другим облицима осигурања, тј. њене доказне снаге и формалности уговора.

Чини нам се да би о томе требало слиједити примјер праксе и других модерних законика који траже полицу probandi causa, придавајући тој одредби не само формално правно него и материјалноправно значење, адекватно ономе које би имала и одговарајућа одредба о писменој форми уговора о поморском пријевозу.

Поред опћих података које садржи свака полица, као што су имена уговорних странака, осигурани интерес, покривени ризици, свота осигурања, почетак и трајање осигурања, полица поморског осигурања садржи још своје допунске елементе: име, врсту, народност и баждарске податке брода, име заповједника, полазну и одредишну луку.

Датирање полице има посебно значење ради уклањања превара, одређења првенства кад је више полица и регулирања временских или отворених полица. По опћим начелима не би вриједило осигурање, ако је у часу уговарања ризик већ престао или осигурани интерес био већ погођен предвиђеним догађајем. Код поморског осигурања, међутим, може такав уговор бити ваљан, ако странке нису о томе имале сазнања. Терет доказивања је на оној од њих која тврди, да није знала и поред извјесних чињеница, које указују, да је морала бити упозната с чињеничним стањем. Стога Code de commerce (чл. 365—367) оглашује ништавним уговор о осигурању закључен након губитка или доласка осигураних ствари у мјесто одредишта, ако се може претпоставити да је у часу склапања уговора узималац осигурања био или је морао бити обавијештен о пропасти, односно осигуратељ о приспијећу осигуране ствари. Питање је само, може ли бити таквог доказивања, ако се ради о ноторним чињеницама. Строгост закона ублажавају странке клаузулом „уз добре или рђаве вијести", која пребацује терет доказивања намећући позитиван доказ, тј. да је друга странка знала за пропаст односно за приспијеће осигураних ствари.

Каско полица редовно гласи на име, а карго полица може гласити на име, на доносиоца или по наредби, али се узима да пренос и такве полице нема значај преноса вредносног папира — уколико то закон изричито не одреди.

3) *Принцип накнаде.* Осигурању је сврха да осигуранику обезбиједи износ којим ће накнадити штету, која је настала остварењем догађаја у предвиђеном ризику, другим ријечима наступом поморске незгоде. Познато је да осигурана свота не смије износити више од вриједности осигураног интереса и то начело мјеродавно је и за поморско осигурање, али ово одступа од копненога утолико што се накнада из осигурања не исплаћује према вриједности осигуране ствари у часу незгоде, него према вриједности ствари у часу поласка на пу-

товање (каско), односно у вриједности коју би ствар имала да је стигла у мјесто опредјељења (карго).

Друго, још значајније, одступање од опћег начела имамо у случају напуштања (délaissement) осигурателима.

4) *Реосигурање.* У питању реосигурања води се у теорији дискусија поводом различности основа првог осигурања и овог другог (тј. између осигуратеља — осигураника и новог осигуратеља — реосигуратеља о природи овог другог осигураника. Код поморског осигурања узима се, међутим, да је и реосигурање увијек поморско осигурање. Исто се има казати и за повратно осигурање, тј. кад се узималац осигурања осигура против инсолвентности свога осигуратеља.

5) *Отворена полица* (in quovis). Даља специфичност поморског осигурања састоји се у томе да узималац осигурања може уговорити да ће све ствари које буде давао на пријевоз у одређеном трајању уговора, на различитим бродовима, бити покривене осигурањем чим дођу у ризик да се оствари предвиђена незгода. Двије су основне карактеристике ове врсте уговора: а) у часу закључења уговора предмет осигурања је неодређен, и б) уговор дјелује аутоматски самим одашиљањем ствари. На узимаоца осигурања је обавеза да о свакој пошиљци пошаље обавијест, али се може узети да у томе нема изванредне дужности, која не би улазила у оквир опће обавезе обавјештавања код уговора о осигурању. Може се међутим десити да ова изјава о одашиљању ствари ваљано услиједи и након незгоде, само ако је дата у прописном року (обично 72 сата).

Код овог облика уговора, обично након сваке обавијести о пошиљци, узималац осигурања тражи т.зв. цертификат, којим осигуратељ потврђује да је становити износ у оквиру одређене полице био очитован за становиту количину робе укрцане у „X" луци, на „У" броду и за „Z" луку.

6) *Ризици.* Ризици се у поморском осигурању дијеле у редовне и изванредне. Оквир поморског ризика уопће па тако и оног редовног није могуће тачно одредити, па се стога иде per exclusionem оних ризика, за које се сматра да нису прихватљиви у редовном одвијању поморског саобраћаја. Редовним се ризицима обично сматрају: бродолом, насукање, судар (обухваћајући сукобе као и ударе који нису предвиђени нормама о избјегавању судара на мору), нужно скретање са пловидбеног правца, избацивање терета, експлозије, пожар, па и поморска пљачка — пиратерија (као мирнодобски догађај).

Примјер изванредних ризика јесу ратни ризици уопће, као узапћење и запљена, задржање од ратујућих или побуњених сила, репресалије, ангарије, и уопће све што оружани масовни сукоби собом доносе.

И законодавства и полице разликују се у питању домашаја покривених ризика: једни сматрају да ратни ризици нису никада покривени, осим уколико је то изрично предвиђено, а други траже по-

себну клаузулу о томе. Може се ипак рећи да је данас у пракси превладало правило да ратни ризици нису обухваћени у појму редовитих ризика.

Даље типично питање поморског осигурања, у којем такође не постоји сугласност, састоји се у одређењу појма „баратерије" или грешке, напосе с обзиром на начелну разлику између енглеског и континенталног права о овом питању. Не постоји ни сугласност у вези овога појма према осигурању терета с једне стране и према осигурању брода с друге. Покушава се, у циљу јединственог схваћања, приклонити се критерију Harter act-a САД (1893) односно Конвенције бриселске о теретници (1924) о том питању, премда ни овдје не постоји истовјетно тумачење тога појма.

Ризико поморског осигурања почиње, уколико није уговором друкчије одређено, од часа када брод одријеши вез у луци поласка до часа када се усидри или привеже у одредиште, а код осигурања терета од укрцања па до одређеног времена по приспијећу у одредиште. То је трајање поморског ризика, али и ту могу постојати многобројне варијанте сужавања или проширивања, а нарочито у последњем случају могућност обухватања и копнених ризика клаузулом „од складишта до складишта".

Возарина уз клаузулу „ма што се догодило" не може бити предметом осигурања.

С питањем ризика везано је тумачење *франшиза*, које квалитативно или квантитативно ограничавају обавезе осигуратеља. Њих је тешко разумјети изван склопа осталих установа поморско-правног пословања и поморског подузетништва („просто од аварије" или „просто од заједничке аварије" итд.).

7) *Напуштај*. (фр. délaissement — енгл. abandonment). Коначно важна карактеристика поморског осигурања лежи у могућности т.зв. напуштања осигуране ствари осигуратељу. Код осигурања против поморских ризика, било услијед њихове специјалне природе, било из традиције условљене нарочитим околностима у којима се одвија поморска пловидба, узималац осигурања може, у случајевима које закон одређује, напустити осигурану ствар преносећи је у својину осигуратеља и захтијевати од њега накнаду из осигурања као да је ствар потпуно пропала. Незгода мора бити у оквиру преузетог ризика. Одредбе закона су различите према томе да ли се ради о осигурању брода и његових припадака, или само возарине или терета. Спорно је да ли су и ове одредбе когентне.

Читави сплет односа око напуштаја брода карактеристичан је само за поморско осигурање и условљен је посебним приликама у којима се поморски саобраћај одвија: бродолом и губитак способности за пловидбу, узапћење односно запљена брода, пропаст или оштећење у одређеном износу према вриједности осигураног интереса, помањкање вијести, то су по правилу догађаји, који дају основа за напу-

штај. Т.зв. изведени губитак или изведена пропаст (constructive total loss, perte totale présumée) је предметом многобројног третирања поморскоправне теорије и тумачења судске праксе.

Додајемо на крају да је наш законодавац већ одредио претпоставке о пропасти брода у случају кад о њему нема вијести, као норму јавноправног значења, у Уредби о упису поморских бродова и чамаца у ФНРЈ, одредивши да се сматра да је брод пропао, ако је од пријема последње вијести о њему протекло три мјесеца — кад се ради о броду на механички погон, а 6 мјесеци — кад се ради о броду без механичког погона (чл. 19 — Сл. л. бр. 25/51).

8) *Закључак.* Поморско осигурање, уколико је скопчано с посебним приликама односа на мору, специфичне је природе и оправдано је да буде нормирано у склопу осталих института поморскоправних односа у јединственом зборнику поморскога права.

Напомена: Након Ослобођења донесена Уредба о осигурању путника на поморским бродовима од 27.III.1948 (Сл. л. бр. 27/48), допуњена Уредбом од 22.VII.1949 (Сл. л. бр. 63/49), с одговарајућом Уредбом за жељезнички (Сл. л. бр. 25/47) и ријечно пловидбени саобраћај у државној експлоатацији, сачињава засебну цјелину права личног осигурања у транспорту, које по својим карактеристикама стоји на прелазном ступњу од приватноправног на социјално осигурање.

Др. Владислав Брајковић

ОБАВЕЗНО ОСИГУРАЊЕ РОБЕ У НАШЕМ ЖЕЛЕЗНИЧКОМ ТРАНСПОРТУ*

Огроман пораст саобраћаја и развој транспорта у XIX и XX веку изазвали су и велико повећање броја опасности и несрећних случајева у транспорту. Правила о одговорности возара, иако иначе строга, нису задовољавала све потребе; сигурност транспорта захтевала је бољу и комплетнију гарантију. Као најбоља мера показало се осигурање, које је узимало различите видове. Час је то био пошиљалац робе или путник који се осигуравао од несрећног случаја, час је то возар који се осигурава од грађанске одговорности. Ова последња врста осигурања нарочито је узела великог маха у току последњих тридесет година у области аутомобилског саобраћаја где је у многим земљама добила облик обавезног осигурања, па су пре рата били донети прописи и код нас о обавезном осигурању предузећа за превоз путника и робе моторним возилима.

(*) Кореферат читан на Петој интерфакултетској конференцији правних факултета ФНРЈ одржаној у Скопљу октобра 1953 године.

У низу тих мера за обезбеђење транспорта путем осигурања нарочито су значајне мере извршене код нас после рата увођењем обавезног осигурања путника у јавном саобраћају и обавезног осигурања пошиљака на железницама. Ово последње и чини предмет овог реферата. По својој концепцији и по својој техници посла ово обавезно осигурање пошиљака у железничком превозу је оригинална установа нашег новог права која, као таква, нема преседана у иностраним законодавствима (1). Ово осигурање иде у ред оних обавезних осигурања где права и обавезе учесника у осигурању настају на основу самог закона, ex lege, иако се код нас понекад и оно посматра као врста уговорног осигурања. Уистину правна ситуација учесника у овом осигурању је врло слична ситуацији из уговорног осигурања, али га ипак треба разликовати од оних врста обавезног осигурања код нас где постоји само обавеза за закључење уговора о осигурању — као напр. код осигурања општенародне имовине од пожара, које је уствари уговорно осигурање.

Иако овај реферат има за задатак да осветли првенствено правну страну установе обавезног осигурања пошиљака на железницама, он нужно, по природи саме установе, додирује и друге моменте, у првом реду економске.

Почев од 1 јануара 1948 године све пошиљке које се предају на превоз нашим железницама обавезно су осигуране. Ово осигурање уведено је код нас и регулисано Уредбом о обавезном осигурању свих пошиљака које се предају на превоз југословенским државним железницама од 3 октобра 1947 године. Пошиљке су осигуране код Државног осигуравајућег завода. Сем случајева изричито изузетих Уредбом осигурање обухвата све штете на пошиљци и то за време док се она налази код железница, тј. од момента пријема пошиљке на превоз до њеног издавања. Изузеци од осигурања, пак, односе се, с једне стране, на случај природног калирања или квара робе, који није настао кривицом железница због непрописног дужег трајања превоза, и који се у техничком смислу речи и не може назвати штетом, а с друге стране на случајеве где је штета настала кривицом самог пошиљаоца (пропуст пошиљаоца, рђаво паковање, недовољна или погрешна декларација итд.) По Уредби Државни осигуравајући завод накнађује целу проузроковану штету. Завод је обавезан на накнаду увек ако је штета настала као непосредна последица саобраћајне несреће превозног средства, дејства елементарних сила, крађе дела или целе пошиљке, нестанка пошиљке и пожара, а ако је штета настала из неког другог узрока Завод је дужан штету накнадити само ако она износи више од 2% од вредности целе пошиљке.

(1) У Шпанији је 1928 године уведено обавезно осигурање само живе стоке која се превози железницом.

За ово осигурање Уредба предвиђа привремену премију у висини од 1,70% од износа возарине, с тим да од тога 1,20% плаћа пошиљалац заједно са возарином а остатак од 0,5% иде на терет железница. Уредба предвиђа да Министар финансија ФНРЈ може, у споразуму са Министром саобраћаја ФНРЈ, ову премију повећати или смањити. У циљу смањења штета у железничком превозу Уредба прописује да је један одређени део прихода из Фонда за превентивне мере Државни осигуравајући завод дужан уступити за награђивање оних железничких службеника који се нарочито истакну „у настојању око побољшања безбедности пошиљака при превозу, у савесном руковању и у спречавању настојања штете" (чл. 6 Уредбе). Од осталих одредаба Уредбе важно је истаћи ону која предвиђа обавезу Државног осигуравајућег завода да исплати отштету у року од 30 дана од настанка штете, односно, ако се његова обавеза и обим отштете без његове кривице не може у том року утврдити, у року од 15 дана по утврђивању обима његове обавезе.

Ово осигурање, као што се из наслова Уредбе види, односи се само на пошиљке које се превозе железницом. Једним доцнијим споразумом између Државног осигуравајућег завода и нашег речног бродарства, ово осигурање проширено је под истим условима и на пошиљке које се превозе речним бродовима, а исти такав споразум Државни осигуравајући завод је направио и са неким камионским предузећима у НР Босни и Херцеговини.

II

Оно што нас у првом реду овде интересује јесте *питање права и обавеза учесника у овом осигурању*. По том питању код нас су се појавила два основна, различита мишљења:

Према једном мишљењу (2), које заступа Главна државна арбитража, и које је постало владајуће у пракси, правни односи између учесника овог осигурања су следећи: Корисник осигурања има право да накнаду за губитак или оштећење пошиљке захтева само непосредно од Државног осигуравајућег завода, и уколико би се радило о случају за који железница одговара. Он уопште нема права да тражи накнаду од железница, јер се осигурањем покрива сва штета која би настала на пошиљци за време превоза. Истиче се велика практична вредност овог решења, јер се ималац права из уговора о превозу обештећује од Завода уз минимум формалности. — С друге стране, сматра се да на Завод прелазе увек сва права на обештећење која осигураник има према железницама у вези са насталом штетом у границама висине накнаде. Државни осигуравајући завод,

(2) В. нарочито: Др. А. Голдштајн — О одговорности железнице за губитак и оштећење пошиљке — Архив за правне и друштвене науке бр. 2 из 1951 год.

дакле, има увек право регреса према железницама у случају да је до штете дошло њиховом кривицом. Истиче се да се овим потстичу железнице да број и обим обештећења сведу на најмању меру. — Укратко, односи између учесника овог осигурања били би следећи: корисник осигурања може захтевати накнаду штете само од Државног осигуравајућег завода, који може увек поставити регресни захтев према железницама у случају њихове одговорности за штету.

По другом гледишту, које је у нашој доктрини развио нарочито проф. Константиновић (3), односи у овом осигурању посматрају се на следећи начин:

Обавезно осигурање пошиљака састоји се уствари из два осигурања, што произилази из чињенице да премије осигурања плаћају и пошиљалац и југословенске железнице. Прво је *осигурање ствари*, којим се ствара однос између пошиљаоца и Завода и на основу кога пошиљалац стиче право да захтева од Завода исплату осигуране суме у случају штете на пошиљци, а друго је *осигурање од одговорности*, којим се ствара однос између железница и Завода, и на основу кога је он обавезан да покрије одговорност железница и накнади све штете за које би железница била одговорна према пошиљаоцу.

Пошиљаочево право, по овом мишљењу, јесте да тражи накнаду штете како од Државног осигуравајућег завода, тако и од железнице, ако је она одговорна за штету, само не може тражити и од Завода и од железнице кумулативно. Он, дакле, има право избора од кога ће тражити накнаду. — Што се тиче регресног захтева Завода према железницама у случају кад су оне одговорне за штету, то право, по овом мишљењу, њему не припада, јер је он осигурач железница од одговорности, те је управо дужан да накнади штету за њих. Изузетак би претстављали само случајеви кад је штета проузрокована од стране железница *намерно* или *грубом непажњом*, који се случајеви не могу покрити осигурањем. Ово гледиште да Заводу припада право регреса само у случају зле намере и грубе непажње заступале су и неке републичке арбитраже (4).

Од ова два напред изнета схватања друго гледиште изгледа нам логичније и правно основаније. Учешће железница у плаћању премија могло би се оправдати само као осигурање од одговорности. Ако пођемо од тога да постоји осигурање железница од одговорности онда се мора усвојити и поставка да Завод у случају исплате накнаде за штету нема право регреса према железницама, изузев уколико се ради о случајевима грубе непажње или долуса, — како је то скоро опште усвојено у савременој правној теорији. И схватање да корисник осигурања има право да свој оштетни захтев остварује по свом избору

(3) В. Облигационо право. — Општи део I (Према белешкама са предавања проф. М. Константиновића . . .), Београд, 1952, стр. 156 и след.

(4) В. и чланак: Dr. Vjekoslav Tomašić — O osiguranju robe predane željeznici na prijevoz — Železnice br. 10 iz 1952.

или од железница или од Завода само не кумулативно, јер се ради о имовинском осигурању — одговара данас, може се рећи општем ставу модерне правне теорије по тим проблемима. Иначе, схватање Главне државне арбитраже да корисник осигурања има право да тражи накнаду само од Завода — долази у сукоб са поставком тог схватања да Завод увек има право регреса према железници. Јер, на основу чега онда Завод стиче право регреса према железници, ако корисник осигурања нема право на накнаду од железнице. У суштини, и по овој теорији полази се од осигураниковог права према железници које прелази на Завод, само се осигуранику забрањује директно остварење овог права према железници, што се правно тешко може објаснити. Оштећеник не само да не губи ово право осигурања, него је напротив у правној теорији дуго вођена дискусија да ли да му се призна остваривање и једног и другог права кумулативно. Практични разлози на које се пракса позива, тј. лакше остваривање отштетног захтева према Заводу, који су иначе врло важни, не могу ипак бити разлог за укидање корисниковог права према железници — начелно, без обзира што ће се он у пракси редовно обраћати Заводу (5). Исто тако при чињеници осигурања железница од одговорности не може се признати Заводу право регреса из разлога потстицања пажње железница. То се може постићи и другим мерама, од којих је једну и сам законодавац предвидео — поменуто награђивање службеника железнице, који се истакну у спречавању штета.

Међутим, цела ова дискусија изгубила је сада делимично од свог практичног интереса. Решењем Министра финансија ФНРЈ, које је донето у сагласности са Претседником Савета за саобраћај и везе Владе ФНРЈ, од 28 маја 1952, укинуто је плаћање премије од 0,50% од износа возарине од стране железница. Премиска стопа износи само 1,20% и наплаћује се само од пошиљаоца прирачунавањем возарини. На овај начин измењена је донекле и правна организација осигурања. Осигурање железница од грађанске одговорности, за које сматрамо да је раније постојало, престало је да постоји и сад смо у присуству само осигурања ствари односно робе у транспорту од стране пошиљаоца. Односи између Државног осигуравајућег завода и железница сад су друкчији. Завод отсада има увек право регреса према железници, у случају кад је она одговорна за штету, без обзира да ли је до штете дошло из просте непажње или из грубе непажње или умишљаја. Овакав однос у погледу регреса одговара изнетом гледишту Главне државне арбитраже, које раније није имало оправдања. Међутим, оштећениково право избора да свој отштетни захтев

(5) Ову дискусију не треба бркати са дискусијом која се водила у извесним правима (француско, енглеско и др.) за признање оштећенику директног права према осигурачу, јер се тамо ради о случају кад је возар, а не оштећеник, осигуран (од одговорности), па се поставило питање да ли из тог осигурања треба и оштећенику признати директно право на накнаду према осигурачу.

остварује било према осигурачу, било према проузроковачу штете, мора се несумњиво признати, из раније наведених разлога. — Ово би била правна ситуација учесника обавезног осигурања пошиљака данас.

III

У вези са предлозима и дискусијом која се развила код нас о општој реорганизацији целог нашег осигурања уопште, појавила се и дискусија о *потреби даљег постојања* установе обавезног осигурања пошиљки у железничком транспорту, односно о *реорганизацији* овог осигурања ако се оно задржи(6). Ова дискусија водила се између привредника, стога су и разлози који су у њој изношени првенствено економске природе.

Износећи овде укратко те разлоге, на које је нужно осврнути се, на првом месту изнећемо аргументе који су навођени *против* даљег задржавања установе обавезног осигурања пошиљки на железницама код нас. Ово гледиште, узгред речено, заступали су неки претставници наших железница. Њихови главни аргументи за укидање обавезног осигурања пошиљки били би следећи:

Државни осигуравајући завод узима од привреде несразмерно високу премију која без разлога повећава продајну цену робе (7) за један релативно мали ризик. Наиме, виша сила сведена је данас у транспорту на врло узан обим, услед чега се Завод за претежни део штета регресира од железница. Цифре износа примљених од стране Завода на име осигурања и цифре исплаћених износа осигураницима и регресираних наплата од железница показују да је овде Завод остваривао једну замашну акумулацију и уствари поскупљивао возарске ставове при превозу железницама, и тиме упућивао пошиљаоце на коришћење других саобраћајних средстава. Затим, оваквим осигурањем какво је сад трошкови осигурања пребацују се са робе веће вредности на робу мање вредности, што није праведно решење, јер око 3/4 укупног превоза на железницама отпада на робу мање вредности која тешко подноси овај терет. Сем тога, садашњи начин осигурања без потребе повећава администрацију и ангажује у једној непотребној операцији знатан апарат. И Државни осигуравајући завод и железнице морају водити скоро исти административни поступак приликом расправљања отштетних захтева

(6) В. нарочито мишљења изнета у „Економској политици" бр. 12, 13, 17 и 20 из 1952.

(7) Иако пошиљалац може бити и приватно лице, због великог значаја привредних организација цела се ова установа обавезног осигурања најчешће посматра са гледишта привредних организација као осигураника, и означава се као осигурање робе место осигурања пошиљака.

где је железница одговорна, а који чине већину. Дакле, Завод се у овом односу између привреде и железница намеће као сувишан и непотребан учесник. Обавезно осигурање, по овом мишљењу, показало се као административна мера којој нема места у нашим новим економским односима. Место оваквог обавезног осигурања предлаже се проширење одговорности железница и за случајеве за које оне сада не одговарају, тј. случајеве више силе, затим проширење одговорности до пуне вредности робе, с обзиром да према садашњим правилима о железничком превозу, железница у извесним случајевима накнађује штету само до одређеног износа.

Присталице задржања установе обавезног осигурања (у првом реду претставници нашег осигурања) одговарајући на предње разлоге дали су углавном следеће аргументе за одржање ове установе:

Због наслеђене заосталости нашег железничког система, оштећења у рату и других фактора, број губитака и оштећења робе на железницама код нас сразмерно је велики, те се питање осигурања оштрије поставља. Број случајева у којима железница не одговара доста је велики. Сем тога, одговорност железнице и онда кад накнађује штету ограничена је у погледу висине накнада на износе одређене плафоном према железничкој возарини. Затим, док је реализовање одштетног захтева према железници споро и компликовано, поступак ликвидирања штете код Државног осигуравајућег завода је брз, јер се не бави питањем кривице. Ово брзо ликвидирање штете убрзава и кретање обртних средстава, услед чега се смањује потреба за њиховим повећавањем. Административни трошкови Завода су минимални. Одговорност само железница за све ризике довела би до факултативног осигурања, које се показало много скупље и компликованије. Ако досадашњи износи наплаћених премија не стоје у сразмери са износима исплаћених отштета, то не значи да треба укинути обавезно осигурање, већ прекомерну акумулацију Завода смањити путем снижења премиске стопе и висину премије ускладити са потребама наше привреде. — Обавезно осигурање пошиљки на железницама, по овом мишљењу, претставља уопште велики успех наше социјалистичке државе и треба да буде проширено и на остале врсте транспорта код нас.

Поред изнетих мишљења у наведеној дискусији било је појединих предлога и ван директног учешћа у њој. Тако, извесни аутори истицали су могућност факултативног осигурања и осигурања само у оним случајевима кад железница по својим правилима не одговара за губитак или оштећење пошиљки.

Што се тиче самих привредних предузећа, чија роба долази у обзир за осигурање, њихов став се углавном своди на то да је обезбеђење пошиљака потребно, па било то проширењем железничке одговорности, било осигурањем, те и питање даљег постојања

обавезног осигурања зависи од тога како ће бити решено питање одговорности железница. У случају да железница прими на себе и ризике које је досад сносио само Државни осигуравајући завод и да пружи осигураницима могућност да брзо остварују своје отштетне захтеве учешће Завода указивало би се као непотребно (8).

IV

Као што се види, стојимо пред низом основних проблема у погледу обезбеђења робе у нашем железничком транспорту: да ли усвојити систем пуне железничке одговорности или систем осигурања, затим у случају усвајања система осигурања, да ли спровести обавезно или факултативно осигурање и како организовати усвојени облик осигурања.

У наведеној дискусији која се по тим питањима код нас водила оперисало се понекад истим чињеницама за доказивање супротних теза — тако нпр. док једна страна тврди да је број случајева у којима железница не одговара у пракси мали, друга страна тврди да је он доста велики; једни тврде да су административни трошкови велики, други да су минимални и сл. Стога ћемо при расправљању горњих проблема користити изнете аргументе и постигнута искуства и у другим земљама, где су се скоро сва горња питања постављала у сличној форми.

Пре свега, да ли усвојити систем осигурања или систем *пуне железничке одговорности* који би обухватала све ризике који су обухваћени данас осигурањем. Овај последњи систем није спроведен нигде у свету, па је теже изводити закључке како би он функционисао у пракси. На први поглед изгледа да би он водио упрошћавању односа – појављују се само два учесника: пошиљалац и железница — и у вези с тим и смањивању трошкова око обезбеђивања транспорта. Међутим, треба имати у виду да повећање железничке одговорности нужно води повећању железничке тарифе — што је уствари, само у другом облику, појава премије, за чије укидање воју претставници железница сматрајући је непотребним теретом за привреду. Затим повећање одговорности железница повлачи и повећање железничког службеничког апарата за расправљање случајева накнаде на место Завода који је специјализован за овај посао и у пракси показао добре резултате. Није ли то уствари само преузимање једног новог посла од стране возара, различитог од његовог основног посла — превоза ствари и путника.

Али, што је још важније, искуство код нас и другде у свету показала су да се овде не би радило само о простом премештању

(8) В. напр. „Трговински преглед", бр. 175 из 1953.

ризика. У пракси се показало да систем накнађивања штете путем осигурања, захваљујући неким економским законима осигурања, има низ преимућства над накнађивањем од стране возара, у случају кад овај одговара. У првом реду осигурање показује предност у неку руку аутоматског функционисања, док је за дејство одговорности редовно нужна интервенција судије. Возар се увек спори, било у погледу признавања штете било у погледу њене висине, и привредници који су једна од парничних странака трпе од спорости наплате и трошкова поступка који су знатни. То је био разлог, да су се и у систему факултативног осигурања привредници у пракси осигурали за случајеве за које је железница по закону одговорна. И осигурање може без сумње дати места споровима, али силом ствари многи случајеви осигурања не дају места споровима. Одређеност ризика, максималне границе осигурања, одређеност обавезе осигураника итд. чине да и осигурач и осигураник знају унапред, може се рећи, тачан обим својих евентуалних облигација односно права. Тиме се стиче економска сигурност што је за привреду драгоцено. Терет ризика претставља за осигурача нормалан терет једног предузећа које је управо за то и основано да сноси те терете. Поступак ликвидације штете је много јевтинији и бржи. И као што је лепо примећено, за оштећеника је важније питање добијања накнаде него утврђивање одговорности. С друге стране, Државни осигуравајући завод суброгиран у правима оштећеника, као моћне организације лакше сноси недостатке при наплати од возара, него поједини оштећеници. — Истина, у дискусији код нас истакнуто је да се недостаци спорости наплате и великих трошкова при наплаћивању накнаде од возара могу избећи бољом организацијом, међутим опште искуство у свету показује другу слику.

Против система проширене железничке одговорности могло би се истаћи и то да би се на тај начин створиле неједнакости у нашем општем систему одговорности возара, као и разлике у упоређењу са међународним прописима и правима других земаља, што може да изазива у пракси потешкоће.

Најзад, у вези са питањем обима одговорности железница важно је овде да још напоменемо да ни последња редакција законских пројеката о железничком превозу чија је израда у току, не садржи прописе по којима би одговорност железница била проширена у односу на досадашња правила. Пројектовани прописи одговарају углавном садашњим правилима садржаним у Уредби о превозу путника, пртљага и робе на железницама од 18-III-1940, сем извесних нужних измена — напр. у Уредби је стајало да отштета не може прећи 500.— дин. по килограму бруто тежине робе која недостаје, док је у Нацрту та вредност одређена на 5.000. — дин. по килограму. Иначе,

познато је да прописи поменуте Уредбе који се сада примењују код нас као правна правила, одговарају међународним одредбама по овом питању, садржаним код нас у Закону о међународној конвенцији о превозу робе на железницама од 2 октобра 1937.

V

Из овога што је напред речено излазило би да пут за обезбеђење робе у транспорту треба тражити у *осигурању робе*. Питање које се овде поставља на првом месту је питање усвајања *факултативног или обавезног осигурања*. У поменутој дискусији код нас о обавезном осигурању пошиљака, а и ван ње, истакнуто је да се због административних елемената обавезног осигурања с правом може поставити питање његове оправданости у једном економском систему где се економски путеви претпостављају административним — као што је сад случај код нас.

Питање избора између факултативног и обавезног осигурања, као што је познато, било је увелико предмет расправљања у правној науци и науци о осигурању, и његово расправљање изнело је на видело низ преимућстава обавезног осигурања, односно низ недостатака факултативног осигурања. Ти недостаци изнети су углавном и код нас у поменутој дискусији и ми ћемо их овде укратко изложити:

Факултативно осигуање је много скупље за осигуранике од обавезног. Оно изискује знатне трошкове око аквизиције, евиденције и наплате премије, што је скопчано са повећањем кадрова. Оно представља, затим, компликовани систем разних врста осигурања, разних премија и ликвидација штета, затим стално обнављање осигурања и мењање услова и сл., што све утиче на поскупљивање осигурања и на крају на цену робе. Најзад, оно би довело код нас до тога да многа предузећа за дуже време не би осигурала своје пошиљке. То би такође имало за последицу високе премије с обзиром на мањи број осигураника. С друге стране, то би довело не само до већих губитака у привреди у случајевима кад возар не одговара, него и у случају остваривања отштетног захтева према возару до ангажовања средстава за вођење спора уместо у корисније сврхе, или до немања средстава док се не оствари отштетни захтев, што би увелико кочило рад предузећа и приморавало их на тражење кредита. То би уносило поремећај у нашу кредитну политику и план кредитирања наше привреде.

У вези са овим, овде треба приметити да је ово последње управо и било главни разлог за увођење обавезног осигурања пошиљки

код нас. У периоду административног управљања нашом привредом кредитирање привреде било је строго планирано. Да у случају губитка предузећа због оштећења или пропасти робе за време транспорта, предузеће не би било упућено на тражење кредита мимо предвиђеног плана и тиме реметило план кредитирања, сматрало се је да је боље да оно тај губитак накнађује путем осигурања, при чему је и осигурачу прописан један релативно кратак рок у коме је дужан обештетити оштећеника.

Насупрот наведеним недостацима факултативног осигурања обавезно осигурање води ка упрошћавању и појевтињавању целог поступка. Нарочито генерализацијом осигурања и у вези с тим обухватањем великог броја осигураника у осигурању постиже се да је премија осигурања нужно мала и да је осигурање врло јевтино, што треба да представља једну од главних тежњи у области осигурања, и што у овом случају значи да осигурање не утиче много на повећање цене робе.

Због великих преимућстава обавезног осигурања велика већина аутора који су се бавили овим питањем, сматра да га треба завести свуда где се ради о једној активности која собом редовно носи опасност за заједницу, за један шири круг лица односно ствари, где постоји, дакле, један одређенији и важнији извор грађанске одговорности. У пракси оно се стварно и среће у најразличнијим гранама активности.

Приговор да обавезно осигурање због својих административних елемената не одговара нашим новим привредним односима и да спречава слободу делатности привредних организација мора се одбацити. На тај приговор треба приметити да ће без обавезног осигурања оштећеник често остати без накнаде, мораће сам да сноси штетне последице, што ће имати за резултат материјалну несигурност која стварно спутава његову делатност. Обавезно осигурање пружајући у одређеној мери материјалну сигурност у погледу накнаде штете уствари гарантује слободу делања привредних организација. Сем тога, спречавање губитака и пропасти појединих предузећа у општем је интересу. Познати су уосталом велики резултати обавезног осигурања у области социјалног осигурања. И у многим капиталистичким земљама, у области транспортног осигурања све се више истичу идеје о увођењу обавезног осигурања. Тим пре оно треба да буде усвојено у нашем друштвеном систему, јер оно претставља социјализацију ризика и одговора духу нашег правног и друштвеног поретка. И као што је и код нас истакнуто, обавезно осигурање насупрот админи-

стративном обележју има много преимућстава која га оправдавају и данас(9).

VI

Ставши на гледиште да установу обавезног осигурања у железничком транспорту треба задржати, прелазимо на питање *како организовати то осигурање*. Да ли евентуално његова садашња правна организација одговара нашим потребама. У том погледу ми бисмо истакли на првом месту неколико важнијих проблема.

У предлозима о реорганизацији нашег осигурања у железничком транспорту истакнута је и могућност *ограничавања осигурања само на оне ризике, за које железница није одговорна*. У овом случају осигурање би имало само допунску улогу. У пракси, где постоји овакво осигурање (на бази факултативности) оно се показало доста незгодним за оштећеника: он се често због штете настале услед истог штетног догађаја мора обраћати и осигуравајућем друштву и железници, с обзиром на ограничење одговорности железнице у погледу висине штете, што је много неповољније него кад свој отштетни захтев остварује одједном и само према једној странци. Затим, често је спорно да ли је извесна штета настала услед више силе или кривицом железнице итд. Зато се осигурање којим би били обухваћени сви ризици сматра као много погодније за привреднике, који је систем управо код нас и спроведен у области осигурања пошиљки на железницама.

Ми бисмо у овај одељак ставили још два питања која иако нису директно постављена у поменутој дискусији могу да се доведу у везу са извесним истакнутим предлозима. Једно је од њих питање *ко треба да буде носилац обавезног осигурања робе:* да ли Друштво осигуравајућег завода или можда саме железнице. Ово питање се поставља зато што постоје нејасни предлози неких наших привредника да ово обавезно осигурање врше железнице, што се донекле приближава и предлогу наших железница о проширењу одговорности железница, а и зато што су се у неким страним правима појавили предлози да осигурање железничког транспорта треба да врше саме железнице. Тако напр. француски аутор Ripert предлагао је да осигурање железничког превоза врше железничке компаније. Према том предлогу пошиљалац робе би бирао између редовне тарифе и тарифе са премијом која носи осигурање које би он сам утврдио. Овај предлог да возар буде осигурач није нашао приста-

(9) В. Антоније Тасић — Основи осигурања. Београд, 1952, стр. 72.

лице ни у теорији ни у пракси. И збиља, зашто посао осигурања поверавати као споредан посао предузећу које има сасвим други задатак, кад постоје зато специјализована предузећа. Да напоменемо да је у Француској за време Првог светског рата било заведено осигурање пошиљака код железница, јер је због ненормалних ратних прилика одговорност железница за штете при превозу била осетно смањена. Да би се одговорило потребама привреде за сигурношћу транспорта било је уведено осигурање робе (факултативно) код самих железничких компанија. Уз уплаћивање одређене премије од стране пошиљаоца железница је губила привилегију „неодговорности" и одговарала је по редовним правилима о одговорности возара, тј. по правилима по којима би одговарала да није било ратног стања. Овај систем осигурања по неким оценама у пракси је врло рђаво функционисао (10). — Остало би, дакле, да носилац овог осигурања треба да буде осигуравајући завод, као што је то и сад.

Друго једно важно питање које се овде поставља јесте питање да ли то обавезно осигурање треба да буде као и сад само обавезно осигурање пошиљки од стране пошиљаоца, или је потребно да се и *железнице осигурају од одговорности*, као што је то било раније. Ово тим пре што је до укидања премије коју су плаћале железнице изгледа дошло због праксе Државне арбитраже у погледу признања права регреса Државном осигуравајућем заводу према железницама. Разлози увођења уопште осигурања од одговорности углавном се своде на следеће: оно, с једне стране, обезбеђује оштећенику накнаду, отклањајући од њега опасност да му штета не буде накнађена због штетникове инсолвенције; с друге стране, оно штити штетника од могуће материјалне пропасти, отклањајући од њега опасност да буде материјално руиниран због величине штете која је произишла из његове дозвољене активности (11).

С обзиром на економску моћ наших железница ови разлози не долазе у обзир: не постоји опасност да оштећеник неће бити обештећен, нити опасност материјалног руинирања железница због плаћања накнаде. Ствар је самих железница да испитају да ли имају корист од оваквог осигурања, али не постоји потреба за увођењем обавезног осигурања железница од одговорности. У сваком случају, као што је то код нас већ раније истакнуто, обавезно осигурање од одговорности не треба да буде извор добити за осигурача, оно треба да има карактер узајамног осигурања, те према томе оно не може бити извор губитка ни за осигураника (12).

С друге стране, с обзиром на слабију финансиску моћ других возара код нас, разлози о увођењу обавезног осигурања од одговор-

(10) В. на пр. Alfred Loniewski — Assurance et responsabilité en matiere de transport — These, Paris, 1926, p. 38.

(11) и (12) В. Михаило Константиновић — Основ одговорности за проузроковану штету — Архив за правне и друштвене науке, бр. 3 из 1952.

ности добијају своју важност и можда за ове возаре постоји потреба за овим осигурањем. И као што смо раније већ поменули неке од тих возарских организација саме су увеле ово осигурање споразумно са Државним осигуравајућим заводом (речно бродарство, нека камионска предузећа) али укидањем плаћање премије од стране железница престало је наплаћивање премије и од стране ових возара, а тиме и њихово осигурање од одговорности.

Сâмо, пак, питање добрих и рђавих страна обавезног осигурања од одговорности овде нисмо додиривали, јер је оно већ доста расправљано у правној теорији и осигурање од одговорности се већ афирмисало као корисна установа.

VII

Предња разматрања довела су нас до закључка да досадашњи облик осигурања пошиљки на железницама у основи одговара потребама наше привреде. Сем наведених проблема, чије смо расправљање ставили у први ред, постоји још и низ других питања, посебно на пољу организације и технике обавезног осигурања пошиљки, у облику какво оно данас функционише. Од питања те врсте која су истакнута у наведеној дискусији о обавезном осигурању или су се иначе поставила у пракси нама изгледају најважнија два следећа питања:

Прво, питање одмеравање премије — да ли премију треба одређивати према возарини, како се то сад поступа, или према вредности ствари (пошиљке), што је редовно правило у области осигурања ствари. Одређивање премије према возарини уствари значи одређивање према тежини робе и дистанци која има да се пређе. Како тежина робе није критеријум за њену вредност, излази као што је већ раније речено — да се код таквог одмеравања премије терет премије скупље робе пребацује на робу мање вредности. Међутим, треба приметити, као што је и у дискусији поводом тог питања истакнуто, да и обрачун премије на основу декларисане вредности робе, иако исправнији, има својих недостатака. Он је много компликованији па према томе и скупљи. Он захтева разврставање робе у групе према опасности, урачунавање елемента дистанце, посебно евидентирање од стране возара који премију наплаћује итд., што изазива спорост у израчунавању и наплати. Тога свега нема у садашњем систему обрачунавања, где је одређивање премије врло једноставно и наплаћивање се врши аутоматски са ценом превоза, без икаквих трошкова и компликација. Стварно, ако хоће да се постигне користан резултат код транспортног осигурања закључивање осигурања не треба да узме више времена него и само закључивање уговора о транспорту, што је код нас постигнуто садашњим на-

чином обрачуна премије. На приговор да се тиме пребацује терет на робу мање вредности може се приметити да окупљање великог броја осигураника услед обавезности осигурања доводи до тога да је премија врло ниска (а можда постоји могућност и за увођење ниже премије од садашње), због чега и терет који се пребацује на јевтинију робу није велики. Уосталом, да приметимо, и у садашњем начину израчунавања премије ипак је донекле спроведена диференцијација робе по вредности, јер железница при примењивању тарифе води рачуна о вредности робе и примењује друкчији став на робу мање вредности, што се опет одражава на премији која се одређује према возарини. — У обавезном осигурању, иначе, критеријуми могу бити и друкчији него у добровољном.

Друго је *питање франшизе* од 2% од вредности пошиљке, која је уведена за неке ризике. Ово је по врсти тзв. интегрална франшиза где се накнађује цела штета ако премаша одређени проценат. Франшизе су стварно уобичајене у транспортном осигурању, специјално код поморског транспорта робе. Међутим, код нас је примећено да франшиза овде нема оправдање, што је, мислимо, исправно. Она је неправедна јер осигурач тиме сваљује на терет осигураника штету за коју он није крив (јер кад је крив он уопште нема права на накнаду) и упућује га у случају таквих штета на железницу, где је поступак наплате спорији и компликованији. Иако на први поглед износ од 2% од вредности пошиљке не претставља знатну вредност, може ипак бити од значаја за оштећеника у случају транспорта великих количина робе веће вредности и осигураник има интереса за његову бржу наплату. У пракси је последица ове франшизе била та да је оштећеник увек настојао да се констатује да је губитак већи од 2%, тако да је Државни осигуравајући завод често плаћао више него што је штета стварно износила. Стога би било целисходније и за ове случајеве обвезати Завод, коме остаје право регреса према проузроковачу штете.

Најзад, поред ових проблема, ми бисмо се осврнули на још једну ствар која не претставља правни проблем а која омета правилно функционисање обавезног осигурања пошиљака. То је питање *непотпуности садашњих прописа о обавезном осигурању пошиљака*. Наша арбитражна пракса већ је имала прилике да решава о низу проблема који су се ту појавили: о питању на које се све пошиљке осигурање односи (питање простирања обавезног осигурања на експресне пошиљке, на пртљаг итд.), о питању начина доказивања штете, времена трајања осигурања итд. Сва ова питања захтевају да буду регулисана прописима, као и низ других, нарочито питања ближег одређивања ризика, питање дужности учесника у осигурању као и железница кад наступи штета — што је било предвиђено да се регулише накнадним прописима, који досад нису донети, — затим питања у вези са одређивањем висине накнаде штете, питања рокова

за остваривања одређених права итд. — Решавање свих ових питања није тешко кад се заузме став по основним проблемима.

VIII

Покушали смо да изнесемо важнија и интересантнија питања која су се у пракси поставила у области обавезног осигурања пошиљака на железницама. Расматрање тих питања довело нас је до закључка да наш садашњи систем овог осигурања, иако настао у периоду административног управљања нашом привредом, по својој концепцији одговара и потребама наше привреде данас и нашем правном поретку уопште. Тај систем обавезног осигурања робе има, мислимо, све услове да буде проширен и на друге гране транспорта, у првом реду копненог (у поморском транспорту долази у обзир само унутрашњи превоз), где су га нека возарска предузећа већ и сама увела. Могућност његовог проширења и на остала државна (сада друштвена) саобраћајна средства већ је предвиђена и самим прописима којима је оно спроведено у железничком транспорту. У техници и организацији садашњег система намећу се извесне реформе и допуне, посебно детаљније регулисање извесних питања од стране законодавца, да би се потпуније задовољиле потребе обезбеђења робе од губитака и оштећења у нашем транспорту. — Иначе, уопште узев, обавезно осигурање пошиљака на железницама претставља једну лепу тековину нашег новог, социјалистичког права.

Др Владимир Капор

SUPERFICIES SOLO CEDIT

Познати римски правни принцип „superficies solo cedit" (1), реципиран у многим буржоаским грађанским законицима (2), извирао је, теоретски посматрано, из две основне поставке римског права. Његов посредан извор било је римско схватање својине као апсолутног права, по коме је сопственик имао овлашћења на неограничени usus, fructus и abusus својих ствари (3), односно, негативно одре-

(1) Алузију на постојање тога правила налазимо у делима Сенеке, али је оно први пут јасно формулисано у Гајевим Институцијама (2,73).

(2) И поред постојања различитих схватања о суштини права својине у случајевима акцесије, при чему се, углавном, искристалисало германско схватање дистинктивне својине, средњовековно схватање подељене својине и схватање римског права о могућности стварних права над туђим стварима, правило „superficies solo cedit" заступљено је у Code civil (чл. 552), Немачком BGB (чл. 946), Шварцајском грађанском законику (чл. 667), аустриском BGB (чл. 417—419), Српском грађанском законику (чл. 277—279) и др.

(3) Слобода употребе, коришћења и располагања својим стварима у римском праву је ишла тако далеко да је као правно правило важило: nemo damnum facit nisi qui id fecit, quod facere ius non habet (D 50, 17, 151). Тек је у средњовековној доктрини из разбацаних и непрецизних римских фрагмената (D. 39, 3, 1, 12; 39, 2, 5; 39, 2, 9 seq.) створен почетак науке о шикани.

ђено, његов посредан извор било је схватање својине као ексклузивног права, по коме је сопственик имао овлашћења да свако треће лице искључи из употребе, коришћења и располагања својим стварима (4). Непосредан извор тог принципа налазио се у факту што је земљишна својина у римском праву — због пресудне економске важности земљишта у робовласничким друштвима, па и у робовласничком Риму — имала примарни значај.

Нема сумње, обе наведене поставке — апсолутност и ексклузивност својине, с једне стране, и примарност земљишне својине, с друге стране — у римском праву врло су значајне и истакнуте. О томе говори, у првом реду, Јустинијанова кодификација, али о томе говори и сачувани материјал из дела класичних римских правника.

Притом, познато је, ни Јустинијанова кодификација, ни дела класичних правника не дају општу дефиницију својине, али се посредно из њихових појединих закључака и појединих наглашених овлашћења која су осигурана сопственицима може доћи до закључка о, више или мање, апсолутним или ексклузивним елементима својинских овлашћења уопште и до закључка о примату земљишних сопственика. За илустрацију примата римске земљишне својине није потребно да се овде детаљније задржавамо на старим установама римског права о начинима прибављања својине, који су само за земљишта и њихове пертиненције (res mancipi) били нарочито свечани (5) а није потребно инсистирати ни на чињеници да је већ у закону XII таблица време одређено за „usucapio" земљишних поседа било двоструко толико, колико се захтевало за одржај осталих ствари (6). Та пракса повлашћивања земљишне својине продужена је и у каснијем законодавству, па је довела чак до praescriptio longissimi temporis (7), по којој је време за одржај земљишних удела одређено на четрдесет година. Све те повластице земљишних сопственика није потребно нарочито истицати, јер је примат римске земљишне својине над осталим предметима својине најрељефније истакнут у стварању правног принципа „superficies solo cedit" — као принципа по коме ексклузивна апсолутна права земљишних сопственика преовлађују у свим случајевима колизије, односно сукоба права својине у вези са земљиштима. О том принципу Гај је, на пример, писао: „Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit" (8). Одмах после тога он је додао: „Ex di-

(4) Виндикационе, негаторне и остале стварне тужбе, затим интердикти и многа друга правна средства имала су за циљ да сопственицима омогуће мирно искоришћавање својих ствари и искључе сва остала лица од пресизања у њихова права

(5) Уп. Ulpianus Regulae 19, 1; Gaius 1, 120; 2, 14a.

(6) Закон XII таблица 6, 3: usus auctoritas fundi biennium est, — ceterarum rerum omnium — annuus est usus.

(7) C 7, 39, 2.

(8) D 41, 1, 7, 10.

verso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium cuius et solum est, et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur" (9). Гајево мишљење, изнесено у наведеним фрагментима, у потпуности је заступљено и код Улпијана: „Qui tabernas argentarias vel ceteras, quae in solo publico sunt, vendit, non solum, sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet" (10). Али, класично место за одређивање домашаја и правних последица принципа „superficies solo cedit" налази се у Гајевим Институцијама: „Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit" (11).

Као што је очевидно, на основу принципа „superficies solo cedit", сопственику земљишта припадало је све оно што је неко на његовом земљишту саградио или засадио или посејао, сопственику је припадала свака инплантација или инедификација, а по даљим консеквенцама и свака корист коју је неко, против воље сопственика, имао од једног таквог земљишта. Притом није требало водити рачуна о релативној вредности ствари. Спор је увек решаван строго принципијелно: сопственик земљишта је увек имао предност. Само у извесној мери, у односу на сопственика земљишта, био је заштићен conductor и possessor bonae fidei (12).

Таква овлашћења сопственика земљишта била су израз потпуно развијене приватне својине над земљиштима до које је, како је познато, у Риму дошло по lex agraria из 111 године пре наше ере. Циљ таквог регулисања земљишне сопствености, а по томе и правила „superficies solo cedit", био је да заштити и задржи земљишну својину у рукама поседника латифундија који су истовремено претстављали и владајући слој Рима.

Међутим, у условима релативног недостатка робовске радне снаге примена тога принципа могла је у практичном животу Рима изазвати врло незгодне последице. У првом реду, примена тога принципа могла је у извесној мери имобилисати и кочити пољопривредни развој, а могла је деловати и на застој у изградњи градова — под претпоставком да сами сопственици земљишта не могу или неће, да га рационално искористе. Кад су се са прелазом на принципат и у пракси почеле све чешће јављати незгодне последице примене тога принципа римско право је, повињавајући се економским потребама, а задржавајући се на позицијама владајуће класе — великих земљопоседника — проналазило и правно уобличавало

(9) D 41, 1, 7, 12.
(10) D 18, 1, 32.
(11) Gaius 2, 73—75.
(12) Gaius 2, 76; D 41, 1, 7, 12.

извесне начине суспендовања дејства тога принципа, иако се никад није поставило принципијелно питање његовог аброгирања.

У периоду принципата, познато је да су нужне и неотклоњиве привредне потребе да се искористи туђе земљиште у циљу пољопривредне производње или у циљу грађевинске делатности, решаване специјалним уговорним односима између закупаца и сопственика земљишта. У циљу пољопривредне обраде извесних земљишта требало је закључити уговор о ius perpetuum (ако је земљиште припадало држави, такав уговор је добијао назив ius in agro vectigali; а ако је земљиште потицало из приватног фонда, уговор је добијао општи назив — ius perpetuum или касније, у одређеним случајевима, емфитеуза), а ако се радило о градским земљиштима, између сопственика и закупца требало је закључити уговор који се звао „superficies". У тим уговорима радило се о трајном и наследном закупљивању земљишта. На темељу таквог уговора закупац је добијао право да, уз услов плаћања извесне дажбине, зване vectigal, canon, solarium или pensio, ужива закупно добро на тај начин што је овлашћен да га пољопривредно искоришћава или да на њему подигне зграду, коју ће моћи да трајно употребљава и поред тога што није њен сопственик. Ти уговори били су заштићени најпре лично, а касније посесорним интердиктима и на крају стварним тужбама in factum.

Ius perpetuum над пољопривредним добрима и superficies над земљиштима намењеним за изградњу зграда омогућили су да се робовласници, у периоду кад је проблем радне снаге робова постајао све критичнији, боре против привредне кризе и задрже економске позиције и надаље у својим рукама. И једна и друга установа имале су за циљ да сопственицима земљишта осигурају сталан приход са њихових имања која они не би били у стању да обраде и користе и која би за њих, у периоду кад више није било довољно робовске радне снаге а да није било таквог правног регулисања, била потпуно бескорисна. Разумљиво је, зато, зашто су установе ius perpetuum и superficies настале у периоду почетка опадања робовласничког Рима, а јасан је и њихов домашај — биле су правна реализација тражења излаза из кризе која је претила робовласничком систему. Уствари, обе ове установе истовремено су добрим својим делом биле и увод у стварање феудалних земљишних односа у условима робовласничке привреде и робовласничке државе и права.

И ius perpetuum и superficies, заснивали су се на општем принципу „superficies solo cedit", а формирали су се као правни послови у почетку избијања кризе робовласничког привредног система. Питање је зато да ли је и принцип „superficies solo cedit" био сталан принцип римског права. Није ли и он био историски условљен, као што су историски били условљени његови деривати.

У одговору на то питање, мислимо, период класичног римског права не задаје никаквих тешкоћа. Чињеница је да је у времену класичног римског права принцип „superficies solo cedit" био опште признат и опште примењен. Доказе за то не пружају само директне вести Гаја, Улпијана и Јустинијанове кодификације, које смо већ навели (13), већ као индиректан доказ, мислимо, служи и сам постанак установа ius perpetuum и superficies.

Међутим, у римском постклasичном праву, иако је принцип „superficies solo cedit" реципиран у Јустинијанову кодификацију, питање примене и значаја тога принципа није више потпуно јасно. Познато је да баш у Јустинијановој кодификацији постоје углавном два реда ограничења примене тога принципа.

У првом реду, примена тога принципа ограничена је у извесном смислу за пољопривредна имања (praedia rustica) али и за имања која су била способна и нужна за обављање неких важних привредних делатности непољопривредног карактера, чији сопственик је одбијао или није могао да их сам искоришћава у том правцу. Тако, у Јустинијановом кодексу наређено је да власник земљишта мора допустити истраживање и рад рударима на својим приватним парцелама, с тим да од њих добија десетину од извађених руда: „Cuncti qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino reprraesentent, cetero modo suis desideriis vindicando" (14). Другачије је то питање било решено у време Улпијана: „Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendum ius non est" (15). — Затим у циљу подизања агрикултуре, ограничење правила „superficies solo cedit" спроведено је у Јустинијановој кодификацији, односно у римском постклasичном праву, на тај начин што је појединцима остављано да окупирају напуштена земљишта која потом прелазе у њихову својину без обзира на рокове одржаја: „qui occupaverint, possidendi ac fruendi [h]eredique suo relinquendi in ius datur, quod ex lege Hadriana comprehensum de rudibus agris et iis qui per X annos inculti sunt" (16).

С друге стране, ограничења примене принципа „superficies solo cedit" спроведена су и на градским земљиштима (praedia urbana), односно над земљиштима која су била намењена за изградњу зграда. У Јустинијановом зборнику постојало је правило да сопственици порушених и запуштених зграда по градовима морају да их оправе. Уколико то не ураде сами сопственици, државни орган или било који приватник могао је то урадити о свом трошку. Уколико сопственик у таквим случајевима не накнади издатке учињене за из-

(13) Поред наведених места треба видети D 7, 1, 9, 4; D 19, 2, 19, 4; D 8, 1, 5, 3 итд.
(14) C 11, 7/6/,3.
(15) D 8, 4, 13, 1.
(16) Girard, Textes, p. 870.

градњу, зграда се могла продати или је прелазила заједно са земљиштем у својину градитеља: Ad curatoris rei publicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis extruantur. Domum simptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, jure eam res publici distrahit (17).

Ограничења примене принципа „superficies solo cedit" у времену постклασичног права, како смо видели, врло су знатна. У пракси, мислимо, њима је укинута и апсолутност и ексклузивност земљишне својине. Најважнији разлог који је довео до тога, сматрамо, била је привредна ситуација Рима у времену пропасти робовласничке привреде. Општа економска криза захтевала је да се својина над земљиштем схвати на један нови начин — начин који је био опречан схватању те својине у времену цветања робовласничког поретка. За излазак из кризе и за одолевање варварима било је потребно што више заинтересовати људе за производњу, било је потребно решити питање исхране римског становништва, јер то више није могло бити решено применом робовског рада. Огромни комплекси земљишта који су остајали необрађени, помањкање радне снаге на огромним латифундијама и салтусима довело је до тога да су римски земљишни поседници путем императора, били присиљени да напусте ранији принцип ексклузивности и апсолутности приватне земљишне својине и допуштали окупацију земљишних поседа. Тиме је, уствари, био аброгиран, бар као општи принцип, принцип „superficies solo cedit", а тиме су створене и основе за прелаз на схватање о „подељеној земљишној својини," што је било карактеристично за феудално схватање својине (18).

Слични разлози деловали су да дође до аброгирања тога принципа и на градским земљиштима. Пред крај римске империје, како је познато, настала је озбиљна депопулација градова, јер је градско становништво под пресијом привредне и политичке анархије напуштало градове и бежало на село. У градовима су услед тога остајале многе напуштене зграде, па је јавни интерес захтевао да се те зграде оправљају и спасава живот римских вароши. У томе циљу, сем наведеног ограничења примене принципа „superficies solo cedit", била су прописана и многа друга ограничења приватних сопственика у располагању својим зградама. Забрањено је било, например, продавати украсне стубове, рушити зграде да би се извукао и продао вреднији материјал и слично (18).

Општа криза робовласничког система довела је, дакле, до делимичног аброгирања принципа „superficies solo cedit". Оно је, истина, фигурирало и даље у Јустинијановој кодификацији али је у пракси,

(17) D 39, 2, 46, а упореди и C 8, 10, 5.

(18) Овде би требало указати и на важност установе precarium-a, јер је путем те установе врло често баш то окупирано земљиште поново долазило у својину великих поседника, док је само детенција до опозива остајала у рукама ситних људи.

под притиском новонасталих економско-друштвених односа, изгубило од свог значаја и фактички је било на снази тек утолико што је још увек осигуравало оне сопственике земљишта који су могли и настојали да на економски одговарајући начин употребљавају своја имања. У свим случајевима кад су та имања прелазила границе могућности економске експлоатације појединих сопственика, другим речима, кад су била запуштена, сопственици су се изврга вали опасности да их изгубе и да се на њих више не примењује поменути принцип, већ да се с њима поступи управо обрнуто.

Погрешно је зато, чини се, принцип „superficies solo cedit" посматрати као принцип који је живео и био нужно везан са схватањем римске својине. Он је, као што смо видели, у условима просперитета робовласничког друштва, у условима кад су сопственици огромних земљишних поседа могли да у свако време за обраду тих поседа добију довољан број робовске радне снаге, имао значаја и одржавао је и фактичке и правне односе над римским латифундијама. Али, то је трајало само дотле док су постојале такве могућности. Како је тих могућности постепено нестајало, нестајало је и примене тога принципа.

Сама чињеница да принцип „superficies solo cedit" није био трајно и доследно спроведен у римском класичном и постклас ичном праву, да је имао свој економско и друштвено условљени развој, мора наметнути питање кад се и због чега се тај принцип и појавио у римском праву.

Знамо да је он потпуно јасно и недвосмислено изнесен у Гајевим институцијама. Да ли је можда ту и порекло тога принципа?

Као што смо већ поменули, све до аграрног закона од 111 године пре наше ере режим својине над латифундијама које су тек настајале био је режим јавно-правне својине. Латифундије је највећим делом сачињавао окупирани део agri publici. Њихови сопственици су били обавезни да државној благајни плаћају одређене доприносе — vectigal, sriptura итд. (19). Тек законом од 111 године окупатори латифундија ослобођени су од дажбина према држави и добили су земљишта у слободно располагање. Од тога времена у пуном свом опсегу почиње развој приватне својине над земљиштима у Риму.

Чини се да у том периоду развоја римске земљишне својине још увек није био формиран принцип „superficies solo cedit". На ту мисао долазимо поводом једног Цицероновог текста: „Item quod in re pari valeat, valeat in hac quae par est. Ut quoniam usus auctoritatis fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non ap-

(19) Финансиски ефекат убраних доприноса био је незнатан. Види о томе Frank, An Economic Survey of Ancient Rome v. 1, Rome and Italy of the Republic, Baltimore, 1933, p. 139 seq. p. 229 seq.

pellantur et sunt ceterarum rerum quarum annuus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat" (20).

На том месту Цицерон, расправљајући о компарацији као доказном средству, јасно указује да се још у његово време, дакле, у периоду пред крај републике, могао да се замисли и да је постојао пренос својине над зградама независно од преноса својине над земљиштем на коме су зграде саграђене. Цицерон, даље, на том истом месту каже да режим над зградама и над земљиштем, због тога што и једно и друго од њих претставља „causas pares", треба да се по прописима римске „aequitas" повињава „paribus juris".

Такав Цицеронов текст, сматрамо, одлучан је аргуменат за мишљење да принцип „superficies solo cedit" није старији од класичног доба римског права. Да је тај принцип важио у Цицероново време, немогуће би било да Цицерон, пишући књигу за правника Требација Тесту, учини такву основну грешку и да претпостави да је могуће, независно и диспаратно од судбине земљишта, узукапијом преносити својину над зградама подигнутим над одређеним земљиштем. То би значило одвојити акцесоријум од принципалне ствари или градити зграде у ваздуху.

Ако, дакле, у времену Цицерона није важио принцип „superficies solo cedit", мислимо, у томе треба видети остатак ранијег режима земљишне својине. Цицероново схватање одражавало је онај период у режиму земљишне својине, кад је поседницима латифундија било у интересу да независно од земљишта, које је сматрано државним и на тај начин у неку руку неотуђивим, постигну пуну својину над зградама и имплантацијама које су извршили на окупираном земљишту и да независно од судбине земљишта осигурају слободу преноса на својим мелиорацијама, које су се, уствари, поклапале са економским искоришћавањем земљишта. Земљиште је притом у принципу остајало својина државе а правни промет са земљиштима водио се као правни промет над имплантацијама и инедификацијама. То је био период кад је принцип „superficies solo cedit" био противан интересима владајућих и кад зато још није могао да буде формулисан као правно правило.

О том периоду развоја римске земљишне својине, кад још није био формиран принцип „superficies solo cedit" известио је и Апијан. Он, истина, не говори о постојању тачно формулисаних правних правила али износи ванредно интересантно мишљење владајуће земљопоседничке аристократије. Поводом дискусије о аграрном закону браће Граха, Апијан помиње (21) да је земљопоседничка аристрократија, међу аргументима религиозног, историског и сентименталног карактера, као један од одлучујућих разлога против

(20) Cicero, Topica, 4, 23.
(21) Apianus, B. C., 1, 10.

