

А Н А Л И

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈАНУАР - ЈУН
1963

Уређивачки одбор:

др. Милан Бартош (главни уредник), др. Мехмед Беговић,
др. Борислав Т. Благојевић (заменик главног уредника),
др. Стеван Врачар, др. Драгаш Ђ. Денковић, др. Милан
Деспотовић, др. Драгољуб Димитријевић, др. Драгослав
Јанковић, др. Јубица Кандић, др. Иван Максимовић,
др. Слободан К. Перовић, Милорад В. Симић, др. Војислав
Симовић и др. Владан С. Станковић.

САДРЖАЈ — SOMMAIRE

ЧЛАНЦИ — ARTICLES

Др. Милан Бартош: Право држава на приступање мултилате- ралним уговорима од општег интереса — — — — —	1
<i>Le droit des Etats d'adhérer aux traités multilatéraux d'inté- rêt général (résumé)</i> — — — — —	13
Др. Ружица Гузина: Неке карактеристике самоуправног система Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца — — — — —	15
<i>Quelques caractéristiques du gouvernement local dans l'an- cien Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (résumé)</i> — —	30
Др. Михаило Ступар: Тезе за један покушај систематизације социјалних права човека и грађана — — — — —	31
<i>Thèses pour un essai de systématisation des droits sociaux de l'homme et du citoyen (résumé)</i> — — — — —	38
Др. Јелена Даниловић: О одржају и застарелости у Диоклеција- новим конституцијама — — — — —	39
<i>L'usucapion et la prescription dans les constitutions de Dio- clétien (résumé)</i> — — — — —	50
Вељко Томашић: Обавезна осигурања у ваздушном саобраћају у Југославији — — — — —	50
<i>Compulsory aviation insurance in Yugoslavia (summary)</i> —	67
Др. Милица Стефановић-Златић: Доказна вредност признања окривљеног — — — — —	67
<i>La valeur probante de l'aveu de l'inculpé (résumé)</i> — — —	77
Др. Марко Младеновић: Тешка поремећеност брачних односа као бракоразводни узрок (чл. 56 Основног закона о браку) <i>Trouble grave dans les rapports conjugaux comme cause de divorce (Art. 56 de la loi fondamentale en matière de mariage)</i> (résumé) — — — — —	78
Др. Радомир Ђуровић: Уговор о кооперацији у пољопривреди (појам и особине) — — — — —	86
<i>Le contrat sur la coopération agricole (notion et caractéristi- ques) (résumé)</i> — — — — —	87
Др. Слободан Перовић: Правна дејства усмених клаузула код уговора закључених у писменој форми — — — — —	100
<i>Effets juridiques des clauses verbales dans les contrats conclus par écrit (résumé)</i> — — — — —	101
Др. Обрен Станковић: Одмеравање новчане накнаде неимовин- ске штете — — — — —	111
<i>Evaluation de l'indemnité pour le préjudice moral (résumé)</i>	112
	125

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XI

Јануар — Јун 1963

Бр. 1—2

ПРАВО ДРЖАВА НА ПРИСТУПАЊЕ МУЛТИЛАТЕРАЛНИМ УГОВОРИМА ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА*

1. — Међународно право нема свог ствараоца који би на основу власти или ауторитета прописивао правила међународног законодавства. Оно се још увек одражава било у правним обичајима неписаног карактера било у низу међународних уговора који садрже скуп правних правила али који имају контрактуални карактер. По себи је разумљиво да то одговара данашњем степену развоја односа између држава, које су суверене и не признају било какву власт изнад себе. Велико је питање да ли је виши степен развоја међународног права у обичајном праву или у закључивању великог броја конвенција општег карактера и нормативне природе. Технички обичајно право је на нижем степену, јер пружа мање сигурности у погледу доказивања своје садржине и облика. Историски и социолошки посматрано, оно представља сигурнији пут стварања правних извора, јер проистиче непосредно из потреба и праксе међународних односа. Чим се створи нова врста односа, државе између којих се ти односи стварају, нужно долазе до потребе да установе правила за њихово регулисање. То је природна последица задовољења потреба. Ми не бисмо смели да са сигурношћу тврдимо да се таква правила формирају на основу неке изразите заједничке правне свести у међународној заједници, као што не бисмо смели ни тврдити да се до тих правила долази као до норми чију општу обавезност непобитно признају све државе које ступају у такве односе и које у пракси примењују та правила. Однос између рутинске примене ових правила и свести о њиховој обавезности је процес који не настаје ни тренутним стварањем тих правила нити једновременим њиховим уношењем у систем позитивног међународног права самом чињеницом њихове примене.

* Питање које је предмет овога чланка је додирнуто у нашем чланку објављеном у „Аналима“ бр. 1/2 за 1962. У том чланку изнели смо главне линије правних проблема расправљаних на XIV заседању Комисије ОУН за међународно право које је одржано у Женеви у времену од 24 априла до 29 јуна 1962. У њему смо напоменули да себи задржавамо право да се детаљније вратимо на поједине проблеме који имају шири теориски и већи практични значај. По нашем уверењу у ред таквих питања на првом месту долази право држава на приступање међународним мултилатералним уговорима од општег интереса. То је разлог због чега се враћамо на ово питање.

Као изворе непосредног сазнања користили смо извештај Комисије са наведеног заседања — документ ОУН — А/СН. 4/148 од 3 јула 1962. записнике са одговарајућих седница овог заседања (који су засад издати само као привремено издање за употребу чланова Комисије, и који ће добити коначни облик тек кад их учесници у раду Комисије одобре, па се зато засад не могу цитирати), као и моје личне белешке са тог заседања.

Као опште изворе о овим проблемима треба видети Милан Вартош: Међународно јавно право, III књига, Београд, „Култура“, 1958, гс. 248 и даље, као и литературу која је цитирана у томе делу на с. 260—275, а нарочито на с. 248—256.

Сва та правила имају низ практичних недостатака, несигурност њихове садржине, могућност неједнаког разумевања и тумачења од стране различитих држава, спор у којој су мери та правила обавезна, питање о њиховом универзалном карактеру — тј. о кругу држава које их признају, итд. Али ипак данашње међународно право добрим делом се ослања на правила обичајног карактера као на норме позитивног права и у пракси се не само говори него и рачуна са општим признањем њихове апсолутне обавезности (тзв. универзалне опште освештане норме међународног позитивног права).

С друге стране, државе као суверене у својим односима стварају низ норми путем склапања међународних уговора. Несумњиво је данас да су међународни уговори непосредни извор позитивног међународног права, бар између држава које у њима учествују. Све већи број таквих уговора и све шири њихова садржина указују на појаве са којима се раније није много рачунало, а то је да се ти уговори у међународним односима деле на две категорије које одражавају њихову карактеристику. С једне стране стоје уговори-договори (*traité-contrat*) чији је задатак да реше непосредна питања постављена између страна-уговорница. Правила из таквих уговора немају карактер правних норми од општег значаја него се ограничавају само на странке-уговорнице за решавање њихових међусобних односа. Такви уговори примењују се само на оне случајеве који су предмет решавања између странака и имају тзв. релативни карактер, важе само између странака уговорница (*inter partes*). — Другу категорију чине, теориски, они међународни уговори којима је циљ да одреде општа правна правила за регулисање међународних односа. Модерна наука такве уговоре назива уговорима-законима (*traité-loi*), а у пракси се покушава да се ова врста уговора сматра не само као непосредни извор за решавање одређених конкретних односа него и као правила нормативног карактера, помоћу којих се долази до међународних прописа, који чине позитивно међународно законодавство. Ипак је тешко са сигурношћу овој другој групи уговора признати да они чине опште норме међународног права ван круга оних држава које су их међусобно склопиле и које су им признале обавезни карактер. На данашњем степену развоја међународног права и овакви уговори-закони правно имају само релативни карактер, обавезују само државе које у њима учествују и без утицаја су на обавезе осталих држава, које упорно тврде да се њих не тиче оно што су други уговарали и да је плод таквог уговарања за њих *res inter alias acta*, јер акције других држава не могу стварати ограничење њихове суверености без њиховог претходног и добровољног пристанка. Отуда спор да ли карактер уговора даје нарочиту важност уговорима као нормама позитивног права и да ли уговори-закони представљају посебни тип извора правних норми. У овом погледу несумњиво је да уговори-закони имају специфичну улогу у формирању међународног права, али у исто време да се њихов универзални карактер ставља у питање. Међународна заједница није још постигла такав степен да би ти уговори представљали међународно законодавство, добили строго нормативни карактер и ослободили се свог контрактуалног обележја. То у исто време представља и питање њиховог универзалног или релативног дејства.

Сигурно је да су правни обичаји и међународни уговори данас основни правни извори међународног права. Али ипак то су извори различитог карактера и различите правне снаге. Док правни обичаји везују државе као норме које намеће позитивно међународно право, дотле прописи из међународних уговора обавезују само уговорне стране и дејствују искључиво између њих. Али било би сувише шаблонско решење ствари ако би се тврдило да су то две одељене категорије и да се свака од њих мора само и искључиво посебно посматрати. Искуство нас учи да се ове две категорије међусобно прожимају. Понављањем решења кроз међународне уговоредоговоре ствара се пракса која својим уопштавањем прелази у међународни правни обичај. Чак и уговори-закони, иако чувају свој контрактуални карактер, усвајањем од великог броја држава временом добијају универзални значај као освештани правни обичаји међународне заједнице и своју обавезну снагу после тога процеса не заснивају само на свом уговорном карактеру него и на схватањима да су то опште обавезне норме међународног позитивног обичајног права. Ипак ово схватање наилази у пракси на отпор извесних држава које не признају да њих могу обавезивати уговори закључени између трећих, којима они нису у потпуности и обавезно приступили. Процес уздицања правила таквих уговора на степен обавезног обичајног права и поред тога иде напред.

Као специјалну појаву у савременом међународном животу треба подвући схватање, које долази до израза и у јуриспруденцији, да се оне конвенције које имају карактер уговора-закона и које је прихватио велики број држава, сматрају као збир опште усвојених начела међународног права. По том схватању она су обавезна не само за државе уговорнице у тим конвенцијама него и за све остале државе-чланице међународне заједнице, јер су све државе без разлике дужне да поштују и примењују општа правила међународног права. Претпоставимо да је то тачно и да је то природни пут развоја међународног права док не буде створен законодавни орган међународне заједнице, чије ће одлуке бити обавезне за све државе и који ће имати власт да своја правила намеће државама. Међутим, ако пођемо од те претпоставке долазимо у јасну противречност између два схватања: да су то у суштини правила контрактуалног карактера која стварају обавезе и овлашћења само за уговорне странке с једне стране, док с друге та правила представљају обавезне норме и оне државе које нису уговорне странке. У том случају државе које су уговорне странке долазе у повлашћени правни положај према државама које то нису. Државе-уговорнице узимају на себе улогу међународног законодавца — оне утврђују и прописују међународна правила; оне имају све обавезе али и сва права из таквих конвенција; оне су у уговорном односу само према другим уговорним странкама и најзад оне полажу право да су тако утврђена правила обавезна и за друге државе као правна начела, иако оне немају никакве уговорне обавезе према тим трећим државама. На тај начин, с једне стране државе-уговорнице оснивају своју обавезу на правилима које оне саме постављају — оне представљају активне ствараоце позитивног међународног права. С друге стране остале државе, ако се прими та концепција, добијају положај пасивних субјеката, оних који треба да свој суверенитет потчине нор-

мама створеним од стране држава које су израдиле уговор општег карактера. По том схватању оне су дужне да се потчињавају нормативном карактеру правила из таквих уговора као објективно постављеним прописима међународног права али не и да истичу нека права из таквих уговора, јер та права припадају само странкама-уговорницама. На тај начин долазимо до неравноправности у положају држава. Државе које нису чланице уговора морају да трпе, да одговарају за евентуалне повреде начела из таквих уговора, али да буду изложене ситуацији која их доводи у немогућност да правно остварују поштовање тих истих норми према државама-чланицама уговора.

2. — Оваква ситуација посматрана кроз призму општих начела Повеље УН указује да се поставља питање да ли треба задржати схватање да су уговори-закони ствар која се тиче само странака-уговорница. Или напротив таква ситуација упућује да треба бранити тезу да самим тим што такви уговори одражавају опште норме међународног права треба да буду инструменти за остваривање универзалне међународне сарадње и да се мора одбацити неравноправност држава која их дели на државе факторе оваквих уговора-закона и на државе које треба и мора да их примењују иако у њима не учествују као уговорне стране. Да би се отклонила та неравноправност све се више поставља питање да ли треба дозволити спречавање појединих држава да приступе овим уговорима. Износи се теза да то спречавање не одговара тенденцијама савременог међународног права. Напротив, тенденција прогресивног развоја међународног права и жеља за његовим универзалним поштовањем оправдавају захтеве свих држава да им се омогући учествовање у оваквим уговорима.

Тај проблем изазвао је одмах у својој појави сукоб са правилима тзв. класичног међународног права. Оно је делило уговоре на отворене и затворене. Државе ствараоци једног уговора имале су једине право, по класичном схватању, да одлуче да ли ће склопљени уговор дејствовати само између њих (затворени уговор) или ће се допустити и под којим условима и другим државама да му могу приступити (отворени уговор). Ово се правдало схватањем о добровољности склапања уговора и праву држава да бирају своје уговорне партнере. По томе схватању ниједна држава која није учествовала у стварању уговора или за коју није предвиђено унапред у самом тексту уговора да му може приступити, — нема право да се прикључи уговору, да му приступи без претходне сагласности свих уговорних странака, јер приступање (*adhésion*) није право трећих држава него могућност која им се може дати, али која им се не мора дати. Уосталом, по томе схватању, ако поједине државе не морају одржавати дипломатске односе са трећим државама, оне још мање морају да приме за своје уговорне партнере државе са којима не желе да буду у уговорним односима. Насупрот томе поставља се друго схватање које полази не само од циља уговора општег карактера (да ти уговори утврђују општа правила владања у међународној заједници) него и од претензије држава уговорница да оне тим уговорима постављају општа правила и услове међународне сарадње. Ти уговори су — по њиховом схватању — обавезни за све државе уопште, одраз правног схватања тзв. цивилизованих нација којих се морају држати

све државе чланице међународне заједнице ако не желе да врше повреду објективног међународног правног поретка. Отуда се долази до закључка да би спречавање трећих држава да приступе оваквим уговорима представљало спречавање заинтересованих држава да према себи осигурају примену објективних правила позитивног међународног права. То би у исто време значило њихово искључење из међународне сарадње која треба да буде уневерзална а не ограничена и довело би до повреде равноправности држава и до дискриминација између њих.

Овај сукоб две тезе дашао је јасно до изражаја на XIV заседању Комисије ОУН за међународно право приликом израде кодификованих правила о међународном уговорном праву. Несумљиво је да су се показале као преовлађујуће разне варијанте тенденције да уговори од генералног интереса, помоћу којих се данас врши кодификација и осигурава прогресивни развој међународног права, не буду монопол само неких од држава, истакнута је потреба да се што више повећава круг држава које ће учествовати у тим уговорима и тако постигне у што потпунијој мери основни циљ кодификације да кодификована правна правила постану општеобавезна и што пре замене обичајна правила међународног права. Браниоци ове тенденције упорно доказују да се не да замислити на данашњем степену развоја међународног права да се извесне државе спречавају да приступе одређеним међународним уговорима од општег интереса.

Схватање упорних бранилаца старог тј. класичног система да државама-уговорницама припада право да изабере и одреде круг својих уговорних партнера сматра се данас више као правничко логицизирање него као нека стварна аргументација. Ипак у Комисији су два врло угледна представника остала упорна у одбрани тога система. Носиоци тог схватања су професори Андре Гро (*André Gros*, Париз) и Роберто Аго (*Roberto Ago*, Рим). Крајње супротно гледиште о потпуном праву свих држава без разлике да приступе сваком уговору од општег значења углавном су заступали професори Григори Тункин (Москва) и Манфред Лакс (*Manfred Lachs*, Варшава). Истичући само гледишта по два основна представника сваке од ових двеју концепција и њихово припадање државама из различитих блокова јасно је да се теориски сукоби, и поред строго правничке форме аргументације, врло брзо претворио у борбу мишљења на линији Исток-Запад.

Кристалисало се и треће, компромисно мишљење. Оно је полазило од начела кооперације и коегзистенције између држава. То томе мишљењу основни циљеви и начела Повеље УН захтевају од држава мирољубиву сарадњу и међусобне односе засноване на начелима и правилима међународног права. С друге стране, Повеља је у надлежности Генералне скупштине ОУН поставила као задатак и охрабрење кодификације и прогресивног развоја међународног права (чл. 13). Ако се жели да се правила међународног права поштују између држава, онда треба поћи од начелне поставке да та правила треба да буду универзална, да не треба спречавати друге државе да приме обавезе по тим правилима и да се користе тако установљеним правним поретком. Према томе, у начелу треба полазити од претпоставке, али не и од апсолутног правила да су сви међународни уго-

вори од општег интереса отворени. По тој претпоставци треба узети да таквим уговорима могу приступити све државе, а нарочито да та претпоставка важи за оне уговоре у којима изрично није постављено супротно правило које би од таквих уговора стварало затворене уговоре и искључивало право трећих држава на приступање. Главни протагонисти овог тзв. компромисног схватања били су професори Антонио де Луна (*Antonio de Luna*, Мадрид), Мустафа Кемал Јасин (*Mustafa Kemal Jasseen*, Багдад), Џилберто Амадо (*Gilberto Amado*, Рио де Жанеиро) и др. Ово компромисно мишљење лагано је повећавало број својих присталица и успело да сакупи солидну већину у Комисији иако је било нападано од представника обеју опречно различитих становишта. На крају дискусије за ово становиште се определио и извештач Комисије сер Хемфри Валдок (*Sir Humphrey Waldock*, Оксфорд). Оно је за сада мишљење Комисије али његови противници са обе стране верују да је то само привремено решење на основу тзв. првог решавања у Комисији и да ће они изгубити сваки смисао кад у току 1963 Комисија буде на другом читању разматрала свој рад на кодификацији уговорног права у светлости примедба влада-чланица ОУН, којима се Пројект доставља на разматрање. Једни верују да ће се државе у великој већини изјаснити за класичну формулу и да неће одступати од свог права на слободни избор уговорног партнера и према томе и права да искључе све или поједине државе од приступања уговорима, кратко речено, они су убеђени да ће државе прихватити старо класично правило међународног права да су међународни уговори, чак и они генералног карактера, затвореног типа ако сам уговорни текст не предвиђа друго решење.

Присталице другог гледишта напротив сматрају да је компромисно становиште нелогично и да треба поћи од апсолутног правила да су сви уговори генералног карактера отворени. По њима свако спречавање појединих држава да приступају оваквим уговорима представља разбијање темеља за међународну сарадњу и према томе угрожава коезистенцију. У непоштедној критици овог компромисног становишта (за које је на крају ипак гласао из тактичких разлога да се дође бар до каквог решења у Комисији) проф. Тункин изнео је да би усвајање овог компромисног становишта у суштини представљало моралну потпору и покриће праксе која се последњих година показује на извесном броју међународних конференција посвећених кодификацији. Из чисто политичких разлога Генерална скупштина ОУН у резолуцијама о сазивању оваквих конференција ограничава учешће на њима на државе-чланице ОУН и на државе које су чланице одређених специјализованих агенција. Исто тако у уговорима који излазе са оваквих конференција обично стоји клаузула да у њима могу учествовати и да им могу приступати само поменуте државе и оне које буде специјалном резолуцијом позване на приступање од стране скупштине ОУН. Проф. Тункин је подвукао да се овакве клаузуле уносе у позиве о сазивању конференција и у саме конвенције из чисто политичких разлога да би се искључило свега неколико држава које нису по вољи већини у ОУН. Тиме се успева да буду изоловане од акције на изради међународног права и од приступања уговорима општег карактера неколико изразито социјалистичких држава, као што су, на пример, НР Кина, Северна Кореја,

Демократска Република Немачка, Вијетнам. Ако се остане при тзв. компромисној клаузули, онда ће се омогућити даље вршење оваквих злоупотреба и дискриминација. Да су то злоупотребе противне начелу Повеље УН о проширењу сарадње међу државама и о универзности примене међународног права, проф. Тункин је цитирао две врсте конвенција. Прву групу чине Женевске конвенције од 1958 о поморском праву. Он се пита на основу чега су сазивачи и учесници на Женевској конференцији од 1958 искључили, користећи већину гласова, наведене државе не само од права учешћа на конференцији за доношење кодификованих правила већ и од права на приступање конвенцијама донетих на тој конференцији, иако је реч о поморским државама, дакле непосредно заинтересованим да се и на њих примењују ова правила. Реч је, по њему, о простој и злонамерној дискриминацији и кршењу начела равноправности држава. Ако је то тачно, онда се проф. Тункин пита да ли су те државе стварно обавезне да се према трећим државама, учесницима у тим конвенцијама, држе правних правила из тих конвенција. Ово тим пре зато што оне имају море, што у њихове морске воде улазе бродови трећих држава, што њихови бродови и рибари пролазе кроз слободно море и сусрећу се с бродовима и рибарима тих трећих држава. Ако дође до сукоба, по којим правилима треба решавати права и обавезе ових држава. Пракса иде на то да се тим државама не признају никаква права из ових конвенција, али да се правила из тих конвенција сматрају међународним стандардима и намећу као обавезе и државама које нису приступиле или којима се не допушта да приступе овим конвенцијама, док у њима могу учествовати и државе које не учествују у поморском саобраћају, које немају бродова, па чак ни својих морских вода. Као други пример проф. Тункин наводи случај Бечке конвенције о дипломатским односима од 1961. Та конвенција представља плод рада ОУН на кодификацији дипломатског права. Правила унета у ту конвенцију претпостављају се као општа правила обавезна за све државе. Према томе, све државе које учествују у међународним односима треба да се управљају по тим правилима. Другим речима, то су правила за све државе, и он се пита по чему поједине од њих не могу да им приступе, да предузму и формално обавезе из тих правила. Ови аргументи проф. Тункина нису добили ни са које стране у Комисији противагументе садржинске природе. Задовољило се да браниоци компромисне тезе објасне да Комисија не треба да иде по линији политичке борбе, да она треба да иде линијом еволуције а не скокова и да треба сматрати као напредак решење да се међународни уговори имају сматрати отвореним уколико их њихов текст не упућује на неко друго решење. Вероватно је по мишљењу већине да је пут који је указао проф. Тункин онај којим ће се ићи убудуће, али да не треба у првој етапи скакати. Што се тиче политичких злоупотреба, које иду на ограничење учешћа појединих одређених држава у уговорима општег карактера, Комисија је прогласила то схватање за политичку ствар, о којој треба да доносе одлуку политички органи ОУН.

Приликом разматрања овог схватања од необичног је интереса схватање које су у дискусији унели правници из држава које су створене после Другог светског рата, а нарочито оне чија независност датира од пре не-

колико година. Велики број тих држава су у немогућности, чак и после добијања независности и примања у чланство ОУН, да приступе многим од уговора од општег интереса и поред своје жеље да буду чланице разних уговора, које би им омогућиле да равноправно учествују у међународном животу. Неки од чланова Комисије из ових земаља подвлачили су готовост влада својих држава да чак пређу и преко чињенице да оне нису биле консултоване приликом стварања тих конвенција, да у тим конвенцијама врло често сусрећемо одредбе које чак и не одговарају у пуној мери њиховим интересима, али да су оне ипак вољне да приступе таквим конвенцијама да би подвукле своје учешће у примени међународног права. Проф. Елијас (*Eliyas*, Лагос) указао је да многе нове државе зато, што нису чланице ових Конвенција и што то не могу постати ако им се не омогући приступање, не могу ни користити могућност из тих конвенција да траже сазивање механизма за њихову ревизију, јер је то право задржано само у корист држава које су чланице конвенције. Још већу нелогичност он и проф. Песу (*Pessou*, Дахомеј) показали су указивањима да су неке од територија, које су добиле статус независних држава, у погледу међународног права у горем положају после своје еманципације, од оног у коме су биле као колонијални поседи. Колонијална сила која их је држала, као чланице конвенција, могла је путем колонијалне клаузуле да осигура њихову примену и на те територије. Еманципацијом нове државе нису увек у стању по правним клаузулама из уговора да задрже да снази у погледу своје територије те уговоре нити да им приступе. Зато је за те новостворене државе од особитог интереса да им се призна право на приступање међународним уговорима од општег значаја. Ако се то не учини, према њима би се чинила дискриминација и оне би биле, и после признате независности, у многоме искључене од могућности примене општег режима међународног права.

Проф. Шабтеј Розен (*Shabtei Rosenne*, Јерусалим) указује на тешкоће које има Израел у овом погледу што се тиче оних уговора који су били закључени под окриљем Друштва народа. Према Резолуцији Генералне скупштине ОУН (Лондон, 1946), нова организација није преузела функције Друштва народа у погледу оних међународних уговора за које није донета посебна одлука Генералне скупштине да их преузима. За низ уговора ОУН није донела никакву одлуку и они су остали на снази између држава које су им приступиле по режиму Друштва народа. Израел је непосредно заинтересован да у многим од тих конвенција учествује јер оне представљају у великом броју позитивна правила међународног права. Да би ушао у уговорне односе по тим Конвенцијама Израелу остаје једина могућност да добије изрични пристанак од свих држава учесница у тим конвенцијама и то непосредним додиром ван сваке међународне организације. Практично, због политичке констелације (на пример, однос са арапским државама) Израелу је немогуће да то оствари. Да ли то треба да значи да је он осуђен да у погледу материја регулисаних тим конвенцијама буде ван правила међународног права?

Као што видимо борба између права на слободно бирање уговорних партнера држава које већ припадају уговору и општег права свих држава,

на приступање конвенцијама од генералног интереса има вишеструки практични значај. Једни бране своје право да не ступају у уговорне односе са оним државама са којима то не желе и тврде да би у противном нестало начело добровољности приступању уговора и слободе обавезивања нарочито ако су ти уговори склопљени ван међународних организација. Други напротив борећи се и захтевајући правило о проглашењу права сваке државе да приступа сваком међународном уговору који има општи карактер, па према томе представља сурогат међународног закона, истичу да оспоравање права на приступање значи спречавање добронамерних држава да се користе институцијама међународног права и да на правилан начин и у што потпунијој мери учествују у међународном животу, остварујући међународну сарадњу по начелу једнакости и међусобног поштовања држава.

Међутим, ипак питање није просто у својој основи оцењивања којма који су то уговори чије се приступање може бранити потребом омогућавања међународне сарадње и неспречавања учествовања у међународном животу од стране држава које таквом уговору нису припадале при његовом стварању. Пре свега није било претензија међу члановима Комисије да су сви уговори отворени већ се питање поставило једино за уговоре који су мултилатерални. Али и ту је тражена нека квалификација која оправдава којој категорији мултилатералних уговора могу приступати треће државе. Дошло се до категорије „општих мултилатералних међународних уговора“. Комисија се сложила да су то они мултилатерални уговори којима се постављају опште нормe међународног права или решавају питања од општег интереса за скуп држава као целине. Али и таква категоризација је врло неодређена. Пре свега је истакнуто да и нормативни уговори категорије уговор-закон, чији је циљ да се поставе међународна права правила, не морају увек представљати инструменте за стварање универзалног међународног права. Питање се поставило да ли је овде од значаја подела на универзално и регионално међународно право. Ако јесте, да ли самим тим регионални карактер оваквог уговора одбацује право трећих држава на приступање таквом уговору, иако држава у питању припада регионалној заједници која таквим уговором поставља правна правила. Доказује се да у таквом случају државама које припадају таквој регионалној заједници треба признати право на приступање по истом основу по коме се претендује да постоји такво право свих држава на приступање генералним уговорима универзалног карактера. Примера ради наводимо да ли Панамеричка унија може спречити неку од америчких држава да приступа уговорима које треба да поставе правна правила за америчке државе у њиховим међусобним односима или да реше питања од општег интереса за све америчке државе као целине. Гледишта су подељена. Ради одбијања позитивног решења позива се чак и на праксу ОУН. Ако ОУН по Повељи не мора да прими у своју средину све државе које постоје у свету и да искључи из учешћа у уговорима који се склапају под њеним оквирима неке од њих, онда по чему то исто не могу да учине у својим оквирима регионалне заједнице? Зар једна таква држава, и поред свог географског положаја или заинтересованости за решење општег проблема, не може да има тако негативне квалитете да је друге државе не примају за свог уговорног партнера?

Иде се и даље. Поставља се питање да ли се мора примити као уговорни партнер од стране сваке државе и она држава којој се не даје признање *de iure* или чијој се влади одриче такво признање.

Друго још важније питање у погледу квалификације уговора од општег интереса на универзалном плану јесте да ли је једно питање решено у уговору стварно нормативног карактера тј. дали се њиме решавају питања од општег значења. Комисија ОУН за међународно право намерно је прешла преко овог питања који има карактер квалификација. То је дошло отуда што се нико није сматрао довољно поузданим да пређе на терен решавања питања како ће се вршити та квалификација и што не постоји у међународној заједници неки опште признати орган овлашћен да ауторитативно решава такво питање путем одлука које би биле општеобавезне за све државе. При томе водило се рачуна да се не може доћи до правне одлуке јер међународно судство још увек зависи од факултативне клаузуле тако да сваки спор ове врсте зависи од добровољног пристанка држава у спору да његово решење повере одређеном суду или арбитражи. Уосталом, данашњи механизам у ОУН који би решавао ове спорове политичким путем може давати само препоруке а не и наметати своје схватање као обавезно решење.

Све ово показује да питање слободног приступања сваке државе сваком уговору општег карактера правно показује низ нерешивих проблема. Почећемо од најважнијег. Ако су државе суверене, и ако изнад њих нема супернационалне власти, онда од њих зависи да саме цене докле досеже начело добровољности склапања уговора — оне могу склопити уговоре са свима државама ако то желе или ако су се на то обвезале добровољним пристанком. Одатле прелазимо на питање признања држава, познате поделе на правило деклараторне и конститутивне теорије признања указује да се питање с ким једна држава улази у уговорни однос још увек своди на политичко а не на правно питање. С друге стране, као што смо истакли, ако би се признало апсолутно право на приступање сваком уговору, значило би фаворизирање држава које још нису у уговорном односу на штету оних које јесу, јер би прве могле слободно бирати хоће ли ступити у уговорни однос, у коме дотле не учествују, док би друге, оне које су у уговорном односу, хтеле не хтеле, морале да признају такав уговорни однос.

Ако овако посматрамо ствари доћићемо до закључка о несавршености међународног права. Међународна заједница још увек нема неки орган коме се признаје право на прописивање правила законодавног карактера обавезних за све државе. Све док не буде било таквог органа међународно право заснива се на одредбама уговорног и обичајног права. Чак ни прожимање ове две врсте извора међународног права не решава проблем. Путем међународних уговора и стварањем конвенција о кодификацији међународног права несумњиво је да се његова садржина богата и да се стварају нове норме које више или мање одговарају историјском развоју друштвене заједнице. Али, ипак правна важност тих норми оснива се на добровољности њиховог прихватања и обичају о релативном дејству контрактуралних обавеза.

Иако је сигурно тачно оно што смо изнели у претходном ставу, на данашњем степену развоја међународне заједнице, ако се ограничимо на позитивне правне норме, ипак у својим тенденцијама развоја међународно право је отишло даље. Основна начела Повеље УН сматрају да постоји као општа обавеза дужност држава да међусобно сарађују, да указују у тој сарадњи пуну трпељивост, да стварају односе нужне за одржавање правде и поштовање обавеза насталих из уговора и других извора међународног права, да развијају између нација пријатељске односе засноване на начелу једнакости права свих нација. Отуда ако скуп држава сматра да извесни међународни уговори представљају општа правна правила и да су та правила допринос развоју међународне сарадње, онда се не може примити да је у духу Повеље да друге државе, које првобитно нису учествовале у склапању таквих уговора, буду искључене од њихове примене. Међународно право треба да буде не само општа тековина човечанства него и основица за регулисање односа између држава. Ако се поједине државе спречавају да се добровољно потчине уговорима генералног карактера као општем извору објективног правног поретка у међународној заједници, онда се те нације одбацују и од могућности учествовања у међународној сарадњи. Ако им се не дозвољава да тим уговорима приступе, онда се такве нације стављају у неједнаки положај према другима и самим тим вређа начело једнакости права нација. Значи, искључење појединих нација од учешћа у правном животу међународне заједнице кроз одбацивање права на приступање генералним уговорима непосредно води не само дискриминацији таквих нација него и негацији међународне сарадње. Искључити једну државу од права да приступи једном генералном уговору представља њено изоловање, умањење круга нација које прихватају да буду везане међународним правом и да траже од других да се поштују њена права. Ај то је у суштини пут у пуну дискриминацију. Ово не значи да скуп појединих држава не може имати своје посебне интересе, али и такви скупови те своје одељене интересе не смеју користити да би преко њих угрожавали друге државе или уништавале основни циљ данашњег међународног права, а то је да се ствара међународна сарадња ради решавања међународних проблема и хармонизирања напора свих нација на остваривању заједничких циљева указаних у Повељи. Значи, ми се не можемо ослободити идеје да право држава на приступање генералним уговорима представља остварење идеје о мирољубивој и активној коегзистенцији држава и народа под претпоставком да државе које остварују своје право приступања оваквим уговорима то чине савесно и у жељи да се стварно потчине објективном правном поретку који се оличава у недостатку међународних закона и међународног законодавног органа у мултилатералним уговорима генералног типа као уговорима-законима.

Маколико да је питање постављено чисто правнички и теоријски у овом тренутку оно није било решавано ван утицаја извесних политичких фактора и околности. Проф. Фердрос (Verdross, Беч) јасно је указао шта су оба крајња крила у Комисији имала пред очима, иако се очито избегавало да о томе говоре они чланови Комисије, који припадају најзаинтересованијим нацијама за примену једног или другог становишта. Проф.

Фердрос указао је да се, насупрот идеји о општој економској интеграцији света, стварају посебне политичке и економске заједнице (ми бисмо рекли блоковске заједнице) које постављају за своје чланове и према својим интересима у мултилатералним уговорима општег карактера генерална правила, своја схватања међународног права и међусобно решавају извесна важна питања, чија се решења тичу читавог скупа одређених држава, али према којим правилима и решењима нису индиферентне ни државе које не припадају тим ужим заједницама. Ако би се свима државама признало право на приступање таквим уговорима, онда би се угрозила солидарност, унутрашња дисциплина и чврстина па самим тим и групни интереси оних држава између којих су такви уговори склопљени. У својој искрености проф. Фердрос је указао чак и на пример стварања Заједнице европског тржишта, као и ужих заједница у оквиру те групације. С једне стране, тенденција одржања затвореног круга, а с друге, страх од компромитовања његових интереса увлачењем нежељених партнера је главни основ на коме се скупила група која брани тзв. класично правило међународног права да су међународни уговори затвореног типа, ако другојачије није речено у самом тексту уговора. Сигурно је да и тзв. компромисно гледиште које смо напред изнели није у суштини водило рачуна о идеји тога психолошког застрашивања да ће у уговорне заједнице нагрнути нежељени партнери. Додуше, у овом другом случају творцима уговора се оставља да не полазе при стварању мултилатералних уговора генералног значења од претпоставке да је у свакоме случају нужно ограничење, већ им се даје могућност да искључе могућност приступања у случајевима кад они то буду сматрали као нарочито потребно. Али, у оба случаја политичка позадина је иста. У оба случаја иде се на ограничење не само права на приступање уговорима него и на ограничење сарадње између држава. Право трећих држава на приступање мултилатералним уговорима је тесно повезано са начелом једнакости третирања држава у међународним односима и дискриминацијом према оним државама које не примамо у уговорну заједницу. Сигурно је да таква пракса није ни пуна међународна сарадња и да не одговара дужности мирољубиве коезистенције између држава. Ако се некој од држава не признаје право да приђе једном мултилатералном уговору од генералног значења и ако се та држава искључује од примене правила међународног права која се сматрају нормалним, онда је то у најмању руку, под видом права на слободни избор уговорних партнера, нетрпељивост према тој држави. Наше је уверење да се та нетрпељивост данас спроводи у међународним односима много више у циљу да се нанесе штета оним државама које се искључују од права да приступају одређеним уговорима него са разлога да се заштите интереси држава које сеprotиве таквом приступању. Прави разлог оваквог схватања је по нашем уверењу у недостатку међусобног поверења између држава. Суштину треба тражити у политичким односима заинтересованих држава. Вероватно је да неће увек и свуда долазити до одбијања признања права држава на приступање мултилатералним уговорима од генералног значења. Вероватно је да ће то бити изузеци и да ће ограничења бити ретка и сведена на одбијање само неких одређених држава. Али је жалосно да се те појаве дешавају чак и на кон-

ференцијама које сазива ОУН и у конвенцијама које се склапају под њеним окриљем (напред смо навели примере конвенција из поморског права и о дипломатским односима). Све ово показује да се и у овом случају, чак и у Комисији ОУН за међународно право, огледа старо правило о неразлучивом браку међународне политике и међународног права. Иако се та Комисија разликује од других органа ОУН и одликује духом толеранције и високим стручним нивоом, иако можемо да тврдимо за наше колеге из те Комисије да су прожети духом међународне сарадње и мирољубиве коезистенције, ипак чак и ово питање није могло бити решавано само по чисто техничким правним критеријумима. То је разумљиво јер је већина у Комисији ишла по линији реалног збивања у међународним односима и тражила оно решење које је вероватно највиши степен прогресивног развоја међународног права до кога се у садањим околностима могло доћи. Ипак, било би неправично рећи да то решење не представља корак напред у развоју међународног права. Од правила да су мултилатерални уговори генералног карактера затвореног типа и да им могу приступити треће државе само ако то допушта њихов текст, прешло се, као на опште правило, да су такви уговори по генералној претпоставци отвореног типа, да им могу приступати све државе ако њихов текст изрично не искључује такву претпоставку. Ми сматрамо да ово решење представља не само корак напред у правној техници него да је оно исто тако озбиљни допринос олакшању међународне сарадње и пут ка генерализацији и универзалном схватању норми међународног права. Али у исто време то решење указује и на законитост у развоју међународног права, наиме да се без великих догађаја и битне промене у међународним односима тешко чине скокови у прогресу. Право на приступање мултилатералним уговорима генералног карактера као нови облик појачања међународне сарадње на правном терену и повећања могућности за мирољубиву коезистенцију држава и народа добило је своје место у међународном праву. Тиме се закорачује у ново схватање ове установе и вероватно је да се појачава одговорност и политичких чинилаца за евентуално ограничавање те сарадње. Раније се полазило од правила да је приступање изузетак, а ново правило, напротив, сматра право на приступање као генерално правило а његово искључење као изузетак за чије установљење морају отворено примити одговорност они који га уписују у текст уговора.

Др. Милан Бартош

RESUMÉ

Le droit des États d'adhérer aux traités multilatéraux d'intérêt général

Les traités-lois au moyen desquels s'établissent des règles générales ayant le caractère universel, bien que ce soient des conventions qui formellement ont le caractère contractuel, jouent un rôle particulier dans le processus de la codification de droit international. Cependant, adoptés par un grand nombre d'États, ces traités-lois prennent un caractère strictement normatif en substance, puisqu'ils deviennent codification des coutumes juridiques consacrés de la

communauté internationale. Mais malgré cela certains États mettent de l'opposition à leur effet vers les parties non-contractuelles. D'une part, les États qui n'y ont pas adhéré ne reconnaissent pas leur force obligatoire, et de l'autre, les parties contractantes conçoivent d'une manière différente les effets de ces traités sur les États tiers c'est-à-dire selon leurs besoins: parfois ils croient qu'ils sont obligatoires aussi pour ces États tiers, parfois ils nient leurs droits de les invoquer, surtout, d'en faire ressortir certains droits.

Encore une question s'est posée dans l'application de la politique de l'universalité de droit international: faut-il appliquer à de tels traités la division en ouverts et clos que comporte le droit international classique et permettre l'adhésion des États tiers seulement dans le cas où il existe une clause de l'adhésion ou bien, vu leur caractère général et normatif, permettre à tous les États d'y adhérer, puisqu'ils sont la manifestation de la conception juridique universelle.

Le conflit de ces deux thèses s'est clairement montré à la session de la Commission de l'ONU pour le droit international lors de l'élaboration des articles de droit international des traités. André Gros et Roberto Ago s'obstinaient à défendre la vieille conception qu'on ne peut adhérer qu'aux traités ouverts ou à ceux pour lesquels les parties contractantes le permettent, tandis que Grigori Tunkin et Manfred Laks défendaient obstinément le droit à l'adhésion de tous les États. Par cela même ceci a pris le caractère de la controverse Est-Ouest.

Le rapporteur de la Commission sir Hamfrey Waldock a formulé une tierce opinion de compromis: les États tiers peuvent librement adhérer aux traités d'intérêt général si le traité même ne contient pas une clause contraire. Cette opinion de compromis a prévalu à la longue dans la Commission, bien qu'on fit remarquer qu'on en réduise à néant le droit des parties contractantes de choisir leurs partenaires et qu'on leur impose comme parties contractantes les États avec lesquels elles ne désirent pas entrer en relation.

Ce fut le professeur Tunkin qui s'opposait particulièrement à cette opinion de compromis et qui a attiré l'attention sur la pratique discriminatoire de l'ONU qui n'est pas en concordance avec l'art. 13 de la Charte sur l'universalité de droit international. L'Assemblée générale de l'ONU a contracté l'habitude de ne pas inviter tous les États aux grandes conférences, mais seulement quelques-uns (membres de l'ONU, membres de la Cour internationale de justice, ceux des Institutions spécialisées, tandis qu'on exclut les autres y intéressés et dont on exige plus tard d'observer les conventions de ces conférences. Tunkin a souligné que c'était la base de la discrimination politique des États socialistes se trouvant toujours hors de l'ONU.

Les États nés après la Seconde Guerre mondiale se sont particulièrement intéressés à cette question. Bien des règles de grande importance de droit international qu'on considère actuellement en vigueur, ont été adoptées sans leur participation et avant leur indépendance. Ils ne peuvent pas y adhérer s'il n'y a pas de clause de l'adhésion sans consentement de tous les États contractants. C'est pourquoi ils ne peuvent pas même exiger revision avant de pouvoir y adhérer, puisque seulement les États participant aux traités ont le droit de mettre en marche le mécanisme de procéder à la revision.

Cependant, certaines difficultés sont surgies même chez les adhérents de l'opinion de compromis. Tous les traités multilatéraux sont-ils en même temps les traités d'un caractère général ou bien ne sont-ils que les règles conventionnelles déterminées à certains États? Existe-t-il les traités-lois de caractère régional et tous les États de cette région peuvent-ils librement y adhérer? La Commission évitait de procéder aux solutions des questions de cette nature ou d'établir de vieilles règles pour trancher des litiges pareils.

Ce problème ainsi posé, on a entamé aussi la question du conflit politique et juridique du choix libre des partenaires contractants d'une part et du prin-

cipe d'égalité de tous les États de prendre part à la communauté de l'application des règles universelles de droit international, de l'autre. Un problème qui ouvre la perspective de l'universalité et de la non-discrimination entre les États dans le domaine de droit international, mais aussi un problème pour faire voir jusqu'à quel point va la liberté des États de choisir leurs partenaires contractants, et même plus — existe-t-il le droit des États tiers d'utiliser l'établissement des normes de caractère général, si cela leur convient.

НЕКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ САМОУПРАВНОГ СИСТЕМА КРАЉЕВИНЕ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА

Као резултат настојања хрватских и словеначких политичара, окупљених у Југословенском одбору у Лондону, и српске владе на Крфу — на уједињењу Јужних Словена, дошло је до обостраног споразума и објављивања Крфске декларације (20. VII. 1917), у којој су дати први основи уређења будуће југословенске државе. У декларацији је, поред осталог, тј. поред сагласности да та држава буде „уставна, демократска и парламентарна монархија, са династијом Карађорђевића на челу“, речено и то да ће „устав дати народу и могућност да развија своје посебне енергије у самоуправним јединицама, обележеним природним, социјалним и економским приликама“ (Фердо Шишић: Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914—1919, Загреб, 1920, с. 99).

Крфска декларација, међутим, није прихваћена од већине политичара, у првом реду хрватских, који су за време рата остали у земљи и учествовали у Бечком парламенту, наводно највише због неодређености формулација о решењу националног питања. Предпостављали су да, ако би дошло до распада Аустро-Угарске — у шта се до последњег момента, на тој страни, није веровало („Мајском декларацијом“ у Бечком парламенту изјаснили су се за уједињење под Хабзбуршком династијом) — и уједињења са Србијом и Црном Гором, да ће бити сачувана бар целина Хрватске државе у новој заједници, с обзира на „историјско државно право Хрватске“. Исте године, председник Југословенског одбора, др. Анте Трумбић, дао је једну изјаву (Уп. „Bulletin Yougoslave“ од 1 нов. 1917, бр. 26), којом је детаљније објаснио неке поставке Крфске декларације о основама уједињења и уређења југословенске државе. Између осталог нагласио је да се „искључује идеја конфедерације, тј. једног система по коме би се једна држава створила на тај начин, да разни делови приђу њој као самосталне државе. Таква федерација значила би сједињавање више држава, које би имале право да уђу или да не уђу у заједничку државу, а и да из ње изађу кад буду хтеле. То није оно што ми хоћемо“ (тј. политичари из Југословенског одбора у коме је било две трећине Далматинаца, Р.Г.). — „Нама се не ради о сједињавању више држава, него о уједињењу једног истог народа у једну јединствену државу.“ У даљем свом излагању Трумбић је додао и то, да по његовом мишљењу, — „идеја једне државе не повлачи за собом и си-

стем строге централизације“ (Ф. Шишић: н. д., с. 310). Овим је предочено да ће главни чвор представљати, при решавању „југословенског питања“, унутрашње уређење југословенске државе.

Међутим, после низа догађаја (пропадања Аустро-Угарске у рату, оснивања Народних већа у југословенским покрајинама које су биле под Аустро-Угарском, као националних органа власти, стварања посебне југословенске државе Словенаца, Хрвата и Срба на тим територијама) — Народно веће у Загребу, као врховни орган власти државе Словенаца, Хрвата и Срба, прогласило је уједињење ове државе са Србијом и Црном Гором (25. XI. 1918).

После преговора између делегата Народног већа из Загреба, и регента Александра Карађорђевића — и пошто су делегати инсистирали на убрзању уједињења због револуционарне ситуације у Хрватској и Словенији — регент је, као што је познато, на дан 1. XII. 1918 прогласио уједињење државе Словенаца, Хрвата и Срба са Србијом (претходно су се присајединиле Црна Гора и Војводина Србији), не осврћући се на став делегата (ни већине у Народног већу) да се не само питање државног уређења препусти Уставотворној скупштини, већ и питање облика владавине. Због тога се, у припреме за изборе и сазив Уставотворне скупштине, ушло са врло заоштреним односима између политичких партија — представника националних буржоазија — хрватских, словеначких и српских.

