

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година III

Април—Јуни 1955

Број 2

ПОСЛЕДИЦЕ ТЕОРИЈЕ ГЕНЕРАЛНЕ СУПСТИТУЦИЈЕ У НАШЕМ УНУТРАШЊЕМ ПРАВУ

Већ од почетка XX века у међународном праву, а исто тако и у унутрашњим правима капиталистичких држава, третира се проблем да ли држава као међународна правна личност може у односима према другим државама иступати и без посебног пуномоћства, не само као бранилац и заштитник својих држављана, подразумевајући ту и правна лица њеног националитета, него и као личност која својим актима располаже правима и интересима својих држављана, вршећи по свом нахођењу располагање, па и одрицање од тих права.

У капиталистичким земљама уопште није било критике кад се појавила теорија генералне супституције у њеном првобитном облику. Врло брзо је ова институција добила своју одређену садржину и била чак и потврђена у јуриспруденцији тадашњег Сталног суда међународне правде. Ова теорија била је схваћена као право суверене државе да реагира против неправилне примене унутрашњег и међународног права од стране органа једне треће државе на штету њених грађана. Сматрало се да из њене дужности заштите сопствених грађана према иностранству, излази да она може поред конзуларне заштите прећи и на дипломатску акцију, појављујући се као заштитник интереса својих грађана у односу на трећу државу и то по основу одговорности те треће државе за штету нанету странцима на њеној територији. Низ ратова и оружаних интервенција правдан је овим овлашћењем, али исто тако и низ мирних дипломатских интервенција био је свакодневна пракса земаља извозница капитала и те су државе, позване или не од стране оштећених лица, интервенисале у корист тих лица и приказивале се пред државом оштећеним као законски пуномоћници и браниоци интереса својих оштећених грађана. Унутрашња пракса буржоаске државе на крају XIX века сматрала је да ова интервенција не може бити мимо-vsље овлашћеног лица и против његовог располагања својим правом, али да држава, ако нема противљења заинтересованог лица, може и по сопственој иницијативи и без посебног овлашћења од стране заинтересованих да предузима све радње корисне за очување и заштиту права својих грађана у иностранству. Она је њихов природни заштитник и она је овлашћена да се супституише место-

њих у међународним односима, али само да би заштитила њихова права.

Пошто се теорија генералне супституције, овако схваћена, граничила са интервенцијом у унутрашње ствари друге државе, то се врло брзо поставило питање да ли генерална супституција не претставља повреду начела немешања. У том погледу чињени су разни покушаји да се ограничи досег правила о генералној супституцији, али се није одрицало да то правило постоји.

Пре свега радови професора Николе Политиса испитивали су питање примене теорије генералне супституције државе у име портера облигација зајмова стране државе према држави дужнику која није одговорила својим обавезама из јавних зајмова према иностраним портерима обвезница. Међутим, његови радови су узбунили свет много више него што се то јавно мњење узбуђивало кад је Грчка била предмет оружане интервенције и стављена под финансијску контролу на основу тога што су се државе идентификовале са удружењима финансијера и портера обвезница.

Не побијајући важност права на примену генералне супституције као основа за мирну интервенцију, дошло је до њеног подвргавања испитивању после оружане интервенције у Венецуели (1902) због неплаћања дугова. Јужноамеричко јавно мњење показало се одлучно у захтеву да раздвоји институт генералне супституције од института оружане интервенције. Отуда Драгова доктрина у којој је овај аргентински министар спољних послова истакао да се не може вршити оружана интервенција због неплаћања дугова, да би нешто доцније на Другој Хашкој конференцији мира (1907), не дискутујући уопште о праву државе да се супституише за своје грађане који су повериоци, поверилачкој држави било признато чак и право оружане интервенције, али под условима да не само да дужничка држава не би отплаћивала дуг, него и ако не би присгала на међународну арбитражу, значи на међународни спор са државом која претставља повериоце, или ако не би извршила арбитражну пресуду. Ту је дошло до правног везивања између права државе на генералну супституцију и њеног права на оружану интервенцију (Портерова доктрина, која се лагано изгубила из употребе).