аграрне реформе наводила баш чињеницу да је „ager publicus" имплантацијама и инедификацијама, извршеним од стране поседника, задобио сву своју вредност и да би било неправедно и нерационално да се земљиште одузме онима који су од некорисног земљишта створили узорна пољопривредна имања. Другим речима, по Апијановом исказу, земљорадничка аристократија у времену преовладавања режима agri publici сматрала је да као правну максиму треба прихватити принцип дијаметрално опречан принципу „superficies solo cedit", који би требало формулисати: superficiei solum cedit. Да то нису биле само празне жеље римских аристократа, показала је чињеница што је тај принцип, уствари инверзија принципа „superficies solo cedit", коначно и озакоњен. У том смислу треба тумачити lex agraria од 111 године пре наше ере. Тим законом је одређено да сви поседници, односно сви они који су извршили имплантације и инедификације на одређеним врстама agri publici постају и сопственици тога земљишта: q] ibu [s i]n terra Italia IIIvir dedit adsignavit reliquit inve formas tabulasve retuht referive iussit: ager locus aedificium omnis quei supra scriptu[s est... extra eum agrum locum de quo supra except]um cavitu[mve est, privatus esto... eiusque locei agri aedificii emptio venditi]o ita, utei ceterorum locorum agrorum aedificiorum privatorum est, esto; censor que quei quomaque erit facito, utei is ager locus aedificium, quei e[x hace lege privatus factus est, ita, utei ceteri agri loca aedificia privata in censum referatur (22).

Тим фактом, међутим, настале су квалитативне промене у интересима земљопоседника, постављени су темељи за настајање принципа „superficies solo cedit", који, иако у времену Цицерона још није јасно формулисан, добија тачну и прецизну формулацију у времену Гаја и отада важи за све време просперитета римске државе као општи принцип римског права, док под утицајем настале кризе робовласничког система и сувише великог распона латифундија и салтуса не постаје анахронизам. Тада царско законодавство уводи ограничења која се у суштини противе и која у суштини уништавају принцип који је био израз просперитета робовласничког Рима, који је био израз сагласности између производних снага робовласничке државе и њених продукционих односа.

Историја принципа „superficies solo cedit", тако посматрана, показује да је тај принцип био плод тачно одређених историских услова робовласничког Рима и да се у римском праву задржао тако дуго док су деловали услови који су га произвели. Чим је нестало тих услова, нестајало је и тога начела, а пре него су ти услови формирани њега није ни било.

Др. Иво Пухан

(22) Lex agraria, 7 et 8 (Bruns, Fontes, p. 75).

О ПОБАЧАЈУ

Могућности дозвољеног побачаја и проузроковање кривичног дела извршењем недозвољеног побачаја регулисане су у нашем позитивном законодавству Кривичним закоником од 1951 г. и Уредбом о поступку за извршење дозвољеног побачаја (Служб. лист ФНРЈ. Год. VIII бр. 4 — од 19. I. 1952).

Поједине одредбе овог Законика и Уредбе намећу потребу да се са разних гледишта, па и са правно-медицинског, изближе расмотре и протумаче. Покушаћемо то у следећем тексту пошавши од Чл. 140 Кривичног законика који гласи:

„(1) Ко бременитој жени са њеним пристанком изврши побачај, започне да врши побачај, или јој помогне да изврши побачај, казниће се затвором најмање три месеца.

„(2) Ко бременитој жени без њеног пристанка изврши или започне да врши побачај, казниће се строгим затвором до осам година.

„(3) Ако услед дела из става 1 и 2 овог члана жена умре, учинилац ће се казнити за дело из става 1 затвором најмање шест месеци или строгим затвором до пет година, а за дело из става 2 строгим затвором најмање две године.

„(4) Неће се казнити за побачај ако је овај извршен ради отклањања опасности за живот или здравље бремените жене или у другим оправданим случајевима. У којим је случајевима побачај дозвољен одређују посебни прописи."

*I. — Судскомедицински подаци о побачају**

Побачај односно *побацивање са кривичноправног гледишта* је вештачко превремено прекидање стања трудноће, односно то је изазивање превременог порођаја трудне жене или убијање њеног плода у утроби. — Плод је објекат побацивања од тренутка свог зачетка па до тренутка (превременог или временог, али природног) рађања када се је ма који део његовог тела почео појављивати, јер од тог тренутка постаје човек; према томе, без значаја је у коме се стадију развића почев од зачећа налази побачени плод. (Тако и Т. Живановић: Основи кривичног права. Пос. д. Књ. I, св. 1, стр. 59—60). — И с тога, са кривичноправног гледишта под побацивањем се подразумева *како убијање несазрелог плода* у утроби материној (Foeticidium) *тако и изазивање побачаја сазрелог плода* (превремени порођај), дакле: прекидање трудноће од момента зачећа па све до почетка природног, спонтаног порођаја. — Ово кривичноправно гледиште морамо нагласити, јер се унеколико разликује од медицинског (судскомедицинског) гледишта.

(*) Сједињењем мушке и женске оплодне ћелије настаје заметак (embryo), а то је плод од зачећа до другог лунарног месеца трудноће, тј. до 4 см. дужине: плод се назива зачетак (foetus) од трећег до 71/2 лунарног месеца, тј. до 37,5 см. дужине. — Нормална трудноћа траје 10 лунарних месеци (по 28 дана) или 9 календарских месеци (по 30 дана).

Са *судскомедицинског гледишта побачај* (abortio) јесте прекид трудноће односно појава плода ван материце од дана зачећа па све до 200—210 дана по зачећу, тј. до 28—30 недеља. Побачени плод назива се *побаче*, *помече* (abortus) и редовно није способно за ванматерични живот. (Упор.: М. Миловановић: Суд. мед. стр. 282 и 301, и Исти: Суд. мед. вештачење, стр. 19). — Појава плода у времену између 200—210 и 270 дана по зачећу, није више побачај него *прерани порођај* (partus praematurus) и новорођенче је *недоношче* (neonatus praematurus). Недоношче је само условно способно за живот (тј. може остати на животу под специјалним условима неге и старања). — Порођај између 270 и 280 дана је рочни, правовремени порођај (partus maturus) и новорођенче је *доношче* (neonatus maturus), а порођај после 280 дана је закаснели, позни порођај. Према томе, ако би се као побачај схватило само насилно прекидање трудноће од зачећа па до 210 дана (судскомедицинско гледиште) онда би насилно, криминално прекидање трудноће од 210 дана па надаље до рочног, временог порађања (тј. криминални превремени порођај) претстављало убијање детета које још није рођено, исто тако као и када је плод дошао на свет жив па потом убивен (детоубиство, infanticidium).

Очигледно је да се морамо држати кривичноправног гледишта о побачају, на коме се темељи и одредба Кривичног законика.

Побачаји могу бити: природни, ненасилни (abortio spontanea) и неприродни, насилни (abortio traumatica). — *Насилни* побачај може бити: ненамеран, задесан побачај (проузрокован напр. несрећним случајем) или је *намеран* побачај извршен са жељом и пристанком побациље, или је најзад *злонамеран* (злочиначки, криминалан) извршен противу воље труднице.

Намеран побачај може бити *легалан* (законом дозвољен) или *илегалан* (законом недозвољен, abortio criminalis).

Насилне побачаје извршује: побациља (сама на себи) или нестручна лица (напр. надрилекари, бабице) или најзад стручна лица (лекари, абортери).

Легалан побачај (abortio arteficialis) јесте побачај обављен по свима правилима вештине од стране меродавних и надлежних лекара, после утврђених индикација за побачај, одобрених законским прописима (Чл. 140 Кривичног законика и Уредбом о поступку за вршење дозвољеног побачаја). — Легално је и свако стручно лекарско помагање убрзања (довршења) већ природно отпочетог побачаја, као и стручно лекарско започињање порађања једне рочне трудноће када то започињање захтева претстојећа опасност по живот или здравље труднице или њеног плода (тзв. индикације за започињање вештачког порођаја).

За разне фазе побачаја постоје следећи термини, тако: *Abortio imminens* означава започети побачај при чему крвављење из материце није јако, а врат материце је за прст непролазан. — *Abortio incipiens* означава започети побачај када су већ настали напони материце а врат материце је отворен, тј. тиме је већ почело побацивање плода. — Када је већ плод у зјапу материчног врата, онда је то *побачај у току*. — Непотпуни побачај назива се *Abortio incompleta*, тада материца крвави а већи или мањи делови постељице и децидуе леже још у материци. — Када је пак избачено цело оплођено јаје (са постељицом и децидуом) назива се потпуни побачај, *Abortio completa*. — Сви ти делови (плод, постељица и децидуа са крвљу) отстрањени из материце побачајем, називају се *пометина* (Residuum abortionis). — *Abortio febrilis* је непотпуни побачај, при чему су се јавиле грознице, а *abortio putrida* је смрдљива, на почетку труљења, пометина у материци. (Упор.: М. Миловановић: Суд. мед. с. 283).

Насилни побачаји извршују се механичким или хемиским побачајним средствима, те према употребљеном побачајном средству наступају и последице по плод и побацињу; те последице могу наступити већ за време побацивања или ускоро потом (као напр. повреде гениталија, крвављење, обољења, тровања и заразе побациље, шок и смрт), а могу наступити и као позније последице (напр. хронична запаљења гениталија, бесплодност, итд.).

II. — Постојање или непостојање побачаја

Да би могао бити извршен побачај мора постојати жива трудница, чији се нормални плод налази у материци (тзв. интраутерини гравидитет), а који није изумро. — Из реченог следује:

1) Побачај се не може извршити на умрлој трудници.

2) Није побачај ма какво отклањање плода које се налази ма где вам материчне дупље (случај тзв. екстраутериног гравидитета).

3) Није побачај отклањање тзв. „моле“ (потајнице) из унутрашњих гениталија труднице. (Мола означава ретку појаву да уместо нормалног ембриона настане развитак дегенерисаног, за живот неспособног ембриона. Утврђује се макроскопски и микроскопски. — О потајници и њеном судскомедицинском значају, в.: М. Миловановић: Суд. мед. с. 280).

4) Најзад није побачај ако се изврши отклањање, ма и из материчне дупље мртвог плода. Изумрлост плода утврђује се макроскопски, обдукцијом и микроскопски зашта је потребно стручно судскомедицинско, ембриолошко и евентуално токсиколошко знање.

III. — Акт побацивања

Акт побацивања се састоји из: 1) припремних радњи за побачај, — 2) извођења побачаја, и 3) евентуалних последица побачаја.

ad 1) *Припремне радње* за побачај може трудница извршити сама или уз помоћ друге особе. — Та помоћ друге особе може се састојати у прибављању или справљању неподобних или подобних средстава за побачај, те према томе њихова помоћ може бити некажњива или релативно кажњива.

ad 2) *Ток побацивања* тј. извршење побачаја има три фазе, најпре је: а) започињање побачаја, затим б) спровођење побачаја и најзад в) довршење побачаја. — Или све три фазе побачаја или само појединачне фазе побачаја извршује побациља сама (самопобацивање) или уз помоћ друге особе (помоћник, саучесник) или побачај извршује само друга особа (абортер).

Побациља није ни у једном случају одговорна за свој побачај.

Помоћник — саучесник или саизвршилац — побацивања кривично је одговоран што је помогао трудници да започне код ње побачај или, што је помогао побацији тако да је њихов заједнички поступак имао за резултат побачај.

Побацилац (абортер) кривично је одговоран ако над трудницом започне побацивање или ако јој изврши (од почетка до краја) побачај.

Остаје још питање о „довршењу" побачаја. У случајевима започетог а недовршеног побачаја, када прети опасност по здравље или живот побациље, није кажњиво „довршење" побачаја, ако се од лекара (но који није већ започео и водио исти тај побачај) изврши по прописима Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја (чл. 13, 14 и 15).

ad 3) Евентуалне *последице побачаја* могу бити лакше и тешке. Уколико је наступила смрт побациље услед директног или индиректног учествовања приликом њеног побацивања, учинилац ће се казнити по чл. 140 т. 3. Кривичног законика. Ако је при побацивању (односно при „довршењу" побачаја) поступано несавесно (или нехатно) од стране санитетског особља тако да је наступило погоршање болести болеснице, долази до примене чл. 203 Кривичног законика.

Ако напред изложено ставимо у прегледни табеларни облик онда је побачај:

А. — ако га врши *трудница* сама на себи, у свима случајевима *некажњив*.

Б. — *Без пристанка* труднице — *кажњив* за оног који
1) започне јој побачај
2) изврши јој побачај
3) ако због тог започињања или извршења побачаја побациља умре.

В. — *Са пристанком* труднице — *кажњив* за оног који
1) помогне трудници да изврши побачај
2) започне јој побачај
3) изврши јој побачај
4) ако због помагања, започињања или извршења побачаја побациља умре.

Г. — *Са пристанком* трудннце — *некажњив* за оног лекара који изврши побачај (abortio arteficialis) над трудницом по прописима чл. 140. т. 4. Кривичног законика и Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја.

Д. — *Са и без пристанка* трудннце — *некажњив* за лекара (но који није већ започео и водио исти тај побачај) који:

1) довршн побачај (због претстојеће опасности по живот или здравље побациље) и
2) ако приликом довршења побачаја побациља умре. (Но у овом случају може доћи до примене чл. 203 Кривичног законика).

IV. — Пристанак, захтев и непристанак бремените жене

Побачај се може спровести без пристанка и са пристанком бремените жене.

А. — Случајеви побацивања *без пристанка* побациље могу бити:

1) ако је побациља *при свести*, али онемогућена за одбрану,

2) у нарушеној свести односно *у бесвести*, када је то стање наступило задесно (случајно, напр. тешком опивеношћу) или је проузроковано злонамерно да би се (напр. у наркози, у пијанству односно у обамрлости услед дејства живчаних или крвних отрова) извршило насилно побацивање,

3) у нарушеној свести односно *у бесвести*, када је то стање проузроковано самом трудницом (напр. аутоинтоксикацијом) или отпочетим побачајем (напр. услед крвављења). — Ако пак оваквој бременитој жени прети опасност по живот и здравље, онда се неће чекати да она дође к свести нити ће се покретати редован поступак, него ће се по хитном поступку побачај одмах извршити (на основу чл. 12,) или ће се одмах започети побачај довршити (на основу чл. 13, Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја).

Б. — *Пристанак трудннце* на побацивање може бити учињен:

1) од трудннце у нормалној свесности (када је „пословно способна“),

2) од трудннце са неразвијеном свесношћу (када је „заосталог душевног развоја“ као напр. што је идиот, слабоумна женска), — в.: Д. Јевтић: Суд. психијатрија, с. 35).

3) од трудннце са поремећеном свесношћу, тј. у стању ошамућености, омамљености и заноса, у промењеној, помућеној, помраченој свесности што може бити у душевном обољењу и душевном поремећењу. — Пристанак трудннце са неразвијеном или поремећеном свесношћу нема правне вредности јер оваква психичка стања искључују „пословну способност“, што претставља способност самосталног одлучивања у правним пословима, односно способност да се стара о себи, о својим правима, интересима и склоностима. (О „правној“ и „пословној способности“ — упор.: А. Гамс: Увод у Грађан. право. Оп. д. 1952. — Стр. 148).

Да ли је пак пристанак дала пословно способна или пословно неспособна трудница (тј. трудница у нормалној свесности или са

неразвијеном односно поремећеном свесношћу) има се утврдити у сваком сумњивом случају. Од важности је њена пословна способност у време давања пристанка, тј. пре побацивања, а не после побацивања. —

Потребно је такође утврдити да ли је побациоцу (абортеру) била позната побацињина пословна неспособност, односно да ли је побацилац (абортер) могао приметити и уочити душевну ненормалност (одн. пословну неспособност) труднице пре започињања побачаја. Побацилац је могао приметити на трудници пре започињања побацивања знаке пословне неспособности (одн. знаке душевног обољења, душевног поремећења и заосталог душевног развоја) само у том случају, ако су ови знаци били упадљиви; у другим случајевима побацилац их није могао схватити као знаке душевне ненормалности (односно пословне неспособности), једно због свог недовољног психијатриског знања (а такав је случај код непсихијатора), и друго, због физиолошког узбуђења труднице при давању пристанка за побацивање које постоји већином и пре и за време и после побацивања.

Пристанак труднице на побацивање је *дат благовремено*, а и повлачење пристанка је могућно (благовремено) све до започињања побацивања, тј. до отварања вратног канала материце (Cervix uteri) при киретажи.

Пристанак на добровољни побачај (чл. 2 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја) може дати само *душевно нормална* трудница при свести. — Побачај (по чл. 1 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја) може се извршити *једино по пристанку бремените жене* (чл. 2 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја), што значи да на захтев ма кога другог лица (супруга, родитеља, родбине и других) а без пристанка душевно нормалне бремените жене, закон не дозвољава вршење побачаја.

За *душевно ненормалну* трудницу (душевно болесну или слабоумну) док се налази ван завода за лечење душевно болесних лица, потребан је пристанак старатеља, а када се налази на чувању и лечењу у психијатриском заводу, пристанак управника завода, јер управник завода (по чл. 42 Основног закона о старатељству) између осталог има посебну дужност да се стара о здрављу и лечењу штићеника.

Разумљиво је да од трудница које су само делимично лишене пословне способности треба добити и од њих пристанак на побацивање.

С. — *Захтев за извршење побачаја.* — Захтев да се изврши побачај подноси првостепеној лекарској комисији бременита жена, а у случају из чл. 1 т. 1 и 2 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја, захтев може поднети и лекар који је лечио бременицу жену. — Поновни захтев другостепеној (вишој) лекарској комисији може поднети само бременита жена одбијена од прве лекарске комисије (чл. 9 ст. 2 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја).

Душевно нормална трудница подноси лично свој захтев, а у име бремените жене лишене потпуно пословне способности која се

налази на слободи старалац, односно управник „завода за душевно болесна лица“ за своје заводске штићенице.

Лекар је сваки доктор медицине с правом на лекарску праксу, па према томе и сваки лекар специјалиста за женске болести и породништво.

V. — *Индикације за побачај*

Закон наређује: изузетно од т. 1 и 2 чл. 140 Кривичног законика побачај је дозвољен уколико испуњава услове т. 4 чл. 140 Кривичног законика и Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја.

Индикације за побацивање јесу разлози због којих би требало допустити извршење легалног, артефицијелног побачаја (в.: Д. Јевтић: Суд. медицина, с. 147). — Индикације за побачај су: медицинске, еугеничке, моралне и економско-социјалне.

А. — *Медицинске индикације.* — Циљ медицинских индикација је „отклањање опасности за живот или здравље бремените жене“ (чл. 140. т. 4. Кривичног законика), дакле очување здравља и спасавање живота труднице када су исти угрожени трудноћом односно порођајем (М Миловановић: Суд. мед. с. 286). — Т. 1 чл. 1 Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја наређује да се „побачај дозвољава, када се на основу медицинске науке утврди да се на други начин не може спасти или отклонити тешко нарушење здравља бремените жене.“

Медицинске индикације могу бити апсолутне или само релативне.

Са напретком савремене медицинске науке многе апсолутне медицинске индикације током времена постају само релативне, каткад се утврђују и нове апсолутне индикације. Из тих разлога упутства треба потражити у Прописима које повремено издаје Савет за народно здравље и социјалну политику Владе ФНРЈ (в. чл. 17. Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја) односно установа која законски преузме ова пословања.

Од медицинских индикација за вршење артефицијелног побачаја раније се нарочито истицало (упор.: W. Stoeckel: Lehrb. d. Geburtshilfe, II Aufl. s. 681):

1) *Трудиљне аутотоксикозе* (Hyperemesis, Hypersalivatio). Побацити је нужно када се појаве и комбинују тешки токсични симптоми (грозница, жутица, инаниција, неуритис, церебралне појаве).

2) *Плућна туберкулоза:* побачај је оправдан само у случају отворене, прогредијентне фтизе са грозницом (температуром), с падом телесне тежине, и с општим рђавим стањем. Прекид трудноће треба извршити што је могуће раније. — Латентна плућна туберкулоза не оправдава вршење побачаја.

3) *Туберкулоза грла* (гркљана) захтева што пре извршење побачаја.

4) *Срчана обољења:* декомпензације треба најпре лечити, ако се лечењем не поправе, побачај је индициран. Код Myocarditis-a, скорашњег или обновљеног Endocarditis-a побачај је индициран од-

мах, као и у случајевима ако је недавни порођај проузроковао тежу срчану инсуфицијенцу. — Сматра се уопште да је Myocarditis опаснији од мана срчаних залистака, а такође да митрална стеноза нужно захтева побачај.

5) *Болести бубрега.* Nephropathia није разлог за артефицијелан побачај; Albuminuria, Zylindruria или едеми не условљавају побачај. Али хитне индикације за побачај постоје у случајевима: срчане инсуфицијенце са Hydrothorax-ом, прогредијентним Retinitis albuminurica и Ablatio retinae. Акутан нефритис није повод за артефицијелан побачај а хроничан нефритис само онда ако је удружен са Hydrothorax-ом, Retinitis albuminurica и Ablatio retinae, но такође и пред наступање уремије и срчане декомпензације. — Pyelitis оправдава извршење побачаја у случајевима када је неуспешно испирање бубрежног корита одн. Nephrotomia.

6) *Morbus Basedowi.* Побачај је индициран ако је медикаментозно лечење безуспешно, а не очекује се бољитак од Strumectomia и рентгенског зрачења. Код обичне струме препоручује се струмектомија, а код Struma lingualis побачај.

7) *Diabetes mellitus.* Индициран је побачај у случајевима када се ацидоза не може медикаментима отклонити, такође када се случај компликује токсичном нефрозом и, због смрти плода.

8) Код *тетаније* побачај је индициран само у тешким случајевима када је отежано дисање или су настала поремећења свести.

9) Код *Osteomalatia* препоручује се оваријална кастрација.

10) Код *епилепсије* (која није генуина, наследива) побачај је индициран у случајевима учестаних напада, поремећаја свесности и код Status epilepticus-a.

11) *Chorea gravidarum.* Хитност побачаја захтева акутно настајање хореје, рецидив пређашње тешке хореје, инаниција, тешкоће дисања, компликације са обољењима срца, плућа, бубрега и психотичним стањима.

12) *Polyneuritis.* Побачај је индициран када је неуритис захватио N. vagus или N. phrenicus, такође у случају Landry-јеве парализе. Код Корзаковљеве полинеуритичне психозе прогноза је и поред побачаја рђава.

13) Код *Sclerosis multiplex* са појавом погоршања и код насталог депресивног душевног стања због трудноће, побачај је индициран.

(О побачајима код душевних обољења, в.: еугеничке индикације).

14) *Leucaemia.* Побачај је индициран, ако је иста настала у трудноћи, или се израније постојећа леукемија тешко погоршала.

15) *Anaemia perniciosa.* Индициран је побачај.

16) *Otosclerosis* не може се побољшати побачајем. — Побачај је индициран код тешке *Myopia* у случају крварења у ретини и Chorioidites-a.

17) При настајању обољења која се хируршки лече (Appendicitis, Cholecystitis, Hernia, Varicae, тумори абдомена) примениће се операције а не побацивање.

18) Код *мехурне потајнице* (Mola cystoides s. hydatidosa), ако је дијагноза тачно утврђена, одмах извршити побачај.

19) *Hydramnion.* У случају превеликог развића потребује само убод у овојнице.

20) Обољења гениталија (Retroflexio, Myom, тумори оварија, обољења adnex-a) не претстављају индикације за побачај.

21) Суженост карлице не претставља разлог за побачај (плод се може гинеколошким операцијама жив донети на свет).

Г. — *Еугеничке индикације.* — (Еугеника значи по Fransis Galton-у „рађање здравог народа"; то је наука о хигијенско-биолошким методама за рађање физички и психички здравог потомства.) — (В.: Влад. Станојевић: Еугеника, с. I).

Циљ еугеничких индикација је у интересу порода и друштва, тј. спречавање рађања таквих особа, које ће највероватније имати наследиве тешке телесне и душевне недостатке. (То су такође медицинске индикације у ширем смислу).

Т. 2 чл. 1 Уредбе о поступку вршења дозвољеног побачаја, наређује да се „побачај дозвољава, кад се на основу медицинске науке може основано очекивати да би се дете због болести родитеља родило са тешким телесним или душевним недостацима".

Еугеничке индикације су углавном релативне, пошто се *засада* не може тврдити ни за једно телесно или душевно обољење да је стопроцентно наследиво, но науци су позната телесна и душевна обољења која су претежно наследива. На првом месту штетне по пород и друштво су душевне и нервне болести.

У такве *наследиве душевне болести* убрајају се:

1) *Наследива слабоумност* (Idiotismus, Imbecillitas, Kretinismus). Наслеђују се у преко 38%. Треба имати на уму да постоји и „стечена" слабоумност, напр. после прележаног менингитиса, енцефалитиса у дечјем добу; каткада као последица неких (механичких, асфиктичних, токсичних итд.) повреда мозга; итд.

2) *Schizophrenia* (Dementia praecox) у свима својим облицима (Hebephrenia, Katatonia, Schizophrenia paranoides), тзв. младалачко лудило одн. душевно растројство. — По старијим статистикама схизофренија се наслеђује ако је један родитељ болестан најмање 9%, ако су оба родитеља болесна онда од 16—44%.

Али проценат се повећава ако је један родитељ болестан а други схизоидни психопат.

3) *Psychosis maniaco-depressiva* (циркуларно односно периодично манично-меланхолично душевно обољење). Према старим статистикама обољење се наслеђује од 32—80%.

4) *Genuina epilepsia* (наследива падавица). — Према старим статистикама наслеђује се у 29—38%. — Треба имати на уму да постоје поред наследивих и симптоматичне епилепсије које су само синдром неког другог мождапог обољења.

5) *Huntington-ova Chorea,* (Morbus Huntington, Chorea chronica progressiva hereditaria) јесте доста ретка али јако наследива болест,

најчешће је на почетку са упадљивим нервним симптомима а потом и са душевном ненормалношћу.

Од *нервних болести* најважнија клиничка хередо-дегенеративна обољења (в.: И. Главан: Живч. болести, с. 349) јесу:

(Обољења мозга):

1. Фамилијарна амауротична идиотија (Morbus Tay-Sachs), — 2. Morbus Heubner-Schilder. — 3. Morbus Pelizaeus-Merzbacher (Aplasia axialis extracorticalis congenita). — 4. Концентрична леукоенцефалитида (Morbus Baló. Leucoencephalitis peraxialis concentrica). — 5. Туберозна склероза мозга (Morbus Bourneville). — 6. Лобарна (атрофична) склероза мозга (Encephalitis congenitalis). — 7. Hydrocephalus congenitus.

(Обољења екстрапирамидалног система):

8. Paralysis agitans (Morbus Parkinsoni). — 9. Westphal-Strümpell-ова псеудосклероза. — 10. Прогресивна лентикуларна дегенерација (Morbus Wilson). — 11. Morbus Jakob-Creutzfeldt (Pseudosclerosis spastica. — 12. Morbus Hallervorden-Spatz (Прогресивна укоченост мишића). — 13. Morbus Vogt. — 14. Athetosis idiopathica. — 15. Dystonia deformans (торзиона дистонија, торзиони спазам). —

(Обољења кортико-мускуларног система):

16. Спинална спастична парализа (Paralysis spinalis spastica Erb-Charcot). — 17. Фамилијарна спастична параплегиа (Paraplegia spastica familialis). — 18. Амиотрофична латерална склероза (Sclerosis lateralis a myotrophica. Morbus Charcot.). — 19. Прогресивна спинална атрофија мишића (Amyotrophia spinalis progressiva). — 20. Прогресивна неурална атрофија мишића (Amyotrophia neuralis progressiva).

(Обољења продужене и кичмене мождине):

21. Syringomyelia, — 22. Paralysis bulbaris progressiva.

(Обољења спино-церебеларног система):

23. Morbus Friedreich (Спинална хередитарна атаксија). — 24. Morbus Roussi-Levi. — 25. Хередитарна церебеларна атаксија.

(Дистрофије мишића):

26. Erb-ова прогресивна дистрофија мишића (Dystrophia musculorum progressiva). — 27. Morbus Thomsen (Myotonia congenita hereditaria). — 28. Дистрофична или атрофична миотонија (Myotonia dystrophica s. atrophica). — 29. Morbus Oppenheim (Myotonia congenita). — 30. Myasthenia gravis pseudoparalytica (Morbus Erb-Goldflam). — 31. Периодична или пароксизмална миоплегиа (Myoplegia perio-

dica s. paroxysmalis). — 32. Nystamus-myoclonia. — 33. Миоклонична епилепсија. —

(Обољења можданих живаца):

34. Хередитарна атрофија видног живца. — 35. Хередитарна спољна офталмоплегиа. — 36. Хередитарни Nystagmus. — 37. Хередитарна атрофија слушног живца.

Од многобројних познатијих *телесних недостатака* који су наследиви (в.: Д. Јевтић: Суд. псих. с. 11) мањи је број таквих који претстављају „тешке" телесне недостатке (у смислу т. 2 чл. 1.) што онеспособљују конкретну особу за нормалан физички и психички живот, — а већи је број таквих телесних недостатака са којима се сналази у животу дотична особа, односно, које се могу савременим медицинским (хируршким) методама изгладити (отстранити, репарирати, надокнадити и т. сл.).

Услов за дозвољен побачај из еугеничких разлога је *болест родитеља* то јест матере *или* оца. Под оцем се сматра венчани (јер се деца рођена у законитом браку сматрају за брачна) или невенчани брачни друг трудннце. У случају да је отац непознат долази у питање само трудница, мајка, тј. њена болест. — Није потребно да наследива болест (тј. тешки телесни или душевни недостатак) потиче и од оца и од мајке. — Ако пак код родитеља (тј. код оца или код мајке) не постоји таква болест, због које би се могло основано (оправдано, посигурно) очекивати да се роди дете са тешким телесним или душевним недостацима, — онда нема места побачају из еугеничких разлога. То значи да постојећа наследива болест крвних сродника било по очевој или материној линији не утиче на законско одобрење побачаја из еугеничких разлога.

В. — *Моралне индикације*. — Циљ моралних индикација је првенствено у интересу трудннце (матере), а другостепено у интересу порода. У интересу трудннце је да не дође до порођаја и порода које потиче од нежељеног, насилног оплођења или родоскрвње. У интересу порода је углавном из психичких разлога јер као дете и малолетник вероватно ће бити или у сукобу са матером и породицом или одбачен од матере и породице, а као одрастао човек (због доживљених психичких траума) непријатељски настројен према људима који су на редован начин створени.

Основ за моралне индикације дозвољеног побачаја одређен је у т. 3 чл. 1. — и то: ако је до бременитости дошло извршењем кривичног дела и то у случају: а) силовања, чл. 179 Кривич. законика, — б) обљубе над немоћним лицем, чл. 180. Кривичног законика, — с) обљубе злоупотребом положаја, чл. 182. Кривичног законика, — d) завођења, чл. 185 Кривичног законика — и у случају е) родоскрвњења, чл. 198 Кривичног законика.

Пре сваког одобрења за побацивање на основу моралних индикација, мора бити доказано постојање: силовања односно обљубе над немоћним лицем, обљубе злоупотребом положаја, завођења или родоскрвњења. (Родоскрвњење, Incestus, је обљуба са сродником по крви у правој линији или са братом односно сестром.)

Г. — *Економско-социјалне индикације* за побачај постоје у случајевима када би рађање детета могло довести посигурно до женииног нарушења здравља и то због њених посебних тешких материјалних личних или породичних прилика (чл. 1 ст. 4 Уредбе о поступку вршења дозвољеног побачаја.)

Економско-социјалне индикације претстављају разлог за побачај који се само „изузетно" може користити и то под одређеним условима. — Најпре „рађање детета" (што значи не само порођај него и последично дојење, евент. и даљи опстанак детета) треба да претставља основану (оправдану, посигурну) опасност за здравље бремените жене, будуће мајке и то:

1) Услед посебно тешких *материјалних* прилика бремените жене. Тешке материјалне прилике могу се јавити у разним видовима, тако напр.: или је то сиромашна жена (скоро обудовљена, разведена) са малим приходима већ оптерећена децом, или је то сиромашна (уз то болешљива односно болесна) жена са незапосленим евентуално болешљивим) супругом и са већ болешљивим (односно болесним) дететом односно децом, чак и са (телесно или душевно) болесним или излапелим родитељем, или томе слично.

2) Услед посебно *тешких личних* прилика бремените жене. — Многобројне су личне неприлике које може имати трудница, но као услов да би јој се могао дозволити побачај, ове тешке личне прилике морају оправдано да претстављају опасност по њено здравље (душевно или телесно) ако би она родила и хранила дете.

„Личне" прилике скоро увек су скопчане било са здравственим или са материјалним или са породичним тешким приликама. Само као примере наводимо: случај ослепљене трудиице; трудиице ампутираних долактица или ампутираних натколеница; или са узвраћеним дојкиним брадавицама (Papilla circumvalata obtecta) које онемогућује дојење; такође у случају нове трудноће ако је претходна проузроковала вишенедељну трудиљну односно лактациону психозу; такође, ако је у времену од тог зачећа па до захтева за побачај прележала инфективно обољење које је савременим лечењем прекраћено (као што је на пр. Diphteria, Erysipelas, Lyssa humana, Meningitis, Morbilli, Parotitis epidemica, Pertussis, Scarlatina, Syphilis, Typhus abdominalis, Varicella, Rubeola etc.) из оправдане бојазни

интраутериног менинго-енцефалитиса фетуса и последичне слабоумности детета; потом ако је трудница преносилац наследне болести Haemophilia (па се претходно утврди медицински да је плод мушког пола); ако трудница има наследиви Luxatio coxae congenita. Итд.

3) За тешке *породичне* прилике наводимо примере: многобројност деце и уз то: сиромаштво, запосленост, скорашња обудовљеност, разведеност, станбене неприлике, или: осим што има деце мора се старати о телесно односно душевно болесним рођацима-укућанима, или: поред старања о деци има мужа алкохоломана, морфиномана, скитницу, тешко полно перверзног односно тешког психопату. Итд.

VI. — Рад лекарских комисија

О захтеву да се дозволи побачај решавају лекарске комисије.

А. — Најпре *првостепена лекарска комисија* (састављена од два лекара и једног лекара-гинеколога) образована при општој болници или на гинеколошкој клиници на основу чл. 5, испитавши савесно и брижљиво индикације за побачај, поднете доказе и прибављене потребне доказе, решава на основу чл. 5 и 6. Уколико се ради о моралним индикацијама (о силовању, обљуби над немоћним лицем, обљуби над малолетним лицем, обљуби злоупотребом положаја, завођења и родоскрвњења), комисија решава на основу потврде надлежног јавног тужиоца или суда да је покренут кривични поступак и да постоји оправдана сумња да је извршено једно од наведених кривичних дела (чл. 6 ст. 2 Уредбе).

О свом раду комисија саставља записник (чл. 7 Уредбе), у коме се уносе подаци о трудници (анамнеза, историјат боловања, општи преглед и налаз и, дијагноза) када се ради о медицинским индикацијама, — а када се ради о еугеничким индикацијама или о економско-социјалним индикацијама (чл. 1 ал. 4 Уредбе) онда поред прегледа болеснице наводе се и докази које је комисија процењивала приликом доношења своје одлуке. На крају записника уноси се решење комисије донето већином гласова и образложење решења као и одвојена мишљења чланова комисије. Ако је лекарска комисија дозволила побачај, гинеколог који ће извршити побачај добија један примерак записничког решења о дозволи побацивања (чл. 7 ст. 5 Уредбе) и може одмах извршити побачај (чл. 9 ст. 1 Уредбе).

Б. — Но ако првостепена лекарска комисија није дозволила побачај, трудница може захтевати да о побачају одлучи *другостепена, виша, лекарска комисија,* образована (на основу чл. 9 Уредбе) при републичком Савету за народно здравље и социјалну политику, чија је одлука коначна.

VII. Дужина трајања трудноће и могућност побачаја

А. — *У редовним случајевима* на основу чл. 3. Уредбе о поступку за вршење дозвољених побачаја, побачај се не може дозволити нити извршити ако је од зачећа плода протекло више од три месеца, изузев у случају из чл. 1. ст. 1. ове Уредбе. — Према овој одредби побачај, односно прекид трудноће, може се дозволити и извршити у случају медицинских индикација (опасност по живот или здравље труднице) од зачећа па све док траје трудноћа, а у свима осталим случајевима (еугеничких, моралних и економско-социјалних индикација) само првих три месеца од зачећа, тј. најдаље до 90-тог дана од зачећа.

Б. — Но *у хитним случајевима*, кад бременитој жени прети таква опасност по живот или здравље да се не може чекати на одлуку комисије, побачај *може извршити* сваки лекар и без одлуке комисије (чл. 12 ст. 1 Уредбе). Исти је случај и са *довршењем* побачаја (чл. 13 ст. 1), јер започет а недовршен побачај претставља увек опасност по живот и здравље бремените жене. У свима оваквим хитним случајевима, побачај односно прекид трудноће извршиће се односно довршиће се на основу медицинских индикација (отклањање опасности по живот или здравље труднице).

Ако прекид трудноће, тј. насилни „превремени порођај" није извршен из наведених индикација, но у циљу директног или индиректног усмрћења недоношчета, онда то претставља детоубиство.

V. Место извршења побачаја

А. *Место извршења побачаја.* У редовним случајевима побачај се врши у општој болници или на гинеколошкој клиници (чл. 11 ст. 1.). — У изузетно хитним случајевима (када се због наступајуће опасности по живот или здравље труднице не може чекати на одлуку лекарске комисије) побачај се може извршити и ван болнице (чл. 12 ст. 2), тј. на сваком другом погодном месту.

Б. *Место довршења побачаја.* — Започети побачај може довршити само лекар, и то у болници. — У местима где нема болнице. започети побачај може у изузетно хитним случајевима да доврши лекар и на другом погодном месту (чл. 13 Уредбе). Из овог произилази да започети побачај треба довршити на гинеколошкој клиници, односно гинеколошком одељењу и у општој болници. Ако пак у месту не постоји општа болница него само специјална болница (на пр. душевна болница, санаториј за туберкулозне, диспанзер за трахоматозне) онда се по правилу не би могла примити побациља у једну такву установу на довршење побачаја и даље лечење, — изузетно пак, ако би таква установа имала операциону салу, тада уз сагла-

сност управника те специјалне установе и саме побациље, могло би се допустити извршење односно довршење побачаја.

У изузетним случајевима довршење побачаја може се спровести на сваком погодном месту.

IX. Побацилац (абортер)

А. — Побацилац може имати потпуну стручну спрему или непотпуну стручну спрему или је најзад без стручне спреме.

Са прописаном потпуном стручном спремом за вршење артефицијелног побачаја јесу само *лекари* (у пракси: гинеколози-акушери). — Са непотпуном стручном спремом су: дипломиране ученице бабичке школе (примаље, бабице), те дипломирани ученици средње медицинске школе. По својој стручној спреми и по своме позиву они су само помоћници лекара, према томе не могу самостално вршити многе лекарске послове, па ни артефицијелан побачај.

Без стручне спреме су *надрилекари*. Ови лече болесника у виду заната или за награду (чл. 205 Кривичног законика), а већина их камуфлира своје надрилекарство хуманошћу и социјалним осећањима. Но сваки пунолетан (душевно нормалан) надрилекар свестан је да је побацивање, а с тим и помагање и суделовање у побацивању недопуштено, кажњиво, односно да се кривично гони.

На основу Уредбе о поступку за вршење дозвољеног побачаја артефицијелан *побачај може вршити само лекар*, и то: у редовним (нехитним) случајевима: специјалиста за гинекологију (чл. 5 ст. 2 и чл. 7 ст. 5), — а у изузетно хитним случајевима, побачај може извршити сваки лекар (чл. 12 ст. 1 и чл. 13 ст. 1.).

Б. — *Однос лекара и труднице.* — Лекар који лечи бремениту жену може поднети захтев првостепеној лекарској комисији при општој болници или гинеколошкој клиници да се изврши побачај над његовом пацијенткињом ако постоје медицинске индикације (чл. 1 т. 1 Уредбе) или еугеничке индикације (чл. 1 т. 2), захтев треба да је образложен и медицинским документима поткрепљен.

При одређивању лекара за извршење побачаја управник болнице *може* узети у обзир жељу бремените жене да јој побачај изврши одређени лекар (чл. 11 ст. 2 Уредбе). Из овог произилази да управник болнице *не мора* уважити жељу труднице. Но, узевши у обзир лабилно психичко стање труднице, те евентуално нежељене последице побачаја, управник болнице и абортер испунивши жељу труднице избећи ће лакше евентуалне непријатности из чл. 203 Кривичног законика.

И најзад, гинеколог који је као члан комисије био противан извршењу побачаја, може одбити да изврши побачај (чл. 11 ст. 3 Уредбе).

В. — *Дужност лекара*-побациоца *у хитним случајевима.*

1) Ако је *извршио* побачај без одлуке лекарске комисије (због изузетне опасности по живот или здравље труднице), дужан је да о томе у року од три дана достави извештај лекарској комисији најближе болнице (тј. опште болнице односно гинеколошке клинике) са подацима из чл. 7 и са разлозима којима се оправдава хитно извршење побачаја (чл. 12), — у противном казниће се за прекршај (чл. 16 Уредбе).

2) Ако је *довршио* побачај *ван болнице,* дужан је да о томе, у року од три дана поднесе пријаву Савету за народ. здравље и соц. политику надлежног среског односно градског народног одбора (чл. 14 ст. 1) са подацима из чл. 15, — у противном казниће се за прекршај (чл. 16 Уредбе).

3) Ако је *довршен* побачај *у болници* (односно на гинеколошкој клиници) пријаву о довршењу побачаја подноси управник болнице (односно шеф гинеколошке клинике) са подацима из чл. 15 Уредбе.

4) Ако се при *довршењу* побачаја посумња да је у питању започети *кажњиви побачај,* пријаву о томе обавезно подноси надлежном јавном тужиоцу (чл. 14 ст. 3) — лекар, који је довршио побачај ван болнице, односно управник болнице за довршени побачај у болници, и — Савет за народно здравље и социјалну политику среског односно градског народног одбора.

Др. Душан М. Јевтић

ДИСКУСИЈА

ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ МАЛОЛЕТНИКА

У нашој правној литератури спорно је питање да ли по нашим позитивним законским прописима малолетници са навршених 14 година, а који се налази под родитељским старањем, могу сами (1) склапати правне послове, као што то могу да чине малолетници са навршених 14 година који се налазе под старатељством. По једном мишљењу нема под родитељским старањем разликовања између деце која још нису навршила 14 година и деце која су навршила 14 година, као што има разликовања за малолетнике под старатељством (чл. 22 и 23 Основног закона о старатељству), са једним јединим изузетком који предвиђа чл. 11 Основног закона о односима родитеља и деце у погледу склапања уговора о раду (в. dr. Bertold Ajzner, Porodično pravo, Zagreb, 1950, стр. 150). По другом мишљењу сви малолетници, како они који се налазе под родитељским старањем тако и они који су под старатељством, ако су навршили 14 година живота и душевно су здрави, имају право да сами, са дозво-

(1) Изрази „закључити правни посао с а м" и „закључити правни посао с а м о с т а л н о" не употребљавају се у нашој правној литератури увек у истом значењу. Проф. др. М. Беговић израз „самостално" употребљава и за означавање закључивања правних послова „уз одобрење" (в. Др М. Беговић, Породично право, стр. 164 и 194) а др Б. Ајзнер под појмом „самостално" подразумева могућност закључивања правног посла а да није потребна дозвола односно одобрење, док под појмом „сам" подразумева могућност закључивања правних послова само уз дозволу односно одобрење (в. dr. B. Ajzner, Porodično pravo, str. 150 и 151). С друге стране и изрази: пристанак, дозвола и одобрење не употребљавају се увек у одређеном и истом значењу. Најчешће се у различитом значењу употребљавају изрази „дозвола" и „одобрење" односно изрази „пристанак" и „одобрење." Дозвола је претходни пристанак који се даје малолетнику, старао цу и другим физичким и правним лицима од стране надлежног старао ца односно законског заступника или органа државне власти пре закључивања правног посла, ако се она за пуноважност правног посла по закону захтева. Одобрење се даје накнадно, тј. ако је правни посао закључен без претходне дозволе која се по закону тражи (уп. Облигационо право-Општи део I, белешке са предавања др. М. Константиновића, средио В. Капор, Београд, 1952 стр. 52 и 53). Ми ћемо се у даљем тексту служити изразима: д о з в о л а у значењу претходног пристанка и о д о б р е њ е у значењу накнадног пристанка; дозвола је увек претходна дозвола за закључење правног посла који још није закључен, а одобрење је увек накнадно одобрење правног посла који је већ закључен. Исто тако у даљем тексту сматраћемо да малолетник може правити правне послове с а м о с т а л н о, ако се за пуноважност правног посла по закону не тражи претходна дозвола односно накнадно одобрење, а с а м ако се за пуноважност правног посла по закону тражи претходна дозвола односно накнадно одобрење.

лом односно одобрењем својих родитеља односно старалаца, закључују правне послове, (в. др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд, 1952 стр. 164 и 169).

У правилност гледишта да по позитивним законским прописима малолетника под родитељским старањем немају једнаку пословну способност са малолетницима под старатељством сумња и др. Богдан Петелин (в. Ljudski pravnik, бр. 5—6/51, стр. 213). Схватање да само малолетници под старатељством могу сами закључивати правне послове а да малолетници који се налазе под родитељским старањем то не би могли чинити, нисмо склони да делимо. То схватање, сматрамо, не би се могло изводити ни из наших позитивних законских текстова, нити може наћи оправдања и потврде у упоредном праву(2).

Основни закон о старатељству објављен је у „Службеном листу ФНРЈ" од 30 априла 1947, а Основни закон о односима родитеља и деце у „Службеном листу ФНРЈ" број 104 од 6 децембра 1947, што значи да је Основни закон о старатељству донесен пре Закона о односима родитеља и деце. Закон о односима родитеља и деце не прописује изрично да су малолетници под родитељским старањем у погледу могућности закључивања правних послова у истом положају као и малолетници под старатељством. У чл. 23 Основног закона о старатељству каже се: „Малолетник који је навршио 14 година може вршити сам своје правне послове, али за пуноважност послова потребно је одобрење његовог стараоца ..... итд." Чл. 23 Основног закона о старатељству и чл. 11 Основног закона о односима родитеља и деце се преплићу у погледу могућности малолетника да сами склапају правне послове и оно што је речено у чл. 23 Основног закона о старатељству није речено и у Основном закону о односима родитеља и деце, који је донесен после њега, зато да не би било понављања. Најзад, ни сам чл. 23 Основног закона о старатељству не говори изрично о малолетницима под старатељством, него уопште о „малолетнику који је навршио 14 година."

Овакво схватање произилази из читавог духа и основних начела којима су прожети оба наша закона — и Основни закон о старатељству и Основни закон о односима родитеља и деце. Тешко да је спојиво са духом и начелима ових двају закона такво радикално разликовање у пословној способности малолетника под родитељским старањем од малолетника под старатељством. Основна мисао и циљ нашег законодавства о малолетницима јесте заштита њихове личности, имовине и интереса. Та заштита у погледу малолетника под старатељством нашла је свог израза у ограничењу права стараоца у управљању и располагању имовином малолетника и у признавању

(2) Упореди напр. V. Rossel — F. H. Mentha, Manuel du droit civil suisse, Lausanne, T. I, No 634, стр. 437.

пословне способности малолетницима изнад 14 година, у једном случају потпуне у другом делимичне. Циљ и мотив признања *делимичне* пословне способности малолетницима изнад 14 година није искључиво и само заштита његове личности, имовине и интереса, а поготово то није првенствен мотив и циљ признања потпуне (у законом одређеним случајевима) пословне способности ових малолетника. Развој савременог јавног образовања учинио је да млади људи данас духовно брже сазревају; педагошки интерес захтева да и овде буде угледања на природу на тај начин што би законима у праву били образац закони у природи, јер и природа поступа постепено; нагли прелази у животу младог човека, нарочито у погледу самосталног учествовања у модерном правном промету, нису целисходни; што се пре дâ могућност малолетнику да испољава своју личну иницијативу, утолико ће више од тога имати користи друштвена заједница. И поред све заштите коју друштво пружа малолетницима, оно им не може, због развијеног модерног правног промета, потпуно онемогућити лично и самостално учешће у правном животу. Чак и малолетницима испод 14 година нужно је, управо ради њихове заштите, дати делимичну пословну способност и тиме могућност вршења извесних правних послова (например: аката чувања, нужних ситних свакодневних правних послова).

Омладина је код нас у току народне револуције показала своју зрелост и разборитост. У тој светлости и из тог угла посматрано питање пословне способности, нема никаквог разлога за такве и толике разлике у ставу према малолетницима изнад 14 година под родитељским старањем у односу на исте малолетнике под старатељством. Разлике у правима и дужностима између старалаца и родитеља (према чл. 24 Основног закона о старатељству и чл. 9 и 10 Основног закона о основима родитеља и деце) одређене су не ради фаворизирања и повећања броја права родитеља у поређењу са старалацем него ради обезбеђења боље заштите малолетника. Уколико родитељи имају већа права него стараоци, то није последица њихове родитељске власти, која је то престала бити и сама постала установа старања и заштите детета, него последица природне чињенице постојања осећања љубави према рођеном детету, а које ипак у управљању имовином малолетника, уз ограничења из чл. 11 Основног закона о односима родитеља и деце, улева више поверења него љубав и свесног старалаца. Чл. 960 Општег имовинског законика за Црну Гору каже: „..... У ширем смислу и разуму и отац је старатељ; он је природни старатељ своје малолетне деце." Према томе овде су остварене две идеје: једна, да је потребно права родитеља према имовини детета ограничити и одредити, и друга, да се на тај начин одреди делимична пословна способност малолетника. Ове две идеје се не искључују него употпуњују, јер се у модерном пра-

ву дужина трајања родитељског права и делимичне пословне неспособности малолетника подударају.

У извесном ширем смислу и само давање делимичне пословне способности малолетнику је израз једне више заштите личности малолетника, заштите која се огледа у давању могућности да се у пракси самостално и тако рећи експериментално, а не само теориски, спрема, образује и јача за будући свакодневни правни живот и саобраћај.

У упоредном праву не можемо срести тако изразито и битно различито одређивање пословне способности малолетника под родитељским старањем у упоређењу са малолетницима под старатељством.

У француском праву сва иначе пословно неспособна лица, међу овима и малолетници, без обзира да ли су под родитељским старањем или под старатељством (tutelle), имају право да праве правне послове управљене на чување имовине. Ово право додуше није изрично прописано законом али га француска правна теорија и судска пракса изводе из самог основа неспособности која постоји првенствено ради заштите неспособних лица (B. M. Planiol — G. Ripert, Traité pratique de Droit civil, t. I, Paris 1925, No 223; René Demogue, Traité des obligations en général, t. II, Paris, 1923, No 684). Француско право има установу tutelle, поред осталог и за неемансиповане малолетнике који нису под родитељским старањем, и установу curatelle, поред осталог и за еманциповане малолетнике. Малолетници под tutelle, и малолетници под родитељским старањем подједнако су пословно неспособни. Еманциповани малолетник, а такав може бити кад напуни 15 година, налази се под curatelle, није под родитељским старањем, има увек уз себе curateur-a, који убудуће у закону прописаним случајевима уместо родитеља и тутора учествује при склапању правних послова малолетника. На тај начин је у француском праву избегнуто дуплирање прописа о делимичној пословној неспособности малолетника, тј. оних под родитељским старањем и оних под старатељством.

Аустриско право (§ 152 Аустриског грађанског законика) одређује: „Деца која стоје под очинском влашћу не могу се пуноважно обавезати без изричитог или бар прећутног пристанка очевог. Међутим, дете које је ван очевог старања може се самостално обавезати уговором на вршење службе. На такве обавезе као и на *обавезе малолетника уопште* примениће се оно што је одређено у глави за овом (§§ 246—248) о обавезним поступцима лица која стоје под туторством. Отац је обавезан да заступа своју малолетну децу." Исто тако § 865 одређује: „који су разума лишени, као и дете испод 7 година, неспособни су учинити обећање или исто примити. Друга лица, напротив, која *од оца, тутора или стараоца зависе*, могу истина

примити обећање учињено само у њихову корист, али ако ова лица примају и какав терет с тим обећањем везан, или сами нешто обећавају, важност уговора по правилу *зависи од пристанка заступника* или у исто доба од суда, према прописима приложеним у трећој и четвртој глави I дела. Док се овај пристанак не даде, друга страна може одустати, али може захтевати да се одреди одмерени рок ради изјашњења." Слично ово питање решава и Општи имовински законик за Црну Гору својим члановима 503, 504 и 642.

Српски грађански законик у § 533 не прави никакву разлику, у погледу њихове пословне способности, ни између малолетника од 7—21 године ни између малолетника који се налазе под родитељским старањем и под старатељством. Према § 533 (који гласи: „Који су разума лишени не могу уговора чинити нити могу шта обећати нити примити. Овима је подобно дете млађе од 7 година. Они пак који од оца, тутора или стараоца зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји"), малолетници од 7—21 године, сем у законом посебно одређеним случајевима, могу закључивати правне послове на основу којих само стичу права.

У прилог схватању да не треба правити разлику у пословној способности малолетника без обзира да ли су под родитељским старањем или под старатељством, говори и чињеница да је чл. 5 Уредбе о ученицима у привреди „(Службени лист ФНРЈ" бр. 39/53) њихову пословну способност изједначио, иако је до тада у овим случајевима било разлике између њихових пословних способности.

Михаило Ступар

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA

I

Наше данашње кривично право садржи низ специфичности које се углавном огледају у задатку кривичноправне заштите нових односа у друштву и привреди, али притом оно садржи и низ теоретских поставки и правила из ранијега права. Јер док су неке раније поставке, као стране социјалистичком друштвеном систему, биле одбачене без већих резерви, друге, које решавају проблеме који су исти или слични у старом и новом друштвеном уређењу, усвојене су и у нашем новом кривичном законодавству. Међутим, њихово оцењивање заслужује посебну опрезност, јер, ма да су се нека усвојена решења у пракси показала као целисходна и одговарајућа нашем праву, нека друга правила показала су се сувише широка или сувише уска, тако да се и због тога чују предлози за промену Кривичног законика.

Измене које се предлажу углавном се тичу инкриминисања нових облика криминалитета у области привреде. То је и разумљиво кад се има у виду да се у времену доношења Кривичног законика нису могле сагледати све последице новог привредног система које се сдражавају на кривично право. Али, у дискусији око измена Кривичног законика, покренуто је и неколико питања општег значаја. Једно од таквих питања је оправданост одређивања кажњивости за actiones liberae in causa на начин како је то учињено у нашем Кривичном законику (1).

Циљ овога написа није полемика са ауторима досада објављених мишљења, већ само жеља да се, макар и у најмањој мери, допринесе рашчишћавању овога важног питања и проналажењу решења које ће највише одговарати практичним потребама.

II

У савременом кривичном праву опште усвојено је становиште да се учинилац кривичног дела може казнити само ако је био урачунљив приликом извршења радње којом је дело остварено, при чему је одлучно време извршења вољне делатности, а не време наступања последице.

У вези са овим правилом поставља се у кривичноправној науци и законодавству питање како ће се поступити са учиниоцем који је радњу извршио у стању неурачунљивости, али је ову проузроковао другом претходном радњом извршеном у време кад је он још био урачунљив. Оваква радња извршена у стању неурачунљивости, а проузрокована у стању урачунљивости, названа је actio libera in causa seu ad libertatem relata.

О појму actio libera in causa постоје углавном два схватања. Према једном, мање заступљеном, схватању овај појам обухвата само радње извршене у стању неурачунљивости у које се учинилац ставио у намери да изврши кривично дело (2). Према другом, више заступљеном схватању, које је теориски исправније, actio libera in causa је радња извршена у стању привремене неурачунљивости, у које се извршилац ставио било умишљено било не мислећи довољно или не мислећи уопште на последице које је могао и био дужан да предвиди (3) па се према томе сматра да је ова радња извршена умишљајно или нехатно.

---

(1) У последње време о томе је посебно писао М. Белчић, судија Врховног суда НРХ у часопису „Naša zakonitost", бр. 10/52, а на његова излагања осврнуо се у истом часопису бр. 6—7/53 Ј. Црногорчевић, помоћник Савезног јавног тужиоца. Теоретски су ово питање недавно приказали Н. Срзентић и Др А. Стајић у уџбенику: Кривично право ФНРЈ — Општи део, Београд 1953, стр. 288—294.

(2) Опенхоф, Шварце, Чубински.

(3) Лист, Мајер, Биндинг, Олсхаузен, Франк, Лилиенгтал, Живановић, Срзентић—Стајић.

За умишљај у овом случају потребно је да при стављању у стање привремене душевне поремећености код учиниоца постоји свест о свим битним обележјима бића кривичног дела, одређеним кривичним и другим законима (4), а за ова обележја карактеристично је да у радњу извршења улази и довођење у стање неурачунљивости и да се узрочна веза протеже од тога довођења, преко actio ad libertatem relata, до кривичне последице.

Постојање нехата код стављања у стање привремене душевне поремећености утврђује се по општем правилу према околностима и личним својствима извршиоца. Нехат се извршиоцу може приписати ако се установи да он из искуства може и треба да зна да у привременој поремећености може предузети штетну или угрожавајућу делатност а не предузме потребне мере да је избегне. Унапред се сматра да лица која врше извесне професионалне делатности у јавном саобраћају, санитету, фабрикама, барутанама и сличном, имају потребно искуство, и да се не смеју сама учинити неурачунљивим кад треба да врше своју професионалну делатност.

Као типични примери actiones liberae in causa у теорији се обично наводе следећи случајеви: 1) скретничар је у пијанству пропустио да намести скретницу, што је проузроковало судар возова; 2) неко се опио да би у пијаном стању убио другога, па је то и учинио; 3) мајка која је знала да немирно спава, ставила је своје одојче поред себе у постељу и у сну га угушила; 4) шофер аутомобила, возећи у пијанству кола, прегазио је човека, а док је пио знао је или је био дужан да зна да му се то у пијаном стању може догодити

О питању кажњивости учиниоца за actiones liberae in causa постоји у кривичноправној науци више разних гледишта, која се углавном могу поделити у три групе. У прву групу спадају гледишта о некажњивости ових радњи, у другу о њиховој кажњивости, а трећу чине разна компромисна гледишта старијих правника, према којима се или захтева казна само код умишљајног довођења у стање неурачунљивости (6), или се сматра да извршилац треба да буде кажњен само као за нехатно дело (6).

Гледиште о некажњивости actiones liberae in causa изведено је из општег кривичноправног начела по коме се извршилац не кажњава ако у тренутку извршења радње није био урачунљив. Формирању овога гледишта нарочито су допринели познати правник Савињи који сматра да у случају actio libera in causa не постоји психичка узрочна веза између одлуке извршиочеве и његовог психичког

(4) Аћимовић: Кривично право — Општи део, Суботица 1937, стр. 91.

(5) Rudorff: Straffgesetzbuch für das Deutsche Reich, I Aufl., Berlin 1871, S. 184, Anm. 4.

(6) Carpzov: Practica nova, Pars III, Quaest. CXLVI, p. 482, Wittenberg 1635.

стања приликом извршења радње (7) и Каценштајн (8) који de lege ferenda сматра да за овакву радњу треба казнити, али да је она посматрана de lege lata некажњива, уколико кривични законик не садржи посебан пропис о њој. Радња довођења у стање неурачунљивости, извршена у стању урачунљивости, претставља по Каценштајну само једну припремну радњу за коју се по правилу не кажњава (9).

Гледиште о кажњивости actiones liberae in causa данас је прихваћено у пракси већине земаља и сматра се за владајуће у савременој кривичноправној науци (10). Насупрот Савињиевом приговору непостојања психичког каузалитета ,присталице овога гледишта истичу постојање физичког каузалитета између радње довођења у стање неурачунљивости и радње којом је проузрокована последица (11), а насупрот Каценштајновом гледишту ово довођење не сматрају за некажњиву припремну радњу, већ за почетну радњу извршења којом се отвара каузални низ завршен кривичном последицом. Према њиховом схватању тренутак стављања у стање неурачунљивости претставља одлучујући тренутак у коме се тражи виност код свих actiones liberae in causa, а он пада још у време урачунљивости. Нема разлога да се, као што то чине присталице компромисних гледишта, прави начелна разлика између умишљајних и нехатних actiones liberea in causa. Такве разлике нема ни између ових радњи учињених пропуштањем и активним чињењем. Разлика постоји само у погледу околности због којих се тај тренутак сматра за одлучујући.

Код радњи учињених пропуштањем, као у случају скретничара чије је пијанство проузроковало судар возова, тај тренутак је одлучујући зато што је тада онемогућено дужно чињење, па се ту не ради о извршењу само једне припремне радње. Такви случајеви могу се упоредити са случајевима пропуштања у којима је учинилац онемогућио своје дужно чињење удаљавањем од места кривичног дела (12).

Код actiones liberae in causa учињених активним чињењем, тај тренутак је одлучујући из сличних разлога. Ако су овакве радње извршене нехатно, тренутак довођења у стање неурачунљивости отсудан је за извршење радње зато што је тада предузимањем извесних мера actio ad libertatem relata могла бити спречена. Мајка која је у сну угушила своје одојче одговараће за нехатно убиство, јер је њен нехат постојао у тренутку кад је легла поред одојчета, дакле док

(7) Савињиева (Savigny) примедба при саветовању о нацрту једног пруског КЗ, (Goltdammer: Materialien 1, S. 353).

(8) Katzenstein: Die Straflosigkeit der actio libera in causa, Berlin 1901.

(9) Из сличних разлога су за некажњивост и старији немачки правници Temme, Dollman, Hocheder, Stenglein.

(10) Поред осталих њега усвајају Лист, Лилијентал, Бар, Мајер, Франк, Биндинг, Олсхаузен, Хелшнер, Живановић Чубински, Срзентић—Стајић.

(11) Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 109, Berlin 1907.

(12) Lilienthal: Vergl. Darstellung des Deutschen und auslandischen Strafrechts, Allg. Teil, V. Bd., Berlin 1908, S. 36.

је још била урачунљива. Шофер који је у пијаном стању некога прегазио биће кривично одговоран јер је у време док је пио и био урачунљив могао и био дужан да зна да може некога прегазити кад у таквом стању буде возио аутомобил.

Оно што важи за нехатне, важи и за радње учињене са евентуалним умишљајем, с том разликом што се код њих у одлучујућем тренутку, уз свест о могућности наступања последице, тражи и сагласност извршиоца са њеним наступањем.

Случајеви намерне активно извршене actio libera in causa сложенији су зато што појам овакве радње претпоставља трајање дејства директног умишљаја од тренутка довођења у стање неурачунљивости све до тренутка извршења радње који пада у време ове неурачунљивости. Ово трајање дејства могуће је иако се ради о активно извршеној радњи. Јер као што лудак или пијаница може да послужи као средство у туђим рукама, тако и сам извршилац у душевној поремећености или пијанству може да задржи претставе о извођењу претходно замишљених планова (13), поготову ако се не ради о компликованијим радњама. Добар пример трајања претходног умишљаја пружа намерно подвргавање хипнотичкој сугестији да би се под њеним утицајем извршило жељено кривично дело. Код хипнозе, као и код пијанства, извршилац је оруђе у сопственим рукама. Психичка и физичка узрочна веза између остављања у стање неурачунљивости и намераване радње учињене чињењем може да постоји, а ако ове узрочне везе нема, онда не постоји ни actio libera in causa већ се ради о некој другој кажњивој радњи извршеној у стању неурачунљивости.