Пошто је образована прва југословенска влада (20. XII. 1918) и пошто су обављени избори за Уставотворну скупштину (28. XI. 1920) — поднето је уставном одбору, или је објављено преко штампе, осам уставних нацрта од стране разних партија и политичких група посланика и појединаца, у којима су изнети одвојени или исти ставови, како по питању облика владавине тако и по питању уређења државе.

Посматрано историјски, ти уставни нацрти су значајни, поред осталога, и по томе што су сви без изузетка предлагали успостављање ширих локалних самоуправа на плану организовања унутрашње управе. У томе су се посебно истицали они уставни нацрти који су се одлучно изјаснили против централизма и краљевог апсолутизма најављеног Прводецембарским актом.

Две најистакнутије групе посланика из хрватских и словеначких покрајина — Народног клуб (Хрватска заједница на челу са Др. Лагињом) и Југословенски клуб (Парламентарна заједница хрватско-пучке, словеначко-пучке и буњевачко-шокачке странке, на челу са Др. Корощцем), предлажући федеративно уређење и поделу државе на *шест историјских покрајина*, нису имали у виду само најширу аутономију покрајина, већ и самоуправност ужих територијалних јединица (округа, срезова и општина), са изборним представничким телима и њиховим одборима.

Ако се остави по страни нацрт Хрватско-пучке сељачке странке Стјепана Радића, која је изишла на изборе, али је одбила да учествује у раду Уставотворне скупштине и која је предлагала и републику и триалистичко државно уређење (Србија, Хрватска, Словенија) — и они нацрти који нису били за федеративно уређење, ишли су, исто тако, на ширу децентрализацију, односно на ужу или ширу самоуправност више области, као и дру-

гих територија. Међу овим нацртима истицао се нацрт Др. Сподлаке за који се мислило да је износио став, по питању државног уређења, Хрвата из Приморја. Тај нацрт је предвиђао поделу државе на *дванаест покрајина*, цепајући при томе велике историјске области на неколико мањих, како би, наводно, засебна покрајина Далмација добила боље место него што би га иначе имала у саставу Хрватске. Ма да по овом нацрту покрајинска аутономија није била знатна — оцењена је као самоуправа округа по Уставу Србије од 1903 године — имао је једну битну предност над осталим нацртима. Наиме, тај нацрт је предвиђао јака финансијска средства која би се остављала покрајинама. Исто тако, и Др. Анте Трумбић, председник Југословенског одбора у Лондону за време рата и први министар спољних послова у првој југословенској влади (један од најистакнутијих бораца за уједињење), изнео је своје мишљење, по коме држава треба да буде заснована на фактичким и широким самоуправама у локалним заједницама, са што већим демократским слободама, које би обезбедиле пуну равноправност нација. Земљорадничка странка предлагала је увођење врло широких месних и обласних самоуправа, док је владаочеву власт ограничила до репрезентативне улоге краља. И нацрт Југословенског муслиманског клуба, исто тако, је предвиђао самоуправност области, подразумевајући под тим успостављање обласних скупштина и обласних одбора, као и сви остали нацрти, и исте или сличне самоуправне органе у срезовима и општинама. На крају, и нацрти групе посланика социјалиста и републиканске странке, иако су полазили од централистичког државног уређења и јединствене државе, предлагали су већу самосталност органа власти у свим ужим територијалним јединицама.

Чињеница, да је за Уставотворну скупштину припремљено више уставних нацрта и мишљења у погледу државног уређења и организације унутрашње управе, показује да је југословенска („пречанска“) буржоазија, узев у целини, није стигла да среди и сложи своја уверења по најважнијим политичким питањима до последњег момента.

Међутим, политичари из Србије имали су, углавном, заједничке ставове. Ишли су од почетка на организовање јединствене и централизоване државе са ограниченим самоуправним системом у мањим областима, окрузима, срезовима и општинама — тачно по начелима која су била заступљена и у Уставу Краљевине Србије од 1903, у коме су самоуправни органи били подређени полицији. Од политичара, припадника радикалне странке, једино је нацрт Стојана Протића, првог председника југословенске владе, имао у виду ширу децентрализацију и аутономију *већих области*, због чега је одбачен.

У дискусијама у Уставотворној скупштини о уставном нацрту који је поднела влада (иза кога су стајале, углавном, Радикална и Демократска странка, пошто су и у уставном одбору имале већину) — разоткрила се суштина размимоилажења између националних буржоазија по питању државног уређења.

Хрватска и словеначка буржоазија, преко својих посланика у скупштини, тражиле су федеративно уређење из страха пред њиховим могућим подређивањем српској буржоазији, као пре уједињења немачкој и мађар-

ској буржоазији. Наиме, како су Срби бројчано били надмоћнији то би они могли, кроз јединствен парламенат, користећи се својом већином, да изгласају било какве законе неприхватљиве за Словенце и Хрвате. Отуда, имајући у виду само своје интересе, као и српска буржоазија с друге стране (јер су „буржоазији сваке нације потребне гаранције њених користи без обзира на положај — на могуће минусе — других нација“, како је истакао Лењин), предпостављали су да једино у федеративном уређењу могу бити обезбеђени од таквих могућности. Ни најшира локална самоуправа у јединственој и централизованог држави, за које су се неке странке или појединци залагали, не би могла да обезбеди довољно сигурности. И у том случају, како су мислили федералисти, српска већина у парламенту би могла, доношењем закона, да обезвреди, иначе, ма колико широке и Уставом прокламоване самоуправе — како се показало већ у припремама за Уставотворну скупштину (доношењем, на пример, скупштинског Пословника мимо скупштине, по коме су посланици, пре него што отпочну са радом и изјасне се о облику владавине, морали да положе заклетву краљу — чиме је елиминисано ово питање).

Такав став водећих хрватских и словеначких странака произилазио је, добрим делом, и из њиховог претходног искуства под Аустро-Угарском, за време чије владавине су непрекидно морале да бране националну индивидуалност словеначког и хрватског народа, да се, и под видом борбе за „историјска права“ (као Хрвати), непрекидно супротстављају Немцима и Мађарима. Та дуготрајна претходна борба за националну афирмацију, а у суштини борба против њиховог економског подређивања Аустрији и Мађарској, није им допуштала да ризикују, односно да, и у новим околностима, не само не добију очекиване предности од уједињења са Србијом, већ и да изгубе и оно мало аутономије коју су имали под Аустро-Угарском. Таквом ставу су допринела, разуме се, и схватања да, иако су Срби, Хрвати и Словенци један народ, између себе се ипак разликују, прво, по вери, а онда и по привредној и друштвеној структури, по трговачким и опште економским оријентацијама, итд. — те је и отуда преовладало убеђење да ће им, и материјални интереси и културни развој бити најбоље обезбеђени уз најширу аутономију — што код ма ког народа и представља суштину у решавању националног питања у истим или сличним околностима.

Али, од свих разлога економски разлози су ипак преовлађивали. Наиме, док би се уједињењем југословенских покрајина у оквирима Аустро-Угарске, хрватска и словеначка буржоазија, евентуално, задовољиле са нешто више самосталности од оне коју су имали Мађари под Хабзбуршком династијом (врло дуго су се захтеви доброг дела истакнутих хрватских и словеначких политичара сводили на захтеве за триастичким уређењем Монархије) — у посебној југословенској држави рачунали су, не само са широм, односно са већом самосталношћу нација и покрајина, већ су, на плану поменутог општег развоја, рачунали са много већим користима од уједињења. Тако, док би се у првом случају, тј. у случају уједињења под Аустро-Угарском, задовољили са ситуацијом да се богате ослањајући се првенствено на привредне могућности својих земаља, и уз експлоатацију сопствених народа — у другом случају, тј. уједињењем са Србијом, очеки-

вале су, као економски јаче и нарочито са развијенијом индустријом, дакле, са позиција једног вишег привредног старта — и преко онога што би у првом случају могле да добију. Радило се, наиме, о томе да и уз најповољнија решења својих политичких захтева, хрватска и словеначка буржоазија у односу. пре свега, на немачку буржоазију, увек би биле деградирани у привредном повезивању и у привредној утакмици. Другим речима, улазећи у склоп посебне југословенске државе могле су да рачунају са знатно већим подручјем експлоатације проширивањем унутрашњег тржишта за своју индустрију, те према томе, и са много бржим темпом општег успона, а повезано с тим, и са већим политичким утицајем. А тај успон би се базирао, у ствари, на извлачењу екстра-профита из привредно неразвијенијих југословенских покрајина.

Али, да би се ове претензије и оствариле било је неопходно да се стекну друкчије политичке позиције према српској буржоазији у моменту уједињења, а које се нису стекле. Самим тим што су се обратиле, пре уједињења, за помоћ српској војсци пред опасношћу од револуције у Хрватској и у Словеначкој, у којој би евентуално били уништени и основи њихове егзистенције од стране радника и сиромашних сељака, — ставиле су себе у много неповољнији политички положај према Србима. Предајући, на неки начин, у једном моменту, своју судбину у руке српске војске, нарочито у оним областима у којима су радничко сељачке масе заузимале руднике и фабрике и делиле велепоседничку земљу сељацима, — готово су онемогућиле све своје даље покушаје да, наметањем федеративног уређења, спрече мајоризацију српске буржоазије. А својом разбијеношћу и неспособношћу да створе јединствен фронт при доношењу првог устава (посебно одсуствовањем Хрватске сељачке странке), изгубиле су, можда, још једну шансу да на почетку изборе успостављање либералне, федеративне државе са одговарајућим буржоаско-демократским институцијама преко којих би најуспешније реализовале своје економске и политичке планове уз, разуме се, неопходно ограничење монархије.

Насупрот томе, представници српске буржоазије сврстани највећим делом у две тада најјаче политичке странке, Радикалну и Демократску — видели су сопствене интересе најсигурније обезбеђене у јединствиној држави и у ослону на монархију. Полазећи са позиција „својих“ победа у рату, уз организовану војску и полицију, рачунајући и са својом већином у парламенту, настојали су, од самога почетка, да спрече политичку доминацију хрватске и словеначке буржоазије као привредно јаче, и које су, осим тога, из рата изишле много мање материјално оштећене. Разуме се, обезбеђење сопствених позиција бранили су „начелним“ ставовима: прво, истицањем мишљења да ниједна југословенска историјска покрајина, на чијој се посебној државности инсистирало од стране федералиста, није настала „природним путем“, већ насилничком политиком Аустрије и Угарске које су извлачиле користи — и разбијањем целине југословенских народа; друго, указивали су да уколико би се и поступило по захтевима федералиста, само би се још више продубиле локалистичке и сепаритистичке тенденције, изражене већ и уставним нацртима. А то би се, како се наводило, негативно одразило на привредни развитак земље, на учвршћив-

вање јединства југословенских народа и јединствене југословенске државе. А постизање тога јединства, односно јединства схваћеног на тај начин — сматрало се и основним циљем уједињења; треће, да би се, пак, подстакла самоиницијатива народа, коју је супротна страна везивала искључиво уз федеративно уређење, — довољно је што је предвиђена, у владином нацрту, самоуправност области, округа, срезова и општина, с тим што би области биле толико мале да се у оквиру њих не би могло извршити никакво „племенско груписање“.

У ствари, радило се просто о томе да у федеративном уређењу србијанска буржоазија не би могла да доминира. Морала би да се погађа са Хрватима и Словенцима, а погађања, макар и под најповољнијим условима, увек садрже велики проценат несигурности и ризика, нарочито у привредним пословима. И, како се економски интереси увек сакривају иза неких политичких, наводно, начелних питања, истурена је и теорија о „јединственој југословенској нацији“, те према томе, и о „нормалној“ потреби стварања и „јединствене“ југословенске државе. Јасно се видело да је Пашићева идеја о уједињењу са присаједињењем југословенских покрајина Србији још жива — и он се није устезао, имајући подршку краља, да, у једном моменту, у народној скупштини, наговести да „смо се ми бринули и страдали да Србија да слободу Хрватској и Словеначкој...“ итд. Србија је овде само употребљена као фасада за сакривање тенденција српске буржоазије ка заузимању изузетних позиција међу осталим нацијама и националним буржоазијама. Таквим ставом компромитована је и Србија и борба српског народа који се, у току целог једног века борио за демократски режим и сузбијање и апсолутистичке власти монарха и олигархије странака.

И, како се предвиђало, ослањајући се на сопствену већину, Радикална и Демократска странка су успеле да се и њихове концепције о државном уређењу реализују наметањем Видовданског устава — 28. VI. 1921.

Приликом изгласавања устава настао је велики расцеп између странака тако да су за устав гласали — радикали и демократи, југословенска муслиманска група посланика, муслимани из Јужне Србије и Македоније (организација „Демјијет“) и мала странка, кметијска, са Богумилом Вошњаком на челу. Зато је устав изгласан са незнатном већином од 223 посланика (према 196 који нису гласали) — и то пошто је влада успела да претходно придобије муслиманску групу посланика обећањима да ће се, уколико гласају за устав, аграрна реформа извршити са обештећењем бегова. Против устава гласали су социјал-демократи, земљорадници, републиканци, комунисти, хрватске и словеначке групе посланика, и Др. Анте Трумбић, који није био везан за странке. (Мада се и Трумбић раније залагао за јединствену југословенску државу иступио је у скупштини врло оштро против централизма који је наметнут, поричући и важност доношења самог устава у тако смањеном — „крњем“ — парламенту).

Видовданским уставом уведено је управо централистичко државно уређење иако је уз поделу краљевине на области, округе (који нису доцније уведени), срезове и општине, предвиђено успостављање и самоуправног система са локалним представничким телима. Ево из којих разлога.

Прво, подела на области имала је, наводно, да се изврши искључиво према „природним, социјалним и економским приликама“ без обзира на наслеђене историјске покрајине — иако су оне имале своје корене у далекој прошлости. Међутим, одредбе о тим „приликама“ формулисане су врло непрецизно, тако да је препуштено оним органима који их буду реализовали да их сами одреде. Једна област — и то је јасно подвучено — није могла имати више од 800.000 становника. При томе су се мање области могле спајати у веће, али ни тако спојене области нису смеле прећи број становника који је уставом одређен. Према закону о обласној и среској самоуправи (од 22. IV. 1922) територија краљевине имала је да се издели на укупно 33 области. Кад се, међутим, приступило подели то је изазвало велики отпор у круговима политичара и у народу, нарочито код оних који су се залагали за федеративно уређење. Протести су долазили не само из Хрватске, где се питање федеративног уређења највише заоштравало, већ и из Босне и Херцеговине због разбијања и ових историјских покрајина. Услед тешкоћа и отпора око територијалног формирања области одређивани су посебни изасланици влада, комесари, одани режиму, којима је стављено у дужност да у покрајинама бивше Аустро-Угарске, ако не може друкчије, и насилничким мерама спроведу територијалну поделу.

Друго, организација власти била је изведена тако да је на чело области дошао велики жупан кога је постављао краљ. Он је био, према томе, државни орган који је управљао пословима државне управе преко других њему подређених државних органа (из организације области изузети су већи градови са својим посебним градским управама). Поред управних органа у областима, на челу са жупанима, успостављени су били и самоуправни органи бирани од народа. Самоуправне органе представљали су: обласне скупштине и обласни одбори. Иста организација уведена је и у срезовима: уз среске начелнике, као управне органе, бирали су се и среске скупштине и срески одбори.

Треће, општине су организоване исто онако како су биле организоване и по Уставу Краљевине Србије од 1903. Другим речима, у општинама су задржани традиционални општински органи: општински збор, општински одбор и општински суд. Али, сви општински органи и сада, као пре тога у Србији, сведени су на месне полицијске власти. Јер, изборност општинских органа била је и овде елеминисана присуством полиције, односно, најчешће присуством среских начелника при избору општинских форума.

Четврто, код поделе надлежности између локалних и централних органа, узев у целини, примењен је принцип преношења дела функција централних органа на локалне органе. Зато ту проблем и није био сложен — и једни и други (и централни и локални управни органи) представљали су само поједине делове једне исте централизоване државе. Конкретно, локални управни органи — велики жупани и срески поглавари — били су строго подређени влади, односно министру унутрашњих дела, те су извршивали њихове наредбе. Овима су биле подређене месне, односно, сеоске власти.

Цето, круг надлежности самоуправних органа био је разграничен од круга надлежности управних органа на тај начин и у том смислу што су побројане делатности које су надлежношћу самоуправних органа обухваћене. Тако су у областима самоуправни органи (обласне скупштине и обласни одбори) били надлежни: за обласне финансије, т.ј. за утврђивање обласних буџета, за располагање обласним дажбинама, које су им дате на основу закона за покриће обласних расхода (од дела пореза и приреза); они су имали да воде бригу о јавним радовима, на њих је падало старање о унапређењу привреде, о управљању обласном непокретном имовином, брига о народном здрављу и социјалним задацима; затим, о саобраћајним установама, о сарадњи са одговарајућим органима на унапређењу просвете и стручног образовања, вођење установа за штедњу и узајамно старање, итд. Осим тога, обласни самоуправни органи били су надлежни и за давање мишљења на захтев влада по законским предлозима који су се односили на области, као и о другим за које влада буде затражила њихове сугестије. На исти начин, и са истим надлежностима, само за територије срезова, биле су означене и надлежности средских самоуправних органа (средских скупштина и средских одбора). Ако постављене задатке не би могли да обаве из сопствених средстава предвиђено је да држава, на захтев обласних скупштина, али тек по одлуци парламента, одреди потребна средства или, пак, одбије њихове захтеве. Међутим, располагање обласним или средским средствима, која су редовно била недовољна за успешно решавање постављених задатака, стављено је под строги надзор централних органа, односно, под надзор министра финансија.

Шесто, мада је у сектору регулисања правних односа дато право обласним скупштинама да издају и извесне уредбе о питањима из своје надлежности, те уредбе није проглашавала обласна скупштина, већ обласни велики жупан. Он је могао да задржи од проглашења сваку уредбу обласне скупштине, ако би нашао да није заснована на уставу или закону, односно, и он је морао своје мишљење о томе да достави Државном савету на одлуку. У југословенској пракси велики жупани су користили ово своје право да прогласе противуставним и противзаконитим све оне уредбе обласних скупштина с којима се они или централни органи нису слагали.

На крају, цео систем самоуправности био је тако постављен да државне власти, тј. управни органи, врше пуну контролу над радом и пословањем самоуправних органа — преко обласног великог жупана, преко средских поглавара и преко посебних стручних тела. Сви управни органи имали су право да задрже све одлуке самоуправних органа од извршења у сваком моменту.

Овако постављене — локална управа и локална самоуправа — задржале су се све до увођења Шестојануарске диктатуре 1929. Тада су укинута и Закон о обласној и средској самоуправи, а с њим заједно и области. Донет је нов Закон о називу и подели краљевине на управна подручја — 3 октобра 1929. Држава Срба, Хрвата и Словенаца названа је тада Југославијом, — а промена назива указивала је на даље форсирање „југословенства“ и одлучно одбијање да се реши национално питање на бази равноправности нација и кроз федеративно уређење државе. Извршена

је нова административна подела земље: уведено је *девет бановина* на место 33 области, а срезови и општине задржани су са већ поменутиим управним органима, док су самоуправна тела у њима укинута. Бановине, које су тада уведене, нису се поклапале са наслеђеним историјским покрајинама. Осим тога, у бановинама нису предвиђени самоуправни органи.

Извршеним променама појачана је централизација — и све власти, одоздо до горе, биле су директно подређене краљу. Распуштајући парламент, у коме су се супротности — услед низа нерешених и политичких и привредних питања и непрекидног мешања краља у политичке односе између странака — све више заоштравале, да достигну врхунац са атентатом посланика Пунише Рачића на браћу Радиће, — краљ је прокламовао да је „наступио час кад између народа и краља не може и не сме бити више посредника“. Тако су укинута, заједно са народном скупштином и забраном политичких партија, и сва остала представничка тела у којима је био садржан самоуправни систем државе Срба, Хрвата и Словенаца.

*

Ма да је самоуправни систем наметнут, углавном, од Радикалне и Демократске странке бројном доминацијом њихових посланика у скупштини и изгласавањем Видовданског устава, Демократска странка није се увек солидарисала са настојањима радикалских влада и краља Александра да наметну своју диктатуру и да, не само управне, већ и самоуправне органе подреде својој политици. Позната је пракса (чак и у Србији у доба парламентарног режима од 1903 и 1914 године) да се, заједно са странком која је била на власти, мења готово цео апарат, не само, у горњим форумима већ и у локалним јединицама. Нарочито се настојало да се пред изборе смене сви опозиционари са оних места која су била важна за обезбеђење победе на изборима владајућој странци. У држави Срба, Хрвата и Словенаца таква пракса се наставила у још драстичнијем виду. Посланици Демократске странке, а нарочито, посланици опозиције, често су интервенисали против такве праксе. Они су, и у скупштини и у штампи, окарактерисали режим радикалских влада (којих је било — од 1921 до 1939 год: 30, од укупно 39, од којих је 10 образовао Пашић) — као „олигархијски систем прикривен псеудопарламентаризмом“. У систему самоуправа, међутим, највише је критикован изборни систем, који је омогућавао да влада чини велике злоупотребе приликом спровођења избора за сва представничка тела. Према писању штампе, готово за све време трајања парламентарног режима, изгледа да слобода избора није била уопште обезбеђена. Владе се, наиме, нису устезале да својим решењима, или чак решењима подређених органа, смењују председнике бирачких одбора уочи самих избора уколико им ови нису уливали поверење да ће радити у њихову корист — иако је зато био надлежан, по Закону о изборима народних посланика, искључиво Државни одбор. На место смењених председника постављани су људи одани режиму, а у неким општинама, које су биле опозиционарски расположене, постављани су чак и посебни комесари. Полицијске мере биле су примењиване не само према комунистима који би

покушали да изиђу на изборе (као на изборима од 8. II. 1925 под именом „Републиканског савеза радника и сељака“), већ и према свима онима за које се сумњало да ће подржати владу. За те исте изборе Љуба Давидовић је изјавио да је „вршен на људе најтежи притисак без икаквог обзира на закон и устав“, и да су ти „избори срамота за нашу државу“.

Како се тада сматрало, међу припадницима опозиције и међу посланицима Демократске странке, да је монархија „стуб реакције“, и да су под њеним окриљем владе вршиле злоупотребе кршећи свакодневно уставне принципе, то су се из њихових редова често чули захтеви, и у скупштини и преко штампе, да треба увести „парламентарну монархију енглеског типа... засновану и изражену у народној суверености“.

Међутим, што се тиче самоуправног система, он је заснован на принципима који нису били далеко од оних на којима је, у то време, био заснован и самоуправни систем у Енглеској. Јер, како је истакао један од познатих тумача енглеског парламентаризма, његовим „копијама је цео свет прекривен од Норвешке до Новог Зеланда...“ (*Sidni Lo.*)

Наиме, Видовдански устав од 1921 године био је, највећим делом, заснован на Уставу Краљевине Србије од 1903. А овај устав, многим својим одредбама, као и одредбама о локалној самоуправи, ослањао се на западно-европску уставност, која је, заиста, представљала, почетком XX века у много чему копију енглеске уставности и енглеског парламентаризма.

*

Енглеско државно уређење — почев од парламентаризма до самоуправног система — идеализирано је све до данашњег дана готово у свим земљама. Међутим, ако се ради о буржоаској демократизацији друштва и државе — енглески систем је заиста, у том смислу, отишао најдаље. Он представља пун облик „народног суверенитета“, израженог у парламентаризму као његовој основној политичкој форми, и у самоуправном систему исто тако.

Од оном момента наиме, кад грађанство отпочиње одлучну борбу против феудализма (овде се мисли у првом реду на западно-европске земље), оно у ту борбу ступа с циљем потискивања племства и апсолутне монархије са власти, пошто ови, својим наследним привилегијама и феудалним друштвено-економским односима представљају главне сметње развоју капитализма и грађанског друштва. Да би остварило постављене циљеве грађанство у тој борби истиче парољу замене суверенитета владара „народним суверенитетом“, односно „владавином народа“. Разуме се, са победом над племством и са потискивањем апсолутизма владара — „народни суверенитет“ се остварује као суверенитет буржоаске класе, допуњен и поставком о „једнакости свих грађана пред законом“.

Међутим, пошто са овом победом не добијају сви подједнаке положаје у државној управи — од којих врло много зависи и њихов просперитет — унутар владајуће буржоазије јавља се опозиција, која је принуђена, да би имала успеха у борби за власт — да истиче захтеве за проширивањем тога суверенитета од његове полазне основе. Такс, политичко-правна катего-

рија, која се назива буржоаском демократијом, настаје и развија се као императив буржоаског друштва. Она постаје услов за смењивање на власти разних буржоаских група сврстаних у политичке странке. Постепено систем буржоаске демократије прима карактер „најадекватнијег облика државног уређења“ погодног за „најбржи развој капитализма и грађанског друштва“ (Маркс).

Проширивање народног суверенитета развија се и манифестује се, углавном, у три правца: кроз демократизовање изборног система за представничка тела, кроз стално јачање улоге буржоаског парламента, а затим, — и у преношењу дела надлежности парламента и влада на локалне органе.

У првом случају додељује се бирачко право све већем броју грађана уз постепено снижавање у почетку врло високог изборног цензуса и укидање других ограничења — до њиховог потпуног уклањања и увођења општег права гласа. То је доводило до везивања и све већег броја бирача за ону буржоаску странку која се на томе највише ангажовала и која је таквим ангажовањем и стицала боље изгледе за победу на изборима, те и за преузимање власти од дотле владајуће странке или странака. У другом случају, повезано с првим, парламенат је постајао све више орган чисто буржоаске класе, прво, у том смислу што су дефинитивно потиснути и улога и значај владара у руковођењу државом, а затим, што су се и у парламенат све мање бирали представници племства, а све више представници капитала или експоненти капиталиста. У трећем случају, мењала се, у много чему, и сама организација буржоаске државе. Наиме, од строго централизоване власти, концентрисане претежно у парламенту, прелазило се на давање ширих или ужих компетенција — зависно од земље — и нижим, тј. локалним органима, уз успостављање и потенцирање (по-негде, као у Енглеској) — и улоге и значаја и локалних представничких тела. У политичкој и правној теорији ова последња манифестација проширивања народног суверенитета обележавала се као прелаз на систем самоуправа, у коме се, наводно, народу давала могућност да непосредније и ефикасније учествује у доношењу одлука важних за живот грађана у ужим заједницама. Енглеска је, разуме се, представљала најчистији облик и оваквог и континуираног проширивања народног суверенитета — у сва три правца.

У борбу између разних група буржоазije и буржоаских странака улазе и сиромашније грађанство и сеоска сиротиња, а затим, и све више, и градски пролетаријат, сразмерно развоју индустрије, док у тој борби није постао најважнији политички фактор. Јер, са свима овим друштвеним групацијама оперишу и све стране у сукобу, а ови се и везују за ону која је у својим програмима и у агитацији одлучније захтевала и све веће демократизовање унутрашње управе и ефикаснија решења социјалних питања. Тако су они доприносили смењивању буржоаских странака на власти, док се паролe које ове странке истичу (још од буржоаских револуција) у борби за власт — почев од „народног суверенитета“ до „сва власт народу“ — и којима успевају да вежу за своју политику велики део народних маса — реализују успостављањем чисто буржоаских установа, у које раднички представници не улазе — или улазе са тако минималним бројем који је

без већег утицаја на државну политику. У ствари, утицај ширих маса, а пре свега пролетаријата, чак и у развијенијој фази капитализма, долази до изражаја, углавном, само при избору посланика, који готово редовно не потичу из њихових редова. Тако класно одвојени „народни представници“, пошто у борби за власт морају да воде рачуна и о расположењу бирача, узев у целини, и на следећим изборима, принуђени су да повремено чине извесне уступке, као повећањем надница, проширивањем социјалног осигурања — чак додељивањем извесних места и представницима радника и у државној управи и у изборним телима. Ти уступци, као и сва „чуда“ (Маркс), која грађанско друштво ствара у току своје владавине, како на економском тако и на културном и просветном пољу, произилазе из неопходности усклађивања развоја у свим правцима (школство повезано са индустријом, тј. са потребом за стручно образованим радницима, здравствене службе и социјално осигурање, итд.) — да не би сам развој капитализма запао у кризу која би могла да угрози опстанак буржоаске класе. Тако императиви развоја буржоаског друштва, сами по себи, намећу непрекидан прогрес, а степен коришћења постигнућима увек зависи од места које појединац заузима у друштву, односно, од његове класне припадности.

Међутим, од момента кад радничка класа постаје самостална политичка снага, нарочито онамо где успева да се организује у посебне и јаке радничке партије (комуниста), тај утицај је много већи и — у процесу проширивања буржоаског демократизма — постаје готово пресудан. Пролетаријат тада „хвата буржоазију за реч“, како каже Маркс, и, заоштравајући све више међусобне односе и тражећи да се испуни програм који њене странке истичу, и успева да веже све шире масе за своју политику. Тако се оспособљава да врши одлучујући притисак на владајућу буржоазију која, постајући и сама све више зависна од става радничке класе у развоју привреде, принуђена је да чини и све веће уступке и да свакодневно попушта — одричући се, постепено, и неких битних позиција (на пример, национализација базичне индустрије, све већи развој друштвених служби, итд.). Али, буржоаска демократија, ма колико широка била и ма у како знатној мери самоуправност, у горњим и доњим телима, била обезбеђена, никад не иде дотле да радничкој класи омогући да утиче на државну политику и да врши друштвене и политичке промене према месту које фактички заузима у производњи и према својој бројчаној надмоћности. Као што је познато, радничка класа, после свих избора, увек се налазила пред затвореним вратима и парламента и локалних представничких тела, с тим што свако даље проширивање буржоаске демократије и сваки уступак буржоазије имају велики значај за раднике у њиховој борби за укидање буржоаске владавине.

Иначе, што се тиче енглеских самоуправа — седамдесетих година XIX века Карл Маркс, који је врло дуго живео и умро у Енглеској, те је, поред осталог, био и један од најауторитативнијих познаваоца и тог „идеалног“ енглеског система самоуправљања, — констатовао је да је то такав облик државног уређења, у коме се „велики централни државни органи допуњују корумпираним парохијским скупштинама (vestries), користољубивим градским одборницима и свирепим сиротињским старатељима у гра-

довима и стварно наследним мировним судијама у селима“ (Грађански рат у Француској, „Култура“, Београд, 1950, с. 65).

Почетком XX века један од најистакнутијих тумача енглеског парламентаризма (поменути Сидни Ло), образлажући потребу проширивања традиционалне енглеске самоуправности, дао је и њене главне карактеристике: „Увидело се, да предлози социјалне реформе, или просто локалног општинског интереса, не могу да буду узети у обзир по својој вредности, зато што судбина кабинета и будућег царства може бити доведена у везу с њима. У току сазива од 1901, кад су животна питања рата и мира била обузела пажњу целе јавности, Доњи дом је био позван, да расправља више часова о дозволи Одбору лондонске грофовије, да може увести трамвај насипом дуж Темзе. Зато се предлаже да се сметње отклоне на бази поделе локалних и централних послова“, да би се парламенат „...у мноме ослободио... и добио времена и снаге да се стално бави општедржавним интересима“, поред тога што би Доњи дом добио и у „достојанству, као и у делатности, ако би дошао у положај да расправља о оним великим питањима, без ометања и узнемиравања сталним притиском спореднијег законодавства“. С друге стране, како се даље наводи, и покрајинска тела („народна већа“) — „била би у стању да се посвете, поред заједничких циљева, оним предметима који се ближе тичу њихових бирача; не упадајући у вртлог општепартијске политике“. Исти писац подвлачи и то да „нема ничег револуционарног у предложеној измени. У ствари, то је природан развитак система локалне владавине коју смо ми (тј. Енглези, Р. Г.) изградили кроз општинске корпорације и обласне одборе“. Јер, како се наставља даље — „ако парламент може да пренесе на једно Народно веће надзор над пустарама и рибарством, он може, исто тако делегирати томе телу или другом, надзор над васпитањем, локалном управом, кретањем, применом закона о сиротињи, надзор над правом издавања разних дозвола, надзор над телефонима, железницама, фабрикама, радионицама и законским пројектима, који се тичу личних права и потреба“. (*Sidni Lo: Енглески парламентаризам, превод Др. Драгомира Иконића, Београд, 1929, с. 318—321*).

Ови наводи указују, не само на карактер енглеске самоуправности (систем децентрализације), већ и на обим надлежности самоуправних органа. Та надлежност, која по предлогу и није дословно уведена, сводила се у основи на право надзора на небитним секторима; поред тога што народу у ширем смислу, а посебно радничкој класи, нису отворана врата ни у локалним органима. Познато је да у Енглеској није био редак случај да министар, који је изгубио на изборима за парламенат, дође за председника своје општине. Водећа буржоазија је распоређивала своје истакнуте представнике на све оне положаје који су од значаја за трајно обезбеђење њене владавине. С друге стране, а то је и најважније, надлежност самоуправних органа, и у Енглеској (локалних купштина, њихових извршних одбора и разних савета грађана) — била је исто тако сужена и скромним материјалним средствима за остваривање самоуправних задатака. Одлуке о располагању већим сумама задржаване су увек код централних органа — парламента и влада.

Које су онда разлике између самоуправа Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца у раздобљу од 1921 до 1929, и енглеских — ако оне конституционално посматране изгледају скоро исте, и нарочито по томе што су, и у једном и у другом случају, инструменти буржоаске класне владавине?

Ради се о томе да у свакој земљи постоје увек, мање или веће разлике између онога што се прокламује и онога што се примењује, па било о којој институцији да се ради. Зато се и степен институционализма и мери, и његова садржина одређује, према томе колике су и какве су те разлике.

У енглеском политичком систему одступања од постављених принципа ишла су у том правцу што се постепено, на пример, код парламентаризма све више, истицао кабинет, односно, влада над парламентом, да у савременим условима улога председника постане превасходна. Исто тако и у систему самоуправа, где се радило о односима између локалних самоуправних и централних органа (графовија — парламенат, влада) — одступања су ишла у корист општег плана обезбеђења буржоаско-демократске владавине у том смислу што су политички захтеви подређених друштвених слојева паралисани непрекидним, макар и незнатним, подизањем општег друштвеног стандарда, захваљујући и колонијама, иако је буржоаска класа у целини била заштићена, бар у најбитнијим својим интересима, и преко ових органа. Затим, како су постојале и постоје две велике политичке партије, радикалнија је везивала за своје програме и знатан део пролетаријата, и у свим представничким телима успостављала се увек једна еластична и смењива скала власти, одоздо до горе, која је, као у једном ланцу, повезивала основне карике које су усмеравале развој капитализма као услова одржања буржоаског друштва, — без обзира на број радничких представника који је у њима учествовао. Разуме се, посебне околности у којима се Енглеска учвршћивала као колонијална сила, затим и чињеница да се у Енглеској, до данашњег дана, све одвија „под окриљем историјских традиција“ — допринеле су да се и у народу изграде мерила о битним и небитним стварима, тј. да се изгради читав један систем демократских установа и „слобода“ — све до одсуства стајаће војске и централизоване полиције, потпуне слободе штампе (која може да напада владу и да исмеје њеног председника), великог утицаја јавног мњења на политику и, уз то и моћи бирача да оборе владу, итд. — али чија примена не угрожава постојећи привредни и политичка поредак.

У краљевини Срба, Хрвата и Словенаца одступања, од уставом постављених принципа, ишла су у обрнутом правцу, и не само посматрано у односу на енглеску праксу, већ поређено и са опште политичким кретањима тада у Европи, па и у осталом свету.

Као што је познато, Први светски рат је однео три монархије са „самодржављем“ царева (руског, аустро-угарског и немачког), а онамо где се монархија одржала њено постојање могло се правдати искључиво историјско-традиционалним разлозима. Отуд, истицање владаочеве власти у држави СХС после Првог светског рата, на начин како је то учињено, могло је да значи само наметање диктатуре сличне Мусолинијевој и Хитлеровој, које су се не само истовремено појавиле, већ су се и међусобно политички повезивале. А диктатура је увек уперена не само против интереса народа,

већ и против најширих слојева буржоазије без обзира на узроке и околности које су их изазвале, јер, убрзање производње и пуна афирмација буржоаског поретка може да дође само кроз орговарајуће политичко уређење, тј. уз установе буржоаске демократије, а никако уз диктатуру владара (или било кога другог), као преживелог облика владавине. Отуд је таква владавина, која је у конкретним случајевима била у супротности са кретањима епохе — осуђена је на краткотрајно трајање, посебно, ако се има у виду, постојање и учвршћивање тада и једне велике социјалистичке државе. Други светски рат је ово потврдио.

Даља одступања, која су повукла искривљавање целог политичког система постављеног Видовданским уставом — нарочито део о правима грађана — испојила су се, прво, у крајњој нестабилности режима, а затим, у потпуној небризи према социјалним проблемима, и краља и влада, нарочито према положају индустријских радника и сиромашних сељака. Владе, које су се сваки час смењивале — уствари пиони у рукама владара — за време својих краткотрајних владања (од два до, највише, шест месеци, пошто их се сменило 39 за 20 година), мало су бринуле о унапређењу производње и побољшању материјалног и социјалног положаја ових слојева, чак и у најтежим околностима у којима су се нашли после завршетка рата. А кад би се поставило питање одговорности влада пред парламентом и пред друштвом за разне шпекулације животним намирницама, за све веће ангажовање влада (појединих министара) у привредним пословима, у којима су се згртали милиони на рачун народа, кад би се истакло питање корупције и захтевало да влада сноси одговорност, — краљ је готово увек распуштао скупштину, пошто је и сам био умешан у исте или сличне послове. Радничка класа не само што је деградирана на најниже економске и друштвене позиције, већ је спречавана у коришћењу и својих основних политичких права, наводно загарантованих уставом и законима: радничка партија је забрањена, радници су спречавани од стране полиције да излазе на изборе, штрајкови су растурали војском, а у раднике се пуцало чак и из топова (у штрајку Хусинских рудара), а парламенат је распуштан и у сваком оном моменту кад би се демократска јавност побунила против режима полиције према политичким кривцима, итд., итд. У крајњој линији, и цео систем самоуправе употребљаван је за спровођење диктатуре владара и уски: буржоаских клика, а најмање за решавање битних проблема локалних заједница.

Иначе, јасно је да се политичке тежње ширих народних маса, посебно пролетаријата, не могу реализовати у буржоаском друштву у том смислу што би се радничкој класи омогућило да, према месту које заузима у производњи и својој бројчаној надмоћности у развијенијој фази капитализма, утиче и на државне послове преко својих правих представника и у парламенту и у локалним телима, и тим утицајем омогући да се послови организују и воде у интересу народа преко фактичког реализовања народног суверенитета — па било да се ради о Енглеској или о некој другој буржоаској земљи. Или, тачније речено, тежње народа у буржоаском друштву, и при најбољим околности, реализују се само за онолико колико је неопходно да би буржоазија продужила свој век владајуће класе и одло-

жила крајње заоштравање односа из кога би могла да произиђу и поразна решења за њу. Те тежње се могу остварити само са преузимањем власти од стране пролетаријата, или како је Лењин нагласио — „...само потпуна и одлучна победа устанка обезбеђује могућност организовања стварне самоуправе“ (Целокупна дела, књ. V, „Култура“, Београд 1961, с. 147).

До таквог преврата, међутим, и код радничке класе и код свих сиромашних слојева друштва, постепено се уврежује убеђење, великим делом и под утицајем пропаганде буржоаских странака, да решење свих њихових животних проблема зависи од остварења принципа истакнутих од стране буржоазије, које ова протура само као обећања за која се, на крају, покаже да су лажна. У том смислу и владавина народа („народни суверенитет“) и најнепосредније организовање те владавине преко самоуправа — постаје део основног политичког програма у њиховој борби против буржоазије и капитализма.

Ружица В. Гузина

RESUMÉ

Quelques caractéristiques du gouvernement local dans l'ancien Royaume des Serbes, Croates et Slovènes

Déjà le premier acte politique — la Déclaration de Corfou de 1917 signée par Nikola Pašić, président du gouvernement serbe, et Dr Ante Trubić, président du Comité yougoslave à Londres, et par laquelle sont posés les fondements de l'organisation du futur État yougoslave — annonçait qu'un certain système des autonomies devrait se développer dans des unités locales.

Après l'union — le 1 décembre 1918 — plusieurs projets constitutionnels, dans lesquels on proposait, aussi, l'organisation de la plus large autonomie locale, ont été présentés à l'Assemblée constituante lorsque celle-ci avait été convoquée. Ensuite, la première Constitution de 1921 aussi (la Constitution de Vidov Dan) prévoit que, outre les organes administratifs, les organes autonomes soient introduits dans les régions, les arrondissements et les communes. A savoir, outre les grands joupans qui devaient être à la tête des régions et les chefs de circonscription, on introduirait aussi des corps représentatifs locaux: assemblées régionales et comités régionaux, assemblées d'arrondissement et comités d'arrondissement, et dans les communes — réunions rurales et leurs conseils.

Les organes autonomes ainsi fondés ont été pris, en réalité, dans la Constitution du Royaume de Serbie de 1903, et la Constitution de Serbie a pris exemple sur la constitutionnalité et le degré d'autonomie de l'Europe occidentale, et, avant tout, de l'Angleterre. Cependant, bien qu'au point de vue formel du droit presque identiques, ces degrés d'autonomie se distinguaient beaucoup par l'exercice de leurs fonctions et l'application des principes constitutionnels. Dans la pratique autonome yougoslave on a pu constater de grandes dérogations à ces principes. Ainsi, en comparaison du degré d'autonomie anglais par exemple, où, par la tradition, la pratique s'est invétérée en vue d'élire par la voie tout à fait démocratique les organes autonomes, toujours dans les cadres de la classe bourgeoise dirigeante bien entendu — dans l'État yougoslave, dès le commencement, les organes autonomes ont été entièrement subordonnés à la police et aux organes centraux du pouvoir. D'où ce n'était qu'une autonomie

formelle dans l'État yougoslave, bien que les organes autonomes aient été élus dans le milieu bourgeois, à savoir dans le milieu de la classe dirigeante. Cependant, telle quelle cette autonomie fut supprimée le 6. I. 1929, le parlement aussi, lorsque le roi Alexandre Karadžević avait concentré tous les pouvoirs entre ses mains et qu'il avait institué la dictature du type profasciste. Les organes autonomes, pas même formellement, n'ont pas été prévus dans la nouvelle administration locale (division du territoire du Royaume en neuf banovines).

ТЕЗЕ ЗА ЈЕДАН ПОКУШАЈ СИСТЕМАТИЗАЦИЈЕ СОЦИЈАЛНИХ ПРАВА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА

1. Мада су се социјална права као нова врста права човека и грађанина појавила већ у капиталистичком друштву, она нису ни карактеристична ни битна за буржоаски систем као такав. Њихова права друштвено-економска основа је социјалистички друштвено-економски систем, тј. друштвена својина и социјалистички начин расподеле дохотка. Она су према томе управо *карактеристична* за социјалистички систем, и представљају основна и најбитнија права човека и грађанина у социјализму. То је очигледно ако се има у виду чињеница да, на пример, право на рад представља услов и претпоставку осталих основних и битних права човека и грађанина. Јер лице које не може да оствари своје право на рад не може самим тим да оствари ни право на самоуправљање, ни право на расподелу друштвеног производа пошто у његовом стварању није ни учествовало, као ни изборно право члана радног колектива (активно и пасивно). Пошто су у социјалистички организованом друштву рад и резултат рада *једина основа и мерило* материјалног и друштвеног положаја човека а средства за производњу у друштвеној својини, то лице које не може да оствари своје право на рад остаје ограничено у својој правној способности и у свом материјалном и друштвеном положају. Социјална права у социјализму су према томе, правом регулисан облик присвајања у целисходним облицима социјалних престација од стране радних људи као појединаца управо оног дела вредности производа друштвеног рада који је, за разлику од капиталистичког система расподеле а сагласно начелима социјалистичке расподеле вредности производа друштвеног рада, расподељен у друштвене фондове потрошње намењене *неспособнима* за рад (трајно или привремено, потпуно или делимично, дефинитивно или са могућношћу рехабилитације односно преквалификације односно поновног оспособљавања за рад). (Види М. Ступар: Социјално право и Преднацрт устава ФСРЈ, — *Наша стварност*, бр. 2/1963.)

Појам „неспособан за рад“ може да се схвати двојако: као „неспособан за рад у *фактичком смислу*“ и као „неспособан за рад у *правном смислу*“. појам неспособан за рад у правном (друштвеном) смислу јер он обухвата них права свакако не долази у обзир као појам који треба да одреди потпуно значење појма неспособан за рад. Остаје да се узме у обзир једино појам неспособан за рад у правном (друштвеном) смислу јер он обухвата

оба значења. Као потврду овоме можемо навести ставове изречене у Марксовим делима. (Види: *Критика Готског програма*, Београд, 1948, с. 20 и 21; *Капитал*, III том, Београд, 1948, с. 760; *Капитал*, I том, Београд, 1948, с. 498—499; *Ф. Енгелс: Положај радничке класе у Енглеској*, Београд, 1951, с. 292). Маркс и Енгелс схватају појам неспособан за рад као *друштвену категорију* а не само као *биофизиолошку категорију*. Неспособна за рад су, поред малолетних и остарелих лица, и лица чији доходак није довољан да би она могла обезбедити себи и члановима својих породица средства и услове за живот и напредовању у животу; односно, у социјализму, неспособно је за рад не само оно лице које из биофизиолошких или других, непосредно вандруштвених или друштвених узрока (по правилу, без своје кривице), не може да остварује својим радом довољан доходак којим би себи и члановима своје породице могло да обезбеди услове за живот и једнаке могућности за напредовање у животу, (болест и незапосленост, на пример), него и свако оно лице које због посебних друштвено-економских разлога има веће потребе него што то имају други грађани а нема приватних средстава да их задовољи (велик број деце, на пример). (Види Резолуцију о перспективном развоју опште потрошње, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 45/1957.)

2. У анализи социјалних права треба се радикално ослободити правне технике буржоаског права. Ако се игде „ново вино не може сипати у мешине старе“, онда је то очигледно и пре свега област социјалног права у социјализму. То се може видети на многим примерима. Пођимо од основног социјалног, али не само социјалног него и уставног права — права на рад.