С обзиром да су САД врло често интервенисале ради заштите интереса својих држављана код разних латиноамеричких држава, у правничким круговима Јужне Америке, нарочито код Кубанца Бустаманте и Панамца Алфара, кристалише се питање о томе кога момента држава може претворити своју конзуларну заштиту у дипломатску интервенцију по институту генералне супституције с тим да тај дипломатски корак не претставља мешање у унутрашње ствари државе којој се пребацује некоректно држање према странцима. Јужноамеричка пракса се сагласила на то да се странцу може пружати само конзуларна заштита све док не исцрпе сва средства административног права и све судске инстанције по законодавству територијалне државе, тако да се дипломатски корак има

ограничити само на онај део неправде који претставља повреду међународног права после свих исцрпљених правних лекова. Тек одлука у последњој инстанци или административни акт против кога нема правног лека, може бити повод да се држава по своме праву заштите појави као супститут својих грађана на дипломатском пољу.

У исто време формирало се и једно треће, овог пута европско, гледиште. По њему, територијална држава имала је право да цени да ли ће се упустити у дискусију о неправу, јер — подвлачило се — држава није дужна да прихвати спор, нарочито ако се тиче њеног опстанка или њене части и према томе она не може спречити страну државу да врши дипломатску интервенцију, али може одбити сваки демарш. Ту би се спор претварао у сукоб. То гледиште искристалисало се у току чувеног уговора између Француске и Британског Царства од 1905 о перманентној и генералној арбитражи.

Међутим, независно од свих ових тешкоћа, теорија генералне супституције била је схваћена као средство за очување и заштиту права грађана.

После Првог светског рата настаје преокрет. Систем Версаљских уговора намеће Немачкој и другим побеђеним силама да се оне у корист победничких сила одрекну извесних права, добара и интереса својих грађана. Ту се долази од начела да држава може располагати према иностранству имовином својих грађана и да су и грађани везани изјавом воље њихове националне државе. Ту национална држава претставља у међународним односима своје грађане, али не више као њихова заштитница која штити и чува њихова имовинска права, него као власт која отуђује њихова права. Одиста, да би се спровео принцип да ратују државе а не појединци, предвиђено је да појединци који буду претрпели штету услед извршења оваквих уговора имају право да се за накнаду штете обратe својој сопственој држави и да је она дужна да им ту накнаду пружи, али се побеђена држава унапред у име своје и својих грађана одриче од сваког приговора против такве мере и од сваке тужбе против или на основу правилног извршења уговорних мера. Чак и на страни победничких сила долази до масовне употребе теорије супституције. Читава институција репарација заснива се на генералној супституцији. Победничке државе добијају репарације за имовинску штету, које су претрпеле оне и њихови грађани, с тим да се грађани одричу од појединачних захтева и непосредних тужби против побеђених, чак и у случајевима кад је њихова тражбина неспорна по Хашким правилима о ратовању на суву. Победничка држава је у исти мах супститут који се поравнава са побеђеним о наплати штете, поверилац који себи присваја ту накнаду дуговану њеним грађанима, да би се претворила у регулатора да ли ће сопственим грађанима дати, колико и кад од наплаћене штете, али она ту накнаду не исплаћује као пуномоћник који полаже рачун своме властодавцу за наплаћено, већ као суве-

рена власт која одлучује о праву и основу оштећенога на накнаду независно од онога примљеног из иностранства.

У теорији је бивши претседник Хајског суда сер Артур Макнаир најдубље проучио ово дејство рата на право и констатовао да се приватне тражбине под утицајем рата стапају у колективну националну имовину и губе из приватног права да би о њиховој судбини одлучивала држава на пољу јавног права.