Према томе, намерна активно извршена actio libera in causa умишљајно је постављена пре наступања неурачунљивости, па извршиоца треба казнити за умишљајно дело. Тешкоћа при оцени његове виности је у томе што у оваквим случајевима треба установити да се учинилац, например услед пијанства, налазио у стању потпуне неурачунљивости, па ипак да је био толико свестан да је дејство његовог ранијег умишљаја у њему самоме трајало кроз такво стање, и да је активним чињењем које је проистекло из тога умишљаја учинио кривично дело. Чешће се дешава да извршилац прими потстицај из неког догађаја који се одиграо за време његовог пијанства а не из умишљаја са којим се опијао (14).

Дошавши до закључка да кажњивост actio libera in causa није у противречности са начелом некажњивости радњи извршених у стању неурачунљивости, теорија је дошла до исправног решења питања поступања са извршиоцем такве радње.

---

(13) Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1919. S. 159.
(14) Lilienthal, op. cit., S. 36.

Међутим, у пркос ове теоретске једнодушности и у погледу кажњивости actio libera in causa, кривична законодавства формално регулишу ова питања на три различита начина. Законици неких земаља уопште не помињу овакве радње, други их помињу само у случају стављања у стање неурачунљивости код кога постоји намера, а трећи изричито предвиђају кривичну одговорност како за умишљајне тако и за нехатне actiones liberae in causa.

Законодавства прве групе, међу које поред осталих спадају немачко, француско, совјетско и предратни Југословенски кривични законик, не садрже пропис о оваквим радњама иако стоје на становишту њихове кажњивости. Поменута законодавства, као што је речено у Мотивима уз пројекат казненог законика за Краљевину Србију из 1910 године, сматрају да „овај случај није потребно нарочито предвиђати, јер је јасно да ће учинилац одговарати за извршено дело, пошто се одлучио за његово извршење у свесном стању. Исто то вреди и за остале случајеве actiones liberae in causa" (15).

Законодавства друге групе садрже само пропис о кривичној одговорности за радње извршене у стању неурачунљивости у које се учинилац ставио са директним умишљајем управљеним на извршење ових радњи. Законодавства која предвиђају да се одредбе о некажњивости душевно поремећеног извршиоца не примењују на извршиоца радње извршене у стању неурачунљивости у које се сам ставио „у намери" односно „у циљу" да учини кривично дело, јесу италијанско, пољско и швајцарско, а такав пропис садржавао је и наш Кривични законик — Општи део из 1947 године (16).

Ова законодавства стоје на становишту кажњивости свих actiones liberae in causa, али свакако да се приликом доношења законика сматрало да нема посебних тешкоћа да се општи прописи о виности примене на ове радње ако су оне нехатне, евентуално умишљајне и намерне учињене пропуштањем. Кад се ради о таквим радњама довољно је, а није нарочито тешко, закључити да постоји објективна узрочна веза између довођења у стање неурачунљивости и кривичне радње, па се први од ова два тренутка сматра за одлу-

(15) Пројекат и мотиви казненог законика за Краљевину Србију, Београд 1910, стр. 169.

(16) Италијански Codice penale, R. D. 19 ottobre 1930, члан 87: Унапред умишљено стање неспособности за намеравање или хотење: Одредба првог дела члана 85 не примењује се на онога који се је ставио у стање неспособности за намеравање или хотење у циљу да изврши дело или да себи припреми оправдање.

Code pénal polonais du 11 Juillet 1932, члан 17 § 2: Одредбе § 1 неће се применити ако се учинилац намерно ставио у стање поремећења својих душевних способности да би извршио кривичну радњу.

Schweizerisches Strafgesetzbuch (Vom 21 December 1937) чл. 12: Одредбе чл. 10 и 11 не примењују се када се сам учинилац довео до тешког поремећења или оштећења свести у намери да у таквом стању изврши кажњиву радњу.

Наш Кривични законик од 4 децембра 1947, члан 6 став 3: Учинилац је кривично одговоран ако се сам стави у стање привремене душевне поремећености у намери да у таквом стању учини кривично дело.

чујући и у њему тражи виност извршиоца. Али кад се ради о активно извршеној намерној actio libera in causa, тад није довољно само објективна узрочна веза већ се тражи и субјективно трајање извршиочевог умишљаја до тренутка извршења радње. Прописи у овим законицима имају за циљ да скрену пажњу на могућност оваквог трајања умишљаја и на отсудност тренутка довођења у стање неурачунљивости и код намерних радњи учињених чињењем. Јер ако овакав пропис не би постојао у закону, могло би се десити да се и у случају намерне actio libera in causa суд ограничи само на установљавање објективне узрочне везе, да тренутак активног извршења радње сматра за одлучујући и да, с обзиром на стање извршиочево у томе тренутку, овога не казни за намерно кривично дело. Ови законици посебно не наглашавају да се ради о активној радњи само зато што се њихов пропис у потпуности примењује и на радње извршене пропуштањем, па би ограничења у томе правцу могла да доведу до забуне.

У трећу групу кривичних законика спадају они који изричито предвиђају кажњивост свих, како умишљајних тако и нехатних, actiones liberae in causa. Такав пропис садрже Норвешки казнени законик (17) и наш Кривични законик од 2 марта 1951 године, који у своме члану 6 став 3 каже: „Учинилац је кривично одговоран ако се употребом алкохола или на други начин сам ставио у стање привремене душевне поремећености иако је био свестан или је био дужан и могао бити свестан да у таквом стању може учинити кривично дело".

Не изгледа вероватно да је кривична одговорност за све actiones liberae in causa одређена посебним прописом у овим законицима због усвајања теориски оспореног гледишта о некажњивости оваквих радњи уколико у закону нису изричито предвиђене. Изгледа вероватније да се изричитом широм формулацијом хтело отклонити могућу сумњу у погледу кривичне одговорности за све те радње и истаћи ову одговорност која проистиче већ из законских прописа о виности. Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, према којима би, у случају да је у Законику задржана формулација из ранијег Општег дела Кривичног законика, кривична одговорност постојала „само онда ако се учинилац ставио у стање неурачунљивости у намери да у таквом стању учини кривично дело" (18), стоје на погрешном становишту да извршилац actio libera in causa не би био кажњаван ако његова кривична одговорност не би била у закону

(17) Општи казнени законик за Краљевину Норвешку од 22 маја 1902 год. § 45: Кад се ко сам привремено ставио у које од стања, поменутих у § 44, такво стање неће утицати на кажњивост. Кад је ко иначе, својом кривицом, у једно од таквих стања дошао и ако у таквом стању учини какво дело, које се казни и као нехатно, казниће се казном предвиђеном за нехат.

(18) Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, Београд 1951, стр. 47.

изричито одређена. Ова објашњења губе из вида да одлучујући тренутак, у коме се тражи постојање извршиочеве виности, пада још у време урачунљивости.

IV

Формална решења питања кажњивости actiones liberae in causa у кривичним законицима разних земаља, као што се види из предњих излагања, знатно се разликују, па се поставља питање да ли сва ова решења, од којих ни једно није теориски неисправно, имају исту практичну вредности и коме би од њих, као најпогоднијем, требало дати предност.

Ограничавање на опште прописе о кривичној одговорности и отсуство нарочитог прописа о кажњивости actiones liberae in causa није за препоруку, зато што може да доведе до погрешног закључка да се, с обзиром на начело о некажњивости кривичних дела учињених у стању душевне поремећености, за овакве радње уопште не кажњава, као и зато што праксу оставља без поузданог законског ослонца за правилно разумевање питања одговорности за овакве радње.

Решењу пак које је усвојио наш Кривични законик у своме члану 6 став 3, могло би се приговорити што оним својим делом којим изричито одређује кривичну одговорност за нехатну, као и за евентуално умишљајну actio libera in causa, претставља понављање које није потребно јер су, с обзиром на време у коме се тражи виност извршиоца, законски прописи о виности довољни за одређивање кривичне одговорности и за овакве радње. Изричито одређивање кривичне одговорности за овакву нехатну радњу може да створи утисак као да се нехат, и то нарочито несвесни, може приписати извршиоцу самим тим што се он например опио, док му се, међутим, нехат сме приписати само ако се утврди да је он доиста према околностима и својим личним својствима могао и био дужан да буде свестан могућности наступања кривичне последице.

Поред тога, поменути пропис нашег Кривичног законика, због своје формулације, у примени захтева опрезност још у једном правцу, за чиме би потреба била много мања у случају друкчије формулације. Наиме, треба стално водити рачуна да део прописа који се односи на кривичну одговорност за радње извршене у стању привремене душевне поремећености у које се учинилац стави нехатно, долази у обзир за примену само када је у складу са прописом члана 7 став 4, према коме је за кривично дело учињено из нехата учинилац кривично одговоран само кад то закон одређује. Услед тога што се у пракси неких наших нижих судова ово губило из вида долазило је до погрешне примене прописа члана 6 став 3 на случа-

јеве кад су се учиниоци нехатно ставили у стање потпуне неурачунљивости, па у таквом стању учинили кривична дела која се само умишљајно могу да изврше (крађа, непријатељска пропаганда итд.) (19).

Пропису члана 6 става 3 стављене су са разних страна различите примедбе, али су се оне односиле више на јасноћу формулације, него на њену ширину. Њему се замерило да по својој стилизацији допушта тумачење да се не односи на умишљајна већ само на нехатна кривична дела, да не прави разлику између врста умишљаја, да захтева понекад тешко доказивање постојања потпуне неурачунљивости у коју се учинилац сам ставио итд (20). Међутим, и у јасноћи би се више добило променом ширине формулације, односно обухватањем уже садржине, него са мањим изменама у стилизацији.

Ужа формулација коју усвајају швајцарско, пољско и италијанско кривично законодавство, и која предвиђа кривичну одговорност само за actio libera in causa чији се извршилац учинио неурачунљивим у намери да у таквом стању учини кривично дело, јаснија је од осталих и мање доводи до погрешног тумачења у пракси. Стога што не обухвата нехатне и евентуално умишљајне радње, чија кажњивост није спорна ни онда кад у закону није изричито наглашена, таква формулација не може довести до погрешног приписивања нехата због самог опијања, као ни до погрешног кажњавања за дело које се може учинити само умишљајно, а које је учињено у потпуној неурачунљивости у коју се учинилац ставио нехатно.

Додуше, и кривична одговорност за намерне actiones liberae in causa проистиче из самих прописа о виности. И код оваквих радњи одлучујући је тренутак довођења у стање неурачунљивости, пошто је могуће да се извршилац свесно учини несвесним оруђем за спровођењем свога плана. Па ипак је потребно да се кривична одговорност предвиди баш за ове намерне радње, и то зато да се, у отсуству посебног ослонца у закону, не би посумњало у трајање умишљаја и због тога погрешно применио пропис о неодговорности душевно поремећеног извршиоца, односно да се са извршиоцем радње код које постоји најтежи облик виности (директан умишљај) не би поступило блаже него са извршиоцем нехатне или евентуално умишљајне actio libera in causa.

Из ових разлога изгледа да је решење које је у погледу формулације дато чланом 6 став 5 Општег дела Кривичног законика ФНРЈ из 1947 и којим се предвиђа кривична одговорност само у случајевима довођења у стање привремене душевне поремећености у намери да се у таквом стању учини кривично дело, боље и за праксу погодније од решења датог нашим садашњим Кривичним закоником.

(19) М. Белčић: Uračunljivost, — Naša zakonitost br. 10/52, Zagreb, str. 416 i 417.

(20) Naša zakonitost br. 10/52, str. 418.

Ипак би се пропису Општег дела Кривичног законика из 1947 могло замерити што кривичну одговорност за намерну actio libera in causa одређује потврдно, док би било боље одречно одредити да се пропис о некажњивости душевно поремећеног извршиоца не примењује у случају такве радње. Потврдно утврђивање кривичне одговорности извршиоца који се сам ставио у стање привремене душевне поремећености у намери да у таквом стању учини кривично дело, могло би да доведе у забуну кад би створило утисак да се кажњава само извршилац оваквих намерних радњи, па да се према томе извршиоци нехатне и евентуално умишљајне actio ad libertatem relata не кажњавају (21).

Кад се пак, као што то чине швајцарско, пољско и италијанско кривично законодавство, као и норвешко уколико се односи на директно умишљајне радње, одречно пропише да се одредбе о некажњивости душевно поремећеног не примењују ако се он сам довео у такво стање у намери да у том стању изврши кажњиву радњу, тад се отклања могућност овакве забуне. Не ствара се утисак да се кривична одговорност ограничава само на намерне радње, иако се у закону само оне помињу, него је јасно да се она распростире и на нехатне и евентуално умишљајне радње, у смислу општих прописа о виности и урачунљивости.

Такав начин прописивања кажњивости actiones liberae in causa у Кривичном законику изгледа најприхватљивији, не само због своје теориске исправности, већ и зато што је исцрпан, јасан и без непотребних понављања.

Михаило М. Аћимовић

(21) Није искључено да је баш у циљу отклањања оваквог тумачења, на које је наводио потврдни пропис чл. 6 ст. 3 Кривичног законика из 1947 о кривичној одговорности за намерне радње, дошло до проширења формулације и на нехатне и евентуално умишљајне радње у истом члану новог Кривичног законика.

ПРИЛОЗИ

ДВА КОНКРЕТНА СЛУЧАЈА АДМИНИСТРАТИВНОГ ПРАВА НА МЕЂУНАРОДНОМ САСТАНКУ СТРУЧЊАКА

— Упоредноправни поглед на њихово решење —

Међународни Институт административних наука (који постоји од 1930 са седиштем у Бриселу) имао је као једну од тачака дневног реда своје годишње Конференције (Round Table) за 1952, одржане у Кноку (Белгија) и два конкретна случаја из административно-правне праксе и управног спора. Досад је Међународни институт административних наука расправљао питања из свога делокруга рада путем обраде у националним секцијама и дискусије на годишњим Конференцијама, односно на Конгресима, неке опште теме или путем одговора од стране националних секција на више-мање детаљан упитник, опет о неком општем питању. За упоредноправно расправљање проблема управног спора ове методе је оценио Научни комитет Међународног института административних наука као неподобне. За то је још на VIII Конгресу у Фиренци 1950 начелно решено да се за ову сврху употреби метод обраде у националним секцијама појединих *конкретних случајева* према националном позитивном праву и упоредноправног изучавања и дискусије, после размене материјала, на Конференцијама односно Конгресима. Зато су, на годишњој Конференцији у Ници 1951 — на предлог француске секције, прихваћена два конкретна случаја (износимо их доле текстуално) као два правничка задатка која су националне секције имале да реше по свом позитивном праву за годишњу Конференцију у Кноку. Из девет држава стигла су у Кнок решења за први случај, а из дванаест (9+3) решења за други случај. Изнећемо овде саме спорне случајеве и дати, укратко, њихова решења у упоредноправном аспекту, на основу материјала који су дале националне секције и општег реферата који је дао О. Лефа, државни саветник Француске.

Први случај

„У живој улици једног великог града државни полициски агенти прогоне два бандита који су покрали банку у том крају и умешали се у гомилу пролазника.

Један од агената — мислећи да је бандит — удари по глави пролазника Г. Дирана, рентијера.

Други агент испали на другог лопова два метка из револвера и промаши га; али једним метком погоди и тешко рани Г-ђу Дипон, која је ту вршила куповине; другим метком усмрти Г. Бернара, финансиског службеника који је ишао у инспекцију у једну установу, смештену у тој улици. Један од храбрих пролазника, Г. Легран, успе да ухвати једног од бандита који га пре хватања повреди.

Г. Диран — који је био рањен у главу и лечио се осам дана у болници, *Г-ђа Дипон* — која се лечила у болници месец дана и остала без једне ноге, *Г. Легран,* — који се такође лечио месец дана у болници, — и *удовица пок. Бернара са троје малолетне деце* — обратили су се министру унутрашњих послова са захтевом за накнаду штете. Министар их одбије с образложењем да нема никакве кривице полициске службе, а што се тиче Г. Леграна, он је радио добровољно, без позива, те зато нема право на накнаду штете.

Поставља се питање: каква су овде права заинтересованих пред судом — нарочито у погледу накнаде штете — у ком року треба да се обрате надлежном Министру и суду?"

Као што се види, овај случај се односи на питање одговорности државе и службеника за штету причињену у вршењу службе, посебно у вршењу службе чувања јавног реда и мира и имовне безбедности (службе полиције, и то кривичне полиције).

Ево решења појединих земаља учесница на Конференцији, сем нашег.

ВЕЛИКА БРИТАНИЈА. — До закона од 1947 (Crown Proceeding Act) о судским тужбама у односу на државу (Круну), није се могао водити спор код суда против државе (оличене у „Круни") по питању одговорности за штету насталу из деликта. Спор о обавезама из уговора могао се водити само уз претходни пристанак Круне („Petition of right)". Судски имунитет Круне заснивао се на старој правној максими „The King can do no wrong" (Краљ, тј. држава не може извршити деликт, зло). Та се максима протезала и на неке државне функционере (Crown Servants): — на известан ограничен број министара, на неке више службенике, чак и на неке јавне службе, чију листу је било тешко утврдити с обзиром на доста неодређене историске критеријуме. Отступање од наведене максиме чинили су поједини специјални закони, например поводом штете коју причине државни аутомобили. У случајевима где је важио суд-

ски имунитет, оштећени је могао да тражи судском тужбом накнаду штете само против службеника који је штету причинио, а ако је био у питању службеник јавне службе за коју није важио имунитет, оштећени је могао тужити, заједно са службеником, и установу чији је службеник штету причинио, ако је штета причињена у вршењу послова дотичне установе.

Неједнакост ситуације оштећеног у ове две групе случајева ублажавала се тиме, што се на *молбу* оштећеног давала накнада штете из државног буџета, ако се радило о случају где важи судски имунитет. Само, то је била нека врста милости, а не право оштећеног.

Поменути Закон од 1947 укинуо је судски имунитет Круне у материји одговорности настале из деликта; укинута је такође и обавезност претходног пристанка Круне за спорове о обавезама одговорности из уговора. Установљена је одговорност Круне по општим правилима Common Law-a, која је дотле важила за локална јавна тела, — за штете причињене од стране функционера које именује „непосредно или посредно Круна" а који се као такви плаћају „на терет консолидованих фондова Уједињеног Краљевства [то су стални делови буџета, који претстављају законске обавезе државе и не подлежу одобрењу Парламента — НС], на терет кредита одобрених од стране Парламента или на терет друмских фондова".

У нашем конкретном случају, где се ради о одговорности полиције, не важи оно што изнесмо као опште правило, него посебно: оштећени би могао да тражи накнаду штете само од полициских агената. Јер, иако полициске службенике постављају и плаћају локални органи, они се сматрају у *вршењу службе* као „службеници Круне". Због тога не може доћи у обзир одговорност локалних јединица. С друге стране, не би овде могла одговарати држава (Круна), јер се не ради о функционерима одређеним у цитираном закону од 1947 (није их Круна поставила, не плаћају се из државног буџета и тд.). Могла би, у случају да суд утврди кривицу полицајаца, доћи у обзир добровољна гарантија накнаде штете, од стране надлежне локалне власти. То је ситуација Г. Дирана, Г-ђе Дипон, удовице и деце поч. Бернара; остаје отворено питање породичне пензије ових последњих. Г. Легран нема никаквих законских права ни према полицајцима, ни према неком јавном телу; остаје му једино молба за ex gratia накнаду. — За тужбу суду није нужно да се оштећени претходно обрати надлежном административном органу, овде тим пре што долази у обзир само тужба против службеника. Рок за тужбу: 6 година; а ако је службеник радио на основу овлашћења добивених законом (Statute), рок је 1 година.

ФРАНЦУСКА. — Систем материјалне одговорности државе и јавних тела за штете које причине њихова службена лица, у Фран-

цуској изградила је административно-судска пракса Државног савета и Суда сукоба. У овој материји се не примењују прописи Code Civil-a него посебна правила. Та посебна правила заснивају се или на принципу кривице, грешке или на принципу ризика, и то у њиховом посебном значењу, прилагођеном овој посебној ситуацији. Кривица, грешка овде је кривица, грешка *службе* која може произилазити или из рђавог организовања и методе рада саме јавне службе у питању или из индивидуалне грешке службеног лица *у вршењу* послова саме службе, послова неодвојивих од службе. Елементи службене грешке, нарочито степен њене тежине, који су нужни да буду основ материјалне одговорности зависе од природе јавне службе, чак у оквиру исте службе — зависе од врсте делатности Ако је и штета проузрокована личном грешком службеног лица одвојивом од вршења његове службе — нема одговорности државе него само *личне* одговорности службеника, и то по правилима грађанског права, пред редовним судом. Међутим, могуће је да се у истом случају стекну лична грешка службеног лица и грешка службе (например, у случају пропуста вршења надзора од стране хијерархиског старешине или у случају рђаве организације службе). Тада оштећени има могућности *двоструког* правног пута: 1) Пред редовним судовима против службеног лица које је нанело штету својом личном грешком и 2) У управном спору, код административног суда, због службене грешке јавног тела, чије је службено лице штету нанело. Држава (и друго јавно тело) нема права регреса против службеног лица, ако је у питању грешка службе. Ако је у питању комбинација личне и службене грешке — онда имају осуђена држава и осуђено службено лице право регреса у износу сразмерног удела у проузроковању штете службеном односно личном грешком.

Појам ризика у овој материји, по француском систему, заснива се на принципу „равномерности јавних терета" (тј. једнакости грађана у сношењу јавних терета). То је један од општих правних принципа, које пракса Државног савета истиче и који заузимају у француском јавном праву оно место које има Common law у Енглеској.

Кад је у питању материјална одговорност у вези са полицијском службом — „судска полиција", тј. кривична, као помоћни орган редовних судова има у овом погледу имунитет. — У вези с осталом полицијском делатношћу одговорност државе долази у обзир *само ако се ради о тешкој* грешци службе; ово важи и за неке друге службе: чување и лечење умоболних, за медицинску и хируршку службу у болницама и др.

Конкретно, у нашем случају, француско решење изгледа овако:

Г. Диран не би имао право на накнаду штете јер се не ради о тешкој грешци службе. Проф. Лишер (Luchaire) — са Правног факултета у Нансију — критикује овде теорију „тешке грешке" и предлаже де се она замени теоријом „ненормалности ризика".

Г-ђа Дипон има право на накнаду штете од државе, јер је у питању телесна повреда, проузрокована од стране полиције ватреним оружјем лицу које није гоњено. Основ одговорности у овом случају је — по пракси Државног савета Француске — принцип *ризика,* који произилази из обављања ове службе, чак и без икакве грешке, па и теже.

Г-ђа Бернар и њена деца, чији је отац односно муж као државни службеник погинуо на служби, имају право само на породичну пензију и не би могли претендовати ни добити, кумулативно, и посебну накнаду штете, поред пензије.

У случају Г. Леграна, по француском схватању, нема никакве кривице ни службе ни личне грешке службеника. Али одбијање Леграна од захтева за накнаду штете било би очито *неправично.* Стога је француски Државни савет недавно учинио широку употребу своје преторске власти — да путем правних конструкција и извођења начела решава конкретне случајеве за које нема прописа у позитивном праву и да поставља правила за будуће сличне случајеве — те је решио случај као што је овај повољно за оштећеног, протегнувши теорију ризика и на такав случај.

У Француској је — у материји накнаде штете претрпљене у вези са функционисањем јавних служби — *увек* обавезно тражити претходно (пре вођења спора) решење надлежног управног органа (министра, префекта, претседника општине и др.). За решење спора надлежан је административни суд, по правилу Државни савет. *Рок за тражење* накнаде штете од надлежног управног органа: 4 године од почетка буџетске године за коју се временски везује обавеза накнаде штете; за пензију: 5 година од смрти онога од кога се добија право на породичну пензију. Рок за покретање управног спора за накнаду штете: два месеца од доставе решења односно — у случају ћутања управног органа — шест месеци (4+2) од дана кад је упућен захтев надлежном управном органу; у материји пензије: три месеца од добијеног решења управног органа односно седам месеци (4+3) од дана узалудног тражења странке.

БЕЛГИЈА. — По белгиском праву, за деликтну одговорност Државе важе, по правилу, одредбе Грађанског законика и надлежност редовних судова. Основ одговорности је *кривица,* и то кривица *службеника* (одређеног или неодређеног). Грешке у организацији службе и услед тога евентуалну примену теорије објективне одговорности, пракса редовних белгиских судова не узима у обзир, јер

сматра да грешке службе улазе у област управе у чију се оцену судови не упуштају због принципа поделе власти. Толико начелно.

Конкретно, решења постављених питања о изнетом случају, по белгиском праву изгледају овако.

Г. Диран и Г-ђа Дипон могу се надати успеху код редовног суда, без потребе тражења претходног решења у спору о накнади штете против државе коју овде претставља министар правосуђа, из следећих разлога. Гоњење и хапшење извршилаца кривичних дела је посао судске полиције која стоји под руководством министра правосуђа. Пошто је делатност полиције државна, без обзира да ли је врши локални или државни службеник, долази у питање одговорност државе као носиоца функције, ако је било кривице службеника. Кривице је било овде, јер полиција није водила рачуна при извршењу свог задатка о правима грађана, него се понашала као да на улици није било никога сем лопова, а с друге стране полиција није била нападнута, нити се радило о држању реда и мира поремећеног метежом, узбуном. Метеж је створила сама полиција. Грешка и извршење задатка су овде нераздвојни, па може — по пракси белгиских судова — бити одговорности државе; иначе одговорност је на службенику.

Г-ђа Бернар и њена деца имају право на породичну пензију по Краљевској уредби из 1936. Међутим, по пракси белгиских судова, право на пензију не искључује и право на накнаду штете, ако јој иначе има места (а овде има), а закон из 1947 који ову кумулацију забрањује односи се само на војна лица, а пок. Бернар је био службеник грађанског реда.

Г. Легран, добровољни сарадник, пошто није страдао кривицом полиције него својом — не би могао судским путем постићи накнаду штете од државе. Остаје му да се најпре обрати министру правосуђа са захтевом за накнаду штете; ако буде одбијен — може, у року од 60 дана од примљеног решења о одбијању тражити од Државног савета мишљење које није за управу формално обавезно. Наиме, белгиски Државни савет само у споровима за поништај управног акта има пуну судску власт, док у случају захтева за накнаду штете против државе без кривице (ако има кривице, онда је надлежан редован суд) Државни савет даје, и то у административном а не управно-судском одељењу, само образложено мишљење, које се објављује и на тај начин врши морални притисак. — Рок за тужбу код редовног суда је три године.

ДАНСКА. — Овде нема општих законских прописа о одговорности државе и општина, као ни о одговорности службеника. Ипак постоји велики број судских пресуда о овој материји; ређе су пресуде о личној одговорности службеника. Ранија судска пракса није признавала одговорност државе, сем у специјалним случајевима где

је то правним прописима изречно предвиђено. Садашња судска пракса начелно признаје одговорност државе увек кад постоји кривица службеника за причињену штету; у неким случајевима прихвата суд одговорност чак и без кривице.

Дански реферат цитира једну пресуду из 1947 која је признала одговорност државе за штету коју је причинио један полицајац: гонећи лопове наоружане револверима, полицајац је отворио ватру из пушкомитраљеза и погодио на друму један аутомобил. Пресуда констатује да нема кривице полицајца, а одговорност државе заснива на опасности и изванредном карактеру везаном за сам посао, тј. вршење службе.

У случају Г. Дирана није сигурно али је вероватно да би била осуђена држава за накнаду штете, иако нема кривице.

Г-ђа Дипон има право на накнаду штете, коју може тражити и од службеника и од државе. Пошто јој је држава сугурнији платиша, она ће тражити накнаду од државе и суд ће јој је досудити. Држава ретко употребљава право регреса према службенику.

Удовица Бернар има, на основу Закона о службеницима, право на увећану пензију и на повећане додатке на децу. Имала би право на накнаду штете од државе, али не може кумулирати потраживања.

У случају Г. Леграна — спорно је да ли би могао добити накнаду штете од државе.

Накнада штете тражи се судском тужбом — и то без ограниченог рока. Није потребно претходно решење неког државног управног органа.

ЕГИПАТ. — Овде се питања материјалне одговорности решавају по Грађанском законику од стране редовних судова у грађанској парници. Правило је материјална одговорност за кривицу. Може се одговарати и због кривице другога — послодавци за своје послопримце, држава за службенике — ако је штета причињена у вршењу службе, односно поводом службе (чл. 174 Грађанског законика).

Није нужно — код одговорности за другога — да је послодавац имао могућности избора послопримца; довољно је да је имао стварно овлашћење да издаје директиве и врши надзор рада. Постоји право регреса.

Г. Диран може тражити с успехом накнаду штете, било од полицајца, било од министра унутрашњих послова (тј. од државе) или од обадвојице, јер грешка постоји свакако: или лична полицајчева — што није водио рачуна, кад је у питању група, ко је лопов — или грешка службе.

У случају Г-ђе Дипон и породице погинулог Бернара — према египатском реферату — кривица полицајца је очита, јер је пу-

цао у гомилу а није био нападнут. Бернарова породица има свакако право на пензију, односно посебну накнаду по египатском закону о пензијама. Поставља се питање кумулације ових двеју потраживања: пензије и накнаде штете. У овом питању пракса египатског Касационог суда је неуједначена. Грађанско веће налази да нема места кумулацији, јер је пензија уствари накнада штете, а не може се прихватити давање двоструке накнаде за исту ствар. Кривично веће, напротив, налази да има места кумулацији, јер се ради о два различита правна основа — закон о пензијаама; с једне — и правила о накнади штете, с друге стране.

Г. Легран нема право на накнаду штете ни од полицајаца ни од државе, јер нема кривице ни службе ни службеника. Он може успешно тражити накнаду само од лопова који га је повредио.

За вођење спора код редовних судова по египатском праву није овде нужно никакво претходно решење надлежног управног органа. Рок — субјективан (од сазнања штете и учиниоца) 3 године; објективан (без обзира на сазнање, од дана причињене штете) 15 година.

ИТАЛИЈА. — Нема једног јединственог закона који регулише на општи начин материјалну одговорност државе и територијалних јавних тела (провинција, општина) за штете настале у вршењу службе. Пре Устава од 1948 донети су о тој материји посебни прописи за поједине управне делатности. Нарочито су овде од интереса Закон о државном рачуноводству од 1923 и Закон о општинама и провинцијама од 1934. Устав републике Италије од 1948 у чл. 28 поставља принцип — који још није разрађен законом — да чиновници и други службеници државе непосредно одговарају по кривичним, административним и грађанским законима за *своја противправна дела; грађанска одговорност у овим случајевима протеже се на државу и друга јавна тела.*

Судска пракса и теорија извели су, на основу посебних прописа, следеће принципе о материјалној одговорности државе и јавних тела. Овде важе друкчија правила од оних у грађанском праву. Пре свега различити су основи одговорности: у грађанском праву — то је општа дужност грађана да поштују законе и испуњавају све примљене, односно на закону засноване обавезе; код државе и јавних тела, ма да одговорност не искључује и ове елементе, она је заснована на принципу једнакости (равноправности јавних терета, да се не би десило да неко нескривљено и без посебног законског основа, подноси већи терет од других грађана. Даље, док је у грађанском праву правило за материјалну одговорност „damnum iniuria datum", дакле одговорност за кривицу, у административном (јавном) праву је довољно да постоји damnum. У грађанском праву кривицу мора доказивати оштећени, у административном праву се у оваквим случа-

јевима кривица претпоставља, — ако управни орган није поштовао прописе о својој делатности и правила добре управе, као и правила нужне нормалне пажње и предвиђања код извесних служби као што је полиција, јавни радови и др.

Г. Диран и Г-ђа Дипон имају право на накнаду штете од државе, јер је штета причињена у вршењу службе и то тешком грешком полиције, која је пропустила елементарну пажњу и предвиђања у вршењу службе под датим околностима.

Г-ђа Бернар и њена деца имају право на пензију, и то максималну, чак и у случају да је пок. Бернар иначе није стекао. О могућности кумулације у случају Г-ђе Бернар не изјашњава се изречно ниједан од два италијанска реферата. Прећутно излази да нема права на кумулацију.

Под фашистичким режимом, донети закон о јавној безбедности од 1931 садржавао је изречан пропис (чл. 7) по коме нема права на накнаду штете настале као последица мера које органи јавне сигурности предузимају у вршењу датих им овлашћења за обављање службе. Оба италијанска реферата (један изречно, други прећутно) узимају да је ова законска одредба укинута цитираним чл. 28 Устава од 1948.

У случају Г. Леграна — два италијанска реферата заступају различита мишљења. По једном, Легран има право на накнаду штете *само од лопова* који га је повредио, јер деликт из кога је произашла штета није учињен од стране државног органа, а Легран није позван, није добио наређење да помогне у хватању лопова. По другом мишљењу и Легран има право на накнаду штете *од државе. Ово* мишљење наводи три могућа основа за своју тезу: 1) „eventum utilitatis" у корист државе који би дао право на накнаду штете због неоснованог обогаћења; 2) negotiorum gestio; и 3) опасност створена бекством лопова и неспретна и несрећна интервенција полиције у овом случају су значили очигледно овлашћење, позив за Леграна да се умеша и помогне полицији.

У погледу поступка, надлежности и рока: Г. Диран, Г-ђа Дипон и Г. Легран треба да се обрате са својим захтевом најпре министру унутрашњих послова, па ако буду одбијени — подносе тужбу, у року од пет година, редовном суду.

Г-ђа Бернар ће, у име своје и у своје малолетне деце, тражити у року од 60 дана од смрти мужа да им се регулише пензија; против решења о пензији, ако буде незадовољна, може поднети жалбу *Рачунском суду* (Corte dei conti).

ШПАНИЈА. — Одговорност државе, по чл. 1903 Грађанског законика, постоји само у случају кад она дела преко „посебног агента" (тј. посебног пуномоћника), а не ако се ради о обичном, редовном службенику.

Држава одговара за штету причињену кривицом специјалног агента по правилима грађанског права. За штете које причине службеници — одговарају само они, опет по правилима грађанског права.

Законом од децембра 1945 регулисано је питање накнаде штете коју претрпе грађани без своје кривице услед прописне употребе оружја од стране полицискиx службеника. Накнада се даје само за случај смрти или потпуне и трајне неспособности за рад; накнада штете износи једногодишњу најамнину радника. Накнада је условљена и околношћу да је оштећени сиромашног стања, тј. да је радник или лице чији „приходи не прелазе, дневно, зараду радника". Други закон од истог датума установио је право на накнаду штете у корист помоћног особља и добровољних сарадника полиције: у случају да погину или потпуно и трајно онеспособе за рад — следује пензија равна плати полициског агента.

Закон од децембра 1950 о локалној управи прописује да су општине и провинције директно одговорне за штете које настану поводом прописног вршења њихових јавних служби, тј. без кривице. Штета треба да је стварна, материјална и индивидуализирана (да је погодила одређено лице или групу лица). Надокнађује се стварно претрпљена штета и без обзира на имовно стање оштећеног.

Према изложеном, решење питања накнаде штете овде зависи од тога чији су органи причинили штету: државни или општински, односно провинциски. Ситуација грађана је повољнија у другом случају. У нашем конкретном случају, ако су у питању државни полицајци: Диран нема право на накнаду штете, јер је лако повређен и јер је рентијер; Г-ђа Дипон има право на накнаду штете, ако докаже да је сиромашна; удовица Бернарова има право на пензију по Прописима о пензијама (80% од плате погинулог мужа); Легран не би имао права на накнаду, јер није трајно неспособан; међутим, реферат му признаје право на пензију по закону од 1945 — не образлажући зашто (ваљда је погрешно узео чињенично стање). Ако се ради о општинској или провинциској полицији — онда сви оштећени у пуној мери имају право на накнаду штете по закону од 1950.

И поступак, надлежност и рокови су различити: По закону од 1945 оштећени се обраћа у року од три месеца министру унутрашњих послова, који наређује да се утврде околности под којима је наступила смрт или неспособност за рад; предмет се даље шаље министру финансија, који га износи министарском савету на коначно решење. Ако су у питању локални органи, оштећени мора тражити од општине, односно провинције накнаду у року од годину дана; у случају одбијања или спора о висини накнаде — рок за тужбу суду је такође годину дана. Није јасно из реферата, да ли ће у овом случају бити надлежан окружни суд као грађански суд или провинциски управни суд (овај последњи долази у обзир, ако су повређена „административна права").

ШВЕДСКА. — Нема општих прописа о материјалној одговорности јавне власти. О тој материји донети су само посебни закони. Например Закон од 1899 о накнади од стране државног фиска штете коју причине порезници; Закон од 1945 који регулише питање накнаде штете невино осуђеним. Кад држава обавља послове које врши и грађанин она често подлеже истим правним правилима која важе у односној материји. Отуд за одговорност државних жељезница важе одредбе Закона од маја 1886 — о одговорности сопственика жељезница за грешке његових намештеника; држава као сопственик аутомобила одговара за кривицу шофера као и остали сопственици аутомобила према закону од јуна 1916. Кад се постави питање материјалне одговорности државе или општине у материји о којој нема посебног закона — суд примењује опште неписане правне принципе. Један такав принцип, који често примењује судска пракса, јесте принцип одговорности послодавца, из уговорног односа, за штету која настане кривицом његовог најамника. Стога, ако се ма на који начин може у спорном случају конструисати уговорни однос (квази-конракт) између оштећеног и јавне власти, може се добити основ за одговорност јавне власти. То је основ одговорности општине за штету коју причини њен лекар у њеној болници; царинарница одговара за робу њој предату у циљу царињења на основу конструкције квази-оставе; држава одговара за штету насталу за једну лађу услед погрешног обележавања, односно необележавања на географској карти купљеној од државног картографског завода. За штете настале због рђавог одржавања путева и улица одговара град или општина која је задужена тим одржавањем. И т.сл. Шведска судска пракса налази да има места одговорности сопственика предузећа и ван уговорног односа, ако је штета причињена кривицом или непажњом *управе* предузећа. Ова се теорија примењује и на државу, односно општину; нарочито у случају штете причињене од стране војних лица. Теорију ризика, објективне одговорности, судови протежу понекад и на случајеве који нису предвиђени посебним законом (ван жељезница и аутомобила): за извесне *опасне активности,* и кад их врши држава или општина, суд признаје материјалну одговорност — и ван уговора, и без кривице. Например, за штете настале услед војних вежби.

Иначе, шведска судска пракса стоји начелно на гледишту да држава и општина не одговарају за неправилан рад њихових службеника, кад они обављају административне послове или извршују, примењују неки општи пропис.

Што се тиче решења конкретног случаја, по шведском реферату ствар стоји овако.

Пре свега, у Шведској су полицајци, сем ретких изузетака, општински службеници, па се овде поставља питање материјалне од-

говорности *града*, у коме се случајно десио, а не државе. У Шведској се рад полиције, с обзиром на мали обим њене надлежности, не сматра неком нарочито опасном активношћу. С друге стране ради се овде о грешци обичног службеника а не неког шефа по чијем би се наређењу радило. Дакле, с обзиром на изнета начела и праксу — не би било овде одговорности града за штету причињену Г. Дирану и Г-ђи Дипон. Међутим, — по сугестији реферата — можда би се овде мола узети *аналогија* (услед гужве и опасности настале бегством наоружаних лопова и пуцњавом полиције и сл.) *војним околностима*, те на бази теорије ризика за опасне радње засновати одговорност града. Г-ђи Бернар и њеној деци, следује од државе пензија, по Уредби о пензијама, али никаква друга накнада штете од државе, па ни од града — ако би иначе у целом случају одговарао.

Одговорност града у случају Леграна је спорна, јер је он без позива помогао полицији. Али, вели се у реферату, ако је његова делатност одбранила полицајца од штете коју би град морао накнадити или ако је његова делатност проузроковала у корист града обогаћење друге врсте — по шведском праву било би основа за одговорност града.

У сваком случају, по шведском праву, овде се може тражити накнада штете од службеника (у случају Леграна — од лопова). За тужбу против службеника не треба никакво претходно одобрење, нити се за њихову материјалну одговорност тражи тешка грешка.

За расправљање целог овог случаја надлежни су редовни судови. Рок за тужбу је — општи рок застарелости (облигација): десет година од дана настанка штете.

Други случај

Против Дирана, управног службеника покренут је поступак за повреду службене дужности; одговара пред дисциплинским саветом.

Пропис који регулише рад дисциплинског савета дотичне гране управе гласи: „Дисциплински савет сачињавају чланови од којих тројицу поставља Министар као претставнике администрације, а тројицу као претставнике службеника бирају службеници.

„Дисциплинском савету мора бити поднет реферат руководиоца службе којој припада службеник у питању са прецизирањем свих радњи које се службенику стављају на терет. Дисциплински савет *може* саслушати окривљеног службеника.

„Министар не може против службеника изрећи казну тежу од оне коју је предложио дисциплински савет".

У датом случају Дисциплински савет је одлучио, *са три гласа против три*, да се према Дирану има изрећи казна враћања на ниже звање. Министар је *усвојио овај предлог* Савета.

Против решења министра *Диран подигне тужбу* у којој истиче нарочито следеће моменте:

1) Не може се сматрати да је Дисциплински савет предложио казну повраћаја на ниже звање, јер су се гласови у савету поделили на два различита мишљења а претседавајући — у недостатку изричног законског прописа — нема доминирајући глас.

2) Тужилац (кажњени) није био позван да се лично појави пред Дисциплинским саветом; с друге стране, њему није било познато зашто је све окривљен те није могао дати своју писмену одбрану.

3) Један од претставника администрације у Дисциплинском савету био је инспектор који је водио ислеђење у стварима које се стављају на терет Дирану, па је његов извештај служио као основ дисциплинског гоњења; инспектор није могао пуноважно учествовати у савету, јер његово присуство није пружало окривљеном оне гарантије незаинтересованости коју треба да има један члан Дисциплинског савета.

4) Други претставник администрације у току своје каријере био је супарник тужиоца (кажњеног) и задојен личном мржњом према њему.

5) Један од саслушаних сведока није био заклет и затим је присуствовао већању Дисциплинског савета.

*

Главни циљ састављача овог случаја био је да изазову одговоре — обавештења од националних секција о томе, како је решено питање расправљања спорова о незаконитости управних аката, тзв. спорова за поништај незаконитог управног акта. Међутим, узевши случај из материје дисциплинске одговорности поставили су — изгледа ненамерно — питање начина регулисања надлежности и поступка у овој материји, која није — као у земљи састављача (Француској) — свугде ствар редовног управног поступка. На тај начин је одговор неких земаља промашио главни циљ састављача, иако је и друго питање од интереса.

Дајемо, укратко. одговоре — решења појединих земаља учесница конференције, сем нашег.

ФРАНЦУСКА. — По француском праву има се сматрати да Дисциплински савет није донео пуноважну одлуку о предлогу казне, јер предлог казне у питању нема за себе већину, а претседавајући — у отсуству изричног прописа — нема одлучујући глас. Према томе и министар је незаконито изрекао казну, пошто нема пуноважног предлога Савета, те је министар извршио excès de pouvoir — (прекорачење власти), што претставља основан разлог за тужбу Државном савету за поништај министровог акта.

Приговор Диранов под 2) основан је — уколико се односи на пропуст Дисциплинског савета да му саопшти шта му се ставља на терет. Тиме је повређено Дираново право на одбрану. По француском праву и пракси Државног савета, поступак овде треба да је контрадикторан и нико не може бити кажњен нити трпети ма какву репресивну меру док му се не пружи прилика да се брани, да буде саслушан; али то не мора бити — у дисциплинским стварима — *усмено* саслушање.

Трећи приговор Диранов је такође основан. Као што истражни судија не може бити члан судског кривичног већа, ни овде иследник-инспектор није могао учествовати као члан Дисциплинског савета у предмету у коме је вршио ислеђење. Непристрасност, лична незаинтересованост судије, овде члана Савета је општи правни принцип кога француски Државни савет истиче и примењује у својој пракси. — Четврти приговор је истог карактера, само је овде нужно доказати мржњу, нетрпељивост члана Савета у питању. У погледу петог приговора он је неоснован уколико се тиче неполагања заклетве сведока, јер она у дисциплинским стварима није обавезна, али је основан уколико истиче присуство сведока већању Савета. По француском праву присуство сведока већању било би разлог за ништење одлуке Савета, чак и у случају да сведок није узео учешћа него само присуствовао у већању. Чланови Савета треба да су слободни у доношењу одлуке; везаност чувања тајности већања омогућује ту слободу; присуство лица које није везано дужношћу чувања тајне већања вређа слободу чланова савета у одлучивању.

БЕЛГИЈА. — Белгиско право и пракса узима да неко колегијално тело није донело никакву одлуку, ако једно одређено решење постављеног питања није добило већину. С друге стране, прописе о дисциплинској материји треба тумачити уже, рестриктивно — те не треба признати овде претседнику одлучујући глас, кад му га правни пропис изрично не даје; тим пре што је Дисциплински савет у датом случају нека „квази-судска" власт. Уосталом, кад би се овде признало право претседнику да има одлучујући глас — то би значило повреду гарантија које се признају окривљеном. Министар не може изрећи казну без предлога Савета, предлог није пуноважно донет, казна је Дирану незаконито изречена, те би — по мишљењу белгиског реферата — белгиски Државни савет ово решење поништио као незаконито.

Кад се ради о поништају управних аката због повреда форми — пракса белгиског Државног савета (Управног суда), држећи се француског узора, прави разлику — да ли је повреда форме (и поступка) суштинска или није. Она је суштинска ако је повреда форме такве природе да би одлука донета по датом поступку била друкчија да није било повреде у питању. Примењено на Диранов приговор под 2) — нема повреде због пропуста непосредног *усменог*

саслушања, јер га правни пропис оставља само као могућност. Међутим, други део приговора стоји: Дисциплински савет није правилно утврдио ствар нити је могао утврдити, када окривљени службеник није знао шта му се све ставља на терет нити је дао своју одбрану. Захтев поступка — предлог Дисциплинског савета — неправилно је удовољен, те је и решење министрово незаконито. Државни савет у оваквим случајевима тражи не само саслушање, него и то да се окривљеном службенику пружи могућност да се *оправда* на тај начин што ће му се дати прилика да се брани у погледу *сваке поједине* чињенице и околности која му се ставља на терет. Пошто то овде није урађено — решење би било поништено и с тога разлога. Диранов приговор о искључењу инспектора из рада Савета био би по белгиском праву основан; ово не само с обзиром на извесне *изречне прописе* који забрањују учествовање у раду дисциплинског савета лица која су вршила истраживање, него и с обзиром на извесне процесне принципе који улазе у белгиску правну традицију. Такав један процесни принцип је „спокојство у решавању" које би било за остале чланове савета нарушено и присуством а поготово учешћем у већању и одлучивању истраживача.

Четврти приговор Дирана могао би бити по белгиском праву основан разлог ништења министровог решења од стране Државног савета с обзиром на одређене изречне правне прописе о изузећу; наравно под условом да Диран докаже околности које наводи у том правцу. Државни савет би ценио да ли те околности указују на заинтересованост једног члана Савета у питању и да ли је његово учешће утицало на решење министра.

По белгиском праву сведоци се обавезно заклињу само ако је то изречно законом прописано; зато и први део петог приговора Дирановог не би био у сваком случају основан; околност да је сведок присуствовао већању Савета вређа принцип непристрасности и спокојства већања, те би овај део приговора био умесан а ова околност по белгиском праву, разлог за поништавање нападнутог министровог решења. Надлежност: Државни савет — као управни суд.

ИТАЛИЈА. — По италијанском праву лакше дисциплинске казне (укор, умањење принадлежности) изриче старешина службе у којој државни службеник ради по саслушању службеника, који има право жалбе надлежном министру. Теже дисциплинске казне (деградација, отпуштање) изриче министар по саслушању дисциплинске комисије, састављене од три члана из службеничког кадра истог министарства. Закључци Комисије имају саветодавни карактер — али ипак према пракси и доктрини — министар не може изрећи тежу (а може блажу) казну од оне коју је предложила Комисија. Против министровог решења државни службеник може водити управни спор код Државног савета, али само због повреде закона. Државни савет није, дакле, апелациона него касациона инстанца у овој материји.

Што се тиче Дирановог случаја, ситуација из његовог приговора под 1) не би се у Италији могла десити услед непарног броја чланова дисциплинских комисија (и она у провинцијама — за општинске и провинциске службенике — састављена је од непарног броја — пет). Иначе, по италијанском праву одлуке колегијалних тела која одлучују о извесним правним питањима, поготово оних која врше извесну судску функцију, сматрају се ништавним ако нису донете већином гласова.

Други Диранов приговор у погледу пропуста да му се саопшти све што му се ставља на терет био би по италијанском праву и пракси Државног савета основан разлог за ништење министровог решења, јер се у дисциплинском поступку мора окривљеном то саопштење учинити пре изрицања казне и то са роком од 10 дана (по правилу) који се оставља окривљеном за изјашњавање — одбрану. Пропуст да се Диран *усмено* саслуша не би у Италији био разлог ништења, према пракси Државног савета.

У италијанском праву је у неким случајевима (например за официре) изречно искључен иследник из решавања у дисциплинским комисијама. У тим случајевима то учешће би било разлог ништавности акта комисије и акта који се на њему заснива. Међутим, у отсуству изричног прописа ово учешће иследника — према италијанској јуриспруденцији — није разлог ништавности акта, у коме је и он учествовао. Отуда, трећи приговор Диранов не би — у Италији — био у сваком случају основан.

Што се тиче четвртог Дирановог приговора — у италијанском праву не постоје у дисциплинском поступку изрични прописи о изузећу, као што постоје у грађанском и кривичном поступку. Али би, према општим принципима правосуђа, посебно с обзиром на извесну сличност дисциплинског и кривичног суђења — требало тај правни институт сходно применити и у дисциплинском поступку. Само, додаје италијански реферат, изузеће треба тражити, као и у грађанском и кривичном поступку, пре суђења, одлучивања. — Међутим, постојање супарништва или чак нетрпељивости између окривљеног службеника и неког члана дисциплинске комисије не би могао бити основан разлог захтева за поништај акта Комисије.

По правилу, у италијанском праву сведоци се у дисциплинском поступку не морају заклињати; зато би тај приговор Дирана био неоснован. У погледу приговора о присуству сведока већању — приговор би био основан ако је сведок узео стварног учешћа у већању, а не би био основан ако је само присуствовао без икакве интервенције с његове стране.

ПОРТУГАЛИЈА. — Фебруара 1943 у Португалији су једним decrét-loi (указ — законом) о дисциплинској одговорности службеника укинути дисциплински савети који су дотада постојали у свима министарствима и који су расправљали о дисциплинској одговорности

службеника и давали предлог министру о казни. Сада министар доноси решење о казни на основу извештаја и предлога одређених иследника, који води цео поступак: извиђа, оптужује, после одбране окривљеног саслушава сведоке и прикупља цео доказни материјал — те на основу свега тога саставља свој извештај и предлог о казни. Министар није везан предлогом ни у ком правцу и може, пре доношења решења, тражити и мишљење непосредног старешине службениковог.

Иако се Диранов случај у Португалији не би — после фебруара 1943 могао десити, португалски национални реферат даје решење по свом позитивном праву.

Ad 1) Пошто три члана Дисциплинског савета који су гласали против предложене казне нису предложили другу, блажу казну, то се по португалском праву има сматрати да уопште нису гласали. Зато се имају узети у обзир само гласови који су гласали у прилог изречене казне. Не може се рећи да је министар изрекао тежу казну од предложене. Уосталом, претседнику се обично признаје диримирајући глас, ако се после неколико гласања не постигне већина. То су разлози за неоснованост Дирановог првог приговора.

Ad 2) Овај је приговор основан јер је саслушање окривљеног службеника, од стране иследника, у дисциплинском поступку *обавезно* увек, сем онда када се ради о напуштању службе.

Ad 3) У недостатку изречног прописа о изузећу у дисциплинском поступку, португалски реферат налази да начелно не би било сметње да у колегијуму који предлаже казну учествује и иследник. Према пракси Врховног управног суда, хијерархиски претпостављени који је учествовао у дисциплинском поступку као сведок, може учествовати у доношењу решења о казни у истом дисциплинском предмету. По португалском схватању, супротно мишљење онемогућило би вршење права кажњавања. Када старешина може казнити службеника који га је увредио, може иследник учествовати у одлучивању о казни. Дакле, овај приговор Диранов би по португалском схватању био неоснован.

Ad 4) Овај би приговор био неоснован јер министар није везан предлогом о казни.

Ad 5) Лица која се саслушавају у иследном поступку, ван предлога окривљеног, у циљу давања обавештења — не сматрају се у стриктном, формалном смислу сведоцима и не заклињу се. Међутим, ако се ради о сведоцима одбране, лицима на која се окривљени позива у свом одговору на оптужбу — онда је, према пракси Врховног суда, обавезна заклетва сведока. Наиме, португалски Врховни управни суд убраја у основне гарантије одбране нужност да докази које подноси окривљени буду снабдевени свим „условима истинитости“ који траже да су искази сведока дати с позивом на бога или

част. — Присуство сведока већању не би овде било разлог ништавности, уколико сведок није учествовао у већању.

ШПАНИЈА. — Шпански реферат је овај случај схватио ускопрактички и није дао одговор по свима приговорима Дирановим, него се задржао само на оном под 2). Пошто би пропуштање да се окривљени у дисциплинском поступку саслуша и да се изјасни о свему што му се ставља на терет био по наглашеној пракси Врховног суда довољан основ за ништење министровог решења од стране Врховног суда (који расправља и управне спорове), шпански реферат се није ни осврнуо на основаност или неоснованост осталих приговора Дирановних који су „спорни (сумњиви) и подложни дискусији"; не би, дакле, имали сигурног изгледа на успех.

ЕГИПАТ. — По египатском праву први приговор Диранов би био основан. Свако се сматра невиним док се од надлежног органа на прописан начин не утврди његова кривица. То важи и у случају дисциплинске одговорности. Нема овде правоваљане одлуке дисциплинског савета, јер предлог о казни деградације није добио већину, а претседник, у отсуству изречног законског текста, нема одлучујући глас. Према томе, решење министрово о казни деградације је незаконито, пошто нема правоваљаног предлога дисциплинског савета. И други приговор Диранов је основан уколико се тиче пропуста да се да могућност окривљеном да, макар писмено, дадне своју одбрану о свему за што се окривљује. И трећи приговор Дирановим имао би овде изгледа на успех. По египатској пракси (Државног савета — већа за управне спорове) лице које је вршило ислеђење — испитивало чињенице, прикупљало доказе и обавештења и које је изразило мишљење о диспицлинској кривици неког службеника, не може решавати у конкретном случају као члан дисциплинског већа. У погледу четвртог приговора ствар стоји овако. У египатском административном праву нема изречног прописа о изузећу, као што је то случај у судском поступку. Пракса управног суда је да и овде има места примени правила о изузећу, јер се ради о „обзирима правичности", о заштити окривљених и о слободном изјашњењу судија (по функцији). Разлог за изузеће је „лични интерес" — широко схваћен без обзира на мотив. И овај приговор Диранов би, дакле, био по египатском праву основан. — Пети приговор Диранов био би уважен, ако је сведок и учествовао у већању а не само присуствовао.

ДАНСКА. — Дански одговори су по овом случају лаконски, без образложења. По данском праву прва три приговора би била основана; четврти је под питањем. Што се тиче петог, његов први део (неполагање заклетве сведока) био би основан само ако постоји изречан законски пропис, а његов други део (присуство сведока већању) „тешко би се признао основаним".

ХОЛАНДИЈА. — Холандски реферат даје — пре одговора на питања — један општи поглед на службеничко право ове земље (из-

воре, врсте кадрова и др.). Ту се особље у служби државе и других јавноправних тела дели на две велике групе: 1) оно које је у служби на основу *уговора* о раду по грађанском праву и 2) оно које је добило службено постављење на неко звање или положај у јавној служби. На прве се примењују одредбе главе VII А Грађанског законика (чл. 1637 и сл.), уколико уговор није друкчије стипулисао; а спорове из овог уговора расправљају редовни грађански судови (у првом степену —кантонски судија, примирителни судија) по прописима о грађанском поступку. За друге важи Закон од децембра 1929 о статусу државних службеника. Међутим, овај закон не регулише сва главна питања службеничког статуса (услове и поступак заснивања, принадлежности и друга права; дужности; дисциплинплинске казне и др.), него овлашћује надлежне органе државе, провинција, општина да они то сваки за своје службенике пропишу. Закон од 1929 о службеницима садржи одредбе о поступку, надлежности и друго у вези са службеничким споровима где долазе и спорови о дисциплинској одговорности.

Посебни суд за службенике првог степена — „административни суд" је колегијално тело састављено од три лица, чији је претседник професионалан судија — правник, постављен од Круне, док остала два члана поставља на шест година министар правосуђа између лица која су стручна у службеничким питањима. Изречно су овде искључени руководиоци службеничких професионалних организација. Другостепена и последња инстанца по жалбама против одлука ових „административних судова" (има их сада 7) јесте Централно апелационо веће у Утрехту, које одлучује у већу од тројице професионалних судија (правника) постављених од стране Круне. Поред тога, држава за извесне службе (пореску и ПТТ), као и друга јавноправна тела, могу установљавати арбритажне или консултативне савете са надлежношћу да дају мишљења о дисциплинским и другим мерама, које су надлежни органи јавне управе предузели или намеравају предузети према службенику. У овом случају службеник се обраћа не „административном суду него овој арбритажи или консултативном савету, против чијих одлука има места жалби Врховном савету (Државном савету) који одлучује у последњем степену.

Наведени службенички суд може — по тужби односно жалби заинтересованог службеника или његових правних следбеника — поништити нападнути управни акт, ако је њиме повређен закон, нетачно или недовољно утврђене чињенице или извршена злоупотреба (detournement) овлашћења. Управни орган чији је акт (например о отпуштању) био успешно нападнут није дужан да — сходно правном схватању суда — донесе други акт у извршењу пресуде (например, врати неправилно отпуштеног у службу), него овако добивени спор, а неизвршена пресуда, може бити основ захтева службеника за посебан поступак о накнади штете настале због неизвршења.

Случај какав се испитује за холандске прописе је неуобичајен. Ипак, холандски референт даје одговоре на питање о умесности Диранових приговора по праву његове земље. Први приговор би био основан, јер дисциплински савет није поднео уствари никакав предлог министру пошто ниједан предлог није имао већину, те је министар повредио пропис по коме не може изрећи казну строжију од предложене. Усто, ако се овде већина није изјаснила ни против изрицања казне у питању, то показује несигурност, те има места примени принципа општег права in dubio pro reo.

Други Диранов приговор био би такође основан, јер се по холандском праву (и онда кад не постоји никакав пропис о томе) сматра недопуштеним оставити окривљеног у незнању онога што му се ставља на терет. Трећи и четврти приговор Диранов били би основани само ако постоје изречни прописи о изузећу у оваквом случају. За одржање достојанства судије важи начело његовог „интегритета", тј. његова непристрасност не долази начелно у сумњу, ако у одређеном случају закон изречно друкче не прописује. Ad 5: У Холандији се сведоци не заклињу ни пред редовним судовима, а закон о службеницима чак и забрањује полагање ове заклетве. Међутим, ако сведочење под заклетвом може да пружи било какву гаранцију у погледу материјалне истине, пропуштање заклетве могло би довести до ништења одлуке у питању само под условом да постоје довољни разлози за претпоставку да је исказ сведока који није заклет утицао на одлуку. Сама заклетва у овом погледу не пружа сама по себи никакве гаранције. — Присуство сведока већању дисциплинског савета противно је пропису који регулише састав дисциплинског савета — зато његово присуство, чак и да није активно учествовао у већању, вређа природу дисциплинског савета и јесте разлог ништења одлуке донете на основу тог формираног предлога.

ШВЕДСКА. — Ни за шведско право расправљани случај није типичан. Нема дисциплинских савета, сем у служби државних железница где постоје регионални колегијуми (distrikts kollegier) који решавају о питањима дисциплинских казни и то у инквизиторском поступку, без контрадикторног поступка међу странкама (нема тужилаца). Иначе, дисциплинску власт над државним службеницима врше централни управни органи и префекти који примењују законе и друге прописе самостално и под сопственом одговорношћу. Треба додати да шефови централних самосталних органа управе, иначе монократски органи — у дисциплинским стварима одлучују са својим непосредно подређеним сарадницима у колегијуму. Карактеристично је за шведски систем да државни службеници подлежу врло широко (много шире него у другим земљама — сем у Финској и у СССР-у) *кривичној* одговорности за *повреде службе*. Иако постоји, паралелно и независно, дисциплинска одговорност, наведена широка кривична одговорност за повреде службе чини да дисциплинска одговорност

не игра у Шведској ону улогу као у другим земљама, где кривична одговорност службеника за повреде службе није тако широка као у Шведској.

Што се тиче Диранових приговора, према шведском реферату, прва три би били основани, јер и у дисциплинском поступку важе следећи принципи кривичног поступка: 1) у случају да два решења имају за себе исти број гласова, примењује се блаже; 2) не може окривљени бити кажњен, док му се не да могућност да буде саслушан; 3) искључује се из одлучивања о казни онај ко је учествовао у истраживању. Околност и разлози наведени у четвртом и петом Дирановом приговору не би по шведском праву били разлог за неправилност нападнутог решења.

ВЕЛИКА БРИТАНИЈА. — Принцип је британског права да државни службеник може остати у свом звању само дотле — „док то Круна жели"; државни службеник може бити отпуштен по слободном нахођењу — без навођења разлога за то. Споразумом између владе и службеничких синдиката праве се отступања од овога. Међутим, с правне тачке гледишта спорно је да ли је однос самог службеника и државе (Круне) уговоран, што онемогућује или бар отежава вођење спора од стране службеника.

Британски реферат (одговор) полази од претпоставке да се овде ради о примени *упутства* министра финансија о поступку по дисциплинској одговорности службеника (то је ресор који је задужен по питањима службеничких односа), прописа који нема „статутарни ауторитет" (законску снагу).

За ову ситуацију постоје аргументи у енглеској судској пракси за два различита гледишта у погледу могућности вођења спора од стране службеника против Круне. Према гледишту које даје ову могућност службенику, одредбе министровог упутства би се имале третирати као саставни елеменат „уговора о служби" и као такве применити „према правилима природне правде (rules of nature justice). По другом гледишту, одредбе министровог упутства, иако саставни део уговора о служби, немају овде никакав правни ефекат, јер немају законски карактер а лишавају Круну овлашћења да отпусти службеника по нахођењу, поготову да му да друго, ниже звање. Реферат се одлучно не изјашњава ни за једно гледиште, али указује да је у прецеденту (из 1934 године) који по чињеничком стању најбоље одговара расправљаном случају, заступљено друго гледиште (тј. о немогућности заснивања спора у овом случају). У осврту на сам случај — с гледишта британског права — овај реферат даје следећа разматрања у односу на приговоре Дирановe.

Претседник дисциплинског савета не би требало да употреби свој диримирајући глас ни онда кад би га по изречној законској одредби имао. Има се сматрати, дакле, да овде нема предлога дисциплинског савета. Пошто министар не може донети одлуку о казни

без препоруке (предлога) дисциплинског савета, он је својим решењем о казни деградацијом повредио прописе о поступку за изрицање казне. — Други Диранов приговор био би такође основан, јер он указује на повреду прописа редовног судског поступка, наравно ако се пође од гледишта да овде може бити спора, с обзиром на горе изнето. Исто важи и за остале приговоре Дирановe, јер све наведене чињенице претстављају повреду „правила природне правде".