Изражава се схватање да је право на социјално обезбеђење за случај незапослености *санкција* права на рад, када оно, без кривице незапосленог, не може да буде остварено.

По једном другом схватању, право на социјално обезбеђење за време незапослености представља *захтев* када је право на рад повређено односно, када без кривице незапосленог не може да буде остварено.

У оба ова случаја схватање права на социјално обезбеђење за случај незапослености и као санкције и као захтева када је право на рад повређено односно када се не може остварити, представља „стару мешину“ за нову садржину, која у њу никако не само да не може стати и која за њу није прављена него је и *нефункционална* (као, на пример, босом капа). Сетимо се већ овештаног правила да метод регулисања у праву одговара (одражава, условљен је, функционалан је) предмету који се регулише односно који се обрађује. Или правила да садржина захтева одговарајућу форму и да тек права одговарајућа форма може израдити праву суштину односно садржину ствари (*forma dat esse rei*).

а) У социјалном праву метод регулисања је непосредно (функционално) условљен предметом регулисања. Пошто социјално право регулише односе социјалне заштите и тако их претвара у социјалноправне односе, то и његов метод мора да одговара предмету, тј. односима социјалне заштите. Будући да се садржина социјалне заштите састоји у стварању и обезбеђивању услова за живот и напредовање у животу лицима неспособним за рад у друштвеном (правном) смислу речи, то метод регулисања треба и

мора да буде подређен тој садржини. То конкретно значи: да се нико не може заштитити противно његовој вољи, осим ако није пословно неспособан; да од његове иницијативе зависи постанак социјалних права за случај одређених узрока неспособности за рад, уз остале законом одређене услове, и на крају да се према њему не може предузети никаква санкција ако неће да прими социјалне престације. Што се тиче органа друштва који је обавезна страна у социјалноправном односу: он је обавезан да социјалну престацију пружи када је неспособно лице захтева, наравно ако су испуњени законом одређени услови; он не може натурати социјалну престацију неспособном лицу, ако је оно неће, и најзад, према њему има санкције.

Али, оно што је карактеристично за досадашњи развој социјалног права у социјализму, па и у капитализму, јесте чињеница да се ни правно, ни организационо а ни теоријски није развио ни поступак ни систем остваривања санкција према органима друштва који не би остварили социјалне престације лицима који на њих имају права. И то није случајно. Узрок томе свакако није „свемоћ“ или јача снага органа друштва у односу на неспособне за рад, или „самовоља“ државе и друштва који остварују та права. Узроке треба тражити у природи односа и права из тих односа за чије се повреде траже санкције. Ако се ствари изближе погледају и боље анализирају, лако ће се приметити да социјална права представљају управо такву категорију права човека која не могу да чекају док санкција наступи и исправи повреде социјалних права. Уместо тога далеко је значајније предвидети, остварити и развити средства и методе остваривања социјалних права да до повреда односно неиспуњења социјалног права не би ни долазило. Неспособни за рад су у таквој деликатној и тешкој ситуацији да је инсистирање на санкцији и у пракси и у законодавству, па и у теорији, погрешно управљен напор. Санкција долази свакако у обзир, али у крајњем случају, и то изузетно. И зато и њу треба ефикасно остваривати. Али пре тога далеко је значајније остварити социјално право да до санкције уопште не треба ни да дође, утолико пре што је она у области социјалног права по правилу задоцнила и зато неефикасна.

б) У истом духу може да се анализира и схватање права на социјално обезбеђење за време незапослености као захтева који настаје када је правно на рад повређено, односно када не може да се оствари без кривице неспособног за рад. Уместо таквог схватања и такве правне анализе која још увек робује буржоаској правној техници, треба одлучно увести нову правну технику.

Као основни начелни приступ оваквим напорима треба усвојити једини и нужни став да се у области социјалних права уместо санкција, захтева, поступка за заштиту социјалних права и др. инструмената карактеристичних за буржоаско парничење између странака, уводе све више, широко и у пуном обиму сасвим други инструменти: увек када се из било којих разлога, објективних или субјективних или других, једно социјално право не може да оствари или се не оствари, треба прибећи не најпре санкцији, споровима, захтевима и сл. него обезбеђивању једног другог сврсисходног социјалног права која ће се у сукцесивном низу и редоследу једно иза другог, под законом одређеним условима, следити, смењивати, супституисати

док: или претходно право не буде остварено или док не стигне, увек иначе спора, санкција према обавезном органу државе или друштва. (Види ниже под 3). У социјалном праву, узетом у целини, срећемо једну значајну појаву карактеристичну за цело социјалистичко право наше земље у овој области у великој мери одумиру функције и надлежности државе и њених органа. Тако: — у нормативној делатности све више добијају надлежност друштвени органи управљања социјалним осигурањем;

— у административној делатности служба социјалног осигурања пре-дана је у надлежност заједницама социјалног осигурања као друштвеним органима управљања.

Затим се може рећи да одумиру и право:

— у регулисању правних односа социјалне заштите (социјалноправних односа) уопште нема санкције према физичком лицу као страни у односу, а као што је познато, санкција представља битан елемент права;

— већ смо истакли да је и према јавном органу као субјекту правног односа социјалног права санкција нецелисходна, нефункционална јер се њоме не постиже сврха и задатак социјалног права — друштвена брига о човеку;

— уместо санкције долази до престанка једног социјалноправног односа и до стварања другог социјалноправног односа, наравно под законом одређеним условима;

— у социјалном праву физичка лица која су неспособна за рад нису обавезна да јавном органу врате оно што приме савесно или што приме савесно *више* на име социјалне престације од јавног органа социјалне политике. То се сматра као природна (економска) облигација (обавеза) друштва према оваквим лицима, ако је социјална престација извршена без правног основа или је правни основ отпао.

3. Друштвена својина на средствима за производњу и условима рада представља основну установу (друштвену и правну) социјалистичког друштва. Приватна својина на средствима за производњу и условима рада представља основну установу (друштвену и правну) буржоаског друштва. Отуда и права у оба система одражавају и изражавају сваки своју, у основи друштвено-економску базу, што значи своје продукционе односе, а то опет значи своје својинске односе или односе присвајања. Оно што *приватна својина* на средствима за производњу у буржоаском систему значи за обезбеђење услова за живот и напредовање у животу њених титулара и чланова њихових породица, то *друштвена својина* значи данас за обезбеђевање услова за живот и напредовање у животу наших радних људи. Но пошто радни људи, као *појединци*, не могу непосредно да у правно регулисаном облику остварују своју друштвену својину, то они имају право на рад као правни израз (правом регулисан облик) индивидуалног остваривања друштвене својине — као право изведено из друштвене својине на средствима за производњу. Према томе право на рад представља такво субјективно право које своје титулару даје овлашћење да у законом одређеној мери, обиму и начину употребљава, искоришћава и располаже средствима за производњу и другим добрима у друштвеној својини, зависно од његових природних способности. Оно је двојник права коришћења,

у односу на друштвену својину, које имају радне организације као колективи у којима радни човек као појединац остварује своје право на рад. Са тог аспекта гледано, право на рад у социјализму има за радног човека аналогну функцију коју у буржоаском систему за буржуја има право приватне својине. Из овога следи природна последица да са гледишта радног човека као појединца и заштите његових индивидуалних интереса право на рад у социјализму захтева исто онако обимну анализу, разраду, правно регулисање, средства и методе остваривања и заштите какви су у буржоаском праву и науци били посвећени приватној својини. Будући да је за радног човека у социјализму, као индивидуу, основно индивидуално право човека и грађанина на рад и од тога се скоро априори мора поћи, оно за њега представља аналогно оно што је за буржуја право приватне својине.

Како је приватна својина са својим овлашћењима била а и данас је развијена на самостална права, мада изведена из приватне својине, поставља се основано питање: да ли се нешто слично већ збило у нашем праву са правом на рад а да то наша правна теорија није још запазила? По нашем дубоком уверењу јесте. Узимајући у обзир напомену изнету горе под 2 према којој: увек када се из било којих разлога једно социјално право не може да оствари или се повреди, треба прибећи не најпре санкцији (спору, тужби и сл.) према обавезном органу друштва или државе него стварању и обезбеђивању једног другог (сукцесивног) сврсисходног социјалног права које ће у сукцесивном низу и редоследу: једно иза другог под законом одређеним условима следити, смењивати се и супституисати док претходно право не буде остварено или док не стигне иначе по природи ствари у оваквим случајевима — спора санкција према обавезном органу.

4. Развијајући мисао изражену под 3, право на рад као и свако друго субјективно право морамо схватити као право чију садржину чине одређена овлашћења или одређено овлашћење. Која или које је овлашћење из права на рад?

За разлику од приватне својине, на пример, која има три овлашћења која њен титулар може да врши истовремено и кумулативно (*uti, fruti, abuti*) и из које се могу извести друга самостална права (службеност, залога) која такође могу да постоје истовремено са правом приватне својине, право на рад у том погледу подлеже, према нашем позитивном праву, *сасвим другачијој и посебној правној техници*. При томе је нужно разликовати две различите, мада никад једна од друге потпуно одвојене, ситуације:

А. Прва, када је титулар права на рад фактички, физички способан да ради али је незапослен; и

Б. Друга, када је титулар права на рад фактички, физички неспособан да ради.

(Као што смо напоменули и у једној и у другој ситуацији титулар права на рад је неспособан за рад у друштвеном, правном, смислу речи).

А. Прва ситуација — када је титулар права на рад физички способан да ради али је незапослен. — Прво овлашћење из права на рад јесте свакако овлашћење да се титулар права на рад запосли, тј. да ради на сред-

ствима за производњу. Ако има већ средстава за производњу у приватној својини (у нашем праву), он је већ остварио своје право на рад. Практика показује да се по правилу запошљавају у социјалистичком сектору, тј. на средствима за производњу у друштвеној својини они радни људи који немају или имају недовољно средстава за производњу у приватној својини.

Друго овлашћење из права на рад, али не кумулативно него *сукцесивно*, у односу на овлашћење титулара права на рад *да се запосли*, зависи од узрока због којег није остварено право на запослење. У том погледу могуће су следеће ситуације:

а) да је титулар права на рад способан за рад али неће и одбија да се запосли; пошто у социјалноправним односима према титулару социјалног права нема санкције јер би, као што смо истакли, и да постоји, била нефункционална, — то наступа само посредна „санкција“, тј. престанак социјалноправног односа и самог социјалног права на рад. (Слично је у брачном правном односу: брачни другови су дужни да један другом буду верни. А ако нису, према неверном брачном другу нема непосредне санкције већ наступа посредна санкција, тј. развод брака а то значи престанак брачног правног односа).

б) да је титулар права на рад способан за рад али надлежни орган државе или друштва не може да оствари овлашћење титулара права на рад да се запосли јер нема расположивих радних места, или нема радно место које одговара струци и квалификацији титулара права на рад. У таквом случају, заиста, погрешно би било сматрати да је надлежни орган повредио право на рад титуларово, и доследно томе прибегавати макаквим санкцијама или захтевима (што значи тужбама), јер ако нема слободних радних места за запослење онда се то не може квалификовати као повреда („правног“) закона него као економска нужност која са гледишта права има карактер више силе. Уместо тога треба прибећи другој правној техници: стварању и обезбеђивању једног новог, другог, сврсисходног сукцесивног овлашћења односно социјалног права које ће следити овлашћењу на запослење а то је *овлашћење на социјално обезбеђење за време незапослености*. У овом случају право на рад се остварује у облику новог, посебног и самосталног социјалног права на социјално обезбеђење за време незапослености, изведеног из права на рад.

Ово ново социјално право — право на социјално обезбеђење за време незапослености стиче се под новим законом одређеним условима и користи се под посебним правним режимом (условима). Ако се после одређеног рока не успе наћи одговарајуће запослење, право на социјално обезбеђење за време незапослености условљава се новим условима: 1^о или да незапослено лице прибегне преквалификацији односно новом или допунском стручном оспособљавању (образовању); 2^о или да незапослено лице прими посао који није одговарајући његовој квалификацији или струци.

У зависности од избора ових *сукцесивних овлашћења* могу да настану опет три ситуације:

Прво, у случају да незапослено лице или одбије да се подвргне преквалификацији односно новом или допунском стручном оспособљавању или да одбије да прими посао који није одговарајући његовој квалификацији

или струци — право на социјално обезбеђење за време незапослености престаје (посредна санкција у одсуству непосредне санкције у социјално-правним односима);

друго, у случају да незапослено лице прими посао који није одговарајући његовој квалификацији или струци, остварује се овлашћење на запослење а самим тим отпада овлашћење на социјално обезбеђење за време незапослености (уз неке могуће допунске модалитете одређене законом);

треће, у случају да незапослено лице прихвати преквалификацију, односно ново или допунско стручно оспособљавање (образовање) ствара се односно обезбеђује ново социјално право, *право на преквалификацију односно право на стручно образовање*. Тако све док се ради и ако је реч о лицу физички способном да ради.

Б. Друга ситуација — *када је титулар права на рад физички неспособан за рад*. — Ако је титулар права на рад физички неспособан да ради, онда се полази од тога да је он по правилу неспособан за рад без своје кривице (од овог има изузетака). Неспособност за рад настаје наступањем *заштићеног* (осигураног, покривеног, социјалног) *случаја*. Лице неспособно за рад налази се у различитим социјалноправним односима, зависно од врсте заштићеног случаја: болест, старост, несрећа на послу, породичне околности и др. Колико има врста заштићених случајева, толико има и група социјалних права.

(1) Социјална права из социјалноправног односа насталог наступањем заштићеног случаја болести:

— у овом случају титулар права на рад је *фактички* неспособан за рад и има овлашћење из права на рад да добије накнаду личног дохотка, које се формира у самостално право, изведено из права на рад, као право на накнаду личног дохотка.

— осим овлашћења односно права на накнаду личног дохотка, титулар права на рад има и следеће овлашћење које се такође формирало у самостално право: право на здравствену заштиту.

— у законом одређеним случајевима из права на здравствену заштиту формирају се друга, нова социјална права из социјалноправних односа насталих наступањем заштићеног случаја болести, као што су право на климатско лечење, право на превентивну здравствену заштиту, и др.

Сва ова права титулар права на рад стиче по својој слободној иницијативи (добровољно), као што је то случај и са овлашћењем (правом) на запослење.

Ако лице — титулар права на рад, које је погођено заштићеним случајем болести неће да искористи своје овлашћење односно *право на здравствену заштиту које у ствари значи оспособљавање за рад*, онда оно губи и прво овлашћење — право на накнаду личног дохотка. (Аналогно случају када незапослени одбија да прими запослење или преквалификацију). И овде дакле срећемо појаву сукцесивних, узајамно се условљавајућих овлашћења која прерастају у самостална, мада изведена, социјална права.

(2) Социјална права из социјалноправног односа насталог наступањем заштићеног случаја инвалидности:

— у овом случају титулар права на рад који је погођен заштићеним случајем инвалидности, има овлашћење на накнаду личног дохотка која се појављује или као накнада личног дохотка или као право на инвалиднину, инвалидску пензију, инвалидски додатак и сл., како је одређено законом. То овлашћење се формира у самостално социјално право;

— осим овог овлашћења титулар права на рад, погођен заштићеним случајем инвалидности, има овлашћење које се такође формирало у самостално социјално право, изведено из права на рад, и то право на рехабилитацију односно право на преквалификацију. Ово право је такође сукцесивно праву на накнаду личног дохотка. Ако инвалид хоће да користи ово своје овлашћење, односно право на рехабилитацију, онда он остварује своје право на рад јер остварује најважније овлашћење изведено из права на рад, односно социјално право изведено из права на рад. А ако неће, онда не може да користи овлашћење односно право на *накнаду личног дохотка* и долази у ситуацију аналогну ситуацију незапосленог који одбија да искористи своје овлашћење, односно право на преквалификацију, односно стручно образовање. У том случају престаје и овлашћење на накнаду изгубљеног (због инвалидности) личног дохотка.

Сличне и аналогне анализе могуће је извршити и у осталим социјалноправним односима изазиваним наступањем законом заштићених (социјалних) случајева. У сваком од тих случајева срећемо потврду оне основне карактеристике социјалних права и овлашћења која из њих извиру и које смо напред истакли.

5. Свако социјално право, а у првом реду право на рад — управо зато што су у социјалистичком праву прожета социјалистичком садржином и функцијом — као посебна овлашћења, која су такође формирана као самостална права, има:

— право на слободно, добровољно коришћење својих овлашћења из права на рад — односно право на слободу рада, запослења, слободу лечења, слободу рехабилитације, слободу стручног оспособљавања, итд.

— право на самоуправљање као основно социјалистичко демократско право које се као метод и начин остваривања свих права и слобода у социјалистичком систему у првом реду истиче у области социјалног права.

Др. Михаило С. Ступар

RÉSUMÉ

Thèses pour un essai de systématisation des droits sociaux de l'homme et du citoyen

Quand on ne peut pas, pour des raisons quelconques, réaliser un droit social ou qu'on le viole, on ne doit pas tout d'abord avior recours à une sanction (plainte, procès etc.) contre l'organe redevable de la société, mais on doit procéder à la formation et à l'assurance d'un droit social opportun (successif)

qui, dans un ordre successif viendra l'un après l'autre dans les conditions fixées par la loi et se substituera jusqu'à ce que le droit précédent soit réalisé ou qu'on prenne la sanction contre l'organe redevable, d'ailleurs dans de tel cas *retardée selon la nature des choses* et laquelle n'en atteigne pas le but de la norme juridique.

En partant de ce fait, qui du point de vue de la théorie générale de droit peut avoir une importance non moins grande que du point de vue du droit social, la classification des droits sociaux doit nécessairement différer de celle que nous avons eu l'habitude d'appliquer aux autres, c'est-à-dire aux droits privés (concernant les personnes et les biens).

Ensuite, ayant en vue d'autres caractéristiques du droit social: absence de sanction contre son titulaire, affaiblissement des éléments du pouvoir d'État au sens classique et renforcement des éléments de l'autogestion sociale dans le domaine du droit social, inutilité d'une sanction contre l'organe de la société chargé d'obligations sociales qu'imposent les rapports sociaux et juridiques, transfert de l'activité normative et exécutive, ainsi que celle de contrôle (activité judiciaire) et celui de la compétence de l'État aux organes de l'autogestion social etc., ce sont les faits qui exercent de l'influence et qui imposent une approche toute nouvelle de l'analyse théorique et scientifique du droit social en général, et, dans ce cadre — de la classification des droits sociaux.

Conformément aux observations exposées la classification des droits sociaux, dont l'essai est fait dans cet article, part de la conception que *le droit au travail* est un droit subjectif social (bien que constitutionnel aussi) du travailleur, lequel *a plusieurs pouvoirs successifs dont on forme, dans les conditions fixées par la loi, les droits sociaux indépendants, bien que dérivés du droit au travail*. Le régime juridique de la formation des droits sociaux diffère selon qu'une personne, physiquement c'est-à-dire effectivement capable de travailler ou non, se présente comme titulaire du droit social. Car, la notion d'incapacité de travail a dans le droit social deux significations — effective et juridique (sociale). La vraie signification de la notion d'incapacité de travail comprend aussi l'incapacité de travail au sens effectif, bien que ce ne soit pas toujours le cas, et l'incapacité de travail au sens social, tel que chômage, empêchement de travailler sans qu'il y ait de faute de la part du travailleur etc. En dépendance de l'espèce d'incapacités de travail et de l'espèce de cause de leur origine, on essaie d'exposer dans cet article la classification adéquate des droits sociaux.

О ОДРЖАЈУ И ЗАСТАРЕЛОСТИ У ДИОКЛЕЦИЈАНОВИМ КОНСТИТУЦИЈАМА*

У току своје ванредно плодне законодавне активности, на коју су у области приватног права утицали, поред осталог, и сукоби између римских, највећим делом класичних правних схватања и локалних обичаја у провинцијама, Диоклецијан је знатан број својих конституција — преко 130 — посветио и питањима у вези са утицајем времена на правне односе. Мада је питање стицања и губитка права, нарочито кроз одржај и *longi temporis praescriptio*, у праву Диоклецијанових конституција у основним линијама

* Предавање је читано, уз незначителне измене, на XV међународном заседању друштва Société d'histoire des droits de l'antiquité, одржаном у септембру 1961 у Сплиту — делом и у Диоклецијалној палати, са општом темом „Утицај времена на правне односе“.

већ обрађено, и то у познатој и исцрпној студији Таубеншлага (Taubenschlag) о римском приватном праву у доба Диоклецијана (1), није без интереса да се оно размотри и нешто детаљније, а нарочито да се при томе провери да ли би се и овде могла уочити Диоклецијанова тежња да сачува принципе класичног права, да их наметне судској пракси у провинцијама, те да и на тај начин допринесе унификацији права у римској империји.

С обзиром да у доба Диоклецијана римско право још није познавало застарелост као општи принцип, *usucapio* и *longi temporis praescriptio* су у то време две основне институције у којима је фактор времена битан елемент. Оне су нашле одговарајуће место и у Диоклецијановом законодавству, с том разликом што се узупацијом бави релативно мали број конституција, свега 12, док је прескрипцији *longi temporis* посвећено скоро шест пута више конституција. Објашњење за ову несразмеру би можда требало тражити и у старости и степену изграђености ових установа у Диоклецијаново доба. Институција старог римског права, позната још у Закону XII таблица, узупација је у класичном праву добила свој завршни облик и постављена је на принципе на којима почива, по угледу на њу, и одржај у савременим правима: поред протека времена, за стицање својине на овај начин потребно је још да прибавилац има *iustus titulus* и *bona fides*, тј. закониту и савесну државину данашњег права. Диоклецијан није имао шта да дода решењима класичног права, нити је било потребно ма шта мењати, те је отуда број његових рескрипата о узупацији мали. Напротив, *longi temporis praescriptio* била је релативно нова установа, настала крајем II века (2) — дакле непуних 100 година пре Диоклецијана — у законодавству императора, и примењивана у почетку само за земљишта у провинцијама која нису могла бити предмет узупације (3). То је у почетку само приговор којим посесор може да одбије виндикациону тужбу, позивајући се на протек времена и на *iustum initium* државине. У доба Диоклецијана, као и пре и још дуго после њега, правила која регулишу ову установу мењају се, принципи још нису довољно устаљени, а схватања грчког права о застарелости непрестано се сукобљавају са тежњама да се ова установа приближи узупацији. Ово је вероватно био један од разлога што је Диоклецијан посветио толики број својих конституција питањима у вези са прескрипцијом *longi temporis* (у даљем тексту *ltp*).

Код узупације Диоклецијан се највише задржава на питању које ствари не могу бити предмет узупације и у неколико махова понавља да узупација није могућа на украденој ствари. Тако у једном рескрипту, упућеном неком Валерију поводом продаје украдених *mancipia*, указује на опште правило да купац украдене ствари *propter cohaerens vitium* не може на њима стећи својину пре него што буду враћене у државину правог власника (4). У другим рескриптима решава да се узупацијом не може

(1) R. Taubenschlag: Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletians, Cracovie, 1923, S. 172—173.

(2) Као што је познато, најстари извор датира из 199 године — Bruns-Gradenwitz: Fontes iuris Romani antiqui I, Nr. 87 и BGU, Nr. 267.

(3) Уп. J. Patsch: Die Longi temporis praescriptio im klassischen römischen Rechte, Leipzig, 1906, S. 105—145.

(4) „[...] abducta mancipia furto vel plagio venundata [...] nec ab emptore propter cohaerens vitium, antequam ad dominum possessio revertatur, usucapi possunt [...]“ — C, 6, 2, 10.

стећи својина јер је њен предмет туђа ропкиња, поклоњена без знања господара (5), плод украдене ропкиње (6), туђ роб, продат против воље господара (7), а све то су украдене ствари. С обзиром да је правило да украдене ствари не могу бити предмет узупапије, настало још у време републике, дакле у доба Диоклецијана врло старо правило, које у суштини није никада било оспоравано, намеће се питање зашто га сада Диоклецијан неколико пута понавља. Могућа су два одговора која у крајњој линији не искључују један другог: или се у рескрипту хтело објаснити пре свега шта се све има сматрати за украдену ствар а мање да украдена ствар не може бити предмет узупапије, или је, услед тога што се у класичном праву стално инсистирало на захтеву *bona fides*, било потребно да се разјасни да држаоцу савесност у погледу украдене ствари не користи. У прилог првог објашњења говори чињеница да се два од ова четири рескрипта налазе у титулусу чији је наслов *De furtis et de servo corrupto*, при чему треба још подсетити да је у свим овим случајевима реч о робовима (8), и да је у то време постојала оскудица у робовима, те је разумљиво што се указало нужним да законодавац и овим путем заштити њихове власнике, нарочито за случајеве бегства или крађе. Друго тумачење би нашло своју потврду у тексту једне од ових конституција који гласи да украдена ствар, услед *rei vitium*, не може бити узупапирана чак и када је поседник држи *bona fide* (9).

У којој је мери Диоклецијан био против сувишног инсистирања на *bona fides* као основном захтеву за ваљаност узупапије који би могао да замени друге захтеве, види се и по томе што се он не задовољава путативним титулусом већ подвлачи да у случају узупапије титулус мора бити *verus*. У том погледу нарочито је значајна конституција у којој реагује на мишљење да би чињеница, што узупапијент није знао да је кауза његове државине неваљана, могла да га оправда и да му омогући стицање својине узупапијом и поред тога што нема титулус, па каже: „[...] error falsae causae ratione fidei bonae non defenditur“ (10). Мисао да титулус мора да буде *verus* Диоклецијан истиче на самом почетку једног другог рескрипта: „Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest“ (11). На другим местима даје примере за *titulus verus*; то може да буде *transactio* (C, 7, 26, 8) или поклон (C, 7, 27, 3).

Захтевајући за почетак узупапије *titulus verus*, Диоклецијан заступа класична правна схватања која су у постгласичном периоду бивала често изопачена сувише широком интерпретацијом Јулијановог учења о *iusta possessio* (12), тако да је била настала тенденција да се стицање својине

(5) C, 7, 27, 2.

(6) C, 6, 2, 12.

(7) C, 7, 26, 7.

(8) И у првом случају који се овде наводи могуће је да је реч о робовима јер се у конституцији каже неодређено *mancipia* (C, 6, 2, 10) што може да значи и робова.

(9) „[...] licet bona fide possideatur“ — C, 7, 26, 7.

(10) C, 7, 27, 3.

(11) C, 7, 29, 4.

(12) У коме се тражи пре свега *bona fides*, па се занемарују сви остали услови. Уп. Pernice: *Labeo*, II, p. 368; *Partsch*: *op. cit.*, pp. 91, 138, а у новије време *Theo Mayer-Maly*: *Studien zur Geschichte der Usucapio*, II, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*“ 77, *rom. Abt.*, 1960, S. 49.

узукапијом дозволи и у случајевима где није постојала *iusta causa* али је држалац веровао да она постоји.

Исти смисао имала би, највероватније, и Диоклецијанова одлука да никакав протек времена не може бити од користи купцу коме је ствар продао малолетник без дозволе татора (13). Разлог оваквој одлуци лежао би у томе што је уговор ништав, нема титулуса, па према томе ни узукапије. У овом случају се додуше не спомиње евентуална *bona fides* купца (14), али би се из одлучне формулације да га „*nullum temporis spatium defendit*“ могло закључити да се тиме мислило да узукапији нема места чак и ако је то време протекло у незнању купца да је ствар прибавио од малолетника без дозволе татора. На стварима малолетника је узукапија иначе могућа, те када се за њу испуне сви услови и савестан прибавилац који је имао ваљан основ стекне својину, малолетник може да тражи *restitutio in integrum* (14a).

Три конституције посвећене су класичној институцији *usucapio pro herede*. У све три се расправља када се она не може остварити: то ће бити увек када постоје *heredes sui* или када је глас о смрти био лажан или ако је ствар наслеђена од држаоца који није имао *titulus verus* (15). И овде је очигледно реч пре свега о томе да се не дозволи путативни титулус. Ваљаног основа нема ако су живи нужни наследници, односно најближи сродници, ако је власник имовине још жив, или ако ствар није била у узукапији оставиоца јер је недостајао титулус. У овом последњем рескрипту се у почетку одговора даје правило да без ваљаног основа нема узукапије (15a), што показује да је и код *usucapio pro herede titulus verus* представљао битан услов. Ова последња конституција занимљива је још из једног разлога. Образложење које даје Диоклецијан уз своју одлуку да у датом случају *usucapio pro herede* није могућа у потпуности одражава класично схватање да наследник не ступа у државинске односе оставиоца већ ствари преузима у државину независно од њега, те се услови и правне последице наследникове државине одређују према његовом ступању у државину а не према условима које је имао оставилац. У случају који се расправља, Диоклецијан решава да наследник не може да узукапира не зато што то није могао ни оставилац, јер није имао *titulus verus*, што је дакле наследио немогућност да се државина претвори у својину, већ зато што је ствар у питању остала туђа, те је и наследник узима у државину као туђу ствар, а туђа ствар се не може ни узукапирати, ни наследити (16).

Овим принципима класичног права Диоклецијан је желео да обезбеди примену и у провинцијама, чиме би могла да се објасни чињеница да ве-

(13) „*Eum qui pupilio sine tutori auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis spatium defendit* [...]“ — С, 7, 26, 9.

14) У случају да у купопродаји *bona fides* купца о томе да је продавац пунолетан, тј. да он није знао да је продавац малолетан и да продаје без сагласности татора, у неким класичним текстовима се узукапија ипак дозвољава, мада мишљења класичних правника нису јединствена. Уп. М. Kaser: *Das römische Privatrecht*, I, München, 1955, S. 355.

(14a) С, 2, 35 (36), 1.

(15) С, 7, 29, 2; 3; и 4.

(15a) Уп. текст испред напомене (11).

(16) Своју одлуку Диоклецијан завршава речима: „*quod alienum fuit [...] ullo longi temporis spatio absumitur*“.

ћина адресата на које су упућени рескрипти по питањима у вези са узукапијом имају имена која нису латинска (17). С друге стране, узукапија у провинцијама изгледа да још увек није била уобичајена и довољно позната, и поред тога што је тада прошло више деценија од Каракалине конституције која је, поред осталог, омогућила и да сви слободни становници империје користе ову установу *ius civile*-а, па је у једном случају било потребно да Диоклецијан адресата, неког Дионизија, упозори да је примена *ltp.* сувишна када је реч о робовима, јер у том случају „*usucapio locum habet*“ (18).

Док у случају узукапије Диоклецијан не одступа од учења и принципа класичног права и настоји да они буду усвојени и у провинцијама, у конституцијама које се односе на *ltp.* не може се запазити таква доследност. Као што ће се видети, Диоклецијан је често покушавао да оба института третира на исти начин, односно да *ltp.* подвргне истим или сличним правилима која су важила за узукапију, али се, насупрот томе, у неким решењима поводи за схватањима која су страна римском праву. При томе се догађа да решења истог питања не буду увек иста, а с друге стране у неким случајевима он поставља сасвим нова правила. Све то показује да у Диоклецијановом праву нису постојала чврста правила и пречишћени појмови о овом правном институту, те отуда настојања, која се могу уочити у многим конституцијама из ове области, да се решења дуго објашњавају и илуструју многим примерима, за разлику од кратког и одсечног начина изражавања у конституцијама које се односе на *usucapio*.

Ltp., као приговор који се ставља на тужбу титулара, имао је много шире подручје примене од одржаја. Он се могао истицати не само против власника односно против виндикационе тужбе већ и према другим стварноправним тужбама, а исто тако и против тужбе којом се оспорава нечији статус или *possessio privilegii*. Према томе, ако у првој фази свога развоја *ltp.* није представљао начин за стицање својине у многоме аналоган узукапији већ само средство којим се титулар спречава да оствари своје право, он је свом држаоцу могао да сачува ствар „чисту“, без терета, и да тако буде ефикасније средство од одржаја (19). Ово треба схватити ипак релативно, јер су *ltp. adversus dominum* и *ltp. adversus creditorem* текли независно један од другог, а у праву пре Диоклецијана, као и у његовим конституцијама, и по различитим правилима, тако да се у пракси могло десити да један буде успешан а други не, односно да држалац одбије заложног повериоца а власника не, и обрнуто.

Од ових посебних случајева *ltp.* у Диоклецијановим конституцијама спомињу се само *ltp. adversus creditorem* и *ltp. libertatis*. Из свих пет конституција, посвећених питањима у вези са *ltp. adversus creditorem* произилази да је за успешно истицање овог приговора у Диоклецијановом праву било довољно да држалац ствари има *iustum initium* док се *bona fides* не тражи. У две од ових конституција одлучује се да лице које је по ваљаном основу прибавило ствар може да истакне *ltp.* према

(17) Адресати су Isidor (2, 35) 36, (1), Serapio (7, 29, 4), Dionisyo (7, 34, 2), Pecudus (7, 26, 7), Cariton (7, 27, 2), Rhodan (7, 27, 3), Marina (7, 29, 2).

(18) С, 7, 34, 2.

(19) Уп. Girard: Manuel, 1918, p. 308.

заложном повериоцу (20): Друге две садрже решења да нема места овом приговору против *actio pigneraticia* ако је дуг плаћен (21), што је, вероватно засновано на томе да је исплатом дуга отпао титулус по коме је заложни поверилац држао ствар. У последњој конституцији расправља се о случају у коме је дужник покљонио ствар на којој постоји хипотека, па је после дугог времена хипотекарни поверилац ту ствар затражио од покљоно-примца са *actio Serviana*. Диоклецијан дозвољава да се приговором одбије хопотекарна тужба с обзиром да поклон представља *titulum verum* (22). Интересантно је да Диоклецијан овде не спомиње могућност да хипотекарни поверилац одбије приговор са *replica legis Cinciae*, што са доста вероватноће показује да у његово доба она није била у употреби.

С обзиром да Диоклецијан, за разлику од ранијег права, у осталим случајевима примене *ltp.* увек захтева и *bona fides*, намеће се питање зашто се *ltp. adversus creditorem* третира друкчије. Парч (Partsch) сматра да је сâм појам *iusta incossusa possessio*, коју је тужени морао да докаже да би приговор имао успеха, обухватао и захтев да је држалац добио ствар без преваре или принуде, те да је тужитељ доказом да је постојала *mala fides* могао обеснажити приговор; услед тога би било сувишно и посебно захтевати постојање *bonae fidei* (23). Ова претпоставка, чини се, ипак није довољно потврђена изворима; можда би се објашњење лакше нашло када би се пошло од тога да су императори у многим конституцијама, а посебно Диоклецијан, покушавали да приближе *ltp.* и зукапију, па су зато и код ове прве институције почели да захтевају и *bona fides*, док је *ltp. adversus creditorem* у свом развоју до Диоклецијана и код Диоклецијана претрпео мање промене. С друге стране, запажено је да се код Диоклецијана нигде не може видети, да се *ltp. adversus creditorem* могао истицати и када је ствар била украдена, као што је то било могуће у ранијем праву (24).

Главни извор који нас обавештава о стицању слободе путем прескрипције *longi temporis* уопште су баш две Диоклецијанове конституције (25). За разлику од прескрипције против заложног повериоца, овде се траже сва четири услова потребна и за *ltp. adversus dominum: iustum initium, bona fides*, протек времена и одсуство интерпелације. Ова четири услова су нарочито јасно истакнута у другој од ове две конституције: „*ex iusto initio longo tempore obtenta possessio... qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent.*“

Захтев да постоји добра вера истиче се и у првој конституцији која почиње правилом да се онај који је „*mala fide morato in libertate*“ неће никада моћи да користи прескрипцијом. Није познат ниједан текст пре Диоклецијана који би за стицање слободе протеком времена захтевао да је тужени био *bona fide*; исто тако нигде није објашњено шта се овде могло сматрати за *iustum initium*, посебно да ли је био довољан путативан ти-

(20) С, 4, 10, 7, 1 и *ibid.* fr. 14. Наслов овог титулуса је *De actionibus et obligationibus*.

(21) С, 4, 24, 10, и fr. 12; наслов титулуса је *De actione pigneraticia*.

(22) С, 7, 36, 2 у титулусу *Adversus creditorem*.

(23) *Op. cit.*, pp. 153—154.

(24) С, 7, 26, 6 и 7, 36, 1 — конституције нису Диоклецијанове. Уп. Partsch: *op. cit.*, p. 79 n. 2.

(25) С, 7, 22, 1 *ufr.* 2 у титулусу *De longi temporis praescriptione quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur*.

тулус, или је то морао бити *titulus verus*. Када се има у виду негативан став који Диоклецијан доследно заузима према путативном титулусу у случајевима узупапије и *ltp.* уопште, пре би се могло закључити да се и овде мисли само на стварни титулус. Овоме би ишла у прилог и чињеница да се у првој од ове две конституције (7, 22, 1) речи „*sine dolo malo in libertate esse*“ у потпуности подударају са речима у едикту о *possessio libertatis*, па су сигурно одатле и узете, а према Улпијану је кауза за *possessio libertatis* увек цивилна манумисија (26). Поред тога, за захтев да титулус буде стваран а не путативан говори и то што Диоклецијан дозвољава да се истовремено стекне и *status civitatis*, за који је неопходна претпоставка да је постојала цивилна манумисија.

Диоклецијан спомиње још један начин да се протеклом времена стекне слобода који се знатно разликује од *ltp. libertatis*. У једном рескрипту (27) он одлучује да ако је отац живео као слободан човек и ако је од његове смрти протекло пет година, статус сина биће заштићен петогодишњом прескрипцијом према одредбама неког сенатусконсултума. Једина два услова која се овде постављају да би се могла стећи слобода јесу да је отац живео као слободан човек и да пет година после његове смрти његов статус није био оспораван. Нигде није објашњено шта се подразумева под захтевом да је отац живео „*veluti ingenuus*“ нити је довољно јасно на који се сенатусконсултум Диоклецијан позива. Међутим, у више конституција, Диоклецијанових (28) и других (29), забрањује се да се о статусу умрлога расправља ако је протекло пет година од његове смрти, па такав наслов носи и титулус у који је већина ових конституција сврстана (30). Из овога произилази да тужба којом се оспорава статус умрлога застарева, као и *querela inofficiosi testamenti*, протеклом рока од пет година, и највероватније је да је овај пропис установљен сенатусконсултумом кога спомиње Диоклецијан. Као и на многим другим местима, тако се и овде Диоклецијан позива на правила установљена у класичном периоду (31).

Институција *ltp.* највише је коришћена против виндикационе тужбе, те се и Диоклецијан највише бави питањима која се појављују у вези са истицањем *ltp. adversus dominum*. За разлику од ранијих императора, Диоклецијан за успешно истицање *ltp.* према својинској тужби захтева, као и у случају узупапије, да ствар није била украдена (32). У случају о коме Диоклецијан расправља, реч је о одбеглом робу и у уводној реченици се прво подвлачи да се одбегли роб има сматрати за украдену ствар, па се тек онда поставља правило да украдена ствар не подлеже ни узупапији ни прескрипцији *longi temporis*. Могуће је да је и

(26) Уп. Taubenschlag: — op. cit., pp. 228, 150.

(27) С, 7, 21, 7.

(28) „[. . .] Principaliter de statu defuncti agi non potest [. . .]“, С, 7, 16, 13.

(29) С, 7, 21, 2 (Severus), ibid. fr. 4 (Marcian) и fr. 5 Gordian.

(30) Ne de statu defunctorum post quinquenium quaeretur.

(31) Још једна Диоклецијанова конституција говори о утицају времена на статус једног лица. У њој се каже да за време док још постоји услов, *statuliber* не може изгубити слободу на тај начин што ће постати предметом узупапије наследника оног лица који му је подарио слободу (С, 7, 2, 13). Међутим, овде није реч о посебном начину стицања слободе већ о томе да у оваквом случају не може доћи до узупапије, јер све док постоји услов наследник нема титулус за узупапију, односно *titulus verus* ако није знао за њега.

(32) С, 6, 1, 1 — „*Servum fugitivum sui furtum facere et ideo non habere locum nec usucapionem nec temporis praescriptionem manifestum est*“

овде, као и код случајева расправљаних у вези са узупацијом, од значаја била чињеница да је спорна ствар био роб, и да је на одлуку Диоклецијана утицала више потреба да се заштите власници одбеглих робова него жеља да приближи ове две институције. У сваком случају, правило да држалац украдене ствари не може истицати *ltp.* према видникационој тужби, које је поставио Диоклецијан, учинило је крај могућности да се овим средством користе римски грађани у случајевима где није могућа узупација (33).

За ваљаност *ltp.* Диоклецијан тражи да је од *iustum initium*-а државине протекло 10 година ако су обе стране живеље у истом месту и 20 година ако су живеље у разним местима (34). Међутим, он није доследан у својим одлукама по питању од ког се тренутка уназад има рачунати овај протек времена и докле се може истицати *ltp.* Поред класичног решења да је како за истицање приговора тако и за рачунање времена меродаван био момент литисконтестације (35), у неким случајевима он одлучује да се *ltp.* маже истаћи и доцније, у било ком моменту у току поступка. Тако се у једном рескрипу каже да без обзира на то што је тужилац већ завршио образложење свог захтева пред судом, тужени још увек има могућности да истакне *ltp.* да докаже своје наводе и добије *absolutio* (36). Ово решење је непојмљиво за класичне правнике и формуларни поступак, али је у овом случају вероватно реч о екстраординарном поступку, те је оно за нова схватања сасвим могуће.

Државина, даље, треба да буде без узнемиравања, „*possessionem continuam nec interruptam inquietudine litis*“ (37). Она се на другим местима назива *inconcussa possessio* (38). Диоклецијан не објашњава детаљније шта се има сматрати за *possessio inconcussa*, али се из израза „*nec interruptam inquietudine litis*“, као и на основу његових одлука да се протек времена који доводи до права да се истакне *ltp.* прекида са *litis contestatio* (39), може се закључити да је и према Диоклецијану *possessio inconcussa* само она државина у току које није против држаоца покренут спор око ствари о којој је реч. Вероватно је и Диоклецијан заступао правило, настало пре њега и својствено једино овој врсти државине у римском праву, да је свеједно да ли је држаоца раније узнемиравао садашњи тужилац или неко треће лице, као и да после прекида тока прескрипције тужбом више не може да отпочне ток новог рока (40). Карактеристично је да Диоклецијан, за разлику од многих других текстова, при постављању захтева да време тече без узнемиравања посматра проблем са гледишта поседника који стиче право на *ltp.* а не из аспекта онога који губи државину (41). Ово би, за-

(33) Уп. М. Kaser: *op. cit.*, р. 357, п. 42, који сматра да је *ltp.* нашла примену код римских грађана баш у оним случајевима где није могло бити узупације: на провинцијским земљиштима и на украденим стварима.

(34) С, 7, 33, 9 за рок од 10 година.

(35) С, 3, 32, 26 („[.] quae post litem contestatam in praeteritum aestimatur“), С, 7, 33, 10 и др., мада није довољно јасно да ли је у Диоклецијановом праву *litis contestatio* значила исто што и раније, уп. W. Kolitsch: *Praescriptio und exceptio*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*“, Rom. Abt., V. 76, 1959, S. 293.

(36) С, 7, 33, 9.

(37) С, 7, 33, 2.

(38) „*Si possessio inconcussa sine controversia perseveraverit [.]*“, С, 7, 55, 4.

(39) С, 3, 32, 26 i 7, 33, 10.

(40) „[.] Quod si prior possessor inquietatus est, et si postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione [.]“, С, 7, 33, 1 (Severus).

(41) С, 7, 33, 10 i С, 7, 35, 4.

једно са схватањем да после прекида прескрипције не може више да тече нови рок, показивало да ни Диоклецијан није сматрао да *ltp.* значи застарелост својинске тужбе, што би било у складу са грчким правом, већ да држалац, услед тога што му дуго нико није оспоравао државину односно својину, стиче право да одбије ову тужбу. На могућност да је већ и у Диоклецијановом праву постојала тенденција да држалац протеком времена и испуњењем свих осталих услова добије заштиту против трећих лица указивао би, иако не сасвим убедљиво, текст једне конституције: „*ne partam diuturnitate possessionis securitatem maleficium alterius turbare potest*“ (42),

Диоклецијаново право познаје више случајева у којима протек времена за ову прескрипцију мирује. То је пре свега случај када је власник малолетан, и то до његовог пунолетства. За разлику од решења која доноси за узупапију, Диоклецијан се за *ltp.* не позива на преторово средство *restitutio in integrum* већ поставља правило: „*Non est incognitum id temporis, quod in minore aetate transmissum est, in longi temporis praescriptione non computari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit*“ (43). И ово решење је, највероватније, последица схватања да виндикациона тужба не застарева, те се проблем не поставља са гледишта малолетника, који не губи своје право те му није потребан ни *restitutio in integrum*, већ са гледишта прибавиоца, коме време потребно за *ltp.* не тече док је власник малолетан. Други случајеви у којима *ltp.* мирује су када је власник био у ропству (44), када је био одсутан по државном послу (45) или кад је био спречен вишом силом да покрене поступак (46). Новина која се може приписати Диоклецијану је потпуна заштита војника; одсутан војник је, као што је познато, био заштићен још у време Северуса, али само са *annum utilis*, док сада Диоклецијан одлучује да *ltp.* неће моћи да се истакне ни ако је тужилац жена војника која је са њиме била дуже времена одсутна (47).

Захтев да за ваљаност *ltp.* на страни одржаоца постоји и *bona fides* који, као што је познато, није постојао у класичном праву, посебно не у конституцијама Септина Севера, Диоклецијан поставља у једној конституцији у форми општег правила: „*Longi temporis praescriptio his, qui bona fide coeptam possessionem [...] tenuerunt, solet patronicari*“ (48), а у неколико других га истиче посредно, у вези са појединим уговорима који чине основ прибављања у случајевима *ltp.* о којима се расправља. (49). Значајно је да су Диоклецијанове конституције најстарији извор који код *ltp.* поставља правило да је за њену ваљаност потребна и *bona fides*, па је могуће да оно и потиче од Диоклецијана.

(42) С, 7, 33, 7.

(43) С, 7, 35, 3.

(44) С, 7, 36, 6.

(45) С, 7, 35, 3 и fr. 4.

(46) „*maxime fortuito casu*“ — С, 7, 35, 4.

(47) С, 2, 51 (52), 2.

(48) С, 7, 33, 2.

(49) С, 5, 73, 3 (купопродаја), С, 33, 6 (контракти уопште), 7, 33, 9 (*ltp.* треба да почива на купопродаји *bonae fidei*).