У земљама које су биле побеђене, њиховим грађанима чија су права, добра и интереси ликвидирани од стране победничких држава у иностранству, признато је да су они из разлога припадања одређеној држави били жртве посебних терета и зато добијају накнаду за одузета им добра. Међутим, накнада им се не даје зато што је држава располагала њиховим добрима већ зато што су теже од других грађана погођени ратним догађајима. Примењује се теорија једнакости грађана пред теретима.

У земљама које су примиле репарације не полаже се рачун појединцима за примљено нити се издваја оно што је примљено на име штете нанете заједници од онога што у овом рачуну представља накнаду за индивидуалну штету. Држава својим оштећеним грађанима даје ратну штету, али, подвлачимо, само до принципу изједначења грађана у сношењу терета. То је накнада за већи терет који су они — у поређењу са осталим грађанима — поднели у рату.

У периоду између два рата теорија генералне супституције развијала се све више и више. Државе су се међусобно поравнавале у име својих грађана опраштајући цео дуг итд. Југославија је у том погледу имала неколико таквих уговора и као дужник и као поверилац. Југославија је по специјалном компромису пристала да изађе пред Хајски суд у спору са Француском око предратних српских зајмова иако сами портери не би могли Југославију тужити томе суду, а Француска је радила у своје име пружајући заштиту својим портерима. Југославија се поравнала са Француском у погледу висине ових зајмова. Југославија се 1933 споразумела са Турском о узајамном пребијању тражбина југословенских грађана према Турској и турских грађана према Југославији, по коме су се уговору обе државе у своје име и у име својих грађана одрекле сваког даљег потраживања из горњих основа. Југославија је склопила уговор са Бутарском о ликвидацији двовласничких добара с тим да свака држава уговорница преузме на својој територији двовласничка имања грађана оне друге државе и обештети своје грађане за имања која су остала на територији друге државе.

Теорија активног иступања по основу генералне супституције створена између два рата, променила је суштину ове институције. Држава више не излази пред иностранство супституишући се за своје грађане као њихов заштитник и бранилац. Сна данас себи присваја право да претставља своје грађане, независно од њихове воље, чак можда и против њихове воље, не само у заштити њихових права него и располагајући њиховом имовином, правима и

интересима и одричући се унапред у своје и њихово име од сваке тужбе и приговора. Овде се држава враћа на теорију *directa universalis*, тј. да држава може слободно располагати не само својом имовином него и имовином својих поданика. Она ту имовну уступа, поравнава се о висини накнаде, чак је и дарује не питајући сопственике.

Та нова суштина тражи своје теориско образложење. Појединци се буне доказујући да влада нема право да располаже туђом имовином, а још мање да њом располаже на штету и против воље заинтересованих појединаца.

Једни су теоретичари тврдили да ако држава тако располаже имовином својих грађана, она уствари експроприше ту имовину и зато је дужна да појединцу накнади пуну њену вредност. Други су напротив стали на гледиште да држава штитећи и одређујући општи интерес констатован парламентарним актом о ратификацији споразума, у суштини брани оно што се може бранити и да у том случају оштећени појединац мора бити задовољан оним што је сачувано. Но сви се слажу о факту да је држава овлашћена да међународним актима располаже правима својих грађана и да ти акти нису више стипулације у корист или на штету трећих, чије дејство наступа кад га заинтересовани прихвате, него да су то непосредни акти располагања и обвезивања који ангажују појединца и по праву његове државе и по праву друге државе саугворнице и да ти акти појединца лишвају могућности да тражи међународну заштиту, остављајући отворено питање да ли ће по праву његове државе добити какву компензацију за акта располагања, који је извршила његова држава на његову штету.

У послератном периоду ови су акти много чешћи него раније. Почев од Париског финалног акта о немачким репарацијама (1945), преко свих уговора о миру са Париске конференције од 1946, закључно до Бонских уговора и Лондонског уговора о немачким дуговима, међународни споразуми су пуни изјава влада потписница, које оне дају у име своје и грађана своје земље одричући се од појединих права и њихових делова, склапајући поравнања, модификујући тражбине итд. Данас је правило да влада може, под условом ратификације уговора, да у међународним односима врши трансакцију о имовини и имовинским правима својих грађана, узимајући на себе обавезу да сама обештети своје грађане или регулише односе настале таквом променом.