САД. — Пре одговора на постављена питања у вези с конкретним случајем који је предмет спора, амерички реферат даје интересантан општи преглед на судске гаранције које имају управни службеници (савезни, федералних јединица — држава, округа и градова). Својство службеника није основ искључења надлежности одговарајућег (државног, савезног, Врховног суда), ако је иначе стварно и територијално надлежан. Спор се може покренути у случају повреде закона. Међутим, појам „закон" (law) америчка судска пракса узима у најужем смислу, као акт законодавног тела донет у законодавном поступку, а не као правни пропис без обзира на његов ранг. С друге стране, статус јавних службеника у САД одређује се оквирним законима (skeleton enactments) који даје само основне линије, остављајући подзаконским прописима (rules) које — уз активно учешће персоналних комисија — донесе Претседник САД, гувернери држава и градоначелници, и одређују ближе одредбе о примени закона тј. о статусу службеника. У погледу правног значаја ових допунских прописа пракса америчких судова није једнодушна. Велики број судова федералних јединица изјаснио се у смислу да ови прописи имају обавезну снагу као и закон на основу кога су донети, док се већина савезних судова изјашњава у супротном смислу. Међутим, сама администрација (савезна и локална) сматра те прописе обавезним као и формалне законе.

Амерички (редовни) судови решавајући спорове поводом управних аката не упуштају се у оцену чињенице (него само решавају питања повреде закона) сем случаја да су на то изречно овлашћени (например, као у питањима права бивших ратника — war veterans). Они могу нападнути управни акт огласити незаконитим и поништити, те тиме само обавезати управни орган на нов поступак, не расправљајући само спорно питање у суштини. Судови могу (али то ређе раде, јер се устручавају — сем тежих случајева — да се мешају у рад управе) да у решењу спора издају конкретан, одређен налог (writ of mandamus) управном органу шта у спорном случају има да уради; не поступи ли управни орган по том налогу — може одговарати кривично због „увреде суда". — Диранов случај би се по америчком праву (према реферату) решио овако. Његов први приговор не би био прихваћен од суда. Наиме, тела као што је дисциплински савет сама решавају о својој процедури; зато савет — у недостатку законског прописа — може да призна претседнику од-

лучујући глас, те је одлука савета и оваква пуноважна и министрово решење у овом погледу законито. Приговор Диранов да му није било допуштено да се *лично појави пред дисциплинским саветом*, по америчком праву би био основан у случају да постоји изречан пропис који му такво право даје. Пошто то овде није случај, приговор би био неумесан. Међутим приговор Диранов да је кажњен иако му није претходно саопштено шта му се ставља на терет, био би по америчком праву умесан. — Приговор Диранов да је један од чланова дисциплинског савета био иследник био би умесан, јер је то по америчком праву разлог за изузеће, дисквалификацију судије у датом случају. Ривалство у служби и лична нетрпељивост не би били разлог за изузеће члана дисциплинског савета; само доказано непријатељство могло би се овде узети као основ за изузеће. Сведочење без заклетве могло би бити разлог за ништење поступка само у случају да закон изречно наређује да се сведок мора саслушати под заклетвом.

*

Као што се може лако уочити, решавање конкретних случајева по националном позитивном праву као почетни материјал за међусобно обавештавање и дискусију на упоредноправном плану показао се као добар плодотворан метод. Он даје широке могућности да се уз решење конкретног случаја — дајући га у оквиру правног система државе у питању — изложе и општа начела и поједини правни институти државе учеснице. Само, потребно је развити већу активност учесника, и то у ширину (да већи број даје одговоре — решења; засад испод трећине) и у дубину (да се дају решења — одговори са више анализе и повезивања са целокупним правним системом а не само прости афирмативни или негативни одговори). У овом смислу је било интервенција у дискусији те је — са наглашавањем потребе ширег и дубљег учешћа на овом сектору рада Међународног института административних наука — закључено да се с овим обликом рада настави и да се за IX конгрес административних наука (Истамбул, септембра 1953) реше по националним правима и на њему продискутују четири нова конкретна случаја.

Др. Никола Стјепановић

БОГИШИЋЕВИ КОМЕНТАРИ ДУШАНОВОГ ЗАКОНИКА

I

Валтазар Богишић предавао је на Универзитету у Одеси Историју словенских права у току две школске године, 1870/71 и 1871/72, као први наставник тога предмета. Програм и белешке Богишићевих

предавања у Одеси сачувани су у његовој библиотеци у Цавтату и о њиховој садржини писао је у *Архиву* 1937 године А. Соловјев (1).

Из програма и бележака његових предавања види се да је Богишић у то време обрађивао и предавао студентима углавном само тзв. „спољашњу историју права" (како су то називали немачки правни историчари или В. Маћејовски) или „историски преглед правних основа, чињеница и извора" (како је углавном то исто назвао сâм Богишић). Он је предавао о писаним историским споменицима и другим историским изворима у најширем смислу речи, о својствима и особеностима словенских народа, о њиховом географском положају, о њиховим насеобинама, о њиховим занимањима и друштвеним односима, о њиховој религији, психологији и т. сл.

До историје самог права (тзв. „унутрашње историје права"), тј. до излагања самих правних установа и односа у прошлости словенских народа, Богишић у својим предавањима (која су, по наставном плану, трајала два семестра са по 3 часа недељно) није био стигао. Соловјев тврди (2) да је Богишић из тог другог дела (из „унутрашње правне историје") држао предавања, одн. семинарска вежбања само о јужнословенској задрузи, јер се у његовом (Богишићевом) испитном програму налази, као последње, и питање о задрузи.

Међутим, у Богишићевом архиву у Цавтату нашли смо интересантан рукопис (који ниже делимично објављујемо) из кога несумњиво произлази да је Богишић, упоредо са излагањем тзв. „спољашње историје права", упознао своје студенте на семинарским часовима, доста детаљно, и са садржином односно правним установама Душановог законика.

Од три предвиђена часа недељно, Богишић је један час посвећивао семинарским практичним вежбањима, тј. тумачењу законских текстова. За прве вежбе у првој (1870/71) школској години он је изабрао Душанов законик. Он се — како сâм у свом уводном излагању каже — најпре двоумио с којим од три значајна словенска правна споменика из XIV века да отпочне семинарска вежбања, да ли са чешком *Majestate Carolina* Карла IV, са пољским Вислицким Статутима Казимира Великог или са српским Душановим закоником. Одлучио се за Душанов законик углавном из три разлога. „Мада ја нисам — вели Богишић — одвећ строги пурист те сматрам и стране утицаје и институте, ако су они једном прихваћени у словенском праву, словенским, јер је та рецепција условљена потребама друштвеног живота, — ипак је за научне сврхе и истраживања веома важно разликовати оно што је самородно домаће од онога што је пренето из туђине, и зато треба да нас интересују пре свега они споменици који су боље од других сачували

(1) А. Соловјев, Богишићева универзитетска предавања, Архив за правне и друштвене науке, од 25 новембра 1937, 385—396.
(2) Исто, 390, 393.

старе форме нашег права. Том особином, у поређењу с поменутим његовим савременицима, одликује се српски законик цара Стефана Душана". Осим тога, Душанов законик писан је словенским језиком, док су остала два словенска правна споменика из XIV века састављена на латинском језику. Најзад, Душанов законик одликује се многим особеностима свога садржаја, што га, заједно са осталим његовим особинама, чини „једним од најважнијих правних споменика нашег права". Пошто је затим студентима пружио основне историске податке о средњовековној српској држави а нарочито о цару Душану, и пошто је приказао Душанов законик као резултат Душанових освајања и у вези с тим увођења феудалног система „који је морао наћи свој израз и у праву које је на тај начин добило компликован вид те се морало и написмено утврдити", — Богишић је, после сумарног обавештења о рукописима и издањима Душановог законика, прешао на коментарисање његових одредаба.

У време кад је отпочео своја предавања у Одеси и кад је приступио коментарисању Душановог законика ради семинарских вежбања својих студената, — Богишић је био млад научни радник, у првим годинама своје научничке каријере. Правном историјом, која му је била, како сам каже, „љубљени предмет" коме је он био „више свијех предан" (3) бавио се дотле сасвим мало; у научном свету у то време познат је био знатно више као етнолог (по својим радовима *Pravni običaji u Slovena* и *Naputak za opisivanje pravnijeh običaja koji žive u narodu*, оба из 1867 године) него као правник и правни историчар. С друге стране, у то исто време Душанов законик био је још мало познат и у науци мало обрађиван. До тада је било пронађено више (десетак) преписа Душановог законика, али су била објављена свега три: Текелијин, Раковачки и Ходошки (4), — сва три новија, далека од оригинала. Литература о Душановом законику била је такође врло оскудна; у дотадашњој историографији Душанов законик је више помињан него научно обрађиван. Од значајнијих радова у којима се расправљало и о Душановом законику постајала је само Историја словенских права од В. Мажејовског (књ. I-VI, друго издање 1856—1865 године); осим ње, посто-

(3) Autobiografija; Dr. Valtazar Bogišić (spomenica), Dubrovnik, 102.

(4) Текелијин рукопис Душановог законика, који уствари претставља рђаву прераду Законика из XVII века, објављен је, као што је познато, први — још 1795 године (као додатак четвртој књизи Рајићеве Историје), затим преведен на немачки у Енгеловој Geschichte von Serwien und Bossnien 1801 године, па одатле на француски код A. Boué, La Turquie d'Europe, IV, 1840 године; поново га је издао J. Ђорђевић у Српском Летопису 1859 године. Раковачки препис из 1701 године издао је најпре у Летопису 1828 Г. Магарашевић, затим А. Кухарски у делу Antiquissima monumenta iuris slovenici 1838 године заједно са Шафариковим преводом на немачки и његовим напоменама; потом Шафарик, као допуну Ходошког преписа, у својим Památku 1851 године. Ходошки препис (за који је Шафарик веровао да потиче из 1390 године, а који је уствари знатно млађи — из XVI или XVII века) објавио је П. Ј. Шафарик, као што је већ речено, први пут 1851 године. — У време кад је Богишић радио на коментарисању

јао је и Шафариков превод Раковачког преписа и његове примедбе и тумачења у делу А. Кухарског *Antiquissima monumenta iuris slovenici* (1838 године). Оба та рада Богишић је користио; у својим коментарима он се најчешће на њих позива. Није, међутим, јасно зашто није користио и Крстићева *Разсматрања о Душановом законику и о старим српским правима (из 1854—1859 године)* као и Крстићеве напомене уз српски превод (из 1856 године) прве књиге Мађејовског.

При свем том — имајући, дакле, у виду и не најповољније субјективне и објективне околности под којима је Богишић радио — мишљења смо да његови коментари Душановог законика заслужују пажњу из више разлога. Богишић, осим библиографских података у *Pisanim zakonima*, о Душановом законику није нигде више писао. Међутим, Богишић је био, као што је познато, одличан и талентован правник, један од најбољих правника које су наши народи имали у својој прошлости. Одличан познавалац римског права (ученик најчувенијих романиста свога времена — Т. Момзена, Р. Јеринга и пандектиста Л. Арнта и Б. Виндшајда), — он се у тумачењу прописа Душановог законика често позивао на установе римског права, чији утицај на Душанов законик код нас није довољно оцењен и довољно узиман у обзир. Исто тако он је у својим коментарима упоређивао установе Душановог законика са установама старог западноевропског права (нарочито германског) и словенских права, које је такође имао прилике већ дотле (на студијама и током свог петогодишњег рада у Бечкој дворској библиотеци) врло добро да упозна. Према томе, ови коментари могу послужити као прилог како за познавање самог Богишића и његових погледа тако и за боље и потпуније тумачење Душановог законика и његових установа. У њима несумњиво долазе до изражаја погледи историске правне школе чији је Богишић био присталица; осећају се исто тако и романтична славенофилска схватања, посебно Мађејовског, којих се Богишић никад није сасвим ослободио (например, у коментарима уз чл. 34, 153; али већ и известан критички став према славенофилским претеривањима, као у коментару уз чл. 51). Али, мада има и претераног величања неких установа Душановог законика као типично словенских, — у коментарима преовлађују, као што ће се видети, реалистички погледи на Душанов

Душановог законика пронађени су били и Струшки и Атонски препис; В. Григоровић је то објавио још 1848 године, али сами рукописи нису били још објављени. Проф. Григоровић, код кога су се они налазили, живео је такође у Одеси; Богишић је с њим имао контакта (вид. Pisani zakoni na slov. jugu, 37), али свакако да му Григоровић те рукописе није дао у руке у то време а можда и никада, јер је Григоровић „своје рукописе стручњацима нерадо показивао и давао на употребу и на студије" (С. Станојевић, Историја српског народа, Извори, 9). — Исте године кад је Богишић радио (1870) објавио је и С. Новаковић своје прво издање Призренског преписа Душановог законика, али оно још није било доступно Богишићу (Богишић то издање помиње тек у својим Pisanim zakonima чији је предговор написао у Одеси јуна 1881 године).

законик као на један од закона феудалног друштва, на закон који изражава феудалне односе заједничке свим народима на одређеном степену њиховог развитка (вид., например, коментаре уз чл. 17, 35. 124, 132, 139). Посебно су занимљиве неке напомене у којима се Богишић не задржава само на формалноправним и лингвистичким објашњењима, већ залази и у интересантна позитивистичка и социолошка тумачења (као, например, уз чл. 136, 144, 160).

II

Богишићеви коментари Душановог законика (5) дати су у виду маргиналија поред руског превода Законика. Превод на руски (6) Богишић је извршио са текста који је Шафарик објавио у својим *Památky*, и то само до 166 члана (параграфа) где се превод прекида. (Код Шафарика је Ходошки препис са додатком из Раковачког преписа распоређен на укупно 205 параграфа.)

Коментари, које ниже објављујемо, — руски Богишићев оригинал упоредо са нашим преводом на српски, — нису потпуни. Одабрали смо и овде објављујемо коментаре свих оних прописа или само појединих термина у Душановом законику код којих је од значаја — а у сваком случају бар интересантно — знати како их је Богишић тумачио или шта је он о њима мислио. Изоставили смо нека доста честа кратка филолошка Богишићева тумачења (обично с позивањем на тумачења код Кухарског и Мажејовског) уколико су она данас већ опште усвојена или пак превазиђена. Исто тако нисмо узели ни она места у којима је Богишић указивао студентима на формалне недостаке Душановог законика: на недостатке Законика у погледу распореда грађе и несистематичности појединих одељака, у погледу стила, нарочито на плеоназме, на неслагања између наслова и садржине појединих чланова. Такође смо изоставили углавном сва она места којима је Богишић истицао студентима поједине прописе, подвлачио их или парафразирао, указивао на везу између појединих чланова или на антиномије, што је све разумљиво када се има на уму да су коментари били намењени студентима за њихова вежбања.

Бројеви чланова које ниже наводимо узети су из Призренског преписа (Новаковићевог другог издања).

---

(5) Рукопис који смо нашли у Богишићевом архиву у Цавтату састоји се од 14 малих посебних табака тј. 56 страница и две посебне странице, укупно дакле 58 страница формата 22 x 17,5 см. Писан је Богишићевом руком. Текст руског превода Душановог законика писан је на десној половини стране мастилом, а на левој страни поред сваког члана забележени су оловком коментари.

(6) Богишићев руски језик је доста лош, са много стилских и правописних грешака. Сам Богишић у својој Аутобиографији вели да се у Одеси морао служити језиком „за њ посве новим"; он „познаваше руски језик теоријски и то откад је био у Придворној Библиотеци у Бечу, али прије него се намјестио у Одеси није готово никад руски говорио" (сп. дело, 87). У тексту који објављујемо задржане су Богишићеве реченичне конструкције и његов ред речи; једино су исправљене правописне грешке. — У исправљању грубљих граматичких грешака као и у превођењу помагао ми је проф. В. Тумин, на чему му срдачно захваљујем.

Уз чл. 16 („И на тисушту кућ да се храни у манастиру 50 калуђер“)

Цѣлая юридическая система не только нашего но всѣхъ народовъ создана на семейныхъ отношеніяхъ. Изъ этого слѣдуетъ, что не всё равно создана ли семья на началахъ индивидуальности какъ на западѣ и почти во всѣхъ нашихъ городахъ, или на началахъ корпоративныхъ общиныхъ какъ была древняя славянская семья; внѣшній признакъ этой семьи было большое число членовъ въ противоположность обыкновеннымъ семьямъ гдѣ среднее число очень ограничено. Эта древняя форма славянской семьи сохранилась до нашего времени у всѣхъ четырёхъ племёнъ югославянскихъ; тамъ она называется „задруга“ что нѣмцы очень хорошо и точно перевели выраженіемъ Haus-Communion. Въ задруге бываетъ по 10—20, 30, а встрѣчается нерѣдко и по 60 человѣкъ какъ члены семьи, между тѣмъ какъ среднее число в обыкновенной западной и нашей городской семьѣ считается обыкновенно болѣе 4—5 членовъ. Потому если бы мы себѣ представили сербскую фамилію въ 14 вѣкѣ въ которомъ изданъ этотъ законъ въ размѣрахъ теперешнихъ городскихъ семействъ то (?) установленное число монаховъ в нашемь §, если мы кромѣ того возмёмъ въ расчётъ не малое число мірскихъ священниковь, было бы чрезмѣрно большое и въ экономическомъ отношеніи ненормальное. Слѣдовательно если мы возмёмъ в размъръ это обстоятельство вмѣсте съ фактомъ что такъ называемая задруга у южнныхь Славянѣ и до сихъ поръ существуетъ, то мы конечно не согласимся съ тѣми писателями которые утверждаютъ что задруга начала образовываться только въ 15 или 16 вѣкѣ, но что она самый древній институтъ слав. права. Мы докажемъ на своёмъ мѣстѣ что нѣсколько другихъ институтовъ славянскаго права могутъ быть обяснены толь-

...Читав правни систем не само *нашег* већ и свих *народа* изграђен је на *породичним односима*. Из тога произлази да није свеједно да ли је породица изграђена на начелу индивидуалности, као на Западу и скоро у свим нашим градовима, или на задружним корпоративним начелима каква је била стара словенска породица. Спољашњи знак те породице био је велики број чланова насупрот обичним породицама у којима је просечан број веома ограничен. Тај стари облик словенске породице сачувао се до нашег времена у сва четири југословенска племена; тамо се он назива *„задруга“*, што су Немци врло добро и тачно превели изразом Haus-Communion. У задрузи живи по 10—20, 30, а често се сусреће и по 60 људи као чланови породице, док се као средњи број у обичној западној и нашој градској породици обично узима 4—5 чланова. Према томе, ако бисмо замислили српску породицу у 14 веку, када је овај закон издат, у размерама садашњих градских породица, то би установљени број калуђера у нашем §, ако уз то узмемо у обзир не мали број мирских свештеника, био несразмерно велики и у економском погледу ненормалан. Према томе, ако узмемо у обзир ову околност заједно с чињеницом да тзв. задруга код јужних Словена и данас постоји, онда се ми наравно нећемо сложити с оним писцима који тврде да се задруга почела стварати тек у 15 или 16 веку, већ да је она најстарија установа словенског права. Ми ћемо доказати на одговарајућем месту да се неколико других установа словенског права могу објаснити само као еманација корпоративног или колективног породичног начела, као што су тзв.

ко какъ эманація корпоративнаго или общественнаго начала семьи, какъ то: такъ называемое fidejussio universalis или общая порука, община у Великоруссовъ итд. — Здѣсь мы сказали только это потому что аргументы в подтвержденіе этого мнѣнія мы найдёмъ во многимъ изъ слѣдующихъ §§, которые мы иначе и понять не могли бы. Итакъ мы должны принять что слово коукъ т. е. домъ но всего точнее дворъ въ § 16 представляетъ намъ не обыкновенную семью а югославянскую задругу = Haus-Communion.

fidejussio universalis *или колективно јемство*, општина код Великоруса итд. Овде смо рекли само ово зато што ћемо аргументе за потврду тога мишљења наћи у многим следећим §§ које иначе не бисмо могли ни разумети. Према томе, морамо узети да нам реч кућа тј. дом а најтачније „двориште"(?) у § 16 указује не на обичну породицу већ на југословенску задругу = Haus - Communion.

Уз чл. 17 (Калуђери и калуђерице да не живе изван манастира)

Это было повсюду, и на западе: нѣкоторые постригались изъ набожности, а иные ради преимуществъ которыми пользовались клерики к которымь причислялись.

То је било свуда, и на западу: неки су се потстригавали (калуђерили) из побожности, а други ради привилегија које је уживао клер коме су се они прикључивали.

Уз чл. 34 (Црквени људи ослобођени су работа на царским имањима)

Эдѣсь видна повинност работать на приватныхъ земляхъ царскихъ. Эта повинность образовалась изъ обычая который сохранился и до сихъ пор почти у всѣхь слав. племенъ, безплатно помагать другъ другу в отдѣльных работах. У сербовъ называетсяа это моба, или тлака, в некоторыхъ русских краяхъ толока, помочь, у Чеховъ побаба или ласка. И у самыхъ онѣмеченныхъ полабскихъ славянъ сохранились слѣды этого института.

Овде се види обавеза работања на приватној царској земљи. Та обавеза настала је из обичаја који се и до данас сачувао готово код свих словенских племена: бесплатно узајамно помагање у појединим пословима. Код Срба се то назива моба, или тлака; у неким руским крајевима толока, помочь, код Чеха побаба или ласка. И код најпонемченијих Полабских Словена сачували су се трагови ове установе.

Уз чл. 35 (Игуманима се даје пуна власт на манастирским имањима)

Этотъ § можетъ быть былъ виновникомъ того что теперъ монастыри въ сербскихъ земляхъ особенно в Австріи изъ республикъ которыми они были при своемъ основаніи сдѣлались монархіями.

Овај § можда је кривац што су се данас манастири у српским земљама, а нарочито у Аустрији, од република какви су приликом свог оснивања били, претворили у монархије. У Аустрији има манасти-

В Австріи есть монастыри где игуменъ имѣетъ до 30—40 тысячъ гульденовъ дохода в годъ, а монахи ни копейки.

ра чији игуман има до 30—40 хиљада гулдена годишњег дохотка, док калуђери немају ни копејке.

Уз чл. 41 (Како се наслеђује властеоска баштина)

Это только о властельскомъ наслѣдствѣ. О сельскомъ это не было нужно потому что задруга сматривается какъ persona juridica которая какъ извѣстно не умираетъ.

Ово је само о властелинском наслеђивању. О сеоском то није било потребно зато што се задруга сматрала као persona juridica која, као што је познато, не умире.

Уз чл. 48 (Одело умрлог властелина припада сину, а ако нема сина — кћери)

И здѣсь видно въ наслѣдствѣ предпочтеніе сыновей дочерямъ. Это предпочтеніе въ властельскихъ домахъ считалось нужнымъ чтобы так сохранилось имущество, а чрезъ это сяйность рода. На экономическіе мотивы тогда не думали.

И овде се види претпостављање синова кћерима приликом наслеђивања. То претпостављање у властелинским кућама било је потребно да би се сачувало имање, а преко тога и сјај рода. На економске мотиве тада нису мислили.

Уз чл. 51 (Одговорност властелина за поступке сина или брата кога је предао у двор).

Что до матеріальной стороны здѣсь отецъ или братъ ручается (отвечает) за проступки сдѣланные пажемъ въ обыкновенной службѣ по всей вѣроятности въ военной- но другая часть § говоритъ о службахъ спеціальныхъ къ которымъ молодой человѣкъ не приготовлялся дома и за проступки въ этомъ отношеніи не отвѣчаетъ поручитель.

Замѣчательна драматичная форма этого закона въ видѣ діалога. Нѣкоторые слависты думали что это свойство исключительно славянского законодательства; но это неправда-изъ этого видно только что эти ученные нисколько не знакомы съ пандектами римскаго права въ которыхъ эту форму употребляютъ даже римскіе юристы классической эпохи.

Што се тиче материјалне стране овде отац или брат јемчи за поступке пажеве у обичној служби, највероватније војној; али други део §-а говори о специјалним службама за које се младић није код куће спремао и за поступке у том погледу не одговара јемац.

Интересантна је драматична форма овог закона у виду дијалога. Неки слависти мислили су да је то особина искључиво словенског законодавства; али то није истина — из тога произлази само то да ти научници нису уопште упознати с пандектима римског права у којима ову форму користе чак и римски правници класичне епохе.

Уз чл. 53 („И који властелин узме владику по силе . . .")

Здѣсь непремѣнно разумѣется *raptus*, а не какъ у Мацѣіовскаго *violentia* или *stuprum*. В. Мацѣіовскій здѣсь рѣшаетъ слово вьзметь = in uxorem ducere, т. е. похитить съ цѣлью на ней жениться. Мацѣіовскаго привела въ ошибку надпись „насилованіе" которое можетъ быть было сдѣлано послѣ. Ratio legis не только покровительствовать свободному выбору, но и обеспечить чтобы равные равнымъ себя выбирали.

Овде се свакако подразумева raptus, а не као код Мађејовског violentia или stuprum. В. Мађејовски овде тумачи реч вьзметь- in uxorum ducere, тј. уграбити у циљу женидбе. Мађејовскога је довео у заблуду натпис „насиловање" који је можда касније додат. Ratio legis није само у томе да се обезбеди слободни избор, већ и да се осигура да једнаки бирају између себе.

Уз чл. 67 (Отроци и меропси у истом селу имају исте обавезе)

Отрокъ не servus, или рабъ. Онъ только поддатной, потому что этотъ § уравняетъ его права и должности с земледѣльцами = неропхами. Какъ равны обязаности такъ равны и права.

Отрок није servus, или роб. Он је само зависан човек (обавезан на давања), јер овај § изједначује његова права и дужности са правима и дужностима земљорадника-неропха. Једнаке обавезе, једнака права.

Уз чл. 69 (Збор себара)

Сборникъ, который собираетъ сборъ= вѣче, или кто участвуетъ. Слѣдовательно право вѣча, сходки имѣло только дворянство. Изъ этого впрочемъ видно что древній обычай сословной равноправности сохранился, т. е. право всехъ безразлично на сходке разсматривать общественныя дѣла- такъ что дворянство получивши перевѣсъ должно было строгими законами его запрещать. Дальнейшій выводъ можно сделать что на этихъ сборахъ дѣлалась агитация против силы дворянства, если оно такъ строго их запрѣщало.

Саборник, ко сазива сабор-веће или ко учествује. Према томе право сабора, збора имало је само племство. Из тога се између осталог види да се сачувао стари обичај сталешке равноправности, тј. право свих без разлике да на зборовима расправљају о заједничким пословима, јер је племство задобивши превласт морало да (тај обичај) сузбија строгим казнама. Даље би се могао извести закључак да се на тим зборовима агитовало противу племићске силе, док их они тако строго забрањују.

Уз чл. 76 (О попаши)

Видимъ строго опредѣленіе между преступленіемъ съ умысломъ и безъ умысла- подобно ученію новѣйшихъ криминалистовъ.

Видимо строго разликовање између кривичних дела с умишљајем и без умишљаја — слично учењу најновијих криминалиста.

Уз чл. 77 (Накнада за сукоб-потка)

Обычай общій въ среднемъ вѣкѣ въ цѣлой Европѣ, что отъ денежныхъ штрафовъ часть принадлежитъ державной власти-онъ сохранился всё до прошлого столѣтія. По теперешнимъ понятьямъ это унижаетъ державную власть...

Обичај, заједнички у средњем веку у целој Европи, да део новчаних казни припада државној власти, сачувао се све до прошлог века. По данашњим схватањима то понижава државну власт...

Уз чл. 80 (Утврђивање сеоских међа)

Удивительно представленіе свидѣтелей. Должно понимать что всѣ свидѣтели составляютъ одинъ *collegium*, и большинствомъ голосовъ рѣшаетъ.

Изванредан приказ сведока. Треба схватити да сви сведоци сачињавају један collegium, и да решавају већином гласова.

Уз чл. 84 (О правдању котлом и др.)

Не должно быть болѣе разбирательства потому что к о т е л ъ = уже probatio consummata какъ теперешняя п р и с я г а. Кто оправданъ котломъ не долженъ платить и судебную таксу. Такъ важенъ и ... былъ этот родъ доказательства.

Что здѣсь законодатель прибавляетъ чтобы на судѣ не было с с о р ы, ни взятки это въ настоящее время кажется лишнимъ, но это нисколько не было нишнимъ въ среднихъ вѣкахъ.

Није била потребна даља истрага зато што је котао већ probatio consummata, као садашња заклетва. Ко се оправдао котлом не мора платити ни судску таксу. Тако је важна и... била ова врста доказа.

Што овде законодавац додаје да на суду не сме бити свађе („опаданија") ни мита, то данас изгледа сувишно, али то никако није било сувишно у средњем веку.

Уз чл. 85 (О бабунској речи)

Бабуны были еретики на Балканскомъ полоостровѣ которые бранили разумѣется православную вѣру- и такъ тѣмъ запрещаются выраженія употребляемыя бабунами.

Бабуни су били јеретици на Балканском полуострву који су разуме се нападали православну веру — и зато се забрањују изрази које бабуни употребљавају.

Уз чл. 93 (О помагању туђем, „дружинском" човеку да побегне у туђу земљу)

Дружнюга, затрудненіе. Видно что отроки были уже прикреплены: здѣсь не говорится о рабахъ.

Дружњега, тешкоћа. Очигледно је да су отроци већ били привезани: овде се не говори о робовима.

Кто его отведётъ долженъ его господину заплатить въ семь разъ больше чрез это нанесённый вредъ.

Ко га одведе мора платити његовом господару седмоструки износ нанесене штете.

Уз чл. 151 (О насиљу)

... Слово мучать уже характеризуетъ источникъ, т. е. свидѣтельствуетъ что онъ былъ византійскій.

...Реч мучити (7) већ карактерише извор, тј. сведочи да је извор био византиски.

Уз чл. 103 (Дела за која робовима суди царски суд)

§ важенъ ... потому что насчитываетъ преступленія публичныя= delicta publica, -раздѣленіе которое новѣйшіе криминалисты дѣлаютъ.

§ важан... због тога што набраја јавна кривична дела — delicta publica, — подела коју чине најновији криминалисти.

Уз чл. 106 (Како се правдају властеоски дворани)

Здѣесь опредѣляется competentia — сынъ прониара судится равными по званію и рожденію его отцу. Но опредѣляется и modus probandi, способъ доказательства.

Очень любопытно что властелы какъ образованные люди не вѣрятъ болѣе въ ордаліе — а имъ подвергается только простой народ. Въ средневѣковой Германіи напротивъ подвергались ордаліямъ безразлично и дворяне какъ и простой народъ.

Овде се одређује competentia — прониіаревом сину суде једнаки по звању и рођењу његова оца. А одређује се и modus probandi, начин доказивања.

Веома је занимљиво што властела као образовани људи не верују више у ордалије, већ се њима подвргава само прост народ. У средњовековној Немачкој, напротив, подвргавали су се ордалијама без разлике и племићи као и прост народ.

Уз чл. 123 (О сасима)

Опять признаніе важности практическаго отношенія если это земля принадлежащая общине. Съ другой стороны изъ этого слѣдуетъ что вещи принадлежащія общине разсматривались до нѣкотораго степени какъ res nullius, потому что Саксонецъ самымъ фактомъ порубленія (рубки) лѣса дѣ-

Опет признање важности практичних односа ако та земља припада општини. С друге стране из тога произлази да су се ствари које припадају општини сматрале до извесног степена као res nullius, јер је сасвим самом чињеницом сече шуме постајао сопственик земље. Ако је та земља при-

(7) У Ходошком препису (као и у Атонском и Бистричком) на крају овог члана стоји: „и чловеци најахалци да примут казн, како пишет в законе светих отац, в градских гранах, да мучет се јако и волни убица" (Pamatky, Okázky, 37; Новаковић, Д. З., 78). Ова казна није предвиђена у Призренском препису Душановог законика (чл. 101).

лался владѣльцемъ земли. Если они властелину принадлежатъ они не были res nullius, лѣсъ и земля имѣстъ уже своего владѣльца и дело подвергается рѣшенію суда.

Видны и права которыми пользовались иностранцы въ Сербіи.

Из этого видно что Саксонцы-Drang nach Osten — не были только приходяшіе купцы, а населялись въ Сербіи- въ настоящее время впрочемъ нѣтъ и слѣда нѣмецкимъ поселеніям въ Сербіи.

падала властелину, она није била res nullius, шума и земља имају већ свога сопственика и ствар се подвргава судској одлуци.

Очигледна су и права која су уживали странци у Србији.

Из тога се види да Саси — Drang nach Osten — нису били само путујући трговци већ да су се и насељавали у Србији. Данас у осталом нема ни трага немачких насеља у Србији.

Уз чл. 124 (Повластице грчким градовима)

Эти города были большей частью въ Македоніи и Душанъ изъ политическихъ мотивовъ утвердилъ им особыя права. Этоть § направленъ главнымъ образомъ противъ свирѣпыхъ властелей которые равно ихъ братіи на западѣ непрестанно безпокоили города.

Ти су градови били већим делом у Македонији и Душан им је из политичких разлога потврђивао посебна права. Овај § управљен је поглавито против безобзирне властеле која је исто као и њена браћа на западу стално узнемиравала градове.

Уз чл. 128 (Помагање цару — aide fëodale)

Этотъ патріархализмъ существуетъ повсюду гдѣ еще имущество государства не отдѣлено строго отъ имущества владѣтеля. В Сербіи какъ и в другихъ современныхъ государствах этого еще не бы(ва)ло; на нашемъ континентѣ этотъ процесъ завершается только в конце прошлого вѣка. Самые и дѣти царскіе не касаются только родителей, но цѣлаго государства; это родъ общей повинности.

Тај патријархализам постоји свуда где још није строго одвојена државна имовина од владаочеве имовине. У Србији као и у другим државама онога времена тога (одвајања) још није било; на нашем континенту тај се процес завршио тек крајем прошлог века. Чак и царева деца не тичу се само родитеља већ целе државе; то је једна врста опште обавезе.

Уз чл. 132 (О плену из туђе земље)

Здѣсь видна взаимность (rĕciprocité) — международнаго права, потому что и то что сербы плѣнили в чужой землѣ могутъ продать какъ свою вещь. Тогда въ международномъ правѣ не было еще правила неприкосновенности частной собственности на войнахъ. Впрочемъ показываютъ огромныя контрибуціи въ последней прусско-французской войнѣ, что это

Овде се види узајамност (rĕciprocité) међународног права, јер и оно што Срби заплене у туђој земљи могу продати као своју ствар. Онда у међународном праву није још постојало правило неприкосновености приватне својине у ратовима. Уосталом огромне контрибуције у последњем пруско-француском рату показују да то правило ни у садашње време не ва-

правило ни въ настоящее время не дѣйствуетъ на практикѣ, а только въ теоріи. Названіе измѣнилось, плѣнъ сдѣлался контрибуціей, но вещь осталась какъ она была въ среднихъ вѣкахъ. — Какой еще мотивъ? Невазможность устроить сводъ... потому что большинство дѣйствующихъ лицъ въ этой процедуре находятся за границей...

жи у пракси већ само у теорији. Назив се променио, плен се претворио у контрибуцију, али ствар је остала онаква каква је била у средњем веку. — Какав је још мотив? Немогућност да се спроведе свод... јер се већина заинтересованих лица у тој процедури налазила иза границе.

Уз чл. 136 („Књига царства ми да се не преслуша...")

Замѣчательно здѣсь стремленіе его приводить всѣхъ к одному уровню, и царицу и короля своего сына со всѣми властелями и остальными людьми.

Но если въ содержаніи этого § и видимь мы эманацію его силы, то уже потребность его постановлені намекаетъ и на силу сербскихъ властелей, которые осмѣливались даже ослушиваться царских повеленій.

Значајна је овде његова тежња да све изједначи, и царицу и краља свога сина са свом властелом и осталим људима.

Али иако ми у садржају овог § видимо еманацију његове моћи, ипак нам већ сама потреба доношења тог § указује и на моћ српске властеле која се усуђивала чак и да не слуша царске наредбе.

Уз чл. 139 (Обезбеђење меропаха од властелинске самовоље)

Замѣчательно царское повеленіе въ началѣ и въ концѣ § что никакой властелинъ не имѣетъ права дѣлать беззаконья неропхамъ. Значитъ это дѣлалось очень часто.

Значајна је царска наредба у почетку и на крају §-а, да никоји властелин нема права да чини безакоња неропсима. Значи да се то чинило врло често.

Уз чл. 140 (Забрањује се примање туђег човека)

Царь долженъ себѣ дать грамоту царскую, если онъ не исполнитъ эту формальность, то будетъ казнится какъ вѣроломный человѣкъ.

Въ этомъ проявляется феодальное отношеніе вѣрности вассалла къ господину, на которой и основывалась на западѣ цѣлая система феодального права.

Цар мора дати себи царску повељу, ако он не испуни ту формалност казниће се као издајник (неверник).

У томе се изражава феудални однос верности вазала према господару, на коме се (односу) и заснивао на западу читав систем феудалног права.

Уз чл. 144 (Пљачка имања избеглог властелина)

Это не столько что бы предохранить имущество властелина въ случаѣ если судъ его оправдаетъ

Ово није толико ради очувања властелинове имовине у случају ако би га суд оправдао, колико

сколько что бы ихъ сохранить царскому фиску потому что имущество бѣглецовъ властелей наказывалось конфискаціею. Но замѣчательно что здѣсь не говорится о разбойникахъ, а о сёляхъ (крестьяне). Изъ этого видно что сельчане считали такое имущество какъ res nullius' и думали что юридически возможно присвоить его себѣ. Это юридическое убѣжденіе могло родиться у нихъ тѣмъ скорѣе что сельчане всегда полагаютъ что имущество помѣшика плодъ ихъ труда.

ради њеног очувања за царску благајну, јер се имовина одбеглог властелина конфисковала.

Али значајно је да се овде не говори о разбојницима, већ о сељацима. Из тога се види да су сељаци сматрали имовину као res nullius те су мислили да је правно могу присвојити. То правно схватање могло је код њих настати утолико пре што сељаци увек мисле да је спахиска имовина плод њиховог рада.

Уз чл. 149 (Кажњавање разбојника и лопова ухваћених на делу)

Опредѣляется что это такое уличеніе, и что только уличенные злодеи могутъ быть наказываемы означеннымъ способомъ. Этой предосмрожности не находится такъ часто въ другихъ среднѣвѣковыхъ законодамельсивахъ европейскихъ.

Одређује се шта је „обличење" и да се само обични злочинци (ухваћени на делу) могу казнити на означени начин. Та предострожност не налази се тако често у другим средњовековним европским законодавствима.

Уз чл. 150 (Правдање железом)

Самый древній способъ доказательства невинности передъ судомъ- оно встрѣчается особенно часто въ германоскомъ правѣ всѣ до послѣднихъ временъ. В Индіи въ самыхъ древнихъ памятникахъ упоминается объ этотъ способе судебного очищенія. Въ Сербіи существовалъ даже до начала нашего вѣка. Оно впрочемъ большею частью имѣло характеръ теперещняго juramenti purgatorii — очистительной присяги.

Најстарији начин доказивања невиности пред судом — сусреће се нарочито често у германском праву све до најновијег времена. У Индији у најстаријим споменицима помиње се тај начни судског правдања. У Србији је постојао чак и до почетка нашег века. Уосталом он је већим делом имао карактер садашње juramenti purgatorii — оправдавајуће заклетве.

Уз чл. 153 (Порота у споровима између Срба, и иновераца и трговаца)

Также правило преимущественно международнаго права потому что здѣсь главнымъ образомъ подразумѣваются иностранцы.

...Во всякомъ случаѣ здѣсь замѣчательна вѣротерпимость если вспомнимъ её отсутствіе въ среднихъ вѣкахъ в самыхъ образованныхь (?) земляхъ.

То је такође правило претежно међународног права, јер се овде углавном подразумевају странци.

...У сваком случају овде је значајна верска трпељивост, ако се потсетимо да она у средњем веку није постојала ни у најкултурнијим земљама.

Уз чл. 154 (Кажњавање несавесних поротника)

Въ санкціи сколько наказаній: 1) 1000 перперъ царью, 2) нельзя вѣрить болѣе этим судьямъ (здѣсь заключается двое: а) они не могутъ быть судьями, это подразумѣвается, [б] не могутъ быть свидѣтелями, это нарочито сказанно), 3) никто не можетъ изъ ихъ дома ни жениться, ни итти замужъ, это разумѣется отъ ихъ равныхъ т.е. властелей.

Оригинальная казнь, но она намекаетъ опять на принципъ ответственности цѣлаго семейства за отдѣльных членов.

У санкцији колико казни: 1) 1000 перпера цару, 2) не сме се више веровати тим судијама (из чега произлази двоје: а) они не могу бити судије, то се подразумева, [б] не могу бити сведоци, што је посебно речено), 3) нико се не може из њихове куће ни женити, ни удавати, подразумева се с њима равним, тј. властелом.

Оригинална казна, али нас она опет упућује на принцип одговорности читаве породице за поједине чланове.

Уз чл. 157 (Чување путева и јемство за штету)

Очень хорошая полицейская мѣра. — § важень потому что изъ него видимъ что въ жупахъ гдѣ было нѣсколько властелей тамъ чиновники были царскіе какъ верховнаго господина. Слѣдовательно: жупа гдѣ былъ одинъ властелинъ тамъ были по духу средневѣкового публичнаго права только чиновники этого властелина который отвѣчалъ царью за всѣхъ.

Другой принципъ средневѣковаго публичнаго права была постепенность въ ответсвенности: царью отвѣчаетъ властелинъ, властелину поглаваръ, поглаварямъ стражи, стражам разбойники.

Въ настоящемъ § впрочемъ видимъ только отвѣтственность поглаварей vis-à-vis ограбленныхъ и они имѣютъ jus regressus къ стражамъ, разбойникамъ и ворамъ.

И здѣсь принципъ поруки семейства: поглаваръ долженъ платить или его домъ.

Врло добра полициска мера. — § важан зато што из њега видимо да су у жупама у којима је било неколико властеле постојали чиновници цара као врховног господара. Према томе: у жупи у којој је био један властелин постојали су у духу средњовековног јавног права само чиновници тог властелина који је цару одговарао за све.

Други принцип средњовековног права била је степенитост у одговорности: цару одговара властелин, властелину главар (чиновник, кефалија), главару страже, стражама разбојници.

У овом § уосталом видимо само одговорност главара (кефалија) vis-à -vis опљачканог, а они имају jus regressus према стражама, разбојницима и лоповима.

И овде је принцип породичне одговорности: главар мора платити или његова кућа.

Уз чл. 160 (Цар јемчи за сваку штету трговцима и др. на путевима кроз државу)

Здѣсь мы имѣемъ уже ответственность саммого царя vis-à-vis купцамъ и его jus regressus къ своимъ чиновникамъ.

Эта порука была во всякомъ случаѣ болѣе дѣйствительна для

Овде већ имамо одговорност самога цара vis-à-vis трговаца и његово jus regressus према својим чиновницима.

Ова одговорност била је у сваком случају стварнија за онога ко

того который потерпѣлъ вредъ, чѣмъ теперешняя абстрактная министерская отвѣственность.

Мы видимъ здѣсь въ самомъ дѣлѣ необыкновенное стараніе законодательной власти обеспечить сообщеніе и торговлю въ государствѣ. Впрочетъ это было весьма нужно, потому что разбойничество при Душанѣ въ сербскихъ земляхъ процвѣтало, это, понятно, должно было быть вслѣдствіе непрестанныхъ войнъ которые Душанъ велъ съ сосѣдями.

је претрпео штету него садашња апстрактна министарска одговорност.

Овде видимо доиста необично настојање законодавне власти да обезбеди саобраћај и трговину у држави. Уосталом то је било веома потребно, јер је разбојништво за време Душана у српским земљама било процветало, што је, разуме се, морало бити као последица непрестаних ратова које је Душан водио са суседима.

Уз чл. 161 (У току суђења не смеју се износити друге ствари, ван предмета спора)

Это постановлено не только ради подобающего приличія въ судѣ, но и ради того что би легче разбирать дѣла.

Правило это находится во всѣхъ новыхъ судопроизводствахъ: т.е. что разомъ (сразу) можетъ разбирается въ суде только одно дѣло, а если еще есть тяжбы между этими самими лицами, то каждая отдѣльно составляетъ предметъ особого разбирательства.

Ово је одређено не само ради одговарјуће пристојности у суду, већ и ради тога да би се лакше расправио спор.

То се правило налази у свим новим судским поступцима, тј. да се од једном у суду може расправљати само једно дело, а ако има још тужби међу истим лицима, то свака (таква тужба) чини предмет посебне расправе.

Уз чл. 162 (Пристави се морају држати судијиног писма)

...Здѣсь замѣчательно развитіе судебного благоустройства, оно было похоже въ главномъ на теперешнѣе. Судъ долженъ былъ имѣть свои протоколы и архивы и, понятно, тому отвѣчающій персоналъ. Нельзя не удивляться такому развитію судебной жизни въ XIV вѣкѣ, эпоха въ которой на западѣ, если исключимъ Италію, знало читать и писать кроме священниковъ очень мало людей.

...Овде је значајан развитак судског уређења, оно је било углавном слично садашњем. Суд је морао имати свој протокол и архиву и, разуме се, томе одговарајући персонал. Не можемо а да се не чудимо таквом развитку судског живота у XIV веку, у епоси када је на Западу, ако изузмемо Италију, знало читати и писати осим свештеника изванредно мало људи.

Уз чл. 180 (О своду)

Слово сводъ въ настоящем § дѣлаетъ его однимъ изъ самыхъ важныхъ и интересныхъ §§ нашего законника. Слово это тѣмъ болѣе замѣчательно что мы его находимъ кромѣ нашего источника и в Русской правдѣ и въ трёхъ, даже и по латыни писанныхъ источни-

Реч свод у овом § чини га једним од најважнијих и најинтересантнијих §§ нашег законика. Та је реч утолико значајнија што је налазимо, осим у нашем извору и у Руској правди, и у три, шта ви-

кахъ чешскаго права.

А что это такое за юридическій институтъ-сводъ?

Сводъ въ древне славянскомъ правѣ была большею частью внѣсудная процедура, гдѣ татъ у котораго найдена была украденная вещь долженъ былъ указать того у кого онъ её купилъ, этотъ показывалъ далѣе своего продавца вещи и такимъ образомъ всё далѣе пока не найдется такой продавецъ, который не можетъ показать лицо у котораго онъ купилъ вещь. Вслѣдствіе того этотъ объявляется воромъ и долженъ заплатить не только то, что онъ взялъ изъ продажи украденной вещи, но даже и платить пеню. Этотъ юридическій институтъ былъ такъ часто употребляемъ, что мы въ чешскомъ находимъ уже и техн. термин. (Иречекь 173).

Такъ какъ мы этотъ институтъ находимъ почти у всѣхъ славянскихъ племёнъ, то слѣдуетъ из этого, что Славяне его знали ещё передъ своим раздѣленіемъ на отдѣльныя племена, слѣдовательно институтъ этотъ уже около 2000 лѣтъ существуетъ у Славянъ.

Къ этй древности впрочемъ мы можемъ прибавить ещё нѣсколько столѣтій, если вспомнимъ что этотъ институтъ подъ названіемъ Anefang въ среднѣвековой латыни intertiatio, существовалъ и въ германскомъ правѣ, слѣдовательно онъ существовалъ и прежде междусобнаго раздѣленія въ этнографическомъ смыслѣ германскаго и славянскаго племени. И до нашего времени сохранилась въ нѣмецкомъ языкѣ юридическом пословица относящаяся къ этому институту и гласитъ „Hand muss Hand wahren" (рука должна защищатъ другую т. е. одинъ продавецъ (на своду) защищается другимъ).

Въ римскомъ правѣ нѣтъ свода, а владѣлецъ украденной вещи можетъ её сейчасъ отнять у кого бы её и нашелъ, по римскому принципу ubi rem meam invenio ibi et vindico, гдѣ свою вещь найду, тамъ и взимаю....

ше латински писана, извора чешког права.

А шта значи та правна установа — свод?

Свод у старом словенском праву била је претежно вансудска процедура у којој је лопов код кога је нађена украдена ствар морао да каже од кога је купио, тај је даље казивао свога продавца ствари и тако све даље догод се не нађе такав продавац, који не може да укаже на лице од кога је он купио ствар. Стога се тај проглашава за лопова и морао је да накнади не само оно што је он добио од продаје украдене ствари, већ и да плати казну. Ова правна установа била је тако често употребљавана да ми у чешком језику налазимо чак и техничке термине (Јиречек 173).

Пошто ми ту установу налазимо готово код свих словенских племена, из тога произлази да су Словени знали за њу још и пре своје деобе на посебна племена, према томе та установа постоји код Словена већ око 2000 година.

Тој старости можемо додати у осталом још неколико столећа, ако се потсетимо да је ова установа под називом Anefang, а по средњовековном латинском intertiatio, постојала и у германском праву, према томе она је постојала и пре међусобне деобе у етнографском погледу германског и словенског племена. И до нашег времена сачувала се у немачком правничком језику пословица која се односи на ову установу, а гласи: „Hand muss Hand wahren" (рука мора чувати другу, тј. један продавац (на своду) заштићен је другим).

У римском праву свод не постоји, а власник украдене ствари може је одмах одузети од онога код кога би је нашао, по римском начелу: ubi rem meam invenio ibi et vindico, где нађем своју ствар тамо је и узимам...

Др. Драгослав Јанковић

ПРЕСУДА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА У БРИТАНСКО-НОРВЕШКОЈ ПАРНИЦИ

с освртом на југославенски Закон о обалном мору и на право риболова у југославенском ваљском појасу

Пресуда, коју је Међународни суд у Хагу прогласио 18.12.1951(1), након довршене парнице вођене на тужбу Уједињеног краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске против Краљевине Норвешке, од великог је значаја, као — уосталом — и свака друга пресуда или савјетодавно мишљење тог Суда. Познати су разлози због којих су судске пресуде уопће од значења за правну теорију и праксу. Због посебног карактера међународног права — у што овдје није потребно улазити — значај пресуда Међународног суда далеко је већи од значаја пресуда интерног права. Још релативно малобројне пресуде тог Суда — јединог те врсте — неопходне су при изналажењу позитивног међународног, нарочито обичајног (неписаног) права. Задатак сваког судовања — примјена постојећег права — у случају овог суда, као и његова предходника између два рата, често пута је шири од задатака интерног државног судовања. Не ради се ту само о примјени и тумачењу позитивног права, него Суд, утврђујући у писменом облику (кад се ради о обичајном праву) дотада на обавезан начин још неформулирана и ненаписана правна правила, донекле прелази оквир уске, односно чисте примјене. У таквим случајевима пресуде тог суда — ако баш и не стварају нека посве нова и дотада уопће непостојећа правила — ипак, формулирајући постојеће обичајно право, тиме обликују односна правна правила, при чему утичу и на њихов садржај.

У случају ове пресуде, такође су нека правила међународног права, недовољно изграђена и одређена, добила свој одређенији садржај. Сумње и супротна стајалишта о њихову досегу — па чак и о њихову постојању — Суд је, да би донио пресуду, морао уклонити.

(1) Види Affaires des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J., Recueil 1951, p. 116.

Јер предмет спора је и био у томе, што се парничне странке нису слагале у садржају, тумачењу, и досегу неких, иначе од обје стране признаваних, генералних правила међународног права о несумњиво постојећим институтима. Стајалиште Суда и његову пресуду морамо сматрати, посве разумљиво, примјеном постојећег права. Из пресуде, дакле, дознајемо то међународно право.

Но важност ове пресуде није само у томе, што ће нам она послужити за изналажење и сазнавање постојећег међународног права, које многа питања оставља отворенима, све док један конкретан случај не испуни постојеће празнине, него поред тога и у томе, што је њоме примјењен један за нашу државу — због сличности наше и норвешке обале — специјално важан низ правила међународног права. Та се правила односе на ширину територијалног мора, искључиво право риболова обалне државе и њених држављана у том мору, и, што је било средишње питање те парнице, на темељне црте (lignes de base, base-lines) од којих се може и смије рачунати територијално море. Све је то од знатног интереса за наша стајалишта у тим питањима, која су утврђена и изражена у нашем Закону о обалном мору (2). Поморске су земље успјеле показале знатан интерес за ту парницу, али је сигурно, да је наша земља међу онима — можда и прва међу њима — код којих се тај интерес заснива на нарочито важним и практичним разлозима.

Прије него пређемо на разматрање материјално правне стране овог случаја и стајалишта, које је усвојила пресуда, напоминьемо, да у овој парници питања формалног права нису била спорна. Компетенција Суда заснивала се на изјавама, које су обје странке дале у смислу члана 36 став 2 Статута, тј. на везаности обију странака тзв. факултативном клаузулом. Неких других процесуалних питања од значаја такођер није било.

*

Својим тужбеним захтјевом Велика Британија је замолила Суд, да прогласи принципе међународног права, које треба примјенити при одређивању темељних црта, на основу којих је норвешка влада овлашћена да разграничи зону риболова, протежући је 4 миље према пучини и резервирајући је искључиво за своје држављане, и да одреди, колико би се то показало потребним, споменуте темељне црте у свијетлости аргумената обију странака, све у циљу да се избјегну даљи правни спорови међу њима.

Осим тога Велика Британија је тужбом молила Суд, да јој досуди и накнаду за штете узроковане норвешким поступцима према британским рибарским бродовима. О том питању успјеће нећемо говорити, јер је касније споразумом странака одгођено, а

(2) Види Службени лист, бр. 106 од 8. 12. 1948.

постало је посве беспредметним, кад је Суд заузео стајалиште у првом питању.

Смисао и садржај британске тужбе: у побијању методе којом се Норвешка служи при повлачењу темељне црте за рачунање свог територијалног мора и у побијању исправности примјене те методе у појединим случајевима. По британском стајалишту је метода, којом се служи Норвешка за повлачење темељне црте, противна правилима међународног права, а, поврх тога, није чак ни свуда доследно консеквентно проведена, него су кршењем чак и тих недопустивих метода протуправно захваћене даље површине отвореног мора. Будући да је повлачење тих темељних црта вршено у прошлости неколико пута, и то интерноправним одредбама Норвешке — односно Данске, чији је дио Норвешка била до 1814. кад је ушла у унију са Шведском, која је трајала до 1905 — а посљедњи пут краљевским декретом из 1935, то је сврха британске тужбе била, да се тај декрет прогласи противним позитивном међународном праву.

Норвешка је, напротив, тражила да Суд утврди, да она има право на све површине обухваћене споменутим декретом, тј. да је он у складу с међународним правом, па да, према томе, тужбени захтјев треба одбити.

Желећи да одвојимо из нашег разматрања све што нас у овом часу не занима, а увиђајући да је ипак потребно дати чињеничну подлогу овог спора, навест ћемо сада врло сажето само најважније утврђене и неспорне основне географске и хисторијске чињенице.

Основне географске чињенице. — Подручје, на које се односи спор, лежи пред норвешким копном сјеверно од 66°28'48" сјеверне ширине и обухваћа укупност отока, оточића, стијена и гребена, који чине тзв. *skjaergard* (rempart de rochers — бедем стијена), те дијелове мора унутар овога *skjaergard-a*. Карактеристична конфигурација очитује се у дубоком продирању мора у копно. Сви ти отоци разне величине наставак су норвешког копна, те се ту ради више о продору мора у копно, а мање о отоцима у мору. Број тих разноврсних већих и мањих отока по норвешкој службеној процјени износи око 120.000.

Канали, рукави, заљеви и тјеснаци служе за промет с дијеловима континенталног и оточног копна на сличан начин као канали унутар континенталног копна. Ако многобројни канали испресијецају једно подручје, онда се комади земљишта, опкољеног каналима, неће сматрати отоцима. Континентална (у строгом смислу ријечи) обала Норвешке заправо не чини неку *границу* и *сврштак* норвешког копна. Тек ванска линија *skjaergard-a* чини праву обалу и праву границу норвешког копна према мору.

Обала Норвешке у том подручју већином је прилично висока. Уз њу и у њеној близини налазе се пличине (banks) богате рибом. С морских површина, које се налазе изнад тих пличина, види се обала континента или отока, па се помоћу точака на њој могу и примитивним средствима, па чак и без њих утврдити поједина морска подручја, која се налазе изнад тих пличина.

Основне историјске чињенице. — У почетку седамнаестог стољећа британски су се рибари, на жалбу краља Данске и Норвешке, суздржали од риболова у норвешким обалним водама. Тиме је започело дуго раздобље, у којем није било никаквих спорова и сукоба, а које је трајало од по прилици 1616 до 1906 односно до 1908. Појавивши се 1906, а у већем броју 1908, и то с модерним и добро опремљеним бродовима и алатом у водама, које је Норвешка сматрала резервираним за властите држављане, британски су рибари изазвали прве сукобе 1911. Ради рјешења тог спора поведени су између двију влада преговори, али су прекинути ратом 1914. Године 1922 се инциденти настављају, а 1924 се обнављају преговори. Године 1932 британски рибари проширују дјелокруг рада, па учестављају случајеви узапћења њихових бродова.

Краљевским декретом од 12.7.1935 Норвешка, позивајући се на декрете из 1812, 1869, 1881 и 1889, точно фиксира своје риболовно подручје, тј. своје територијално море. Након тога опет започињу преговори који остају без резултата. У очекивању неког споразума Норвешка благо примењује декрет из 1935, и не прогони британске рибаре, ако се затекну и унутар линије декрета до неке одређене дубине.

Како никакав споразум није постигнут, Норвешка је 1948 опет започела строгим примјењивањем декрета из 1935. Инциденти су учестали, велик број британских рибарских бродова је узапћен и осуђен. Тада се (28.9.1949) Велика Британија обраћа Суду.

*

Будући да нам није сврха у појединостима изнијети ток парнице и све аргументе странака и образложење Суда, него само дознати, како Суд тумачи и примењује нека за нас важна правна правила, истакнут ћемо само оно, што нам помаже, да створимо себи прецизнију и оштрију слику једног дијела обичајног међународног права.

На првом мјесту морамо споменути, да из читавог парничног материјала несумњиво изилази да не постоји правило међународног права о томе да ширина територијалног мора износи 3 миље. У парници није ни странкама ни Суду било стало до тога, да тој констатацији посвете више времена и више простора. Без сумње стога, што то није било ни потребно. Велика Британија није у току парнице ничим Норвешкој оспорила њен захтјев на територијално море ши-

роке 4 миље (3). Она је, истина, такво признавање ширине веће од 3 миље ограничила само на овај случај, али је посве јасно, да нас то ограђивање од евентуалних других случајева не треба ни мало збунити. То је с британске стране била само једна мјера претјераног и безначајног опреза, која је, међутим, ипак подузета, јер то не стоји ни времена ни труда. Укратко, ту британску ограду треба сматрати изразом процесуалне рутине; очито Велика Британија не би ни једној другој држави успјела пред Судом порећи право на ширину територијалног мора већу од 3 миље, напр. на ширину од 4 или 6 миља. Норвешка, дакле, није била у прилици да брани свој захтјев на ширину од 4 миље.

Истичемо, да је по нашем мишљењу већ одавно јасно да правило о ширини од 3 миље не постоји. То је врло често и довољно јасно мишљење претежне већине мјеродавних стручњака и аутора, а и праксе. Ипак је корисно ову нимало нову констатацију овим поводом опет истакнути, и то из два разлога. Прво, зато што још увијек у теорији и пракси нису посве нестали покушаји. да се правило о 3 миље представи као позитивно право. Успркос дугом низу доказа да то правило не постоји. те чак да никада није ни постојало, покушава мањи дио теорије (Lapradelle, Higgins-Colombos) да то непостојеће правило прикаже као постојеће. А пракса такође још који пута зна стати у обрану тог тобожњег правила међународног права. Један од новијих примјера за то је британска нота Југославији у вези нашег Закона о обалном мору (4). Друго зато, што је пресуда Међународног суда један нарочито вриједан случај и примјер из праксе, јер се ту не ради о једностраној пракси неке државе, о унутрашњем законодавству, о двостраном споразуму или слично, него о објективном и незаинтересираном проналажењу, утврђивању и примјени позитивног права. Према томе би се, по нашем мишљењу, свако тврђење да постоји правило о 3 миље, које би дошло након ове пресуде, морало у још већој мјери него пре ње сматрати било недовољним познавањем позитивног међународног права или тврдокорним игнорирањем чињеница за вољу неке властите теоретске конструкције — кад се ради о теорији — било егоистичним и протуправним поступком — кад се ради о пракси.

Затим долази крупно запажање да се идентификују појмови *риболовно подручје* и *територијално море*. Краљевски декрет из 1935, који се тужбом напада, нигдје не говори о територијалном мору, него само о риболовном подручју. Из читаве парнице, међу-

(3) „У ствари, ширина од четири миље, коју је захтијевала Норвешка, била је током поступка призната од Уједињеног краљевства" (Пресуда, стр. 126). „Пошто су се странке споразумјеле о 4 миље као ширини територијалног мора, проблем, који сеп оставља, у томе је, да се дозна, почевши од које темељне црте ту ширину треба рачунати" (Пресуда, стр. 128).

(4) Види текст ноте у Affaire des pêcheries, Volume IV, Procédure orale Documents. — Correspondance, стр. 574.

тим, несумњиво произилази да и странке и Суд сматрају да је одређивањем вањске границе риболовног подручја у исто вријеме одређена и вањска граница територијалног мора (5).

Надаље се из парнице и пресуде истом сигурношћу може разабрати да обје странке и Суд сматрају да, без обзира на који се начин и којом методом утврди темељна црта, обална држава нема право искључивог риболова изван свог територијалног мора.

Сматрајући да је овакво стајалиште Суда и странака — које нарочито много добива тиме, што га усваја Норвешка — у складу с међународним правом, желимо ипак на овом мјесту — не критикујући пресуду — успут указати на један мање познат институт међународног права, на вањски морски појас (zone contiguë).

Пресуда се, сасвим исправно, није требала осврtати на тај институт, признат данашњим међународним правом, јер га Норвешка нема нити га је до сада тражила. Али, каква би ситуација — с обзиром на риболов и његову искључивост — настала, кад би Норвешка прогласила да, настављајући на вањску границу свог територијалног мора, успоставља вањски морски појас? Нема сумње да је то Норвешка могла учинити и да то сваки час може учинити.

Будући је риболов интерес, који је овдје у питању, Норвешка би и крај онако повучених темељних црта, какве Велика Британија прихвата као допустиве, својим вањским појасом обухватила и дио подручја, која јој Британија пориче. Зашто онда Норвешка не установи свој вањски појас?

Једини задовољавајући одговор био би да Норвешка не поставља захтјев за вањским појасом стога, што вјерује да јој то, у вези с риболовом, не би ништа користило. Она очито сматра, и то у складу с доминантном доктрином и праксом, да обална држава има у вањском појасу нека строго ограничена права ради заштите неких својих на праву заснованих интереса, али да нема право у том појасу искључити од риболова стране заставе. Због тога она не може да себи помогне успостављањем вањског појаса, те брани оправданост и допустивост повлачења својих темељних црта повучених декретом из 1935.