Нарочито велика пажња посвећена је питању основа државине који се често означава термином *iustum initium possessionis* (50). Као и у случају узупапије, и овде се увек захтева да постоји стварни титулус а не да држалац само верује да је он постојао; у овом смислу се у више конституција расправља о путативном титулусу (51). Диоклецијан је први који поред купопродаје наводи и друге ваљане основе за настанак државине која може довести до права на *ltp.* Док су неки од њих идентични са *causae possessionis* које спомиње класично право у случају узупапије (52), у Диоклецијана постоји још и титулус *pro derelicto* (53), стран класичним текстовима, а с друге стране за титулус *pro herede*, чест код узупапије, Диоклецијан не сматра да је ваљан *titulus verus* за *ltp.* (54). Најзад, Диоклецијанове конституције дају примере шта није *iusta causa*, те према томе где услед одсуства *iustum initium possessionis* није могућа прескрипција *longi temporis*. То су закуп земље *ad collandum, usus*, плодоуживање, недозвољена адопција, имовина добијена путем *cessio bonorum*, јер се она по *lex Iulia de bonis cedendis* мора продати (55). Ако се узме у обзир да је *iustum initium possessionis* увек био услов за ваљаност *ltp.* и да никада није било спорно да то мора бити неки правни посао управљен на пренос својине — у ранијим изворима увек купопродаја — изгледа мало необично што се Диоклецијан задржава на случајевима где очигледно нема титулуса, па услед тога нема ни места да се истакне *ltp.* Могуће објашњење би било, да је у свим овим случајевима реч о неупућености провинцијалаца и о њиховим погрешним схватањима да *ltp.* значи застарелост, те да према томе није битан начин на који је тужени стекао државину. Адресати у свим овим конституцијама су доиста људи из провинција.

На оваква схватања праксе у провинцијама Диоклецијан реагује на још један, у суштини много непосреднији начин. Он у више рескрипата упозорава да се *ltp.* не може истаћи против *actiones in personam*, док у једном од њих, после обавештења да је то опште правило, још и посебно набраја које су те тужбе, и наводи мутум, комодатум, депозит, легат, фидеикомис и тутелу (56). У другим конституцијама изјављује да нема места за *ltp.* против *actio communi dividundo, familiae erciscundae* (57) и против *hereditatis petitio* (58). Објашњење које Диоклецијан даје уз одговор да се *ltp.* не може истаћи према правом наследнику је да је *hereditatis petitio* тужба која спада у *actiones mixtae*; као што је познато, ни у Гајевој класификацији тужби, ни у других класичних правника ова се тужба не сврстава у мешовите тужбе. Према томе, образложење које даје Диоклецијан није у складу са класичном правном науком.

На крају скреће се пажња на један податак који указује на могућност да је већ у Диоклецијаново време примена *ltp.* проширена и на земљишта

(50) С, 7, 33, 8, 1. Термин *iustum initium* одговара грчком термину *dikaia aitia*.

(51) „*Sine iusto titulo*“ не дозвољава се *ltp.* (С, 7, 33, 4) нити „*sine vero titulo*“ (7, 33, 5); уп. и С, 29, 4.

(52) *pro dote* — С, 7, 33, 3; *pro donato* — С, 7, 36, 2.

(53) С, 7, 34, 5.

(54) С, 3, 31, 7.

(55) С, 3, 33, 8 (*usus i ususfructus*), С, 7, 34, 1 (закуп земље *ad collandum*), С, 7, 71, 4 (имовина добијена путем *cessio bonorum*).

(56) С, 7, 35, 5.

(57) С, 7, 94, 3 (*actio communi dividundo*) и С, 7, 34, 3 (*actio familiae erciscundae*).

(58) С, 6, 30, 8; С, 7, 34, 4.

у Италији. Његов рескрипт о мировању *ltp.* у корист малолетног власника упућен је *Numidio correctori Italiae* (59); мада је могуће да је у овом случају реч о спору о провинцијском земљишту, који је случајно доспео у јурисдикцију коректора Италије, није искључено ни да је у питању било земљиште у Италији.

Диоклецијанове конституције показују да је у регулисању институције *ltp.* основна тенденција законодавца ипак била у томе да је приближи укупаји и да што више изједначи услове које треба да испуни држалац у једном и у другом случају. Он понекад није у томе доследан, у другим случајевима то и не може да буде, те су и даље остале значајне разлике међу њима, и то не само у дужини времена које треба да протекне. Међутим, са захтевима да у *ltp.* постоји и *bona fides* и да у обема установама титулус буде *verus*, Диоклецијан је у својим основним настојањима у знатној мери успео. Ипак, *ltp.* у доба Диоклецијана није изједначена са одржајем, а са друге стране за њу се не може рећи ни да је застарелост; напротив, као што је показано, Диоклецијан стално сузбија схватања да тужбе застаревају.

Али ако у складу са схватањима својственим *ius civile* Диоклецијан не признаје застарелост као опште начело које се примењује у имовинском праву, он у појединачним случајевима потврђује да неке тужбе застаревају. Тако у рескриптима упућеним разним адресатима у провинцијама он понавља стара правила римског права да застаревају све преторове тужбе и друга процесуална средства која је створио претор (60). Исто тако он потврђује да застаревају све оне грађанскоправне тужбе које су пеналног карактера (61), затим обавезе у области фискалног права, као и тужбе у кривичном праву (62).

Према томе, и у материји коју смо овде разматрали, Диоклецијан иступа у суштини на исти начин као и у осталим областима приватног права: он у својим решењима полази од принципа класичног права и примењује их где год му то нови услови дозвољавају, бранећи их од све већег утицаја провинцијских права.

Јелена Даниловић

(59) С, 7, 35, 3.

(60) *Actio de dolo malo* (С, 2, 4, 19), *de peculio* (С, 4, 26, 7), *actio in factum* у случају *fraus creditorum* (С, 7, 75, 5), *actio rescissoria* (С, 8, 50, 18), *restitutio in integrum* (С, 2, 52, 4), захтев за *possessio bonorum unde liberi* (С, 4, 30, 10), интердикти „*unde vi*“ у *Fragm. Vaticana*, 313).

(61) *Actio furti* (С, 6, 2, 18), *vi bonorum raptorum* (С, 9, 33, 3–5), ноксална тужба рашине коју је учинио роб (С, 3, 41, 4), *iniuria* (С, 9, 35, 5).

(62) С, 9, 22, 12 (*querella falsi temporibus*, где се каже да она застарева за 20 година „*sicut cetera quoque [...] crimina*“, што би указивало на могућност да Диоклецијан признаје општу застарелост тужби у кривичном праву), затим С, 9, 9, 21 и С, 9, 43, 2.

RÉSUMÉ

L'usucapion et la prescription dans les constitutions de Dioclétien

Dans la législation de Dioclétien, l'usucapion se présente sous sa forme classique: pour acquérir la propriété, le *iustus titulus* et la *bona fides* étaient nécessaires. Vu qu'à l'époque de Dioclétien cette institution juridique était depuis longtemps élaborée et que les questions principales, concernant son règlement, n'étaient plus sujettes de grandes controverses, le nombre de constitutions de Dioclétien, consacrées à l'usucapion, est relativement petit. On y fait remarquer que le titre de la possession ne peut pas être putatif, et que les choses volées, ou les choses considérées comme volées (l'esclave en fuite) ne peuvent pas être usucapiées. Il est probable que dans la plupart de ces constitutions l'intention du législateur était de corriger les conceptions des tribunaux dans les provinces de l'est, pour lesquels cette institution de *ius civile* était encore relativement neuve, ou bien, à part de cela, de protéger les intérêts des propriétaires des esclaves, étant donné que le nombre des esclaves était en permanente décadence.

Le droit romain de l'époque de Dioclétien ne connaissait pas encore la prescription en tant que principe général, pourtant, dans ses rescripts, Dioclétien confirme souvent que la durée de certaines actions est limitée: les actions du droit prétorien, les actions pénales, les actions dans le droit fiscal et dans le droit pénal. Du même, *longi temporis praescriptio*, qui dans le droit de Justinien deviendra un mode d'acquisition de la propriété et subira la fusion avec l'usucapion, dans le droit de Dioclétien est toujours un moyen de défense, accordé au possesseur contre celui qui veut réaliser un droit réel sur la chose possédée. Dans les nombreuses constitutions de Dioclétien, consacrées à cette institution, on peut apercevoir l'intention du législateur de régler la *longi temporis praescriptio*, dans les cas de son application contre la *rei vindicatio*, selon les mêmes principes qui règlent l'application de l'usucapion, et c'est alors qu'on formule l'exigence que le possesseur soit de bonne foi. Dans les cas où cette prescription était opposée contre le créancier les constitutions du Dioclétien n'exige pas la bonne foi. Enfin, les constitutions du Dioclétien sont la seule source du droit romain qui donne des renseignements sur les condition sous lesquelles on pouvait opposer la prescription *longi temporis* dans les litiges concernant la liberté d'un sujet.

ОБАВЕЗНА ОСИГУРАЊА У ВАЗДУШНОМ САОБРАЋАЈУ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Jedna od karakteristika osiguranja u našem privrednom sistemu je znatna rasirenost obaveznih osiguranja. Već prvih godina после свршетка II светског рата уведена су код нас обавезна осигурања државне имовине против пожара (1), затим осигурања путника на железници, речним, језерским и каналским пловилима, поморским бродовима и ваздухопловима,

(1) Наредба о обавезном осигурању против пожара државних индустријских предузећа као и предузећа под секвестром и под принудном управом („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 42/46); Наредба о обавезном осигурању државне имовине против штета СФРЈ“, бр. 42/46); Наредба о обавезном осигурању државне имовине против штета које настају услед пожара на износ који одговара вредности те имовине („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 6/48).

као и обавезна осигурања робе која се превози железницом и ваздушним путем (2).

Обавезна осигурања у нашој земљи нарочито су раширена у ваздушном саобраћају. Та осигурања уведена су разним законским прописима од којих су неки специфични за ваздушни саобраћај (уредба о ваздушној пловидби, даље у тексту УВП) а други општи (Закон о средствима привредних организација, даље у тексту ЗСПО; Наредба о одређивању ризика од којих су привредне организације дужне осигурати своја основна и обртна средства и средства заједничке потрошње, даље у тексту НОР) (3). Из ових законских прописа излази да се код нас имају обавезно осигурати ваздухоплови, роба која се превози ваздухопловима, путници на ваздухопловима, посада ваздухоплова и одговорност због држања и поседовања ваздухоплова.

Одредбе које се односе на обавезна осигурања у ваздушном саобраћају су прилично оскудне. Оне постављају углавном само начело обавезности појединих осигурања али остављају отворена многа принципијелна питања на које је у пракси требало одговорити.

1. — Обавеза осигурања ваздухоплова предвиђена је у ЗСПО (чл. 42). Ова обавеза односи се на све ваздухоплове који представљају основна средства наших привредних организација. У самом закону се ваздухоплови не помињу изрично али се одредба о обавезном осигурању основних средстава очигледно и на њих односи, што се види и из НОР донете на основу ЗСПО.

Ваздухоплови се имају осигурати као и сва остала основна средства на неотписани део њихове вредности, с тим да се могу осигурати и на већу вредност али не преко њихове тржишне вредности (чл. 42 ЗСПО). Уколико привредна организација која има ваздухоплове као основна средства, исте не осигура на поменути вредност, такав пропуст представља привредни преступ за који се привредна организација може казнити новчаном казном до 5 милиона дин. (чл. 116 ЗСПО), а одговорно лице у привредној организацији до 100.000.— дин. (чл. 117 ЗСПО).

Ризици против којих се ваздухоплови имају осигурати у смислу ЗСПО предвиђени су у поменутој НОР, под II, т. 12. То су потпуни губитак и оштећење ваздухопловног саобраћајног средства услед рушења, пожара, експлозије или ког другог узрока. Према томе ваздухоплови се имају осигурати против свих ризика који се нормално осигуравају и то без ограничења.

2. — Обавезно осигурање робе која се превози ваздухопловима предвиђено је с једне стране УВП из 1949, а с друге већ поменути ЗСПО и НОР.

(2) Уредба о обавезном осигурању путника на железници против несрећног случаја („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 25/47); Наредба о увођењу обавезног осигурања путника на речним, језерским и каналским пловилима у државној експлоатацији („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 71/47); Уредба о обавезном осигурању путника на поморским бродовима против несрећног случаја („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 27/48); Уредба о обавезном осигурању путника у јавном аутосаобраћају против несрећног случаја („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 24/48); Уредба о обавезном осигурању свих поштомача које се предају на превоз југословенским државним железницама („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 90/47); Уредба о ваздушној пловидби („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 47/49).

(3) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 14/58.

По чл. 35 УВП роба која се превози ваздухопловима мора бити осигурана за све време лета. Уколико се роба не осигура, она предвиђа двоструку санкцију: власник ваздухоплова одговара у таквом случају за сву штету која би настала а може се казнити и за прекршај.

Иако се у УВП не помиње изрично ко је дужан осигурати робу за време превоза ваздухопловима, да ли власник робе или власник ваздухоплова (односно ваздухопловни возар), ипак из одредбе о санкцији за случај да роба остане неосигурана јасно произилази да та обавеза пада на власника ваздухоплова а не на власника робе. Да би разумели такво становиште треба имати у виду да је УВП била донета у време када се у нашој привреди управљало административним путем и када су се све штете у привреди накнађивале у крајњој линији из буџета. Одредбе о обавезном осигурању робе која се превози ваздухопловима, као и Уредба о обавезном осигурању свих пошиљака које се предају на превоз железници (даље у тексту УОЖП), представљају прве покушаје да се штете које трпи привреда услед транспортних ризика накнаде искључиво путем осигурања а не из буџета. С обзиром на то да је транспортно осигурање онда било код нас тек у повоју, оваквим одредбама се хтело да се на једноставан начин осигурају све пошиљке које се превозе одређеним превозним средствима.

Иако им је циљ заједнички, између одредбе о обавезном осигурању робе која се превози ваздухопловима и УОЖП има знатних разлика. Јер, док је код превоза робе железницом осигурање аутоматско већ на основу самих законских одредаба, при чему није потребно никакво посебно уговарање између возара односно власника робе и осигуравајућег завода, докле се код превоза робе ваздухопловима предвиђа само обавеза власника ваздухоплова да робу осигура код осигуравајућег завода (4). Роба дакле није аутоматски осигурана на основу самих законских прописа и, уколико власник ваздухоплова исту не осигура, власник робе не може потраживати од осигуравајућег завода никакву накнаду штете. Због тога УВП и предвиђа санкције за случај да власник ваздухоплова не осигура робу.

Раније смо већ поменули да чл. 35, ст. 2, УВП предвиђа да је власник ваздухоплова одговоран за сву штету која би настала уколико роба није осигурана у смислу одредаба УВП. Стилизација ове одредбе није довољно јасна и дозвољава разна тумачења у погледу ширине одговорности власника ваздухоплова за настале штете.

По једном мишљењу (5) ова одредба се има тумачити најшире. Ако власник ваздухоплова не испуни своју обавезу осигурања робе, путника и

(4) По чл. 13 новог Закона о осигуравајућим заводима и заједницама осигурања („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 27/61) обавезно осигурање настаје или на основу законске одредбе без обавезе осигураника да закључи уговор (законско осигурање) или на основу уговора о осигурању који је осигураник дужан да закључи у смислу закона (обавезно уговорно осигурање). Према томе, осигурање по Уредби о обавезном осигурању железничких пошиљака спада у законско осигурање а осигурања по Уредби о ваздушној пловидби у обавезна уговорна осигурања. Противно мишљење изгледа да заступа др. Ђ. Мирковић који у својој књизи (Осигурање, Београд, 1959/60, с. 48) ставља осигурање посаде, путника и робе за време лета по Уредби о ваздушној пловидби међу „обавезна законска осигурања“ која настају по сили принудних прописа иако у даљим излагањима (с. 110 и сл. исте књиге) помиње да је Уредба о ваздушној пловидби поставила начело обавезности осигурања за разлику од осигурања лица код других саобраћајних средстава која су регулисана посебним законодавним актом.

(5) Др. Ђ. Мирковић: н. д., с. 113 и сл.

посаде, он одговара за све могуће штете. Ова одговорност обухвата како субјективну тако и објективну одговорност, затим одговорност за штету изазвану кривицом посаде ваздухоплова, одговорност за непосредну и посредну штету, за материјалну и моралну штету. Ово схватање заснива се на претпоставци да се једино на тај начин може разумети доношење одредбе о предвиђеној санкцији која би, у противном, представљала само примену општих правних начела, па би према томе била сувишна.

По нашем мишљењу, не треба ићи тако далеко у тумачењу одредбе о санкцији из УВП. Да би се одредио прави значај и сисао ово одредбе треба да се иста тумачи у светлу правних правила изражених у предратном Закону о ваздушној пловидби (даље у тексту ЗВП) и принципа Варшавске конвенције. У ЗВП слично као и у Варшавској конвенцији предвиђала се ограничена одговорност ваздухопловног возара како за штете на роби тако и за случај смрти односно телесне повреде путника. Иако данашња УВП не помиње ограничење одговорности ваздухопловног возара за смрт и телесну повреду путника и за штету на роби него предвиђа само обавезно осигурање путника, посаде и робе, сматрамо да би се правна правила о ограниченој одговорности ваздухопловног возара из предратног ЗВП имала и данас примењивати у случају штете на роби или смрти или телесне повреде путника (6). Између осталог и због тога што та правна правила одговарају и међународно усвојеним принципима а нису у противности са нашим правним поретком, нити са одредбом о обавезном осигурању робе и путника, с којом се у ствари само допуњују. Спорно би могло бити само питање износа на који је одговорност ваздухопловног возара ограничена. Јер, јасно је да се предратни износи не могу више данас примењивати (1000. дин. по колету, 100.000. дин. по путнику у случају смрти или телесне повреде (7)). Ако се прихвати такво становиште онда одредба УВП по којој власник ваздухоплова одговара за сву штету која би настала уколико посада, путници или роба, нису осигурани добија двоструки смисао. С једне стране, том одредбом се одређује ко одговара посади, путницима и власницима робе, за насталу штету, а с друге стране, утврђује се обим одговорности за штету. По поменутој одредби УВП у таквом случају одговара власник ваздухоплова без обзира да ли је за исту крив или не, тј. без обзира да ли је штета настала услед више силе; кривицом трећих особа (на пример, услед судара с другим ваздухопловом за који судар је крив тај други ваздухоплов), или кривицом његовом односно лица за која он одговара. УВП поставља дакле принцип објективне одговорности власника ваздухоплова, што не дира у његово евентуално право регреса према лицу које је штету скривило. Штавише, власник ваздухоплова се по горњој одредби не би могао у таквом случају позвати ни на правна правила којима се његова одговорност ограничава на одређене износе. Јер власник ваздухоплова одговара по УВП за сву сталну штету ако посада, путници или роба нису осигурани тако да је дужан да штету накнади у потпуности и онда када иста прелази границе његове одговорности по правним правилима предратног ЗВП.

(6) В. о томе и др. Ђ. Мирковић: н. д., с. 125.

(7) Чл. 68, ст. 2, и 73, ст. 3, предратног Закона о ваздушној пловидби.

Међутим, и поред принципа објективне одговорности, власник ваздухоплова по УВП није ипак одговоран за све штете које се могу десити ако се путници, посада или роба не осигурају. Његова одговорност по УВП треба да постоји само за штете које се нормално могу осигурати и које су као такве предмет обавезног осигурања. Само за такве штете мислимо да би власник ваздухоплова могао одговарати по принципу објективне одговорности без права да се позове на правна правила која предвиђају ограничење његове одговорности.

Овако дефинисана одговорност власника ваздухоплова је потпуно довољна за заштиту интереса путника, посаде и власника робе и као санкција према власнику ваздухоплова због неиспуњења његове обавезе осигурања по УВП. Нема никаквог разлога претпоставити да је законодавац хтео ићи шире јер зато није било потребе. Због тога се не може прихватити схватање по којему би власник ваздухоплова одговарао и за штете које се нормално не могу осигурати, тим више што би на тај начин испало да је власник неосигуране робе (односно неосигурани путник или члан посаде) у повољнијем положају од власника осигуране робе (односно осигураног путника или члана посаде), пошто би у случају штете овај могао добити накнаду и за такву штету која се нормално иначе не би могла осигурати. А то сигурно није био циљ који се хтео постићи обавезним осигурањем и предвиђеном санкцијом за случај неизвршења ове обавезе.

Извршујући своју обавезу осигурања робе по чл. 35 УВП, ЈАТ је раније имао склопљено осигурање код ДОЗ у форми генералне полице и то за све пошиљке које је превозио својим ваздухопловима у унутрашњем и међународном саобраћају.

Иако је осигурање по горњој генералној полици било, по својим карактеристикама, обично осигурање робе, оно се у пракси третирао и као осигурање одговорности ЈАТ за штете на роби. Наиме, кад би се осигурање по горњој генералној полици третирао само као осигурање робе које је ЈАТ као возар закључио у корист власника робе, сва права која би власник робе имао према ЈАТ у вези са штетом за коју би био одговоран ЈАТ прешла би након ликвидације штете на осигуратеља, тј. на ДОЗ. Овај би према томе имао право регреса према ЈАТ у границама његове одговорности. Међутим, у пракси се од таквог схватања одустало јер се стало на становиште да осигурања робе која закључују возари са осигуравајућим заводом имају за циљ не само заштиту власника робе у чију корист су закључена, него и за возара који је склопио такав уговор. Због тога ДОЗ у таквим случајевима није користио своје регресно право према возарима, осим у случају очигледне зле намере или грубе непажње од стране возара. Овакво становиште изричито је било регулисано у неким уговорима о осигурању робе склопљеним са појединим возарима, и сагласно томе примењивало се и у другим сличним случајевима, укључујући овде и генералну полицу ЈАТ.

Осигурање робе путем генералне полице одговарало је одредби УВП о обавезном осигурању без обзира на изузетке предвиђене у генералној полици (ризик цурења и манипулативног лома) и на ограничења одговорности ДОЗ по једном лету који су били предвиђени из уобичајених техничких осигураваачевих разлога.

Генерална полица ЈАТ за осигурање робе остала је у важности све до доношења нових прописа о обавезном осигурању основних и обртних средстава привредних организација. По тим прописима привредне организације су дужне да осигурају, поред основних средстава, и сва своја обртна средства, и то како док се налазе у складишту и у другим просторијама привредне организације тако и за време њиховог превоза из једног места у друго. Ово додуше није у ЗСПО изричито речено али излази из чињенице што обавеза осигурања обртних средстава није ничим ограничена, а своју потврду налази и у поменутој НОР (под II, т. 15, предвиђа се обавезно осигурање робе у превозу, па према томе и роба која се превози ваздухопловима).

По ЗСПО (чл. 42, ст. 3) обртна средства (дакле и роба у превозу), имају се осигурати на своју вредност. Шта се подразумева под вредношћу закон не каже. Према томе, привредне организације имале би да се држе у првом реду књиговодствене вредности обртних средстава, с тим да по свом нахођењу могу робу осигурати и на већу вредност, а према постојећим обичајима при осигурању робе у транспорту (набавна вредност увећана за све транспортне трошкове и трошкове осигурања, као и за 10% на име очекиване добити). Неизвршење обавезе осигурања обртних средстава третира се као привредни преступ уз предвиђање истих санкција као и код основних средстава (чл. 116 и 117).

Роба у превозу има се према НОР осигурати против основних транспортних ризика (тј. против удеса саобраћајних средстава, пожара, више силе и осталих ризика који се сматрају основним транспортним ризицима при превозу робе појединим саобраћајним средствима), и допунских ризика, а у међународном транспорту и против ратних и политичких ризика. НОР не помиње шта су то допунски ризици тако да у том погледу треба узети у обзир нашу праксу осигурања. Као допунски ризици долазе према томе сви ризици који се нормално могу осигурати а који се не сматрају основним ризицима, као на пример, крађа и неиспорука робе, манипулативни ризици (лом предмета, цепање врећа и расипање, лом амбалаже и расипање и цурење и сл.), контакт с другом робом, слатка вода, рђа услед ванредних спољашњих узрока и сл. Сви ови ризици долазе више-мање до изражаја и при превозу робе ваздухопловима. Из горњег излази да у ствари НОР предвиђа тзв. осигурање „против свих ризика“ и то у мери у којој се та осигурања иначе практикују, са додатком ратних и политичких ризика при међународном превозу робе.

Одредбе о обавезном осигурању обртних средстава из ЗСПО донекле су у противности са одредом УВП о обавезном осигурању робе која се превози ваздухопловима. Наиме, док по УВП обавеза о осигурању робе очигледно пада на власника ваздухоплова, дотле по ЗСПО обавеза осигурања пада на привредну организацију чија се роба превози ваздухопловима или другим превозним средствима. С обзиром на то да је ЗСПО донет много касније и да је то један од основних закона којима се регулишу односи у нашем данашњем привредном систему, а да је УВП донета у време административног начина управљања у нашој привреди, сматрамо да прописи ЗСПО имају предност пред прописима УВП по принципу *lex posterior de-*

rogat legi priori. Према томе, обавеза осигурања робе за време превоза ваздухопловима пада данас у првом реду на привредне организације чија се роба превози.

Но то не значи да је власник ваздухоплова (односно ваздухопловни возар) ослобођен сваке обавезе у вези са осигурањем робе. Он је и даље дужан да осигура, али не више саму робу у корист њеног власника него своју одговорност за штете на роби. Ово излази из НОР (под II, т. 12). У тој тачки се предвиђа да се „ваздухопловна саобраћајна средства“ имају осигурати између осталог и „од одговорности због држања и поседовања ваздухопловног средства“. Како у вези с тим нису дата ближа објашњења у погледу обима одговорности која треба да се осигура може се узети да се том одредбом предвиђа осигурање сваке одговорности ваздухопловног возара која може настати у вези с држањем, поседовањем и експлоатацијом ваздухопловног средства, дакле, како одговорности према трећим лицима, тако и према путницима и посади, па и власницима робе која се превози ваздухопловима. Према свим тим особама ваздухопловни возар може да дође у ситуацију да одговара за насталу штету баш због тога што држи односно поседује ваздухопловно средство у циљу експлоатације.

Овакво тумачење налази у погледу путника и посаде своју потврду и у Условима осигурања законске дужности јемства из основа поседовања и коришћења авиона који су били код нас у општој примени у моменту доношења НОР. По чл. 1 ових Улова „[...] осигурање се односи на осигураникову законску дужност јемства из поседовања, одржавања и коришћења моторних авиона према: а) трећим лицима, б) путницима, в) пилоту и посади [...]“. Иако се роба односно власници робе не помињу, јер се у то време роба осигуравала на други начин, сматрамо да се у смислу НОР власници робе имају изједначити с путницима јер су и једни и други у односу на ваздухопловног возара корисници превоза.

Из предњег излагања излази да је доношењем ЗСПО и НОР одредба о обавезном осигурању робе по УВП измењена утолико што обавеза за осигурање пада сада на власника робе, док је власник ваздухоплова, односно ваздухопловни возар, обавезан да осигура само своју одговорност за штету на роби чиме се пружа извесно допунско обезбеђење и власнику робе. Ово то више што обавеза власника ваздухоплова да осигура робу није била директно предвиђена у УВП, него је излазила само индиректно из одредбе о одговорности власника ваздухоплова за штету на роби ако иста остане неосигурана.

Полazeћи од нових прописа ЗСПО, и од горњег тумачења УВП, измењен је код нас и систем осигурања робе која се превози ваздухопловима. Роба као таква данас се више не осигурава од стране ваздухопловног возара, него на основу уговора склопљеног непосредно са привредним организацијама којима она припада. Међутим, ваздухопловни возари имају специјално уговорено покриће своје одговорности за штете на роби коју превозе својим ваздухопловима. На тај начин су у потпуности задовољени прописи како ЗСПО тако и УВП.

У вези с тако постављеним осигурањима робе често се чује примедба да се на тај начин у ствари исти ризици два пута осигуравају, једанпут као

осигурање робе а други пут као осигурање одговорности возара, и да то нема свог практичног оправдања. Такве примедбе долазе до нарочитог изражаја у оним случајевима када се осигурање робе и осигурање одговорности спроводи код истог осигуратеља тако да се добија површан утисак да се за исти ризик наплаћују две премије (8). Ове примедбе, које се чине не само у нашој земљи него каткада и у иностранству, нису оправдане, бар не у систему осигурања који се данас спроводи. Не улазећи детаљније у анализу разлике између осигурања робе и осигурања одговорности за штету на роби, довољно је за сврхе овог чланка ако се укаже да се циљ и техника осигурања робе против транспортних ризика потпуно разликују од циља и технике осигурања одговорности за штету на роби. При осигурању робе иде се за што потпунијим покрићем власника робе, при чему се задржава регресно право према возару из превентивних разлога. Напротив, при осигурању одговорности тежи се за обезбеђењем возара у случају великих штета за које је он одговоран а које могу да доведу у питање његово нормално пословање, с тим да се путем франшизе и разних искључења из осигурања настоји сачувати његов интерес за избегавање евентуалних штета. Обе врсте осигурања имају, дакле, свој значај и корисну функцију у нашем привредном систему.

Ово двојство у осигурању узима се у обзир и приликом одређивања премије осигурања. С обзиром на то да се код осигурања робе многе штете регресирају од возара, резултати тог осигурања су са тог разлога знатно повољнији, што омогућује и одређивање нижих премијских стопа. Према томе, не би била тачна тврдња да се премије за исти ризик два пута наплаћују, јер у ствари тек збир премија за осигурање робе и за осигурање одговорности возара за штете на роби представља пуну премију за све ризике којима је роба за време транспорта изложена.

3. — Обавезно осигурање путника предвиђено је УВП на исти начин на који и обавезно осигурање робе. У чл. 35 стоји да путници морају бити осигурани за све време лета с тим да власник ваздухоплова одговара за штету која би настала уколико ово осигурање не постоји. Неизвршење обавезе осигурања путника сматра се прекршајем за који се може казнити власник ваздухоплова. Поред тога, као што смо већ раније видели, у НОР (под II, т. 12) предвиђа да су привредне организације дужне осигурати и своју одговорност због држања и поседовања ваздухопловног средства. А тако дефинисана одговорност обухватала је по нашој пракси и одговорност према путницима.

Обе ове одредбе су врло штуре јер садрже само основни принцип обавезности осигурања путника, односно одговорности возара према путницима, без икаквих других појединости. Прво питање које се у вези с тим осигурањем поставља је следеће: на који износ треба да буду осигурани путници односно одговорност ваздухопловног возара да би се удовољиле одредбе о обавезном осигурању. Како ово питање није ближе регулисано

(8) У том смислу в. пресуду Вишег привредног суда НР Хрватске од 10. V. 1961 цитирану у публикацији Јадранског института Југославенске академије знаности и умјетности у Загребу (Упоредно поморско право и поморска купопродаја, бр. 10, с. 52 и 53).

прописима потребно је да се нађе решење које би одговарало нашим конкретним приликама.

При осигурању путника на ваздухопловима решење треба тражити у прописима којима су код нас регулисана обавезна осигурања путника на осталим превозним средствима (железници, бродовима, аутобусима). По тим прописима осигурани износи за случај смрти или телесне повреде крећу се данас највише до 400.000. по путнику. Не улазећи у питање да ли су ти износи данас довољни, сматрамо да би се осигурањем путника на ваздухопловима на ове исте износе, који су иначе предвиђени прописима за осигурање путника на осталим превозним средствима, у потпуности задовољила и обавеза осигурања путника по УВП.

При осигурању одговорности ваздухопловног возара према путницима треба правити разлику између путника у међународном и унутрашњем саобраћају. Одговорност према путницима у међународном саобраћају је регулисана Варшавском конвенцијом (=ВК) којом је утврђена максимална одговорност возара према једном путнику. Због тога сматрамо да би у смислу одредбе о обавезном осигурању одговорности ово осигурање требало да се закључи најмање на износе који одговарају границама предвиђеним у ВК иако ти износи практично данас више нису довољни.

За разлику од одговорности ваздухопловног возара према путницима у међународном саобраћају, одговорност према путницима у унутрашњем саобраћају, регулисана је искључиво нашим домаћим правом, тј. општим правним правилима о одговорности која не познаје никакво ограничење у погледу висине одговорности за насталу штету и специјалним правним правилима о одговорности ваздухопловног возара из предатног ЗВП која предвиђају ограничење његове одговорности за случај смрти и телесне повреде путника до 100.000. динара по путнику (чл. 73, ст. 3).

Већ смо раније изнели наше схватање да би се принцип ограничене одговорности ваздухопловног возара према путницима изражен у правним правилима предатног ЗВП имао и данас примењивати с тим што би на место лимита од предатних 100.000. дин. по путнику требало одредбама, или у пракси, утврдити други износ максималне одговорности према садашњим околностима (9). Међутим, отворено је питање да ли би наши судови у конкретним случајевима који нису регулисани ВК уопште применили принцип ограничене одговорности ваздухопловног возара и колики би лимит одредили за његову одговорност према путницима. Због тога, бар теоријски, постоји могућност да наш ваздухопловни возар буде осуђен да у случају смрти или трајног потпуног инвалидитета путника плати на име накнаде износе који прелазе лимит из ВК. Али, у пракси, то се тешко може догодити јер се код нас за сада на име накнаде обично одређују износи који су много мањи од тог лимита (10), иако постоји тенденција наглог пораста накнада које судови досуђују против одговорног возара. Но треба претпоставити

(9) До доношења нових законских одредаба о ограниченој одговорности ваздухопловног возара према путницима као максимални износи одговорности могли би се можда узети било одговарајући износи из Варшавске конвенције или неки други износи израчунати по извесном кључу на основу предатних лимита узимајући у обзир промене у куповној моћи новца.

(10) В. о томе др. Владимир Јовановић: Права осигурача према трећем одговорном лицу, Београд, 1957, с. 46.

вити да ће се у скорој будућности и код нас питање одговорности ваздухопловног возара регулисати у складу са одредбама ВК и да ће се у пракси на име накнаде досуђивати износи сагласно лимитима предвиђеним у њој. Због тога сматрамо да би било потребно да се одговорност ваздухопловног возара према путницима у унутрашњем саобраћају осигура на исти износ као и према путницима у међународном саобраћају, тј. у висини максималне одговорности возара по ВК.

Друго питање које се у вези с обавезним осигурањем путника и одговорности ваздухопловног возара поставља је следеће: да ли се ове две обавезе међусобно искључују или не. Одговор на ово треба да буде негативан, јер осигурање путника против незгоде и осигурање одговорности према путницима знатно се разликују између себе и поред тога што је резултат за оштећеног путника по једном и другом осигурању до извесне мере сличан. Наиме, и по једном и по другом осигурању, у крајњој линији, оштећени путник има да добије извесну суму новца којом се накнађује његова штета, с тим што се при осигурању одговорности претходно треба утврдити висина штете и одговорност возара а штета накнађује у одговарајућој висини, док се при осигурању незгоде исплаћују осигуранику унапред уговорене суме без обзира на стварну висину штете и на постојање одговорности возара. Према томе, одредбе о обавезном осигурању путника и о обавезном осигурању одговорности возара према путницима међусобно се не искључују него само допуњују, јер се тиме одбезбеђује путницима исплата одговарајућих износа из два различита основа: из основа осигурања против незгоде и из основа одговорности возара за насталу штету.

У вези с тим поставља се одмах и треће питање; да ли по нашим прописима о обавезном осигурању путник, односно његов наследник, имају право у случају смрти или телесне повреде да траже како исплату накнаде из осигурања незгоде тако и накнаду настале штете од возара уколико је овај за исту одговоран. У принципу осигурање путника против незгоде као такво нема отштетни карактер и путник који се сам осигурао против незгоде има право да тражи осигурани износ од свог осигуратеља и уједно накнаду штете од возара (11). Међутим, при осигурању путника против незгоде које обавезно имају да врше возари по нашим законским прописима, стало се на становиште да такво осигурање додуше не искључује одговорност возара за насталу штету али да путник има право тражити на име накнаде од возара само онај износ штете који прелази износ на који путник

(11) В. о томе детаљније др. В. Јовановић: н. д., с. 24 и сл. Не улазећи у детаљније теоријско разматрање о правној суштини и карактеру осигурања против незгоде уопште, довољно је за потребе овог чланка ако напоменемо да је опште прихваћено становиште по којему осигурање против незгоде у начелу нема отштетни карактер иако извесни елементи тог осигурања могу имати такав карактер (на пример, накнада трошкова лечења). Међутим, то не значи да се осигурању против незгоде такав карактер не може дати било у самом уговору о осигурању или на основу закона. Тако, на пример, осигурања путника против незгоде која закључују возари по својој сопственој иницијативи обично имају такав карактер јер возари осигуравају путнике не само да би овима учинили услуге него и зато да себе ослободе плаћања накнаде у висини износа који се плаћају путницима из таквог осигурања. Због тога се у случају таквих осигурања обично уговара да путник не може кумулирати своја права на износ из осигурања и право на накнаду штете од возара. Слично је и с обавезним осигурањем путника на ваздухопловима које је прописано у Италији, Аустрији и Немачкој код којих путник може тражити од возара на име накнаде штете само разлику између износа који добије из осигурања и стварне штете.

има право по осигурању против незгоде. Овакво становиште заузели су наши судови у случају законског осигурања путника на железницама, па га треба аналогно применити и у обавезном осигурању путника на ваздухопловима (12). На тај начин обавезним осигурањем путника против незгоде у ствари се обезбеђује повређеном путнику минимална накнада за претрпљену повреду без обзира на висину стварне штете, с тим да путник има и даље право да од возара тражи пуну накнаду претрпљене штете по одбитку износа добијених из осигурања незгоде. А обавезним осигурањем одговорности возара обезбеђују се путници да ће ту пуну накнаду добити без обзира на финансијску ситуацију и солвентност возара.

Поступајући по одредби УВП о обавезном осигурању путника ЈАТ је био осигурао своје путнике против незгоде и то на износ од 415.000. дин. тј. на износ који је у то време одговарао лимиту одговорности по ВК. У то време курс динара је био 50. дин. за 1 долар. Овим осигурањем били су обухваћени путници у унутрашњем и међународном саобраћају. После промене курса динара у односу на долар (300. дин. за 1 долар) повећана је осигурана сума са 415.000. на 2.500.000. динара како би се иста поново довела у сагласност са лимитом одговорности по ВК, али само за путнике у међународном саобраћају, док је при осигурању путника у унутрашњем саобраћају остао износ од 415.000. дин. На тај начин дошло је до различитог осигурања путника ЈАТ против незгоде и његовог неједнаког третирања већ према томе да ли лете у унутрашњем или међународном саобраћају.

Осигурањем путника у међународном саобраћају које је било склопљено на горњи начин ЈАТ је очигледно хтео да истовремено задовољи своју законску обавезу осигурања путника и да обезбеди себе за случај одговорности према путницима у границама лимита предвиђеног ВК. Међутим, поменутим осигурањем ЈАТ је постигао у потпуности само свој први циљ: испунио је своју обавезу осигурања путника по УВП, и то преко онога што се од ЈАТ могло очекивати с обзиром на висину осигураног износа. Други циљ, тј. обезбеђење за случај одговорности у границама лимита по ВК, ЈАТ је постигао само делимично. Наиме, иако се при осигурању незгоде на износ који одговара максималној одговорности возара обично дешава да је накнада из осигурања већа од накнаде штете коју путник има право да тражи од возара, ипак има случајева када је износ накнаде штете на који путник има право већи од износа накнаде из осигурања незгоде. То су случајеви када путник због релативно незнатне телесне озледе претрпи велику материјалну штету (на пример, када услед трајне повреде прста на левој руци професионални виолиниста постане трајно неспособан да обавља своју професију). Према томе, иако је осигурао своје путнике у међународном саобраћају на износ који одговара лимиту одговорности по ВК, ЈАТ ипак

(12) В. пресуду Врховног суда НРХ, ГЖ бр. 124/53 од 18. V. 1953 и пресуду Врховног суда НР БиХ ГЖ бр. 81/52 од 7. VI. 1952, Збирка одлука врховних судова, издање „Архива за правне и друштвене науке“, Београд, 1954, под бр. 166 и 167, с. 147—149, као и пресуду Врховног суда НРС, ГЖ бр. 33/51 од 16. II. 1951, објављену у „Архиву за правне и друштвене науке“, бр. 2/51, с. 291. — У прилог таквог становишта у случају телесне повреде путника али не и у случају његове смрти др. Ђ. Мирковић: н. д., с. 154. Против др. В. Јовановић: н. д., с. 47; др. М. Константиновић: Однос између права на накнаду штете и права на осигурану суму, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 2/51.

тима није себе у потпуности обезбедио у границама лимита своје одговорности.

Осигурање путника у међународном саобраћају како је раније постојало имало је и ту незгодну страну што је било склопљено у динарима док је обавеза ЈАТ према иностраним путницима била у девизама. ЈАТ је дакле у случају незгоде добијао од ДОЗ накнаду из осигурања за своје путнике у динарима па је сам морао водити бригу око обезбеђења трансфера одговарајућег износа иностраним путницима. А то је било обично везано за разне компликације и одуговлачења.

Увиђајући ове недостатке ЈАТ је у споразуму са ДОЗ изменио ранији начин осигурања за путнике у међународном саобраћају. За ове путнике склопљено је осигурање које у својој суштини представља осигурање одговорности ЈАТ према путницима за смрт, телесне повреде и штете на личним стварима и регистрованом пртљагу, али комбиновано са извесним осигурањем путника против незгоде. Наиме, по условима овог осигурања путници су осигурани против незгоде док се налазе у ваздухоплову или се пењу или силазе из њега уз услов да за незгоду постоји законска одговорност возара. Накнаду штете по овом осигурању путници могу тражити само уколико се претходно одрекну свог права на накнаду штете од возара. Осигурана сума по овом осигурању износи 2.800. долара. Међутим, уколико путник сматра да је штета коју је претрпео већа од овог износа, он не мора прихватити накнаду штету из осигурања незгоде него може тражити од возара да му накнади целокупну штету коју је претрпео. Висину штете у крајњој линији одређује суд. Одговорност возара покривена је осигурањем у висини максималне одговорности по ВК (без Хашког протокола), тј. на 8.300. долара по путнику.

Као што видимо, на путнику је (односно на његовом наследнику) да одлучи хоће ли се задовољити паушалним износом предвиђеним у полици осигурања за случај незгоде или ће тражити утврђивање штете и накнаду за исту. Ако је штета мања, путник ће очигледно бити задовољан исплатом паушалног износа који није незнатан. У том случају он не мора доказивати висину своје штете. Међутим, ако сматра да је штета коју је претрпео већа од 2.800. долара, он ће поднети тужбу суду чиме се излаже не само знатним трошковима и одуговлачењу у ликвидацију штете него и неизвесности у погледу висине одштете коју ће одредити суд. Може се наиме догодити да суд одреди мањи износ на име накнаде од онога који је путник могао добити из основа осигурања незгоде. Због тога ће путник поднети тужбу суду само онда ако је његова штета очигледно знатно изнад 2.800. долара. Другим речима, минимална накнада на коју путник може да рачуна износи 2.800 долара за случај смрти или трајног потпуног инвалидитета односно одговарајући сразмеран износ за случај осталих телесних повреда, а максимална у износу од 8.300. долара ако докаже да је штета коју је претрпео једнака овом износу или већа. Све ово уз услов да је за незгоду одговоран возар.

Оваквом комбинацијом осигурања ЈАТ је у потпуности удовољио својој обавези осигурања одговорности према путницима у међународном саобраћају, а углавном и својој обавези осигурања тих путника против нез-

годе. Недостатак овог осигурања је једино у томе што по њему путници остају неосигурани за случај незгоде за коју не одговара возар. Али такви случајеви су у пракси ретки јер ваздухопловни возари из разлога престижа обично не одбијају своју одговорност према путницима за штете настале услед незгоде, а уколико би и хтели да се ослободе своје одговорности тешко би у томе стварно и успели, иако правно та могућност постоји. Иначе износ од 2.800. долара на који су путници у међународном саобраћају осигурани против незгоде у потпуности задовољава јер знатно прелази износ од 400.000. дин. који се у нашим приликама за сада сматра довољним приобавезном осигурању путника.

За разлику од осигурања путника у међународном саобраћају, путници у унутрашњем саобраћају су и даље осигурани против незгоде по ранијим условима и то на 415.000. дин., док одговорност ваздухопловног возара према њима није уопште осигурана. Због тога, уколико путник у унутрашњем саобраћају претрпи услед незгоде штету која прелази износ накнаде на коју он има право из осигурања незгоде, ЈАТ ће бити дужан да му ту штету надокнади из својих средстава. Таквим осигурањем удовољено је у потпуности само одредби о обавезном осигурању путника из УВП, узимајући у обзир износ на који се путници код нас и иначе данас осигуравају, али не и обавези осигурања одговорности према одредбама ЗСПО, односно НОР.

У вези с осигурањем путника у нашој земљи често се чује примедба да се у случају тог осигурања врши неоправдана дискриминација према путницима у унутрашњем саобраћају при чему се обично указује на то да су путници у унутрашњем саобраћају осигурани на 415.000. дин. а у међународном саобраћају на 8.300. долара. Ова примедба је само делимично тачна. Наиме, као што смо видели, путници у унутрашњем саобраћају су осигурани само против незгоде док је у погледу путника у међународном саобраћају у начелу осигурана одговорност возара комбиновано са извесним осигурањем путника против незгоде. Према томе, чињеница да су путници у унутрашњем саобраћају осигурани против незгоде на 415.000. дин., а да је одговорност возара према путницима у међународном саобраћају осигуран на 8.300. долара не представља никакву дискриминацију према путницима у унутрашњем саобраћају, јер ови имају увек право да траже пуну накнаду штете од возара, без обзира на склопљено осигурање против незгоде. На тај начин и путници у унутрашњем саобраћају могу добити на име накнаде износ који одговара стварној штети, као и путници у међународном саобраћају и то до лимита предвиђеног ВК, а теоретски можда и преко тога. Све зависи од одлуке суда који ионако није везан износима предвиђеним у уговорима о осигурању. Разлика између права путника у унутрашњем и међународном саобраћају састоји се само у томе што, с једне стране, право путника у унутрашњем саобраћају на накнаду штете од возара није за сада још обезбеђено одговарајућим осигурањем одговорности возара иако је то прописано законским одредбама, и што, с друге стране, путници у међународном саобраћају имају могућност да у случају одговорности возара добију на име накнаде одговарајући минимални износ предвиђен у полици осигурања одговорности (т. до 2.800. долара) без обзира на ви-

сину своје стварне штете. А тај износ је знатно већи од износа на који су путници у унутрашњем саобраћају осигурани против незгоде. Због тога, уколико се жели избећи различито третирање између путника у унутрашњем и међународном саобраћају било би потребно изједначити износ на који су путници осигурани у случају незгоде као и осигурати одговорност ваздухопловног возара према путницима у унутрашњем саобраћају на исти износ на који је већ осигурана одговорност према путницима у међународном саобраћају.