Ми целом овом питању не би придавали практичну важност ако би се радило само о клаузулама наших поравнања са иностранним државама у погледу обештећења странаца, чија је имовина била погођена нашим рестриктивним мерама. Међутим, нас много више интересује практично значење оно неколико уговора у којима смо ми у име наше државе за наш рачун и рачун њених грађана склопили уговоре одричући се од права тих грађана или располажући њиховом имовином.

Актом о ратификацији тих уговора несумњиво да је располагање добило карактер правног располагања и да грађани не би могли истицати приговор да је администрација неовлашћено располагала њиховим правима или у њихово име давала изјаву. Али, остаје питање да ли је држава, која је располагала њиховом имовином, и у којој мери, одговорна да им пружи накнаду вредности. Низ грађана се већ обраћа државној администрацији тражећи накнаду. Основи по којима се располагало имовином наших грађана путем међународних уговора јесу врло разнолики. Међу те основе долази, али листу не исцрпљују, ови случајеви:

— испуштање страних дужника, чија су предузећа национализована у Југославији из обавеза за дугове према југословенским повериоцима, ако су им дугови били везани за активу национализованог предузећа;

— увођење забрана одређених култура на добрима одређеног граничног појаса на неким границама;

— наплата накнаде штете за одређене ратне догађаје ван репарација, као што је случај штете из италијанског бомбардовања Битоља, када је Југославија била неутрална;

— накнаду вредности нереституисаних материјалних добара из Италије путем глобалне оштете, коју је Италија платила држави ФНРЈ уз изјаву да ће Југославија уредити питање обештећења појединаца;

— наплата паушалног износа од Италије за права наших грађана за компензације према њиховој имовини због ратних мера на италијанској територији;

— одрицање од свих накнада за услуге између ФНРЈ, САД и Уједињеног Краљевства до јуна 1946, ако су те услуге биле дате од стране државе или наших држављана у корист ратног напора;

— индивидуална и паушална наплата блокираних потраживања уз обавезу исплате динарске противвредности у земљи.

Несумњиво да у уговорима који обавезују ФНРЈ има још десетак оваквих и сличних основа.

За нас није важно ни колика је сума наплаћена ни да ли је та сума у даном моменту довољна, а она обично то није, да се у потпуности задовоље тражбине заинтересованих лица. За нас је много важније теориско питање да ли домаћи држављанин чија је тражбина ликвидирана према иностранству једним међународним уговором, има право да у начелу истиче према држави захтев на обештећење или се из такве радње државних органа за њега не рађа правни основ, који му ствара непосредно овлашћење већ само међународна обавеза да држава приступи обештећењу, регулишући општим правним прописом услове под којима ће дати обештећење, доступак по коме ће се обештећење признавати, висину обештећења итд.

Једна је ствар сигурна, а то је да би било веома неправично ако би се прокламовало генерално право на обештећење за сваку штету коју појединац претрпи из основа што је држава једним ме-

ђународним актом располагала његовим правом и угасила његову личну тужбу према иностраној држави или иностранству. Узмимо за пример дугове национализованих предузећа са страним учешћем. Мислимо да су одредбе, којом су страна предузећа ослобођена од тих обавеза, чисто деклараторне природе, јер су дугови добили своје правно место у нашем систему не фактом обештећења иностранца него фактом национализације. Држава је преузела имовину национализованих предузећа и прописала поступак за ликвидацију њихове масе сврставајући тражбине против тих предузећа у одређене категорије. Наши повериоци тиме су добили право непосредног обраћања према ликвидационој маси и тиме су они изједначени са повериоцима осталих национализованих предузећа. Према томе тражбине поверилаца према тим предузећима већ су регулисане нашим правом и одредба о преузимању обавеза је само конфирмација прописа који о томе већ постоје у нашем систему.