Иако нема сумње да по још данас доминантном схваћању вањски појас начелно не даје обалној држави право искључивог риболова, сматрамо ипак потребним на овом мјесту истакнути да то доминантно схваћање ни не онемогућује унапријед и у сваком случају право искључивог риболова.

Ако би, наиме, међудржавна пракса пропустила да се противи захтјеву неке обалне државе за искључивим правом риболова у

(5) „Ма да се декрет од 12. српња 1935 односи на норвешку риболовну зону и не говори изричито о територијалном мору, изван сваке сумње је, да зона разграничена тим декретом није друго до ли морски простор, који Норвешка сматра својим територијалним морем. Тако су странке расправљале питање и тако су га поднијеле Суду на рјешење" (Пресуда, стр. 125).

ваньском појасу, тада би, разумије се, то могло довести до стварања посебног обичајног права. Исто би тако и једним изричитим или прећутним пристајањем у двостраном или вишестраном уговору, који усваја захтјев једне обалне државе да у том појасу врши искључиво право риболова, било засновано то искључиво право. Разумије се да би у том случају обална држава стекла само право према партнерима уговора.

Наведено истичемо стога што је у нашем случају Споразумом о рибарењу талијанских рибара у југославенским водама Италија обвезавши се давати новчану накнаду за риболов у неким просторима нашег територијалног мора *али и нашег ваньског појаса*, признала југославенски захтјев за искључивим правом риболова у ваньском појасу (6). Да је ова наша тврдња точна, доказује члан 1 споменутог Споразума, у којем се под точкама a), b), c) и d) описују подручја, у којима Југославија допушта талијанским рибарима риболов. Та подручја — Споразум то изричито каже — дио су територијалног мора ФНРЈ. А у другом ставу истог чланка каже се овако:

„Исто тако Влада ФНРЈ дозволит ће талијанским рибарима риболов повлачним мрежама које вуче брод у оним појасевима заштитне зоне од 4 наутичке миље изван територијалног мора који иду паралелно са подручјима под a), b), c) и d) става 1 овог члана и по дужини тим подручјима одговарају и сачињавају са њима јединствено риболовно подручје..."

Цитираном мјесту заиста није потребан никакв коментар. Једино је у потврду наше тврдње да је тим Споразумом Италије признала Југославији искључиво право риболова у њену ваньском појасу, потребно истаћи да Италија нипошто то није учинила на пренагљен начин, пожаливши можда одмах тај корак, којему није у први час спознала значај и досег. Да томе није било тако, види се из овог:

Дне 26.2.1951 продуљена је вриједност наведеног Споразума до 30.4.1952 (7). Сам Споразум је талијанска Народна скупштина ратификирала у вељачи 1952 (8), а Президијум Народне скупштине ФНРЈ га је ратификирао својим указом бр. 641 од 11.4.1952, ратификирајући такођер својим указом од истог датума У. бр. 655 и Протокол о продужењу споразума од 26.2.1951 (9).

Било је, дакле, довољно могућности да се нагласи како Италија и без Споразума и икакве накнаде може ловити у ваньском појасу Југославије, те да се настоји Споразум ограничити на тери-

(6) Види Споразум о рибарењу талијанских рибара у југословенским водама, закључен и потписан у Београду 13. травња 1949. године између ФНРЈ и Републике Италије (Међународни уговори ФНРЈ, Св. бр. 1, издање Министарства ваньских послова).

(7) Види Борбу од 27. 2. 1951.

(8) Види Борбу од 23. 2. 1952.

(9) Види Службени вјесник Президијума Народне скупштине ФНРЈ од 15. 4. 1952.

торијално море Југославије. Умјесто тога, Споразум, који садржава признање југословенског захтјева бива не само ратификиран, него и продужаван.

Ово је било потребно нагласити да се не би заборавило на могућност стварања писаног и обичајног партикуларног међународног права супротног општим начелима. Лијеп примјер стварања таквих појединачних и за одређени случај важећих прописа пружа нам баш енглеско искључиво право вађења кораља код Цејлона (10), у подручју, које несумњиво по удаљености од копна спада у отворено море, а затим и тзв. *хисторијски заљеви*, који чине дио унутарњих морских вода, ма да не задовољавају општим увјетима међународног права за заљеве. Но вратимо се пресуди, у којој настојимо пронаћи одредбе обичајног међународног права.

3) Суд, а и странке, стоје на стајалишту да постоје правила међународног права, којих се обална држава мора придржавати када повлачи темељну црту (види стр. 422) од које се рачуна територијално море. Ову констатацију, на први поглед тако разумљиву и јасну, сматрамо врло далекосежном. Ево зашто.

Ако се сјетимо — а у то овдје не можемо ближе улазити — да не постоји правило међународног права о ширини територијалног мора од 3 миље, и да, чак, уопће не постоји правило о ширини територијалног мора (11), тада налазимо у споменутом стајалишту, израженом у пресуди, чвршћи ослон бар што се тиче унутрашњих морских вода. Јер тзв. темељне црте чине границу унутрашњих морских вода тамо, гдје такве воде постоје. Ако се те црте не могу повлачити својевољно, ако је обална држава при повлачењу тих црта везана правилима међународног права, тада бар величина површине њених унутрашњих морских вода не зависи једино од ње. За разлику од територијалног мора, за које знамо да државе суверено одлучују хоће ли оно износити 3, 4, 6 па и више (12) миља, код унутрашњих морских вода то није могуће. Темељне црте — а оне затварају површине мора, које лежи између обале и територијалног мора и чине унутрашње морске воде — не могу се својевољно повлачити. Оне морају бити у складу с правилима међународног права, која — како то констатују и Суд и странке — несумњиво постоје. Утврдити та правила — која су међу странкама спорна —

(10) Види Second Report on the High Seas од François-a (Док. Уј ед. народа A/CN. 4/42 од 10. 4. 1951).

(11) Жиделова тврдња, да не постоји правило међународног права о ширини територијалног мора (Le Droit international public de la mer, Tome III, стр. 62 и даље) и данас је још точна, како се то види из дискусије вођене у Комисији за међународно право на њену четвртом засједању при расправљању о реферату François-a (Док. Уј ед. народа A/CN. 4/53), који се односи на режим у територијалном мору (Док. Уј ед. народа A/CN. 4/SR. 1 7 3)

(12) Сматра се, да ипак постоји и горња граница од 12 миља за ширину територијалног мора и да данашње позитивно међународно право веће претензије не признаје.

управо је предмет парнице (13). Пресуда ће нам рећи, како та правила обичајног међународног права гласе и који им је садржај.

Прво и основно правило за изналажење темељне (односно полазне) црте за мјерење ширине територијалног мора је ово: темељна црта је дата најнижом цртом осеке на обали континенталног копна. То значи да у случајевима кад се територијално море мјери одмах од обале, никаква друга црта ни у којем случају не долази у обзир. Суд посебно истиче, као примјер неке друге црте, црту плиме или неку средњу црту између црте плиме и црте осеке. Све те могућности никако не долазе у обзир.

Утврдивши то као одредбу међународног права, Суд примјећује да се она поклапа с најповољнијим рјешењем за обалну државу и да чини очитом основну карактеристику територијалног мора као акцесорија копненог подручја државе.

Будући да и отоци могу имати своје властито територијално море, па чак и унутрашње морске воде, то се и код њих темељне црте повлаче на исти начин као и на континенталном копну.

Друго правило се односи на случајеве кад неке површине изроњују само за вријеме осеке. У том случају се и најнижа црта осеке код таквих, само повремено изроњених површина, узима у обзир за сврхе утврђења територијалног мора. Норвешка није усвојила британско стајалиште, по којему међународно право у таквим случајевима поставља један увјет, наиме да таква повремено изроњена површина — да би била узета у обзир — не смије бити удаљенија више од 4 миље од једног копна (континента или отока), које је трајно над морском површином. Суд није ријешио постоји ли одредба која одређује тај увјет или не постоји. Констатовано је, и то прегледом карата , да се Норвешка није нигдје послужила за повлачење темељне црте неком точком, која би била само за вријеме осеке надморском разином, а од најближе трајно изроњене површине би била удаљена више од 4 миље. Према томе Суд није био принуђен да ово питање испитује и рјешава.

Најважније питање спора да ли се темељна црта, тј. црта најниже осеке, мора повлачити на континенту или се може повући и на *skjaergard-y*, Суд је рјешио у прилог Норвешкој. По схваћању Суда не постоји у овом конкретном случају правило међународног права које би налагало повлачење темељне црте на континенту, и то зато јер се *skjaergard* има сматрати цјелином с копном кон-

(13) „У име Уједињеног краљевства се тврдило, да Норвешка може повлачити правце само кроз заљеве. Суд не може дијелити овај начин гледања. Ако појас територијалних вода мора слиједити вањску црту skjaergarda, ако метода праваца као темељних црта треба у неким случајевима бити допуштена, нема никаквог ваљаног разлога, да се они повлаче само кроз заљеве, као у источној Финмаркији, а да се не повлаче између отока, оточића и стијена, кроз просторе воде, који их дијеле, чак и онда, када ти простори не улазе у појам заљева. Довољно је, да се налазе између оточних формација skjaergarda, inter fauces terrarum" (Пресуда, стр. 130).

тинента. Суд је установио да је то у овом случају заиста географска стварност.

Овдје је свакако потребно упозорити на чињеницу да је Суд, тражећи правило међународног права, које овдје треба примјенити, заиста тражио то правило једино и искључиво с обзиром на случај који је морао ријешити. Према томе Суд нипошто није довео у питање прво и основно правило међународног права (стр. 418) за израчунавање појаса територијалног мора, наиме да се темељне црте повлаче цртом најниже осеке сваке сухе површине посебно. Било би посве погрешно пресуду тумачити тако као да Суд сматра да позитивне одредбе међународног права уопће и увијек допуштају повлачење темељне црте вањским рубом отока и гребена, и то на начин да се одређене точке спајају правцима, од којих би према обали све морске површине аутоматски спадале у унутрашње морске воде самим тим што леже унутар тих црта, а не би било потребно на сваком дијелу обале континента и отока посебно повлачити темељне црте. Напротив, Суд сматра да међународно право овакво повлачење темељне црте допушта само у изузетним случајевима, а такав је случај код Норвешке. Оточне формације морају, понављамо, чинити с копном једну географску цјелину, и обала — у смислу који јој придаје Суд — као црта која дијели копно од мора, заиста мора лежати на вањској, према пучини окренутој страни оточног низа.

Ово стајалиште Суда које не дира у основно правило међународног права о темељној црти, свакако нам указује на једно необично важно правило, по којему има могућности да се основно правило не мора увијек слијепо примјенити, и да се од њега може и одступити, ако то еклатантне географске чињенице неопходно захтијевају. Нема никакве сумње да у случајевима гдје не постоји никаква посебна конфигурација и посебни однос између континента и отока, има да се примјени основно правило о повлачењу темељних црта.

Пошто је Суд општенито утврдио садржај правила међународног права о темељној црти — констатујући да оно под одређеним увјетима позна и допушта отступања од основног правила, морао се он упустити и у разматрање о методама практичног повлачења тих црта. Из пресуде дознајемо да долазе у обзир три методе.

Прва метода. — Примјена основног правила за повлачење темељне црте практично се врши методом тзв. паралелних црта (tracé parallèlle). Она је најједноставнија и примјењује се редовно у најкомплициранијим случајевима релативно врло равног и континуираног смјера обале. Састоји се у повлачењу црте вањске границе појаса територијалног мора, која у одређеној даљини слиједи црту континента или отока при најнижој осеци, и то у свим њеним кривинама.

Друга метода. — У случајевима, гдје постоје многи заљеви, отоци и оточне скупине у близини континенталне обале, прва је метода непроменљива, и то посве, јер би чести изузеци, који би се морали чинити, били неспојиви с правилом. Оно би било затрпано изузецима.

У таквом случају међународно право мора допустити употребу неке геометријске конструкције за повлачење темељне црте, која нужно мора напустити црту најниже осеке у свим њеним кривинама.

Познате су двије методе повлачења у таквим случајевима, од којих најприје спомињемо методу тзв. тангентне кривуље по кружним луковима (méthode de la courbe tangente — envelopes of arcs of circles method). Она се састоји у повлачењу дијелова кружнице шестаром на тај начин да се шестар, размакнут на одређени радиус, забада редом у што већи број точака, а свакако у најмаркантније точке на црти најниже осеке, и описују дијелове кружнице. Затим се тангентама спајају све најистакнутије точке на кружницама. У случају равне темељне црте, прва и друга метода довеле би до истог резултата. Но код врло изломљене, неправилне и растргане црте најниже осеке, прва се метода уопће не може практично употребити, односно ако се заиста на мору замисли црта, која точно и до најситнијих детаља слиједи црту најниже осеке, тада је на мору практички готово посве немогуће израчунати да ли се брод налази изван или у територијалном мору. Осим тога би брод који плови равно на један циљ, могао измјенично бити сваки час изван и унутар такве врло изломљене и назупчане црте ванјске границе територијалног мора, која се може замислити али коју би у пракси било немогуће одређивати и примјењивати. Напротив, методом тангентне кривуље по кружним луковима добивамо црту која слиједи само најзнатније промјене правца темељне црте, и то не у оштрим, испрекиданим цртама, него у изједначенијој кривуљи која може често и мењати смјер, ако се нигдје оштро не ломи.

Трећа метода. — У крајњем случају када се отступа од основног правила за изналажење темељне црте, примењује се за њено повлачење (па, према томе, и за повлачење ванјске црте територијалног мора) метода праваца (méthode des lignes droites — straight base-lines method). Она се састоји у повлачењу праваца, који спајају по двије и двије искануте точке одабране на континенту односно на отоцима, и то на истуреним точкама односних обала (tracé de cap en cap). Ти правци, дакле, затварају заљеве или велика повлачења копна, или размаке међу отоцима, односно копном и отоцима.

Норвешка је, служећи се том методом, све точке које декрет из 1935 спаја правцима означила бројевима. Врло бројне географ-

ске карте с урисаним темељним црtама и с црtама које означују ванjску границу територијалног мора, странке су предочиле Суду у циљу да би се супротна стајалишта странака могла што боље разумjети.

Прва метода тзв. паралелних црта не може се у овом случаjу примjенити, а Велика Британиjа је сама одустала од тога, да захтиjева употребу те методе за изналажење темељне црте, него је тражила да се примjени метода тангентне кривуље по кружним луковима. Ову методу Велика Британиjа сматра исправном, но Суд држи да она међународноправно ниje обвезна, те да ниje потребно оправданост норвешке темељне црте просуђивати баш на основу те методе. Правило је међународног права да појас територијалног мора треба да слиjеди општи смjер обале, али оно не налаже баш jедну одређену методу за повлачење темељне црте. Суд констатуje да се захтjеву да појас територијалног мора, односно темељна црта, слиjеде углавноме смjер обале, може задовољити, како су то неке државе и учиниле, и повлачењем праваца, а да то повлачење, уосталом, и ниje било изазвало начелна противљења других држава.

Тврдња Велике Британиje да се правци смиjу повлачити само кроз заљеве не оснива се на међународном праву (13). Како је допустиво да у овом случаjу ванjска црта *skjaergard-a* буде мjеродавна за одређивање појаса територијалног мора и како је у неким случаjевима међународноправно допустиво повлачити правце, не би имало никаквог смисла да се ти правци смиjу повлачити jедино ради затварања заљева. Допустиво је, каже Суд, правцима спаjати и такве точке на отоцима, хридима и гребенима и онда, ако се тиме не затварају морски простори који би имали карактер заљева. Довољно је — и то је опет основно и у овом случаjу пресудно стајалиште Суда — да ти морски простори, на тај начин затворени правцима и укључени у унутрашње морске воде Норвешке, буду заиста обухваћени (опкољени) оточном формациjом *skjaergard-a*. Овдје је опет дошло до изражаја стајалиште Суда, по којему је *skjaergard* несумњиви наставак — или, још точниje и боље — заправо дио норвешког копна, па се норвешка обала у правом смислу ријечи поклапа с ванjском обалом *skjaergard-a*.

4) Што се тиче jедног, у овом случаjу особито важног питања како дуг смиje бити правац који спаja двиje точке, било да тај правац затвара заљев, било да иначе спаja двиje точке на копну континента или отока, Суд је дошао до закључка да међународно право нема о томе jедног општег правила а нарочито да не постоjи правило које забрањуje дужину правца већу од 10 миља (14) (15).

(14) „Према томе, правило о десет миља ниje стекло ауторитет општег правила међународног права" (Пресуда, стр. 131).

(15) Но без обзира на правило о дужини равне црте до десет миља, којом се затварају заљеви, Велика Британиja признаje Норвешкој хисто-

То значи да правци, како су они повучени декретом из 1935, нису у супротности с било којим правилом позитивног међународног права, тј. да су они допустиви. Ни британско стајалиште, по којему се унутар темељних црта, како су оне повучене декретом, морају разликовати унутрашње морске воде, тј. оне, којима се може придати карактер заљева и територијално море — простори који имају карактер тјеснаца, такођер није прихваћено, јер се не оснива на постојећем праву. Исто тако је одбачен британски захтјев да се пловни пут познат под именом *Indreleia*, а који лежи унутар темељне црте, има сматрати тјеснацем, и територијалним а не унутрашњим морем Норвешке. Суд је утврдио да *Indreleia* нипошто није тјеснац, него пловидбени пут оспособљен захваљујући техничким радовима које је извршила Норвешка. Тиме што Норвешка *Indreleiu* сматра својим унутрашњим морским водама такођер није повређено међународно право.

5) Иако међународно право не садржава ових одредаба које Велика Британија сматра да оно садржи, ипак повлачење темељних црта, и с тим у вези и повлачење црта које су зависне о темељним цртама, није остављено посве на вољу обалним државама. Ову важну и основну констатацију Суд је формулирао овако:

> „Разграничење морских простора има увијек међународни аспект: оно не би могло зависити једино од воље обалне државе, која се изражава у њену унутрашњем праву. Ако је истина да је акт разграничења нужно једностран акт, јер је једино обална држава позвана да га подузме, за узврат ваљаност тог разграничења према трећим државама зависи од међународног права." (Пресуда, стр. 132).

Што, дакле, међународно право ипак налаже, односно какво повлачење темељних црта оно не би допустило?

У првом реду темељна црта не може знатно (appreciable) да одступи од опћег смјера обале. Ово стога што постоји најужа веза између територијалног мора и посједовања копна. Копнени териториј је онај, због којег и постоје права на морским подручјима уз односну обалу. Не би, дакле, било оправдано да појас територијалног мора знатно одступа од опћег и главног смјера обале, с којом је тако нераздвојно повезан. Такво би одступање било у супротности с међународним правом, па, према томе, недопуштено.

Уз овај основни захтјев међународно право тражи само још један неопходан увјет за допустивост повлачења праваца, наиме

ријско право, да унутарњим водама сматра и фјордове и сунде с отвором ширим од 10 миља, ако улазе у појам заљева. Изричито то Велика Британија допушта за Varangerfjord и Vestfjord. Појам пак заљева Велика Британија дефинира овако: „По међународном праву дефиниција заљева је веома изражена удубина, која продире у унутрашњост у довољној дужини у односу на ширину свог ушћа, тако да би удубина чинила више него обичну кривину обале" (Пресуда, стр. 122).

постојање скупа посебних географских чињеница које такво повлачење оправдавају. Већ је споменуто да је Суд утврдио да у овом случају такве чињенице заиста постоје.

Из пресуде, чини се, изилази да је у овом случају било потребно осврнути се још и на трећу групу чињеница. Обална држава, наиме, повлачећи сама правце као темељне црте — које међународно право под горе споменутим увјетима не забрањује — утврђује да ли ти увјети постоје, тј. да ли постоји тражена географска конфигурација и да ли су правци повучени без знатног одступања од опћег смјера обале копна. У случају непостојања тих увјета, дакле кад би обална држава самовољно и противно међународном праву повлачила правце, протести осталих држава били би умјесни, и међународноправни ефекат таквих протеста не би могао изостати. С тим у вези Суд се упустио у разматрање британских тврдња да је било протестирања од стране других држава, па чак да се и сама Норвешка колебала у примјени методе праваца. Међутим је утврђено управо обратно, тј. да Норвешка конзеквентно проводи садањи систем повлачења темељне црте од године 1869 да су владе поморских држава очито то повлачење сматрале у складу с међународним правом, јер нису на противном инсистирале, нарочито не сама Велика Британија, која је тек 1933 уложила формалан и одређен протест. Према томе се метода повлачења праваца, која је у овом случају справдана, још и учврстила и консолидирала довољно дугом и неоспораваном примјеном.

Што се тиче питања да ли точке спајане правцима морају бити трајно изнад морске површине или не, пресуда сматра да су и они правци који спајају такве точке, које су само за вријеме осеке сухе, такође у складу с међународним правом. Точке бр. 21, 27 и 39 норвешке темељне црте су стијене које нису трајно над морском површином, што значи да се увијек не могу ни видјети, па је Суд ипак и употребу тих точака за повлачење праваца усвојио као допустиву. Овом приликом спомињемо да се југославенски Закон о обалном мору нигдје не служи точкама које не би трајно биле над морском површином.

У вези се правцем између точака 11 и 12 Суд је, супротно британским тврдњама, установио да Svaerholthavet (16) има карактер заљева и да темељна црта ни у том одсјеку не одступа од опћег смјера обале.

Британску критику правца који затвара басен Lopphavet (точ. 20—21) Суд је одбацио. Критика се оснивала на тврдњи да је правац напустио опћи смјер обале. Потврђујући да постоји правило међународног права које тражи да се опћи смјер обале копна не на-

(16) То је име заљева, који лежи између ртова Nordkyn и Nordkap на крајњем сјеверу Норвешке.

пушта, ипак се — каже Суд — тог правила не треба слијепо придржавати. Не смије се напуштање опћег смјера доказивати у једном ограниченом сектору и на карти великог мјерила. У случају Lopphavet-a Суд је утврдио да скретање од опћег смјера није такве природе да би било у супротности с међународним правом. Но и без обзира на чињеницу да правац који затвара Lopphavet није у супротности с позитивним међународним правом, Суд је у овом случају утврдио поврх тога још и постојање хисторијског права, које почива на једној концесији даној поручнику бојног брода Ериху Лорху крајем 17 стољећа. Из те концесије која је споменутом Лорху подјељивала искључив привилегиј види се да се ту ради о морским просторима и површинама које су се сматрале у искључивој норвешкој суверености. Што више, изгледа да су се у оно вријеме под норвешком сувереношћу налазили већи простори него у садашњости, и да црта декрета из 1935 дио тог подручја данас препушта отвореном мору.

У случају Vestfjord-a (правац између точ. 45 и 46) Суд је сматрао, да се ради о неважном питању локалног значаја, па да рјешење о темељној црти у тој области треба препустити обалној држави.

Тиме смо укратко изложили најважнији допринос пресуде познавању међународног права. Од дванаест судаца, колико је било присутно и судило у тој парници, десеторица су гласала за пресуду, а двојица против. Од десеторице судаца, колико их је гласало за диспозитив пресуде, тројица су дала властито образложење.

Alvarez доста опширно тумачи да декрет из 1935 није противан изричитим одредбама међународног права. До тог резултата долази примјењујући на овај случај опће правне принципе у њихову најновијем развоју.

Hackworth једном једином реченицом изјављује да уз пресуду пристаје с разлога што сматра да је Норвешка доказала хисторијско право на спорне просторе.

Hsu-Mo гласајући такођер за пресуду тумачи да је метода праваца допустива, али да по његову мишљењу нису сви правци повучени у складу с међународним правом (Svaerholthavet и Lopphavet).

Десеторица судаца сматра, дакле, да је сама метода (метода праваца) којом се послужио норвешки декрет из 1935 допустива по постојећем међународном праву.

У питању да ли је та метода повлачења праваца заиста и исправно примјењена, тј. није ли се Норвешка повлачећи правце огријешила о правила саме те методе, осам је судаца одобрило норвешки начин примјене методе праваца, док су четворица гласала

против сматрајући да је Норвешка повриједила правила метода праваца и протуправно захватила дио отвореног мора.

Само су два суца (McNair и Read) пресуди додали своја супротна мишљења у за нас основном питању да ли је метода праваца допустива или не. Иако су разлози тих двају судаца врло занимљиви и поткрепљени аргументима који свједоче о изврсном познавању међународноправне праксе и теорије, већина у Суду није их могла усвојити, а таква се стајалишта данас и у Комисији за међународно право Уједињених народа, у стручној литератури, а и у дневној пракси морају сматрати мишљењем незнатне мањине, мишљењем које брани необрањиве позиције и које, што је најважније, не изражава постојеће међународно право. Једино пресуду можемо и морамо сматрати формрулацијом живог међународног права. Нема сумње да с нашег стајалишта, које је карактеризирано првенственим интересом за сам садржај међународних правила (а мање интересом за примјену тих правила баш у норвешким водама), а затим за њихову примјену у Јадрану, пресуда није у свим дијеловима једнако занимљива. Много је за нас важније, да је пресуда утврдила, да за повлачење темељне црте међународно право допушта — ако постоје одређени географски увјети — и примјену методе праваца, а мање је занимљиво, да ли је норвешки декрет из 1935 ту методу увијек исправно примјенио, нарочито да ли се држао правила о поштивању општег смјера обале копна. Што се овог посљедњег тиче, држимо да су разлози суца Hsu-Moa врло добри и да је норвешки декрет, чини се заиста нешто преслободно примјенио методу праваца.

*

Међутим, обратимо нашу пажњу Јадрану и његовој источној обали. Слично као норвешки декрет из 1935 повукао је наш Закон о обалном мору (2) такођер темељну црту, од које се има рачунати појас територијалног мора, а која у исто вријеме затвара подручја унутарњих морских вода. Занима нас да ли је то повлачење темељне црте, извршено споменутим Законом, у складу с међународним правом. Ма да се је о том могло расправљати и прије пресуде коју смо изложили, разумљиво је да након те пресуде то разматрање може и нужно мора почивати на неуспоредиво одређенијој и прецизнијој подлози. Посљедица је да је и расправљање тог питања куд и камо лакше него прије а исправност резултата, до кога се сада нужно мора доћи, није више могуће ставити у сумњу.

Пресуда у британско-норвешкој парници утврдила је да међународно право допушта за повлачење темељних црта методу праваца. Према томе наш Закон о обалном мору, који такођер по-

влачи такве правце, није употребио неку методу коју међународно право забрањује или не позна.

Даље питање које у оцењивању међународноправне допустивости одредаба нашег Закона о обалном мору треба поставити односи се на географске чињенице. Јесу ли оне такве да примјену методе праваца чине непотребном или изричито натегнутом, па према томе и недопустивом? Одговор на то питање не може се тражити само у областима права. Потребно је испитати чињенице из области географије. Од већег броја дјела која могу послужити у доказ да у случају наше обале постоје тражене географске околности, довољно је ако цитирамо ово мјесто из дјела академика дра Мелика (17):

> „Источна обала међутим потонула је у најновијем раздобљу Земљине прошлости те се вјероватно полако спушта и у садашњости. Већ на први поглед с висске присбалне планине (или с карте) може се примјетити, да имамо посла с потопљеном сбалом и с обалом која тоне. Ту видимо мноштво отока и оточића, малених и најмањих школьева и гребена, и посве се јасно може разабрати, да су они само продужење копнених гребена и ртова. Између отока можемо разазнавати потопљене долине, што су их приморске ријеке издубиле у плиоценско-дилувијално доба. Код Метковића су утврђени дилувијални наноси Неретве 13 м испод садашње морске површине, а потопљена Неретвина долина утврђена је на морском дну у Неретљанском каналу и у морском тјеснацу између отока Корчуле и Хвара, гдје се губи тек у дубини од 80 м. Кад би се морска површина снизила само за 90 м, сви далматински и кварнерски отоци заједно с Висом спојили би се опет с копном. Отоци су свуда издужени, а осим тога су нанизани у скупине, а то је очити знак, да су то напола потопљени гребени између потпуно потопљених ријечних долина. Веома је значајно, да су отоци свуда слични најближем копну, чији су потопљени дио: на пр. кварнерски отоци дио су продужења Истре, сјевернодалматински отоци су ниски и равни, као што је ниска и сусједна сјевернодалматинска плоча, а средњедалматински отоци (Брач и други) виши су, као што је више и већма наборано и сусједно далматинско копно." (Стр. 94—95).
>
> „На читавој нашој обали на којој живе југословенски народи, тј. од ушћа Соче па до ушћа Бојане, имамо ништа мање него 71 оток, 645 оточића и школја и 454 гребена" (Стр. 95).

О горе изложеном увјерава нас и поглед на географску карту источне обале Јадрана. Ситуација, дакако, не може бити посве идентична с оном у Норвешкој. Конфигурација је у једном и другом случају различита, карактеристике су неједнаке. Али идентичност у основном је очигледна. Оточни низ пред источном обалом Јадрана наставак је копна. Даљина и размак између копна и отока, и отока и отока, често су посве незнатни [Крк-копно. Црес-Лошињ. Пашман-

(17) Akad. dr. Anton Melik, Jugoslavija — Zemljopisni pregled (prevod sa slovenskog), Zagreb, 1952.

Уљан, итд.] или су врло малени (18). Чим је тај размак нешто већи, наш Закон тада такав удаљенији оток пушта изван темељне црте [Вис, Бишево, Сушац]. На неким мјестима је продор мора у копно необично очигледан [Бока Которска, Шибенски заљев, Новиградско море], а на другим је опет положај отока, практично узевши, савршено паралелан с линијом копна (Паг, Дуги Оток), а исто тако и канали [Планински канал, Задарски канал].

Из споменутог излази да географске чињенице несумњиво допуштају примењену методу праваца за повлачење темељних црта на нашој обали. Но треба истаћи да се је Закон методом праваца послужио врло суздржљиво, и да је гђе је то било могуће одмах напустио ту методу и употребио основну методу паралелних црта, што значи да се темељна црта поклапа с цртом најниже осеке на обали континенталног копна. Тако напр. на потезу од југословенско-албанске границе до Будванског заљева [рт Скочи-Ђевојка] уопће није примењена метода праваца него метода паралелних црта; на том потезу нема унутрашњих морских вода [осим лука], а појас територијалног мора започиње одмах и непосредно од обале. Темељна црта је црта најниже осеке.

Остаје да се испита да ли се наш Закон — тамо гђе повлачи правце — придржава захтјева међународног права с обзиром на примјерно поштовање општег смјера обале континента. И тај је захтјев, држимо, у нашем случају поштиван. Безначајна отступања диктирана су множином и величином отока, који и у случају источне обале Јадрана чине један [неједнако дебели] бедем пред континенталном обалом. Општи смјер темељне црте и општи смјер континенталне обале теку упоредо у могућој и довољној мјери.

Начин на који је Закон о обалном мору примијенио методу праваца много је мање слободан и широк од начина на који је то учинио норвешки декрет из 1935. Неки, и то чак и најозбиљнији приговори које је Велика Британија учинила Норвешкој, морали би у случају наше темељне црте отпасти.

У првом реду дужина праваца који спајају двије точке по стајалишту Суда и Норвешке није ограничена, а по британском стајалишту она не може бити дужа од 10 миља. Дужина наших праваца нигдје не прелази 10 миља.

Затим, дужина правца који затвара заљеве, по стајалишту Велике Британије мора стајати у неком омјеру према дубини заље-

(18) „Особито занимљиви, најтипичнији „далматински" заливи настају међутим ондје, гдје је море на уској правлаци ударило преко уског антиклиналног гребена, допрло у синклиналну долину у позадини, те је преплавило до другог успоредног антиклиналног сљемена. Такав врло типичан залив налази се код Бакра, гдје је преплављена уздужна синклинална драга, дио еоценске винодолске пјешчењачке долине, док само узак попречни тјеснац између Бакра и Краљевице води у отвореније море. Сасвим је исте природе и Шибенски залив, само што је већи" (Dr. Melik, op. cit., str. 100).

ва. Наша темељна црта односно правци о којима се ради нигдје не затварају такве недубоке заљеве који по строгом критерију и не би били заљеви.

Коначно, наши правци нигдје не спајају точке које не би биле трајно, и код плиме, сухе.

Из свега наведеног излази да је пресуда у британско-норвешкој парници, излажући постојеће међународно право, индиректним путем одобрила повлачење наше темељне црте. Успоређивањем одредаба међународног права утврђених од Суда с одредбама нашег закона види се да међународно право допушта и много више него је наш законодавац остварио.

Др Владимир Иблер

СУДСКА ПРАКСА

О НЕГАТИВНИМ СУКОБИМА СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА

У пракси судова на територији АП Војводине за последње две године запажен је већи број негативних сукоба стварне надлежности. Судови у грађанским парницама често се оглашавају ненадлежним. Ова појава указује да се процесна правила о стварној надлежности не продубљују увек довољно. Решавање бројних сукоба одлаже мериторно расправљање спорова и ствара сувишне трошкове, једном речи штети процесној економији.

Пошто негативни сукоби стварне надлежности настају у разноврсним парницама, изложићемо најкарактеристичније случајеве по групама.

1) *Сукоб око висине вредности спора.* — Већина судова држала се доскора начела да је за установљење стварне надлежности одлучујућа она вредност коју тужитељ означи у тужби, без обзира што је очигледно да је вредност спора превисока или прениска. Данас се пракса развија у супротном правцу. Ако се у погледу означене вредности спора појави основна сумња да је нереална, судови треба по службеној дужности да установе стварну вредност (Решење Врховног суда АПВ ГЖ 352/53 од 24 јуна 1953). У неким случајевима означавањем веће вредности од стварне иде се за тим да спор пресуди окружни суд, у чијем седишту пребива пуномоћник, итд. И обратно, у неизвесним тзв. пробним парницама намерно се означава мања вредност, како би тужилац — на случај губитка парнице — прошао са минималним трошковима. Но, стварна вредност спора је од значаја и за правилно установљавање такса, као и парничних трошкова уопште.

Ако парница траје дуже времена може се догодити да се вредност предмета спора у току поступка промени. На основу промењене вредности предмета спора, неки судови се оглашавају стварно ненадлежним за даљне расправљање. Тужилац је 24 јула 1950 покренуо парницу код Среског суда у Жабљу ради власништва некретнина и вредност спора означио у износу од 100.000 дин. Он је на расправи од 4 фебруара 1953 повисио вредност спора на 150.000 дин.,

јер се вредност спорних некретнина у међувремену повећала за толико. На основу тога Сремски суд се огласио стварно ненадлежним, а Окружни суд у Новом Саду такође. Врховни суд АПВ изрекао је стварну надлежност Сремског суда, јер је у доба покретања парнице Сремски суд био стварно надлежан (Решење Гж 114/53 од 20 априла 1953. — Слично: Решење Гж 265/53 од 9 јуна 1953). Околност што је након две и по године дошло до повећања вредности спорних некретнина не може имати утицаја на засновану стварну надлежност Сремског суда, јер предмет спора остаје и даље исти.

За разлику од наведеног случаја, повишење самог тужбеног захтева има утицаја на стварну надлежност суда у сваком стадијуму поступка. Тужилац је код сремског суда поднео тужбу против народног одбора среза ради накнаде штете од 50.000 дин. Пошто се туженик упустио у мериторно расправљање тужилац је повисио свој тужбени захтев на 105.000 дин. Поводом тога сремски и окружни суд изазвали су негативан сукоб надлежности. Врховни суд АПВ изрекао је стварну надлежност окружног суда (Решење Гж 135/53 од 20 априла 1953). Тужилац је овлашћен да повиси тужбени захтев, не мењајући правни основ и чињеничне наводе тужбе. Али суд по службеној дужности води рачуна о својој стварној надлежности. Стварна надлежност је непророгабилна, тј. ако суд није надлежан, то не може постати ни споразумом странака. Услед повишења тужбеног захтева на 105.000 дин., сремски суд је постао стварно ненадлежан, те не може даље расправљати о спору ни на основу споразума странака. Међутим, у дискусији је истакнуто и супротно гледиште. Питање *пророгабилности* је свакако од значаја и за будући закон о судском поступку.

2) *Сукоб у погледу правног основа разних тужбених захтева.*— У знатном броју случајева тужилац у једној истој тужби поставља више тужбених захтева. Судови понекад сабирају вредност ових постављених тужбених захтева а да при томе не воде рачуна дали ти захтеви извиру из истог правног и чињеничног основа или не. Сабирање вредности појединих захтева често ствара негативан сукоб надлежности. Тужиља је тражила да јој туженик призна право власништва и преда у посед 2 кј. земље, чија је вредност означена у износу од 65.000 дин. Она је у истој тужби поставила и други захтев да јој туженик плати 85.000 дин. на име измакле добити. Сремски суд у Панчеву сабрао је ове две вредности, које укупно износе 150.000 дин. и предмет доставио Окружном суду у Панчеву на надлежан поступак. Окружни суд се такође огласио стварно ненадлежним, јер вредност главног потраживања — власништва и поседа некретнине — износи 65.000 дин., те се за утврђивање стварне надлежности има узети у обзир само ова вредност а не и вредност споредног потраживања. Врховни суд АПВ изрекао је стварну надлежност Сремског

суда, али не на основу разликовања између главног и споредног захтева — како је то погрешно учинио Окружни суд —, већ на основу тога што постављена два тужбена захтева извиру из разних правних основа, у ком случају вредност сваког захтева треба посматрати одвојено (Решење Гж 284/52 од 25 новембра 1952. — Слично: Гж 152/53 од 6 маја 1953 и Гж 278/53 од 28 маја 1953).

3) *Сукоб око супарничарства.* — У неколико случајева разлог негативног сукоба стварне надлежности био је недовољно разликовање процесуалног значаја формалног и стварног супарничарства. То се види и из следећих примера:

а) Ујак и баба покојнице поднели су једну тужбу — једно писмено — против тужене да им ова плати, и то: ујаку 99.113 дин. на име издржавања покојнице, а баби 26.250 дин. на име дворења односно послуживања покојнице за живота. Срески суд у Сенти огласио се стварно ненадлежним, јер збир постављена два захтева износи укупно 125.363 дин., а 100.000 дин. претставља границу стварне надлежности среских судова. Окружни суд у Суботици — сасвим правилно — такође се огласио ненадлежним. Изречена је стварна надлежност Среског суда, јер постављена два захтева не извиру из истог правног основа, те се њихове вредности не могу кумулирати (Решење Гж 232/52 од 10 октобра 1952. — Слично: Гж 236/52 од 10 октобра 1952).

б) Од више земљорадника сваки је посебно закључио уговор са туженим предузећем о сетви и продаји пиварског јечма. Они су у једној тужби поставили захтев да им предузеће надокнади штету која их је задесила што је предузеће пропустило да им осигура усеве од природних непогода. Укупна вредност захтева свих тужилаца износи 170.757 дин., а појединачно ниједан захтев не прелази 100.000 дин. Окружни суд у Панчеву — коме је тужба поднета — огласио се стварно ненадлежним, јер се у датом случају ради о формалном супарничарству (Решење Г 778/52 од 25 октобра 1952). Поводом жалбе тужилаца Врховни суд АПВ изрекао је стварну надлежност Среског суда (Решење Гж 285/52 од 25 новембра 1952. — Слично: Решење Гж 94/53 од 24 марта 1953). Приликом закључивања уговора сваки је од тужилаца поступао одвојено, те сваки има свој уговор, према томе и посебан правни основ. Нема значаја што су уговори врло слични. Код склапања уговора на страни тужилаца није постојала никаква правна заједница, нити су они закључили један јединствен уговор са туженим. Стога се тужиоци налазе само у формалном супарничарству, а сличност правног основа и чињеничног стања није довољна да се стварна надлежност утврђује на основу збира појединих захтева.

4) *Сукоб око измене пресуде о смештају деце услед промењених прилика.* — Ови сукоби настали су у вези ступања на снагу

Закона о изменама и допунама Закона о уређењу нарсдних судова на дан 4 маја 1952 (Службени лист ФНРЈ бр. 24/52). На основу ове законске новеле окружни судови су постали искључиво надлежни за спорове о постојању, ништавости и разводу брака, а пре тога су поступали срески судови. Сукоб је настао око тога: који је суд надлежан — после ступања на снагу законске новеле — да измени одлуку о смештају заједничке деце бивших, разведених брачних другова, ако је о томе — пре законске новеле — одлучио срески суд?

Срески суд у Суботици развео је брак јануара 1950 и заједничко дете парничних странака сместио код тужене његове матере. Отац је септембра 1952 тужбом тражио код Среског суда да се одлука о смештају детета измени тако да се оно повери њему, јер се мати одала неморалном животу. Срески суд се огласио стварно ненадлежним, јер је од 4 маја 1952 за развод брака, према томе и за смештај деце, надлежан окружни суд. Окружни суд у Суботици такође се огласйо ненадлежним, јер се у датом случају ради о спору из односа родитеља и деце, за који је — и по законској новели — искључиво надлежан срески суд. Врховни суд АПВ изрекао је стварну надлежност Среског суда (Решење Гж 229/52 од 7 октобра 1952. — Слично: Решење Гж 242/52 од 23 октобра 1952). Пресуду у првом степену донео је Срески суд, а пошто смештај деце сачињава целину са бракоразводном парницом, то Срески суд — и после ступања на снагу законске новеле — остаје надлежан да измени своју одлуку услед промењених прилика. Овакво становиште оправдава и ст. 5 чл. 68 Основног закона о браку (Службени лист ФНРЈ бр. 29/46). Треба напоменути да се Окружни суд погрешно позвао на тач. 2/б чл. 1 законске новеле, јер се после развода брака захтев ради измене судске одлуке о смештају деце не може сматрати спором из односа родитеља и деце. Овакав закон има статусну правну природу и не чини самосталну парницу, те приликом оцене стварне надлежности треба поћи од ст. 5 чл. 68 Основног закона о браку који пропис има и процесни карактер (Решење Гж 261/53 од 28 маја 1953).

5) *Сукоб поводом нужног дела.* — Тужилац је тражио да суд изрекне неважност тестамента у делу којим је окрњен његов нужни део и да му се призна право на ¼ дела заоставштине. Вредност спора је означио са 100.000 дин. Срески суд у Сенти огласио се стварно ненадлежним, јер вредност целе заоставштине износи 400.000 дин. Окружни суд у Суботици такође је одбио своју надлежност, јер вредност траженог дела заоставштине износи 100.000 дин., а то је одлучујуће. Изречена је стварна надлежност Среског суда, јер тужитељ не тражи целу заоставштину, већ њену четвртину у вредности од 100.000 дин. (Решење Врховног суда АПВ Гж 233/52 од 10 октобра 1952. — Слично: Гж 171/53 од 28 маја 1953).

6) *Сукоб поводом противтужбе.* — У вези противтужбе у пракси су се поставила два питања: 1) да ли се стварна надлежност установљава на основу збира вредности захтева тужбе и противтужбе, и 2) да ли стварно ненадлежан суд може споразумом странака постати надлежан за противтужбу?

Пре одговора на ова питања указаћемо на два примера:

а) Тужиља је тражила да се установи да разне покретности у вредности од 75.000 дин. сачињавају део заоставштине. Тужена је пак подигла противтужбу ради установљења да је заоставштина пасивна за 56.000 дин.. Срески суд у Жабљу сабрао је вредност спора тужбе и противтужбе, те пошто њихов збир прелази 100.000 дин., уступио је предмет Окружном суду у Новом Саду, који се такође огласио стварно ненадлежним, јер нема таквог процесног правила, по коме би ради установљења стварне надлежности требало сабрати вредност спора по тужби и противтужби. Врховни суд АПВ прихватио је разлоге Окружног суда и изрекао стварну надлежност Среског суда, јер тужба и противтужба имају самосталан карактер, те је стога погрешно сабирање њихове вредности (Решење Гж 326/52 од 26 децембра 1952. — Исто: Решење Гж 320/53 од 24 јуна 1953 и Гж 227/53 од 29 маја 1953).

б) Тужитељ је поставио тужбени захтев да туженици као законски наследници покојног Д. Р., признају истинитост потписа оставиоца на уговору о даровању некретнина којим је оставилац за живота поклонио своју кућу тужиоцу. Тужилац је као вредност спора означио 36.000 динара. Туженици су на расправном записнику подигли противтужбу ради неважности уговора о даровању и вредност свог противтужбеног захтева означили у износу од 500.000 дин., Срески суд у Сенти огласио се ненадлежним, а и Окружни суд у Суботици одбио је своју надлежност. Окружни суд је нашао да Срески суд није смео дозволити противтужбу преко границе своје стварне надлежности. Срески суд је требало да одбаци противтужбу, а по тужби да расправља (истина, и тужбени захтев је неправилно постављен). Врховни суд АПВ је нашао да је због недостатка стварне надлежности противтужбу требало одбацити или на изричит захтев противтужиоца доставити је као самосталну тужбу стварно надлежном тј. окружном суду (Решење Гж 249/53 од 19 јуна 1953).

На основу ова два примера види се: 1) да се стварна надлежност суда има ценити посебно како за тужбу тако и за противтужбу, — њихове вредности спора не могу се сабирати, и 2) да подизању противтужбе — поред осталих услова — има места ако је суд по тужби стварно надлежан и за противтужбу, што значи да срески суд на основу противтужбе не може постати стварно надлежан уколико противтужба по вредности спора не спада у његову стварну надлеж-

ност. Треба напоменути да су и ови ставови од интереса за будући закон о судском коступку, укључујући и питање пророгабилности.

7) *Сукоб поводом остваривања права службеника привредних предузећа.* — После увођења новог привредног система настао је сукоб надлежности поводом питања: да ли су у односу на службенике привредних предузећа надлежни окружни судови у смислу чл. 18 Закона о државним службеницима (Службени лист ФНРЈ бр. 44/48) или срески као радни судови у смислу Закона о решавању радних спорова? (Службени лист ФНРЈ бр. 56/46). Да ли се службеници привредних предузећа сматрају данас државним службеницима?

Одговор ћемо дати кроз следећи пример:

Тужилац је код Среског суда у Сремској Митровици поднео тужбу против трговачког предузећа ради отпремнине. Предузеће се бранило да тужитељ није службеник већ радник. Пошто је Срески суд сматрао тужиоца за службеника, доставио је предмет Окружном суду у Сремској Митровици, који се такође огласио стварно ненадлежним јер се тужилац није налазио на руководећем положају нити у административно-стручном апарату предузећа, те се као такав не може користити чланом 18 Закона о државним службеницима. Поводом овог сукоба надлежности Врховни суд АПВ заузео је становиште да се на тужиоца има применити чл. 2 Закона о решавању радних спорова без обзира да ли је тужилац радник или службеник. Преласком на нови привредни систем извесне одредбе Закона о државним службеницима не могу се примењивати на службенике привредних предузећа, према томе ни чл. 18 истог закона. Ово становиште потврђује и Обавезно тумачење чл. 44 Закона о државним службеницима, у коме, поред осталог, стоји:

> „Закон о државним службеницима важио је и за службенике привредних предузећа све до ступања на снагу новог привредног система.
>
> Преласком на нови привредни систем извесне одредбе Закона о државним службеницима, а међу њима и одредба о признавању права на отпремнину, дошле су у супротности са новонасталим стањем. јер би њихова примена на службенике привредних предузећа значила нарушавање основних принципа на којима се заснивају нови односи у привреди" Службени лист ФНРЈ бр. 63/52).

Врховни суд АПВ је изрекао, да се чл. 18 Закона о државним службеницима не може примењивати на службенике привредних предузећа, чије спорове треба да решавају срески као радни судови без обзира на вредност спора (Решење Гж 339/53 од 16 јуна 1953).

8) *Сукоб око остваривања права задружних службеника.* — У погледу остваривања права задружних службеника сукоб надлежности је настао услед погрешног тумачења Уредбе о задружним

службеницима (Службени лист ФНРЈ бр. 100/49). Наиме, треба разликовати материјална права у погледу којих су задружни службеници изједначени са државним службеницима од остваривања и заштите тих права. Према томе, изједначење се односи на материјална права, а у погледу њихове заштите има се применити Закон о решавању радних спорова, што значи да је надлежан срески као радни суд без обзира на вредност спора (Збирка одлука врховних судова. I. Београд 1952, правни случај бр. 299). Међутим, у пракси Врховног суда АПВ ово становиште је прихваћено тек средином 1953, јер је овај суд током 1952 и почетком 1953 донео неколико погрешних решења, одређујући надлежност окружног суда на основу чл. 18 Закона о државним службеницима (Решење Гж 218/52 од 27 септембра 1952 и Гж 60/53 од 28 фебруара 1953), мада је напр. Окружни суд у Панчеву одлучио правилно да је за тужбу надлежан срески као радни суд (Решење Г 925/52 од 21 јануара 1953). На основу измењене праксе Врховни суд АПВ је одобрио (Решење Гж 175/53 од 19 јуна 1953) правилно становиште Окружног суда у Сомбору (Решење Г 151/53 од 26 марта 1953) и поводом сукоба надлежности предмет тужиоца — задружног службеника доставио Среском суду у Кули на расправљање.

Др. Карољ Ђетваи

ПРЕУЗИМАЊЕ ДУГА. — ОСЛОБОЂЕЊЕ СТАРОГ ДУЖНИКА ОД ОБАВЕЗЕ

„Пресудом Окружног суда делимично је уважен тужбени захтев и обавезан туженик В. М да плати тужиоцу 53.961,82 динара на име дуга, 4% камате од 28-VIII-1951 год. и парничне трошкове, а одбијен је захтев да се солидарно са В. М. обвеже и туженик В. И., зато што је В. М. пристао да тужиоцу плати спорни износ и тиме прими на себе дуг В. И., тако да нема места изрицања солидарне обавезе.

По жалби тужиоца Врховни суд је преиначио првостепену пресуду и обвезао туженика В. И. из ових разлога:

„Погрешан је правни став суда првог степена, да је обавеза В. И. да плати дуг, који признаје, престала услед чињенице да је туженик В. М. примио на себе обавезу да плати дуг В. И. јер цесија дуга ослобођава обавезе главног дужника само у том случају, ако и поверилац пристане на такву цесију, што у конкретном случају не стоји, пошто је тужилац управо проширењем тужбе и на В. И. јасно испољио свој став а наиме да не испушта из обавезе В. И."

(Пресуда Врховног суда НР Србије ГЖ 102/52 од 22 фебруара 1952, објављена у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд, 1952, бр. 119, стр. 134).

1. Потребно је одмах указати на то да пресуда Врховног суда НР Србије употребљава термин цесија дуга за означавање преузи-

мања или пријема туђег дуга, дакле за означавање промене дужника. Овај термин одговара терминологији француских аутора (cession de dette), али француски Code civil не познаје преузимање дуга. Наш термин је пријем или преузимање дуга и он одговара термину Schuldübernahme из аустриског права одакле је ова установа прешла у наше право. Термин цесија или уступање тражбине употребљава се код нас за означавање промене повериоца.

2. У случају који је био пред судом радило се о томе да је једно треће лице било преузело одговорност за туђи дуг.

Преузимање одговорности од стране трећег лица за дужникову обавезу (интерцесија) може да се изврши на разне начине: 1) Треће лице може се обвезати да плати дуг, ако га дужник не би исплатио. Оно тада одговара *после* главног дужника. За овај случај интерцесије важе правила о јемству. 2) Треће лице може се обвезати да плати дуг *поред* старог дужника. За ову врсту интерцесије важе правила о заједничкој, или о солидарној облигацији. Нови дужник постаје садужник. 3) И најзад треће лице може ступити у већ постојећи облигациони однос *место* старог дужника. Тада нови дужник заузима потпуно место старог дужника. Само у овом случају имамо преузимање или пријем дуга. За ово је потребан споразум између новог дужника, старог дужника и повериоца. Српски грађански законик о томе има правило у § 872 који је гласио: „Може дужник место себе другог дужника као платца, који ће га заменити, у замену ставити, и свога повериоца на њега ради исплате дуга свога упутити. И ово ће бити тврдо и стално ако на то и упућени поверитељ тј. заменопримац пристане, тј. ако овога место дужника за платца (место платца), као заменитеља дужникова прими, и сам исти заменитељ пристане, и од заменодавца обвезу његову преузме."

Кад је извршио преузимање дуга нови дужник дугује повериоцу управо оно што му је дуговао стари дужник. Према томе, преузимањем дуга од стране новог дужника не мења се садржина облигације. Што се тиче односа између старог дужника и повериоца, у принципу, преузимањем дуга од стране новог дужника, стари се дужник не ослобађа обавезе. Он остаје и даље у обавези, али се његов положај мења. Од дужника првог реда, он постаје дужник другог реда. Он јемчи повериоцу да ће се моћи наплатити од новог дужника, те ако не успе да се од њега наплати, да може да тражи исплату од њега, старог дужника. Та правила изражавао је Српски грађански законик овако: „Како је замена са вољом ове све тројице учињена, онда се заменопримац по реду има држати заменитеља, тј. новога примљенога дужника, а не заменодавца, свога старог дужника" (§ 873). „Ако су и заменопримац и заменитељ примили поднесену замену али заменитељ не исплати на време дуг, онда ће се заменопримац обратити на заменодавца и овај ће га намирити мо-

рати по оном закону по ком уступитељ пријемнику одговарати мора за уступљени дуг" (§ 878).

Само ако је поверилац изјавио да ослобађа старог дужника од обавезе, или се то може извести из околности случаја, овај неће одговарати у случају неиспуњења од стране преузимаоца дуга. Правило Српског грађанског законика о томе било је ово: „Ако заменопримац прихватајући заменитеља, овога као за свога платца тако прими, да заменодавца пусти, онда се заменодавац ослобађа, и не одговара за дуг, намирио се онај, не намирио. То бива, кад се заменопримац нарочито изјасни, или кад делом покаже, пошто од себе признање дужника да, или обвезу врати" (§ 879).

3. Од преузимања дуга треба разликовати преузимање испуњења (Erfüllungsübernahme). Оно се догађа када неко изјави само дужнику да ће испунити његову обавезу према повериоцу. У том случају обећалац је обвезан према дужнику да изврши своја обећања и одговараће му ако не исплати његовог повериоца. Новелирани Аустриски грађански законик прописује да у овом случају поверилац не задобија непосредно никакво право према обећаоцу, те не може захтевати исплату од њега (§ 1404). Код нас би се могло бранити и супротно гледиште пошто би се такво обећање могло сматрати као уговор у корист трећег (повериоца), а из таквог уговора трећи стиче код нас директно право према обећаоцу. Али и по том гледишту дужник остаје и даље у обавези и поверилац може захтевати од њега исплату без обзира на то што је друго лице на себе преузело испуњење његове обавезе.

С друге стране кад неко уговором са повериоцем прими на себе туђи дуг, по правилу, дејство таквог уговора је да поверилац поред старог дужника добија још једног дужника. Само изузетно, ако су то стране нарочито уговориле или то несумњиво излази из околности случаја, имаћемо преузимање дуга у случају када је о томе закључен уговор само између повериоца и новог дужника

4. Као што се из овог кратког прегледа види, стари дужник одговара *увек* повериоцу, не само када је нови дужник ступио у обавезу поред њега и у случају преузимања испуњења, него и у случају преузимања дуга. Разлика је у томе што у случају преузимања дуга стари дужник одговара тек ако нови дужник не исплати на време дуг. Према томе, у случају који је био пред судом, стари дужник (В. И.) је исправно осуђен да исплати цео износ дуга повериоцу. Из чињеница садржаних у објављеном материјалу не види се сасвим јасно да ли се у овом случају радило о ступању новог дужника поред старог или о преузимању испуњења или о преузимању дуга. Али, чак и ако претпостављамо најповољнији случај за старог дужника, тј. ако претпоставимо да је извршено преузимање дуга, он је био дужан да исплати дуг повериоцу, пошто га преузи-

малац није исплатио о року, што излази из чињенице да је поверилац био принуђен да га тужи суду.

5. Међутим судећи према последњој реченици пресуде Врховног суда, у овом случају није се ни радило о преузимању дуга. Тамо стоји да је тужилац „управо проширењем тужбе и на В. И. (старог дужника) јасно испољио свој став, а наиме да не испушта из обавезе В. И." То може значити једино да се поверилац није дотле изјаснио, а пошто без његовог пристанка не би могло бити речи о преузимању дуга, то би излазило да се у овом случају није могло судити као у случају преузимања дуга. Нови дужник се, може бити, био обавезао поред старог дужника или је био преузео испуњење. Окружни суд каже да је В. М. (нови дужник) био „пристао да тужиоцу плати спорни износ и тиме прими на себе дуг В. И.", али ми не видимо да ли је и поверилац био на то пристао. Међутим, о непознатим чињеницама не вреди нагађати. Стари дужник је у сваком случају исправно обвезан да исплати дуг повериоцу, али, судећи по последњој реченици, његова одговорност не заснива се на правилу по коме код преузимања дуга стари дужник одговара, ако нови дужник не исплати дуг на време.

Љубиша Милошевић

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈУ ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ. — ПОЈАМ НЕЗАКОНИТЕ РАДЊЕ

1. Члан 99 ст. 2 Уставног закона ФНРЈ од 13 јануара 1953 године прописује да „држава одговара за штету коју службеници својим незаконитим радом учине грађанима или правним лицима" и затим да држава „има права на накнаду од службеника који је својим незаконитим радом штету учинио".

Овом одредбом Уставног закона начелно је измењена одговорност државе за штету коју грађанима проузрокују државни службеници. По Закону о државним службеницима државни службеник је одговарао лично, а држава само јемчила под одређеним условима (чл. 40). Међутим, сада се Уставним законом прокламује начело непосредне одговорности државе, а држава се може регресом наплатити од службеника. Овај систем непосредне одговорности државе постојао је код нас и раније по Закону о служби у Југословенској армији (чл. 10), а по Општем закону о народним одборима већ је било уведено начело непосредне одговорности народних одбора (чл. 29). После наведене одредбе Уставног закона нема више ове разноликости у одговорности већ у свим случајевима за штету коју грађанима проузрокују службеници одговара непосредно држава односно народни одбори.

Овде не мислим да излажем нов систем одговорности у целини. Задржаћу се само на изразу „незаконита радња" јер од тумачења овог израза зависи хоће ли одговорност државе бити шира или ужа те стога ово питање и заслужује посебну пажњу.

Одмах се може приметити да је Уставни закон напустио стару формулу Устава да грађани имају право да захтевају од државе накнаду штете коју им прозрокују службена лица „незаконитим и неправилним вршењем службе".

Термин „незаконито и неправилно вршење службе" обухватао је све противправне радње а не само оне које су супротне писаним прописима. Такво тумачење овог термина омогућавале су и речи „неправилно вршење службе" којих више нема у новој формули Уставног закона. Неправилно вршење службе је несумњиво свако оно вршење службе, које прозрокује штету грађанима а коју штету позитивно право није имало у виду. Нема сумње да ниједна јавна служба не може имати за циљ да грађанима прозрокује какву штету, већ напротив да најбоље одговори савременим потребама друштва не вређајући права грађана.

Да ли израз „незаконити рад" сам за себе, без термина „неправилно вршење службе", треба исто тако протумачити као да је незаконито све оно што је противправно или се овим изразом желело да сузи одговорност државе?

Шта је у ствари незаконита радња? По једном гледишту, незаконита радња била би свака радња која је супротна прописима. По другом гледишту, појам незаконите радње обухватао би све што је противно праву уопште, односно не само прописима већ и начелима одређеног правног поретка (1). Овом ширем тумачењу појма незаконите радње ваља додати, да је незаконито све што је противправно односно противно не само прописима и начелима одређеног правног поретка већ и оно што је супротно обичајима који владају у односима међу грађанима једног одређеног друштва. Нужно је обухватити и ово, јер се овде уствари ради о утврђивању грађанскоправне кривице. У послератној нашој правној литератури већ је истакнута улога обичаја код утврђивања кривице у грађанском праву. Говорећи о кривици у грађанском праву проф. Др. М. Константиновић јасно истиче: „Кривица је свако непридржавање већ добро утврђених навика и обичаја, па макар они били новијег порекла. То значи да оно што је било право, јер је било дозвољено, престаје то бити, јер се створила општа навика супротне садржине" (2). Проф. Др. М. Вуковић правилно истиче да се везивањем појма противправности само за пропис може „догодити да штета настане, а да нема прописа, на коме би се могла

(1) Вили Др. Радомир Лукић, Материјал за изучавање Теорије државе и права, Београд, 1952, II део, стр. 97.

(2) Др. Михаило Константиновић, Облигационо право. Општи део. Белешке са предавања средио В. Капор, Београд, Научна књига, 1952, стр. 93.

основати протуправност" и да „у том случају спасава ситуацију опште правило морала, наиме, да није допуштено другоме правити штету" (3). Проф. Др. Ј. Штемпихар објашњава да појам недопуштеног у грађанском праву значи исто што и противправно и истиче да је недопуштено све оно што је супротно праву и правици и законски заштићеним интересима других особа (4). Проф. Др. С. Јакшић сматра да недопуштена радња у нашем праву није само повреда објективног права већ и „свако поступање противно добрим обичајима" (5). Из ово неколико примера види се да је наша послератна правна теорија сагласна по овом питању.

С друге стране не треба заборавити да кривица у грађанском праву није исто што и кривица у кривичном праву. У кривичном праву кривице су тачно одређене Кривичним закоником. У грађанском праву, напротив, судија на основу општег правила цени радње штетника и утврђује да ли се он понашао како се имао понашати, односно да ли има или нема његове кривице (6).

Не може се очекивати да ће се свака радња службеникова моћи подвести под какав законски пропис и на тај начин утврдити да је службеникова радња била незаконита. Службеник не доноси само правна акта већ врши и материјалне радње којима може проузроковати штету. С друге стране штету може проузроковати и неправилно функционисање службе или делатност која може створити повећану опасност. Све су то разлози који говоре да појам незаконите радње треба схватити као противправну радњу.

С обзиром да је овде у питању утврђивање грађанскоправне кривице која је услов одговорности државе, може се узгред споменути да ниједан грађански законик не заснива одговорност на штетниковој незаконитој радњи схваћеној уско, у смислу само оне радње која је супротна писаним прописима. Напротив, Свуда је јасно подвучено да се одговорност за накнаду штете прописује општим правилом да ко другоме какву штету учини мора ту штету накнадити (Српски грађански законик § 800; Француски грађански законик чл. 1382, 1883; Руски грађански законик чл. 403). Немачки грађански законик је детаљнији и он истиче и друге моменте: „Ко намерно или из непажње противправно повреди другога живот, тело, здравље, својину или друго неко право, обавезан је другоме на накнаду штете која отуда произађе" (чл. 823). Поред тога он узима у обзир и обичаје па стога прописује: „Ко другоме намерно причини штету на начин противан добрим обичајима, обавезан је другоме на накнаду штете" (чл. 826). Исто и Швајцар-

(3) Dr Mihailo Vuković, Odgovornost za štetu u građanskom pravu, Zagreb, 1951, str. 50—51.

(4) Dr Jurij Štempihar, Civilno pravo. I Osnutek splošneg dela, Ljubljana, 1951, str. 46.

(5) Др Стеван Јакшић, Основни принципи накнаде штете у нашем праву, Архив, 1952, бр. 4, стр. 424.

(6) Др Михаило Константиновић, op. cit., стр. 81, 93.