У вези с обавезним осигурањем путника и одговорности возара у ваздушној пловидби интересантно је упоредити наше одредбе о обавезном осигурању са одговарајућим одредбама у законодавству других европских земаља.

Законски прописи који су на снази у појединим европским државама а који регулишу питање одговорности ваздухопловног возара према путницима одговарају највећим делом одредбама ВК. Тим прописима се обично предвиђа максимална одговорност ваздухопловног возара углавном на нивоу ВК или нешто ниже. Није нам познато да у некој европској земљи (са изузетком Југославије) законски прописи предвиђају обавезно осигурање одговорности ваздухопловног возара према путницима. Међутим, изврстан број држава има прописе којима се предвиђа обавеза ваздухопловног возара да осигура своје путнике против незгоде на одређене износе. Тако италијански *Codice della navigazione* (чл. 941) предвиђа обавезу ваздухопловног возара да своје путнике осигура против незгоде на 5,2 милиона лира, тј. на износ који уједно представља максималну одговорност возара према путницима по италијанском закону (чл. 943 истог законника), а у сагласности с одредбама ВК. У случају незгоде возар је дужан да на име накнаде штете за коју је иначе одговоран плати путнику само разлику између износа који овај добије из осигурања незгоде и стварно претрпљене штете, у границама предвиђеног лимита (чл. 943). У противном, ако возар не испуни своју обавезу и не осигура путнике против незгоде, дужан је овима исплатити и оне износе које би иначе добили од осигуратеља (чл. 941, ст. 2).

Сличне одредбе има и аустријски *Luftfahrtgesetz* из 1957 као и немачки *Luftverkehrsgesetz* (§§ 44, 50). По аустријском закону ваздухопловни возари одговарају за смрт и телесну повреду путника до највише 120.000 аустријских шилинга (тј. око 4.800 долара) а по немачком закону до 35.000 марака (тј. око 8.300 долара по курсу пре ревалвације немачке марке) с тим да су уједно обавезни и по једном и по другом закону да своје путнике осигурају против незгоде на исте износе (тј. на 120.000 шилинга односно 35.000 марака). Приликом накнаде штете возари могу од износа штете одбити оне износе које су путници добијали из основа обавезног осигурања против незгоде. На тај начин у тим земљама се слично као и код нас путницима обезбеђује, као минимална накнада у случају незгоде, износ који они добију из обавезног осигурања без обзира на величину стварне штете коју су претрпели и на евентуалну одговорност возара за исту, а с друге стране, даје им се могућност да у случају веће штете за коју одговара возар траже од овога накнаду до износа лимита његове одговорности.

Упоредјујући наш систем обавезног осигурања путника и одговорности возара према путницима са системом који постоји у Италији, Аустрији и Немачкој, видимо да је наш систем ишао корак даље предвиђајући не само обавезно осигурање путника против незгоде него и обавезно осигурање одговорности возара чиме се даје путницима допунско обезбеђење за њихово потраживање накнаде штете. Али, с друге стране, наши прописи о обавезном осигурању имају тај недостатак што не предвиђају износе на које се путници односно одговорност возара према њима имају осигурати. Услед тога је и дошло до неједнаког поступања према путницима у нашој земљи, већ према томе да ли лете у међународном или унутрашњем саобраћају, као и до релативно ниских осигураних износа код осигурања путника против незгоде у унутрашњем саобраћају. Но ти недостаци могу се лако уклонити било допуном законских одредаба или, у пракси, приликом склапања осигурања.

4. — Обавезно осигурање посаде ваздухоплова предвиђено је истим прописима којима и обавезно осигурање путника. По чл. 35 УВП посада ваздухоплова треба такође да буде осигурана за време лета. Уколико такво осигурање није закључено, власник ваздухоплова одговара за сву штету која би настала а уједно може бити и кажњен. Поред тога, из одредаба ЗСПО и НОР излази, као што смо горе видели, да ваздухопловни возар има осигурати своју одговорност у вези са држањем или поседовањем ваздухопловног средства укључујући овде и одговорност према властитој посади. Износи на које треба да буде осигурана посада против незгоде односно одговорност ваздухопловног возара према посади нису предвиђени прописима, исто као ни за путнике.

Проблем обавезног осигурања посаде против незгоде и одговорности ваздухопловног возара према посади разликује се у извесној мери од проблема обавезног осигурања путника и одговорности према њима. Одговорност возара према посади није регулисана међународним конвенцијама него искључиво појединим националним законодавствима. У нашој земљи, на ту одговорност примењују се, у помањкању специјалних прописа, општа правна правила и принципи о одговорности уопште. Са тог разлога, приликом одређивања износа на који се осигурава одговорност возара према посади нисмо обавезни да се обазиремо, као у случају осигурања одговорности према путницима, на прописе и праксу који у том погледу постоје у иностранству него треба да узмемо у обзир само наше прилике и околности.

Сагласно одредбама УВП ЈАТ је осигурао своје професионално и непрофесионално летачко особље против незгоде на 2,5 милиона динара за случај смрти и трајног потпуног инвалидитета. Међутим ЈАТ није осигурао своју одговорност према посади што би био дужан учинити по ЗСПО.

5. — Већ раније смо поменули да је у НОР предвиђена обавеза осигурања одговорности ваздухопловног возара и то како одговорност према трећима, тако и према путницима, посади и власницима робе. Ми смо већ детаљно третирали питање одговорности према путницима, посади и власницима робе, и то у вези са обавезним осигурањем путника и посаде

против незгоде и обавезним осигурањем робе. Остаје нам сада да поближе видимо питање обавезног осигурања одговорности према трећим лицима.

Одговорност ваздухопловног возара према трећим лицима обухвата његову одговорност за смрт, телесне повреде и имовинска оштећења нанета лицима с којима он не стоји у уговорном односу. У питању је, с једне стране, одговорност према лицима на земљи за штете које им је нанео ваздухоплов у лету, односно ствари и особе које су са ваздухоплова пале на земљу, затим одговорност за штете нанете другом ваздухоплову, као и остали евентуални случајеви одговорности за штете нанете трећим лицима.

Одговорност за штету нанету лицима на земљи, регулисана је Римском конвенцијом (= РК) из 1952. Том Конвенцијом се предвиђа принцип објективне одговорности возара с тим да је та одговорност ограничена на изврстан износ који варира према тежини самог ваздухоплова. Износ максималне одговорности по догађају креће се од 500.000. Поенкареових франака (тј. нешто преко 33.000. долара) за ваздухоплове до 1.000. кг. тежине па до 10,5 милиона Поенкареових франака (тј. близу 700.000. долара) *plus* 100. Поенкареових франака за сваки килограм тежине ваздухоплова преко 50.000. кг. По РК свака држава уговорника може захтевати од возара чији ваздухоплови лете у њеном ваздушном простору да своју одговорност по одредбама конвенције осигура код којег солвентног осигуравајућег завода, или да наместо тога пружи обезбеђење било полагањем одговарајућег новчаног депозита или путем гаранције којег новчаног завода или саме државе.

Одговорност ваздухопловног возара за штету нанету другом ваздухоплову, као и лицима и стварима на њему, услед судара с тим ваздухопловом, није још регулисана међународном конвенцијом иако се на нацрту такве конвенције ради већ дуже времена. По том нацрту предвиђа се такође ограничена одговорност возара, али без обавезе, директне или индиректне, да се та одговорност осигура или пружи одговарајуће обезбеђење. За сада се још не може са сигурношћу претпоставити износ максималне одговорности који ће бити предвиђен у конвенцији јер о том питању постоје разна схватања. Како сада ствари стоје, за смрт и телесну повреду, као и за ствари на ваздухоплову, предвиђају се износи који одговарају износима из Хашког протокола, а за штете на самом ваздухоплову, стварни износ штете до вредности ваздухоплова, као и до 10% вредности ваздухоплова за штете услед неупотребљавања ваздухоплова (*loss of use*).

Одредбе РК о одговорности нису за сада обавезне за нашу земљу. Према томе на одговорност ваздухопловног возара имају се код нас применити општа правна правила која не предвиђају никаква ограничења у погледу висине одговорности за накнаду штете и то без обзира да ли је у питању штета нанета у нашој земљи или у иностранству. Међутим, и поред тога одредбе РК, као и принципи на којима су израђени нацрти конвенције о судару ваздухоплова, могу бити од интереса при просуђивању обавезе осигурања одговорности коју ваздухопловни возар има у нашој земљи. Ово са разлога што ваздушна пловидба по својој суштини има међународни карактер, јер наши ваздухоплови лете у иностранству а страни ваздухоплови у нашем ваздушном простору, тако да би из прак-

тичних разлога било потребно да се и код нас примене принципи одговорности ваздухопловног возара, који иначе важе у иностранству, уколико нису у противности с нашим правним поретком, без обзира да ли ћемо формално приступити међународним конвенцијама које регулишу та питања или не. Због тога сматрамо да би ваздухопловни возар код нас био дужан осигурати своју одговорност према трећима у границама лимита предвиђених РК и евентуално нацртима конвенције о судару, уколико изражавају схватања која су у том погледу опште прихваћена.

Ако сада погледамо како се обавезно осигурање одговорности ваздухопловног возара спроводи код нас у пракси, видимо да постоји велика разлика између појединих ваздухопловних возара. ЈАТ је своју одговорност према трећима, у вези с путничким ваздухопловима, осигурао у девизама и то на 1 милион долара, а у вези привредне авијације, на 20 милиона динара, док су остали ваздухопловни возари осигурали своју одговорност на много мање износе, неки штавише и на само 1 милион динара.

Износ од 1 милиона долара за путничке ваздухоплове био би посве довољан за обавезно осигурање одговорности за штету причињену лицима на земљи, јер тај износ прелази у знатној мери границу одговорности коју би возар имао по РК. Међутим, тај износ није довољан да покрије одговорност возара за случај судара у лету, или оштећења другог ваздухоплова на аеродрому. Вредност данашњих модерних ваздухоплова износи по неколико милиона долара, а случајеви судара ваздухоплова или њиховог оштећења на аеродрому су честа појава. У таквом случају, ако је за судар, односно за оштећење, одговоран наш возар, граница његове одговорности прелазила би, као што смо видели, у извесној мери вредност тих ваздухоплова (до 10%). Због тога сматрамо да код путничких ваздухоплова осигурање одговорности само на 1 милион долара не би представљало потпуно испуњење обавезе осигурања по нашим прописима, иако сами прописи не садрже никакву детаљнију одредбу о томе.

У случају осталих ваздухоплова (привредних, спортских и сл.) осигурани износ за одговорност према трећима може бити много мањи него у случају путничких ваздухоплова јер се тешко може претпоставити да ће се сударити с којим путничким ваздухопловом велике вредности, или оштетити такав ваздухоплов на аеродрому. Код њих долази најчешће у питање одговорност за штете нанете лицима на земљи. Због тога сматрамо да би се осигурање одговорности за те ваздухоплове требало кретати у границама лимита РК. А као минимални износ за ваздухоплове до 1.000. кг. конвенција предвиђа, као што смо видели, нешто преко 33.000. долара (тј. око 25 милиона динара). Према томе, ни износи на које су осигурани наши привредни ваздухоплови не би по нашем мишљењу били довољни за испуњење обавезе осигурања одговорности према трећима.

Вељко Томишић

SUMMARY

Compulsory aviation insurance in Yugoslavia

According to Yugoslav legislation some aviation insurances are compulsory (hull, goods, passengers, crew, legal liability).

All planes which belong to Yugoslav enterprises have to be insured against total loss and damage caused by fire, explosion or any other cause. If they are not insured the enterprise to which they belong can be penalised. The goods transported by air have also to be insured.

The enterprises to which the planes belong are obliged to insure all passengers transported by their planes against accident. In addition to that they have also to insure their liability in connection with the exploitation of the planes thus including their liability towards passengers. In practice, Yugoslav airlines are insuring their passenger legal liability on an automatic basis so that passengers are automatically covered in case of an accident up to a certain amount and in excess of that amount only if they prove the extent of the damage suffered by them. This cover exists only for international flights. On internal flights passengers are covered against accident up to 400.000 dinars like passengers on railways, ships etc. For the damage suffered in excess of this amount passengers can sue the airline but the liability of the airline is for the time being not insured, although according to our regulations the airlines should insure their liability towards all passengers and not only towards passengers on international flights. In respect of such insurances some questions have not yet been definitely solved.

The system of compulsory insurance of air passengers in our country has some advantages over similar systems existing in other countries (Italy, Austria, Germany) because our legal regulations provide for the compulsory insurance not only in respect of air passengers (accident) but also in respect of passenger legal liability of our airlines. But on the other hand our system does not provide the sum insured for such insurances so that it has been left entirely with the airlines. For that reason in practice there is a difference between the insurance of passengers on international and internal flights.

Air crew are also compulsory insured. The obligation rests with enterprises to which the planes belong. These enterprises are obliged to insure also their third party liability; but as there is no provision about the sum they have to insure for, in practice the sum insured is usually too low to cover the real risk these enterprises are exposed to in connection with this kind of their liability.

ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ ПРИЗНАЊА ОКРИВЉЕНОГ

I. — Окривљени је кривичнопроцесна странка са правом односно функцијом одбране, а истовремено и могући извор сазнања истине, извор доказа. Пружање доказа је саставни део права окривљеног на одбрану. Међутим, у складу са претпоставком невиности, окривљени није дужан да изнесе своју одбрану нити да одговара на постављена питања; он није дужан да пружа доказе. Уколико окривљени не би хтео да се користи својим правом на одбрану, орган који води поступак овлашћен је да га проучи да тиме може отежати прикупљање доказа у своју корист, али га не сме приморавати на вршење одбране нити на пружање доказа. ЗКП

изричито забрањује не само употребу силе, претње, обмане, већ и примену медицинских интервенција или таквих средстава којима би се утицало на вољу окривљеног при давању исказа (чл. 212, ст. 7 и 247, ст. 3).

Окривљени као носилац права одбране има потпуну слободу у коришћењу тог права. Окривљени није дужан да се брани, он може да ћути. С тим у вези може се поставити питање да ли окривљени има „право“ да ћути и да ли насупрот том праву стоје извесне обавезе других кривичнопроцесних субјеката. Наиме, ако би то било његово право, онда би суд и други органи који учествују у кривичном поступку били дужни да га не позивају на испитивање, да не инсистирају на његовом исказу и не упозоравају да тиме што неће да одговара може отежати прикупљање доказа за своју одбрану. Исто тако, не може се говорити о праву окривљеног да ћути као процесном праву у правом смислу те речи, јер наш ЗКП не предвиђа поуку о праву да се окривљени уздржи од одбране. Орган који испитује окривљеног није овлашћен да упозна окривљеног о његовом праву да није дужан да се брани, а ако окривљени није са тим правом упознат, не може га, по правилу, ни користити. У неким законодавствима, као нпр. у енглеском и француском, орган који води поступак дужан је да обавести или поучи окривљеног да није обавезан да износи своју одбрану.

Окривљени не може ускратити свој долазак пред суд или друге органе који непрекидно предузимају иницијативу у том правцу, тј. позивају га, постављају питања и упозоравају да ћутањем може отежати своју одбрану. Према томе, иако окривљени није дужан да износи своју одбрану, органи који воде поступак овлашћени су да га испитују и да тако изазивају његов исказ. Из чињенице да окривљени није дужан да се брани не може се извести закључак да орган који испитује окривљеног не рачуна на његов исказ, јер су заиста веома ретки случајеви да окривљени неће користити своје право на одбрану.

По питању да ли је окривљени дужан да даје исказ или није на то обавезан постоје разлике у савременим кривичним процесним правима неких европских држава (1).

Неки законици изричито регулишу ово питање и прописују да окривљени није дужан да даје исказ, као нпр. италијански ЗКП од 1955, француски ЗКП од 1958. Велики број законодавства не садржи изричито решење питања да ли је окривљени дужан да даје исказ, већ се у кривичнопроцесној теорији заступају различита гледишта, чак и сасвим супротна за исти законик. Тако нпр. у западнонемачкој литератури многи теоретичари истичу да окривљени није дужан да даје исказ, али када то чини дужан је да говори истину. Неки писци, међутим, сматрају да окривљени није дужан да даје исказ, нити је дужан да говори истину. Мањи број законодавства прописује да је окривљени дужан да даје исказ, као нпр. аустријско кривично процесно право и законици о кривичном поступку неких швајцарских кантона. Најзад, има законика који уопштено износе да органи кривичног поступка нису овлашћени да пребацују терет пружања

(1) За излагања по овом питању подаци су узети углавном из рада Dr. Vladimira Baugera: *La Signification de l'aveu de l'inculpé dans le droit de procédure pénale de certains Etats occidentaux européens*. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1959 fasc. 3, s. 730-746.

доказа на окривљеног, као нпр. Основи кривичног поступка СССР и савезних република од 1958.

У тесној вези са питањем да ли је окривљени дужан да даје исказ стоји и питање да ли је окривљени дужан да говори истину односно да ли има „право“ на лаж. Као што се не може говорити о неком процесном праву окривљеног да ћути, тако исто не може бити речи о праву окривљеног на лаж. Пошто се окривљени не сме приморавати да даје исказ или говори истину, а за одбијање или давање лажног исказа не сноси одговорност, постоји мишљење да правни поредак толерира лажни исказ окривљеног (2).

Посматрајући положај окривљеног у нашем кривичном поступку и његово право одбране не може се закључити да је окривљени дужан да говори истину. Напротив, у великом броју случајева окривљени ће прибећи лажи да би од себе отклонио примену кривичне санкције за учињено кривично дело (3).

Врло велики број законика о кривичном поступку не изјашњава се изричито о питању да ли је окривљени дужан да говори истину. Само неки законици обавезују орган кривичног поступка да приликом испитивања опомене окривљеног да мора да говори истину. То је нпр. случај аустријског кривичног процесног права, као и права неких швајцарских кантона. Док по аустријском праву дужност окривљеног да говори истину није санкционисана, по законцима неких швајцарских кантона неиспуњење ове дужности праћено је извесним санкцијама (нпр. окривљени сноси трошкове истраге, трајање притвора не урачунава се у изречену казну).

Из напред изложеног може се констатовати да, без обзира како се решава питање да ли је окривљени обавезан да даје исказ и говори истину, сва поменута кривичнопроцесна законодавства, изузев енглеског, предвиђају испитивање окривљеног као средство одбране и као средство за успешно вођење кривичног поступка. С једне стране, циљ испитивања је пружање могућности окривљеном да се брани, а с друге стране прибављање доказа за утврђивање истине у кривичној ствари.

Као резултат испитивања окривљеног јављају се признање и порицање који представљају извор доказа у кривичном поступку.

Обично се признање третира као посебно доказно средство, али је логичније посматрати исказ окривљеног као извор доказа, тј. доказно средство који по својој садржини може бити признање и порицање. Признање је увек само свесна и слободна изјава окривљеног којом потврђује извршење одређеног кривичног дела или истинитост извесне чињенице која улази у састав тог кривичног дела. Порицање је оспоравање кривичног дела или какве важне чињенице, а може се посматрати и као оспоравање већ датог признања.

II. — Признање и порицање представљају један интересантан психолошки проблем. Почев од Hans Grosa психологијом исказа уопште и при-

(2) Др. Владимир Бајер: Окривљеник као процесни субјект и као објект при- силних процесних мјера, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 2/1957, с. 169.

(3) Др. Драгољуб Димитријевић: Кривично процесно право, Београд, 1963, с. 145.

знања посебно баве се многи научници: Lohsing, Locard, Hellwig, Wigmore, Reik, Mönkemöller, Grasberger и други.

Задаци психологије признања су, пре свега, у томе да се објасни како долази до признања и да се истраже обележја помоћу којих се разликује истинито од лажног признања. Задаци психологије порицања су нарочито у томе да се испитају разлози који су навели окривљеног на порицање. Према томе да ли је порицање резултат свести о кривци или свести о невиности, оно носи карактер лажи или карактер истине. При овоме треба такође расветлити да ли нетачно излагање окривљеног почива на заблуди или на свесној лажи (4).

Разлози који нагоне окривљеног на признање или на порицање веома су разноврсни. Задатак психологије је да пронађе и објасни разлоге признања односно порицања, јер без познавања правог разлога немогуће је оценити веродостојност признања односно истинитост порицања.

Најважније обележје истинитог признања је одрицање тајне која се налази у њему. Психоаналитичари објашњавају да кривац осећа борбу између две супротне тенденције: с једне стране, оне да призна и објасни свој злочин, а с друге, оне да га сакрије. Gros каже да је сопствена кривица релативно највећа тајност. Учиницац се у почетку труди да очува тајност, али у његовој психи делује несвесно супротна сила која хоће да изда тајност. Та супротна сила доводи до тога да се окривљени заплете у противречности и да се тиме изда (5).

Teodor Reik разлаже психички процес признања. Учиницац кривичног дела истискује непријатне представе о делу у потсвест, а оне шаљу у свест разне накнадне изјаве и симптоме. Та тежња ка изјави је несвесна и тако долази до нехотичног признања. У окривљеном савест производи осећање кривице и несвесну потребу за кажњавањем. За душевни живот појединца признање је речима изражено понављање кривичног дела, његово поновно доживљење, тим пак кажњавање самог себе. Признање проузрокује психичко растерећење, а уједно је и апел на околину, молба за опроштај, тежња да се поново задобије љубав. — Оправдано се поставља питање да ли та *Reikova* излагања важе и за професионалне злочинце. Она очигледно важе само за посебно тешка кривична дела акутних злочинаца. Мања кривична дела учиниоци признају, јер то желе или им се не чини вредним да их поричу (6).

Adolf Lenz у свом делу „Техника саслушања“ препоручује да код окривљеног оживимо у току саслушања осећања која је имао пре дела. Lenz поставља органу поступка као први задатак да начини један емотивни оглед са симптомима осећања кривице и невиности односно лажи и истинитости. Симптоми осећања кривице: недостатак разговорности, уздржљивост, плашљив поглед. Симптоми осећања лажи: нејасност у причању, несигурност и непрецизност одговора; глас несигуран, тих; ћутање пред

(4) Dr. Roland Grasberger: Психологија кривичног поступка, Сарајево, 1958, с. 169 и 197.

(5) Dr. R. Grasberger: н. д., с. 173; Dr. Avgust Mugda: Obdolženčevo priznanje in njegova dokazna vrednost, Ljubljana, 1950, s. 230.

(6) Dr. Avgust Mugda: н. д., с. 231.

незгодним питањима. Симптоми осећања истинитости: отворен поглед, расположење да одговара и обавештава. Што се тиче суза, оне се срећу не само код кривца који се каје, већ и код невиног који види да се сумња у његове речи (7).

Треба имати у виду да ови знаци могу бити варљиви. Вешти лицемери могу их изврсно репродуковати да би дали илузију искренности. Уопште, држање које окривљени показује може бити значајно за оцену истинитости признања односно порицања. Међутим, у тумачењу држања окривљеног потребна је велика обазривост. Не сме се извучити сувише једноставан закључак из узбуђеног, узнемиреног или збуњеног стања окривљеног за време испитивања, нарочито када је лишен слободе. То стање може потицати из разних узрока и осетљиви невини испољавају га јаче него окорели кривци. Исто тако, долазак пред суд, са неизвесношћу резултата, може да их узнемири и импресионира. Била би неопростива заблуда извучити из узбуђености која се испољава при давању исказа закључак о неистинитости или у овоме видети знак о осећању кривице (8).

Из ових излагања можемо закључити да је за познавање разлога који нагоне окривљеног на признање односно порицање, за разликовање истинитог од лажног признања, као и за оцену истинитости порицања потребна права психолошка анализа што захтева да орган који испитује окривљеног поседује и посебно психолошко образовање.

III. — Историјски посматрано признање је у разним системима кривичног поступка имало различиту доказну вредност. У инквизиторском систему кривичног поступка, који се карактерише тортуром као средством принуде у циљу добијања признања окривљеног, признање се сматрало најпотпунијим и најсавршенијим доказом. Несумњиво је да се признању увек давао специјалан значај, иако је тешко доћи до слободног, јасног и потпуног признања. Окривљени који је заиста учинио кривично дело, по правилу, не жели да то призна, нарочито ако се ради о тежим кривичним делима, што је одраз природног нагона за самоодржање. Из тог разлога кривично процесно право, посматрано у историјском развоју, предвиђа различита средства која имају за циљ да наведу окривљеног да призна, упркос чињеници да после признања следи кажњавање. У прошлим кривичнопроцесним системима органи кривичног поступка употребљавали су у том циљу средства директне или индиректне принуде. У савременом кривичнопроцесном систему органи поступка не располажу никаквим законским средствима принуде којом би могли да изнуде признање окривљеног. Многи законици забрањују употребу тзв. модерних средстава сазнања истине која су уведена у кривични поступак управо у циљу добијања признања окривљеног (хемијска средства, медицинске интервенције, лие детектор и др.). Стога се може поставити питање којим средствима располажу органи кривичног поступка у савременим законодавствима да би подстакли окривљеног на признање ако је заиста учинио кривично дело (9).

(7) Francois Gorphe: *L'appréciation des preuves en justice*, Paris, 1947, c. 222-223.

(8) Francois Gorphe: н. д., c 217-218; Dr. Roland Grasberger: н. д., c. 138.

(9) Dr. Vladimir Bayer: *La signification...*, c. 724-728.

Испитивање окривљеног је први и основни услов да се може добити признање окривљеног. Оно је садржајно одбрана, а истовремено и могући извор доказа (10). Сва европска кривична процесна права допуштају испитивање окривљеног, изузев енглеског права. У енглеском праву окривљени је једино обавезан да одговори на питање да ли се осећа кривим или не. С обзиром да је то једино питање на које је окривљени дужан да одговори, изгледало би да је могућност добијања признања минимална. Међутим, енглеско кривично процесно право није се потпуно одрекло испитивања окривљеног као доказног средства. Ако окривљени пледира да је крив, сматра се, на основу овог сумарног признања, да је кривица дефинитивно доказана. У том случају требало је само применити казну, не одлазећи пред пороту. Уколико он пледира да није крив, може се појавити као сведок у сопственој ствари и подвргнут је унакрсном испитивању браниоца и заступника оптужбе. Оптужени као сведок даје исказ под претњом кривичне одговорности за лажно сведочење и под моралним притиском да се не служи лажном заклетвом (11).

Многи савремени законици о кривичном поступку ограничавају права одбране у претходном поступку, тако да органи поступка располажу са једним средством које им може помоћи да добију признање окривљеног. Наиме, ради се о томе да орган који води претходни поступак има правну могућност да држи окривљеног извесно време у неизвесности о доказима који га терете. У том циљу ови законици (нпр. белгијски, западнемачки) не допуштају окривљеном да присуствује радњама које се врше у претходном поступку; окривљеном и његовом браниоцу може да се ускрати разгледање списка; општење окривљеног у притвору са његовим браниоцем може се отежати или сасвим онемогућити (12).

Неки законици о кривичном поступку ограничавају права одбране окривљеног у претходном поступку у мањој мери, као нпр. италијански ЗКП од 1955. По прописима овог законика бранилац има право да присуствује у току претходног поступка неким процесним радњама, а истражни судија може то допустити и окривљеном.

Други законици ограничавају права одбране у већој мери и ова ограничења оправдавају интересима поступка. То је нпр. случај са западнемачким и аустријским кривичним процесним правима, која у принципу не допуштају ни окривљеном ни његовом браниоцу да присуствују радњама у претходном поступку. Основи кривичног поступка СССР и савезних република од 1958 предвиђају да окривљени може имати браниоца само по завршеном претходном поступку и тек тада му се пружа могућност да се упозна са свим материјалима предмета.

Интересантан је случај француског ЗКП од 1958 који даје окривљеном широка права одбране у истрази, али је зато истрага изгубила скоро сваки значај. У великом броју случајева пре покретања истраге органи судске полиције спроводе тзв. неформалне извиђаје и том приликом имају

(10) Др. Драгољуб Димитријевић: н. д., с. 250; François Gorphe: д. д., с. 210.

(11) Dr. V. Bauer: н. д., с. 729—731.

(12) Преглед страног законодавства који следи изнет је углавном из цит. рада Др. В. Вајера: н. д., с. 732—749.

правно неограничену могућност да не упознају окривљеног са доказима који га терете.

Из ових излагања произилази да прописи многих савремених законика о кривичном поступку ограничавају права одбране у претходном поступку, те окривљени нема могућности да сазна, у моменту када се испитује, све доказе који га терете.

Не може се, међутим, прихватити мишљење да савремена законодавства ограничавају права одбране окривљеног у циљу добијања признања (13). У савременом систему кривичног поступка закон не даје признању окривљеног првенство, већ се оно, као и сваки други доказ, цени по слободном судијском уверењу. Уколико органи кривичног поступка посебно инсистирају на признању, то представља негативну појаву праксе, а никако интенцију законодавца да му одреди посебну доказну вредност. И у нашем ЗКП права окривљеног у претходном поступку ограничена су у извесној мери, али не у циљу лакшег добијања признања окривљеног, које се ставља у исти ред са другим доказима, већ у циљу успешног вођења кривичног поступка и правилног решења кривичне ствари. Усклађујући односе права и дужности између друштвене заједнице и окривљеног, ЗКП ограничава извесна права окривљеног у циљу заштите друштвених интереса. Ова ограничења су у одређеним ситуацијама оправдана утолико више, што се и окривљени налази пред заједничким друштвеним интересом да се кривична ствар расветли и реши.

По нашем ЗКП окривљени већ на првом испитивању мора бити обавештен о делу за које се терети и о основима оптужбе (чл. 4 ст. 1). ЗКП не предвиђа обавезу за надлежног органа да у овом моменту саопшти све основе оптужбе. Међутим, окривљени мора бити обавештен у току претходног поступка благовремено о свим доказима који га терете да би му се омогућила правилна одбрана. Што се тиче присуствовања и учешћа у радњама из области доказивања, у целини узев, окривљени по правилу може присуствовати и учествовати у вршењу тих радњи. Орган који води извиђај или истрагу може забрањити усмени или писмени саобраћај између окривљеног који је лишен слободе и његовог браниоца, као и увид у кривичне списе, уколико је то у интересу успешног вођења кривичног поступка.

Постоји схватање да наш ЗКП даје извиђајном односно истражном органу право да не игра „отвореним картама“ с окривљеним, те прописује да окривљени и његов бранилац не могу у правилу присуствовати извиђајним односно истражним радњама. Наиме, ЗКП даје извиђајном односно истражном органу правну могућност да окривљеног држи извесно време у неизвесности у вези са доказима који га терете, да се не би сасвим онемогућило добијање признања у случају када је окривљени оптерећен слабим доказима (14). Овакво схватање заснива се на изолованом посматрању појединих фаза и стадијума кривичног поступка. Међутим, треба имати у виду поступност у кретању кривичног поступка и његову целовитост, као и чињеницу да се извесна ограничења у претходном поступку појав-

(13) Др. В. Бајер: н. д., с. 750—751.

(14) Др. Владимир Бајер: Југословенско кривично процесно право, прва књига, Загреб, 1960, с. 162—163.

љују као изузетак, праћен повластицом новирања доказа, а с њом у вези и правом странака да захтевају да се понови радња којој нису присуствовали. Према томе, у целини посматрано, посреди је отворен поступак према окривљеном који не дозвољава ограничавање његовог упознавања кривичне ствари, што је претпоставка за правилно вршење одбране (15).

IV. — У савременом систему кривичног поступка признање нема вредности према другим доказним средствима. То не значи порицање вредности признања као доказног средства, већ постављање општег правила да признање као сваки други доказ, подлеже провери и оцени у вези с осталим доказима и зависно од стицаја чињеница и околности у једној конкретној кривичној ствари. За савремени кривични поступак признање окривљеног само собом није довољно за одлучивање о кривичној ствари, јер оно мора да буде поткрепљено другим доказима.

У правној литератури поједини писци увеличавали су доказну вредност признања, док су му други одрицали сваку вредност. Тако Foerbah каже: уколико се исказ окривљеног односи на околност која је за њега повољна не заслужује, по правилу, никакво поверење; ако пак окривљени тврди околност која је за њега неповољна, исказ ствара потпуни доказ. Altavila придаје признању велику доказну вредност, ако је спонтано. У том случају оно је краљица свих доказа, јер се супродставља природном нагону самоодбране који подстиче на порицање. Исто схватање заступа и Gago: признање нема само по себи апсолутну снагу уверења, али када се појављује без икакве принуде, физичке или психичке, од стране окривљеног *compos mentis*, оно сачињава најсигурнији од свих доказа. Mancini није признању нарочито наклоњен, а Filangeri му одриче сваки значај. Правилно каже Gros: у важним случајевима не сме признање никада завести да би се оставила нека објективна тачка необјашњена и неистражена. Укратко, признање за иследног органа не сме постојати, он мора тако поступати као да је окривљени порицао (16).

У нашем кривичном процесном праву у коме је окривљени кривично-процесна странка признање се ставља у исти ред са осталим доказима и цени се као сваки други доказ. Признање се посматра, проверава и оцењује посебно и у повезаности са другим доказима, као и у вези са условима под којима је дато.

Органи кривичног поступка дужни су да у сваком случају провере признање окривљеног, јер признању не припада посебна доказна вредност. Међутим, орган који испитује окривљеног првенствено очекује признање које сматра веома драгоценим доказом, јер је у питању исказ лица које најбоље зна да ли је учинило или не кривично дело за које се оптужује. Чак и када постоје други докази, њихова веродостојност се знатно повећава признањем окривљеног, а поред тога оно служи и као извор нових доказа. Али у пракси се врло често дешава да орган који води поступак после датог признања занемарује проналажење и коришћење других до-

(15) Др. Драгољуб Димитријевић: н. д., с. 45, 46 и 115; Варијације расправног начела у кривичном поступку, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4, 1961, с. 472—473.

(16) Dr. Avgust Munda: н. д., с. 272; François Gorphe: н. д., с. 218.

каза. Овакав поступак може довести у питање правилно решење кривичне ствари, нарочито ако је признање дато још на почетку претходног поступка. Користећи се битним недостацима претходног поступка и уопште празнинама у доказном поступку, окривљени може са лакоћом опозвати своје признање. Свакако да су ово негативне појаве у пракси које се морају отклонити и које указују на то да признање ни у ком случају не треба прецењивати. Напротив, треба увек имати у виду да признање потиче од лица које је највише заинтересовано за исход кривичног поступка, те га стога треба оцењивати критичније и са већом пажњом него свако друго доказно средство. Предлаже се, на пример, да председник већа на главном претресу изричито скрене пажњу оптуженом да је признао извесне чињенице које га могу теретити и да га упита да ли остаје код таквог признања. Само ако оптужени изјави да остаје код признања, могло би се онс сматрати доказом и то само у односу на чињенице које је признао и у погледу којих је био изричито упозорен од председника већа (17).

Код оцене доказне вредности признања пре свега треба испитати да ли је оно учињено свесно и добровољно. Најпре, треба видети да ли је окривљени разумео оптужбу и да ли је схватио значај чињеница на којима се она заснива. Даље, треба утврдити да ли су изјаве учињене у условима који обезбеђују слободу воље код давања исказа. Када се утврди да је скривљени свесно и добровољно учинио признање, треба испитати разлоге због којих окривљени чини признање. Разлози признања могу бити многобројни и разноврсни. Као разлози који нагоне окривљеног на признање, примера ради, наводе се: жеља да се ослободи узбуђења, неизвесности о исходу кривичног поступка, душевних мука; затим кајање, савест, истинољубље; хвалисање, страх, очајање. Најделикатније је питање да ли је дато признање истинито, тј. објективно тачно или је у питању лажно признање. Сматра се да је признање истинито ако је дато у нормалним условима, тј. ако је свесно и добровољно, пошто је потребан озбиљан разлог да окривљени на своју штету чини признање које није објективно тачно. Није природно лагати против самога себе, противно је инстинкту самоодржања оптуживати се лажно. Међутим, чак изван случајева физичке или психичне принуде и случаја психопатолошког самооптуживања, срећу се лажна признања из различитих разлога, нпр. интереса, оданости, хвалисања, очајања или страха (18).

Имајући у виду посебни значај признања као својеврсног доказног средства које потиче од лица које, с једне стране најбоље зна одлучне чињенице, а с друге стране највише је заинтересовано у конкретној кривичној ствари, може се закључити да је најбоље ставити признање у равноправни ред с другим доказима. Сходно учењу о слободној оцени доказа, закон не даје признању предност према другим доказима, већ оставља суду да одреди његову вредност по свом слободном судијском уверењу.

(17) Саветовање о неким проблемима кривичног права, Бгд, 1962, — Др. Јосип Брчић: Главна расправа у кривичном поступку, реферат одржан на састанку у Аранђеловцу, јануара 1962, с. 73.

(18) François Gorphe: н.д., с. 218.

V. — Питање признања и његове доказне вредности повезано је са општим положајем окривљеног у кривичном поступку. Основне компоненте положаја окривљеног су: равноправност према тужиоцу која се обезбеђује претпоставком невиности и правом окривљеног на личну и стручну одбрану, а употпуњује дужношћу суда и других органа који учествују у кривичном поступку да са једнаком пажњом утврђују како чињенице које терете окривљеног тако и оне које му иду у корист (чл. 9 ст. 2 ЗКП); складна примена принципа расправности у читавом току кривичног поступка уз нужно допуштање изузетка у извиђају и истрази; отворени поступак према окривљеном који већ на првом испитивању мора бити обавештен о делу за које се терети и о основима оптужбе (чл. 4 ст. 1 ЗКП). Ове компоненте су правилно постављене и изграђене у нашем ЗКП, тако да обезбеђују окривљеном положај странке у кривичном поступку.

Стога је неприхватљиво мишљење да по садашњим законским прописима окривљени није кривичнопроцесна странка, већ да у првом реду представља извор сазнања истине, тј. доказно средство. Сматра се чак да је окривљени сведен на доказно средство не само у претходном поступку у коме су нека његова права ограничена у извесној мери, већ да је његов процесни положај и на главном претресу знатно ослабљен у односу на тужиоца (19). Међутим, вршећи своје дужности и подвргавајући се извесним мерама за успешно вођење кривичног поступка, окривљени не губи обележја кривичнопроцесног субјекта, јер се ове мере спроводе уз пуно поштовање личности окривљеног који има потпуну слободу вршења права одбране (20).

Дакле, ЗКП обезбеђује положај окривљеног као кривичнопроцесне странке, а у питању је правилна примена одговарајућих законских прописа. У примени одредаба ЗКП има извесних недостатака. Негативне појаве у пракси могу утицати на потпуно остварење положаја окривљеног као странке у кривичном поступку.

Што се тиче признања, чињеница је да се оно у пракси сувише често употребљава као доказ, јер неки органи кривичног поступка свим допуштеним средствима настоје да добију признање придајући му вредност главног доказа и основа пресуде. Међутим, из тога не треба изводити закључак да окривљени није странка у кривичном поступку, јер је и то само једна негативна појава у пракси која нема ослоња у ЗКП и против које се треба борити.

У даљем развијању положаја окривљеног у кривичном поступку могле би се предвидети извесне законске иновације које би, у светлу социјалистичког хуманизма, употпуниле његов положај као кривичнопроцесне странке. Неспорно је да су по важећим законским прописима извесна права окривљеног у претходном поступку ограничена, те их треба проширити у оној мери у којој то очигледно не би штетило интересима поступка.

Тако, на пример, могла би се унети у ЗКП одредба којом би орган кривичног поступка био овлашћен да приликом испитивања поучи окрив-

(19) Др. Јосип Врнчић: цит. реферат, с. 72.

(20) Др. Драгољуб Димитријевић: н. д., с. 113 и 114.

љеног о његовом праву да се уздржи од одбране. Оваква поука омогућила би још потпунију слободу у коришћењу права одбране.

Даље, неке измене могле би се односити на укидање извесних ограничења стручне одбране, којој уопште треба дати веће могућности у даљем развоју нашег кривичног процесног права.. Тако, на пример, браниоцу треба дати безусловно право увида у записник о испитивању окривљеног у извиђају или истрази. Уколико се и може наћи оправдање за законску поставку да тужилац и бранилац не могу присуствовати испитивању окривљеног у претходном поступку (чл. 150 и 171 ЗКП), не може се оправдати ускраћивање браниоцу да види записник о том испитивању, јер му се на тај начин ограничава могућност да припреми одбрану. Из истог разлога неоправдано је, што окривљени који је лишен слободе нема безусловно право да разговара са браниоцем, чак ни уз контролу службеног лица. Исто тако, могло би се предвидети увођење постављеног обавезног браниоца у читавом току кривичног поступка, јер се овде углавном ради о тежим кривичним делима, те је потребно обезбедити окривљеном стручну помоћ већ од покретања извиђаја.

Овде изнете, као и евентуалне друге измене ЗКП, обезбедиле би окривљеном потпуније остварење не само личне већ и стручне одбране, а с тим у вези пружила би се и већа могућност равноправног расправљања у поступку са правно образованим тужиоцем. А уколико су веће могућности одбране окривљеног и уопште потпунији његов положај као кривично-процесне странке, утолико и признање окривљеног добија више у својој објективној вредности за правилно решење кривичне ствари.

Др. Милица Стефановић-Златић

RÉSUMÉ

La valeur probante de l'aveu de l'inculpé

L'inculpé est la partie ayant droit à la défense dans la procédure pénale et en même temps il est la source possible de preuves. Selon le Code de procédure pénale yougoslave l'inculpé n'est tenu de se défendre ni de fournir les preuves.

En ce qui concerne la question si l'inculpé a le „droit“ de se taire et s'il a droit au mensonge, on conclut que ces droits ne peuvent pas être considérés comme droits de la procédure civile proprement dit. Les organes de procédure pénale sont autorisés à interroger l'inculpé et d'obtenir ainsi sa déposition. Pourtant, il ne leur est pas permis de contraindre l'inculpé à donner sa déposition ou à dire la vérité, tandis que l'inculpé n'assume pas la responsabilité d'avoir fait une fausse déposition.

L'aveu représente un intéressant problème psychologique. Les devoirs de la psychologie de l'aveu consistent particulièrement à expliquer les motifs qui font avouer l'inculpé et à rechercher les indices pour distinguer le véritable aveu d'avec le faux.

Puisqu'il est difficile de parvenir à l'aveu, car il s'oppose à l'instinct naturel de conservation, les codes de procédure pénale prévoient divers moyens ayant pour but de porter l'inculpé à l'aveu. Dans les législations contemporaines les organes de procédure pénale ne disposent pas de moyens de coercition, mais

ils emploient à cet effet d'autres moyens. Les codes de procédure pénale limitent les droits de défense dans la procédure préalable et tiennent un certain temps l'inculpé dans l'incertitude sur les preuves qui le chargent, ce qui peut faciliter aux organes de procédure pénale d'obtenir l'aveu.

L'aveu n'a pas l'avantage sur les autres moyens de preuve, mais on le vérifie et on le juge comme toute autre preuve. L'aveu ne doit pas être surestimé. Au contraire, il doit être jugé d'une façon plus critique et avec une attention plus grande que tout autre moyen de preuve, vu qu'il provient de la personne la plus intéressée au résultat de la procédure pénale.

Le Code de procédure pénale yougoslave assure le statut de l'inculpé en sa qualité de partie en procédure, mais l'application même du Code a certains défauts. En ce qui concerne l'aveu de l'inculpé, on remarque que certains organes de procédure pénale cherchent à obtenir l'aveu par tous les moyens licites en lui donnant la valeur de la meilleure preuve et du motif du jugement.

ТЕШКА ПОРЕМЕЋЕНОСТ БРАЧНИХ ОДНОСА КАО БРАКОРАЗВОДНИ УЗРОК

(Чл. 56 Основног закона о браку)

Према чл. 56, ст. 1, Основног закона о браку (даље ОЗБ), сваки брачни друг може тражити развод брака ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или из ма ког другог узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. Предња одредба садржи два правила. Прво правило односи се на питање: који су услови потребни за постојање бракоразводног узрока из чл. 56 ОЗБ. Друго правило решава питање: који брачни друг има право тражити развод по овом члану. У овом раду биће изложена нека спорна питања из правне теорије и судске праксе која су у вези са првим правилом. О другом правилу овде неће бити речи.

1. *Природа бракоразводног узрока из чл. 56, ст. 1, ОЗБ.* — У правној теорији спорно је шта су узроци по овом члану. Питање се своди на следеће: да ли су по чл. 56 узроци за развод: *несагласност нарави, трајни неспоразум, неуклоњиво непријатељство и многобројни други* који доводе до одређене, законом предвиђене последице, или је *једини узрок за развод управо та последица* која се изражава у идеји да је брачна заједница толико поремећена да је заједнички живот постао неподношљив. Питање се дакле своди на то да ли су узроци по чл. 56 индивидуализовани или су без значаја, те се брак може развести и када не постоји никакав видљиви узрок за развод већ само законом утврђена последица.

Према једном мишљењу, разлог за развод по овом члану не долази од узрока односно чињеница већ од последице. Извесне чињенице су тако тешке да се разумно може претпоставити да ће доћи до развода. То су прељуба, рађење о глави и сви други посебни бракоразводни узроци. Међутим, незгода је у томе што постоји велики број чињеница које закон није предвидео а које под одређеним условима могу исто тако да доведу до

оправданог основа за развод. Има случајева где је та чињеница видљива и може се утврдити али има случајева где никакве одређене чињенице нису изазвале поремећеност или је узрок релативно незнатан према насталој последици. Сем тога, има узрока који су дубоко скривени у људској природи и за које брачни другови нису криви. Они могу такође да доведу до развода. То су: разлика карактера, разлике у васпитању, образовању, различито социјално порекло, разлике у годинама и слично. Према томе, по чл. 56 узрок је без значаја; значајна је само последица која се састоји у тешкој поремећености и неподношљивости брачне заједнице. Ово мишљење са изванредном сугестивношћу заступа проф. М. Константиновић (1). Њему је близак и став проф. Б. Ајзнера (2).