Обештећење за математичке резерве из социјалног осигурања на припојеној територији по уговору о миру са Италијом, не може се сматрати обештећењем појединаца социјално осигураних већ као опште средство за службу социјалног осигурања и било би неправично ако би се признало право појединцима на које се односе ове математичке резерве, да се користе њиховим издвајањем. Компензација за ту имовину дата је од стране наше државе преузимањем службе социјалног осигурања.

Ових неколико примера показује да држава вршећи право генералне супституције и преузимајући извесне користи или одричући се извесних права која су припадала појединцима није negotium gestor који је дужан да положи рачун индивидуално овлашћеним заинтересованим лицима, него заштитник општег интереса националне целине и њене имовине. Отуда на држави лежи само дужност да испита да ли су грађани чијим се добрима располагало, специфично као категорија стављени у тежи положај од других грађана и да им само за тај случај, али нормативним путем осигура накнаду онога што је заједница добила у њихово име наносећи им већу жртву од оне коју су под сличним околностима подносили други грађани. На пример, нема никакве жртве оних наших војних обвезника који су били придодати савезничким трупама што нису примили савезничке отпремнине, ако такве отпремнине нису примали ни борци у нашој армији (уговор о ликвидацији зајма и најма).

На основу свега овог наш је закључак да теорија генералне супституције у свом данашњем домацају у међународној пракси овлашћује државу да стиче и отуђује у међународним односима добра својих грађана путем општих клаузула и да последице тих општих међународних клаузула не дају повода подизању индивидуалних тужби против државе него стварају за државу моралну обавезу да путем општих прописа изједначи грађане у расподели и сношењу општих терета у корист заједнице. Али независно од тог унутрашњег питања, акти склопљени на основу теорије о ге-

нералној супституцији производе непосредно дејство на међународном плану и то независно од пристанка или противљења индивидуално заинтересованих лица. Отуда је ово једна нова правна категорија у међународном праву и то са непосредним последицама у унутрашњем праву.

Др. Милан Бартош

НУЖНИ НАСЛЕДНИЦИ И ВЕЛИЧИНА НУЖНОГ ДЕЛА

По Закону о наслеђивању право на нужни део могу уопште имати само: оставиочеви потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његови сви претци, његова браћа и сестре, као и оставиочев брачни друг (чл. 30). Између ових уопште могућих нужних наследника, у конкретном случају имаће право на нужни део само она лица која се појављују као законски наследници, тако да је стицање својства нужног наследника условљено могућношћу у конкретном случају бити законским наследником. То све зато што су нужни наследници посебна врста законских наследника и зато што је право на нужни део наследно право у правом смислу речи. Отуда и у нашем праву у свему важе све последице и конзеквенце које произилазе из оваквог схватања правне природе права на нужни део.

Круг лица којима наш Закон о наслеђивању признаје право на нужни део је релативно, у односу на друга постојећа права, доста широк, тако да појављивање појединих од ових лица, имајући у виду који све сродници најчешће у пракси долазе у обзир као законски наследници, може у врло великом броју случајева да значи ограничавање слободе тестаменталног располагања са целокупном заоставштином од стране оставиоца. А велико је питање да ли је то опортуно и да ли би таква могућност заиста стимулативно утицала на људе у правцу штедње. Отуда, с обзиром на услове који се захтевају од појединих лица да би, иако се налазе у овом кругу лица која закон узима у обзир да буду нужни наследници, могла заиста и имати право на нужни део, подела свих ових лица у две групе:

а) у прву групу долазе лица којима закон даје право на нужни део без икаквог допунског услова, тј. само уз услов да та лица, сходно законском наследном реду, могу и хоће да буду наследници у конкретном случају. То су: оставиочеви потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његови родитељи, као и оставиочев брачни друг (чл. 30, ст. 1). Ова лица имају право на нужни део самим тим што могу и када могу да буду законски наследници. Никаве друге услове ова лица не морају испуњавати па да би могла бити нужни наследници;