ски закон о облигацијама. Његов члан 41 гласи: „Ко другоме противправно нанесе штету, било намерно било из непажње, дужан је да му је накнади. Исто је тако дужан да накнади штету ко је другоме нанесе на начин противан добрим обичајима" (7). Аустриски грађански законик исто води рачуна о свим овим моментима па стога и прописује: „И онај који на начин противан добрим обичајима намерно штету нанесе одговоран је за то, али ако се то десило у вршењу кога права, тада само онда ако је вршењу права очигледно био циљ да другога оштети" (чл. 1295) (8). Општи имовински законик за Црну Гору такође истиче да ко год врши какво своје право не треба да „прије̂ђе границе своје области, нити учини што противно правилима благонаравља или поштења" (чл. 493). Наш Нацрт закона о накнади штете решава ово питање оваквом одредбом: „При просуђивању да ли је лице које је штету проузроковало криво, то јест да ли се понашало како је требало, суд води рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног човека и пажљивог грађанина могло основано очекивати у датим околностима" (чл. 5).

Могли би се наводити прописи и других грађанских законика из којих би се исто тако видело да се за постојање кривице у грађанском праву не тражи вршење незаконите радње схваћене у смислу радње која је супротна писаним прописима већ је довољно да је радња противправна, што обухвата не само радње које су супротне писаним прописима, него и радње које су супротне начелима правног поретка као и обичајима и навикама који владају у једном одређеном друштву. Не прихватити ово шире тумачење значило би сузити материјалну одговорност државе за њене службенике, јер је по досадашњим прописима ова одговорност постојала не само у случају штете проузроковане незаконитим вршењем службе, већ и у случају штете проузроковане неправилним вршењем службе. Кад је држава по старом систему одговарала, под одређеним условима, за све незаконите и неправилне радње својих службеника, онда утолико пре по новом систему, где држава одговара непосредно, одговорност државе треба да обухвати све оне радње за које је држава одговарала као јемац. Није у духу Уставног закона сужавање материјалне одговорности државе, већ јачање ове важне заштите права грађана, те због тога држава и преузима на себе плаћање накнаде и непосредно одговара за рад својих службеника.

---

(7) Текст немачког и швајцарског грађанског законика узет по преводу Др. Чед. Марковића (Општи део тражбеног права. Одговарајући текстови француског, немачког и швајцарског грађанског законика, Београд, 1925, стр. 120, 121 и 137).

(8) Аустриски грађански законик, превео Др. Драгољуб Аранђеловић, Београд, 1922.

Можда би приликом доношења одредбе Закона о државним службеницима, која ће регулисати питање одговорности службеника, требало решити ово питање јасније како у пракси не би било спорно који је смисао и појам израза незаконите радње.

2. Посебно је питање да ли је код одговорности државе за штету коју грађанима могу проузроковати државни службеници, довољно прихватити само ово шире тумачење израза незаконите радње. У пракси има случајева кад настаје штета иако не постоји незаконита радња службеника ни у ширем тумачењу овог израза. Може бити штете а да нема противправне радње одређеног службеника, већ само слабе или недовољне организације службе, или је штета проузрокована самим функционисањем службе. Стога би било и једноставније и целисходније решити питање тако да држава одговара грађанима за штету коју прозрокују њени службеници не везујући ову одговорност за незакониту радњу службеника већ за општа правила нашег права о одговорности уколико нема посебних прописа.

Драгаш Ђ. Денковић

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ. — ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА И ВОЗАЧА. — ЊИХОВ ОДНОС

1. За штету проузроковану моторним возилом одговара сопственик возила без обзира да ли је крив или не што је штета настала. Ако власник повери возило неком лицу на употребу и коришћење или на чување, на пример у закуп, на послугу, престаје његова одговорност, а лице коме је возило поверено одговара на исти начин као и сопственик возила.

Ова одговорност не заснива се на кривици већ на чињеници што је неко сопственик, односно корисник моторног возила које као опасна ствар самим својим постојањем, положајем, или употребом ствара повећану опасност за околину. То је, дакле, објективна одговорност, одговорност без кривице. Наши судови стоје чврсто на овом становишту, тако да се може рећи да у нашем праву поред одоговорности за кривицу (субјективне одговорности), постоји и објективна одговорност, одговорност за опасне ствари. Моторно возило увек се сматра као опасна ствар.

Исто тако, правило је наше праксе да се сопственик, односно корисник може ослободити ове одговорности само ако докаже да је до штете дошло услед више силе или искључиве кривице оштећеника. Овоме се може додати и случај кад сопственик докаже да је до штете дошло кривицом неког трећег лица, тј. да је његово возило било само инструмент којим је други штету проузроковао.

2. Ова правила су довољна кад моторним возилом управља сам сопственик, кад је он истовремено и возач. Међутим, кад возилом у тренутку настајања штете не управља сопственик већ возач у његовој служби, што је најчешћи случај, поставља се више питања у вези са разграничењем одговорности сопственика и возача, и на та питања судови дају различита решења.

3. По једном решењу Врховног суда НР Србије (Гзз-449/49 од 24.X.1949-*Збирка одлука врховних судова* I. Београд 1952, одлука бр. 129) за штету проузроковану моторним возилом по правилу одговара увек власник возила, и то без обзира на то да ли би истовремено требало да одговара и возач. Изузетно, власник се ове одговорности може ослободити само у случајевима кад је његова одговорност искључена (виша сила, искључива кривица оштећеника или трећег лица).

У погледу одговорности возача, суд је стао на становиште да и он може упоредо са власником да одговара за штету коју је изазвао за време док су кола била у његовим рукама, и то: „...само онда ако се пресудом кривичног суда утврди да је штета причињена кривичним делом управљача".

Становиште суда у погледу возача не може се прихватити. Објективна одговорност власника возила не сме да доведе до сужавања субјективне одговорности возача. Једно од основних правила нашег права је одговорност за кривицу. Возач одговара не само кад учини кривично дело, већ и кад не поступа са пажњом која се од њега основано захтева, макар да та радња не претставља кривично дело. У овом другом случају он одговара по другом основу, по основу грађанске одговорности.

Грађанска одговорност за накнаду штете независна је од кривичне одговорности. Грађанска и кривична одговорност могу настати и једним актом, но могу постојати једна без друге. То су две одговорности које се међусобно не условљавају. Возач је, на пример, грађански одговоран ако је возећи непрописном брзином направио штету (полупао излог). Друга је ствар да ли је он при том учинио и кривично дело (прегазио некога). То се питање поставља на сасвим другом плану. Стога возач који својом кривицом изазове штету треба и да одговара за ту штету, без обзира на то да ли постоји и његова кривична одговорност.

4. По једном супротном становишту, за штету проузроковну моторним возилом по правилу одговара шофер чијом је кривицом дошло до штете. Власник, односно предузеће коме возило припада одговара:

> „...само у случају ако би знајући примило у службу шофера особу неспособну, односно без шоферског испита. Како је утврђено да је шофер на основу испита оспособљен за управљање особним и теретним аутомобилом, суд је нашао да

не постоји правни основ за материјалну одговорност предузећа у овом случају.".

(Пресуда првостепеног суда у одлуци бр. 133 — *Збирка одлука врховних судова*, I, Београд, 1952.)

Према овом становишту власник одговара само ако до њега има кривице, и то кривице за рђав избор возача (culpa in eligendo). Не постоји објективна одговорност власника.

Врховни суд НР Босне и Херцеговине оправдано указује да се ово становиште не може прихватити и примећује:

„Не може се примити становиште првостепеног суда да би тужено предузеће могло одговарати за штету само у случају да је у предузећу намјестило за шофера неспособну особу или без потребне квалификације (culpa in eligendo). Ово правно правило старог општег грађанског закона било је одавно преуско за случајеве штете настале из модерног промета моторним возилима, која ради своје брзине и своје конструкције претстављају сама по себи повећану опасност за особе које се тим возилима служе или са њима долазе у дотицај. Немогуће је предвидети и избјећи све опасности у које долазе разне особе када су у промету опасна возила, јер те опасности настају често из сасвим механичких разлога који су унапријед непознати. За овакве случајеве није довољна одговорност по личној кривњи возача, јер се она често не може утврдити. Ту је због повећане опасности употребом самог моторног возила потребно било утврдити одговорност и оне установе предузећа или лица, којима моторно возило служи и чијом дјелатношћу настаје опасност по околину. Одговорност таквих особа за насталу штету принципијелна је и она је предвиђена у законодавству модерних држава те као опште правно правило ушла и у праксу наших судова. Та одговорност мора се дакле признати у сваком случају осим где се ради о вишој сили, или о утврђеној кривици самог оштећеног, а терет доказа пада у тим случајевима на туженог, тј. на онога коме служи моторно возило и које треба да одговара за штету. У спорном случају суд је требао признати одговорност и првотуженог Даспа за насталу штету поред туженог шофера, јер се по резултату доказа види да не може бити ни говора о вишој сили, а није се могла утврдити ни кривња оштећеног за насталу штету)".

(Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине Гж 10 49 — *Збирка одлука врховних судова*. I. Београд 1952, одлука под бр. 133).

5. Ова добро мотивисана пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине утврђује да у случају који нас занима постоји паралелна одговорност власника и возача. Они одговарају in solidum. То значи да оштећено лице може од сваког од њих или од обојице истовремено захтевати накнаду целокупне штете. Наплати ли се од једног од њих, његова тражбина према другом гаси се.

То што власник и возач одговарају in solidum не значи да они за исту штету одговарају по истом основу. Власник одговара за повећану опасност од моторног возила, без обзира да ли до њега има или нема кривице што је до штете дошло. Његова је одговорност об-

јективна. Одговорност возача заснива се међутим на старом правилу одговорности за кривицу. Од њега се накнада може захтевати само ако постоји његова кривица што је штета наступила. Његова је одговорност субјективна.

6. Међутим, кривицу возача у споровима ове врсте тешко је доказивати. То утврђује и Врховни суд НР Босне и Херцеговине када у наведеној пресуди каже: „За овакве случајеве није довољна одговорност по личној кривњи возача, јер се она често не може утврдити." Стога, да не би оставила оштећеног да се бори са теретом доказивања, нека законодавства су пребацила терет доказивања у оваквим случајевима на возача, и то на тај начин што су претпоставила његову кривицу. Практично то значи да оштећено лице мора да доказује само постојање штете и узрочну везу између штете и радње возача. Ова претпоставка је релативна. Стога возач, поред тога што се може ослободити одговорности под истим условима као и власник возила (доказивањем више силе, кривице оштећеног лица или кривице трећег лица), може се ослободити одговорности обарањем претпоставке о својој кривици, доказујући да је учинио све што до њега стоји да до штете не дође, те да је штета наступила без његове кривице.

7. Рекли смо да власник и возач одговарају in solidum, те да оштећено лице може захтевати накнаду штете било од кога од њих двојице, или истовремено од обојице. Међутим, то не значи да штету увек сноси онај ко је штету исплатио оштећеном лицу. Стога треба разликовати следеће случајеве:

Ако је штета настала искључивом кривицом возача и он је накнади, он ће и дефинитивно сносити штету и не може захтевати од власника да му накнади оно што је дао на име накнаде штете, или бар један део тога. Свако сноси последице своје кривице, према томе и возач који је изазвао штету сносиће је.

Међутим, ако је штета настала искључивом кривицом возача али је накнади власник, овај има право да од возача захтева да му исплати оно што је дао оштећенику, има, дакле, право на регрес према возачу. Овде се ради о одговорностима које су различите по тежини. Једна је одговорност за кривицу, друга је претпостављена одговорност у корист жртве штете. Сврха постојања власникове одговорности није да се олакша одговорност кривог лица. Принцип је да крајња одговорност лежи на ономе ко је крив. Онај чија се одговорност законом претпоставља има право на регрес према ономе чија је кривица за наступање штете доказана. Стога власник возила има право регреса према возачу за исплаћену штету уколико се утврди да је возач крив за штету.

Најзад, ако нема кривице до возача, штету ће накнадити и сносити сам власник возила.

Владимир Јовановић

ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА АУТОМОБИЛА. — БЕСПЛАТАН ПРЕВОЗ И ОДГОВОРНОСТ. — ПРЕУЗИМАЊЕ РИЗИКА

„Камионом једног државног предузећа возио се тужилац као путник који је платио возарину, али се на путу камион превртнуо и тужилац задобио тешке повреде. Окружни суд, коме је поднета тужба за накнаду штете, удовољио је тужбеном захтеву и осудио државно предузеће и шофера да тужиоцу солидарно накнаде штету. Врховни суд НРС, који је решавао по жалби тужене странке, потврдио је првостепену пресуду у погледу друготуженика шофера, а у погледу првотуженог предузећа преиначио је првостепену пресуду и одбио тужбени захтев.

„Врховни суд ФНРЈ, решавајући о захтеву за заштиту законитости Јавног тужиоца ФНРЈ, усвојио је захтев и поништио пресуду Врховног суда НР у делу диспозитива којим је одбијен тужбени захтев у погледу првотуженика-предузећа, као и пресуду Окружног суда у делу којим је првотужени обавезан да плати штету, па је цео предмет упућен првостепеном суду на поновну расправу и одлуку. Врховни суд ФНРЈ дао је ове разлоге:

„Поступак судова је непотпун и мањкав. Судови нису рашчистили и утврдили чињеницу да ли се тужилац камионом туженог предузећа повезао само случајно или као редовним и уобичајеним превозним средством тога краја, а с обзиром на тадашње несређене траспортне прилике. Из података у списима произилази да је тужилац-оштећеник за превоз плаћао одређену суму новаца шоферу и да су се у таквим случајевима камионом возила и друга приватна лица. На основу ових, ма да и непотпуно утврђених чињеница, не би се могло рећи да је штета наступила кривицом оштећеника, тј. да се он превозио на своју опасност и ризик.

„Пракса судова усвојила је правно правило, према коме предузећа, удружења и лица чија делатност ствара повишену опасност за околину, одговарају за штету која је услед тога настала, уколико не докажу да је штета наступила вишом силом или кривицом самог оштећеника. Према томе, правилан одговор на питање да ли и колико је тужено предузеће одговорно за насталу штету могућ је само у перспективи оваквог правног схватања.

„С тим у вези треба утврдити чињеницу да ли се друготужени шофер има сматрати лицем из чл. 10 Закона о државним службеницима, па према резултату оценити да ли има или нема места примени чл. 40 Закона о државним службеницима у конкретном случају."

(Решење Врховног суда ФНРЈ Гз-25/48 од 31 маја 1948 објављено у „*Збирци одлука врховних судова*", I, Београд, 1952, бр. 131, стр. 147/148).

У овом случају појављује се неколико питања из области одговорности за штету од опасних ствари.

1. — Код нас је у пракси чврсто постављено правило да предузећа, удружења и лица чија делатност ствара повишену опасност за околину, одговарају за штету која је услед тога настала, уколико

не докажу да је штета наступила вишом силом, кривицом оштећеника или кривицом трећег лица. За настајање одговорности власника опасних ствари уопште се не тражи његова кривица. Одговорност власника опасних ствари не заснива се на кривици, већ на створеном ризику. Према овом схватању, за настајање одговорности сопственика опасне ствари којом је оштећено нечије добро (личност или имовина), довољан је сам факт наступања штете и постојање узрочне везе између штете и догађаја у коме је опасна ствар материјално учествовала. Овакво схватање потпуно одговара савременим потребама, пошто је у највећем броју случајева штета настали од опасних ствари немогуће доказати кривицу власника, а те кривице врло често и нема.

2. — Објективна одговорност власника кола не искључује одговорност шофера. Истина је да се предузеће као власник камиона не може ослободити одговорности ни у случају да се утврди кривица шофера. Оштећено лице има право увек да тражи накнаду од власника и овај ће бити дужан да сву штету накнади. Међутим, оштећени може тражити накнаду и од шофера, само по другом основу. Правило је да поред власника ствари и солидарно са њим може одговарати и лице које је у његовој служби и коме је опасна ствар поверена на руковање, али само у случају ако је то лице криво што се штета догодила. Његова одговорност се оснива на кривици која се у неким правима претпоставља.

Зато је без значаја да ли се шофер има сматрати службеником у смислу Закона о државним службеницима или не. Одговорност предузећа није заснована на правилу да држава јемчи за накнаду штете коју проузрокују њени службеници, него на начелу одговорности власника опасних ствари за штету која буде од њих потекла.

3. — Однос предузећа-власника камиона и шофера је однос неправе солидарности. И предузеће и шофер одговарају оштећеном лицу за исту тражбину, само по разним основама: предузеће објективно, а шофер само у случају ако је крив што се штета догодила. То практично значи да оба одговорника остају у обавези према оштећеном све до тренутка коначне исплате накнаде.

После извршене накнаде, ако је предузеће накнадило штету оштећеном а утврђено је да се штета догодила кривицом шофера, предузеће има право да се регресира од шофера у висини оне суме коју је исплатило оштећеноме. Међутим, уколико је шофер, чијом је кривицом штета настала, исплатио накнаду оштећеном, он нема право регреса према предузећу, пошто до штете не би дошло без кривице шоферове, који треба да сноси последице своје кривице, сагласно општем принципу одговорности.

4. — Указујући на недостатке у поступку судова Врховни суд ФНРЈ указује на то да није утврђено да ли се оштећени превозио

камионом предузећа као редовним и уобичајеним превозним средством тога краја, или је тај превоз био само случајан. Он указује, затим, на то да је оштећеник платио одређену суму шоферу и да су се камионом возила и друга приватна лица. Из тога суд закључује да се не би могло рећи „да је штета наступила кривицом оштећеника, тј. да се он превозио на своју опасност и ризик."

Приметимо узгред и одмах да није исто претрпети штету при превозу својом сопственом кривицом и преузети ризик евентуалне штете. Истина, и у једном и другом случају одговорност власника и возача за штету су искључене. Али, у првом случају одговорност власника и возача искључене су кривицом оштећеника, а у другом случају њихове одговорности нису искључене кривицом оштећеника, које и нема, него тиме што се по једној теорији претпоставља да сваки који улази у кола да се бесплатно превезе самим тим што не плаћа ништа за превоз, одриче се да тражи накнаду за евентуалну штету од власника возила и возача. По тој теорији сматра се да бесплатни превоз повлачи за собом преузимање ризика превоза од стране лица које се превози. Ту је искључена свака идеја кривице, те се ми нећемо задржавати на овом неисправном изједначењу кривице оштећеникове и преузимања ризика са његове стране. Ми ћемо се задржати само на овом последњем.

Из наведеног места образложења излази да онај који се бесплатно превози туђим колима, превози се „на своју опасност и ризик", те нема право да захтева никакву накнаду ни од власника ни од возача. Пристајањем на бесплатан превоз он је преузео на себе ризик таквог превоза.

Ово питање „преузимања ризика" је одавно предмет дискусије међу правним теоретичарима. (B. Esmein: „L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile" — Revue internationale de droit comparé, octobre—décembre, 1952, p. 683—691). Чињеница да се бесплатни превоз најчешће врши у интересу оштећеног, навела је многе да сматрају да је оштећени који се превози бесплатно пристао на ризик таквог превоза, и да је због тога у случају да му се штета догоди власник кола потпуно ослобођен одговорности. У искључењу одговорности власника иде се чак дотле да се он ослобађа одговорности и онда кад је крив за штету, изузев тешке кривице. Постоји и једна пресуда француског Касационог суда од 15 октобра 1940 (објављена у Gazette du Palais 1940. 2. 275) која се изјашњава у том смислу.

Међутим, већина аутора изјашњава се против овог схватања о преузимању ризика. — Проф. Луј Жосран га сматра „потпуно вештачком конструкцијом. Јер, када би путник препостављао да ће при превозу претрпети штету која му се неће накнадити, он би, без сумње, бесплатном превозу претпоставио плаћени или би једно-

ставно одустао од превоза." (B. L. Josserand:, „Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile", Dalloz Hebd. 1926, p. 12.) — Проф. Есмен, анализирајући француску судску праксу и мишљења која су преовладала у њој, такође долази до закључка да код бесплатног превоза „постоји преузимање ризика са дејством које је ограничено искључењем претпоставке кривице" (op. cit. p. 689). Другим речима, оштећеник и при бесплатном превозу има право на накнаду, али он мора доказати кривицу возача, пошто се она не претпоставља у случају бесплатног превоза. Утолико, и само у толико је положај оштећеника гори него у случају плаћеног превоза. Дајући разлоге оваквом закључку, проф. Есмен каже, између осталог: „Исто је тако неправедно претворити доброчинитеља у осигураоца, као што је неприлично поставити такав захтев према жртви несреће" (op. cit. p. 689).

Данас у правној теорији преовлађује мишљење да оштећеник при бесплатном превозу има право на накнаду штете коју је приликом вожње претрпео, али под редовним условима одговорности, тј. ако докаже да се штета догодила возачевом кривицом. Према томе, бесплатни превоз дејствује на смањење одговорности власника возила утолико што постојање његове одговорности доводи у зависност од постојања кривице возача, коју сам оштећеник треба да доказује по принципима субјективне одговорности. — У том смислу се изјашњава и француска судска пракса у случајевима штете настале при бесплатном превозу. Француски судови сматрају да се ови случајеви не могу решавати на основу чл. 1384, ст. 1, C. civ., то ће рећи на основу објективне одговорности власника, него на основу доказане кривице возача. У вези са тим, у једној одлуци француског Касационог суда од 4 јануара 1933 (објављеној у Gazette du Palais 1933. 1. 587) истиче се да „оштећени не може унапред да се одрекне права на накнаду штете која је последица деликта".

Међутим ако се бесплатни превоз врши у интересу власника или држаоца кола, ништа се не мења у правилима о одговорности власника и возача. У том случају они одговарају по општим правилима одговорности за штету која потиче од опасних ствари. Напр.: ако је шофер повезао лекара у интересу власника кола, па се успут догоди несрећа у којој лекар претрпи штету, одговараће власник по начелу објективне одговорности, а шофер само ако је крив.

Према томе, идеју о пристајању путника на опасност и ризик код бесплатног превоза треба одбацити као нетачну и неправичну. Бесплатан превоз, па и кад се врши у искључивом интересу путника, не треба да лиши путника права на накнаду штете коју би при превозу претрпео. Правило је да сваки треба да накнади штету коју је проузроковао својом кривицом. Нема разлога да се то правило не примени и на возача који би својом кривицом нанео штету лицу

које је превозио бесплатно. Само би требало да то лице докаже да је возач крив, бар у случају ако ни возач ни сопственик нису заинтересовани да се превоз изврши. И само утолико би бесплатан превоз повлачио за собом одступање од правила о одговорности за штету проузроковану од аутомобила, и уопште од опасних ствари.

Марија Тороман

ПОВЕЋАЊЕ РЕНТЕ ЗБОГ ПОВЕЋАЊА НЕСПОСОБНОСТИ. — КЛАУЗУЛА REBUS SIC STANTIBUS И РЕНТА ДОСУЂЕНА ЗБОГ ТЕЛЕСНЕ ПОВРЕДЕ

„Пресудом Пл. 1498/35 обвезане су тужене Државне железнице да плаћају тужиљи 300 дин. месечно на име накнаде штете услед умањења радне способности тужиље кривицом туженика. Тужиља је тражила повишење месечне накнаде по том основу што је у међувремену повећан степен умањења радне способности и што је живот постао скупљи. Суд првог степена је уважио тужбени захтев и обвезао туженика да плаћа месечно 1.200 динара.

„По жалби туженика Врховни је суд потврдио првостепену пресуду из ових разлога:

„Првостепеном пресудом досуђена односно повишена рента претставља накнаду за изгубљену привредну радну способност тужиље, коју је скривила железница. Зато што је, уопште узев, радна способност подложна променама, накнада штете се даје у виду ренте, по правилу, а изузетно у једном износу за свагда. С друге стране, пошто репарација штете има своју садржину у враћању ствари у првобитно стање, у случају немогућности таквог враћања у првобитно стање, накнада у новцу претставља само еквивалент накнаде такве штете.

„У конкретном случају настале су извесне промене и у привредно-радној способности тужиље и у економским приликама (однос вредности новца и робе) тако да је раније досуђена висина ренте престала да буде еквивалент учињене штете и то на штету тужиље, те је суд првог степена правилном применом закона нашао да има основа да се раније досуђена рента повиси.

„Жалбе су неосноване и у погледу износа повишења јер је суд првог степена, с обзиром на степен умањења радне способности и измењени однос вредности привређивања и вредности животних потреба, слободном оценом правилно нашао да је садашњи еквивалент оштећења једнак износу месечне минималне ренте од 1.200 динара.

„Врховни суд је, по жалбама, преиначио првостепену пресуду само у погледу рока плаћања у досуђеном износу и то управо зато што су околности које служе за основ плаћању месечних рата промењиве, тако да и сада досуђени износ има да се плаћа не до смрти тужиље, него док не буду утврђене околности услед којих се право на ренту губи или њен износ мења."

(Пресуда Врх. суда НРС Гж. — 50/50 од 15. I. 1951 објављена у *Збирци пресуда врховних судова*, I, Београд 1952, бр. 138, стр. 154).

Ова пресуда има двоструки начелни значај:

Она утврђује правило да се износ досуђене ренте због телесне повреде може накнадно повисити, ако се стање оштећеног доцније погорша услед те повреде.

Она, затим, утврђује правило да се може тражити ревизија утврђене ренте, ако су се привредне околности на основу којих је одређен њен износ у међувремену битно измениле.

1. — Новчана накнада за смањену радну способност до које је дошло због претрпљене телесне повреде одређује се по правилу према степену неспособности у моменту доношења судске одлуке. Једино на основу последица повреда које су се тада већ манифестовале, суд може утврдити степен неспособности оштећенога, на основу кога даље утврђује износ новчане накнаде. Међутим, баш у томе погледу, штете нанете телесним повредама имају извесне своје особине које их одвајају од других начина на које се штета може нанети. У највећем броју случајева дешава се да се све последице радњи којима је проузрокована штета манифестују одмах по њиховоме извршењу, тако да се при одлучивању о накнади има приближно јасна претстава о штети. Код штета насталих због телесних повреда то врло често није случај. Све последице телесних повреда не показују се одмах. Извесне се испољавају тек после дужег времена, јер се често због озледа у организму развијају извесни процеси и за стручњаке неприметни, али који могу да доведу до знатног погоршања здравља а са тиме и до промене у степену неспособности. Навешћемо један пример из праксе: Једно лице је повредило друго ударцем преко ока. Повреда је била таква да лекарска интервенција није помогла и повређени је потпуно изгубио око. Стручно посматрање није показивало постојање никаквог даљег процеса. Друго око је било неповређено и здраво. Међутим, после извесног дужег времена појавило се обољење и другог ока. Резултат је био потпуно слепило. Накнадно је било утврђено да губитак другог ока има за последицу повреду првог ока.

Исто тако може се десити да извесне последице буду само привремене. Степен неспособности се може смањити или се чак и неспособност може потпуно изгубити.

Све ово захтева да се у овим случајевима постави питање повећања или смањења износа новчане накнаде. Када би остали на становишту да се износ новчане накнаде утврђен у облику ренте не може мењати, врло често би кршили једно од основних правила о одговорности за накнаду штете, наиме, да оштећеном лицу мора бити потпуно накнађена штета коју трпи због озледе. Исто тако, могло би се десити да неко лице и даље исплаћује новчану накнаду неком

другом лицу иако ово више не трпи уопште или трпи много мању штету него што је првобитно било утврђено.

Због тога се мора узети као правило, што је учинио и Врховни суд у својој одлуци, да се мора дати могућност и једној и другој страни, и оштећеном и штетнику, да тражи од суда да ревидира једанпут утврђени износ ренте. Тиме ће се, према стварном степену неспособности, омогућити стално довођење у склад износа ренте.

Из тих разлога идеја о могућности промена износа новчане накнаде због умањене радне способности продрла је у нека законодавства. Тако Швајцарски законик о облигацијама у чл. 46, ст. 2, садржи следећу одредбу: „Ако се у време доношења пресуде не могу са довољно сигурности одредити последице телесних повреда, судија може пресудити да се пресуда може изменити у року од две године најдаље, рачунајући од дана пресуде."

Наш Нацрт закона о накнади штете отишао је још даље и није поставио никакав рок у коме се може вршити промена. Његов чл. 25 гласи: „Суд може на захтев оштећеника повисити или на захтев штетника смањити досуђену накнаду штете због телесних повреда ако се по правоснажности пресуде покаже да последице телесних повреда нису биле пресудом тачно оцењене."

Овде треба указати на једну нетачну изражену мисао у образложењу Врховног суда НРС. Наиме, у разлозима се каже: „Зато што је, уопште узев, радна способност подложна променама, накнада штете се даје у виду ренте, по правилу, а изузетно у једном износу за свагда." То није тачно. Пре свега, у овој материји није од значаја свака промена радне способности, него само она која је последица претрпљених телесних повреда. Промене у радној способности које се нормално јављају због старости, болести и других сличних узрока, без икаквог су утицаја на промену висине ренте, ако су независне од озледа. Други, дубљи разлог што се накнада даје у облику ренте треба, између осталог, тражити и у циљу коме она служи. Рента је у првом реду накнада штете. Али она накнађује ону штету коју оштећеник трпи због смањене радне способности, због чега је у немогућности да се сам својим радом издржава. У крајњој линији и рента служи издржавању, обезбеђењу егзистенције оштећенога. Због тога се она даје у сталним месечним износима, као облику који је за ту сврху најпогоднији, а не зато што је „уопште узев радна способност подложна променама."

2. — Рента долази у она периодична примања која по самој својој природи треба да трају извесно дуже време. То је накнада која се не исцрпљује једним давањем штетниковим, већ која се састоји из низа сукцесивних давања која често трају до краја живота повређеног лица. У току времена могу се променити привредне околности које су биле одлучне при одређивању висине ренте. Може доћи до про-

мене вредности новца и до већих промена цена робе и услуга. Важно је питање да ли у оваквим случајевима треба дозволити странкама да захтевају од суда да се изврши промена износа ренте односно да ли у овим случајевима има места примени клаузуле Rebus sic stantibus.

Обично после великих промена у економским односима законодавац доноси прописе којима ову материју регулише. Тако је поступљено приликом замене окупаторског новца Законом о регулисању предратних обавеза од 14 августа 1946 године.

Али и кад нема закона, нема изгледа да на ово питање треба дати позитиван одговор, као што је то учинио Врховни суд. Основно начело у материји грађанске одговорности од кога морамо поћи у овом случају је да накнада мора увек одговарати штети. Само када се накнада даје у једном износу, та адекватност се утврђује у тренутку доношења одлуке и тада је ствар окончана. У случају када се накнада даје у облику ренте, однос између оштећеника и штетника остаје и траје и после доношења одлуке, а за то време околности се могу битно променити, тако да се равнотежа која је постојала у тренутку доношења одлуке може јако пореметити. Накнада тада више не би одговарала штети која се трпи. Због тога је оправдано дозволити примену клаузуле Rebus sic stantibus. Она би у овоме случају вршила важну социјалну улогу, јер би била средство које би омогућавало поновно усклађивање тежине штете и износа ренте, као облика накнаде кроз који се обезбеђује и егзистенција оштећеног.

За овакво становиште можемо наћи ослонца и у нашем позитивном праву. Целокупан наш правни систем има изражену ту тенденцију. Ми потпуно напуштамо систем статичког посматрања појединих случајева и прилазимо адаптирању односа ситуацијама. То видимо у извесним прописима који регулишу сличну материју. Тако напр. чл. 69 Закона о браку и чл. 39 Закона о односима родитеља и деце предвиђају могућност да се мења утврђена висина доприноса који дају родитељи за издржавање деце према промењеним имовинским приликама родитеља. Тачно је да се у овом случају ради о издржавању а у нашем о накнади штете. Али као што смо већ напред рекли, и ова накнада у првом реду служи издржавању оштећеног, тако да се ради о стварима идентичним, те у овим прописима можемо имати ослонца за аналогију.

Према томе и закључак Врховног суда НРС је правно потпуно основан. Али треба одмах приметити да се из ове пресуде не може извести да Врховни суд сматра да има места примени правила Rebus sic stantibus и у другим случајевима. У овој пресуди суд се ограничио на оно што је било пред њим, а то је питање примене тога правила на ренту досуђену због телесних повреда.

Светислав Аранђеловић

ОДГОВОРНОСТ ЖЕЛЕЗНИЧЕ ЗА КРАЂУ РОБЕ ПРИМЉЕНЕ НА ПРЕВОЗ

1. Једним закључком Главне државне арбитраже укинута је одлука којом је републичка арбитражa одбила регресни захтев Државног осигуравајућег завода према железници за суму исплаћену оштећенику на име накнаде штете за робу која је покрадена у току превоза. Своју одлуку републичка арбитражa била је мотивисала тиме да крађа коју трећа лица почине за време превоза над превожeном робом, претставља вишу силу, тј. случај који ослобађа железницу од одговорности за накнаду штете.

Главна државна арбитражa је укинула одлуку републичке арбитраже пошто је ова неправилно оквалификовала крађу као један од случајева више силе. У образложењу се каже:

„Према општим начелима транспортног права железница одговара за насталу штету због потпуног или делимичног губитка или оштећења робе све до њезиног издавања. Од ове одговорности железница се ослобађа међу осталим и због случаја више силе, тј. због околности које железница није могла да предвиди или избегне, односно чије последице није била у стању да отклони. Да би се железница могла ослободити одговорности потребно је да докаже: а) да узрок догађаја лежи ван погона транспорта; б) да је догађај непредвидив и изванредан; и в) да се догађај и његове штетне последице не могу отклонити.

„У поступку железница је правоснажном одлуком Окружног суда доказала да су крађу извршила лица ван њеног погона. Међутим, ова чињеница није довољна да се железница ослободи одговорности. Крађа није догађај који је непредвидив и изванредан, а нити је то догађај чије се штетне последице не могу спречити иако су је починиле особе које нису службеници железнице. Ослобођењем железнице од одговорности за губитке и поверене јој робе у случају регресног захтева осигуратеља, железница би изгубила интерес за чување и предузимање мера да се спрече крађе и отклоне редовне опасности којима је роба за време превоза изложена. У крађи се не стичу све околности које су потребне да се железница ослободи одговорности за накнаду штете настале крађом робе која јој је предана на превоз".

(Закључак Главне државне арбитраже ГС 1281/53 од 2 октобра 1953 године, објављен у *Билтену Главне државне арбитраже*, год. V, број 10, од октобра 1953).

Становиште изражено у образложењу Главне државне арбитраже, по питању одговорности железнице за крађу робе, несумњиво је исправно. Ово питање доста широко је расправљано у правној литератури, а истовремено је престављало и предмет многих судских и арбитражних одлука. Но, важност заузимања јединственог става

у нашој судској и арбитражној пракси по питању одговорности возара уопште, а железнице посебно, захтева нешто детаљније разматрање овог питања.

2. У савременом транспортном праву, па и у нашем праву, опште је усвојено правило да возар одговара за оштећење или пропаст робе примљене на превоз, као и за закашњење при извршењу уговореног превоза. Возар је приликом закључења уговора о превозу преузео на себе обавезу да примљену робу превезе у одређеном року и да је неоштећену преда дестинатеру. Самим тим возар је на себе примио и обавезу да поверену му робу чува и да са њом поступа са највећом пажњом. У овом погледу његова одговорност често се изједначава са одговорношћу складиштара или хотелијера за ствари које су предате на чување. Поједини закони садрже и изричите прописе у овом смислу, као например француски Code civil у чл. 1782. Сматра се у принципу да је самим моментом наступања штете ангажована одговорност возара, без обзира да ли је штета настала личном радњом или кривицом возара, лица у његовој служби или трећих лица.

3. Од одговорности која му је наложена уговором о превозу возар се може ослободити само у изузетним, законом одређеним случајевима. Тако, по чл. 98 и 103 Француског трговинског законика, возар се ослобађа од одговорности у случају ако је штета настала услед сопствених мана робе или услед више силе. Члан. 395 Аустриског трговинског законика предвиђа ослобођење возара од одговорности у случају више силе, као и у случају штете настале услед природних својстава робе или недостатака у паковању који се споља не могу приметити. Швајцарски законик о облигацијама у чл. 500 прописује следеће: „Ако роба пропада или се оштети, возар дугује читаву њену вредност, осим ако докаже да губитак или оштећење потиче било из саме природе превожене ствари, било из догађаја више силе, било из кривице која се може приписати пошиљаоцу или дестинатеру, било из инструкција датих од стране једног или другог". По § 429 Немачког трговинског законика: „Возар јемчи за штету која настане услед пропасти или оштећења ствари у времену од пријема на превоз до испоруке или услед пропуштања рока за испоруку, осим ако је пропаст, оштећење или закашњење настало услед околности које се брижљивошћу уредног возара не би могле отклонити".

Међународна конвенција о железничком промету од 23 октобра 1924 године предвиђа у члану 27, § 2 да ће железница бити „ослобођена од ове одговорности, у случају потпуног или делимичног губитка или оштећења робе, ако докаже да је штета проузрокована кривицом имаоца права, његовим налогом који не проистиче из кривице железнице, сопственом маном робе (унутрашње кварење, губљење, обично цурење итд.) или случајем више силе".

Одредбе о искључењу одговорности возара постојале су и у правним прописима који су били на снази на територији Југославије пре Другог светског рата. Тако је Српски трговачки законик у § 69 прописивао: „Возиоц јемчи ако се ствар на подвоз примљена изгуби, изузимајући неотклонимим случај. Он јемчи и за квар, ако овај није проузрокован каквим неотклонимим случајем или природом самога еспапа". Трговачки закони који су важили у оним крајевима наше земље који су до 1918 године били под Аустро-Угарском, садрже међусобно сличне одредбе по овом питању. Као пример може да послужи Хрватско-угарски трговачки закон, који у § 398 порписује: „Возар одговоран је за сваку штету, која од часа предузећа до изручења настане на роби губитком или оштећењем, уколико не може доказати да је штету проузроковала већа неодољива сила или наравска каквоћа робе, нарочито унутарње покварење, сахнуће, обично цурење или мањци омота који се не могу извана опазити". Најзад, Уредба о превозу путника, пртљага и робе на железницама од 1 октобра 1940 године, рађена по начелима напред наведене конвенције, прописује у члану 89, § 1: „Железница одговара за штету која проистиче из потпуног или делимичног губитка или оштећења робе, коју она претрпи од пријема на превоз до издавања. Железница се ослобађа те одговорности ако докаже, да је штета проузрокована кривицом имаоца права, неком његовом наредбом за коју железница није крива, нарочитом маном робе (унутрашњим кварењем, губљењем, обичним цурењем итд.) или случајем више силе".

После доношења конвенције од 23 октобра 1924 године, већина држава ускладила је своја унутрашња законодавства са њеним прописима. Према томе, може се правило које садржи конвенција узети као опште усвојено правило у транспортном праву.

4. Једна од околности чије доказано постојање искључује одговорност железнице, јесте и случај више силе. Међутим, и наведена конвенција, а и поједина законодавства, избегавају да дефинишу појам више силе, већ обично препуштају суду да заузме став при решавању сваког случаја.

У правној теорији постоје два супротна гледишта о вишој сили као основу за искључење одговорности железнице.

По старијој, тзв. субјективној теорији, чији су заступници били Goldschmidt, Dernburg, Rinaldini, Randa и др., као виша сила сматране су све оне околности које су довеле до настајања штете, а чије наступање возар није могао да отклони упркос тога што је показао сву брижљивост која се од њега, према околностима датог случаја, могла захтевати.

Супротна овој је новија, тзв. објективна или апсолутна теорија више силе. Поред Exner-a, који је ову теорију засновао, њени заступници су и Blume, Rundnagel, Leonhard, Fischer, у Француској Josse-

rand, и др. По овој теорији, да би један догађај могао да се сматра вишом силом, потребно је да испуњава следеће услове: а) да његов узрок лежи ван делокруга рада саме железнице; б) да се његово наступање није могло предвидети; в) да се ни сам догађај, а ни његове штетне последице нису могле отклонити никаквом брижљивошћу нити радњом железнице.

Сматра се да је виша сила догађај изазван штетним дејством силе настале ван делокруга рада возара, чијем остварењу возар чак ни индиректно није допринео.

Случајеви више силе углавном се деле на три категорије: а) елементарни догађаји (бура, поплава, снежна вејавица итд.); б) акти власти; в) акти трећих лица (грађански немири, револуција, гусарство, разбојништво итд.).

Но, и у свим овим случајевима остављено је суду да цени да ли у конкретном случају постоје сва три битна елемента који карактеришу вишу силу.

Новија законодавства, као и судска пракса у многим земљама, све више усвајају апсолутну теорију више силе. Као што се из напред цитираног закључка може видети, на овом становишту стоји и наша Главна државна арбитража.

5. Ако у вези са изложеним укратко анализирамо наведени случај, односно питање крађе робе примљене на превоз и њеног утицаја на одговорност железнице, видимо да је код крађе испуњен само један услов за постојање више силе. Због тога је исправно гледиште Главне државне арбитраже да се крађа не може сматрати вишом силом, пошто она не претставља никакав изванредни, непредвидив и неотклонив догађај, без обзира на то да ли су крађу извршила лица која се налазе у служби железнице или не.

Као и многе друге чињенице, тако је и крађа, а нарочито ако су је извршила лица ван погона транспорта, понекад третирана као случај више силе за железницу. Ово је нарочито био случај док је у правној литератури и судској пракси доминирала субјективна теорија при просуђивању више силе. Данас, велика већина писаца, као и константна судска пракса, не сматрају крађу ни у ком случају вишом силом.

6. У уговорним односима између железнице с једне стране и пошиљаоца и примаоца робе с друге стране, њихов међусобни положај је очигледно неравноправан. Предајом робе на превоз пошиљалац је практично изгубио сваку могућност ефективног надзора над њом. Тим моментом пошиљалац се претворио у пасивног посматрача, коме остаје само да очекује да роба буде испоручена примаоцу. С друге стране, железница преузима на себе целокупно старање о роби. Самим тим, ако до губитка или оштећења робе дође кривицом или радњом било лица која се налазе у њеној служби, било трећих ли-

ца, железница је направила пропуст у надзору (culpa in vigilando), те је тиме настао један од разлога који ангажују њену одговорност.

Бавећи се стално превозом туђих ствари уз накнаду, железница преузима на себе и известан професионални ризик. Крађа робе, као догађај, претставља резултат недостатка у интерној, професионалној организацији рада железнице, и самим тим обавезује је на накнаду штете причињене наступањем тога догађаја. Код оваквог случаја железница се не може позивати на то да крађа претставља догађај изазван неким спољним узроком који њој не може да буде приписан. Дужност железнице је да предузме све потребне мере да би обезбедила извршење уговора о превозу, па самим тим и спречила губитак или оштећење робе. Ако тако не поступи, железница није извршила своје обавезе.

Ако овоме додамо и фактички монополистички положај наших железница, несумњиво је да се гледиште републичке арбитраже не би могло прихватити и због интереса привреде у целини. Усвајање овог становишта довело би до тога, како се то у закључку Главне државне арбитраже примећује, да би ослабио интерес железнице за спречавање непотребних губитака на роби.

Зоран Антонијевић

ОСПОРАВАЊЕ ОЧИНСТВА ОД СТРАНЕ НАСЛЕДНИКА

1. Право на оспоравање очинства је нормирано Основним законом о односима родитеља и деце. По члану 28, 29 и 30 овог закона то право припада мужу мајке, мајци и детету. Закон не помиње наследнике мужа. На територији на којој је примењиван Општи аустриски грађански законик, у време важења овог закона, наследници мужа су имали право оспоравања очинства. У једном делу праксе поставило се питање да ли и сада имају то право.

По овом питању пракса виших судова је врло оскудна. У евиденцији Савезног врховног суда постоји једна одлука Врховног суда НР Србије којом се доследно примењује закон односно заступа становиште да наследници мужа детиње мајке немају право оспоравања очинства њеног детета. Утолико је интересантнији случај који је дошао пред Врховни суд НР Хрватске, којим је, иако на индиректан начин — приликом расправе заоставштине, покренуто ово питање. Тај случај је следећи. Оставилац је отишао у иностранство 1912 године. Последњи пут се јавио 1922 године. Пошто није било никаквих вести о њему оглашен је за умрлог одлуком надлежног среског суда. Као дан његове смрти утврђен је 11 децембар 1932 године, као последњи дан рока од десет

година од дана када се нестали оставилац последњи пут јавио. Оставилац је био ожењен и по његовом одласку у иностранство његова жена је родила, 1925 године, сина. Током расправе заоставштине оставиочеве сестре и браћа су оспоравали оставиочевој жени и сину право законског наслеђивања, јер је после одласка мужа (оставиоца) живела у конкубинату са другим мушкарцем и из те везе се родио син. Решењима среског и окружног суда оглашени су жена и син оставиоца законским наследницима његове имовине.

Врховни суд НР Хрватске усвојио је захтев за заштиту законитости, који је против ових решења уложио претседник Врховног суда ФНРЈ, дајући ово образложење:

„Сматра се да је дијете рођено у браку ако је рођено за вријеме трајања брака (чл. 22 Основног закона о односима родитеља и дјеце). Из овог слиједи правна претпоставка да је отац дјетета оно лице које се са детињом мајком налази у браку у вријеме када се дијете родило. Ова правна претпоставка је оборљива тј. важи док се у парници не докаже супротно. Основни закон о односима родитеља и дјеце одређује која лица и у ком року могу оспоравати очинство. По члану 28 овог Закона очинство може оспорити муж и дужан је да поднесе тужбу у року од 6 мјесеци, рачунајући од дана када је сазнао за рођење дјетета. По чл. 29 истог Закона очинство може оспорити и мајка и дужна је да поднесе тужбу у року од шест мјесеци од рођења дјетета. По чл. 30 истог Закона очинство може оспоравати дијете, а закон не одређује рок за његову тужбу.

„Правило да ова лица могу побијати правну претпоставку изражену у чл. 22 горепоменутог закона и оспоравати очинство лицу које се по закону сматра оцем, јесте досљедна примена принципа заштите законитих интереса грађана. Лица, која су овлашћена на тужбу очигледно имају правни интерес да утврде истину о томе ко је отац.

„Лица позвана да наслиједе онога ко се по закону сматрао оцем имају такође правни интерес да побијају правну претпоставку очинства. Основни закон о односима родитеља и дјеце, међутим, ништа не говори о праву насљедника да оспоравају очинство. Питање је, да ли закон то искључује?

„Претпоставка очинства је нужна мјера заштите дјетета и породице. И строги рокови одређени у чл. 28 и 29 за оспоравање очинства такође служе заштити дјетета и породице. Међутим, не би била у интересу заштите дјетета, па ни породице такава пракса, по којој насљедници онога лица које се по закону сматра оцем, не могу оспоравати очинство. Како то право није престало још за живота онога лица, које се по закону сматра оцем (1). Напротив, таква пракса би водила злоупотреби околности да је дијете рођено у вријеме трајања брака застаривала би права, која по закону припадају дјеци и

(1) Ова реченица није потпуна, али је тако отштампана у Збирци одлука врховних судова, I, Београд, 1952, одлука број 239, страна 239. Исти недостатак има ова реченица и у оригиналу пресуде, који се налази у евиденцији Савезног врховног суда.

кад је очигледно да очинство не постоји и не би били у складу са основним задатком правосуђа да се обезбиједи поштено вршење права и заштита законитих интереса грађана (чл. 2 ЗУНС). С друге стране, разлог због кога се допушта оспоравање очинства мужу и мајци постоји у битном и према насљедницима. Они такође имају правног интереса да оспоре очинство. Према томе, и њима се мора обезбиједити заштита овог правног интереса.

„С обзиром на изложено, очигледно је да Основни закон о односима родитеља и дјеце није апсолутно ограничио круг лица, која имају право оспоравати очинство — није, дакле, искључио насљеднике, него је оставио отвореним питање да ли насљедници могу оспоравати очинство. Пошто у погледу насљедника постоје у битности исти разлози који оправдавају оспоравање очинства по чл. 28 и 29 Основног закона о односима родитеља и дјеце и пошто искључење насљедника од овог права не би користило ни заштити оправданих интереса дјетета, ни заштити породице, напротив, било би супротно принципу поштеног вршења права, то се сматра да по аналогији чл. 28 и 29 Основног закона о односима родитеља и дјеце и насљедници имају право оспоравања очинства.

„Јасно је да ово право за насљеднике настаје даном смрти лица које се сматра оцем или даном када је то лице проглашено умрлим. Поставља се питање, у коме року насљедници могу да поднесу тужбу. Тај рок мора бити строги рок ,као онај који је одређен у чл. 28 и 29 Основног закона о односима родитеља и дјеце. Нема разлога да тај рок буде мањи од оног који је одређен у поменутим прописима. Законска одредба у дужини рока изражава, наиме, искуство, да је толико времена потребно и нужно за припрему и предузимање законитог поступка оспоравања.

„Логично је да за насљеднике овај рок тече од дана смрти или проглашења умрлим лица од кога изводе своје право. У правном систему ФНРЈ има прописа који на овај начин регулишу рокове тј када смрт неког лица делује тако, да преживели сродник у своје име врши неко право које је припадало покојнику, а које за његовог живота није још било угашено; онда се законски рок рачуна од смрти. Примјер за ово јесте чл. 43 Закона о казненом поступку.

„Према томе незаконито је рјешење котарског суда који је као искључиве насљеднике огласио жену и сина оставиочевог, занемарујући потпуно чињеницу да су се и сестре оставиочеве пријавиле као насљедници. Суд је био дужан да једну од странака упути на парницу и да коначну расправу заоставштине одложи. Окружни суд је потврдио ово рјешење са изричитим образложењем да право на оспоравање очинства имају само отац, мајка и дете а не и остали заинтересовани, у овом случају законски насљедници. Према томе, и рјешењем окружног суда повријеђен је закон."

(Решење Врховног суда НР Хрватске, Гзз 103/51 од 29 августа 1951, објављено у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд, 1952, одлука број 239, страна 238—240).

2. Централно питање о коме расправља наведена одлука Врховног суда НР Хрватске је: да ли је Основни закон о односима родитеља и деце ограничио круг лица која имају право оспоравати очинство или то није учинио. Наведена одлука сматра да круг лица која имају право оспоравања очинства није ограничен.

Право оспоравања очинства је лично право. Као такво оно је везано за ону личност која је законом овлашћена да то право користи. Наше законодавство је ово право, као што је то констатовано у почетку образложења ове одлуке, резервисало за мужа детиње мајке (чл. 28 Основног закона о односима родитеља и деце), за мајку (чл. 29) и за дете (чл. 30 поменутог закона). Ниједно друго лице или орган нису овлашћени по закону да подижу тужбу за оспоравање очинства. У питању је, дакле, једно изузетно лично право које је законом признато одређеним, лимитативно набројаним лицима. Опште је правило да та изузетна права не могу користити друга лица. Закон није дао то право наследницима мужа. Отуда се не може тумачити да је закон само примера ради навео лица овлашћена на тужбу за оспоравање очинства и да није ограничио круг лица која имају ово право. Наследници могу имати само изведено право, тј. право да већ покренути спор наставе. Уколико овлашћено лице није из било којих разлога, покренуло спор наследници то не би могли учинити.

3. У прилог мишљењу да је круг лица овлашћених на тужбу за оспоравање очинства ограничен и да то право имају само лица наведена у закону, иде и чињеница да је законодавац сваком овом лицу посветио посебну норму. Из тога се јасно види став законодавца по овом питању. Поред овога не треба изгубити из вида и чињеницу да се приликом израде Основног закона о односима родитеља и деце мислило и на регулисање овог проблема. Комисија за израду нацрта овог закона предлагала је (члан 30 нацрта) да, у случају ако је муж умро, нестао и проглашен умрлим, или умно оболео, право на тужбу припадне и његовим наследницима, али овај предлог није прихваћен. Закононавац је тако поступио, поред осталога, и из обзира правне сигурности, јер би наследници могли да злоупотребе ово право.

4. Несумњиво да има у овој области веома деликатних случајева. Доследна примена закона може довести и до неправичних решења. Али, ниједно правило не може покрити све случајеве. Законодавац доносећи прописе настоји да њима обухвати просечан случај. Наш законодавац решава проблем односа закона према брзом развоју наше друштвене стварности техником стандарда — гипких директива које омогућавају судији да правилно реши сваки конкретни случај. Али, у нашем примеру законодавац је поставио чврсто правило и јасно ограничио круг лица која оспоравају очинство. Он

није дао само директиву за решење, већ и конкретно решење. Никакво тумачење не може проширити круг ових лица а да не буде contra legem.

5. У наведеном образложењу пресуде на неколико места се истиче да и наследници имају такође правни интерес да оспоравају очинство. Према томе, и њима се мора обезбедити заштита овог правног интереса. Из овога је следио основни закључак образложења да круг лица овлашћених на оспоравање очинства није ограничен и да закон не искључује од права на оспоравање очинства лица која имају за то правни интерес, као што су то наследници умрлог мужа. Ово је чист пример такозваног тумачења закона помоћу правних конструкција, при коме се полазећи од једне законске одредбе тражи виши принцип чија је она апликација, па се онда из тог тобожњег вишег принципа изводе нови закључци, који немају никакве везе са законском одредбом која је узета за подлогу целог овог резоновања и који су јој некад и супротни. Разлози суда наводе на помисао да ово право оспоравања очинства могу имати сва лица која докажу правни интерес. Такво резоновање би веома проширило круг лица овлашћених на тужбу, што би омогућило мешање трећих лица у породичне односе. Ово није у интересу породице а самим тим није ни у духу нашег права у овој развојној етапи. Давањем овлашћења на тужбу овако широком кругу лица дошло би се до апсурдних ситуација. Очинство би могао, например, оспоравати и поверилац једног наследника, јер може доказати несумњив интерес да се оспори очинство једног детета, како би се на тај начин оно искључило из реда законских наследника и наслеђе припало тужиочевом дужнику, чиме би он — поверилац — обезбедио своју тражбину. Правни интерес, као што видимо, и овде постоји.

Не упуштајући се опширније у дубље разматрање овог проблема, задржаћемо се само на констатацији да законодавац води рачуна о томе који интереси треба да буду заштићени. Није и не може бити сваки интерес заштићен законом. Кад се ради о личним правима законодавац по правилу изричито наводи који је то и чији интерес који се штити. Само томе интересу пружа се, путем овлашћења на тужбу, законска заштита. Сваки други интерес, ма како значајан био није правно релевантан. Отуда истицање у први план интереса који имају наследници, а могу га имати и друга лица, носи у себи опасности које је законодавац хтео да отклони прописивањем јасних и изричних норми.

6. У већини законодавстава европских земаља овлашћење на тужбу за оспоравање очинства дато је не само мужу него и његовим наследницима, само под различитим условима. По Француском грађанском законику (чл. 317), ако је муж умро пре истека рока за оспоравање очинства наследници мужа могу оспоравати очинство у

року од два месеца од улажења детета у посед имовине мужа, или од момента кад су наследници узнемирени у овој државини од стране детета. По Швајцарском грађанском законику (чл. 256), ако је муж пре истека рока за оспоравање очинства умро, или постао пословно неспособан, или је непознатог боравишта, или из других разлога није могуће да буде обавештен о рођењу детета, могу санаследници детета или они које оно искључује из наслеђа подићи тужбу за оспоравање очинства у року од три месеца од дана сазнања за рођење детета. По Немачком грађанском законику (§ 1593) наследницима припада ово право ако је муж умро пре истека рока за оспоравање брачности, који у смислу § 1594 истог законика износи годину дана. По Аустриском грађанском законику (новелирани § 159). ако је муж умро пре истека рока за оспоравање очинства, брачно рођење детета могу оспоравати и наследници којима би се штетила њихова права, у року од три месеца по смрти мужа. Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију (§ 196) такође је предвиђала, по угледу на Аустриски грађански законик, да ако је муж умро пре протека рока за побијање, а брачност рођеног детета није признао, могу и наследници, којима би се крњила њихова права. у року од шест месеци по смрти мужа, са наведених разлога побијати брачност детета.

7. Наша доктрина једнодушно заступа становиште да су лица овлашћена на тужбу за оспоравање очинства лимитативно набројана и да наследници презумптивног оца немају право на ову тужбу (у том смислу вилети: др М. Беговић. Породично право. Београд. 1953 стр. 144: др Бертолд Ајзнер. Породично право, Загреб, 1950 стр. 142; др Ана Прокоп. Права жене нове Југославије у браку и породици, Загреб. 1950, стр. 53). Они би могли само да наставе већ започети спор за побијање брачности детета. Проф. Ајзнер од овога прави један изузетак. Он сматра (в. наведено дело стр. 142) да треба. у случају да је наводни отац у време рођења детета непознатог боравишта, односно да је нестао, признати презумптивним наследницима несталога право да уместо њега оспоравају очинство. Овако своје становиште проф. Ајзнер образлаже тиме. што се у оваквом случају. с једне стране. не може рећи да се оспоравање од стране правних интересената противи вероватној вољи наводног оца, а с друге стране избегло би се доношење неправичних одлука.

8. De lege ferenda се проблем може свакако и другачије решити. Право на тужбу за оспоравање брачности може се дати и другим лицима напр наследницима, као што су то учинила законодавства Француске, Немачке, Швајцарске и Аустрије, или чак и извесним органима, као што је то предвидело швајцарско законодав-

ство по чл. 256 ст. 2 Швајцарског грађанског законика и кантонални органи могу оспоравати очинство детета рођеног у браку). То је питање правне политике. О корисности доношења прописа у овом смислу може се дискутовати. Битно је да такав пропис сада не постоји.

Војислав Бакић

ШТА ЗНАЧИ ИЗРАЗ „ВИШЕ СИТНЕ СТОКЕ" УПОТРЕБЉЕН У ЧЛ. 250 СТ. 1 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

„Првостепеном пресудом неколико оптужених проглашени су кривим зато што су: у друштву и појединачно, у више прилика, на разним местима, на штету разних власника извршили крађу и то једном приликом четири комада, другом приликом пет комада, затим два комада и најзад четири комада свиња и тиме починили кривично дело из члана 250 став 1 КЗ. па су за та дела осуђени на казну по напред наведеном законском пропису.

„Поводом жалбе оптужених, који су између осталог наводили повреду Кривичног законика у томе, што је првостепени суд погрешно схватио појам „више ситне стоке" употребљен у члану 250 став 1 КЗ, — другостепени суд је жалбу одбио и првостепену пресуду потврдио, наводећи између осталог ове разлоге:

„Кад је законодавац у члану 250 став 1 КЗ криминализирајући иза крађе (једног) грла крупне стоке, криминализирао и крађу „више ситне стоке, онда је правилно закључити, да се у овом потоњем случају ради о два или више комада такве стоке. Према томе није оправдан жалбени навод који истиче, да је за појам „више ситне стоке" потребно толико комада такве стоке да они укупно претстављају чопор или крдо или бар такав број ситне стоке (али свакако више од два), који се приближава том појму."

(Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Кж 99/52 од 31-I-1952, објављена у књизи *Збирка одлука врховних судова*, I, 1052, Београд, бр. одлуке 31, стр. 51.)

Не улазећи овде у то да ли дело изложено у овој пресуди може претстављати кривично дело тешке крађе из чл. 250 ст. 1 Кривичног Законика, с обзиром на све остале околности изложене у заглављу ове одлуке, желимо само да укажемо на начин тумачења поменутог законског прописа, на основу ког је суд извео свој закључак.

Суд се није упуштао у тумачење израза „више", који се у Законику често употребљава, већ је свој закључак извео само на основу упоређења са изразом употребљеним код тешке крађе крупне стоке. Кад у Законику стоји да се сматра као тешка крађа, крађа грла крупне стоке (без назначавања броја, према томе и једног грла), онда из овог произлази да кад се каже крађа више ситне стоке, израз „ви-

ше" може значити и два комада ситне стоке, за разлику од претходног кривичног дела, где то може бити и један комад (крупне стоке). На ово се своди резоновање у поменутој пресуди.

Међутим овакво тумачење више је формално и ако би се на овај начин увек тумачио израз „више" на свим местима где се у Законику употребљава, онда би често дошли до нелогичних ситуација, као што би напр. био и случај ако би под „више ситне стоке" увек претстављала кривично дело тешке крађе из чл. ст. 1 Кривични остале околности које ту могу доћи у обзир. При оваквом тумачењу, крађа два јагњета, тек ојагњена, два комада прасета итд. увек би претстављала кривично дело тешке крађе из чл. 250 ст. 1 Кривичног законика. Међутим јасно је да то не одговара оном што законодавац жели одређивањем крађе стоке у неким случајевима као тешке крађе, које је једно доста тешко кривично дело. Навешћемо још један пример који указује да овакво решење не би било увек правилно. Претпоставимо да је реч о крађи два комада живине. Ако би узели да је то тешка крађа, то би било и сувише проширивање појма тешке крађе. Друго решење би било да живина није стока у смислу поменутог законског прописа, тако да би крађа живине увек претстављала обичну крађу, ако не би постојале неке друге околности на основу којих би у неким случајевима и таква крађа била тешка крађа. Међутим и ово решење било би погрешно, јер у неким случајевима и обична крађа живине може бити тешка крађа, баш на основу поменутог законског прописа.

Према томе мора се тражити друго решење и на основу другог тумачења одредити појам „више ситне стоке". Потребно је узети у обзир шта све значи израз „више" у Законику и у ком се смислу он употребљава на разним местима.

Одмах треба указати да обичним правилима тумачења, чак и језичким тумачењем израза „више" не може се доћи до правилног тумачења овог израза код свих кривичних дела где се он употребљава. Наш Законик не спроводи свуда доследно употребу овог израза и ако се логично протумачи његово значење код разних кривичних дела, онда се види да га негде треба уже а негде шире тумачити. Ако би се увек задржали на језичком тумачењу онда је јасно да у смислу нашег језика израз „више" увек означује више од два, можда и више, али никако само два. Нико неће рећи да је видео више лица на неком месту ако је видео само два лица, нико неће рећи да је био нападнут од стране више лица ако је био нападнут само од два лица, итд. Према томе ако би се желело да се на овај начин протумачи израз „више" на свим местима где се у Законику употребљава, онда би увек морали узети да он означује више од два.

Ако узмемо у обзир све случајеве из Законика код којих се овај израз употребљава, онда долазимо до следећег закључка.

Код неких кривичних дела јасно се види да је израз „више" језички погрешно употребљен, јер уствари логично је да се ту мисли и на само два. То је случај код свих оних кривичних дела код којих се у другим законодавствима иначе употребљава израз „два или више", на пр. код кривичног дела тешке крађе из чл. 250 ст. 2 т. 2. Код ових кривичних дела стварно се може узети да израз „више" значи и два. Али до оваквог тумачења можемо доћи не на основу језичке анализе израза, јер инсистирање на овом значи само стварање рђавих преседана у тумачењу неких законских израза, већ на основу логичног тумачења, или можда боље на основу компаративне методе у тумачењу појединих законских израза. Можда ово решење није најбоље али закључци до којих на основу овог долазимо јесу правилни и логични. Ми морамо овако поступити све док се овај израз на овим местима у Законику не измени и док се не замени другим прецизним изразима које налазимо у другим законодавствима.

Код неких кривичних дела међутим израз „више" није употребљен у поменутом језички погрешном смислу, напротив он се употребљава у исправном смислу и увек означује више од два. Овако произлази из логичног тумачења појмова ових кривичних дела и овде немамо потребе да прибегавамо поменутим конструкцијама код тумачења овог израза. Свако сужавање овог појма (у смислу свођења на два) овде је непотребно и чак може нас одвести до неправилних решења. У ове случајеве свакако спада и законски пропис о коме је овде реч, тј. израз „више ситне стоке" у смислу чл. 250 ст. 1 Кривичног законика.