Сви остали писци заступају мишљење које се знатно разликује од предњег. Према проф. М. Беговићу, код чл. 56 треба утврдити узрок или узроке који су довели до поремећених односа и последицу, тј. да је наступио највећи степен поремећености тако да је заједнички живот постао неподношљив (3). Проф. А. Прокоп сматра да, иако узроци по чл. 56 нису појединачно набројани, они у сваком конкретном случају постоје, одређени су и морају се доказати. Последица се, напротив, може само посредно доказивати, тј. о њој се може само закључивати (4). Др. А. Задор сматра да је суд дужан да утврди, поред последице, и узрок за развод у сваком конкретном случају (пијанство, нерад и др.). Ако таквих конкретних чињеница нема, тешко ће се извести закључак о неподношљивости до поремећености. Сама судска пракса, према писцу, увела је велики број тих конкретних узрока (5). Слично мишљење заступа и О. Путник: потребно је утврдити конкретну чињеницу односно конкретне чињенице које указују да су брачни односи странака тешко поремећени (6). Најзад, о овом питању се изјашњавао и др. З. Крижанић. Он сматра да се морају у сваком конкретном случају утврђивати и узроци. Узрок и последицу треба по својој вредности потпуно изједначити. Узроци се дакле морају утврђивати јер то захтева и чл. 78 ОЗБ, а и сам чл. 56 (израз у чл. 56: „из ма ког узрока“ писац тако тумачи као да он има у виду одређене, конкретне узроке). Тврђење да постоји неки самостални узрок за развод брака због „тешке поремећености“ или „неподношљивости“ није исправно. То су само последице одређених узрока који се морају у поступку утврдити. Овакав закључак, према писцу, произилази и из чл. 56, ст. 2, реч. II, ОЗБ јер се неће дозволити развод иако неподношљивост постоји ако је сам тужилац скривио узрок. Писац ипак не пориче да се оба схватања у крајњој линији поклапају јер доводе до истих резултата. Битна разлика ипак постоји: у диспозитиву пресуде морају бити наведени и конкретни узроци (7).

(1) Др. М. Константиновић: Развод брака због тешке поремећености брачних односа, „Народни правник“, Београд, 1949, бр. 2—3, с. 61—69.

(2) Др. Б. Ајзнер: Породично право, Загреб, 1950, с. 93.

(3) Др. М. Беговић: Породично право, Београд, 1959, с. 93.

(4) Др. А. Прокоп: Коментар Основном закону о браку, Загреб, 1952, с. 138 и 140.

(5) Др. А. Задор: Нека питања у вези чл. 56 ОЗБ, „Гласник адвокатске коморе АПВ“, Нови Сад, 1956, бр. 9, с. 1—9.

(6) О. Путник: О бракоразводним узроцима из чл. 56 и 59 ОЗБ, „Гласник адвокатске коморе АПВ“, 1956, бр. 8, с. 1—10.

(7) Др. З. Крижанић: О узроцима за развод брака, „Наша законитост“, Загреб, 1951, бр. 1, с. 68—72.

Сматрамо да не постоји битна разлика између ова два схватања, што је уосталом уочио и др. Крижанић. Сви писци се слажу да је по чл. 56 потребно утврдити да ли је наступила последица коју закон тражи, а то је довољно да оба схватања сасвим приближи. Суштина чл. 56 састоји се управо у његовој измењеној улози: место узрока овде се мора доказати последица. По томе се он и разликује од „посебних“, „одређених“ узрока. То пак не значи да ће судија морати да потпуно изостави утврђивање „конкретних“ узрока који су довели до одређене последице. Узрок и последица представљају јединствене елементе закона каузалитета, те се ова два појма не могу издвајати. Они представљају две стране једног истог појма. Несумњиво је да између њих постоји дубока повезаност. Међутим, док је у случају прељубе и других „посебних“ узрока сам узрок довољан да доведе до развода, дакле, он увек стоји у првом плану а последица се по самом закону претпоставља, овде је случај потпуно обрнут: тежиште је на доказивању последице а сам узрок је потиснут у позадину. То је теже разумети у случају оних узрока где је сама материјална чињеница опипљива (полна немоћ једног супруга, хомосексуализам и слично), али је много очигледније при узроцима који се не могу лако уочити, тј. који су дубоко скривени у самој природи брачних другова. Французи су овај узрок назвали „несагласност нарави“ (*incompatibilité d'humeur*), чиме су најприближније описали његову психолошку основу. Најчешће се он своди на стање психичке и полне неподударности, иако нема никаквих других објашњења и оправдања за потпуну разривеност брака (8). У том случају тешко је говорити о неком одређеном узроку и о његовом одређивању. Очигледно је да се овде узрок растапа у безброј инцидентних догађаја који изоловано не могу представљати одређене узроке и који тек заједно узети дају потпуну слику о поремећености брачних односа. Сви они се са више или мање успеха могу само уопштено описати ширим формулацијама, као што то и чини чл. 56, подводећи све ове ситне узроке под најтипичније манифестације, као што су „несагласност нарави“, „трајни непоразум“ и „неуклоњиво непријатељство“. Оно што се често означава као узрок, на пример, раздражљива или свађалачка природа једног или оба супруга, опијање, непажња, полна равнодушност и слично, у ствари су манифестације још дубљих узрока који остају често прикривени иза видљивих поступака супруга. Зато је тешко прихватити мишљење да се у сваком случају мора утврдити и узрок за развод. Најчешће ће се утврђивати његове спољне манифестације — понашање супруга — а не и сам узрок. У том смислу је неоправдано тврђење др. Крижанића и других да се у изреци пресуде морају навести и конкретни узроци за развод, сем ако се под тим не мисли (што уосталом судови и чине) да се унесе један од случајева које предвиђа чл. 56, чиме само питање није решено јер ни ови узроци нису „одређени“, „конкретни“ већ уопштени. У разлозима пресуде суд ће сва-

(8) Веома сликовито описао је такво стање познати француски песник Sully Prudhomme у својој песми Сломљена ваза: „Али и најмања повреда разједајући кристал свакога дана, невидљивим и сигурним ходом полако је учинила своје. Свежа вода из ње је кап по кап ишчезла, исушио се сок из цвећа, нико још о томе ништа не зна, немојте је додиривати, она је сломљена. Тако често руку коју волимо убије срце додиривајући га; срце се потом распада само од себе, цвет његове љубави умире. Она осећа да њена рана фина и дубока и увек невидљива за очи света расте и плаче сасвим тихо: она је сломљена, не дирајте у њу“.

како изнети и „конкретне“ узроке (конкретне манифестације које су довеле до поремећености — у сваком спору оне су различите) али они не улазе у појам бракоразводног узрока и нису подобни за правоснажност. Из тога даље излази закључак да у споровима за развод по чл. 56 нема места приговорима *res iudicata*, што је и судска пракса прихватила, сем ако се развод не тражи поново по потпуно истом чињеничном и правном основу као у претходном спору. Када би и сам узрок био саставни део изреке пресуде, могућност истицања овог приговора наметала би се сама по себи, као што је то у случају „одређених“ узрока. То још једном показује да сам узрок не игра овде пресудну улогу већ последица. Може се догодити да чак исте чињенице на којима је била заснована претходна тужба, а које у том тренутку нису довеле до поремећености, касније произведу трајне последице и да брак буде разведен на основу њих.

Према томе, не одричући сваки значај „конкретним“ узроцима који се по самој природи ствари морају утврђивати у сваком спору, сматрамо да узрок и последица у случају чл. 56 немају подједнак значај: тежиште је на последици. Израз „из ма ког узрока“ треба схватити у смислу „из било ког другог узрока“ а не „из одређеног узрока“; чл. 56, ст. 2, исто тако не даје основа за друкчије тумачење: према чл. 407 ЗПП кривица за развод ће се утврђивати само на захтев брачног друга, односно брачних другова; то даље значи да закон не поставља као правило утврђивање да ли је узрок скривљен а самим тим и који је конкретни узрок. Истина, то питање је било раније спорно, сада је међутим изрично регулисано. Дакле, у сплету узрока и последице из чл. 56 претежно место припада последици; по томе се овај узрок разликује од свих других у Зак. о браку предвиђених.

Питања која намеће чл. 56 овим се не исцрпљују. Пошто је питање начелне природе о односу узрока и последице рашчишћено, потребно је извршити анализу најчешћих „конкретних“ узрока које помиње правна теорија и судска пракса, с једне, и анализу последице, с друге стране. У првом случају реч је само о најчешћим облицима испољавања извесних чињеница које се подводе у пракси под чл. 56 а не о самосталним узроцима у оквиру овог члана, како се то понекад схвата. У другом случају, предмет анализе биће нека спорна питања о односу поремећености и неподношљивости, као двема последицама које предвиђа чл. 56 ОЗБ.

2. *Најчешћи конкретни узроци по чл. 56 ОЗБ.* — Правна теорија покушала је да изврши класификацију свих могућих узрока по овом члану. Поред већ наведених узрока у чл. 56, ст. 1, истичу се и многи други који би се могли разврстати на следећи начин: (а) узроци из чл. 57 до 63, ако им недостаје неки елемент да би се могао применити неки од тих чланова (осуда на казну мању од три године, обична увреда, излечива душевна болест), или због којих се не може тражити развод (оправдана сумња у прељубу, покушај прељубе), или ако је дело опрштено или тужба застарела (опрштај у случају тешких увреда, прељубе; ако је протекао рок за тужбу због прељубе а дошло је до тешке поремећености у браку); (б) узрок за поништење брака може се претворити у бракоразводни узрок (у случају заблуде и принуде ако је протекао предвиђени рок а дошло је до тешке поремећености брачних односа); (в) узроци полне природе (полно неслагање,

импотенција, хомосексуализам и др.); (г) узроци здравствене природе (неизлечиво заразно обољење, физичке мане које ометају нормалну заједницу); (д) узроци моралне природе (раскашан живот који још не значи нечастан живот, опијање и др.); (ђ) узроци економске природе (расипништво, занемаривање издржавања); (е) дуг одвојен живот и др. (9).

Најчешћи случајеви „конкретних“ бракоразводних узрока у пракси судова су следећи: сталне свађе међу брачним друговима (10); велика разлика у годинама није сама за себе бракоразводни узрок али може да доведе до трајног неспоразума (11); неслагање једног брачног друга са родбином другог (12); међутим, има и супротних одлука: неслагање жене са маћехом и братом мужа није довољан разлог за развод по чл. 56 (13); ако се жена претерано дружи са мушким лицем које није пријатељ њеног мужа (14); религиозност ако је довела до поремећаја брачних односа (15); намерни побачај (16); стална љубоморна сумњичења, тешка вређања, свађе и туче (17); тешка физичка болест настала или опажена по закључењу брака (физичка мана или тешка болест која је постојала у време закључења брака не сматрају се бракоразводним узроком, ако је супруг за њих знао) (18); опијање супруга (19); полна равнодушност (20); неспособност жене да рађа децу (21); саможивост, ситничарска природа и особењаштво једног супруга (22); разлика у нарави, која се оснива на етичким, моралним, културним, расним, верским, националним, васпитним, етичко-моралним и социјалним назорима и погледима, а која је постојала и пре брака није бракоразводни узрок ако је изазвала коју грубост као „рефлексну појаву моменталне живчане раздражености“ (23). Са овом одлуком можемо се сложити са великим резервама: у случају да је дошло до поремећености брачне заједнице ови узроци у ствари представљају основну идеју чл. 56. Као конкретни узроци по чл. 56 помињу се још: једностран мржња (24); прећуткивање жене да је пре брака имала односе са мушкарцима, одбијање једног брачног друга да има децу и др.

Остаје чињеница да су несагласност нарави, трајни неспоразум и неуклоњиво непријатељство основни бракоразводни узроци по чл. 56. Сви „узроци“ који се помињу у правној теорији и судској пракси садрже се у већој или мањој мери у њима, јер једни према другим стоје у односу конкретног према апстрактном, одређеног према неодређеном, посебног према општем. У том смислу ови други узроци се *по вредности делимично*

(9) Др. А. Прокоп: н. д., с. 138—140.

(10) Пресуда Врховног суда БиХ, Гз 659/55, Збирка судских одлука, књ. I, св. 1, 1956, одл. 80.

(11) Пресуда Врховног суда НРС, Гз 914/49, Збирка одлука врховних судова... 1945—1952, одл. 190.

(12) Пресуда Врховног суда НРХ, Гз 452/53, „Наша законитост“, 1953, с. 572.

(13) Пресуда Врховног суда БиХ, Гз 260/56, Збирка судских одлука, књ. I, св. II, 1956, с. 85, одл. 645.

(14) Пресуда Врховног суда НРС, Гз 688/52, према А. Задор: н. д., с. 2.

(15) Врховни суд НРС, Гз 932/52.

(16) Врховни суд НР БиХ, Гз 403/47, према М. Веговићу: н. д., с. 93.

(17) Врховни суд НРС, Гз 201/53.

(18) Врховни суд НРХ Гз 600/48, и Гз 651/48, према Б. Ајзнеру: н. д., с. 96.

(19) Врховни суд НРС, Гз 201/53.

(20) Врховни суд БиХ, Жв 186/47.

(21) Врховни суд НРС, Гз 588/53.

(22) Врховни суд БиХ, Жв 276/47.

(23) Одлука Врховног суда НРХ, Г.Н. 205/47.

(24) Врховни суд НРХ од 17-IX-1946, „Народни правник“, 1948, бр. 1, с. 81.

приближавају последици. То се може видети и из кратке анализе ових узрока. Несагласност нарави означава трајно стање неподударности мисли, идеја и поступака брачних другова, а то ће рећи трајно неслагање у низу мањих и већих питања која стварају несклад и раздор у браку. Сам израз указује на стање које се не може отклонити и које латентно подрива брак. Ипак, свака несагласност нарави не мора да доведе до развода. Ова околност удаљава наведени узрок, од последице: несагласност нарави биће бракоразводни узрок само ако је наступила тешка поремећеност брачних односа. Трајни неспоразум у још већој мери означава стање које се по значају приближава последици. Неспоразум је увек последица нечега: или несагласности нарави или различитих погледа на свет и односе у друштву и породици. Он се јавља и као последица сваке неслоге у браку без обзира на бракоразводни узрок. Стога се оправдано поставља питање да ли њему уопште има места и да ли је неспоразум нешто што се само по себи разуме те се не мора и не може доказивати. У том случају би тежиште било на конкретним чињеницама које су довеле до неспоразума и оне би се морале утврђивати а не „трајни неспоразум“. Заиста, сувише општа формулација овог узрока приближава га више последици, поготову што законодавац инсистира на идеји да није релевантан сваки неспоразум већ само онај који је трајне природе. Неки писци због тога овај узрок из чл. 56 сматрају сувишним (25). Најзад, *неуклоњиво непријатељство* означава највећи степен разривености брачне заједнице која је *неотклоњива* и која се нормално испољава у најгрубљим поступцима брачних другова: у међусобним обрачунавањима, свађама, увредама, тучама, у изражавању презира за личност и поступке брачног друга, у понижавању, омаловажавању и слично. Сам узрок је толико тежак (ако се уопште може говорити о непријатељству као узроку) да је сувишно инсистирати на још некој последици.

Дакле, узроци који су наведени у чл. 56, ст. 1, ОЗБ нису најсрећније одабрани (сем несагласности нарави) и не одражавају довољно прецизно основну идеју на којој се заснива чл. 56. Ниједан од ових узрока нема самосталан значај пошто је тежиште на последици а примери које закон наводи такве су природе односно тежине да замагљују значај последице. То је вероватно основни разлог који је довео до различитих и често супротних тумачења природе бракоразводног узрока из чл. 56 у теорији и пракси, а нарочито до различитих схватања о односу и значају узрока и последице. У том смислу, у чл. 56 није уопште неопходно набрајати узроке јер он може сасвим да опстане и без њих. Довољно је навести само последицу, као што је то учињено у правима источноевропских земаља и послератном праву СР Немачке и Аустрије.

3. *Последица по чл. 56 ОЗБ.* — Зак. о браку у чл. 56 предвиђа две последице: (а) тешку поремећеност брачних односа и (б) неподношљиви заједнички живот. Прва се означава као *објективна*, друга као *субјективна* последица. О њиховом међусобном односу постоје различита схватања код правних писаца. Неки сматрају да обе последице имају потпуно самосталан значај и да морају постојати упоредо. Ако недостаје једна од њих, развод се не може добити. Тако, супрузи могу субјективно сматрати да је за њих

(25) У том смислу и А. Прокоп: н. д., с. 139.

заједнички живот постао неподношљив, али такав брак објективно не мора бити поремећен. Потребно је да постоји и објективно тешка поремећеност. Обрнуто, брачни другови могу годинама одржавати брак који је потпуно разорен; друштво нема право да такав брак раскида против воље супруга; тек када се један супруг одлучи да га раскине, то ће бити доказ да је првом елементу додан и неопходан други елемент — неподношљивост. Ово је схватање које заступају професори М. Константинови и М. Беговић, а којима је блиско схватање професора Б. Ајзнера и А. Прокоп. (26).

Према другом схватању, субјективна последица је само функција објективне. Она је само степен, мера утврђивања тежине поремећености. У ствари, постоји само једна последица — објективна: поремећеност брачних односа која није обична последица већ квалификована, или према једној дефиницији „квалификовано поремећење брачних односа“. Степен поремећености подобан да доведе до развода утврдио је сâм чл. 56: поремећеност у тој мери да је заједнички живот супруга постао неподношљив. Према томе, нема поремећености ако нема неподношљивост; *a contrario*, ако неподношљивост постоји то је доказ за поремећеност (27). Разрађујући ову идеју, др. А. Задор поставља питање: да ли неподношљивост треба да постоји само за тужиоца или је неопходно да постоји за оба супруга. Писац истиче да је судска пракса подељена: неки судови сматрају да „интересовање“ једног супруга да се брачна заједница поново успостави представља довољан основ за становиште да брачни живот за тог супруга није неподношљив. Међутим, у неким одлукама врховни судови су заузели супротан став. Тако, у одлуци Врх. суда НР Хрватске, Гз 883/52, каже се: „Члан 56 ОЗБ узима као узрок развода толики поремећај брачних односа да је заједнички живот постао неподношљив. При томе, не прави се разлика постоји ли та неподношљивост за оба брачна друга или само за једног, а по природи ствари с обзиром на институт брака, у којем мора сваки брачни друг вршити равноправно своје обавезе, без двојбе је довољно, да је заједнички живот немогућ и само за једног од брачних другова“. Исту мисао изражава и Одлука Врх. суда НР Србије, Гз 688/52. Писац сматра да је становиште изражено у овим одлукама блиско реалном схватању потреба живота и примењено са озвесном опрезношћу није у супротности са чл. 2 ОЗБ. Ово мишљење у крајњој линији води ка отклањању начела кривике при примени чл. 56 али помоћу конструкције која се не може одржати.

Које је мишљење тачније? У крајњој линији оба схватања доводе до истих резултата, било да се субјективна последица — неподношљивост — схвата као самостални елемент последице, било само као степен одређивања објективне последице — поремећености. Према томе, и у случају „квалификованог поремећаја брачних односа“ суд мора да води рачуна и о поремећености и о неподношљивости. Неке разлике ипак постоје: у првом случају суд мора детаљно и независно да утврди и једну и другу последицу; у другом случају би се могао извести закључак, који је извео А. Задор, да се објективна последица може претпоставити кад је несумњиво

(26) Видети: М. Константиновић: н. д., с. 64; М. Беговић: н. д., с. 93 и 94; А. Прокоп: н. д., с. 141; Б. Ајзнер: н. д., с. 93.

(27) Видети: З. Крижанић: н. д., с. 67; А. Задор: н. д., с. 7—9; О. Путник: н. д., с. 3—4.

утврђена субјективна последица, ма и на страни само једног супруга. Ма како то парадоксално изгледало, резултат другог схватања је управо обрнут од основне идеје од које су пошли његове присталице: иако тврде да постоји само једна, истина квалификована последица (објективна), тежиште је на другој (субјективној) последици, односно на квалификованости. Тиме воља супруга потпуно измиче контроли суда, поготову што је субјективно стање супруга врло тешко одредити и контролисати. Схватајући опасност од оваквог начина посматрања последице, проф. А. Прокоп зато инсистира на идеји да није релевантна свака поремећеност која чини заједнички живот неподношљивим већ само *објективно тежа поремећеност која изазива неподношљивост* (28).

Додајмо на крају и наше мишљење о односу објективне и субјективне последице. Субјективну последицу сматрамо сувишном јер уноси врло несигурне елементе у оцену оправданости развода по чл. 56. Она заиста представља плеоназам јер је сасвим довољна и сама објективна последица. То се лако може уочити из анализе једне и друге.

Поремећеност брачних односа је такво стање у брачним односима које објективном посматрачу показује да је заједница изгубила своју друштвену сврху. Поремећеност значи разривеност и објективну неодрживост једног брака. Истина, свака поремећеност није иста по интензитету: она може бити незнатна а може бити и тако тешка да представља опасност за децу и саме брачне другове. Закон, наравно, узима у обзир само тешку поремећеност под условом да је трајне природе. Пролазна или повремена поремећеност, па чак и кад је теже природе, није основ за успешно тражење развода по чл. 56. Потребно је, дакле, да постоји такво стање које суду као органу јавног мњења несумњиво показује да брак нема основа свог постојања јер не испуњава свој морални и друштвени циљ.

Посебно је питање помоћу којих критеријума се може утврђивати тешка поремећеност. Постоје два начина: (а) Један начин примењен је у праву Швајцарске, Француске, Турске и неких других земаља. Овде се поремећеност цени тако што се утврђује и неподношљивост, тј. не само у којој је мери заједница постала поремећена већ и неподношљива за супруге. Овај систем представља комбинацију објективне и субјективне последице. Слично је и у нашем праву. Недостатак оваквог начина регулисања овог питања већ је давно уочен; (б) Други начин се састоји у потпуном објективизирању последице. Елемент неподношљивости не узима се уопште у обзир већ се оправданост развода процењује само са становишта да ли је он објективно *друштвено оправдан* (СР Немачка, Аустрија) односно да ли је *неопходан* (СССР и остале источноевропске земље). Овај други начин више би одговарао природи бракоразводног узрока из чл. 56 а био би у складу и са скорашњим позитивним тенденцијама у упоредном праву у овој области. *De lege ferenda* треба се одлучити на уклањање субјективне последице јер је сувишна и непотребна. Штетност од њеног задржавања може се уочити и из анализе појма „неподношљивост“.

Неподношљивост је субјективна оцена односа и стања у браку од стране једног или оба брачна друга; она, другим речима, представља личну

оцену једног брачног друга о поремећености брачне заједнице. Да ли је та лична оцена увек адекватна стварном, објективном стању поремећености? Сматрамо да она у већини случајева то није. Субјективно стање брачних другова зависи од многобројних фактора. У првом реду од уобичајених односа између њих, од степена образовања, од саме природе брачних другова, од економске зависности једног супруга, од материјалних, станбених и других услова. Најзад, поставља се питање: шта је меродавно за оцену неподношљивости заједничког живота — изјаве супруга или оцена суда. Свакако да би то представљало велику противречност самог појма „неподношљивости“ кад би субјективно стање оцењивао суд. Његова улога се своди на оцену „поремећености“, а оцена неподношљивости припада странкама. Кад у спору за развод по чл. 56 један супруг тражи развод а други се противи, сасвим је сигурно да оба супруга немају подједнаку оцену неподношљивости. За супруга који тражи развод морало би се претпоставити да је њему брачна заједница неподношљива јер у противном не би тражио развод. Обрнуто, супруг који се противи разводу, то чини зато што му заједница није неподношљива. Из чега се онда изводи закључак да је заједнички живот супруга неподношљив? Свакако из поремећености. Кад суд одбије да разведе брак, он неће моћи да каже да то чини зато што сматра да за тужиоца заједница није неподношљива већ зато што заједница објективно није тешко поремећена. Најзад, кад усваја тужбени захтев и разводи брак, иако туженик тврди да му заједница није неподношљива, суд неће моћи да тврди да је заједница ипак за њега неподношљива јер би то била противречност, већ ће рећи да је заједница објективно тешко поремећена. Правило је да је заједница неподношљива увек само за тужиоца а не и за туженика, чим се он противи разводу. Ако би суд морао дословно да поштује одредбу чл. 56 ОЗБ, он би морао да увек одбије да разведе брак кад се томе противи туженик. Све, дакле, указује да је субјективна последица сувишна и да само доводи до нерешивих проблема.

Према томе, највише би одговарао природи овог бракоразводног узрока следећи текст чл. 56, ст. 1, ОЗБ: „Сваки брачни друг може тражити развод брака ако су брачни односи толико поремећени да је развод друштвено оправдан“. Закон би на тај начин доследно и јасно ставио акценат на друштвену заштиту брака у складу са чл. 2 ОЗБ и још више би се у овој материји приближио социолошкој концепцији брака.

Др. Марко Младеновић

RÉSUMÉ

*Trouble grave dans les rapports conjugaux comme cause de divorce
(Art. 56 de la loi fondamentale en matière de mariage)*

Dans l'article on traite quelques questions litigieuses de la théorie et de la pratique judiciaire se rapportant aux conditions nécessaires à l'existence d'une cause de divorce de l'art. 56 de la loi fondamentale en matière de mariage. Trois questions suivantes étaient l'objet particulier de discussion: a) quelles sont les causes selon l'art. 56 de la loi fondamentale en matière de mariage

et si ces causes sont individualisées; b) quel est le rapport entre la cause et la conséquence; c) quel est le rapport réciproque entre les deux conséquences prévues par cet article: trouble grave dans les rapports conjugaux et l'impossibilité de supporter la vie commune. L'auteur relève son attitude sur toutes les questions. Il considère que les causes selon l'art. 56 ne sont pas individualisées et qu'elles ne peuvent pas être individualisées vu un grand nombre de causes possibles dont la loi ne cite généralement que trois (en exemple): incompatibilité d'humeur, désaccord durable, hostilité inéluctable. Il est vrai que dans les décisions judiciaires ainsi que dans la théorie on fait mention de quelques causes les plus fréquentes: impuissance sexuelle, vie séparée de longue durée, différence d'âge, indifférence sexuelle, haine unilatérale etc., mais ces faits n'ont pas l'importance des causes indépendantes. En parlant du rapport entre la cause et la conséquence, l'auteur considère que le point essentiel y est sur la conséquence et non pas sur la cause, et c'est ce qui la distingue de toutes les autres causes de divorce. La cause, cependant, n'a pas perdu toute son importance, elle n'est que reléguée à l'arrière plan, si bien que le mariage peut être dissous sans qu'il y ait une cause de divorce évidente. L'art. 56 prévoit deux conséquences: trouble et intolérance. L'auteur considère que la conséquence subjective (intolérance) représente un pléonasme et qu'elle est de trop. Il n'y a que le tribunal qui puisse sûrement constater un trouble dans les rapports conjugaux, surtout lorsque le défendeur s'oppose au divorce. Quand le juge se refuse à dissoudre le mariage, il ne peut pas dire qu'il procède ainsi parce que la communauté est supportable aussi pour le demandeur — ce serait une contradiction — mais qu'elle n'est pas objectivement en trouble grave. Et inversement, quand le défendeur ne consent pas à ce que le mariage soit dissous, le tribunal ne peut pas prétendre qu'elle est insupportable pour lui aussi (s'il accepte la demande en divorce). C'est pourquoi il ne faudrait de lege ferenda prendre en considération que la conséquence objective: trouble grave dans les rapports conjugaux.

УГОВОР О КООПЕРАЦИЈИ У ПОЉОПРИВРЕДИ

— Појам и особине —

I. Увод. — Друштвене и економске промене у нашој земљи настале у процесу социјалистичке изградње одразиле су се на посебан начин у пољопривреди. Промењена је својинска и социјална структура на нашем селу. Настала су два посебна али ипак узајамно повезана сектора својине. Друштвени, социјалистички и приватни. Примена савремене агротехнике на крупним социјалистичким газдинствима дала је изванредне резултате. То ипак није било довољно. Приватни сектор са својим огромним обрадивим површинама и великом живом производном снагом је јако заостајао. Ово заостајање давало је опште обележје читавом развиту наше пољопривреде и у знатној мери кочило иначе успешан развој индустрије и других привредних грана.

За даље унапређење пољопривредне производње и за успостављање нових социјалистичких односа на нашем селу било је неопходно да се савремени начин производње прошири и на обрадивим површинама ван социјалистичког сектора. Требало је наћи неко решење како да се јаче и складније развију производне снаге и могућности пољопривреде у целини.

Како даље проширити подруштвљавање пољопривредне производње. То је био императив, јер укупна производња неких значајнијих грана наше пољопривреде не само да је заостајала већ се и озбиљно смањивала, на пример, све до 1956 производња житарица је била испод предратног просека. Кооперацијом — производном сарадњом између пољопривредних организација које располажу са механизацијом и осталим анротехничким средствима са индивидуалним произвођачима који су без тих средстава, даје се могућност да се модерни начин производње прошири и на индивидуална пољопривредна газдинства, повећа укупна пољопривредна производња, приноси по хектару, продуктивност рада и рентабилност производње. А са друштвеног гледишта то значи да сељак напуштајући постепено своју запрегу и примитивни начин обраде земљишта и ступајући у кооперацију постаје тиме све више произвођач а све мање власник земље. Таква производна сарадња не само да је неопходна у интересу друштвене заједнице већ је нужна и корисна и за пољопривредну организацију и за индивидуалног произвођача. Имајући у виду истакнуте објективне могућности и неопходност сарадње, почев од економске 1956/57 године, земљорадничке задруге у складу са општим смерницама ступају у производну кооперацију са индивидуалним произвођачима. Природно је да нови економски и друштвени односи захтевају и одговарајућа правна средства. Као најгипкије и најпогодније правно средство за регулисање ове сарадње показао се уговор о кооперацији.

II. *Постављање питања.* — У посебној друштвено-економској ситуацији на нашем селу настао је уговор о кооперацији у пољопривреди. Он је правно средство за успостављање и развијање нових друштвених, социјалистичких односа у области пољопривредне производње. Тај уговор је створен непосредно у пракси и до сада није регулисан законским и другим прописима. Последица тога је да постоји много врста, видова и облика овога уговора. То је и разумљиво, јер је реч о изразу слободне воље уговорних страна да у оквиру општих законских ограничења уреде своје односе како им најбоље одговара. На основу искустава пољопривредника уобичајено је да се у уговор о кооперацији уносе они елементи који су битни за остварење производне сарадње и расподеле постигнутих плодова. Сем тога, треба имати у виду да поред воље уговорних страна, на бројност врсти, форми и облика уговора о кооперацији утичу и специфичности појединих грана пољопривредне производње, различити природни услови земљишта и навике индивидуалних произвођача-земљорадника, у разним крајевима. Ипак, из тога огромног богатства врсти и облика може се назрети један основни тип уговора о кооперацији у пољопривреди. Тај основни тип тога уговора биће предмет проучавања у овом чланку, и то само са циљем да се, по могућности, одреди појам и особине уговора о кооперацији у пољопривреди уопште (1). Свесни смо чињенице да се уговор о кооперацији у пољопривреди налази још у фази развитка и даљег усавршавања, па је вероватно да ће и правна пракса, нарочито нови законски и други прописи, који се могу очекивати у овој области, одредити његов коначни облик и

(1) Разматрање осталих питања правне природе уговора о кооперацији у пољопривреди би могло остати за један доцнији посебни чланак.

садржину. Па ипак, није некорисно и сувишно проучавати овај уговор у његовој развојној фази, покушати одредити његов појам и особине.

III. Појам уговора. — а) *Тешкоће при одређивању појма уговора о кооперацији у пољопривреди.* — Одредити појам овог уговора је доста тешко. Тешкоће долазе отуда што је потребно обухватити производну сарадњу пољопривредних организација и индивидуалних произвођача у целини и у свим њеним облицима уређеним уговорима о производној сарадњи. Потребно је обухватити сарадњу у области биљне производње, везане за тачно одређену парцелу — непокретност, а исто тако и сарадњу у сточарству, у сточарској производњи, везану за грла стоке — за покретне ствари. Затим тешкоћа је и у томе што се у области биљне производње, у ратарству, производња остварује претежно на земљишту индивидуалног произвођача, а са средствима и делимичним радом пољопривредне организације, док је код сарадње у сточарству у већини случајева обратно. Основни сточни фонд (расна стока, приплодни материјал и сл.) је претежно својина пољопривредне организације, а рад на нези, исхрани и чувању стоке претежно или искључиво удео сељака, изузев стручног надзора и ветеринарске помоћи коју пружа пољопривредна организација. И поред наведених разлика, не може се спорити истоветност циља ове сарадње, без обзира да ли је реч о облицима производне сарадње у ратарству или у сточарству. Постоји нешто што је заједничко, основно и битно. То битно код свих облика је пре свега заједничка производња у току које улажу средства и рад обе уговорне стране. Та заједничка производња је карактеристична за уговор о кооперацији и у једној, и у другој основној пољопривредној грани без обзира на богатство облика у којима се појављује. То значи да при покушају да се одреди дефиниција уговора о кооперацији у пољопривреди би било неопходно водити рачуна о овој особености.

Следећа тешкоћа при одређивању дефиниције овог уговора била би одређивање субјеката у облигационом односу. Потребно је избећи такво формулисање које би производну сарадњу у пољопривреди одређивало само са гледишта те сарадње између пољопривредне организације, с једне, и индивидуалног произвођача, с друге стране. Таква дефиниција би сужавала појам уговора о кооперацији у пољопривреди. Тачно је да је производна сарадња између пољопривредних организација, засад претежно задруга, и индивидуалних произвођача, основни и доминантни облик производне сарадње али не и једино могући облик такве сарадње у пољопривреди. Сасвим је прихватљиво и друштвено оправдано да се производна сарадња може остваривати и развијати између самих пољопривредних организација — земљорадничких задруга, пољопривредних добара (предузећа), газдинстава пољопривредних установа, специјализованих пољопривредних задруга, газдинстава пољопривредних школа и института и газдинстава непољопривредних установа. У одређеним случајевима чак и индустријска и трговинска предузећа могу сарађивати, што је све чешће (2), са пољопривредним организацијама или индивидуалним произво-

(2) Поједине шећеране, фабрике уља, прехранбени комбинати и сл. закључују са земљорадничким задругама уговоре о сарадњи у производњи шећерне репе, односно уљаница или стоке (Комбинат „Серво Михаљ“ — Зрењанин, Комбинат „Беле“ и др.).

ђачима. Ништа не би било необично ако би, на пример, једно пољопривредно добро, које располаже великим машинским парком, великим бројем трактора и других справа и извесним вишковима репродукционих средстава, закључило уговор о кооперацији са једном земљорадничком или сељачком радном задругом, које не би могле да на савремен начин, рентабилно и благовремено обраде своје земљиште, или ако би услед других околности, суше и сл. било на месту да се закључи уговор о кооперацији у погледу неге, чувања и исхране сточног фонда између разних пољопривредних и других организација заинтересованих за развој сточарства. Оваква производна сарадња би била економски оправдана а правно за то не постоји никаква препрека (3).

Поред наведених могућности, постоје истина скромни економски услови да дође и до неког облика уговора коме је циљ производна сарадња и између самих индивидуалних произвођача. Ова сарадња не само да је могућа него се она раније у разним облицима и појављивала (спрези, супони, наполици и сл.), па је могуће да се појави и у облику уговора о примени савремене агротехнике при обради земље. Истина, ова могућност је нешто спорадично пошто индивидуални произвођачи располажу са малим бројем застарелих и истрошених трактора и других пољопривредних справа (4).

Све наведене околности су истакнуте само ради тога да би се показало да је непотребно тежити једној дефиницији која би била уска, ограничена како у погледу врсте пољопривредне производње, тако и у погледу субјеката у уговорном односу. Ограниченост у погледу субјеката утицала би на то да се занемарује суштина односа при одређивању појма уговора о кооперацији. Пресудни значај би имало постојање одређених субјеката, те би се нарочито у пракси, а таквих схватања већ има, сваки однос између задруге и индивидуалног произвођача унапред сматрао као уговор о кооперацији, мада то по својој суштини није.

Па ипак, и поред изнетих тешкоћа било би могуће доћи до једне дефиниције која би била задовољавајућа.

б) *Дефиниција уговора.* — Уговор о кооперацији у пољопривреди је, као што је истакнуто, новијег датума и још недовољно изграђен, али постоје извесни битни елементи, који пружају могућност да се одреди једна дефиниција која би обухватила основне елементе тога уговора.

Имајући у виду напред изнете тешкоће, покушаћемо да дамо дефиницију, која би по нашем схватању, у највећој могућој мери, одговарала стварној садржини и циљевима уговора о кооперацији у пољопривреди, и која би, што је најважније, била правна. Дефиниција уговора, по нашем

(3) У јесен 1961 услед суше у источним крајевима земље дошло је до преbacивање стокe пољопривредних организација на издржавање и негу код газдинстава у западним крајевима који нису били тако погођени последицама суше.

(4) Едвард Кардељ (Проблеми социјалистичке политике на селу, Београд, 1959, с. 310 и 311) наводи податке да у приватном сектору наше пољопривреде, не рачунајући остала средства, има око 3.000 прилично застарелих и истрошених трактора; В. Ракић (Трактори стижу кроз мала врата — Како и зашто расте број приватних трактора у Војводини, „Борба“ од 14. X. 1961, с. 5) износи да је у Војводини 1959 било 900 приватних трактора, а само годину дана касније (1960) индивидуални произвођачи су располагали са 1.302 трактора.

схватању, би била следећа: Уговор о кооперацији у пољопривреди је такав уговор којим се уговорне стране — кооперанти, обвезују да дају одређене ствари и изврше одређене радове у току заједничке пољопривредне производње, а да за узврат свака страна добије право учешћа у подели тако постигнутих прихода.

Овом дефиницијом су обухваћени основни елементи који карактеришу овај уговор. Оно што се може оправдано сматрати као његов основ је давање одређених ствари и извршење одређених послова у току заједничке производње. Заједничка производња претпоставља одговарајуће уделе уговорних страна како у раду, тако и у материјалу. То је низ тачно одређених послова (орање, сетва, прихрањивање усева, жетва, чување и нега стоке и сл.) који представљају предмет престације једне или друге уговорне стране, што се конкретно утврђује уговором. Поред тога, заједничка производња се може остварити само усклађеним напором и непосредном сарадњом обе уговорне стране у њеном току. Наравно да се сваки облигационоправни уговор, по самој својој природи, карактерише извесном сарадњом, у ствари сваки уговор сам по себи претпоставља сарадњу. Међутим, код овога уговора је та сарадња нешто друго, јаче и потпуније. Узајамна повезаност давања и радњи коопераната у процесу заједничке пољопривредне производње је тако императивна да не дозвољава никакво одлагање или условљавање извршења појединих пољопривредних радова или мера од стране једне уговорне стране, јер се тим непосредно онемогућава извршење обвезе друге уговорне стране, па самим тим и уговора у целини. Смисао уговора је у томе да се путем давања тачно одређених ствари (репродукционог материјала) и извршењем одређених радњи (пољопривредних послова у најширем смислу) у току заједничке производње складно ангажују уговорне стране са својим производним средствима, знањем и искуством, тако да постигну веће приходе и тиме остваре учешће у подели прихода. Престације уговорних страна су толико условљене да је немогуће замислити извршење уговора у целини, без сталног и благовременог узајамног извршавања одређених радова и улагања материјала (ствари) од стране сваког кооперанта понаособ, њиховог узајамног помагања и непосредне сарадње у процесу пољопривредне производње.

С друге стране, то узастопно и наизменично извршавање одређених радњи и давања од стране коопераната олакшава и унапређује пољопривредну производњу. Олакшање производње се састоји у томе, што кооперант који располаже са пољопривредним машинама ангажује их у заједничкој производњи на најтежим и најнапорнијим радовима и на тај начин омогућује се другом кооперанту, који не располаже са тим савременим производним средствима, да своју радну снагу и искуство потпуније искористи на другим радовима где машина није потребна. Овом извесном специјализацијом пољопривредних радова у процесу производње, која је непосредна последица конкретних обвеза коопераната насталих из уговора о кооперацији у пољопривреди, постиже се унапређење пољопривреде. Земља се боље обрађује, са мање живог рада, а постижу се већи приходи. У сточарству, правилном стручном негом и надзором грла која су предмет уговора о кооперацији, од стране стручњака, превентивном и благовреме-

ном ветеринарском помоћу оболелим грлима, постижу се бољи резултати и спречавају штете које би настале од евентуалних угинућа.

Најзад, као један од основних елемената уговора о кооперацији у пољопривреди је право учешћа коопераната у подели плодова који се постигну заједничком производњом. Крајњи циљ који се уговором жели остварити, односно коме кооперанти теже јесте учешће у подели плодова који буду остварени у току заједничког учешћа у производном процесу. Подела плодова према извесном критеријуму, или само извесно делимично учешће у расподели, што зависи од споразума коопераната, јесте елемент без кога би се тешко могло замислити постојање уговора о кооперацији у пољопривреди. То је, такође, један од његових битних елемената и као такав је требало да буде истакнут у дефиницији уговора.

У нашој литератури већ имамо неколико покушаја да се уговор о кооперацији у пољопривреди дефинише и да се одреди његов карактер (5).

IV. Главне особине уговора. — а) Двострани уговор. — Уговор о кооперацији у пољопривреди је двострани уговор. Овим уговором се обе уговорне стране обвезују да изврше одређене радове и да уложе тачно предвиђена средства у току заједничке производње, а да за узврат свака страна-кооперант добије право учешћа у подели постигнутих прихода из те производње. Обично се индивидуални произвођач, као кооперант, обвезује да унесе обрадиво земљиште, односно извешан сточни фонд или поједино грло, изврши тачно одређене радње, а такође да призна пољопривредној организацији, као другом кооперанту, право на учешће у подели плодова-прихода. Други кооперант — пољопривредна организација, обвезује се најчешће да примени савремена агротехничка средства, репродукциони материјал и стручну радну снагу при извршењу тачно одређених послова, као и да призна индивидуалном произвођачу, свом кооперанту, право на учешће у подели постигнутог прихода, било сразмерно вредности улагања у процесу заједничке производње, било по другим мерилима предвиђеним у уговору. Значи да у уговору о кооперацији, као уосталом код свих двостраних-синалагматичних, уговора, обе уговорне стране се једна према другој појављују и као поверилац, и као дужник. Њихове обвезе су узајамно условљене. Обавеза једне уговорне стране служи као основ обавези друге стране. Ипак, из саме природе овога уговора и његовог предмета — заједничког рада, усклађених давања и радњи у току заједничке пољопривредне производње, која као целина представља

(5) Проф. др. Адам Лазаревић (у чланку: Осврт на уговор о кооперацији у пољопривреди, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр. 1-2/1959, с. 56) даје следећу дефиницију: „Уговор о кооперацији у пољопривреди је такав један грађанско-правни облигациони уговор, којим се једна уговорна страна (индивидуални произвођач) обвезује да ће на одређеној парцели извршити предвиђене пољске радове, а друга уговорна страна (земљорадничка задруга) се обвезује да ће и она на истој парцели извршити предвиђене пољске радове и применити предвиђена агротехничка средства и мере, и све то уз одговарајуће процентуално учешће обеју уговорних страна у расподели укупног приноса.“; др. Ђорђе Миљевић и др. Зоран Антонијевић (у књизи: Организација и управљање привредним организацијама, Београд, 1958, с. 102) дају узгред у примедби објашњење појма задружне кооперације и кажу: „Под кооперацијом између земљорадничке задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача углавном се подразумева таква сарадња у којој земљорадничка задруга улаже механизацију, ђубриво, семе и предузима остале агротехничке мере, а индивидуални произвођачи дају радну снагу и земљу за производњу односне културе. У таквој сарадњи принос се дели према уговору између заинтересованих странака, обично сразмерно уложеним средствима обе странке.“

низ уско повезаних радњи, производних операција, произилази да су узајамне обвезе и права јаче наглашене, више испреплетане него код осталих двостраних уговора. Интезитет узајамне повезаности је јачи. То, као што ћемо видети, донекле мења — ублажује, извесна правила која се примењују код двостраних уговора.

Пре свега овде ће бити реч о праву сваке уговорне стране — кооперанта да одбије испуњење своје обавезе, док друга страна не изврши своју обавезу, о праву на приговор — *exceptio non adimpleti contractus*. Познато је да према овоме класичном правилу које важи за двостране уговоре ако се уговорне стране нису другачије споразумеле, једна уговорна страна има право да одбије испуњење своје обавезе док друга страна не изврши своју обавезу или реално не нуди испуњење. И затим о праву сваке уговорне стране да тражи раскид уговора уколико друга страна не испуни своју обавезу. У основном, ова правила важе и за уговор о кооперацији у пољопривреди, али ипак донекле ублажено, и то из више разлога.

Прво, као што је истакнуто, пољопривредна производња се састоји из низа узајамно повезаних послова који се следе и који су везани за тачно одређене рокове и временске прилике. Извесни послови не трпе никакво одлагање. Евентуална спреченост једне уговорне стране да било из ког разлога изврши одређени посао који представља њену обавезу била би пресудна за успех пољопривредне производње у целини. Касније се ту не би могло ништа поправити. Стога, имајући ово у виду, било би неправилно инсистирати на праву уговорне стране, чим јој се за то укаже прилика, да употреби приговор — *exceptio non adimpleti contractus*, већ супротно, тој уговорној страни треба признати право, ако већ уговором није предвиђено, да изврши тај посао као и на накнаду трошкова и евентуално претрпљене штете. Углавном и већина уговора о кооперацији у пољопривреди садржи горе истакнуто правило и оно је стипулисано као посебна клаузула у уобичајеним у пракси „заједничким одредбама“ оваквог уговора.

Друго, духу непосредне сарадње у току заједничке производње-кооперације више одговара да једна уговорна страна, водећи рачуна о заједничким интересима, о обостраној користи, што је и основа сарадње, изврши, ако је у могућности, неки посао, него да то пропуштање искористи као повод за неизвршење својих обавеза и за раскид уговора. Тешко би било казуистички навести када би требало сматрати за оправдано стриктно примењивање права које припада једној уговорној страни да ускрати испуњење своје обавезе због неизвршења обавезе друге стране, а када усвојити корекцију овога правила да је једна страна ипак дужна да у обостраном интересу изврши своју обавезу, без обзира на пропуст — неиспуњену обавезу друге стране.

Треће, у савременом друштву дошло се до схватања да пропадање материјалних добара у већем обиму није ствар која се тиче само појединца — сопственика добара, већ је цело друштво заинтересовано да се спречи то пропадање. Ово схватање је још разумљивије у нашем правном и друштвеном систему који тежи пуној изградњи социјалистичког друштва. Општедруштвени интерес је да пољопривредна производња буде корисна и рентабилна, да пружи заједници довољно производа за исхрану станов-

ништва и сировина за друге привредне гране. Према томе, није све једно да ли ће услед мањих пропуста од стране појединих правних субјеката остати необрађено на хиљаде хектара плодног земљишта, или доћи до уги-нућа на хиљаде грла стоке (6).