Према томе закључак би био следећи: Израз „више" у Законику није свуда правилно употребљен. Негде је употребљен на начин који сужава логични појам једног кривичног дела. На овим местима више би одговарао израз „два или више", и желети је да се у овом смислу учини измена овде употребљеног израза. До ове измене пак можемо логичним тумачењем, па и компаративном методом, употребљени израз уже тумачити у том смислу да он означује и два, а не само више од два, што би једино одговарало језичком значају овог израза. На другим местима израз „више" је правилно употребљен и он увек означује више од два, јер то одговара оном што законодавац жели да овим изразом изрази. Свако уже тумачење овог израза код ових кривичних дела, у смислу да „више" означује и само два, може нас довести до неправилних решења. Треба избегавати да из тенденције за једнообразним тумачењем извесних израза паднемо у грешку неправилног тумачења појмова појединих кривичних дела.

Израз „више ситне стоке", употребљен у чл. 250 ст. 1, најбољи је пример оваквог неправилног тумачења, ако се због једнообразности у тумачењу израза „више" узме да и овде значи и само два комада ситне стоке. Напротив код одређивања појма „више ситне стоке" увек

треба имати у виду смисао законског прописа о овом кривичном делу, као и општу тенденцију кривичноправне заштите стоке због њене важности у пољопривреди и иначе. Формално је тумачење да „више ситне стоке" увек значи и два комада такве стоке, на основу самог упоређења израза употребљеног код кривичног дела крађе крупне стоке. Крађа ситне стоке је само онда тешка крађа кад одговара оном шта је законодавац желео одређивањем овог кривичног дела. Притом не игра улогу само број, већ и врста ове, старост, њена евентуална важност за приплод, итд. Али у сваком случају израз „више" овде значи више од два.

Најзад треба имати у виду и ово. При тумачењу појединих израза у закону увек треба поћи од оног што они уствари и језички значе. Само изузетно њима се може дати неко друго значење, уже или шире, ако дођемо до закључка да је то нужно с обзиром на остале правила о тумачењу извесног израза, па макар и прелазећи,7,о ла правила о тумачењу која у конкретном случају изискују овакво, уже или шире, изузетно тумачење извесног израза, па макар и прелазећи преко нормалног језичког значења употребљеног израза. На основу горњих излагања мислимо да јасно проилази да је то управо случај и са изразом „више" онако како се он употребљава на разним местима у Кривичном законику.

Др. Јанко Ђ. Таховић

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ СТРОГОГ ЗАТВОРА МАЛОЛЕТНИКУ ЗА ДЕЛА У СТИЦАЈУ ПРЕКО МАКСИМУМА ПРЕДВИЂЕНИХ У ЧЛ. 72 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Окривљени је пресудом окружног суда оглашен кривим за већи број кривичних дела крађе и тешке крађе, па му је за сва ова кривична дела у стицају изречена једна казна од шеснаест година строгог затвора.

Против ове пресуде окривљени је изјавио жалбу истичући у истој поред осталог и то, да је он кривична дела у питању извршио као малолетник, те да му се с обзиром на чл. 72 Кривичног законика није могла изрећи казна од шеснаест година строгог затвора.

Врховни суд народне републике потврдио је пресуду окружног суда и у погледу одлуке о казни. Врховни суд је стао на становиште да је одлука првостепеног суда о висини казне правилна а наводи жалбе у односу на одмеравање казне неосновани, са разлога што сматра да се пропис чл. 72 Кривичног законика о ограничењима висине казне строгог затвора за малолетнике, односи само на случајеве када је малолетник учинио једно кривично дело а не и на случајеве стицаја више кривичних дела, када се имају применити општа правила из чл. 46 и 47 Кривичног законика о одмеравању казне за кри-

вична дела у стицају, без обзира на то што је у питању малолетник.

Ово своје становиште врховни суд поткрепљује и тиме што се у чл. 66 Кривичног законика у коме се наводи које се казне не могу изрећи малолетнику, наводе само смртна казна, казна ограничења грађанских права и казна трајне забране бављења одређеним занимањем, а не и казна строгог затвора у трајању дужем од петнаест односно десет година.

(Пресуда Врховног суда НР Србије бр. КЖ — 1654/52 од 24 септембра 1952).

Горе изложено становиште Окружног суда и Врховног суда народне републике у погледу изрицања казне строгог затвора малолетницима за кривична дела у стицају противно је духу нашег Кривичног законика и ставу који он заузима према малолетницима. Наш Кривични законик, као и сви савремени кривични законици, прави разлику у одмеравању казне према томе да ли је у питању малолетник или одрастао учинилац, те за малолетнике поставља посебна правила за одмеравање казне, при чему настоји да се кажњавање малолетника што је могуће више ограничи. Доследно томе Кривични законик за млађе малолетнике предвиђа кажњивост само изузетно и то само у случају када су у питњу најтежа кривична дела, док и у погледу старијих малолетника, који се иначе кажњавају, допушта код лакших кривичних дела могућност замене казне васпитно поправним мерама. Исто тако Кривични законик прописује, да се према малолетницима не могу применити смртна казна, казна ограничења грађанских права и казна трајне забране бављења одређеним занимањем, док у погледу примене казне строгог затвора поставља посебна ограничења, према којима се за дело за које закон предвиђа смртну казну старијем малолетнику не може изрећи строжија казна од петнаест а млађем малолетнику од десет година строгог затвора, а за дело за које закон предвиђа казну строгог затвора већу од десет година ова казна за старијег малолетника не може износити више од десет година односно за млађег малолетника више од осам година.

Очигледно је, да Кривични законик иде за тим да примену казне строгог затвора према малолетницима ограничи на једну мању меру, налазећи да је примена ове казне у висини њеног општег законског максимума према малолетним кривцима престрога, неправична и нецелисходна, чак и у случајевима када је у питању тако тешко кривично дело да се за њега иначе може изрећи смртна казна. Основни разлог за ово померање општег максимума казне строгог затвора кад су у питању малолетници лежи у томе, што Законик сасвим оправдано полази од становишта да се поправљање малолетног учиниоца и васпитни утицај на њега брже врши него у случају кад је учинилац пунолетан.

Становиште да се при одмеравању казне малолетнику за више кривичних дела у стицају могу прећи границе висине казне строгог затвора предвиђене у чл. 72 ст. 2 и 3 Кривичног законика не може се прихватити, јер би то претстављало кршење начелног става који наш Кривични законик заузима у погледу кажњавања малолетника. Ако би се ово становиште прихватило, то би значило да се према малолетнику (чак и млађем) може изрећи казна од двадесет година строгог затвора, из чега би произилазило да кад је у питању стицај кривичних дела, малолетство не утиче на ограничење максималне висине казне строгог затвора. Такво становиште међутим не произилази из Кривичног законика. Насупрот томе, Законик чак и у случајевима најтежих кривичних дела ограничава казну строгог затвора за малолетнике на петнаест односно десет година, док у односу на млађе малолетнике чак и у овим случајевима предвиђа могућност замене казне васпитно-поправним мерама (чл. 68 ст. 2 Кривичног законика).

Овакво становиште водило би у појединим случајевима и нелогичним решењима, тако да би се, например, старијем малолетнику за две крађе извршене за време пожара или поплаве или на дрзак начин могла изрећи казна од двадесет година строгог затвора, док за најтеже дело против народа и државе или најтежи облик убиства не би могао бити кажњен више од петнаест година строгог затвора. Приговор да у стицају може бити и велики број кривичних дела, те да у том случају задржавање на максимуму од петнаест, односно десет година претставља ограничење које изречену казну у том случају чини несразмерном и благом, не би био оправдан, јер би се исти могао истаћи и за ограничење висине казне за дела у стицају општим законским максимумом односне врсте казне, што Законик ипак чини из познатих и опште прихваћених разлога.

Исто тако неприхватљив је и аргументат да Кривични законик у чл. 66, у коме наводи које се казне не могу изрећи малолетнику, не наводи никаква ограничења у погледу изрицања казне строгог затвора, јер се у овом пропису наводе само оне казне које се уопште не могу изрећи малолетнику, што није случај са казном строгог затвора чије се одмеравање за малолетнике посебно регулише одредбама чл. 72 Кривичног законика.

Не стоји ни основни аргументат горњег становишта да Кривични законик у чл. 72 одређујући максимум казне строгог затвора за малолетнике употребљава израз „за дело" из чега би требало закључити да се одредбе овог члана могу применити само у случају кад је у питању једно кривично дело а не и више кривичних дела у стицају. Кривични законик уствари употребљава овај израз зато што хоће општи максимум казне строгог затвора за малолетнике да одреди друкчије када је у питању кривично дело за које се може

изрећи смртна казна, а друкчије за остала кривична дела. Међутим, мисао законодавца је јасна: казна строгог затвора за малолетнике не сме прећи границу од петнаест, односно десет година, чак ни у случајевима када је у питању кривично дело за које се иначе може изрећи и смртна казна, те се ови износи, односно износи од десет и осам година када су у питању остала кривична дела, имају сматрати као општи законски максимум казне строгог затвора ако се ова казна изриче малолетнику.

С обзиром на напред изложено, мора се прихватити гледиште, да приликом одмеравања казне малолетника за више кривичних дела у стицају, суд мора — примењујући чл. 46 Кривичног законика — одмерити казну строгог затвора тако да она не пређе највећу законску меру те врсте казне, која је — када су у питању малолетници — одређена чл. 72 Кривичног законика, јер овај пропис као специјални отступа у овом случају од одредбе чл. 28 Кривичног законика у погледу општег законског максимума казне строгог затвора.

Мирослав Ђ. Ђорђевић

ПРИКАЗИ

Сретен Вукосављевић: ИСТОРИЈА СЕЉАЧКОГ ДРУШТВА, I ОРГАНИЗОВАЊЕ СЕЉАЧКЕ ЗЕМЉИШНЕ СВОЈИНЕ. Издање Српске академије наука, посебна издања књ. CCIX, Београд, 1953, стр. 335.

У својој књизи, која је плод дугогодишњих посматрања и размишљања, С. Вукосављевић је изнео врло јасно како је после миграција пре два-три века настала својина земље код нас и како се она развијала. Али пошто је својина право, а право значи односе, он је у ствари поводом постанка и развијања земљишне својине проучавао основне односе нашег ранијег сељачког друштва. Кроз јасну призму својине ми посматрамо поновно настајање нашег сељачког друштва од досељеника, видимо главне односе у њему и пратимо његово развијање. Може се узети, примера ради, параграф 14 који носи наслов: Како је земљишна својина остала сељачка. Ту је на одличан начин показано како је сељак сачувао земљу и од феудалаца и од капиталиста и од главара, и зашто се нису имућнији сељаци претворили у велике сопственике. У овом се параграфу осветљава положај сељака као целине, и њихов однос према другим друштвеним групама. Кроз судбину својине земље, њено остајање у рукама сељака, Вукосављевић показује какви су били односи разних група нашег старог још увек мало диференцираног друштва. Иако није у првом плану, у ствари то друштво је предмет ауторовог проучавања. И због тога књига с правом носи и назив: „Историја сељачког друштва", који ће јој бити заједнички са још трима које треба после ње да дођу, а то су Организовање сељачког насеља, Организовање сељачких радова и О друштвеним заједницама и о облицима понашања у њима.

Може се слободно рећи да ова књига претставља велики добитак за нас и да ће бити од велике користи свима који се баве друштвеним наукама код нас. Њена вредност је вишеструка: она вреди и по постављеним питањима и по начину како су та питања постављена, и по ауторовим интерпретацијама, и по обиму материјала.

Вукосављевић је много путовао по свима нашим крајевима, и посматрао и проучавао наше село. Он је на тим путовањима био скупио огроман материјал, који је, нажалост, у рату пропао. Али је он добар део тога материјала могао да реконструише, пошто се био интимно уживео у њега. Из онога што је тако спасено ми можемо да нагађамо о богатству које је пропало.

Факта која су у књизи изнесена су многобројна, разноврсна и нова. Скупљена у разним крајевима наше земље она омогућавају корисна приближавања и поређења. Она омогућавају да се општој

науци о друштву да допринос са наших терена. Судећи по свему, у извесном погледу ми спадамо у ретке земље у којима се извесни облици могу још непосредно посматрати. Благодарећи нарочитом стицају околности у нашој земљи на селу се може још наћи живих доказа који су давно ишчезли на другим местима. Нарочито у њеном српском делу који је, живећи под Турцима, био сачувао релативну локалну слободу и независност, те су тако могли слободно деловати фактори који су другде били мање или више пригушени од стране јаче и живље државне власти него што је била турска. Вукосављевић је то уочио и утврдио многе врло интересантне чињенице. Излагање тих чињеница чини добар део ове књиге.

Али се Вукосављевић није ограничио на то. Он је у материјалу уочио која се питања постављају, та питања формулисао и груписао и дао своју интерпретацију оног дела историје сељачког друштва која се може сагледати кроз постанак и развитак земљишне својине на селу. По Вукосављевићу сва питања која се постављају у овој материји могу се груписати око три главне тачке, око постајања земљишне својине, око „распоређивања" парцела и око „убличавања баштенског права". То вреди како за приватну тако и за колективну својину. Он сматра да се ради о три групе питања, мање више одвојене, и мисли да се у њима исцрпљује проблематика историје земљишне својине. И по реду којим је водио своја излагања види се да он сматра да се ту ради о три процеса и због тога свакоме од њих посвећује посебне одељке.

У основаност оваквог гледања на ствари могло би се сумњати. Својина чим „настаје" нужно се и „правно уобличава", а од кога ће земљиште сељак крчити и захватати одређено је његовим привредним потребама. Не би се рекло да су то „три линије" по којима се врши развијање својине. Ради се о једном процесу, али који може бити посматран са више тачака гледања. И то је, у ствари, оно што је Вукосављевић учинио. Он је истраживао, прво, како је сељакова својина заснована и тим поводом говорио о крчењу и захватању, а затим о деобама колективних земљишта. Затим је испитивао која је права сељак имао у почетку на земљи до које је тако дошао, а која је права на истој земљи имала сеоска заједница, и како су се та права повећавала, односно смањивала, те се тако својина постепено уобличавала. Ту је нарочито добро изнесен однос појединца и друштва и то изгледа најбољи и најзначајнији део књиге, и поред тога што се ауторове конструкције и разлагања о суштини права својине и осталим правним проблемима не могу примити без великих резерви. Најзад, он је истраживао „распоређивање при захватању земљишта". Управо, он своја излагања врши нешто другачијим редом и одмах после „настајања" својине, говори о „распоређивању" при захватању, и најзад о „уобличавању баштенског права". Али ја сам групе проблема поређао оним редом којим је Вукосављевић, тако ми се чини, приступао свакој појединој у току година својих истраживања и размишљања. Изгледа да их је он издвојио по томе како је током времена откривао постојање проблема, и како се временом при испитивању историје земљишне својине стављао на разне тачке гледања. Ако би то било тачно, онда овај његов начин излагања ствари не би значио „праћење три линије", него би нам откривао историју Вукосављевићевих истраживања и размишљања. Од притиска те историје он није могао да се ослободи, те није могао да „води по једној линији" оно што и јесте један јединствени процес. И тако поред резултата Вукосавље-

вићевих истраживања ми бисмо имали у неколико и ред којим је он откривао проблеме.

Али и кад би ови приговори били тачни они не би ништа одузимали од велике вредности ове књиге. Јер груписање питања око три основне тачке није утицало на њихова решења. И кад би се она друкчије груписала она би остала иста и Вукосављевић би их вероватно третирао на начин на који их је сада третирао, и дао нам исте резултате. Ти резултати су значајни и од велике важности за даља изучавања нашег села, а метод рада је модел како се материјал прикупља на терену и како се обрађује. Радници на овом пољу добиће овом књигом неопходан приручник за ову врсту студија, који им је до сада недостајао.

Резултати до којих је Вукосављевић дошао испитујући проблеме у вези са настанком и развијањем земљишне својине били би у најкраћим потезима ови: Основно је да су својински односи на селу зависили од потреба сељакове привреде. Иначе, земљишна својина на селу постала је, углавном, пре два-три века, после миграција, захватањем и крчењем, као и доцнијом деобом колективних земљишта. Она је настајала паралелно са разним облицима колективне својине. У почетку она није била оно што је данас. Сопственик, кога Вукосављевић радије назива власником, није имао сва овлашћења која чине потпуно право својине, већ само нека од њих. Заједници — селу — такође су припадала нека од тих овлашћења. Временом, са променом у привреди, власник је прибављао и она овлашћења која није имао, и тако употпуњавао своје право својине. У истој мери заједница је губила своја права. Тај процес је убрзан преласком са сточарства на ратарство. Због настале тескобе издељена су колективна земљишта и претворена у приватна. Нестајало је постепено утрина („селина"), па и „планина". Тим колективним земљиштима Вукосављевић посвећује засебно поглавље. Он излаже режиме на њима са детаљима и утврђује однос између потреба којима оне одговарају и правила која важе за њихово искоришћавање. Вукосављевић сматра да права на земљи на селу нису оно што ми називамо својином и он се служи тим изразом због тога што нема бољег. Он сматра да је тај појам створен у другој средини, у средини са другојачим друштвеним односима и да се само са великим оградама може употребити за описивање односа на селу кад се ти односи тичу земље. Садржина тог права својине није се само мењала током времена, она је била различита и у исто време на разним парцелама. То је зависило од места где су се поједине парцеле налазиле. У том погледу Вукосављевић утврђује сукцесивно постојање три „распореда баштине": „стари комасациони распоред баштина", потески распоред у коме опет парцеле могу бити распоређене „линиски" или „полигонски", и, најзад, распоред који је резултат планског комасирања. На неких четрдесетак страница сва ова разна распоређивања су описана, а детаљно су дискутована и питања са њима у вези. Све се то догађа у оквиру атара, који је територијална подлога и просторни оквир сељачког друштва, а чијем проучавању Вукосављевић посвећује четврто поглавље своје књиге. Пажљиво проучавање атара даје драгоцене податке о историји тог друштва, пошто су се у атару депоновали током времена резултати разних збивања у том друштву.

Овде се не могу дискутовати ови резултати ни у целини ни поједини од њих. Вукосављевићевом књигом биће отворена или поново оживљена дискусија о многим проблемима социологије села, и то ће остати Вукосављевићева не мала заслуга. И ако се на крају

његови закључци не буду одржали у појединостима, остаће као стечено да је он проблеме социологије нашега села покренуо у целини и предложио једно кохерентно њихово објашњење, по коме установа својине земље на селу, и све друге које иду са њом, зависе од потреба сељакове привреде.

Михаило Константиновић

Dr. Ana Prokop: KOMENTAR OSNOVNOM ZAKONU O BRAKU. Izdanje „Školske knjige", Zagreb, 1953, str. 246.

А. Прокоп објавила је досад више запажених радова из породичног права, као Равноправност жене, брак и породица по Уставу ФНРЈ, 1948; Усвојење по законодавству ФНРЈ, 1948; Право жене нове Југославије, 1950, а недавно је објавила и Коментар Основног закона о браку. Писати коментаре закона није лако и једноставна ствар. Нарочито је тешко писати коментаре оних закона који уређују и расправљају личне односе грађана и засецају у унутрашњу и осећајну страну људског живота. У ту групу спада свакако и Основни закон о браку. А. Прокоп морала је уложити огроман труд и напор да правилно схвати и уочи смисао и значење појединих одредаба основног закона о браку које су изражене у кратким и сажетим прописима. У ту сврху она је добро проучила сав доступни материјал, користила је записнике комисија која је израдила нацрт наведеног закона, скупштинске белешке, судску праксу и чланке и расправе о појединим питањима брачнога права. У томе раду такође се угледала на најбоље стране коментаре брачнога законодавства. Уз сваки члан Основног закона о браку она даје низ образложених решења која се отуда могу извести. Поред решења она наводи и материјал којим се служила, а нарочито судску праксу. Највише се позива на одлуке Врховног суда Хрватске, јер јој одлуке других судова нису биле у довољној мери приступачне.

Овај коментар и са научне и са техничке стране задовољава. Писан је јасно, приступачно и прегледно. Решења су углавном добро постављена и правилно разјашњена. Према томе овај рад претставља озбиљан прилог за упознавање нашег брачног права и за разумевање и правилну примену Основног закона о браку.

М. Беговић

L. Bercher et G. H. Bousquet: GHAZALI, Le livre des bons usages en matière de mariage. Paris, 1953 p. 130.

Правни факултет у Алжиру издаје већ 70 година свој часопис „Revue algérienne". Поред тога факултет је почео објављивати, има неколико година, и своја посебна издања под именом „Bibliotheque de la Faculte de droit d'Alger". Досад је објављено 17 свезака ове библиотеке. Ту се расправљају углавном питања која засецају у друштвени живот народа Северне Африке. Сем тога ту су објављене и следеће студије од општег значаја: M. H. Fabre, Théorie des démocraties populaires. V. 1950: R. Guiho, Le recours contre l'auteur d'un

dommage donnant droit à une indemnitè d'assurance, IX, 1950; M. Pallasse, Orient et occident, à propos du colonat romain au bas-empire, X, 1950; F. Deridda, L'obligation d'entretien, XVI, 1952.

У XVII свесци ове библиотеке објављен је горе наведени рад Бершеа и Бускеа. Буске, професор Правног факултета у Алжиру, спада међу најбоље познаваоце живота и обичаја Арапа. Он је из те области објавио више радова од којих су неки преведени на стране језике. Његов сарадник Берше је директор Института „Des Hautes études arabes" у Тунису. Наведени њихов рад садржи превод и коментар одломка о браку из дела Препород науке од чувеног арапског филозофа Газалије који је живео у XI веку, а чија су дела преведена на латински и многе друге језике. Газали у овом одломку расправља о значају, предностима и незгодама брака, о правима и дужностима супруга и разводу брака. Газали се не задржава само на правном образложењу постављених питања, него улази у разматрање брака са гледишта тадашње науке и филозофије. Његово је излагање живо, јасно и поткрепљено изворима. Он се у свом делу позива и на народне обичаје и на народна схватања свога времена. Према томе његово дело је веран израз научне мисли и схватања средине и времена у ком је он живео и стварао. Његово излагање о браку служи као користан прилог како за филозофију тако и за историју права.

М. Беговић

C. Westrup, NOTES SUR LA SPONSIO ET LE NEXUM DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN. Kobenhavn, 1947, 28 p.

U. Lübtow, ZUM NEXUMPROBLEM, ZSS, 67 H., RA, Weimar, 1950, S. 112—161.

H. Levy-Bruhl, L'ACTE PER AES ET LIBRAM. NOUVELLES ÉTUDES SUR LE TRES ANCIEN DROIT ROMAIN Paris, 1947, 97—115 p.

Питања из историје старог римског нексума свакако улазе у ред највише дискутованих проблема из историје римског права. Интересовање за нексум почиње још од XVI века са Шпигелијем и Олдендорфом, па се преко Кујација, Салмасија и Гроновија, затим Брисонија и Хајнецијa, наставља и код нових истакнутих историчара и теоретичара римског права. Познато је да су старом нексуму посветили велику пажњу, између осталих, Нибур, Савињи, Хушке, Митајс, Момзен, Жирар, Ленел итд.. Али познато је исто тако да у питањима историје нексума „упркос утрошеног читавог блага оштроумности" — како је рекао Леви - Брил — није учињен дефинитиван напредак. О нексуму још увек постоје само хипотезе.

Хипотезе о нексуму којих данас већ има толико да постаје неопходно извршити њихово класификовање у неколико основних група, углавном се ипак крећу у два основна правца. Оне се, с једне стране, настављају на Хушкеово учење да је нексум био публицистички уговорни посао старог Рима. Тај публицистички посао, по том мишљењу, као свој предмет морао је увек имати римски новац, а био је склапан у свечаној форми per aes et libram онда кад је требало произвести циљеве зајма, уговора о каматама, одговорности за евикцију и одговорности за извршење легата per damnationem. Питање осигурања за изршење преузетих обавеза при нексуму било је решено путем директне manus injectio.

С друге стране, насупрот Хушкеовом мишљењу о публистичком нексуму, други основни правац међу хипотезама карактерисан је учењем да је стари римски нексум био уговор о самозалагању или самопродаји дужника. Ту, уствари, Нибурову мисао почетком овог века оживео је Митајс који је у оштрој полемици против Хушкеа заступао мишљење да је нексум био уговор акцесорног карактера закључиван по правилу у моменту доцње дужника са циљем да се избегне редовна адикција, што је постизавано самопродајом дужника и његовим ступањем у дуговинско ропство. Према томе, отпао би публицистички карактер нексума, отпала би нужност римског новца као предмета нексума, а отпала би и директна manus injectio — дуговинско ропство било би последица испуњења примљене обавезе, предмет нексума било би тело дужника, а начини његове заштите одговарали би начинима редовног римског грађанског поступка.

У сукобу између та два основна правца у гледањима на проблеме нексума, оригинална мишљења Савињија, Момзена, Ленела, Кречмара итд. остала су углавном усамљена.

Као што је очевидно, после тако постављене проблематике нексума, прилично одвојене од конкретне римске друштвене стварности, и поред повременог аргументисања из развоја римског економског и друштвеног живота, појединa питања важна за историју нексума углавном су решавана апстрактно-правнички и изоловано од њихове друштвено-економске основе. Та ситуација у историографији нексума морала је да уроди непрестаним лутањем и непрестаним стварањем све нових и нових хипотеза.

Обилно стварање хипотеза о нексуму, карактеристично за XIX и почетак нашег века, у трећој и четвртој деценији прилично је закочено. У то време појавили су се мање значајни радови Попеску-Спинениja и Сегреа и појединa интересантна запажања Јерса, Цоловица, Касера, Безелера, Хегерштрема итд. Сви ти радови ипак нису донели битних промена у решавању проблематике нексума.

Зато је врло интересантно да се после неброjено узалудних покушаја питања из историје нексума у најновије време обрађују врло интензивно. За последњих 10 година о нексуму су писали, између осталих, Ноај, Торман, Леви-Брил, Веструп и Либтов (1).

Веструп, Либтов и Леви-Брил, чија гледишта о нексуму мислимо овде приказати, зауставили су се углавном на свим основним проблемима који су важни за разумевање институције нексума. Они су се између осталог дотакли питања суштине, садржине, структуре, гашења обавеза и санкције нексума. Они су исто тако обрадили и питање постанка и питање аброгирања нексума. Истина, ограничени опсег њиховог студија онемогућио је да сва питања обухвате довољно детаљно и довољно аргументисано. Зато би њихове студије можда пре требало схватити као кратко излагање теза које би тек могле да послуже као основ за шире монографије.

Оно што у све три поменуте студије на први поглед привлачи нарочиту пажњу претставља чињеница да сва три аутора, за разлику од старих, врло често апстрактно-доктринарних, приступања

(1) Делимично би овде требало навести и студију др Милоша Бајића: Формализам и први уговори у римском праву (Историско-правни зборник, 3—4, Сарајево, 1950, стр. 3—15) у којој је добрим делом обухваћена проблематика нексума. Поред интересантних запажања аутора, чини се, ипак, да је немогуће усвојити један од основних његових закључака, а наиме да је формализам при нексуму имао за циљ заштиту дужника и да је примена форме per aes et libram дошла као последица политичке борбе плебејаца.

решавању проблема нексума, покушавају да нексум схвате и прикажу као правни институт који је извирао из економског и друштвеног живота раног Рима.

Притом Вештруп, и поред уочавања политичких и правних последица економске експлоатације сиромашних маса од стране владајуће класе Рима, од стране патриција (стр. 4), није ипак могао, што ће се видети и на појединим његовим решењима, да се отме старом схватању о директној зависности нексума од постојања друштвених редова патриција и плебејаца. Тиме је уништио, или бар оставио у врло далекој позадини економске корене нексума који су, независно од друштвене поделе на патрицијe и плебејце, засноване на бази крвне припадности генсу, извирали из поделе римског становништва по принципу богатства и према томе били дијаметрално опречни са претходним уређењем Рима и деловали на његово разарање. Вештруп, дакле, у методолошком погледу није отишао много даље од Нибура и Митајса, чије резултате углавном и заступа.

Иако је Либтов врло далеко од примене дијалектике као научног метода, ипак треба констатовати да се његово посматрање нексума, засновано на упоредном проучавању правних института код историјских и петрифицираних народа на приближно истом економском развоју на ком се налазио Рим у времену важења нексума, увелико приближио поставци историског материјализма о претежности развоја економике над развојем правних института.

Али највећи напредак у методолошком погледу запажа се у студији Леви-Брила. Леви-Брил је, између осталог, истакао да се основни недостаци хипотеза о нексуму углавном своде на чињеницу што „les historiens du droit romain qui se sont penchés sur ce sujet, juristes avant tout, ne se sont pas rendu un compte assez exact du régime archaique des transactions. Le point de vue économique leur a échappé" (стр. 97). На тај начин, иако не у потпуности дијалектички, што се опажа у појединим аргументацијама, Леви-Брил се у многоме приближио дијалектичком схватању основа нексума.

У решавању суштине нексума као првом од конкретних питања из историје нексума, одмах су се показале предности, односно недостаци појединих студија. За Вештрупа, као што смо већ поменули, суштина нексума састојала се наводно у томе што је то био правни посао којим су регулисани зајмовни односи између патриција и плебејаца, при чему је дужник, симултано са настанком дуга, свечано залагао своју физичку особу у циљу гарантије за испуњење примљене обавезе (стр. 12 сл.). Истицање симултаности између постанка зајма и гарантије за примљени зајам није потпуно ново у мишљењу Вештрупа. Познато је да је ту мисао истакао већ Момзен (2), а да нису искључивали ни Нибур ни Митајс (3). У основи тог мишљења лежи идеја о „Schuld und Haftung" германских права и тежња да се приближе мишљења Хушкеа и Митајса, уз извесно истицање Митајсове самопродаје. Сматрамо ипак да је такво гледиште погрешно и да нексум треба посматрати као јединствени акт — правно засновану облигацију, заштићену на начин који је одговарао старом схватању заштите облигационих односа. Сем тога, код питања суштине нексума треба истаћи и једну другу оригиналну замисао Вештрупа. Наиме, Вештруп је нагласио да је поред нексума који је служио за регулисање зајмовних односа између патриција и плебејаца, sponsio

(2) Mommsen, Nexum, ZSS. 23 H., RA. 1902. S. 348.
(3) Све до Anhang-a објављеног у ZSS, 25 H. RA, 1904.

или stipulatio, коегзистентна са нексумом, имала за циљ регулисање тих односа између самих патриција (стр. 6 сл.). Чини се, међутим, да економски и друштвени развој Рима у времену важења нексума намеће закључак да је у нексуму немогуће гледати правни посао за регулисање зајмовних односа само између плебејаца и патриција, већ да у њему треба видети правни посао који је служио за регулисање кредитних односа између сиромашних и богатих становника римске државе, при чему је ступање у нексум зависило искључиво од материјалног стања римских грађана. О томе говори и Ливије (4). Стипулација је, насупрот томе, иако неко време коегзистентна са нексумом, установа новијег порекла.

Либтов је, слично као и Вештруп, у нексуму видео зајам, при коме је истовремено са закључењем зајма поверилац задобијао извесну власт над лицима која су служила као јемци за исплату зајма. То јемство за исплату зајма могла су преузети лица која су се налазила у patria potestas дужника, лица од њега независна, али и сам дужник. Основно при нексуму, по Либтову, била је чињеница да су у нексум улазили сиромашни становници Рима и то у крајњој невољи, па су зато били склони да такав зајам гарантују својим телом и својом слободом (стр. 124 сл.). Гарантија за зајам вршена је у првом стадију развоја нексума фактичким везивањем јемаца, а касније се то везивање претворило у симболично „обавезивање"; nexus је постао синоним са obligatus (стр. 127). Либтов је, као што се види, слично као и Вештруп, покушао помирити гледање Хушкеа и Митајса, али дајући извесну превагу Хушкеовим закључцима. Мишљење Либтова, проширено са схватањем ороченості при нексуму, са извесном ширином у одређивању објекта нексума и економских и друштвених последица нексума, ванредно је плодно и свакако претставља видан напредак у решавању суштине нексума.

Ипак, од најновијих студија у решавању суштине нексума, по нашем убеђењу, најдаље је отишао Леви-Брил који је први као signum distinctivum нексума, у односу на уговоре који су и раније постојали у римском праву, истакао баш моменат ороченості. По Леви-Брилу нексум је био први орочени посао старог римског права, а баш зато што је био први орочени посао, он је био и први санкционисани посао (стр. 98 сл.). Веза између ороченості и санкције, односно потребе за санкцијом, код Леви-Брила рељефно је истакнута. Притом треба нагласити да је Леви-Брил у својој студији дао ванредно интересантну анализу економских основа орочених послова и да је истакао чињеницу да у прво време развоја римског права нису још постојали услови да се касније разноврсни орочени послови схвате као засебни правни послови. Сви су они схватани као идентични баш по томе што су улазили у групу орочених послова, баш по томе што су захтевали тачно регулисање питања одговорности за случај неизвршења примљених обавеза. У томе налажењу ороченості нексума, чини се, лежи највећа заслуга Леви-Брила, а уједно један од важних доприноса за даље решавање питања правне природе и историје нексума.

Сем питања суштине, и питање садржине, односно функција нексума у најновијим радовима постављено је унеколико друкчије него раније.

---

(4) Ливије 2, 23: Magno natu quidam cum omnium malorum suorum insignitus se in forum projecit ... aes alienum fecisse ... nexu vincti solutique se undique in publicum proripiunt ...

Веструп (стр. 18 сл.) је то питање решио на тај начин што је у односима из нексума гледао две тачно одвојене компоненте: давање новца и јемствовање за примљени новац — нексум би, према томе, задовољавао функцију новчаног зајма и функцију уговора о јемству. Либтов (стр. 124 сл.) је сматрао да је при нексуму закључиван уговор о зајму, чија је нормална последица било јемство дужника, односно извесних других лица — нексум се, према томе, појављивао искључиво у функцији санкционисаног зајма. Леви-Брил (стр 101) је мислио да се уговору о зајму морала додати дамнација која је деловала тако да се од незаштићеног зајма стварао заштићени облигациони однос. Нексум је, према томе, и по Леви-Брилу задовољавао искључиво један правни однос, појављивао се само у функцији санкционисаног зајма. У тим питањима, чини се, да је у најновијим студијама учињен корак натраг у односу на учење Савињија и Хушкеа. Пренебрегнут је фрагменат Елија Гала: Nexum est... quodcumque, per aes et libram geritur: id quod necti dicitur. Quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio (5). Зато у све три студије изненађује непотпуност одређивања функција нексума. Далеко је потпуније било оно што су нагласили Савињи и Хушке, наиме да је најранији нексум испуњавао врло различите функције које су биле далеко шире од функција редовног схватања зајма, а које би се, бар по нашем убеђењу, најбоље могле објаснити као функције кредитне природе. Иако је Леви-Брил био врло близу томе закључку, он ипак до њега није дошао, није се чак ни оградио у схватању термина зајам, као што је то урадио Либтов (стр. 126).

Међу питањима структуре нексума, питање субјеката решено је и код Либтова и код Леви-Брила на тај начин што су као пасивни субјекти нексума означени сиромашни римски грађани а као повериоци богати, док је Веструп и у томе следио старије мишљење Нибура и као пасивне субјекте при нексуму посматрао само плебејце, чиме је починио озбиљну историску грешку. У питању сагласности воља субјеката при нексуму опште је прихваћено мишљење да је сагласност била консумирана формом. Интересантно је, међутим, да ниједан од писаца није анализирао у чему се могла састојати сагласност и није инсистирао на ефемерности те сагласности, настале под неизбежном принудом економског стања, израженој у Ливијевом „velut tabem pervenisse ad corpus" (6) или „spe amissa — capitibus obvolutis se in Tiberim praecipitaverunt" (7). Питање предмета нексума — ограничено само на новац код Веструпа (стр. 12) — схваћено је еластичније и тачније код Леви-Брила (стр. 98 сл.) и код Либтова (стр. 128) сл.). Као предмет нексума по њиховом мишљењу

(5) Festo, под Nexum (Lindsay, 160)
(6) Ливије 2, 23.
(7) Ливије 4, 13

могле су се појавити све заменљиве ствари које су имале имовинску вредност, али се са појавом новца предмет нексума редовно појављивао у новчаном изразу. Требало би можда, што је и урадио Либтов (стр. 126), као предмет нексума дефинитивно одредити све ствари које су могле да буду предате на орочену употребу дужника, другим речима, све ствари које су могле да задовоље економске потребе римских угрожених и сиромашних слојева. У том циљу, најбоље податке о предмету нексума, мислимо, даје Ливије, набрајајући основне узроке за ступање у нексум (8).

Озбиљну допуну досадањим теоријама о нексуму у питању његове структуре донео је Леви-Брил својим учењем о форми нексума (стр. 105). Иако је досад било опште прихваћено мишљење да је нексум био правни посао закључиван у форми per aes et libram, Леви-Брил је истакао, мислимо са довољно аргумената, да је пре постојања форме per aes et libram, стање економско-друштвених односа Рима захтевало постојање нексума, који је у то време био закључиван у вербалној форми нункупације или дамнације. Тек са појавом aes rude била је најпре у манципацији уведена форма per aes et libram, која је затим прешла и на нексум.

У питању гашења облигација насталих из нексума студије Веструпа. Леви - Брила и Либтова остају на опште прихваћеном мишљењу да је форма гашења обавеза из нексума била solutio per aes et libram.

Питање санкција за неизвршење обавеза из нексума, видели смо, било је код Веструпа схваћено као питање другостепеног значаја, јер је дужник у самом моменту закључења нексума долазио у зависан положај од свога повериоца: слично тако је и код Либтова с том разликом да је дужник у моменту закључења нексума био тек условно обавезан под претњом manus injectio која је рађала све последице персоналног извршења. Леви-Брил је и то питање обрадио далеко прецизније. Он је нагласио да је питање извршења у почетном стадију нексума било везано за директну manus injectio, али да је током времена под притиском развоја економског и друштвеног живота држава била приморана да интервенише и у односима из нексума (стр. 105). Зато је једна од великих заслуга Леви - Брила покушај помирења супротних гледања Хушкеове и Митајсове хипотезе и у том погледу.

По питању аброгирања нексума у мишљењу Веструпа о последицама стипулације и разлога за аброгирање нексума (стр. 10 сл. и стр. 25) постоји извесан несклад. Борба између патриција и плебејаца довела је по њему до аброгирања персоналне егзекуције по основу нексума, али је та егзекуција остала по основу стипулације и свих других правних послова који су могли да буду предмет правног спора. Повезано са мишљењем да је стипулација у свом по-

(8) Ливије 2, 23: Sabino bello se militantem, quia propter populationes agri abacta tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse; id, cumulatum fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora ablata, deinde duris, primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis; postremo, velut tabem, pervenisse ad corpus. Ductum se ab creditore, non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse.

четку регулисала међусобне односе патриција следило би да су односи између самих патриција остали непромењени и свирепији него су били односи између потлачених плебејаца и њихових експлоататора. То питање је озбиљније обрадио Либтов. (стр. 155 сл). По њему, при аброгирању нексума забрањено је убијање и продаја дужника, ослобођени су они дужници који су „nach besten Kräften mit Hilfe ihrer bona die Befriedigung ihrer Gläubiger versucht zu haben"; забрањен је нексум и забрањено је ропство због дугова. Тиме је Либтов у знатној мери исправио мишљење Хушкеа о тумачењу Вароновог текста: et omnes qui bonam copiam jurarunt, ne essent nexi. dissoluti (9). Леви - Брил се није детаљније задржао на том питању. Донео је само непотпуно објашњење да је нексум аброгиран услед опадања религиских веровања и формализма (стр. 115).

У целини, све три студије о нексуму доказ су да је историографија нексума пошла новим путевима, доказ су да у скоро време можемо очекивати даља напредовања и детаљно решавање свих питања из историје нексума. То решење биће пронађено у сагласности са економским развојем Рима, а самим тим и у сагласности са сачуваним изворним материјалом који је због својих празнина и врло различитог методског приступања његовој анализи био извор многих тешкоћа. Уочавање потребе економско-друштвене подлоге нексума најважнији је резултат који су донеле нове студије о нексуму. Други важан резултат је и покушај који се осећа у наведеним студијама да се пронађу додирне тачке између разних хипотеза које су досада сматране као дијаметрално опречне; а један од важних резултата је и тај што се у готово свим новијим радовима о нексуму питања његове суштине углавном посматрају истогетно, везују се, ближе или даље, са питањима кредитних односа. Та истоветност постоји и код многих других питања, тако да се озбиљна размимоилажења засад могу констатовати само при обради питања структуре и функције нексума.

Др Иво Пухан

Marc Réglade: VALEUR SOCIALE ET CONCEPTS JURIDIQUES. Norme et technique. Etude de Philosophie du Droit et de Théorie générale, Paris, 1950 — 129 p.

Аутор дела, бивши декан Правног факултета у Бордоу, ученик проф. Дигија и Бонара, желео би, како сам каже, да овим кратким изводом (précis) из филозофије права и опште теорије права, допуни проф. Бонара, као што је овај, са своје стране, унео извесне допуне у Дигијево учење. Стога ставља себи у задатак да пре свега прецизира појам објективне вредности, која је у области права друштвена вредност, њен апостерјорни карактер у утицај који она врши на формирање и садржину правних појмова: нормативних (субјект права, субјективно право) и техничких (формални извори права, способност, овлашћење, правни акт и санкција). Сходно овоме, књига је подељена у два дела: први под насловом „Појам права" и други под насловом „Правни појмови везани за појам права."

У почетку првог дела, пошто је одбацио примену априорних појмова и указао на значај непосредног посматрања и искуства за

(9) Varon, De lingua latina 7, 105 (Goetz-Schoell, S. 122).

научно објашњење правне заповести, писац прелази на разматрање појма вредности. Прихвата објективистички појам вредности проф. Бонара, по коме се вредност сматра као особина предмета у смислу прилагођености неком циљу, особина која постоји и вреди изван и независно од субјекта. Из овога произилази логичан закључак о општем значају вредности и потреби за нормом у циљу заштите ове вредности: „заповест је логична последица суђења о вредности." Проф. Бонар мисли да овим уклања недостатак Дигијевог учења, наиме могућност заснивања дужности самим сазнавањем чињеница и њихових закона, тиме што умеће као посредника објективну вредност, засновану на циљу, у смислу везе између закона појава и заповести садржане у нормама.

У погледу сазнавања вредности писац усваја Гурвичеву теорију правног искуства и сматра да је сазнавање вредности које су основ правних норми ствар правног искуства, делом интуитивног, делом рационалног. Особитост би била у томе што се ради о вредностима „укљученим" (inclus) у дати друштвени поредак, што овом искуству даје известан карактер сталности, јер се друштвени поредак непрекидно развија те право никада не одговара потпуно друштвеном поретку. Но и у праву постоји кретање, само је ово скоковито (par bonds).

Особину вредности може да има не само средство у односу на циљ, него и сам предмет узет као циљ. То се доказује тиме што код свих чланова дате групе постоји истоветно суђење о његовој вредности. Због тога што се елементи вредности црпе из искуства, појам је апостериоран.

Вредности су предмет нормативних наука. Има их две врсте: животне (у материјалном смислу) и рационалне. Норме засноване на овим другим вредностима (етичке) имају карактер безусловне заповести. пошто човек, ако ради као разумно биће, ту нема могућност избора. У ове норме, поред моралних. спадају и правне, јер обе врсте норми имају као крајњи циљ морално добро: усавршавање човека. Разлика би између њих, по писцу, била у томе што је код првих вредност, као основ нормативности, човек — било као појединачно било као друштвено биће, док је то код правних норми друштвена вредност, „заједничко добро" (bien commun).

Право, као и морал, може да буде идеално и позитивно. Први случај постоји онда ако се ради о заједничком добру идеално савршеног друштва. Друштвене вредности имају овде идеалан карактер и правила заснована на њима имају карактер општих принципа правде, истих у свим друштвима и временима. Ово идеално, недостижно право по своме апстрактном карактеру ближе је моралу него праву, те га зато писац назива „прејуридичким моралом"(morale prejuridique)

Позитивно право (материјално), не у смислу формалног извора права већ у смислу позитивног интуитивног, засновано је на стварним вредностима датог друштвеног поретка. Отуда је ово „право истовремено чињеница и дужност или норма заснована на правди." Као чињеница оно је производ друштвених и историских околности које дају посебну форму друштвеном поретку извесног друштва као друштвеног идеала; као норма оно је засновано на вредностима које су примена општих принципа правде на посебне услове живота дате групе. Из свега овога произилази да се правна наука налази на граници спекулативних наука (социологија, историја) и нормативних (етика).

Што се тиче момента претварања друштвене норме у правну, а у овоме писац жели да допуни Дигија, то би било онда кад ова постане правни обичај и тада се намеће законодавцу. Правни обичај претставља емпириско друштвено искуство које потврђује критичко искуство правника.

У погледу основа права, тј. његовог обавезног карактера, писац је мишљења да се овај налази у природи заједничког добра датог друштва које има карактер личног добра за сваког члана заједнице. Идеал заједничког добра је услов идеала личног усавршавања и намеће се снагом безусловне заповести сваком човеку као разумном бићу. Но ово с друге стране значи да заједничко добро може да има карактер моралног идеала, идеала правде само онда ако претставља добро и за сваког члана групе. Ово појединачно добро узето је само у смислу „моралног живота", идеала личног усавршавања. Тај се идеал, по мишљењу писца, формира у сваком друштву као „минималан заједнички идеал". (Пример: Декларација права од 1789).

На почетку другог дела књиге писац разматра питање субјекта права. Полазећи од тога да је стварност нормативног света вредност, он дефинише субјект права као „правни пропис о људској активности, индивидуалној или колективној правно заштићеној с обзиром на друштвену вредност циљева којима тежи. Он (субјект права-ДП) истовремено означава и центар интереса које ова активност задовољава и који су и сами заштићени с обзиром на њихову друштвену вредност." Овим Реглад мисли да је решио и проблем правног лица.

Што се тиче државе као субјекта права, писац је мишљења да ову треба различито посматрати у унутрашњем и међународном праву. У унутрашњем праву он негира истоветност државе и нације, јер сматра да национална заједница не може да има вредност у односу на саму себе. Зато закључује да у држави треба видети активност која има највећу вредност у окриљу нације, а то је делатност државног апарата. Другим речима, „држава је владајућа корпорација, сачињена од скупа владајућих и њихових службеника који врше јавне функције у окриљу националне заједнице; или боље: скуп норми унутрашњег права које се односи на ову корпорацију." У међународном јавном праву, позитивном праву међународне заједнице, држава је нација која испуњава одређене услове (територија, политичка организација, суверености). Пошто у овом својству има друштвену вредност за међународну заједницу, добија од међународног јавног покрета статус субјекта међународног права. Реглад сматра да се овај теориски дуализам практично своди на јединство, јер међународно право обавезује државу и њене органе који су исти као и у унутрашњем праву.

У погледу субјективног права, одбацујући сва учења која од воље чине елеменат права (Виндшајд, Јелинек, Мицу), Реглад задржава из Јерингових учења интерес као битан елеменат субјективног права и ово дефинише као „признање и заштиту једног интереса који се односи на субјект права (активни субјект) а који (интерес-ДП) има друштвену вредност помоћу стварања путем правне норме дужности на терет једног или више других субјеката (пасивних субјеката)".

Последња глава другог дела посвећена је правној техници. Ту на прво место писац ставља формалне правне изворе као техничке поступке друштвеног, званичног испољавања права у материјалном

смислу; то су једино аутентични и за све обавезни извори. Овде спадају: обичај, закони и судски прецедент кога он сматра као судски обичај.

Полазећи од Дигијевог схватања о улози воље у праву Реглад долази до појма способности и овлашћења. Прво постоји онда када субјект права ради у свом а друго када ради у туђем интересу.

Правне акте Реглад посматра са материјалног и формалног гледишта. Са материјалног гледишта их дели на акте правила, акте услове и субјективне. Са формалног гледишта их дели на једностране, вишестране и уговорне.

Остварена санкција је за писца ствар ван правне норме. Усваја сагласно Дигију, тенденцију ка санкцији као практичан критеријум за разликовање правног од моралног наређивања. Ову тенденцију сматра као последицу двоструког карактера правне норме: моралног и чињеничког. Морална дужност изражава друштвену нужност. Ако ова нужност због слободе човека у избору мотива није задовољена спонтано, прибегава се остваривању деликтним актом.

Санкција за Реглада има двострук карактер: превентиван — да уклони неподударност између акције и дужности, тј. да појача афективно стање субјекта у смислу остварења норме и апостериоран — у правцу нанете штете.

У закључку писац даје дефиницију филозофије и теорије права као и њихов однос према правној науци. Филозофија права, по њему, као грана филозофије вредности, дефинише нормативне појмове (норма, субјект права, субјективно право) и налази се ван правне науке, односно претходи јој. Теорија права пак даје појмове правне технике и јесте у правом смислу речи дело правне науке. Оне се међусобно допуњују и за пуно сазнавање права нужно је познавање и једне и друге.

У овом кратком делу које има више карактер нацрта једне обимније студије, писац се углавном креће у оквиру метода идеалистичке филозофије, тзв. филозофије вредности, покушавајући да преко идеје о друштвеној вредности повеже социолошки позитивизам са нормативизмом. Остајући ученик Дигија и Бонара, он даје и неколико оригиналних дефиниција као нпр. дуплицитет тумачења дужаве, дефиницију субјекта права, субјективног права филозофије права, опште теорије права и њихов узајамни однос Не улазећи у то колико је у свему овоме успео, може се рећи да дело свакако претставља један интересантан детаљ о стању савремене буржоаске филозофске правне мисли.

Димитрије Продановић

W. Arthur Levis: THE PRINCIPLES OF ECONOMIC PLANNIG, London 1951. Dennis Dobson, 128 p.

Луисова књига спада по низу особина у модерну серију стандардне западне литературе о државној интервенцији, засноване на популаризацији кејнзијанских концепција и на извлачењу поука из британског искуства са лабуристичком економском политиком после овог рата. Сам аутор наглашава скромне амбиције књиге: она пре има за сврху да размотри већ познате аргументе за и против и да пружи једно „разумно" решење, него да претставља дубље самостално истраживање у иначе тако спорној и компликованој материји.

Полазна тачка књиге састоји се из тврђења да је систем неограниченог либералистичког капитализма сишао са историске позорнице: „Централно питање није у томе да ли ће бити планирања или не, већ у томе какав ће облик оно имати, а нарочито у томе да ли ће се држава у планирању служити механизмом цена или ће га гушити" (стр. 14). Против тоталног административног планирања говоре и нама познати аргументи: немогућност тачног предвиђања тражње за појединачним производима и стога економска нерационалност рационирања; неефикасност и политичка неприхватљивост детаљног дириговања радном снагом по појединим индустријама; „људска" неспособност да изведе потпуно хармонично планирање свих детаља; нееластичност у односу на структурне промене; склоност ка сивој" стандардизацији и униформности потрошње; бирократизација привреде и друштва; концентрација моћи у рукама никоме одговорних планера са тенденцијом гушења демократије и стварања тоталитарног политичког система. С обзиром на ове моменте, остаје као решење „планирање кроз тржиште"; оно треба да претставља компромис између нужности планирања у модерној привреди, с једне, и опасности и неефикасности потпуног дириговања с друге стране. Економски закони не могу се гушити све док су економска добра ретка и док мора да постоји новац као ипак најефикаснији и најобјективнији технички инструмент расподеле тих добара; деловање економских закона треба једино каналисати да би се избегли најкрупнији недостаци својствени laisser-faire привреди.

Држава је она снага која треба да контролише деловање тржишних закона кроз монетарну и нарочито фискалну политику. Главна сврха треба да буде одржање запослености фактора производње на максимуму, а методи су манипулисање каматном стопом, дефицитно буџетирање и прогресивни порески систем. Поред тога, социјалној и тарифној политици припада задатак редистрибуције националног дохотка, и то кроз режим ниских субвенционираних цена услуга, јавних служби и, евентуално, неких најважнијих производа личне потрошње. Варијабилни обим државних инвестиција, финансираних из државног буџета, претставља главни механизам за обезбеђење репродукције целокупног друштвеног капитала: онда када приватне инвестиције из цикличних или структурних разлога опадају, држава треба да попуни разлику и обрнуто, када приватне инвестиције расту преко волумена текуће новчане акумулације, држава мора смањити своју потрошњу. Држава такође треба да оствари већи мобилитет фактора производње, — мобилитет који је недовољан у либералистичкој привреди услед чега се успостављање равнотеже плаћа банкротствима и упропашћењем једног дела друштвеног капитала. Притом код Луиса није јасно како се ово има учинити: један од метода је борба против монопола, али то је само негативан фактор, док позитивни нису ни поменути.

Државно планирање мора бити нарочито опсежно у области спољних финансија, — на пољу омиљеном за интервенцију почев од меркантилизма па све до Кејнза. У принципу спољна трговина и по Луису треба да почива на међународној подели рада и поштовању компаративних трошкова; али се разуме само по себи да су допуштени значајни изузеци у сфери одбранбене индустрије (кад би се она само могла дефинисати) и у целом периоду васпитне заштите. С друге стране, принцип фиксних девизних курсева непомирљив је са одржањем стабилности домаћег дохотка и цена: инфлациони и дефлациони поремећаји не смејуући из иностранства у домаћу привреду, а основни метод одбране треба да буде режим

еластичних (али не и стално флуктуирајућих) курсева. Исто важи и за проблем одбране од цикличних колебања на светском тржишту.

Један од највећих недостатака либералистичке капиталистичке привреде јесте стихиска локација производње, изазвана врло несавршеним функционисањем како тржишта радне снаге тако и тржишта капитала. Резултат је претерана и скупа урбанизација, сувише велики издаци на саобраћај, станбени проблем, лоше стање здравља. По Луису, државно планирање треба да обезбеди рационалнију локацију; али у књизи остаје нејасно који се објективни методи имају користити код размештаја државних инвестиција, а поготову није могуће видети на који ће начин држава утицати на одлуке приватних инвеститора, у чијим је рукама и даље далеко највећи део инвестиционе делатности.

Основна мана Луисове књиге је изједначење тржишне привреде, тј. сваке привреде која функционише на бази робне производње и новца, са капиталистичком привредом, која је уствари само један али не и искључиви тип тржишне привреде. Зла својствена капиталистичкој тржишној привреди никако не морају да буду типична и за сваку другу тржишну привреду (ма да нека јесу); та зла су пре свега еманација капитала као друштвеног односа, а тек су у другом реду последица тржишта као облика организације производње и размене. Пошто су код Луиса ова два елемента изједначена, лек се има тражити не у сузбијању капиталистичких односа производње, већ у сузбијању најнегативнијих последица тржишта; и стога је Луис спреман да као логично решење сматра систем у ком ће средства за производњу бити и даље у приватним рукама, али где ће држава покушавати да спречи или поправља крајње несреће капиталистичког друштва. Свемоћ државе, против које се Луис иначе залаже, неизбежно избија на свакој страници; притом остаје неизвесно која ће друштвена снага управљати оваквом државом. Радничка класа то није јер систем неће пружити никакво радикално решење ни за њене ни за општедруштвене проблеме; ортодоксни капитализам такође неће бити та снага, јер систем управо има за сврху да ограничи његово деловање. Уствари, све се своди на палијатив, уосталом типичан за савремени капитализам: опсежна државна интервенција, предузимана несистематски и спорадично, са истовременом сврхом одржања капиталистичких односа производње и сузбијања цикличних потреса који би те односе могли да сруше.

Луис није против национализације средстава за производњу. Али у складу са својом општом концепцијом, он није ни за њу: за његов систем планирања друштвено власништво над средствима за производњу није неопходан услов. У овом погледу Луис очевидно има пред собом Лернеров систем контролисане привреде. — до сада у економској теорији најуспешније и најдетаљније разрађен систем државног капитализма са поштовањем приватног власништва над средствима за производњу. Али примајући национализацију као свршену чињеницу, Луис наглашава недостатке државног власништва; он се залаже за децентрализацију тог власништва, сматрајући да се централни проблем састоји у проналажењу погодних метода помоћу којих ће радничка класа управљати средствима за производњу. Он, међутим, уопште не дискутује питање на који ће начин у систему приватног власништва бити остварена радничка контрола над производњом, какав би домашај она имала и да ли би неко средње решење, уколико је уопште могуће, представљало иоле ефикасан механизам. Луис је у праву када сматра да је централизована државна имовина опасна и економски неефи-

касна; али он зато не види да децентрализација и радничко управљање нису могући без друштвеног власништва над средствима за производњу.

Посебан одељак посвећен је методима државног планирања. Прва фаза састоји се из процене величине националног дохотка и његове расподеле на личну потрошњу, инвестиције и државну потрошњу. Ова процена се врши под претпоставком да је привреда препуштена сама себи, — тј. без икакве интервенције. Процена ће показати недостатке које треба уклањати, — било да се они састоје у недовољном нивоу опште тражње или у тешкоћама код појединих индустрија и појединих роба. Стога у другој фази треба радити посебне студије инвестиционе делатности и појединих индустрија, — студије које Луис назива супсидијарним буџетима. Трећа фаза обухвата израду „буџета" радне снаге и плана биланса плаћања. У четвртој се на основу претходних студија фиксирају циљеви државне економске политике, који ће по правилу обухватити инвестиционо делатност и форсирање или сужавање производње у појединим индустријама. Последња фаза обухвата објављивање плана заједно са предложеним мерама које треба да обезбеде остварење његових циљева. Ово последње је за нас од практичног интереса: није довољно само рећи да се у следећој години има изграђивати одређени објект или форсирати одређена производња, већ такође треба образложити због чега је између многих алтернатива изабрана она која је постављена као план и какве мере економске политике морају бити предузете да би плански циљ био постигнут, — заједно са предвиђањем како ће те мере погодити привреду као целину, појединча подручја и поједине друштвене групе.

Луис је у кратком анексу размотрио проблем планирања у неразвијеним земљама, правилно запажајући да се убрзана акумулација капитала која је тамо потребна, не може спровести без одлучне државне интервенције, извођене од стране политички популарне, некорумпиране и способне администрације. Отпор класика према свакој интервенцији био је по Луису условљен околношћу да је државни апарат био тотално неспособан и да је стога било боље препустити привреду самој себи него водити је погрешно; обрнуто, савремено државно планирање у овим земљама је резултат чињенице да постоји јак и способан апарат чије је функционисање свакако друштвено корисније за убрзање привредног напретка него осуство сваке интервенције.

Али ова духовита примедба не може да уклони утисак да је Луисова књига популаризација, како без довољно детаља и прецизности, тако и без потребне визије и перспективе. Проблем могућности и опсега планирања у условима приватног власништва такорећи није озбиљно постављен; питање критеријума код државних инвестиција није уопште дискутовано: евентуална еволуција система није чак додирнута, а потпуно је испуштен проблем и теоретски и практично вело компликованих односа између фискалне политике и формулисања „националног економског буџета". Сама концепција о свемоћи монетарне и фискалне политике у иначе капиталистичкој привреди, која доминира књигом, није Луисова; а такође није нимало нова ни идеја о „мешовитој" привреди, са паралелним функционисањем државног и приватног сектора у условима капиталистичког тржишта. У овом погледу Луисова књига је бледа и јако скраћена копија Алвина Ханзена; и читајући је, постаје све снажнији утисак да се оригинали никада не могу заменити копијом.

Драгослав Аврамовић

R. F. Harrod: TOWARDS A DYNAMIC ECONOMICS, London, Mac Millan 1949, IX + 169 pp.

Р. Ф. Херод је ученик и присталица Кејнзов. 1936 издао је дело *Коњунктурни циклус* у коме је применио Кејнзове идеје на теорију цикличних појава у привреди. За време рата био је у државној администрацији, а поново се вратио теориском раду овим делом, почетком 1949. Као присталица десног крила кејнзијанаца он је према политици послератне владе имао критичан став. Издао је у том духу *Страница британске лудости* (1946) и *Да ли су ове невоље потребне? (1947)*. Тај његов став се примећује и у овом његовом делу.

Ова књига је вредна пажње због своје теориске разраде, управо због утицаја који је извршила на развој динамичке економије код других писаца. Критика његових теорија допринеће рашчишћавању значења самог појма динамике у економској теорији.

Књига се састоји из пет предавања, које је Херод одржао на Лондонском универзитету у пролеће 1947. Материја која је обрађена обухвата врло широко поље — основе теорије прогреса, промене у становништву, технички прогрес, штедњу, акумулацију капитала и интересну стопу, теорију криза, односно коњунктурног циклуса, све до конкретних предлога за решавање текућих проблема. Оволико разних предмета обухватити у једну целину није био лак посао, и стога се има често утисак скоковитог излагања. Осим тога, обрада свега овога на око 170 страница изискивала је врло конденсовано и концентрисано излагање, уз врло висок степен апстракције. Најзад цела анализа је дата једним врло прецизним језиком.

При приказивању те материје треба истаћи да је она изложена у два вида, прво теориски, а затим конкретно-практички. Очигледно је да је Херодов циљ био да све ово изанализира да би дао критичке предлоге за привредну политику, како он сам каже напредних капиталистичких земаља, поглавито САД. На тај начин се преплићу оба вида излагања, и међу њима не може се повући одређена граница.

У *Аналима* (бр. 1) изнели смо једно широко објашњење динамике у економској теорији. Ту смо динамичним назвали сваки онај појам економске науке који је претстављао веран одраз конкретног стања и на тај начин био применљив на актуелни развој. То је даље значило да је низ појмова подвргнут темељној ревизији, после које су неки задржали своје место и важност а неки пали у други ред.

Код Херода у овој књизи несумњиво има и таквог, широко схваћеног динамизма. Али динамика код њега ипак значи нешто друго. Он је динамику схватио вишемање формално, у једном ужем

смислу, што је донекле и оправдано јер је он динамику супроставио статици и теорији. Тако док статика преко прецизно условљених равнотежа посматра једно стање *без увећавања или умањавања*, и изналази законе по којима се привреда нужно враћа у то стање равнотеже, ако буде из њега избачена — дотле динамика не рачуна са стабилним основним условима, већ са привредом у којој се производња мења, и испитује степен тога мењања. То значи, да поновимо, да динамика рачуна са променама у основним условима, насупрот статици код које су основни услови дати и познати.

Херод, међутим, не жели да искористи сву револуционарну могућност динамизирања економије, па да се супротстави традицијама одлучно, као што се то код других писаца дешавало. Његова динамика обично није тако нова као што смо је ми у ширем смислу протумачили. Херод жели да задржи од достигнућа статичке теорије она за која сматра да су дефинитивно ушла као тачна у корпус економске теорије. (Ту он наводи: теорију слободне трговине, важност маргиналних трошкова код употребе производних фактора, анализирање једнократних промена које се виде не понављају.)

Херодова је тежња да развија даље теориско наслеђе и зато тражи узоре у својим претходницима. Он напр. сматра да су велики класици имали отприлике пола динамичких а пола статичких анализа, и да су само били несвесни разлике између једних и других. Нарочито је Рикардо интересантан за Херода, јер он основе Рикардове теорије анализира као да су динамички. Међутим то цитирање Рикарда, маколико да је вешто и убедљиво, не мора бити и оправдано, јер од Рикарда до данас проблеми су се изменили, тј. односи више нису исти. Рикардова применљивост данас је готово географски локализована и одређена, али никако не у развијеним капиталистичким земљама.

Зато се оправдано поставља питање: који је то свет који Херод посматра, као што је то учинила Џоан Робинсон у своме приказу — есеју („Динамика Г. Херода", *Economic Journal*, март 1949). Ту је она истакла и друге критике које указују на нереалност Херодових теорија. Она му је замерила отсуство историје. По њеној критици, код Херода има само неки „ток времена", који није историски условљен нити одређен. Осим тога Херод је изричито избацио политику и друштвене супротности из своје анализе.

Своју динамичку теорију Херод је приказао овако: у основи економског прогреса имамо три елемента 1) становништво (радна снага) 2) производња или приход по глави 3) количина расположивог капитала. Под ова три елемента он је после током излагања подвео и питање продуктивности, и питање проналазака и питања штедње и интереса као и њихов утицај на акумулацију капитала.

Како је већ напред истакнуто, ред којим он излаже своје теорије није целовит него растрган, тако да ће и приказ његових теорија личити на неповезане опаске.

Херод је напр. разрадио подробно однос штедње и акумулације, узимајући да одговори на питање да ли се штедња аутоматски прилагођава потребној акумулацији капитала. То је материја коју је он детаљно проструридао, навраћајући се неколико пута на њу. Одговор који је Херод дао, јесте негативан, као што се могло и очекивати од једног Кејнзовог ученика. Ту се заиста не би имало шта приговорити. Али метод је за критику јер се Херод, говорећи о штедњи служио индивидуалним критеријумима, кроз маргиналистичку концепцију „кривуље корисности прихода".

Негативан одговор је дат и на питање: да ли можда каматна стопа може да обезбеди хармонију између штедње и потребе за капиталом — следећи и овде тачно Кејнзове идеје.

Следеће је било питање да ли можда манипулацијама са нивоом надница није могућно постићи хармонизирајуће дејство. И овде он иде утабаним стазама закључујући да ће пад надница само погоршати ствар, повећати дисхармонију.

Као што се види, излази да нема аутоматске хармоније између штедње и потреба за капиталом. Ово је по речима већ цитиране Џ. Робинсон централна теза из Кејнзове *Опште теорије* пројицирана на дуги ток.

Међутим најинтересантнији је део књиге где Херод разрађује теорију криза, конјуктурног кретања у привреди. Кад се тај проблем динамички посматра, појављује се тешкоћа разликовања између циклуса и дугорочних тенденција развоја. И код њега ово осетљиво разграничење није потпуно јасно. Тако ако посматрамо случај, који је он узео, када је штедња мања од потреба за капиталом, тј. када је штедња недовољна онда нам пред очи излази слика развоја западних капиталистичких земаља у XIX веку: стална тежња ка све већем инвестирању, опасност од инфлације, степен развитка мањи од могућег услед недостатка штедње-акумулације сретстава, штетдња као друштвена врлина. Тако се Херодов циклус конкретизовао у времену и у простору.

Али није увек лако погодити шта иза његових теорија стоји, коју стварност он посматра. Ту се он огрешио о динамику схваћену онако у шиpем смислу. Коју стварност дакле одражава горња слика? Пошто су развијене западне земље већ далеко иза описаног степена развитка, значи да се та анализа односи на неразвијене земље XX века које тек ступају на пут индустријализације. Међутим динамичка економија описује најразвијеније облике привреде, и стога је грешка стање неразвијених земаља подметати под анализе и под посматрања развијених.

Тако Херод, следећи своје шеме стриктно, не коригујући их историско-социолошким изучавањима, даје повода да се његове анализе примењују час на развијене час на неразвијене земље. И Кејнзове шеме и препоруке се морају пропустити кроз двојну призму, да би се разумело на шта се односе. Од тога истог зла пате и Харродове анализе. Напр. штедња. Према Хероду се на питање да ли је штедња корисна земљама високо развијеним не може одговорити, јер је он одбацио њену корисност, претпостављајући да је она претерана и стога се против ње треба борити. Али ми знамо да има читавих сектора и у најразвијенијим земљама који имају готово неограничену потребу за капиталом, и да је необично смело чак опасно рећи да је штедња непотребна. Тај се проблем не поставља само за неразвијене земље, како би неко можда био потстакнут да помисли, него и у Енглеској. Зато је штедња појам који треба динамично обрадити, и који је важан како за нас тако и за високо развијене земље. Само он захтева одговарајућа специфична прилагођавања.

Питање незапослености такође не подлежи хомогеном теориском разрађивању, нити су предложени лекови универзалне важности. Узмимо Харродову шему по којој он испитује пуно коришћење капацитета и пуну запосленост. Становништво се повећава брже од количине капитала, услед недовољне акумулације (штедње). То изазива незапосленост радне снаге. Усто примена техничких проналазака повећава ту незапосленост. Поставља се сада питање на које се земље односи оваква анализа и какви се лекови томе стању могу пронаћи? Ова незапосленост личи на незапосленост пренасељених неразвијених земаља. Према томе не могу се употребити лекови које је Кејнз препоручио, јер ће јавни радови изазвати притисак на тражњу потрошних добара, која ће надмашити понуду, што води у инфлацију. И нехотице Харод нас је довео до појма резервне армије рада. Такође смо могли да извучемо да политика јавних радова колико год да је популарно оружје економске политике, ипак мора опрезно бити употребљавана ако се се не желе произвести негативне последице.

Услед неодређености конкретизације његових теорија ми не можемо ни Харродове лекове и препоруке за конкретну политику примити са поверењем. Кад се од теорија, на тако блиском простору одмах прелази на конкретне савете, онда они увек изгледају некако исувише прости према претходним компликованим разматрањима и лако искаче питање да ли су они применљиви на фактично стање. Као да су такви писци заборавили да провере тачност својих конкретних модела. Тако је и Харод израдио читав систем предлога који имају крајњи циљ да апсорбују претерану штедњу — спуштање интересне стопе готово на нулу; стварање лагера робе који ће

деловати стабилизаторски, контрациклично; дефицитарно буџетирање (највише преко враћања пореза назад!?); повећавање новчаних надница у истом степену у коме се повећава и производња. Све ово не мора имати важност чак ни у најразвијенијим земљама, јер је тешко замислити да оне немају такође, пред собом велике задатке и инвестиције. Има поља за инвестиције где се никад, према садашњим условима, не може очекивати да ће се из парцијелних средстава. аутофинансирањима или приватним улагањима добити довољно средстава, има их, даље, који немају сопствену акумулацију, где корист није очигледна нити блиска а ипак су од велике важности за заједницу. То Херод не узима у обзир при својој анализи, зато је и Херодова динамика само привидна и формална.

Херод према томе не би спадао у писце динамичне економије у ширем смислу. Тако како је он анализирао штедњу она спада пре у статику него у динамику, иако се он трудио да је формално динамизира.

Да резимирамо: да би предмет био динамичан мора бити од користи за земљу која се посматра. Затим, у динамичној економији има један ранг проблема по њиховој важности. Најзад, методологија мора бити комплексна, тј. проблем се мора изнети па ма којим средствима се служили.

Предраг Михаиловић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

Revue d'economie politique. Mai-Juin 1953. — *Robert Goetz-Girey: Salaires et inflation depuis la seconde guerre mondiale.* — У једној опширној студији, пропраћеној многим статистичким подацима и богатом литературом, писац излаже низ практичних и теориских економских проблема и приказује нам како се они постављају у западном свету. Савремени теоретичари инфлације све више посматрају ово питање у вези са скоком цена и најамнина, тако да се економска мисао и економске чињенице сусрећу. Писац не улази у решавање спорних питања. Он усваја дефиницију инфлације професора Франсоа-Перу. Проблем најамнине и инфлације изложио је у својим разним аспектима. За емпириске и статистичке податке он вели да су недовољни. Због тога цео проблем проучава на основу опсервације седам западних земаља. Изучавани су, прво, питање најамнина и цена на велико, затим однос најамнина и трошкова за издржавање. Изложене су значајне анализе из којих видимо, и у једном и у другом случају, да је коефицијенат корелације стално позитиван и да све више тежи да се приближи јединици, а да коефицијенат регресије испољава сложеност овог питања. Из свих изучавања и дискусија произлази да постоји тенденција оживљења старе квантитативне теорије новца у виду „квантитативног појма" најамнине. Због тога писац у овом раду сву пажњу усредсређује прво, на инфлационистичко кретање најамнина и друго, на одлучујуће факторе притиска најамнина. Истакнуте су мисли многих познатих теоретичара по овим питањима и наведени су бројни примери из савремене привредне технике и праксе. — У првом делу писац заступа мишљење да не треба тражити узрочну везу између инфлације и пораста најамнина, већ да треба вршити испитивања о утицају најамнина с једне и најамних радника с друге стране у процесу инфлације, то јест изучавати последице повећања трошкова и повећања прихода. Врло су разноврсне ситуације анализиране, наиме: уколико је повећање продуктивности претходило или следовало порасту најамнина, па онда уколико је пораст најамнина компензиран другим чиниоцима и најзад како се он одражава у појединим секторима привредног живота. Писац је затим изложио односе између кретања прихода најамних радника и пораста — или смањења — потрошње. — У другом делу се детаљно расправља о интервенцији државе по питању блокирања или прилагођавања најамнина као и о улози појединих организованих тела, поглавито радничких синдиката. Нарочито је подвучена теза неокласичара по којој пораст најамнина не повлачи неминовно за собом незапосленост. У закључку ове критичке студије, о најамнини и инфлацији после Другог светског рата, писац вели да је узалудно тражити лека инфла-

ции искључиво на страни најамнина. Он препоручује спровођење политике економско здравих најамнина, т.ј. да се утврђивање висине најамнина повери специјалним и непристрасним институтима који би били једна врста економског судства. — *Paul Rousseaux: Les critères d'appréciation du bien-être économique.* — Овај чланак, као и претходни, био је предмет дискусије на конгресу економиста француског језика маја 1953 год. У главним потезима изложено је питање еволуције економске мисли са гледишта благостања. Укратко су приказане, у почетку, идеје класичара, као и појава тенденције да политичка економија од теорије благостања еволуира ка теорији доброчинства. Затим је изложено како су Пигу и неокласичари, под утицајем присталица маргиналне теорије, схватили овај проблем. Врло је интересантно приказано како су поједини аутори, полазећи од методе анализе Вилфреда Парета, разрадили принцип компензације и каква је критика томе следовала. С обзиром да је проблем остао нерешен услед разилажења која су наступила, наиме дали треба прибећи принципу компензације или пак приступити „праведнијој" расподели, писац анализира питање функције благостања позивајући се на радове савремених америчких економиста. Он заступа мишљење да изложена решења могу послужити као путоказ истраживањима у будућности и закључује своју студију тврђењем да је упркос слабих резултата, у изучавањима економије благостања постигнут стварни напредак. — *P. M. Pradel: L'optimum d'investissement.* — Питање инвестиција сматра се као једно од најактуелнијих било да се помишља на продуктивност националног дохотка било на политику пуног упослења. Самим тим са разних се гледишта може посматрати опортуност инвестиције, а схватање њеног оптимума у зависности је од основних постулата. Писац, у овоме чланку, излаже постулате од којих су пошли поједини аутори и детаљно проучава критеријуме на основу којих они одређују оптимум, као што су: продуктивност националног максимума, еластичност штедње и пуно упослење. Укратко су приказане тезе Кејнзове школе, присталица планске привреде и Оскара Лангеа. У другом делу аутор покушава да реши проблем подударности објективно корисних инвестиција и субјективно жељене штедње, тј. избегавање некорисних инвестиција и прибегавање слободној штедњи. Према његовом мишљењу само расподела у конкурентској привреди може осигурати ту подударност. Предложено решење писац је допунио анализом техничких и економских услова који су допринели повећању корисности инвестиција. Најзад, аутор се пита да ли уопште постоје два крајња система — потпуна планска привреда и конкурентска привреда — у којима се може дефинисати оптимум инвестиције, и унеколико наглашава како би се могле отстранити извесне противречности садашњих метода.

М. Ј. Ж.

Revue trimestrielle de Droit civil, Paris, No 2, Avril-Juin, 1953. — *P. Kayser: Судска astreinte и грађанска одговорност.* За разлику од енглеског права, које осигурава извршење облигације на тај начин што у случају неизвршења судске пресуде примењује против дужника кривичну санкцију (ако је кривица дужника доста тешка и озбиљна да би неизвршење претстављало преступ „омаловажавања суда" који се кажњава затвором), француско право, судећи по сада-

шњем ставу Комисије за реформу закона о грађанском поступку, нагиње другој концепцији. Ова комисија предлаже уместо кривичне санкције увођење *astreinte*, „грађанскоправне новчане казне претећег карактера" у корист државе, уместо у корист повериоца као досад, сразмерне броју дана задоцњења, предвиђајући могућност ревизије с обзиром на држање дужника. Аутор критикује овакав став Комисије побијајући гледиште да је astreinte приватна казна која неоправдано обогаћује повериоца. Није опортуно прибегавати интервенцији државе између повериоца и дужника све док извршење облигације може да буде осигурано принудним мерама приватног права. Astreinte је по својим циљевима везана за теорију облигација и она налази своје оправдање и објашњење у бољем извршењу облигација. Предлог Комисије, по мишљењу писца, далеко је од тога да претставља напредак; напротив његово усвајање претстављало би назадак. — Vu-Van Mau: *Забрана поклона за случај смрти* (прилог студији уговорног наслеђивања). Аутор претходно напомиње да, упркос и практичног и теориског значаја проблема, у француском праву у последње три четвртине века нема ниједне научне и систематске студије. ниједне докторске дисертације, која би се односила на материју поклона за случај смрти. Анализирајући чл. 983 Code civil-a у вези са чл. 731 Code civil-a, аутор долази до закључка да, упркос строгости формулације члана 893, који прописује да се не може располагати без накнаде на неки други начин осим. тестаментом и поклоном међу живима. у савременом француском праву ипак постоји и начин располагања без накнаде у облику поклона за случај смрти, као прелазна установа између легата и поклона међу живима. Ова се установа јавља и као опозиви и као неопозиви поклон за случај смрти. Као опозиви поклон за случај смрти јавља се као: а) поклон за случај смрти приликом или после закључења брака. и б) поклон за случај смрти остварен путем уговора у корист трећих (напр. осигурање живота у корист преживелог брачног друга, путем отварања рачуна у банци у корист неке особе која ће га моћи користити тек кад поднесе доказ о смрти оставиоца). Ово су, по мишљењу аутора, срећна ублажења суровше категоричног чл. 893 Code civil-a. Али не само судска пракса, него и сам законодавац је несвесно (аутор наводи примере) извео на правну сцену нове облике располагања без накнаде које је хтео избећи, сипајући „старо вино у нове мешине". На крају аутор извлачи закључак да у савременом француском праву ипак постоји поред тестаменталног и законског и трећи начин наслеђивања — уговорно наслеђивање.

Свеска затим садржи библиографију дела из грађанског права, као и помоћних дела, из француског права. упоредног права и права страних земаља. Из француског права библиографија обухвата: општа дела са кратким белешкама. затим дела из области: лица и породично право, облигације и посебни уговори, својина и друга стварна права, наслеђе и поклони, грађански поступак, међународно приватно право. трговинско право, поморско право, ваздухопловно право, кривично право, јавно право, и финансиско право.

Скоро половина простора овог броја посвећена је судској пракси — француској и овога пута швајцарској, и то: из области лица и породично право, сродство брачно и ванбрачно: усвојење и позакоњење; развод брака, ништавост брака, имовински однос брачних другова *(Gaston Lagarde)*; из области облигација: грађанска одговорност (штета материјална и морална; кривица — одговорност за лич-

не радње, одговорност за радње других, одговорност за ствар; узрочна веза — кривица оштећеника, виша сила; тужба за накнаду штете; уговори и одговорности). престанак облигација — застарелост (*Henri et Léon Mazeaud);* из области посебних уговора (*Jean Carbonier);* из стварног права (*H. Solus);* из области наслеђивања (*R. Savatier);* из материје грађанског поступка (*P. Hebraud et P. Raynaud); J. Boutard* даје систематски приказ француског законодавства из области приватног права за период од 21-I до 23-IV-1953 г., а *Ch. Oftinger* хронику (библиографију, судску праксу и законодавство) швајцарског права.

No 3, Juillet - Septembre, 1953. — *Jacques Leauté: Типски уговор.* Типски уговор је једна од манифестација опште тенденције ограничавања улоге аутономије воље која се састоји у давању права државној власти, синдикалним професионалним организацијама, удружењима и др. да диригују закључивањем уговора. Странке у уговору се одричу права да саме предвиде све одредбе које ће уговор садржавати; оне остављају на друга лица (органи власти или органи њихове професионалне организације) да уместо њих кажу са каквим ће условима њихов уговор бити извршен. Типски уговор садржи детаље, често ситне, свих клаузула уговора тако да је типски уговор постао један од облика диригованог уговора. У почетку само је законодавац могао доносити одредбе које би ограничавале аутономију индивидуалних воља. Међутим, у том погледу се пошло корак даље давањем власти извршним органима путем законодавне делегације. При том уредбе управних органа дају понекад само модел — типског уговора, не намећући га и остављајући слободу странкама да и друкчије уговоре, а некад такав типски уговор има императиван карактер (напр. уговор о запослењу стране радне снаге, затвореника и др.). У првом случају типски уговор је факултативан, у другом обавезан. Осим државне власти и професионалне организације утврђују обавезна правила за своје чланове. Оне делују у оквиру уговора, уређујући их као и државна власт, некад путем факултативног типског уговора, некад путем обавезног типског уговора. И један и други случај су данас чести. Писац излаже узроке који доводе до проширења примене типског уговора: потребе и ритам савремене трговине, недовољност или застарелост законских одредаба и умањивање ризика сукоба закона. Овом трећем узроку аутор придаје нарочити значај. Затим аутор износи користи и незгоде типског уговора (типски уговор деформира изједначујући, даје преимућство јачем над слабијим; има све незгоде сериске производње у поређењу са занатлиском и омогућује измицање нормалној игри закона конкуренције). Пошто француско право не признаје правни значај типског уговора прописаног од стране професионалних и сличних организација, писац пледира да се избрише фиктивна разлика између типског уговора прописаног од државне власти и типског уговора прописаног од стране професионалне организације, јер то разликовање спречава контролу рада ових организација. Предлаже да се обе врсте типског уговора подвргну аналогним правилима контроле. Писац сасвим детаљно обрађује факултативни уговор и обавезни типски уговор, разликујући код оба приватни и јавни типски уговор. Јасно су изнесене разлике, сличности и укрштања између типског уговора, колективног уговора, адхезионог уговора и pactum de contrahendo. — *Gérard Cornu: Уговор између брачних другова — изналажења општег критеријума пуноважности.* француско право разликује брачне уговоре и уговоре између брачних другова. Брачни

уговори се могу закључивати само пре склапања брака и њима се заснивају непромењиви и трајни имовински односи између брачних другова. Међутим, уговор између брачних другова закључује се само за време трајања брака. У овој студији се управо ради о овој другој врсти уговора. Уговори између брачних другова су били често предмет пажње правне науке. Најновији развитак у француском праву, учинио је, с обзиром на непотпуну пословну способност удате жене у француском праву, да питање уговора између брачних другова постане опет предмет проучавања. Пошто је укратко изнео схватања о установи уговора између брачних другова и пошто је осветлио питања на којима се теорија и позитивна права разилазе, аутор приступа изналажењу општег критеријума за пуноважност уговора између брачних другова. Почевши од реформе из 1938 године, којом су удате жене добиле скоро пуну грађанску пословну способност у француском праву, развој још није довршен, јер жена не може са својим мужем правити све оне уговоре које може са трећим лицима. По писцу, способност уговарања између брачних другова изгледа као друга неопходна етапа развоја. Питање опште способности удате жене треба посматрати у таквој његовој новој целини. Природно је да се пословна способност жене не посматра са две стране, с једне окренута према трећим лицима, с друге према брачном другу. И за једну и за другу страну нужно је увести један исти критеријум пуноважности правних послова брачних другова. То, према писцу није више питање пословне способности. Опште правило за пуноважност уговора између брачних другова треба да буде сагласност и поштовање духа и прописа установе брака, којој ови уговори треба да буду подређени и да воље брачних другова буду ограничене одредбама брачног права као одредбама јавноправног карактера. У материји уговора између брачних другова, по мишљењу писца долази се или до измене уговора или до измене брака. Не може уговор између брачних другова сачувати карактер уговора између трећих лица а да се у извесној мери не измене брачни односи. И обратно, ако се хоће, као што је то нормално, да се сачувају принципи брачног права, уговор између брачних другова мора да изгуби извесне црте свог обичног правног режима, прилагођавајући се односима брачних другова. У овом суочавању правила уговора и правила брака, који се по писцу једни другима супротављају, може се једино бирати и то бирати установу брака: нека уговори не разједине оно што је брак ујединио. На крају аутор предлаже француској комисији за ревизију Code civil-a да у свом пројекту јасније и детаљније обради питање сагласности уговора између брачних другова и принципа брачних односа.

Овај број часописа затим садржи библиографију дела из области француског грађанског права и помоћних дела из области кривичног права, јавног права, финансиског права, као и библиографију упоредног права и права Белгије и Турске. Половина броја и овога пута је посвећена француској грађанскоправној пракси и то: из материје лица и породично право: име, грађанско стање, позакоњење, усвојење, развод брака, пословна способност и имовински односи брачних другова *(Gaston Lagarde);* из материје облигација и посебних уговора: класификација облигација; грађанска одговорност (штета, кривица — одговорност за личну радњу, за радњу трећих лица, за ствари; узрочна веза — кривица оштећеника, виша сила, радња трећег лица; доказ; подношење тужбе; резултати тужбе; уговор о одговорности; осигурање од одговорности); престанак облига-

ција; застарелост; неосновано обогаћење; доказивање облигација *(Henri et Léon Mazeaud);* из области посебних уговора: продаја, закуп и уговор о раду *(Jean Carbonier);* из области стварног права: својина *(Henru Solus).* Из области наследног права: наслеђивње и деоба; тестаменат *(R. Savatier). P. Hébraud et P. Raynaud* обрађују француску судску праксу из области грађанског поступка. На крају часопис доноси преглед француског законодавства за период од 23-IV- до 25-VII-1953 године.

М. Ступар

IN MEMORIAM

СТАНКО ФРАНК

(1883—1953)

11 новембра 1953 умро је у Загребу Станко Франк, редован професор кривичног права Правног факултета Универзитета у Загребу и дописни члан Југословенске академије.

Станко Франк рођен је 30 априла 1883 у Осијеку. Докторирао је на Правном факултету у Загребу 1907. После завршетка студија ступио је у судску струку као судски приправник код Судбеног стола у Загребу. Ускоро напушта државну службу и од 1909 до 1920 бави се новинарством. Затим се поново враћа у државну службу и именован је за привременог судског пристава. 1921 изабран је за приватног доцента за кривично право на Правном факултету у Загребу, 1924 на истом факултету и за исти предмет изабран је за ванредног професора а 1925 за редовног професора. На овом положају остао је све до своје смрти, сем што је за време окупације био удаљен од дужности и пензионисан. Проф. Франк је био неколико пута биран за декана Правног факултета у Загребу. 1935 изабран је за члана Међународног института за Филозофију права и правну социологију, а 1947 за члана Међународне академије за судску и социјалну медицину у Бриселу.

Проф. Франк је један од еминентних претставника југословенских научника кривичара који су у раздобљу између два Светска рата дали пуно замаха развоју домаће науке кривичног права и обезбедили јој међународно признање. Посебице, проф. Франк је, после смрти проф. Шиловића, главни претставник науке кривичног права у Хрватској. У овом раздобљу времена научни рад С. Франка је доста обилан и врло запажен, како у земљи тако и у иностранству. Пре свега треба споменути уџбенике: *Šilović—Frank, Kazneno pravo, I—Opšti* deo. Zagreb. 1929 и *Kazneno pravo — Posebni deo,* Zagreb, 1936. Сем тога С. Франк написао је знатан број монографија, од којих нарочито треба навести: *Osnovi prava o štampi,* Zagreb, 1927; *Sarađivanje sudije i psihijatra u utvrđivanju smanjene uračunljivosti,* Zagreb, 1929; *О унификацији закона,* Београд, 1934; *Кривична одговорност органа и чиновника новчаних завода,* Београд, 1935; *Analogie und Fiktion im Strafrecht,* Ljubljana, 1938 (Festschrift für Dolenc, Krek, Kušej und Škerlj) и *Pojam imovine u kaznenom pravu,* Zagreb, 1941. С. Франк је сарађивао у свим домаћим предратним правним часописима, а повремено се појављивао и у страним часописима. Од ових радова нарочито заслужују пажњу: *О нормативним обележјима бића кривичног дела,* Архив, 1934; *Опште значење посебног дела казнених закона,* Архив, 1938; *Опсег појма државног службеника у талијан-*

ском казненом законику, Правосуђе, 1938; *Стандарди и директиве у казненом праву*, Архив, 1939 и *Die theoretischen Grundlagen des jugoslavischen Strafrechts* (Internationale Zeitschrift für die Theorie des Rechts, 1932). Најзад треба споменути да је С. Франк узимао учешће и у раду међународних конгреса за кривично право. Запажен је његов реферат *L'atténuation de la législation pénale doit-elle influer sur les jugements déjà exécutoires?* — поднет Међународном конгресу за кривично право и казнена питања, одржаном у Берлину 1935.

По доношењу новог југословенског кривичног законодавства, С. Франк, иако већ у годинама и слабог здравља, уложио је много труда и времена да ово научно разради како за студенте, тако и за праксу схвативши притом потпуно његове концепције и основне принципе. Његово *Kazneno pravo, bilješke o Općem dijelu Krivičnog zakonika od 4-XII-1947*, Zagreb, 1950, стварно претставља најбољу теоретску разраду овог Законика. Сем тога С. Франк наставља са својим монографским радом и учешћем у часописима. Тако у „Зборнику Правног факултета у Загребу" (1938) објављује своју опсежну студију о Značenju načela zakonitosti u Krivičnom zakoniku а у „Архиву" своје чланке *Проблем кривње* (1951) и *О неким појавама савременог колективног криминалитета (1952)*.

Узимајући у обзир целокупан рад проф. Станка Франка може се казати да је његова смрт не само велики губитак за Правни факултет у Загребу, чији је он био дугогодишњи заслужни члан, већ и за науку кривичног права. Смрћу С. Франка губе много и млађе колеге које су у њему још дуго година могле имати учитеља и искреног пријатеља.

Др. Јанко Ђ. Таховић

БЕЛЕШКЕ

Пета интефакултетска конференција правних факултета ФНРЈ у Скопљу. — Од 5 до 10 октобра 1953 године одржана је у Скопљу Пета интерфакултетска конференција наших правних факултета. Конференцији је присуствовало око педесет делегата свих правних факултета наше земље.

Рад конференције био је подељен у два дела: рад у пленуму и рад по катедрама.

Рад у пленуму. У пленуму је професор Др Јован Стефановић (Загреб) поднео реферат: „Примјена федеративног начела у Савезном уставном закону". По овом питању поднели су кореферате професор Др. Макс Шнудерл (Љубљана) и предавач Евгени Димитров (Скопље). Реферат и кореферат штампани су у овом броју „Анала".

Пре преласка на дискусију професор Др Макс Шнудерл дао је пленуму неколико допунских напомена уз свој кореферат, које се углавном могу свести на следеће: за одређивање федеративног начела није довољна само позитивна норма већ поред тога код примене федеративног начела треба узети у обзир и све друштвене односе који чине његову садржину; његов став разликује се од става професора Др. Стефановића само у томе што је он узео у обзир садржину односа у федерацији, а не негира саму федерацију као такву већ постојање државно-правног односа између република и федерације.

У дискусији о реферату и корефератима учествовали су: С. Габер (Скопље), Др. Р. Лукић (Београд), Др. Р. Бичанић (Загреб), Др. Горичар (Љубљана), Е. Димитров (Скопље), Др. Л. Вавпетич (Љубљана), Др. Н. Стјепановић (Београд), А. Салчић (Сарајево) и Др. Ф. Чулиновић (Загреб). Најживља дискусија вођена је о питању да ли су наше републике државе и јесу ли оне суверене. Мишљења су по овом питању била различита како међу референтима тако и међу учесницима у дискусији. Др. Р. Лукић је указао на разлике у гледиштима по овом питању како између самих референата тако и на еволуцију у гледиштима појединих писаца (Др. Ј. Ђорђевић и Др. Р. Лукић). Др. Р. Лукић је нпр. сам у свом нацрту уџбеника сматрао да су републике суверене али у новом издању свог уџбеника променио је гледиште и сматра да републике нису суверене. По њему, Уставни закон исправно је поступио што није прокламовао да су републике суверене. Са друштвено-политичког гледишта републике нису суверене. На крају је напоменуо да је можда интересантнија тема за реферат у пленуму била о Већу произвођача.

Др Р. Бичанић углавном сматра да треба претходно решити питање да ли је федерација државноправни или друштвено-политички проблем. Истиче да још нису сви елементи довољно анализирани да би се лако могло тврдити да се код нас политичко самоуправна сфера претворила у привредно самоуправну сферу. Предлаже да се за пленум следеће Интерфакултетске конференције обради питање комуне.

Професор Др Горичар, објашњавајући питање да ли наше републике треба да буду суверене, указао је на то да се код нас не може говорити о федерацији а да се не говори и о националном питању. Подвлачи међутим, да оно што даје обележје процесу државно-правне интеграције код нас јесте радничка класа.

Е. Димитров напомиње да се заиста код нас појам радног народа појављује као чинилац за оцену федерације. Међутим истиче да постојање друштвене својине над средствима за производњу не значи да републике можемо данас сматрати као друштвену заједницу а не као државну организацију. Напомиње да на пример Уставни закон НР Словеније изричито одређује да је Народна скупштина Словеније претставник суверености словеначког народа. Републичке народне скупштине не могу се сматрати нижим органима Савезне народне скупштине. Народне републике могу да не усвоје извесна начела Савезног устава. Зато се појављује питање постоје ли правна средства да Савезна скупштина реши ова питања, или се тада појављује политичко питање. У погледу Већа народа мисли да оно може бити реалан чинилац а не само формалног карактера.

Др. Л. Вавпетич у вези са питањем суверености република поред осталог дотакао се и питања самоуправљања друштвених колектива. Истиче да ако је самоуправљање друштвених колектива израз суверености радног народа, онда је немогуће замислити да нема суверености народа јер је народ свакако колектив који је суверен.

Др. Н. Стјепановић истакао је да Савезни органи правно имају вишу односно јачу вољу од републичких органа. Са друштвене тачке гледишта указао је на значај свесних напредних политичких снага наше земље које повезују и дају чврстину нашој федерацији као заједници, без обзира на широку децентрализацију.

А. Салчић сматра да су наше републике правно ограничене, што указује да оне нису суверене, али се не слаже са мишљењем да републике и поред тога треба сматрати државама. Мисли да треба наћи други израз.

Др. Ф. Чулиновић се не слаже са мишљењем Др. М. Шнудерла и Др. Р. Лукића да републике нису суверене и сматра да би то значило да наше држава није федерација већ унитарна држава са децентрализованом организацијом. Негирати суверености држава — чланица, по проф. Др. Чулиновићу, значи негирати федерацију. Говорити да нема суверености држава-чланица значи говорити о перспективи која се мисли да оствари у далекој будућности. Национални суверенитет није само морално-политичког карактера већ је сувереност израз највише и фактичке и правне власти. Ограничена је сувереност не само држава-чланица већ и савеза јер су државе-чланице пренеле добровољно део суверености на савез.

После завршене дискусије о питању примене федеративног начела у Савезном уставном закону, претставници свих факултета поднели су своје извештаје о научно-истраживачком раду на својим факултетима. Извештаји, гледишта, питања и предлози изнети у дискусији о научно-истраживачком раду послужили су као материјал за резолуцију коју доносимо на крају ове белешке.

Извештај о извршењу закључака Четврте интерфакултетске конференције одржане у Сарајеву, маја 1952 године, поднео је професор Др. Стеван Јакшић (Сарајево).

Други део рада конференције обављен је по катедрама:

а) Катедра Историје државе и права. Доцент Александар Христов (Скопље) поднео је реферат „Развој револуционарног покрета и власти у Македонији после И-

линденског устанка (1903—1908)" а кореферат по истом питању поднео је професор Др. Фердо Чулиновић.

б) Катедра за Грађанско право са међународним приватним правом. Прочитан је реферат професора Др. Бориславе Благојевића (Београд) „Правни проблеми осигурања код нас" а кореферате су поднели професор Др. Владислав Брајковић (Загреб) „Основне карактеристике правних института поморског осигурања" и Др. Владимир Капор (Београд) „Проблем обавезног осигурања у жељезничком саобраћају код нас". Реферат и оба кореферата штампани су у овом броју „Анала".

в) Катедра Економских наука. Професор Др. Драго Кршдија (Сарајево) поднео је реферат „О појму националног дохотка", а професор Др. Рудолф Бичанић (Загреб) кореферат о истом питању.

г) Катедра Државног и међународног јавног права. Професор Др. Јурај Андрашн (Загреб) поднео је реферат „О Европској унији", а професор Др. Владислав Вавпетич (Љубљана) реферат „Утицај друштвених промена код нас на неке основне појмове управе". Усмени кореферат о овом питању поднео је професор Др Никола Стјепановић (Београд).

д) Катедра Кривичног права. Доцент Др Јанко Таховић (Београд) поднео је реферат „О појму службеног лица", а кореферат предавач Панто Марина (Скопље).

У свим катедрама и по свим рефератима и корефератима учествовали су у дискусији скоро сви учесници конференције.

На завршетку свог рада пленум Пете интерфакултетске конференције правних ФНРЈ у Скопљу донео је следећу Резолуцију:

Пета интерфакултетска конференција правних факултета ФНРЈ, одржана у Скопљу од 5 до 10 октобра 1953 године, пошто је расправљала о проблему научно истраживачког рада на правним факултетима и о другим питањима на дневном реду, као и о извршењу одлука Четврте интерфакултетске конференције, утврђује:

1. да су правни факултети радећи у смислу ранијих одлука, а посебно одлука Четврте интерфакултетске конференције, учинили видан напредак у настави, утврдивши наставне планове и програме и ускладивши их међусобно;

2. да су даље развили слободу науке и проширили самоуправљање факултета;

3. да су у великој мери прилагодили режим студија начелима слободног студирања;

4. да су и у научно-истраживачком раду, а нарочито у спремању и објављивању уџбеника, скрипата и предавања, показали успех упркос великим материјалним тешкоћама;

5. да су у много већој мери сарађивали са надлежним органима у припремању нових правних прописа и да су наставници факултета живо учествовали у јавном и културном животу.

Међутим, и поред наведених успеха, конференција утврђује да је у свим поменутим правцима потребно развити још веће напоре ради постизања трајнијих и значајнијих успеха, у коме циљу треба пре свега потпуно извршити одлуке Четврте интерфакултетске конференције. Посебно што се тиче научно истраживачког рада, конференција утврђује да главни део задатка на том пољу (изградња научног система појединих грана нашега позитивнога права и научна припрема будућег права) остаје да се тек уради.

Да би се ови задаци могли извршити, конференција утврђује да је потребно:

1. да се остане при утврђеном наставном плану како би се његова вредност проверила у пракси, при чему се препоручује увођење у наставу предмета Социологија;

2. да се наставе напори у правцу обезбеђивања јединства наставе путем ближе сарадње факултета,

особито у правцу уједначавања програма појединих предмета, водећи рачуна да настава што више излаже савремене научне резултате, чувајући се догматизма;

3. да се поред обавезног минимума предмета утврђеног наставним планом, на факултетима гаји што већи број научних дисциплина путем увођења већега броја опционих и факултативних предмета;

4. да се поред наставе на општем курсу, све више развијају посебне врсте наставе и другог научног рада за дипломиране правнике ради њиховог бољег усавршавања и специјализације, а напосе докторанде права;

тацијом према примеру Правног них доцената са строгом хабилитацијом према примеру Правног факултета у Загребу;

6. да се приступи поступном организовању научних семинара и института за поједине дисциплине;

7. да се организују међупредметне конференције наставника факултета ради расправљања наставних и научних проблема;

8. да се у већој мери развије размена наставника међу факултетима;

9. да се асистенти и млађи наставници упућују на друге правне факултете у земљи ради усавршавања;

10. да се нађе начин како би се асистентима побољшао материјални положај из расположивих средстава факултета;

11. да се развије издавачки рад факултета (издавање часописа, зборника, монографија итд.) и да се обрати нарочита пажња на развијање приказа и критике објављене литературе;

12. да координациони одбор удружења универзитетских наставника утврди са Савезом издавачких предузећа повољније услове за издавање научних дела (смањење цена књигама помоћу субвенције, издавање уџбеника и других научних дела који немогу имати комерцијалан успех, побољшање растурања књига путем књижарске мреже, повећање броја бесплатних ауторских примерака итд.) јер иначе прети опасност потпуног обустављања издавања научних дела из области правних и друштвених наука;

13. да се у циљу повезивања теорије и праксе остваре посете одговарајућих установа, предузећа, архива и т.сл. ради приказивања и вежбања студената, особито у судовима и другим сличним установама;

14. да се развија сарадња између факултета и других научних установа са сличним задацима, као и са стручним удружењима и другим друштвеним организацијама;

15. да се идућа конференција одржи у Љубљани, а да се Правном факултету у Љубљани повери да предложи дневни ред те конференције водећи рачуна о израженим жељама, као и да обезбеди благовремено достављање свих реферата и кореферата, како би се омогућило њихово потпуније проучавање пре конференције;

16. вођење рачуна о извршењу ових закључака поверава се правном отсеку Правно-економског факултета у Скопљу.

Обративши посебну пажњу материјалним условима за побољшање наставе и нарочито научно-истраживачког рада на правним факултетима, а у вези са одлуком о слободном упису студената на Универзитет и утврђеном потребом за радикалним побољшањем материјалних услова рада на Универзитету, конференција је утврдила да је потреба и интерес за студирање права порасла у вези са општим друштвеним развитком ка демократизацији и учвршћењу законитости, што се огледа у повећаном броју студената права, и да су материјални услови за рад на правним факултетима нарочито неповољни, особито у погледу научно-истраживачког рада, јер су правни факултети у том погледу били запостављени, на основу погрешног схватања да за друштвене науке није потребна на-

рочита материјална основа, те је одлучила да једна делегација конференције оде код надлежних савезних органа и образложи следеће потребе правних факултета:

1. повећавање броја наставника и асистената како би се могла развити настава, а нарочито научно-истраживачки рад;

2. повећање плата наставницима, а особито асистентима, који почињу напуштати факултете због недовољних плата;

3. омогућавање набавке довољног броја књига, часописа и осталих потреба, како из иностранства, уз примену олакшица из конвенције о увозу предмета потребних за науку и просвету, тако и из наше земље;

4. омогућавање студија у иностранству асистентима и млађим наставницима;

5. омогућавање одласка у иностранство наставницима ради учешћа на Конгресима и другим скуповима, као и ради студиског рада и одржавања предавања о нашем праву, уз обезбеђење равномерног учешћа свих факултета и наставника;

6. омогућавање даљег студирања талентованим дипломираним правницима путем стипендија ради обезбеђења научног подмлатка.

Врло добра организација конференције и гостопримство којим је Правно-економски факултет у Скопљу дочекао учеснике конференције употпуњени су исто тако добро организованом екскурзијом учесника конференције по Западној Македонији.

С. - Д.

IX међународни конгрес административних наука. — (Септембра 1953 — Истамбул) — Овај конгрес као и ранија четири, организавао је Међународни институт административних наука (IISA) који - са седиштем у Бриселу - постоји као стална установа од 1930 године. Први овакав Конгрес одржан је у Бриселу 1910, други у Бриселу 1923, трећи у Паризу 1927, четврти у Мадриду 1930, пети у Бечу 1933, шести у Варшави 1936, седми (који је био заказан за јесен 1939 у Берлину, отказан због рата) одржан је у Берну 1947, осми у Фиренци 1950. Међународни конгреси административних наука старији су, дакле, од истоименог Института. Пре оснивања Института, од четвртог Конгреса, међународне конгресе административних наука организовала је стална међународна комисија за такве конгресе. „Административне науке" обухватају — поред административног права и науке о администрацији — научну обраду свих врста делатности јавне управе: привредне, финанскиске, здравствене, социјалне, просветне, културне и др. Задатак Института у Бриселу је да покаже развој административних наука, побољшање рада јавне управе, унапређење метода и технике рада административног пословања, развој и напредак међународне управе. Институт прикупља материјале из свог круга делатности и врши њихову размену; организује сваке три године међународне конгресе, а у међувремену годишње радне конференције, зване „round table". Од 1928 године излази у Бриселу, са прекидом за време рата, - од 1930 као орган Института — тромесечни часопис „Revue internationale des sciences administratives". Чланови Института су: државе — преко званичних делегата; стручна и научна друштва - национална и међународна - као редовни *колективни* чланови; и редовни *индивидуални* чланови; десет и више чланова у једној земљи могу да образују националну секцију. Тако, Институт данас има око двадесет националних секција, близу двадесет држава — чланица, неколико колективних чланова и преко 400 редовних индивидуалних чланова из више од 30 држава свих континената. Интересантно је навести да је принцип рада Института уопште, нарочито на конгресима и

конференцијама, повезивање теорије и праксе, теоретичара и стручњака из праксе. Зато се на његовим састанцима увек сусрећу на заједничком раду научни радници и стручњаци-практичари. Од пре пет година, Институт има као радне организационе јединице два комитета: Научни и Комитет административне праксе, у оквиру којих се ради на састанцима Института. Институт је у блиској вези и сталној сарадњи са Уједињеним нацијама (Економским и Социјалним саветом и Одељењем за јавну управу Дирекције за техничку помоћ УН), за чији рачун је досад спремио и издао близу 20 брошура о проблемима администрације (организација, методи рада, кадрови и др.).

На IX Конгресу, 6-14 септембра 1953 у Истамбулу, било је заступљено 40 земаља и 5 међународних организација, са укупно око 300 учесника. Из наше земље било је пет учесника — три делегата (професор Крбек, Вавпетич и Стјепановић) и два посматрача (Христов и Камарић). Дневни ред Конгреса је био врло обиман: 1) Међународно административно судство; 2) Четири конкретна случаја административног права и административног спора, — упоредноправни преглед и дискусија о решењима унапред датих правних ситуација; 3) Субвенција као средство управљања; 4) Административни проблеми у вези са извршењем програма економског развоја и техничке помоћи, — тема која је била разматрана на више ужих проблема и расправљана у више група; 5) Буџет као програм рада владе; 6) Мере за стручно и морално уздизање службеника јавне управе; 7) Управа у области привреде и 8) Проблеми изградње националних, интернационалних и супранационалних службеника. Прве три теме биле су претресане у оквиру Научног комитета, друге три у оквиру Комитета административне праксе; последње две теме расправљане су на заједничким седницама оба комитета. Осврнућемо се на неке од тема; о осталим биће речи другом приликом или на другом месту.

Субвенције односно дотације као елеменат финансиског, тачније буџетског система и као средство јавне управе, сусрећемо и од раније, али су оне у врло широкој употреби — у разним видовима и облицима — после Другог светског рата. Секције IISA из земаља Бенелукса, на свом регионалном састанку биле су, прошле године, овом питању посветиле посебну пажњу, што је нашло свог одраза и у Институтовој ревији (№ 2-52). Отуд је дошла и сугестија да се ова тема стави на дневни ред IX Конгреса. *О субвенцијама као начину управљања у јавној управи* поднео је кратак писмен, општи реферат проф. Ел. П. Селдрејерс (Белгија). Национална реферата о овој теми приспела су само два: из Италије и из Југославије. Зато главни референт није могао свој реферат дати у виду неког упоредног прегледа и уопштавања, него као постављање проблема и полазну тачку за обраду питања субвенција на наредном састанку или састанцима Института. Он је дао елементе за дефиницију појма субвенције као начина управљања и саставио један упитник (од 13 питања са потпитањима) који би се упутио свима националним секцијама и члановима на одговор. Ти одговори служили би као материјал за општи реферат и за дискусију. Селдрејерс сматра да под субвенцијама треба подразумевати *само њихов новчани вид* садржан у буџетима а не и давање у натури, у виду услуга или преференцијалних тарифа, ни разне облике прикривених субвенција. Субвенција је, по њему, само оно *новчано* буџетско давање, које се чини установи (институцији) у најширем смислу те речи, а не појединцима, и то *једнострано* и без *накнаде* односно противуслуге, а у *циљу да кориснику омогући* односно ола-

кша вршење управних послова. Упитник о субвенцијама би садржавао, по Селдрејерсу, следеће: како се назива у буџетима оно што је горе обележено као субвенција; појављују ли се у отвореном или прерушеном виду; јесу ли опште или специјалне, везане за прецизно одређен циљ; на који сектор друштвеног живота се односе — политички, економски, социјални, културни и сл.; каквим актима и по каквом поступку се одобравају и непосредно кориснику додељују; какав је правни статус корисника; за коју врсту расхода се додељују; да ли се врши дискриминација у односу на кориснике са извесним схватањем (политичким и др.) или у погледу његове правне форме; по којим се принципима, нормама и поступку процењује износ субвенције; постоје ли прописи који забрањују или ограничавају кумулацију субвенција; које су обавезе корисника; да ли су за субвенцију везане још неке погодности и бенефиције корисника, односно обавезе даваоца субвенције; како је организована буџетска и друга финансиска контрола рада корисника; да ли она обухвата његов целокупан рад или само ону делатност која је везана за примљену субвенцију; постоје ли прописи који регулишу и органи који врше координацију предвиђања и додељивања субвенције. — Вођена је жива дискусија о појму субвенције и о упитнику, па је решено да се свакако настави проучавање овог проблема и да се — на бази Селдрејерсовог реферата и примедаба дискусије — састави и разашље упитник националним секцијама и другим члановима.

Општи, управо уводни реферат о *буџету као програму рада владе* дао је Д. Ј. Геритсен, директор буџета у Министарству финансија Холандије. Поднета су и још три кореферата: А. Молитор (Белгија) — „Општа политика и функција буџета у држави"; Г. Стамати (Италија) и колектив Рачунског суда Француске у име француске секције Института — под истим насловом као и главни референт. О развоју и садањем изгледу *нашег буџетског система* дат је на самом Конгресу, у дискусији, опширан усмени експозе и депонован рукопис кореферата. Главне мисли реферата и кореферата јесу следеће: Знатно проширен обим и интензитет државне интервенције у области привреде и других друштвених односа (социјалних, културних и др.), повећана непосредна активност државе на задовољењу друштвених потреба одразила се свакако на буџету, и то не само у правцу повећања његовог укупног износа, него и у погледу саме структуре буџета; мења се смисао, облик и садржај буџета. Поред стварних, правих расхода којима одговара неко примање у виду прибављања ствари или добивања услуга, јављају се у знатној мери т.зв. „трансферни" расходи — „неправи" расходи којима не одговара никакво примање (социјалне и друге помоћи пензије, субвенције и др.). Буџет постаје у рукама владе снажно оруђе помоћу кога може да утиче — непосредно и посредно — на укупну националну призводњу и расподелу националног дохотка, на обим имовине грађана, на унутрашњи и међународни положај националне валуте. Инвестиције из буџета — вршене у великом обиму и у друге сврхе сем за опрему цивилних и војних органа и установа — играју не само улогу инструмената привредне него и социјалне политике. Државни буџет постаје буџет народне привреде, привредни план државе. С друге стране класични буџетски принципи — јединства, универзалности, спецификације, неафектације прихода, принцип једногодишњег буџета и разликовање буџетске и рачунске године — добивају сувише еластичну примену, уколико неки од њих у одређеним ситуа-

цијама не бивају потпуно напуштени (буџети се одобравају не једним, него са више закона; може се фондови и буџетски анекси односно анексни буџети јавних служби са посебним, наменским приходима; дају се широка овлашћења влади и шефовима појединих ресора у погледу вирманисања; одобравају се инвестициони расходи који обухватају више година; укида се рачунска година и изједначује са буџетском; итд.). Француски реферат је посебно скренуо пажњу на питање начина припреме и састављања буџетског предлога, који треба да буде дат тако како би орган власти који одобрава буџет могао што лакше и сигурније да се опредељује о томе које активности владе и администрације у одређеном периоду да одобри, а које да отклони или одложи. У ту сврху нужно је поједноставити и уједначити номенклатуру буџета; груписати све сврсте расхода око појединих органа и служби да се може видети целокупно њихово коштање и упоредити са евентуалним приходима. Треба, дакле, из предлога — односно уз предлог буџета да се види цена коштања и рандман рада и услуга појединих јавних служби. Тако састављен буџет у САД, према предлогу савезног буџета за 1951 годину, назива „буџет активности" (performance budget), за разлику од ранијих буџета чији су расходни делови предвиђали и одобравали ствари и услуге које ће бити купљене, а не делатности и њихово коштање. — Из дискусије о самој теми од интереса је поменути ово. Истицана је подела буџета на „редован" и на „буџет развоја" (економског, културног, социјалног). Скретана је нарочита пажња на потребу ефикасне контроле извршења буџета у разним облицима и у разним фазама извршења; указивано је на нужност што стварнијег предвиђања расхода, што се — између осталог – може постићи много лакше, ако је кратак размак времена између израђеног предлога и момента одобравања буџета.

У вези са изучавањем и претресањем разних облика техничке помоћи у области јавне управе — расправљано је о питању *организације и рада једног института за јавну управу*. У уводном реферату Х. Рајнинг (САД, Универзитет Јужне Калифорније) — у виду десет питања и око 90 разних потпитања — дао је врло успелу анализу проблема и рашчланио га тако да је реферат одлично послужио као потстицај и основа дискусије. Пре свега, поставља се питање *задатка* једног оваквог института: изградња или усавршавање кадрова; истраживачки рад; документација — прибирање, размена, превођење, анализе и критика материјалија; консултације, помагање и саветовање државних органа. Наравно сви или сваки од ових задатака у блиској су вези са конкретним потребама земље односно појединог краја. Даље се постављају следећа питања: за коју врсту, за који степен кадрова институт треба да врши изградњу и уздизање; у вези с тим с каквим наставним планом и програмима: на који начин да се врши пријем слушалаца, како да се обезбеди њихово издржавање за време студија; да ли, како и колико да се институт бави научним радом, документацијом и консултацијама; какав статус да има: да буде самостална и самоуправна установа, или део универзитета, или установа под непосредним надзором државне управе. На који начин да се процењује рад института и врши контрола; какав однос треба да буде између института и служби у државној управи које се баве сличним делатностима (посебно оним ван наставе), а какав однос са универзитетима и другим високим школама; може ли овакав институт да служи за потребе више земаља, какви се посебни проблеми јављају у таквој ситу-

ацији. — Дискусија је вођена највише о томе да ли институт, поред школских, треба да има и друге поменуте задатке. Већина је заступала мишљење да на то питање треба дати позитиван одговор. Поставило се и питање лика и начина регрутовања наставног кадра. Истакнуто је мишљење да овде треба узимати у већој мери стручњаке из праксе и оне професоре који нису „дефинитивно" формирани, јер професори који су престали да се и даље развијају — поред све рутине и педагошког искуства — нису најподобнији за овакав институт.

Најзад напоменућемо нешто што је у начину рада Конгреса било заједничко за све теме. Наиме, о свакој теми поднет је најпре тзв. општи реферат, састављен на основу претходно послатих националних реферата или без њих. После тога вођена је дискусија, која се састојала углавном у давању обавештења о својој земљи и изношењу ставова учесника, делегата из појединих земаља. Ретко се дискусија кретала у виду супротстављања мишљења ставу главног референта или појединог дискутанта. Општа атмосфера дискусије била је у духу толеранције и поштовања разних схватања и мишљења. Било је тешкоћа техничке природе: обиман дневни ред, а за кратко време, наметао је често врло ограничено време дискутантима; преводиоци, иако добри знаоци оба радна језика (француски и енглески) нису увек успевали да пренесу у потпуности и јасно мисао говорника. Домаћини, — централни и локални органи власти Турске, Истанбулски универзитет, посебно његов Правни факултет — добром организацијом пријема и боравка и широким и срдачним гостопримством — учинили су да је рад и цео боравак на Конгресу био врло пријатан.

Н. Стјепановић

Двадесет и четврти курс на Хашкој академији за међународно право. — Од 13 јула до 8 августа 1953 одржан је у Хагу 24 курс за међународно право на Хашкој академији. Курсу је присуствовало око 550 слушалаца из 38 разних земаља.

На овогодишњем курсу била су изложена следећа питања:

1. Др. М. Е. Н. ван Клефенс, министар Краљевине Холандије: „Појам суверености и његови нови аспекти". Солидарност међу народима света јавља се као последица развоја светске економике, то је полазна претпоставка на којој др. Клефенс анализира и поставља савремено схватање појма суверености. Нове економске потребе захтевале су и нове међународне институције. Државе су се нашле пред проблемима које су могле решити само сарадњом са другим државама. Појавили су се многи мултилатерални уговори, међу којима је свакако најзначајнији Пакт Друштва Народа и Повеља. И Пакт и Повеља ограничили су суверености држава чланица, али су ове ипак задржале велики број суверених прерогатива: да регулишу своје дипломатске односе, закључују уговоре, у извесним околностима да ступе у рат итд. Према томе, може се говорити једино о ограничењу суверености од стране ових двеју организација а никако не о укидању. У истом светлу предавач анализира Северно-атлантски пакт, Западноевропску одбранбену заједницу, Шуманов план, истичући да суверености и интеграција нису супротности које се искључују. Појам суверености показао је своју виталност, и без обзира на извесна екстремна тумачења, одиграо је позитивну улогу у развоју међународних односа. Под окриљем суверености пружена је могућност малим националним државама да развију своје капацитете, а не треба потценити ни њен психолошки значај. И данас још већина људи верује да је суверености политички и правни принцип његове земље за

коју је толико везан. И ако се данас на западу Европе чине покушаји у правцу федерације или боље речено интеграције, то је резултат свести, а не осећања — свести о нужности тог процеса, да би се обезбедио даљи мирни развитак. Зато је то много више славан подухват него емотиван, а истовремено, то је и разлог зашто та операција иде тако тешко.

Предавање др. Клефенса пуно је интересантних факата и идеја. Он одбацује формалистичко и апстрактно прилажење проблему суверености, и у светској економици налази објашњење његовог савременог схватања.

2. Др. М. С. Мак Дагал, професор Јел - универзитета: „Међународно право, сила и политика. Једно савремено схватање". Професор Мак Дагал полази од данашњег стадија развоја међународне заједнице и неадекватности савремених теорија међународног права. Између два екстремна правца у међународном праву: једног који истиче техничка правила као руководећи фактор при доношењу међународних односа и другог који истиче голу силу, предавач је покушао да нађе решење суштине међународног права. Покушај проф. Мак Дагала да чишћењем и комбиновањем постојећих теорија дође до позитивних резултата није успео. Његова излагања, често нејасна и сувише апстрактна, оставила су утисак недовршености, истраживања уствари у почетној фази.

3. Општи курс одржао је др. Ханс Келсен, професор Универзитета у Калифорнији. У уводном делу, предавач је изнео природу и технику међународног права као и његове основне функције. Аналогно познатој својој дефиницији права уопште, Келсен дефинише међународно право „као поредак принуде". Ограђујући се од питања порекла међународног права, што је по његовом мишљењу задатак социологије, Келсен се задржао на међународним санкцијама; репресалијама и рату. Веома живо, са много аргумената, Келсен износи правну концепцију рата, историју доктрине о праведном и неправедном рату и коначно даје критични осврт на ту доктрину. Најуспелије у његовом десеточасовном излагању било је објашњење рата на основу Повеље Уједињених Нација. Рат као једнострана акција је забрањен а такође и репресалије. Монопол силе резервисан је за Организацију уједињених нација али са тим у вези поставља се питање да ли принудне мере које стоје на расположењу Савету безбедности имају карактер санкција, а са друге стране да ли принудна акција предузета од стране Уједињених нација може бити окончана досад уобичајеним начином окончавања непријатељстава — мировним уговором. Предавање проф. Келсена не представља суштински ништа ново. Он остаје на позицијама „чисте теорије права" који је први пут развио пре више од четрдесет година. Али је његово предавање било пуно новог, веома интересантног чињеничног материјала. Проф. Келсен је успео да сажето изнесе и повеже у органску целину централне проблеме међународног права.

4. Др. М. Ц. Еустадијадес, декан Правног акултета у Солуну и правни саветник Министарства иностраних послова Грчке: „Нове тенденције међународног права — одговорност и субјекти међународног права". Еволуција међународног права развија се данас углавном у вези двају проблема: одговорности и субјеката међународног права. Брига за поштовањем људске личности предоминантни је мотив тих тенденција. Савремена пракса супротна је класичној доктрини да је држава једино субјекат међународног права, а и схватању једног дела савремених теоретичара да је појединац искључиво субјекат тог

права. Решење питања треба тражити између ове две крајности. Аутор веома успешно дефинише међународне преступе, а затим повлачи паралелу између одговорности државе и одговорности појединаца. Износећи доктринарну дискусију о питању директне акције појединца пред међународним форумима, проф. Еустадијадес закључује: појавом човека у међународно-правном поретку није нестала одговорност државе. Акција државе остаје база и у новој еволуцији, како у погледу одговорности тако и заштите права човека.

5. — Др. Н. Т. Гил, професор Правног факултета у Штокхолму: „Политички закон и међународно приватно право". Иностранa правна правила пред надлежним форумима примењују се само као правила међународног приватног права. У принципу, могла би се набројати правна правила једне земље која имају ефекат правила међународног приватног права. Али уствари, ситуација је ту отежана чињеницом да постоје изузетци у примени тих правила,изузеци који се правдају природом конкретних иностраних правила. Обично се ту помињу два случаја: 1) када су иностранa правила супротна јавној политици компетентног форума, и 2) када је иностранo правно правило политичко правило те земље. Напр. разни фискални закони, закон о конфискацији и сл. а шта су уствари политички закони? То су закони који немају за циљ регулисање односа између приватних лица, већ служе интересима законодавца. У споровима са елементом иностраности, судови одбијају да примене законе те врсте. Објашњење зашто их не примењују је просто: иностранa правна правила примењују се само као правила међународног приватног права. Политички закони припадају сфери административног или фискалног права, укратко јавном праву. А међународно приватно право бави се само приватним а не и јавним правом.

6. — М. Г. Сосер Хал, професор универзитета у Женеви: „Коришћење међународних река у индустријске сврхе". Због многоструке употребе водених путева (пловидба, риболов, наводњавање, хигијенски циљеви, индустриска употреба итд.) различитих политичких географских, топографских и економских позиција, различитих ефеката које производи ова многострука употреба водених путева на ток и хемиску композицију воде, веома је тешко одредити општа правила међународног права на том пољу. Она варирају у зависности од величине воденог пута и његовог природног тока. Аутор је изнео нека традиционална правила, а затим се осврнуо на статус водених путева према унутрашњем праву европских земаља. Предавачу је пошло за руком да на веома интересантан и документован начин изложи ово сложено питање.

7. М. А. Фердрос, професор Правног факултета и ректор Универзитета у Бечу: „Идеја смернице Организације Уједињених нација." На веома популаран начин проф. Фердрос изложио је принципе на којима данас почива мир и безбедност (забрана прибегавања сили, поштовање права и правде, толеранција и добро сусетство, поштовање права човека итд.) као и принципе у погледу поновног успостављања међународног мира у случају агресије. Проф. Фердрос ограничио је своја излагања на тумачење одговарајућих чланова Повеље, не улазећи уопште у испитивање узрока који су међународној организацији дали баш тај смер. Он је такође пропустио да два основна циља Уједињених нација одржавање мира и безбедности, анализира у светлости послератних догађаја.

8. Др. М. М. Буркен, проф. Универзитета у Женеви: „Један покушај организовања Европе — Св.

Алијанса". Износећи историјат Св. Алијансе и уговоре који су чинили правну базу ове организације, проф. Буркен је веома успело изложио политичке факторе који су дали правац Св. Алијанси и став појединих земаља према политици интервенције. Европа се ни тада није могла изоловати и решавати само своје унутрашње тешкоће. Једног тренутка Св. Алијанса сукобила се са ваневропским проблемом: ослобођењем шпанских колонија у Америци. Покушај руског цара да привуче и САД источном пакту пропао је. Ускоро затим проклamована је Монроева доктрина чиме је коначно онемогућено мешање Св. Алијансе у послове „новог света". Смрћу Александра I Европски концерт је сужен, добија само повремени карактер, док коначно политика савеза није одвела Европу у светски рат. У свом излагању проф. Буркен дао је документовану историску анализу догађаја који су условили стварање Св. Алијансе и узрока брзог распада ове организације. Веома обазриво покушао је „историске поуке" онога времена да пренесе на данашње стање у Европи.

9. — Е. Г. Ј. ван Хеувен Хутхард, високи комесар за избеглице: „Проблем избеглица". Овај проблем постоји уствари од давнина, али се његовом решавању први пут приступило тек после Првог светског рата. Остављајући по страни многобројне дефиниције, које су различите у зависности од становишта са којег се овај проблем поставља, за одређивање појма избеглица битно је да је то лице које не ужива дипломатску заштиту земље у којој има азил. Међународна акција за помоћ избеглица развија се на двема паралелним линијама: стварање једне међународне организације, која би имала за циљ заштиту и помоћ избеглицама и доношење једног међународног инструмента који би одредио правни положај избеглица. Износећи укратко активност Друштва Народа у вези помоћи избеглицама, акцију др. Нансена, Бермудску конференцију, акцију УНР-е и стварање Међународне организације за помоћ избеглицама, предавач је изложио карактеристике конвенције о статусу избеглица од 28 јула 1951. У закључном делу свог излагања др. Хутхард поставља две могућности за коначно решење овог питања: 1) добровољна репатријација и 2) асимилација у новој постојбини. У првом случају тешкоће настају услед различитих ставова „западне и совјетске идеологије", а асимилација има, сем свог правног аспекта, и економски, психички и социолошки. Предавач је дао потпун преглед савременог стања овог проблема. У свом излагању он је елиминисао све што би могло компликовати ову проблематику. Али др. Хутхард није теоретичар који остаје равнодушан према судбини избеглица. Напротив, он се уноси у положај избеглица, схвата њихове патње и брижљиво тражи решења. И поред свих тешкоћа које данас стоје на путу решењу овог питања, он верује да ће оно ипак бити правично решено, и то своје поверење везује за организацију Уједињених Нација.

Интересантна су била такође предавања: Жан Лалива, првог секретара Међународног суда правде: „Имунитет јурисдикције држава и међународне организације"; М. А. Г. Кансакија, професора Универзитета у Торину: „Избор и прилагођавање иностраних правних правила у сукобу закона"; М. П. Рижера, претседника Међународног комитета Црвеног Крста: „Правни аспекат организације Црвеног Крста" и др. Б. Миркин — Гецевића, професора Универзитета у Њујорку „Спровођење у дело опште Декларације о правима човека."

Смиља Аврамов