Сви ови разлози би по нашем мишљењу дали за право да се донекле одступи од општег начела које важи за двостране уговоре. Међутим и ово одступање би се морало најуже схватити као уосталом и сваки изузетак од општег правила. У противном савесна уговорна страна би била изложена евентуалним злоупотребима од несавесне стране. Фактичко је питање када ће бити оправдано овако поступити. На пример, код производње кукуруза имамо по 15 до 20 врста послова, радова који се следе. Сви ови послови нису по свом карактеру исте важности, нити једнаке вредности. Има таквих да одлучно утичу на испуњење уговора у целини. Затим, извесни послови су по својој природи такви да их може обавити само једна уговорна страна. Њихово неизвршење често онемогућава испуњење обавеза друге стране. На пример, ако индивидуални произвођач не стави благовремено на распо-лагање парцелу подобну за орање или сетву, или, ако пољопривредна организација не изврши дубоко орање и припрему за сетву, или сличне радове које може само она обавити. Тада је сасвим на месту примена при-говора *non adimpleti contractus* од савесне стране. Такође у томе случају треба јој чак и признати право да раскине уговор ако уопште не дође до испуњења обавеза друге стране. Међутим, неизвршење извесних радова које може успешно обавити и савесна уговорна страна, као и неких других радова и мера које нису битне и одлучне за успех пољопривредне произ-водње у целини, на пример: прихрањивање, ваљање, дрљање, тањирање и слично, не би требало да буду разлог да се дозволи раскид уговора, или да се условљава извршење својих обавеза или да се призна право на упо-требу приговора да друга страна није извршила обавезу.

Без обзира да ли ће се применити опште, класично правило, или изло-жена корекција у конкретном случају, требало би савесној уговорној страни, ако је имала штету, признати право на накнаду претрпљене штете и сувишних издатака, без обзира на коначан успех који буде остварен у заједничкој производњи, а сагласно општим правилима грађанског права.

Према томе, изнето ублажавање примене општих правила о праву на приговор *non adimpleti contractus* и права на раскид уговора не мења двострани карактер уговора о кооперацији у пољопривреди. Овај уговор задржава сва обележја која карактеришу остале двостране уговоре (7)

(6) То начело је истакнуто у чл. 1. Зак. о искоришћавању пољопривредног земљишта, када се утврђује да је искоришћавање пољопривредног земљишта, без обзира у чијој је својини, од општег друштвеног интереса.

(7) М. М. Агарков, С. Н. Братус, Д. М. Генкин и др.: Совјетско грађанско право, књ. I, Београд, 1948 (превод), с. 206—208; др. Драгољуб Аранђеловић: Основни облигационог права, Београд, 1936, с. 79; Aubry et Rau: Cours de droit civil français, t. IV, 6^{éd}, Paris, pp. 445—418; др. Борислав Т. Благојевић: Грађанско-правни облигациони уговори Београд, 1952, с. 11—12; др. Стеван Јакшић: Облигационо право, Сарајево, 1960, с. 146—147; Louis Josserand: Cours de droit civil positif français, II, 2^{éd}, Paris, 1933, pp. 12—16; др. Михаило Константиновић: Облигационо право, Београд, 1958, с. 25—26; Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, t. II, 10^{éd}, Paris, 1953, p. 28; Gian Pietro Chironi: Elementi di diritto civile, Milano—Torino—Roma, 1914, p. 204; др. Адам Лазаревић: Облигационо право, општи дел, Скопје, 1956, с. 68; Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. VI, 2^{éd}, Paris, 1952, p. 47; Francesco Ricci: Corso teorico-pratico di diritto civile, vol. VI, terza edizione, Torino, 1923, pp. 8—10.

б) *Теретни уговор*. — Уговор о кооперацији у пољопривреди је теретан-онерозан. Свака уговорна страна се обавезује да нешто да или учини у заједничкој производњи. Као накнаду за тај свој удео стиче право да на одговарајући начин учествује у подели прихода који буду остварени у току производње. Према томе, реч је о уговору са накнадом. Последица тога је одговорност за мане датих ствари или извршених радова у току заједничке производње. Ако поједини послови, радови, нису обављени како треба, или ако је репродукциони материјал (сортно семе, вештачко ђубриво, заштитна средства и сл.) и грла стоке, као удео једног кооперанта, били слабог квалитета, манљиви, онда ту постоји основ одговорности за физичке недостатке ствари. Та одговорност постоји поред и независно од тога што би се неквалитетна давања-удели и слабо обављени радови иначе одразили на реално учешће у расподели плодова на штету обе уговорне стране. Код овог уговора се може поставити и питање обавезе заштите од евикције. Тако може доћи до евикције ако индивидуални произвођач да туђе земљиште у кооперацију, а на том земљишту пољопривредна организација изврши извесне радове и уложи материјална средства, па затим буде приморана од правог сопственика да земљиште напусти, или да га на неки други начин задржи до убирања плодова, на пример, плаћањем закупнине сопственику. У оба горе наведена случаја постоји одговорност за мане ствари и удела коопераната у заједничкој производњи. Према томе, овде имамо обавезу заштите која је последица и особина само уговора са накнадом (8).

в) *Комутативни уговор*. — Уговор о кооперацији у пољопривреди је комутативан. Овде би могла да се појави извесна сумња. То је случај са првим радом који се односи на овај уговор. Проф. Адам Лазаревић је мишљења да се уговор о кооперацији у пољопривреди начелно не одликује, ни својом еквивалентношћу, нити пак својом комутативношћу. Затим додаје да уговор садржи извесне елементе алеаторности с обзиром на то да у моменту његовог закључења ниједан од уговорача стварно не зна колику ће награду добити за послове које буде обавио у датоме случају (9). Изнето мишљење не би могли прихватити. Тачно је то да се при закључењу уговора не може сасвим одређено и сигурно знати колико ће номинално, тежински и по каквоћи свака уговорна страна-кооперант плодова добити. Та количина и каквоћа, као и код алеаторних уговора, делом зависи од неког будућег догађаја — временских прилика, нарочито у ратарству — родне или неродне године. Међутим, ипак ова околност није пресудна при одлучивању да ли је реч о комутативном или алеаторном уговору. Пре свега, код уговора о кооперацији у пољопривреди обавезе и права уговорних страна су потпуно одређени. Одређена су улагања — удели, одређено је давање сваког кооперанта и сразмерно томе одређено је примање, односно учешће у подели укупно остварених прихода. Све је ово одређено у тренутку закључења уговора. Обавезе и права коопераната су познати и

(8) Д. Аранђеловић: н. д., с. 78—79; Aubry et Rau: *op. cit.*, p. 418; С. Јакшић: н. д., с. 147—148; Louis Josserand: *op. cit.*, pp. 16—19; М. Константиновић: н. д., с. 26; Colin-Capitant: *op. cit.*, pp. 261—262; G. P. Chironi: *op. cit.*, p. 205; А. Лазаревић: н. д., с. 18; Planiof-Ripert: *op. cit.*, p. 330; F. Ricci: *op. cit.*, pp. 10—12.

(9) Др. Адам Лазаревић: н. д., под (5), с. 57 и 58.

узајамне престације одређене. Истина учешће у подели добијених плодова је одређено најчешће у одговарајућем проценту од укупног прихода, али то је довољно и тачно се зна обим обавезе и потраживања оба кооперанта и њихова узајамна давања — учешће у подели плодова. Зна се ко је поверилац а ко дужник и шта је садржина њихових права и обавеза, знају се узајамна давања. Тако овде немамо начелно никакве алеаторности при закључењу уговора.

Затим, однос узајамних давања односно примања не зависе ни у потпуности, па ни делимично, од неке будуће неизвесне чињенице, или чињенице о којој не постоји сагласност уговорних страна у моменту закључења уговора, што је основна особина алеаторних уговора (10). Узајамна давања су далеко од тога да буду непозната и да зависе од неког будућег неизвесног догађаја. Тачно је предвиђен однос узајамних давања-удела, и то како у току заједничке производње, тако и при расподели која је најчешће сразмерна улагањима. Оно што пречињава тешкоћу је чињеница што није могуће прецизно одредити количину плодова. Немамо нумерички означену количину, али имамо тачно одређено мерило којим се та количина приближно одређује — то је, најчешће, одређен процент од укупно добијених плодова. Тај процент и сразмера узајамних давања је непроменљива и независна од неког будућег догађаја, али оно што је у извесној мери ипак зависно од временских и других услова то је реална вредност и значај те сразмере. Значи да су узајамна давања одређена, позната, зна се колико ко коме дугује, али сам обим, количина добара и плодова који ће поједина страна добити за свој тачно одређени удео донекле је зависна од општих услова који утичу на конкретну пољопривредну производњу.

Приметимо да кооперанти при закључењу уговора о кооперацији увек имају у виду просечан принос — просечну количину плодова који се нормално при примени одговарајућег начина обраде земљишта, или неге сточног фонда остварују. Они иду на сарадњу баш за то што имају у виду одређене приходе, већу количину плодова која се без сарадње и примене агротехнике и савремених метода не би могла остварити. Планирани принос се у већини уговора и назначује, представља посебну одредбу уговора (на пример: 40 мтц пшенице по ха). С друге стране, захваљујући савременом начину обраде земљишта и новим методима у гајењу стоке, утицај временских прилика знатно је ублажен. Затим, изванредан део ризика, претрпљене штете од елементарних непогода (града, олује, пожара) до висине планираног приноса пренесен је путем уговора о осигурању, који редовно прати уговор о кооперацији, на осигуравајући завод. Изузетак од комутативности имамо донекле код неких посебних облика овога уговора — уговора о гарантованом приносу и уговора о расподели зависно од успеха пољопривредне производње. Грешка је оних аутора који из постојања пословног ризика у кооперацији у пољопривреди изводе алеаторност као његову карактеристику. По таквом схватању сви пословни уговори би били

(10) Д. Аранђеловић: н. д., с. 80; Б. Благојевић: н. д., с. 183; С. Јакшић: н. д., с. 148—150; L. Jossegard: *op. cit.*, p. 18 et 717; М. Константиновић: н. д., с. 26—27; Colin-Capitant: *op. cit.*, pp. 267—268; G. P. Chironi: *op. cit.*, p. 205; А. Лазаревић: н. д., с. 18; Planiol-Ripert: *op. cit.*, p. 330; F. Ricci: *op. cit.*, pp. 10—12.

алеаторни, а то не признају ни законодавство нити пак јуриспруденција и правна доктрина.

У начелу, код овога уговора принцип еквивалентности није нарушен. Сваки кооперант добија еквивалент вредности свога улагања при подели плодова, или сразмерно томе учествује у губицима. У случају да је ова еквивалентност грубо нарушена, да се једној уговорној страни не признаје ни пола вредности њених улагања, тада би по општем правилу које важи за комутативне уговоре она имала правно средство — позивање на *laesio enormis*, тј. да тражи поништај уговора због оштећења преко половине.

г) *Уговор ствара трајни однос.* — Уговор о кооперацији у пољопривреди ствара један трајни однос. Извршење уговора не бива тренутно већ траје дуже времена. Нормално, он траје најмање једну економску годину односно код уговора о кооперацији у сточарству једну сезону уобичајену код дате врсте стоке и обухвата сукцесивно испуњавање низа узајамних обавеза — низа престација, и то како у производњи, тако и у расподели. У том смислу код уговора о кооперацији може доћи у обзир, као у уговору о закупу, до прећутног продужења уговора — *relocatio tacita*. Ово тим пре имајући у виду и општи интерес да земља буде благовремено и квалитетно обрађена а стока непрекидно негована. Особина трајности уговора о кооперацији је нарочито значајна у случају раскида уговора. У начелу, дејство раскида би се односило само на будућност — *ex tunc*, само на будуће обавезе и права, док у погледу већ испуњених обавеза, обављених послова и уложеног рада би остао у важности. Сама природа већ извршених престација не би дозвољавала дејство раскида и у прошлост, повраћај у пређашње стање. На пример, већ је извршено орање, сетва и слично. Раскид *ex tunc* би био могућ једино ако није започела производна сарадња, ако није извршена ни једна производна операција. О дужини трајања уговорног односа не би се могло уопштено говорити јер оно зависи од врсте пољопривредне производње која је предмет уговора.

д) *Уговор је прожет духом сарадње.* — Уговор о кооперацији у пољопривреди се карактерише посебно наглашеним духом сарадње. Сарадња у заједничкој производњи, узајамна давања и чинидбе, удели, мотивисани су постизањем заједничког циља. Тај заједнички циљ, који уједињује уговорне стране и чије остварење представља обострани интерес, јесте повећање пољопривредне производње. Кооперанти, ступајући у уговорни однос имају у виду постизање што веће количине плодова у циљу њихове поделе сразмерно улагањима или другим критеријумима који су предвиђени уговором. Да би се могао постићи овај заједнички циљ, потребан је и заједнички несребични напор. Поред одређених давања и чињења која су на терету појединог кооперанта, потребно је да постоји у сваком послу и непосредна сарадња, узајамно помагање уговорних страна. Ако нема духа сарадње, тешко је доћи до крајњег циља — остварења повећане пољопривредне производње и добијања већих прихода од стране коопераната понаособ, а у томе је смисао кооперације у целини. По овој особини, која има шири друштвени а не само правни значај, уговор о кооперацији у пољопривреди се разликује од скоро свих осталих именованих уговора и приближује се појму уговора савесности у римском праву (*bonae fidei negotia*),

не само по циљу него и по томе што се све дужности коопераната не могу набрајати, али оне извиру из појма доброг пољопривредника.

е) *Форма уговора*. — Питање да ли је уговор о кооперацији у пољопривреди формалан или консенсуалан може бити спорно. Познато је да је у нашем праву, као уосталом и у свим модерним правима општеприхваћено начело неформалности уговора (11). Сматра се да изузетно од овога начела постоји обавезна формалност. Форма је неопходна само ако то закон захтева, прописује да поједини уговор, врста уговора мора бити сачињена у одређеној форми, или ако су то уговорне стране хтеле, односно условиле постојање уговора од испуњења одређене форме. Немамо законског прописа који би регулисао питање уговора о кооперацији у пољопривреди уопште, па самим тим и питање форме уговора је још отворено. Међутим, из извесних подзаконских аката који се односе на питање кооперације у пољопривреди дало би се закључити, истина са резервом, да је реч о уговору који би требало да буде писмен — формалан. Тако чл. 6. Уредбе о давању кредита и зајмова земљорадничким задругама и другим пољопривредним организацијама за кооперацију са индивидуалним пољопривредним произвођачима, гласи: „Земљорадничке задруге и друге пољопривредне организације дужне су [подвукао — Р. Ђ.] о заједничкој пољопривредној производњи са индивидуалним пољопривредним произвођачима закључити писмени уговор“ (12). Исто то предвиђа и Наредба за спровођење горе наведене Уредбе, у т. 5, која гласи: „Пољопривредне организације које користе кредите за кооперацију по одредбама уредбе и ове наредбе, дужне су са индивидуалним пољопривредним произвођачима утврдити своје међусобне односе (обавезе) писменим уговором. — Уговором се морају, поред осталог, предвидети пенали за обе уговорне стране за случај неизвршења уговорних обавеза о року“ (13).

Поред тога, у пракси се ови уговори, уколико је реч о уговорима где је једна страна пољопривредна организација, искључиво закључују у облику писмена. Овај став праксе је донекле разумљив јер је реч о трајнијем односу, где се престације не испуњавају одједном већ низом узјамних и заједничких радњи, или испуњењем појединих послова од једне или друге стране у разним фазама пољопривредне производње. Стога је врло тешко и држати у сећању све те многобројне клаузуле за један дужи период, обично најмање годину дана. Приметимо и то да се уговор о кооперацији најчешће закључује у вези са земљиштем. Одређена земљишна парцела је објект на којем се остварује предмет уговора-заједничка производња, а због свога посебног друштвеног значаја промет непокретностима регулисан је Законом о промету земљишта и зграда који у чл. 9 за пуноважност уговора захтева писмену форму (14). Затим, Закон о искоришћавању пољопривредног земљишта, када регулише давање земљишта које је стављено под принудну управу на искоришћавање пољопривредној организацији или индивидуалном произвођачу, предвиђа закључење уговора

(11) Д. Аранђеловић: н. д., с. 72—75; С. Јакшић: н. д., с. 150; L. Josserand: op. cit., p. 24; М. Константиновић: н. д., с. 27—29; G. P. Chironi: op. cit., pp. 204—205.

(12) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 21/1959.

(13) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 28/1959.

(14) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 26/1959.

„који мора бити писмен“ (15). У том закону се предвиђа да и уговор о закупу пољопривредног земљишта у грађанској својини мора бити писмен (16). Видимо да је законодавац, имајући у виду посебан значај уговора који регулишу односе у вези са земљиштем у пољопривредди, као и то да се формом у првом реду штити друштвени интерес у овим односима, предвидео за неке од њих које је успео да регулише — писмену форму. Нема разлога да се — *de lege ferenda* — тако не поступи и са уговором о кооперацији у пољопривреди. Сматрамо да разлози који су условљавали прописивање форме за ове горе поменуте уговоре стоје и када је реч о уговору о кооперацији у пољопривреди. Ти разлози који оправдавају прописивање форме били би, пре свега, заштита друштвеног интереса с обзиром на велики значај уговора у успостављању нових односа на селу, заштита интереса коопераната с обзиром на значај форме у погледу јасноће и прецизности њихових обавеза, а поред тога извесни разлози пореске политике, евиденције и контроле промета добара на селу, као и условљеност добијања кредита од банке подношењем одговарајућих докумената, поред осталог и писменог уговора о кооперацији, као што је то истакнуто у наведеној наредби за одобрење кредита и зајмова.

Ако се осврнемо на уговоре о закупу земљишта и сличне уговоре у вези са обрадом земљишта у неким иностраним правима, видећемо да се редовно захтева писмена форма тих уговора. На пример, у француском праву за све уговоре о закупу пољопривредног земљишта је предвиђено да морају бити закључени у писменој форми, па су чак штавише предвиђени и типски уговори (17).

Међутим, иако из досадашње праксе при закључивању уговора о кооперацији у пољопривреди, где имамо и тежњи ка типском уговору па се овај уговор врло често појављује као непотпуно формуларни (18), као и из наведених подзаконских аката, аналогије са разлозима и сврхом форме код других уговора у пољопривреди, може да се закључи да се тежи да овај уговор буде сачињен у писменој форми, дакле формалан, али сматрамо да би за сада важио и морао бити признат као пуноважан и уговор о кооперацији закључен усмено. Не постоји као што је истакнуто, никакав пропис који изричито захтева писмену форму, као услов за постојање уговора о кооперацији. С друге стране, ради јасноће и отклањања контраверзи и појачања правне сигурности — *de lege ferenda* — би требало да ово питање буде изричито решено.

(15) Чл. 31 гласи: „(1) О давању пољопривредног земљишта на искоришћавање закључује се између општине и пољопривредне организације или индивидуалног пољопривредног произвођача коме је земљиште дато на искоришћавање уговор који мора бити писмен“ („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 43/1959).

(16) Чл. 85, ст. 1 гласи: „Уговор о закупу пољопривредног земљишта мора бити закључен у писменом облику“.

(17) Code rural, art. 809: „Уговори о закупу пољопривредног земљишта морају бити састављени на писмено.“ Исти пропис предвиђа даље усклађивање раније закључених уговора са новим типским уговорима.

(18) Обично на подручју које обухвата једна земљорадничка задруга, село, општину или срез па чак и одређену област, већ имамо у пракси у употреби само по неколико тачно устаљених типских уговора о кооперацији у пољопривреди. У овим обрасцима — формуларним уговорима, обично су предвиђени општи услови и одредбе које могу важити за све уговоре одређене врсте, и њих у виду понуде даје пољопривредна организација индивидуалним произвођачима, а за споразумевање су остављене само извесне одредбе које по самој природи кооперације не могу бити униформне.

Закључак. — Из изложеног се да закључити да је уговор о кооперацији у пољопривреди један нови облигациони уговор који добија све више своје место поред осталих именованих уговора у нашем грађанском праву.

Др. Радомир Ђуровић

RÉSUMÉ

Le contrat sur la coopération agricole (notion et caractéristiques).

Le contrat sur la coopération agricole est d'une grande importance comme moyen de droit pour la réalisation de la collaboration productive entre les organisations agricoles du secteur socialiste et les producteurs individuels (les paysans privés). Ce contrat a résulté directement de la pratique et n'est pas réglé par la loi et les autres dispositions réglementaires. Les parties contractantes guidées par leurs intérêts propres et leurs expériences portaient dans le contrat sur la coopération les dispositions qu'elles croyaient essentielles à la réalisation de la production agricole commune et à la répartition du bénéfice réalisé. De là une abondance de formes du dit contrat. C'est naturel, parce qu'il s'agit de l'expression de la volonté libre des parties, des conditions spécifiques de certaines branches de l'agriculture et de différentes coutumes dans certaines régions. Malgré tout, on peut entrevoir un contrat unique, mais avec un grand nombre de variantes.

Le contrat sur la coopération agricole est une nouveauté, c'est un contrat se trouvant comme moyen de droit encore en phase de formation. Cependant, il a déjà pris les éléments essentiels qui nous donnent la possibilité d'en déterminer la notion. Vu ses éléments et la nature des obligations réciproques des parties contractantes, la notion serait comme suit: le contrat sur la coopération agricole est un contrat par lequel les parties contractantes (les coopérateurs) s'engagent à effectuer certaines activités déterminées et à donner des choses déterminées au cours de leur production commune dans le but de réaliser et de répartir le bénéfice. Les caractéristiques juridiques du contrat sont déterminées. Avant tout, le contrat sur la coopération est synallagmatique, mais on n'y pourrait, sans réserve, appliquer toutes les règles applicables aux contrats synallagmatiques. Dans certains cas on serait obligé de rendre certaines règles moins rigoureuses, surtout le droit de résiliation du contrat résultant de l'inaccomplissement des obligations par l'une des parties, et le droit d'utiliser *exceptio non adimpleti contractus*. D'autres caractéristiques du contrat sont suivantes: c'est un contrat à titre onéreux, un contrat commutatif, aux prestations durables et successives, imprégné d'un esprit prononcé de la collaboration des coopérateurs. En ce qui concerne sa forme, la question reste encore ouverte pour le moment, mais dans la pratique et dans certaines dispositions touchant cette question se fait sentir une tendance à rendre formel le contrat sur la coopération agricole.

ПРАВНА ДЕЈСТВА УСМЕНИХ КЛАУЗУЛА КОД УГОВОРА ЗАКЉУЧЕНИХ У ПИСМЕНОЈ ФОРМИ

1. Приликом закључења уговора у писменој форми странке често не уносе у писмено све елементе уговора о којима су постигле сагласност. Некада странке усменим изјавама воља мењају или укидају клаузуле које су писмено стипулисале. Није редак случај да странке свесно у писмено уносе и оно што не одговара њиховој правој вољи у погледу одређених елемената уговора. У свим тим случајевима поставља се исто правно питање: важност усмених споразума код писмено закључених уговора.

2. По једном схватању свака клаузула уговора, без обзира да ли је битна или не, мора бити унесена у писмено. То важи како за случај када је форма одређена законом тако и за случај када је она предвиђена вољом странака, па чак и онда када је предвиђена само као прост доказ о постојању уговора. Усмене одредбе учињене истовремено са закључењем уговора не би, дакле, производиле никаква правна дејства. По том схватању писмена исправа сматра се фотографијом потпуне сагласности странака. Ово схватање било је усвојено у § 887 неновелираног АГЗ. По тој одредби „Ако је о каквом уговору начињена исправа, онда се неће имати никаква обзира на оно што се тврди да је у исто време тобож уговорено, али се с исправом не слаже, или нове додатке садржи“. Овим текстом била је у ствари постављена законска претпоставка да су странке постигле сагласност само о оним елементима уговора који су били унесени у писмену исправу (1). Међутим, и поред чврстог става постављеног у § 887 АГЗ, ипак се у неким случајевима могло доказивати и оно што није ушло у писмени уговор. Тако је било могуће доказивати да је писмено изражена воља симулована или да је она била дата у заблуди, под претњом или принудом. Суд је у таквим случајевима водио рачуна о стварној вољи, иако она није била обухваћена писменом формом (2). У одређеним случајевима било је, дакле, могуће и доказивање чињеница супротно установљеној претпоставци. Одредба § 887 АГЗ била је укинута III новелом од 1916 „јер се њоме евентуално тешко оштећује поштени промет“ (3). У енглеском праву, при постојању писменог уговора у принципу се не допушта усмено доказивање чињеница противречних писменом уговору. Међутим, тај принцип има бројне и значајне изузетке (4).

У нашим Општим узансама за промет робе од 1954 о питању важења одредаба које нису унете у уговор одређеног облика у чл. 10 усвојен је став сличан оном који је изражен у ранијем тексту § 887 АГЗ. По њему, када су се странке сагласиле да ће уговор имати одређени облик, не обавезује их оно што није унето у уговор састављен у том облику. Али, ако странке нису пуноважност уговора условиле испуњењем тог облика, обавезује их

(1) В. Рушнов-Посиловић: Тумач обћеме АГЗ, књ. II, Загреб, с. 302.

(2) В. у том смислу судску праксу цитирану код Рушнов-Посиловића: н. д., с. 302

(3) Рушнов-Посиловић: н. д., с. 303. У том смислу и Стеван Јакшић: Облигационо право, општи део, III допуњено и прерађено издање, Сарајево, 1960, с. 139, и Михаило Вуковић: Обвезно право (опћи део), Загреб, 1953, с. 18.

(4) В. Р. О. Халфина: Договор в англијском грађанском праве, Москва, 1959, с. 285.

оно што су уговориле, а што није унето у тај уговор, уколико није с њим у супротности. Опште узансе, које се одликују решењима која су на линији новијих закона и тековина савремене правне науке, одступиле су, мислимо, у овом питању од тих својих одлика. Став Општих узанси у многоме се приближава старијем схватању израженом у § 887 АГЗ које је углавном напуштено (5).

Поред законодавстава, и у теорији је од неких аутора брањено становиште да сви елементи уговора, како битни тако и споредни, морају бити обухваћени предвиђеном формом. Тако се сматра да у случају предвиђене форме „пропис о форми важи за правни посао као целину, тј. са свима споредним тачкама које се правнога посла тичу а не само за његове битне саставне делове. Према томе, и споредне тачке морају бити изјављене у прописаној форми, иначе остају без дејства. И кад је форма правним послом прописана, важи, у сумњи, правило да је форма потребна за све тачке правнога посла. Последица је тога да су споредне неформално углављене тачке ништавне, а услед тога може цео правни посао бити ништан, тј. у случају ако се из околности може утврдити да странке не би правни посао без тих споредних тачака ни предузимале. Али воља странака може бити и таква да и ове споредне неформално углављене тачке буду пуноважне, што се према околностима мора утврдити“ (6).

Супротно оваквом схватању, у нашој судској пракси заузето је становиште да се писменом формом морају обухватити само битни елементи уговора. Остали елементи уговора могу производити правна дејства иако нису унесени у писмену исправу. Тако Врховни суд НР Србије у образложењу једне своје пресуде закључује:

„По нахођењу Врховног суда све битне одредбе уговора о куповини и продаји земљишта и зграда морају бити писмене. У битне одредбе спада споразум странака о предмету купопродаје и цени. Међутим, у ове битне одредбе треба убројати и све оне које су међу странкама биле спорне и око којих је после нагађања дошло до споразума. Према томе, рокови исплате појединих рата су баш предмет нагађања међу странкама, па би за њих биле од највеће важности писмене одредбе уговора“ (7).

(5) Има аутора који у чл. 10 Општих узанси виде новије схватање теорије о овом питању. Тако Богдан Лоза: Питање ваљаности усмених утаначења која су у супротности са садржином писмено састављеног уговора о преносу земљишта и зграда, „Народна управа“, бр. 4—5, 1959, с. 217. О овом питању в. и Владимир Капор: Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робом, II проширено издање Београд, 1957, с. 22; Драгутин Кнежевић: О значају прописом или уговором предвиђеног облика уговора, „Економика предузећа“, бр. 4, 1956, с. 241; Капор-Антонијевић: Привредно право — послови робног промета, Београд, 1961, с. 40.

(6) Драгољуб Аранђеловић: О формалним изјавама воље, Београд, 1911, с. 60 и сл.

(7) Из образложења пресуде Врховног суда НР Србије, Гж 2762/58 (из архиве овога суда). Да предмет и цена као битни елементи уговора о купопродаји морају бити унесени у писмено када је реч о отуђењу земљишта и зграда показују и следеће судске одлуке: решење Врховног суда НР Хрватске, Гж 148/56 (из архиве овога суда); решење Савезног врховног суда, Рев. 307/60, Збирка судских одлука, књ. V, св. II, бр. 160; пресуда Врховног суда НР Србије, Гж 416/59 (из архиве овога суда); решење Врховног суда НР Хрватске, Рев. 468/60, „Наша законитост“, бр. 9—10, 1960, с. 67; решење Врховног суда НР Србије, Гж 3992/56 (из архиве овога суда); пресуда Врховног суда НР Србије, Гж 698/58, Збирка судских одлука, књ. III, св. II, бр. 265.

Изгледа да се став наше судске праксе о уношењу само битних елемената уговора у писмено може успешно бранити. Захтев законодавца да се код формалних уговора сви елементи обухвате предвиђеном формом није се могао нигде потпуно и доследно спровести. Он је или трпео бројне изузетке или био укидан. Стриктно спровођење тога захтева не спречава већ управо повећава *mala fidei* код уговорних страна. Када је форма законом одређена, битни елементи уговора у принципу треба да буду обухваћени предвиђеном формом. То је минимум који странке треба да унесу у писмено ако је реч о писменој форми. Тешко је рећи да остали елементи који нису унесени у писмено *ipso facto* не важе. Не види се разлог зашто не би и они производили правна дејства ако нису у супротности са сврхом форме када и сама форма постоји управо због сврхе коју остварује код једног уговора. Ако је реч о уговореној форми, онда усмени споразуми странака производе правна дејства и допуњују садржину писмена.

3. Када странке после закључења формалног уговора споразумно мењају или допуњују његове елементе, поставља се питање да ли је и за доцније модификације уговора потребно испуњење оне форме која је предвиђена за његово закључење.

У неким случајевима закон изричито захтева да се све модификације уговора имају извршити у форми која је предвиђена за закључење тога уговора. Такво становиште усвојено је, на пример, у чл. 130 Закона о станбеним односима од 22 априла 1959; чл. 35 Закона о пословним зградама и просторијама од 22 априла 1959; чл. 35 Закона о својини на деловима зграда од 22 априла 1959; чл. 34 Основног закона о стипендијама од 13 јула 1955.

Швајцарски закон о облигацијама у чл. 12 предвиђа: „Ако је за неки уговор форма прописана законом, тај пропис важи и за сваку измену уговора, изузев допуњавања узгредних одредби, које не стоје у противречности са исправом“. У том смислу су и Грчки грађански законик (чл. 164) и Шпански грађански законик (чл. 1219).

Опште узансе за промет робе у чл. 8, ст. 2, предвиђају да за промене уговора који је по споразуму странака састављен у одређеној форми, није потребна одговарајућа форма, осим ако то није било посебно уговорено.

Судска пракса није јединствена у решавању овога питања. По пракси која изгледа да преовлађује, за измене и допуне формалног уговора захтева се такође испуњење одговарајуће форме. Ево неких ставова изражених у судској пракси у том смислу:

„Садржај писменог уговора о купопродаји земљишта и зграда не може се мијењати усменим споразумом, јер је таква промјена могућа такођер у писменој форми у смислу чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда“ (8).

„У односу на рокове исплате купопродајне цене могу да важе само писмене одредбе уговора, а уколико су странке желеле да измене тај део уговора који говори о роковима, то су могле само писмено да учине“ (9).

(8) Из образложења пресуде Врховног суда НР БиХ, Гж 1001/58 (из архиве овога суда).

(9) Из образложења решења Врховног суда НР Србије, Гж 2782/58 (из архиве овога суда).

„Било би неправилно да се пракса руководи правилом да усмени уговор не важи уколико се разликује од писменог уговора о истом предмету. Нема никаквог разлога не признати пуноважно дејство сагласној вољи странака о узајамним правима и дужностима када је воља изјављена усмено и као допуна писмено састављеног уговора осим, кад и уколико закон одређује да је усмени уговор без дејства“ (10).

У нашој правној литератури неки аутори заступају становиште да све измене формалног уговора треба вршити у одговарајућој форми. Разлог се види у томе што би се „изиграла улога форме, нарочито оне која је предвиђена прописом, ако би се прихватило као правилно становиште да је могуће да се мења односно допуњава један писмено закључени уговор са одвојеним усменим споразумом [...]. Странке не смеју да забораве да не могу без формално изражене воље да мењају једанпут утврђене елементе своје сагласности [...]. Изгледа да је прихватљивије становиште да сви, и битни и небитни елементи уговора, могу да се мењају на исти начин као што су и стипулирани тј. писмено. Изузетно, што може евентуално да се дозволи, са малом скепсом, то је да странке могу са каснијом усменом погодбом да допуне уговор у односу на неки раније пропуштени небитни елемент“ (11).

Изгледа да аргументи овога схватања нису такви да га у потпуности оправдавају. Ако се већ полази од сврхе форме, што је чини нам се у основи правилно, зашто се уопштава закључак да би свака усмена измена уговора нужно „изиграла улогу форме“. Мислимо да у овом питању треба пре свега правити разлику између законске и уговорене форме. Ако је реч о уговореној форми, онда се и неформалном сагласношћу могу вршити допуне и измене свих елемената уговора јер је и сама форма резултат воље самих странака. Када је, дакле, форма одређена сагласношћу воља, онда се она истом сагласношћу може допуњавати, мењати или укидати. Сматрамо да се и у случају законске форме не би увек, у сваком случају, могло прихватити схватање да се доцније модификације морају вршити у одговарајућој форми. Форма не би била потребна и за допунске и споредне одредбе ако оне нису у супротности са битним елементима. Поред тога, ако се законском формом у једном уговору претежно заштићују интереси једне уговорне стране, онда би се и неформалном сагласношћу могао мењати уговор у смислу смањења обавезе те стране, наравно уколико законом није што друго предвиђено у конкретном случају. Тако, на пример, ако би после писмено закљученог уговора о јемству (§ 1346 новелираног АГЗ, § 766 Немачког грађанског законика, § 272 Грађанског законика НР Мађарске) поверилац усмено извршио делимичан отпуст дуга према јемцу, модификација уговора била би пуноважна јер се том формом заштићују интереси јемца. Неформална промена овог формалног уговора била би у складу са сврхом

(10) Из образложења решења Савезног врховног суда, Рев. 967/58 (из архиве овога суда).

(11) Асен Грулче: За формата кај договорите за отугување на недвижности „Правна мисла“, бр. 4, с. 21 и сл. Види и Драгољуб Аранђеловић: н. д., с. 61. У француској литератури в. René Demogue: *Traité des obligations en général*, t. I, Paris, 1923, p. 322.

форме јер се том променом уговора смањује обавеза дужника кога форма заштићује.

4. Споразум странака о битним елементима уговора некада не одговара ономе који је писмено изражен (12). Руковођене различитим мотивима, странке често свесно уносе у писмену исправу споразум о неком битном елементу који у ствари не одговара њиховој стварној вољи. То се нарочито примећује у уговору о купопродаји земљишта и зграда који се по чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда мора закључити у писменој форми, кад странке у писмено уносе једну, обично мању цену, а усмено уговарају другу, обично већу цену (13). Поставља се питање какве су правне последице таквог уговарања (14).

Пракса наших врховних судова не показује уједначен став у решењу овог питања. Примећују се три различита становишта.

По једном, пуноважна је само она цена која је обухваћена писменом формом: усмено уговорена цена биће без правног дејства. То становиште усвојио је Врховни суд НР Србије у пресуди у којој се каже:

„По чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда, уговор о преносу непокретности мора бити сачињен у писменој форми. У истој одредби предвиђено је да уговор који није сачињен у писменој форми не производи никакво правно дејство. То значи да о битним елементима уговора о куповини и продаји мора постојати писмени уговор. Пошто је један од тих елемената и купопродајна цена, има се сматрати да само писмени уговор може бити доказ како о њеном постојању, тако и о њеној висини. Пошто тужени тврди да је усмено уговорена већа цена него она која је унета у писмени уговор, усмени уговор у погледу вишка цене, и под претпоставком када би постојао, не би имао никаквог правног дејства“ (15).

По другом становишту, споразум о цени који су странке стварно хтеле, а који није утврђен писменом исправом, производи правно дејство. Ово становиште усвајају Врховни суд НР Словеније, Врховни суд АП Војводине и Врховни суд НР БиХ. Ево образложења једне пресуде која заступа то становиште:

„Разлика између фактички уговорене цене и куповне цене означене у писменом купопродајном уговору не може имати таква значаја

(12) Овде није реч о случају када до неподударања стварне воље и оне која је писмено изражена дође услед грешке у писању. У том погледу општеприхваћено је правило да се грешке у писању могу исправљати.

(13) Мада је чешћа појава да је цена у писмену мања а стварно уговорена већа; некада може бити и обрнуто. То ће, рецимо, бити случај када странке желе да изиграју правила о пречем праву куповине одређених лица као, на пример, у случају куповине стана као посебног дела зграде — чл. 38 Закона о својини на деловима зграда од 22 априла 1959.

(14) Задржаћемо се углавном на овом питању из следећих разлога: у судској пракси је ово питање врло спорно; његово решење могло би се односити и на неке друге формалне уговоре. Што се тиче привидно писмено израженог споразума о предмету као другом битном елементу уговора о купопродаји земљишта и зграда, судска пракса је јединствена. По општеприхваћеном становишту у судској пракси такав уговор не би био пуноважан. Споразум о предмету уговора који је обухваћен писменом формом морао би, дакле, одговарати стварној вољи странака. Предмет би морао бити тачно одређен али не и нужно обележен катастарским подацима.

(15) Из образложења пресуде Врховног суда НР Србије, Гж 698/58, Збирка судских одлука, књ. III, св. II, бр. 265. У том смислу и пресуда Врховног суда НР Србије, Гж 734/58 (из архиве овога суда).

да би због ње купопродајни уговор био без правне важности. Када се ради о куповној цени као једном од битних елемената купопродајног уговора, тада ако су се странке споразумеле о куповној цени и иста је у погледу висине фиктивно означена у купопродајном уговору, тада постоји споразум између уговорних страна у погледу свих битних елемената купопродајног уговора, али је за питање реалне висине купопродајне цене меродавна стварна воља уговорних страна. Дакле, ако је фиктивна само висина куповне цене тада то не може бити разлог да се купопродајни уговор прогласи без правне важности, већ напротив може имати само тај значај да се приликом спора у погледу исплате саме купопродајне цене не узима у обзир фиктивна висина куповне цене у купопродајном уговору већ напротив реална како су је странке стварно уговориле“ (16).

Најзад, по трећем становишту, у случају неслагања стварно уговорене цене и оне која је унесена у писмено, уговор је апсолутно ништав. Врховни суд НР Хрватске је на линији тога становишта (17). Пракса Савезног врховног суда се мењала (18), да би најзад у начелном мишљењу од 1962 био изражен став о ништавости уговора. Навешћемо неке важније делове овог начелног мишљења:

„Подразумева се да су се купац и продавац пре или у току са става писменог уговора претходно усмено договорили и о предмету који се продаје и о цени, као о битним тачкама уговора, па се споразум утврђује уговором у његовом писменом облику. Пропис закона о обавезности писменог уговора претпоставља да су странке обостраном сагласном изјавом воље постигле претходни споразум а правно дејство таквог споразума битно зависи од писменог облика уговора у који се уноси постигнути споразум.

„Уговор куповине и продаје постоји у писменом облику кад се странке (купац и продавац) споразумеју о предмету продаје и о цени па о томе потпишу писмену исправу у коју се уноси њихов споразум и о предмету продаје и о цени. Полазећи од значења речи у чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда неизбежно се намеће закључак да се одредба закона „уговор мора бити писмен“ тиче уговора у целини и сваке тачке која је за постојање уговора битна (предмета продаје и цене). И законом предвиђена последица да „уговор који није закључен у писменом облику не производи никакво правно дејство“ тиче се и одредбе о предмету продаје и одредбе о цени. То значи да ниједна уговорна странка не може према другој судом остваривати право на чинидбу нити може бити судом обавезана на извршење чинидбе која није обухваћена уговором у његовом писменом облику. То је објашњење чл. 9, које произилази из значења речи и израза у њему.

„Нема никакве штете од оваквог објашњења чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда. Посматрано са становишта општедруштвених интереса као и са становишта оправданих индивидуалних интереса никакве штете нема од тога што се послоничи субјекти упућују да, следујући принудном пропису закона о обавезности писмене форме, своје уговоре закључују у писменом облику верно, према њиховом стварном споразуму, па да уговором куповине и продаје у његовом

(16) Из образложења пресуде Врховног суда АП Војводине, Гж 879/61, „Гласник адвокатске коморе АП Војводине“, бр. 12, 1961, с. 25. У то списку и решење Врховног суда НР Словеније, Гж 377/57, Збирка судских одлука, књ. II, св. III, бр. 631 и пресуда Врховног суда НР БиХ, Рев. 27/58 (из архиве овога суда).

(17) В. пресуду Врховног суда НР Хрватске, Рев. 468/60, „Наша законитост“, бр. 9—10, 1960, с. 67.

(18) Пресуда Савезног врховног суда, Рев. 126/59 (из архиве овога суда).

писменом облику изразе оно што је стварно уговорено и о предмету продаје и о цени, што представља битну садржину о узајамним правима и дужностима уговорника.

„Извесно је да оваква чврста оријентација праксе одговара не само слову закона него и друштвенопрактичном циљу ради кога је прописана обавезност писмене форме уговора. Супротно становиште знатно слаби ефикасност и умањује значај обавезности писмене форме. Оно се противи потреби друштвене заједнице да се у промету земљишта и зграда правни послови друштвено-правних лица између њих (којима се преноси право коришћења) и са носиоцем грађанске својине закључују на начин, под условима и под нарочитом контролом које посебно одређује Закон о промету земљишта и зграда и Закон о основним средствима привредних организација. Обавезност писмене форме у погледу свих битних тачака уговора и доследна примена законске одредбе да у противном уговор у целини не производи правно дејство обезбеђују потребну дисциплину у овој области промета.

„Несумњиво је интерес друштвене заједнице да се у области промета земљишта (пољопривредног, грађевинског и шумског) и зграда (станбених и пословних) без обзира у чијој су својини, обезбеди што већи степен стабилности у правним односима који настају на темељу закључених уговора. Томе, између осталог, служи одредба закона о обавезности писмене форме. Ефикасност ове законске одредбе била би знатно умањена ако би се о писменој форми судило тако да је она обавезна само у погледу одредбе уговора о предмету а не и у погледу одредбе уговора о цени за коју се продаја врши. Искуство је показало да баш око цене настају колебања и спорови који штете стабилности правних односа.

Правилно је, према томе, гледиште да уговор куповине и продаје у његовом писменом облику мора да обухвати како споразум о предмету продаје тако и споразум о цени те да уговор куповине и продаје не производи правно дејство ако у свом писменом облику не обухвата било споразум о предмету продаје било споразум о цени.

„Према околностима појединог случаја неће се одрицати важност уговора кад су странке, које су сачиниле уговор у писменом облику у битном верно према стварном споразуму, усменим додатком незнатно измениле писмени уговор о новчаним давањима“ (19).

5. Повећан број формалних уговора у нашем праву не негира владајући принцип по коме се уговори закључују *solo consensu*. Уговори за чије је закључење потребно и испуњење одређене форме представљају ипак изузетак од општег начела консенсуалности. Формални уговори у нашем праву постоје једино ако су законом или вољом странака предвиђени. Ако је форма уговора законом императивно предвиђена, нужно се поставља питање чему она служи. Решење законодавца да за неки уговор пропише форму *ad solemnitatem* и да га на тај начин изузме од начела консенсуалности може бити инспирирано различитим мотивима. Некада ће то бити само један тачно одређен мотив, а није редак случај да их буде и више, врло различитих по својој природи. Тако се форма некада законом прописује да би се у првом реду заштитили јавни интереси. Број формалних уговора са том сврхом све је већи у нашем праву јер је заштита јавних интереса од прворазредног значаја за системе у којима су друштвени циљеви наро-

(19) Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда, бр. 2/62 од 17 априла 1962, „Правни живот“, бр. 4, 1962, с. 69 и „Југословенска адвокатура“, бр. 1—2, 1962, с. 77.

чито наглашени (20). Има случајева када се формом уговора претежно заштићују интереси самих уговорних страна, као што је случај уговорене форме, али исто тако и неких законских форми (21). У сваком случају не може се говорити о апсолутној и искључивој заштити једних или других интереса јер не постоји чврста граница која би категорички и врло прецизно раздвајала ове интересе. Зато ће у свакој форми уговора бити елемената заштите и појединачних и јавних интереса, али мислимо да је могуће говорити о приоритетној функцији форме у једном уговору у смислу утврђења заштите једних или других интереса (22).

Изгледа да би у питању важности усмених споразума при уговорима који су по закону формални и посебно у питању привидно изражене сагласности о висини цене у писменој исправи и усмено постигнуте стварне сагласности о цени у уговору о купопродаји земљишта и зграда, требало поћи пре свега од сврхе форме. Не треба никада губити из вида чињеницу да једино сврха односно циљ који се формом постиже објашњава и оправдава присуство формалних уговора у нашем законодавству. Дакле, сврха форме треба да представља основни критеријум за евентуално решење овога питања. Ако би усмени споразуми странака, при иначе поштованој писменој форми, били противни тој сврси, онда ти споразуми не би производили никакво правно дејство. Напротив, ако они нису у супротности са сврхом форме већ су управо у складу са њом, што није редак случај, тешко је видети разлоге да тада усмени споразуми не важе. Потребно је, дакле, у сваком конкретном случају испитивати сврху форме.

Форма уговора о отуђењу земљишта и зграда, предвиђена чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда, има за сврху да првенствено заштити јавне интересе. Интереси уговорних страна заштићују се самом чињеницом постојања форме, што је, мислимо, од другоразредног значаја при анализи функције ове форме. Заштита јавних интереса огледа се у контроли промета непокретности у коме се примећују недозвољене трансакције, тј. појаве шпекулације; у спречавању прекорачења аграрног максимума ако је реч о земљишту или спречавању прекорачења одређеног максимума станбених просторија ако је реч о становима односно зградама; у контроли промета када непокретности прелазе из друштвене у приватну својину; једном речју, формом се штити сигурност правног промета која у области промета непокретности треба да буде нарочито наглашена. Интерес заједнице у последње време се повећао а не смањило. То нам најбоље доказује недавна измена чл. 57 Закона о промету земљишта и зграда у смислу пооштрења санкције

(20) Тако се формом претежно штите јавни интереси у уговорима стамбеног права, уговорима који имају за предмет основна средства привредних организација, уговорима о закупу пољопривредног земљишта, уговорима о имовинским односима између земљорадничке задруге и њених чланова, уговорима о кредиту закљученим између банке и тражиоца кредита, итд.

(21) То су уговори регулисани Законом о наслеђивању (уговор о доживотном издржавању, уговор о уступању и расподели имовине за живота, уговор о одрицању од неотвореног наследства, уговор о уступању наследног дела пре деобе), уговор о поклону, уговор о преносу ауторских имовинскоправних овлашћења, уговор о изабраном суду, итд.

(22) То би се, мислило, могло уочити упоређењем, на пример форме уговора којим се отуђује основно средство привредне организације иностраном правном или физичком лицу и форме уговора о доживотном издржавању или уговора о поклону.

за лица која се баве препродајом земљишта и зграда или се баве посредовањем у промету ових непокретности (23), као и допуна Кривичног законика од 1 августа 1962 (24) по којој је недозвољено располагање становима или станарским правом предвиђено као посебно кривично дело. Поред тога, када је реч о промету пољопривредног земљишта, интерес заједнице се нарочито огледа у спровођењу законских одредби о пречем праву куповине које је установљено у корист одређених друштвеноправних лица у случају да се земљиште преноси између пољопривредних произвођача. Ако се имају у виду наведени законски текстови, без сумње се закључује да је друштвени интерес знатно ангажован у промету непокретности и да се он путем форме уговора о отуђењу земљишта и зграда у одређеној мери штити. Сигурно је да се та заштита неће потпуно остварити само постојањем форме овога уговора. Међутим, питање квантума заштите путем овог средства правне технике ствар је законодавне политике, али несумњиво је да форма повећава могућност евиденције и контроле овога промета и на тај начин обезбеђује његову сигурност.

6. Становиште које је нашло израза у наведеној пресуди Врховног суда НР Србије по коме треба признати важност оној цени која је у писменој исправи назначена а одређи свако правно дејство стварној вољи странака тешко се може бранити. Такво становиште било би у директној супротности са сврхом предвиђене форме. Његово усвајање значило би признавање симуловане воље странака која се обично предузима ради изигравања неке законске обавезе. Такво становиште омогућило би једној странци да користећи или изазивајући заблуду код друге стране ужива још и судску заштиту, што би значило посредно утицање да се *mala fidei* странака не спречава већ управо повећава. Мада исприсиано тежњом да допринесе већој сигурности правног промета, ово становиште својом стриктном применом управо доводи до несигурности тога промета. Оно је, као што смо видели, у законодавству давно напуштено.

Становиште Савезног врховног суда и Врховног суда НР Хрватске о ништавости уговора пружа далеко више аргумената који би ишли у прилог његовог прихватања. У начелном мишљењу истакнути правнополитички разлози који би диктирали увођење чврсте дисциплине у уговорне односе када они имају за предмет одређена материјална добра, упућују мисли на могућност усвајања овога става. Међутим, ако се питање посматра са позитивноправног и теоријског гледишта, не може се до краја бити убеђен у исправност и целисходност решења које је добило места у начелном мишљењу.

Примењујући у основи правилан критеријум испитивања сврхе форме и утврђења заштите јавних интереса, и цитирањем начелном мишљењу и неким ауторима који су се бавили овим питањима, аутоматски се намеће закључак да би признавање усменог споразума странака о стварној висини цене било противно јавном интересу односно сврси форме. Тако се тврди

(23) В. чл. 1 Закона о изменама Закона о промету земљишта и зграда од 25 јуна 1962 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 30/62).

(24) В. чл. 226в Закона о изменама и допунама Кривичног законика од 1 августа 1962 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 31/62).

да „ако не пружимо заштиту уговорачима за усмена утаначења која су противна садржини писмено састављеног уговора о преносу земљишта и зграда, тенденцију за спекулативност не би омогућили, с тиме би је и сузбили“ (25).

Да ли се признавање правног дејства усмених споразума странака о висини стварно уговорене цене противи сврси форме предвиђене чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда? Ако је реч о интересу заједнице да се спрече појаве спекулације у промету непокретности, онда се она сигурно неће спречити признавањем симуловане воље већ управо утврђењем стварне воље странака. Често се износи мишљење да су странке приликом уношења мање цене у писмену исправу мотивисане избегавањем фискалних обавеза које имају према друштвеној заједници. Ако је тако, онда је интерес заједнице управо да се установи права цена која је редовно већа од оне која је у писменој исправи назначена, па да се према њој одреде и одговарајуће фискалне обавезе. У том смислу се Врховни суд НР БиХ у образложењу једне своје одлуке сасвим правилно изражава речима: „Штавише, интерес је заједнице да се утврди права купопродајна цијена, те да финансијски органи наплате пуну преносну пристојбу“ (26). Међутим, и поред тога, још значајнија је чињеница што порески органи порез на промет непокретности не одређују на основу износа наведене купопродајне цене већ на основу посебне процене, независне од уговорне цене. Стога одређени фискални органи нису заинтересовани да ли ће уговорне стране у писменој исправи навести мању цену од оне коју су стварно уговориле.

У начелном мишљењу нарочито се инсистира на схватању да обавезност писмене форме у погледу свих битних елемената уговора обезбеђује потребну сигурност правног промета у овој области. Како је сврха писмене форме овога уговора без суње и обезбеђење потребне сигурности, поставља се питање да ли се та сигурност штити прихватањем становишта о ништаности уговора. Ми у то нисмо убеђени. Претпоставимо да је у потпуности извршен један уговор о купопродаји непокретности, у чијем писмену су странке привидно означиле мању цену а стварно уговориле већу цену. Продавац је непокретност предао у државину купцу а купац је исплатио стварно уговорену цену (27). Ако се прихвати становиште о ништавости уговора, свака уговорна страна (28) може из најразличитијих мотива (29) када год хоће (30) захтевати од суда да се утврди ништавост њиховог уговора јер се стварно уговорена цена није слагала са оном која је у писмену била назначена. То би, с једне стране, утицало на изазивање врло нездравих односа међу странкама, а с друге, уносило велику неизвесност и несигурност у области промета непокретности. Ми смо претпоставили да је та-

(25) Богдан Лоза: н. д., с. 219.

(26) Решење Врховног суда НР БиХ, Гж 989/60 (из архиве овога суда).

(27) Овакву ситуацију претпостављамо јер је она честа у пракси. Зашто странке томе прибегавају, да ли заиста имају неке користи од тога или је реч о навизи, стању свести, итд., друго је питање. Чињеница је да странке томе прибегавају и с тим се мора рачунати приликом расправљања овога питања.

(28) Вероватно и државни орган по службеној дужности јер је у питању апсолутно ништав правни посао.

(29) На пример, продавац је пронашао повољнијег купца или је купац пронашао на другој страни за исту или нижу цену непокретност која му више одговара или је у питању неки други мотив.

(30) Нападање апсолутно ништавих послова није везано за рок.

кав уговор потпуно извршен а облигације међу странкама угашене. Још лакше је претпоставити и већу неизвесност када је уговор закључен а није извршен. На тај начин би изгледало да би став изражен у начелном мишљењу који полази од сигурности правног промета „довео до потпуне несигурности у промету земљишта и зграда, иако је била управо сврха одредбе, да уговор на темељу којег се преноси земљиште или зграда мора бити начињен у писменом облику, како би се остварила сигурност тога промета“ (31).

7. У низу изнетих идеја изгледа да се намеће закључак да усмени споразум странака о висини цене у уговору о купопродаји непокретности у случају да се он не поклапа са привидно назначеном ценом у писменој исправи не противречи сврси форме овога уговора. Јавни интереси који представљају првенствену сврху постојања ове форме нису повређени ако се правно дејство призна стварној вољи странака о висини цене. Због тога би можда било боље усвојити становиште врховних судова НР Словеније, НР БиХ и АП Војводине у овом питању.

Међутим, и решење сутерирано начелним мишљењем Савезног врховног суда имаће не мало позитивног утицаја на расправљање овога питања у нашој судској пракси. И поред помало сколастичког решења (оно што је у писменом уговору не важи јер не одговара стварној вољи странака а стварна воља странака не важи јер није унесена у писмено), оно ће позитивно утицати *pro futuro* у смислу учвршћења уговорне дисциплине у области промета земљишта и зграда. Странкама ће унапред бити позната чињеница да њихов уговор неће производити никаква правна дејства ако у писмено не унесу стварни споразум о битним елементима уговора, што ће несумњиво утицати и на учвршћење одређене правне свести странака које закључују овакве уговоре. Доношење начелног мишљења значајно је и због тога што се у овој материји, која је дуже времена предмет различитих схватања, уноси више извесности у погледу оријентације судске праксе у конкретном решавању ових односа. Међутим, да се о питању ипак још може дискутовати показује нам, између осталог, и последња реченица начелног мишљења која донекле ублажује врло енергичан и чврст став који се примећује у целом тексту.

Др. Слободан Перовић

RÉSUMÉ

Effets juridiques des clauses verbales dans les contrats conclus par écrit

Quand on prévoit pour la conclusion du contrat, en vertu de la loi ou de la volonté des parties, l'accomplissement de la forme écrite (forme ad solemnitatem), en même temps s'imposent aussi les questions suivantes: la forme prévue doit-elle comprendre tous les éléments du contrat; pour modifier ultérieurement le contrat écrit, est-il nécessaire d'accomplir la forme prévue pour

(31) Бранко Вачала: Правни učinak привидно назначене куповне цене у писмено закљученом купопродајном уговору, „Одвјетник“ бр. 1—2, 1961, с. 29.

sa conclusion; quel est l'effet de droit du prix oralement convenu (d'ordinaire plus élevé) qui correspond réellement à la volonté des parties et de celui (d'ordinaire moins élevé) que les parties n'ont fixé qu'apparemment dans la rédaction écrite du contrat qui, ayant pour objet un immeuble, doit être conclu sous forme écrite selon la Loi sur le trafic de sol et des bâtiments de 1954. En donnant la réponse à la première question, contrairement à la conception exprimée dans le § 887 du Code civil autrichien, l'auteur considère que la forme écrite ne doit comprendre que les éléments essentiels du contrat. Il ne voit pas pourquoi d'autres éléments du contrat ne produiraient pas d'effets de droit qui ne sont pas compris dans la forme écrite s'ils ne sont pas en contradiction avec le but de la forme, étant donné que la forme même n'existe que pour le but qu'elle effectue dans le contrat. En ce qui concerne la forme de la modification du contrat, l'auteur considère qu'on peut toujours procéder à cette modification aussi en vertu de l'accord écrit des volontés. En ce qui concerne la forme légale, il faudrait procéder aux modifications ultérieures des éléments essentiels du contrat sous la forme correspondante, tandis que ce ne serait point le cas avec les clauses complémentaires et accessoires si elles ne sont pas en opposition avec les éléments essentiels. En ce qui concerne la question de l'effet de droit du prix verbalement convenu et de celui qui est formulé dans la rédaction écrite, l'auteur expose trois conceptions qui se sont cristallisées dans la pratique des cours suprêmes des Républiques ainsi que dans la pratique de la Cour suprême de Yougoslavie. C'est que, selon une conception, il n'y a que le prix compris dans la forme écrite qui soit valable, selon l'autre, il n'y a que le prix que voulaient réellement les parties, quoiqu'il n'ait pas été fixé dans la rédaction écrite, qui soit valable, et, enfin, selon une tierce conception, dans un tel cas, le contrat est absolument nul. C'est la conception de la Cour suprême de Yougoslavie. Pour donner la réponse à cette question, il faut — selon l'auteur — partir du but de la forme. Si les accords oraux, donc l'accord oral sur le prix aussi, étaient en contradiction avec le but de la forme prévue pour conclure le contrat, alors de tels accords seraient sans effet de droit. Au contraire, s'ils ne sont pas en contradiction avec ce but, il n'y a pas lieu que ces accords oraux ne soient pas valables. En ce qui concerne la forme du contrat d'aliénabilité des biens immeubles, l'auteur considère que l'accord oral sur le prix entre les parties ne serait pas en contradiction avec le but de la forme prévue par la Loi sur le trafic de sol et des bâtiments, et que, par conséquent, il faut donner raison aux tribunaux qui protègent au point de vue du droit l'accord sur le prix entre les parties, qui correspond réellement à leur véritable volonté, bien que cet accord ne soit pas compris dans la forme écrite.

ОДМЕРАВАЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

1. Излагања о околностима од којих зависи одмеравање новчане накнаде неимовинске штете вишеструко су важна за теорију накнаде неимовинске штете. С једне стране она показују да судијина одлука о одређивању износа накнаде није акт његове чисте и ничим неупливисане воље већ један поступак који има своје закономерности и своју логику. С друге стране, кроз ова излагања се даље развијају поставке о правној природи накнаде неимовинске штете и прецизира начин на који накнада остварује своју сврху. Различита гледања на правну природу накнаде нужно се одражавају и на излагања о околностима које судија сме и треба да уважи приликом одмеравања износа накнаде.

2. Задатак пред којим се суд овде налази принципијално је различит од оног који он има приликом одмеравања износа накнаде за имовинску штету и разлика долази отуда што сврха накнаде неимовинске штете није у томе да својом новчаном вредношћу непосредно замени оно што је жртва изгубила. Ако се већ стане на становиште да новчана накнада неимовинске штете остварује своју сврху у личности жртве и то на тај начин што јој омогућује да, насупрот физичкој или психичкој патњи која јој је проузрокована, прибави себи неку радост, неку пријатност, неко задовољство у најширем мислу речи (духовно, интелектуално, чулно) (1), онда општи и полазни критеријум овде мора бити други: суд треба да одмери накнаду у износу чија куповна моћ може да обезбеди жртви задовољства која ће најфикасније успоставити њену психичку равнотежу нарушену трпљењем неког физичког или психичког бола.

Ово с једне стране значи да накнада треба да буде што потпунија, да задовољства — да се тако неделикатно изразимо — не буду испод интензитета и временског трајања бола који се трпи. С друге стране, она не треба ни да премашају интензитет и трајање бола. У противном, накнада би једним својим делом представљала обogaћење које не оправдава никакав основ и које би, посебно с обзиром на карактер штете која се трпи, било неморално. Таква накнада би својим горњим износом фаворизовала подизање тужби за накнаду из лукративних побуда и често доводила до тога да жртва досуђену накнаду претпоставља личном добру чијом повредом јој је проузрокован бол, из чега произилази опасност да под одређеним претпоставкама буде заинтересована да јој штета буде проузрокована (2). Такав резултат би био противан јавном поретку и могло би се основано приговорити да води комерцијализацији личних добара (3).

Које ће конкретне околности представљати ослонац суду у његовим настојањима да одмери накнаду управо у износу који је потребан и довољан да се успостави нарушена психичка равнотежа жртве? Циљ и идеал за судију који из разних разлога (често због огромности неимовинске штете, затим због немогућности да се прецизно процени њена величина итд.) није остварљив у целини.

(1) А то је образложење с којим највећи број писаца признаје позитивну теорију односно допушта новчану накнаду неимовинске штете. То је и становиште наше судске праксе: „Тачно је да се такозвана неимовинска штета: страх, бол, унакаженост и сл. не да изразити у новцу, али то не значи да се оштећенику по оцени суда, руковођеног осећањем правичности не може одредити и досудити извесна свота у новцу за то да би му се омогућило да у накнаду за оно што је претрпео и трпи прибави неко друго задовољство у животу“. (Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине, Гж 647/56 од 20 V. 1957 г., Збирка судских одлука, књ. II, св. 2, одл. бр. 370). „Стога код накнаде неимовинске штете — која се накнада као и код имовинске штете у правилу врши у новцу — суд мора, уколико утврди постојање такве штете, узевши у обзир све релевантне околности, оштећенику досудити одређену своту новца, која због нарави такве штете не може бити еквивалент за претрпљене боли, већ представља за оштећеника извесну компензацију односно задовољење, извесну сатисфакцију за претрпљено зло, сатисфакцију за претрпљене боли односно за повријеђене осјећаје.“ (пресуда и рјешење Врховног суда НР Хрватске, Гж 222/58 од 19. XI. 1958. Из архиве Врховног суда НР Хрватске).

Неке од одлука наших судова које се овде спомињу објављене су у збиркама судских одлука. За такве одлуке назначена је збирка одлука у којој су објављене Остале одлуке су коришћене из архива одговарајућих судова.

(2) Таква опасност није реална ако су у питању тежи облици неимовинске штете.

(3) То је један од основних аргумената у рукама присталица негативне теорије.

3. *Интензитет и трајање бола.* — Ван сваке сумње је да ће у настојањима да одреди накнаду управо у том износу основни ослонац суду представљати сама штета, интензитет и трајања болова. Што су болови јачи и дуготрајнији, бројнија и интензивнија треба да буду задовољства која им се имају противставити, па према томе и накнада мора бити већа. Интензитет и трајање бола је основни елеменат од кога полазе и наши судови у одмеравању новчане накнаде:

„Што се тиче одштете за болове, првостепени суд је нашао да је примјерено 150.000.— дин. и при том правилно узео у обзир тежину повреда, интензитет болова и њихово трајање“ (4).

„Свота за претрпљене болове (болнина) одређује се према степену озлиједе и посљедицама, јер су ово једино могући и објективни показатељи на закључак жестине и трајања болова, чији се еквивалент изражава у новцу“ (5).

„И у овом случају суд је узео у обзир све правно релевантне чињенице (врст повреде и њезине посљедице, интензитет и нормално трајање болова), те је ове правилно оцијенио“ (6).

„Првостепени суд брижљивом оцјеном резултата изведених доказа и цјелокупне расправе, нарочито оцјеном вјештачења др Д. Е. правилно је утврдио висину признате одштете за претрпљене боли с обзиром на њихову тежину, јакост, интензивност и трајање, у вези са преломом тужитељеве доње десне вилице те повредом ушног предјела и десног уха, који су узроковани кривњом туженог“ (7).

4. *Кривица оштећеника.* — Код одговорности за имовинску штету важи правило да се износ накнаде смањује сразмерно кривици штетника (8), и нема разлога да не буде примењено исто правило и код одмеравања износа накнаде за неимовинску штету (9). Наши судови у овом погледу заиста не праве никакву разлику између једне и друге штете. Врховни суд НР Босне и Херцеговине у једној одлуци каже да се проузроковач штете „ослобађа одговорности у потпуности ако је штета нанета његовом — оштећениковом искључивом кривицом, а ослобађа се од одговорности делимично ако је оштећеник за штету делимично крив“ (10).

Ако, на пример, суд нађе да су кривице штетника и оштећеника једнаке, он ће снизити износ накнаде за једну половину. У пракси судови у највећем броју случајева деле одговорност управо у тој сразмери, појава која има своје објашњење не у чињеници да су у највећем броју случајева кривице једнаке, већ практичну немогућност да се прецизно одреди стварна величина сваке од њих (11).

(4) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1318/58—2 од 10. VI. 1953 г.

(5) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 898/54—2 од 7. VI. 1954 г.

(6) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 2315/58—2 од 30. XII. 1958 г. потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 643/59 од 13. X. 1959.

(7) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1777/54—2 од 25. XII. 1954 г.

(8) Правило је формулисано и у најновијем нацрту Закона о накнади штете од 1961 г., у чл. 33, ст. 1.

(9) F. Givord: La réparation du préjudice moral, thèse, Grenoble, 1938, No 160; Toulemon et Moore: Le préjudice corporel et moral en droit commun, 2 éd., Paris, 1956, p. 32.

(10) Решење Гж 519/57 од 23. IX. 1959, Збирка судских одлука, књ- II св. 3 одл. бр. 639.

(11) Нацрт Закона о накнади штете од 1961 г. предвиђа у чл. 33, ст. 2 да „кад је немогуће утврдити који део потиче од оштећеникове кривице, половину штете носиле он, а половину ће му накнадити штетник“.

У француској судској пракси правило о подељеној одговорности не примењује се ако кривица оштећеника својом тежином у толикој мери надмашује кри-

Треба приметити да се правило о деоби одговорности у случају заједничке кривице по једној пресуди Врховног суда НР Хрватске не примењује у случају кад је штета причињена кривичним делом телесне повреде које је учињено с умишљајем (12).

5. *Остале околности. Утицај кривице штетника на величину штете.* — Поставља се питање да ли су, у којој мери и под којим претпоставкама од утицаја на одмеравање износа накнаде и друге околности, као што су степен кривице штетника, његове имовинске прилике, имовинске прилике оштећеника? Да ли би то било у складу или у супротности са функцијом коју накнада треба да оствари?

Велики број међу врло угледним протагонистима теорије репарације изрекао је мишљење да накнада, да би сачувала својство репарације у изнетом смислу и да се не би претворила у приватну казну, мора бити независна од степена кривице штетника и његових имовинских прилика и одмерена једино с обзиром на величину штете. „Накнада, разуме се, никада не треба да има карактер приватне казне, каже *Dorville*. Њена сврха није у томе да кривица казни него да оштећену страну обештети. Њен износ не треба да варира према степену кривице штетника већ према штети коју трпи оштећена страна“ (13). Исту мисао налазимо код *Fontaine-a*, једног другог представника теорије репарације: „Субјективни елементи тежине зла, величине кривице, процењују се само у одређивању казне. Мера накнаде, репарације, то је износ проузроковане штете и ништа друго“ (14). То је и мишљење *J. Ganot-a*: „Ако судови имају намеру да накнаде проузроковану штету, они морају приступити једном испитивању које се тиче искључиво личности и добара тужиоца. Ако је кривац дужан да плати накнаду, то је због тога да се излече или ублаже зла која овај трпи. Степен кривице штетника неће ни на који начин утицати на износ те накнаде“ (15).

6. Пре свега да расправимо питање да ли је код неимовинске штете могуће да накнаду треба одмерити према штети а независно од кривице. Код имовинске штете то је извесно тако. Кад нам је уништена нека ствар која вреди рецимо десет хиљада динара, штета ће увек бити иста, независно од тога да ли је штетник поступао са злом намером или му се поткрала омашта.

Код неимовинске штете ситуација није иста. Уопште говорећи, у неимовинској штети коју неко трпи могу се разликовати два елемента, две

вицу штетника да се може сматрати главним узроком настанка штете. У таквим случајевима штетник не дугује никакву накнаду, његова кривица „абсорбована“ је кривицом оштећеника, који сада сноси целокупну штету. В. о овоме: *Lucienne Ripert: La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse, Paris, 1933, p. 114.; Поп.: *C. Ripert: La règle morale dans les obligations civiles*, 5 éd., Paris, 1949. No 130.

(15) *J. Ganot: La réparation du préjudice moral*, thèse, Rennes, 1954, p. 187.

(12) Пресуда Гж 25/57 од 6. III. 1957 г., Збирка судских одлука, књ. II, св. 1, одл. бр. 105.

(13) *A. Dorville: De l'intérêt moral dans les obligations, étude de droit comparé sur le principe de réparation pécuniaire des dommages non-économique*, Paris, thèse, 1901, p. 69.

(14) *R. Fontaine: Le dommage moral et sa réparation pécuniaire*, thèse, Paris, 1907, p. 291.

компоненте. Једну компоненту бисмо условно могли назвати објективном. То је она неимовинска штета коју жртва трпи независно од степена кривице штетника и уопште од узрока који је до штете довео. Она постоји како онда када је штету скривало неко друго лице, тако и онда ако ју је проузроковала сама жртва или је проузрокована природним догађајем за који нико не одговара. Телесна повреда нам увек проузрокује физички бол, без обзира на природу њеног узрока. Смрт блиског сродника увек ће нам проузроковати повреду афекција које смо имали према њему, независно од тога како је дошло до смрти. Лице које је унакажено трпеће душевни бол услед саме те чињенице, независно од тога ко му је и како проузроковао унакаженост.

7. Претпоставимо да су све ове штете произашле из понашања другог лица. Жртва не може остати равнодушна на субјективни однос штетника према злу које јој је нанео. Она ће на један начин реаговати ако је штетник поступао са великим степеном кривице, са намером да јој нашкоди, и ако ужива у злу које јој је нанео, а на други начин ако је штета резултат једне омашке која не заслужује ни најмањи морални прекор (али која је ипак довољна да представља основ грађанске одговорности) и ако и сам штетник пати и несрећан је што је проузроковао зло. Таква реакција је људска и универзална и представља нужан израз саме моралне формације и конституције човека. У првој хипотези, када је штетник поступао са високим степеном кривице и из злурадости, оштећеник ће психички више трпети. Паралелно са компонентом коју смо условно назвали објективном, постоји једна друга компонента психичких трпљења, коју бисмо, исто тако условно, могли назвати субјективном. Ако већ под неимовинском штетом подразумевамо неку физичку или душевну патњу и тако проузрокован поремећај психичке равнотеже жртве, онда она нужно мора обухватити и оно што смо ми овде ради лакшег споразумевања назвали субјективном компонентом, јер и то представља врсту психичких трпљења и доприноси поремећају наше психичке равнотеже.

Више писаца који су се бавили овим питањима дошли су до закључка да степен кривице у „извесној мери“ утиче на величину штете, али су тај утицај ограничили на изузетне случајеве, углавном на повреду части. *F. Givord*, на пример, ову констатацију стриктно ограничава на неимовинску штету проузроковану неоправданим раскидом веридбе и повредом части (16).

По нашем мишљењу ради се о једном феномену који има општи значај. Субјективна компонента неимовинске штете о којој је овде реч постоји увек у присуству кривице која достиже одређен степен интензитета, без обзира у којој се врсти болова састоји друга компонента, да ли су у

(16) Givord: н. д., с. 235—241. М. Калођера такође наводи као пример повреду части а такође и случај када је неко убио пса кога је његов сопственик нарочито волео (с. 36). За болнину изричито каже да треба да одговара једино „величини тих боли“ и да „кривица у ниједном случају не може утјецати на величину болнице“ (с. 289) и да такође „код одмјеравања болнине не треба узимати у обзир имовно стање онога који за повреду одговара“ (с. 290). — М. Калођера: Накнада неимовинске штете, Загреб, 1941.

питању физичка (17) или ова или она врста психичких трпљења. Друго је питање какав је однос између једне и друге компоненте, какав је удео сваке од њих у укупним трпљењима жртве. Тај однос је крајње варијабилан и зависи од сваког конкретног случаја. Чак и кад је субјективна компонента врло изражена, њен удео у укупној штети може бити релативно мали због огромности објективне компоненте штете, као на пример у случају губитка блиског сродника, у случају тешке унакажености и сл. Обрнуто, има хипотеза у којима субјективна компонента може доминирати укупном штетом коју оштећеник трпи, а која и сама може бити већа или мања. Такав је управо случај код повреде части на коју су, као што смо видели, неки писци искључиво ограничили утицај кривице на величину штете. Код увреде је, на пример, величина штете тако рећи директно одређена степеном у коме је увредилац испољио намеру да увређенога омаловажи и понизи.

8. Уочавање обеју компоненти неимовинске штете показује нам да је *укупна* неимовинска штета коју жртва трпи у конкретном случају у зависности и од степена кривице, те да се о томе мора водити рачуна и приликом одмеравања износа накнаде, управо у мери у којој је кривица допринела да штета буде већа.

Из овога, међутим, не треба закључити да је *укупна* неимовинска штета коју штетник трпи у некаквој управној пропорцији са степеном кривице. То важи само за њену субјективну компоненту, али не и објективну, која је, као што смо видели, и у свом постојању и у свом интензитету независна од степена кривице. Отуда малом степену кривице може одговарати огромна неимовинска штета, што ће бити случај када се штета првенствено састоји из објективне компоненте. Обрнуто, из великог степена кривице може резултирати мала неимовинска штета, што ће бити случај када је објективна компонента незнатна или је сасвим одсутна (неко је пуцао са намером да жртву тешко телесно повреди, али је промашио и изазвао код ње само незнатан страх). Ова примедба од значаја је за разграничење теорије репарације од теорије приватне казне.

9. *Имовинске прилике оштећеника.* — Задовољства која досуђена новчана накнада треба да омогући нису појам са апстрактном садржином која је независна од личности оштећеника. То је питање конкретног начина живота, конкретних навика и конкретних критеријума у задовољавању материјалних и културних потреба, па дакле у крајњој линији имовинских прилика и општег стандарда оштећеника. Лица која трпе по врсти и интензитету једнаке неимовинске штете неће истом сумом новца прибавити ефективно једнака задовољства, ако се њихови стандарди битно разликују. Док ће у односу на једног од оваквих оштећеника накнада омогућити задовољства која су у конкретној сразмери са штетом, та иста

(17) „Болови телесни, које повређени трпи, истина једнаки су и код повреде из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* и код оне из *culpa-e levis*. Али душевно узбуђење код повређенога веће је кад му се повреда из *dolus-a* односно *culpa-e lata-e* нанесе. За то је право, и ако није правно консеквентно, да у овом случају накнада за претрпљене болове, буде већа“. — Д. Аранђеловић: О одговорности за накнаду штете, Београд, 1908, с. 65.

накнада биће сасвим недовољна у односу на оштећеника са далеко већим стандардом, јер му може пружити задовољства која су за његове критеријуме и његов начин живота сасвим стереотипна и свакодневна ствар. У односу на трећег оштећеника, са најнижим стандардом и најслабијим имовинским приликама, та иста накнада омогућиће задовољства која по ономе што конкретно представљају за њега далеко превазилазе бол који трпи и степен нарушености његове психичке равнотеже. Могло би се основано приговорити да у оваквим ситуацијама накнада једним својим делом представља неосновано обогаћење, да води комерцијализацији личних добара и да фаворизује подизање тужби из лукративних побуда.

10. Извесни писци се противе томе да се приликом одмеравања износа накнаде води рачуна и о имовинским приликама оштећеника, јер да је то у супротности са начелом једнакости грађана пред законом. Било би, по њима, неморално давати две различите накнаде за две исте штете и дати једноме више зато што је богат а другоме мање зато што је сиромаш (18). Мислимо да се ови писци налазе на погрешно изабраној полазној тачци кад овако резонују. Ми овде нисмо у присуству имовинске штете која својом величином аутоматски формира износ накнаде. Једнакост неће овде бити задовољена тако што ће се за једнаке штете давати једнаке накнаде, већ тако што ће се сваком оштећенику посредством новчане накнаде омогућити задовољства која су у сразмери са неимовинском штетом коју трпи, а та задовољства су, као што смо видели, у зависности од степена у коме смо навикли да задовољавамо наше потребе (19).

11. *Утицај имовинских прилика штетника и степена његове кривице на одмеравање накнаде.* — Накнада коју је суд одмерио на основу до сада изложених елемената (величина штете, — уважавајући при том и степен кривице у мери у којој је утицао на величину штете, — и у извесној мери имовинске прилике оштећеника) може бити толика да је штетник, с обзиром на своје имовинске прилике, лако може поднети и ми мислимо да у том случају никакво посебно питање не искрсава. Суд треба да досуди накнаду у том износу. Ново питање се поставља за случај ако би овако одмерена накнада представљала за штетника знатно економско оптерећење. Да ли би у том случају требало снизити у извесној мери њен износ?

Одговор на ово питање по нашем мишљењу првенствено зависи од степена кривице штетника, шире, од његовог субјективног односа према злу које је проузроковао и уопште од субјективног односа између њега и оштећеника. Предпоставимо да су штетник и оштећеник у пријатељским и другарским односима и да је штета проузрокована омашком која се свакоме може догодити. Замислимо даље да је овакав штетник и сам несрећан и пати што је своме пријатељу проузроковао бол и да би чак осетио морално олакшање ако би жртвујући своја добра могао допринети да његов бол буде умањен. У оваквој конкретној ситуацији не само што ће штета

(18) У том смислу: Аранђеловић: н. д., с. 65; Калођера: н. д., с. 290 и 374; Givord: н. д., с. 231; R. Tribes: *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, thèse, Nice, 1932, p. 75.

(19) У том смислу: L. Ripert: н. д., с. 122; Ganot: н. д., с. 58.

бити сведена на њену објективну компоненту, него ће штетник проузроковану му штету више сматрати за несрећу која га је снашла и или уопште неће примити накнаду или ће је у крајњем случају примити у износу за који зна да не оптерећује прекомерно проузроковача штете. Постоји у човеку један елемент мислења са злом за које зна да је више дуговано фаталном стицају околности него злој намери другога и ми смо навикли да такве несреће лакше подносимо.

Променимо хипотезу и замислимо случај у коме је иста неимовинска штета (прецизније речено њена објективна компонента) проузрокована из злурадости, са високим степеном кривице који дубоко вређа наша морална осећања. Према оваквом штетнику жртва нема исте обзире као у првом случају. Не само да се под утицајем степена кривице у њој формира посебна компонента психичких трпљења, него она не види никаквог смисла да жртвује део задовољстава за која је суд нашао да су у сразмери са њеним трпљењима и да се накнада снизи само због тога што проузроковача штете, с обзиром на његове имовинске прилике, знатно оптерећује. А накнада која је у супротности са осећањима оштећеника не може да врши ефикасно своју специфичну функцију успостављања равнотеже у његовој психи.

12. На изложени начин по нашем мишљењу може се под одређеним претпоставкама приликом одмеравања накнаде водити рачуна о степену кривице штетника и његовим имовинским приликама и ми мислимо да је то у складу са функцијом репарације коју накнада има. Писци који само изузетно допуштају да суд узме у обзир степен кривице, а поготову они који на један генералан начин и категорички захтевају да накнада, да би сачувала својство репарације, има бити одмерена уз елиминисање сваког утицаја кривице и имовинских прилика штетника, превише стоје под утицајем објективизираних правила накнаде имовинске штете из којих је могуће елиминисати осећања оштећеника. Они не воде довољно рачуна о чињеници да код неимовинске штете накнада остварује своју сврху кроз живу људску личност која има одређену моралну формацију и која не може да остане индиферентна нити да реагује на исте начине када је пласирамо у различите склопове конкретних субјективних односа који у нашим очима имају различите моралне вредности.

13. *Имовинске прилике странака и степен кривице штетника у нашој судској пракси.* — Наши судови, понеки од њих не можда увек сасвим сигурно, воде приликом одмеравања накнаде рачуна о имовинским приликама странака и степену штетникове кривице и то ће се најбоље видети ако наведемо њихове одлуке:

„Установљени износ накнаде штете је такође правичан како према имовном стању странака тако и према околностима случаја под којим се штета догодила“ (20).

„С обзиром на породичне и имовинске прилике тужиоца и могућности тужених, побијаном пресудом тужиоцу досуђени износ у томе смислу и по мишљењу овог суда правично је одређен“ (21).

(20) Пресуда Савезног врховног суда, Гз 89/57 од 18. I. 1958 г.

(21) Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине, Гж 635/54 од 22. IV. 1955 г.

„Што се тиче накнаде због претрпљених болова, као критериј за одмјеравање висине одштете треба узети у обзир како ступањ кривичне одговорности особа, за које одговара тужена страна, тако и тежину тужитељевих повреда, а при томе посебно уважити вријеме трајања боли и њихов интензитет“ (22). Исти суд заузима супротно становиште у једној другој пресуди: „У погледу висине накнаде за претрпљене болове произлази пак из првостепне пресуде, да је суд узевши у обзир све чињенице овог случаја по својој слободној оцјени узео као примјерен износ од 50.000.— динара. Исправно се при томе није упустио у степен кривње туженика, који нема никакве везе с боловима које је тужитељ претрпио“ (23).

„Висина накнаде за штету ове врсте зависи од интензитета и трајања болова, као и степена до којег је нарушено здравље повријеђеној личности, те и степена кривице онога који је те болове проузроковао“ (24).

„Висина ове нематеријалне штете одређује се према околностима конкретног случаја. При томе у овом случају треба имати у виду и степен кривичне одговорности тужених и интензитет болова који су претрпили тужитељи губитком свог оца односно брачног друга“ (25).

„Што се тиче накнаде због претрпљених болова, право на исту припада сваком лицу које је претрпело повреде у телу. Но приликом утврђивања те накнаде треба имати у виду степен кривичне одговорности, ..интензитет и тежину тужитељевих повреда, време трајања болова и њихов интензитет, као и све околности конкретног случаја“ (26).

„У погледу жалбеног навода о slabим имовинским приликама туженог треба подвући да и кад не би досуђена болнина била у сразмјери имовинског стања туженог, ипак тиме не би били повријеђени материјалноправни прописи, јер у овом случају накнада не зависи од имовинских прилика туженог, пошто је штета проузрокована кривичним дјелом“ (27).

„Нема мјеста приговору туженог да је при одређивању накнаде тужитељима за претрпљене психичке болове требало узети у обзир његове имовинске прилике, јер је штета нанесена кривичном радњом а висина накнаде нематеријалне штете није везана за материјалне могућности штетника“ (28).

„Висина одштете за претрпљене боли не зависи у правилу од материјалних прилика штетника, већ од врсте претрпљених болова и њиховог трајања“ (29).

„Дакле, када се све горње исправно оцјени и кад би се осим тога узеле у обзир и имовинске прилике штетника, које нису најбоље, онда се одређена сатисфакција доиста указује превисоком па је зато овај суд и снизио и у том правцу преиначио првостепену пресуду“ (30).

„Странке немају право приговарати ни износу одмјереном за претрпљене болове. И у овом случају суд је узео у обзир све правно релевантне чињенице (врст повреде и њезине посљедице, интензитет и нормално трајање болова), те је ове правилно оцијенио. Посебно

(22) Рјешење Врховног суда НР Хрватске, Гж 246/52 од 22. VIII. 1951 г., Збирка одлука врховних судова и улутстава Врховног суда ФНРЈ, I, сабрали и уредили М. Гајић и Ђ. Ступаревић, Београд, 1952, одл. бр. 135.

(23) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 551/52—2 од 23. VII. 1952 г.

(24) Пресуда Врховног суда НР Црне Горе, Гж 32/58 од 31. I. 1958 г.

(25) Пресуда Врховног суда НР БиХ Гж, 890/58 од 16. II. 1959 г.

(26) Решење Врховног суда АПВ, Гж 210/56 од 18. V. 1956 г., Збирка судских одлука, књ. I, св. 2, одл. бр. 366.

(27) Пресуда Врховног суда НР БиХ, Гж 1060/58 од 13 јуна 1959, потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 1761/59 од 16. I. 1960 г.

(28) Пресуда Врховног суда НР БиХ, Гж 472/60 од 7. VII. 1960 г.

(29) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1772/54—2 од 25. XII. 1954 г.

(30) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 1270/59—2 од 21. VII. 1959, потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 1805/59 од 17. II. 1960 г.

указује се исправном ова оцјена кад се узму у обзир и имовинске прилике штетника (тужени нема властите имовине и живи на имању оца, а које имање је осредње величине), а које се, у правилу, не уважавају“ (31).

Није оправдан приговор туженог да су његове имовинске прилике врло слабе. Та његова тврдња, наиме, нема упориште у доказном поступку. Напротив, из списка произилази да посједује два и пол катастарска јутра земље и један и пол катастарско јутро шуме са кућом и господарском зградом“ (32).

У конкретној ствари утврђено је да је туженик извршио кривично дело силовања према тужитељи која је стара петнаест година. С обзиром на ово и с обзиром на имовинско стање тужиле, с обзиром на тежину кривичног дела и тешке последице које су се у њеном случају манифестовале тиме што ју је родбина упутила малолетну на ступање у ванбрачни однос у циљу закључивања брака, до чега међутим није дошло пошто је она у таквом односу остала само дан-два, не склопивши брак, — јасно је да је накнада штете коју је до судио суд првог степена у износу од 80.000. динара у основи оправдана, а у количини правилно одмерена“ (33).

14. *Однос према приватној казни.* — Погрешно би било на основу досадашњих излагања закључити да ми накнаду неимовинске штете претварамо у приватну казну. Уопште, било би сасвим недовољно и методолошки погрешно тражити квалификацију једне новчане суме на коју суд осуђује туженика само у чињеници да ли је суд приликом њеног одмеравања водио рачуна о овој или оној околности. Основна, суштинска разлика између новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне лежи у различитости њихових функција. Диференцирајућа црта између једне и друге јесте различитост њихових сврха и фактора који изазивају потребу за њиховим изрицањем, а не различитост фактора који утичу на одмеравање њихових износа. Сам износ накнаде односно казне, а то значи фактори који

(31) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 2315/58—2 од 30. XII. 1958 г., потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 643/59 од 13. X. 1959 г.

(32) Пресуда Врховног суда НР Хрватске, Гж 441/59 од 1. IV. 1959 г., потврђена од стране Савезног врховног суда пресудом Рев. 941/59 од 6. XI. 1959 г.

(33) Пресуда Савезног врховног суда, Гз 12/54 од 17. II. 1954. Збирка судских одлука донетих у кривичном и грађанском судском поступку 1953—1955, сабрали и средили Н. Микуландра и Д. Анђелковић, Београд, 1957, одл. бр. 267.

Овде треба приметити следеће. Кад је у питању неимовинска штета проузрокована губитком блиског лица, судови су у више махова формулисали и извесне оквирне критеријуме у којима треба да се креће досуђивање накнаде, водећи и овде рачуна о околностима о којима иначе воде рачуна приликом одмеравања износа накнаде за неимовинску штету. Ти оквирни критеријуми могли би се изразити следећом формулом: накнада треба да буде већа од симболичне накнаде али не и толика да би то представљало материјално експлоатисање узвишеног бола за изгубљеним сродником. Типична је у том погледу једна пресуда Врховног суда НР Србије у којој се каже: „Бол мајке-тужиле је свакако велики и неизгладив. Иџен бол је ненакнадив и новчана накнада за такав бол никада не може да представља неку реалну и адекватну, материјално одређену накнаду. Та накнада по правилу треба да представља више од симболичне накнаде, али не и накнаду која би по свом износу представљала материјално експлоатисање узвишеног бола мајке а тиме и његово унижавање“. (Пресуда Гж 440/53 од 19. VI. 1953 г.). — Из образложења пресуде Врховног суда АП Војводине, Гж 598/58 од 17. VI. 1959 г.: „Са већим захтевом ове накнаде као прекомерним тужилац је одбијен, јер би по оцени припадност суду свако веће давање по овом основу представљало материјално експлоатисање узвишеног бола за изгубљеним брачним другом“. (Из архиве Сав. врх. суда, у вези са пресудом Рев. 1289/59 од 23. II. 1960, којом је потврђена горња пресуда Врховног суда АП Војводине). — Из образложења пресуде Врховног суда НР БиХ, Гж 472/60 од 7. VII. 1960 г.: „Не постоји могућност да се висина накнаде тако одреди да стварно представља одговарајућу вриједност, јер за то недостају материјални елементи оштећења, али се не смије одредити ни у таквом износу који би само симболички представљао ту накнаду“.

га формирају, условљени су и одређени различитошћу њихових функција. Отуда чињеница да се, на различите начине и под различитим претпоставкама, води рачуна о истим околностима у оба случаја, отуда чињеница да се у сваком од ова два случаја води рачуна о посебним околностима.

15. Околности о којима се на основу наших излагања води рачуна у оба случаја јесу степен кривике штетника и његове имовинске прилике. Али из наших излагања не произилази да се о овим околностима у оба случаја води рачуна на исти начин и под истим претпоставкама. Код одмеравања казне кривица је један од основних критеријума и о њој се увек води рачуна. Што је већи степен кривике, то је већи степен испољене криминалне воље, то казна мора бити оштрија да би се могло ефикасно утицати на личност деликвента. С обзиром на овакву њену сврху, одмеравање новчане казне нужно имплицира вођење рачуна о имовинским приликама деликвента, који ће одређену новчану казну осетити слабије или јаче у зависности од својих имовинских прилика.

Код одмеравања новчане накнаде неимовинске штете ситуација није истоветна. Пре свега, приликом утврђивања величине штете, која је основни фактор у одређивању износа накнаде, уопште се не води рачуна о имовинским приликама штетника, јер су оне без утицаја на интензитет и трајање болова, док се о кривици води рачуна у мери у којој је допринела да укупна трпљења жртве буду већа и дуготрајнија. Затим, приликом самог калкулусања износа накнаде, имовинске прилике штетника (па следствено ни његова кривица) уопште се не морају узети у обзир ако накнада за њега не представља велико економско оптерећење и може је лако поднети. Не значи да ми сада овако одмерену накнаду, за коју је суд нашао да је адекватна њеној функцији репарације, повећавамо или смањујемо према степену кривике штетника, што имплицира и вођење рачуна о његовим имовинским приликама. Питање уважавања имовинских прилика штетника и степена његове кривике поставља се тек онда ако би накнада за њега представљала велико економско оптерећење, и ми смо изнели на који се начин и кад о овим околностима може водити рачуна.

Из овога произилази да у две идентичне хипотезе (исти степен кривике, исте имовинске прилике штетника, иста величина неимовинске штете) суме изречене на име накнаде и казне неће бити идентичне. Могуће је да штетник који је поступао са малим степеном кривике и проузроковао огромну неимовинску штету (објективна компонента) а који је још и имућан, буде осуђен на велику накнаду на коју не би био осуђен по правилима за одмеравање казне. Обрнуто, могуће је да је штетник поступао са великим степеном кривике, али да је укупна неимовинска штета коју је проузроковао релативно мала (незнатна објективна компонента или њено потпуно одсуство), тако да по правилима за одмеравање накнаде буде осуђен на суму која је, посебно с обзиром на његове добре имовинске прилике, вишеструко испод износа на који би био осуђен по правилима за одмеравање казне.

16. Друго, у оба случаја, и код одмеравања накнаде и код одмеравања казне, води се рачуна о посебним, специфичним околностима. Код одмеравања накнаде неимовинске штете водиће се, као што смо видели, у извесној мери рачуна о имовинским приликама жртве, док се приликом одмеравања казне о тој околности не води рачуна. Обрнуто, приликом изрицања казне води се рачуна о специфичним обзирима репресивне односно превентивне политике. Ако, на пример, једна друштвеноопасна активност све више узима маха и намеће се потреба да се ефикасније сузбија, суд ће у конкретном случају изрећи оштрију казну, пошто ова истовремено врши и улогу генералне превенције, али та околност неће утицати и на повећавање износа накнаде. Или, ако је деликвент учинио дело у поврату, постоји једна отежавајућа околност која ће утицати на строже одмеравање казне. Жртву код неимовинске штете не интересује да ли је штетник и раније према некоме вршио исте или неке друге штетне активности и то остаје без утицаја на величину штете и износ накнаде. Она за то не мора ни знати (34).

И једна и друга чињеница, — да се приликом одмеравања новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне не води о истим околностима рачуна у истој мери и под истим претпоставкама и да се у сваком од ова два случаја води рачуна и о специфичним околностима, долазе отуда што су непосредни циљеви (35) новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне различити и показују оно што смо малопре истакли, да разлику између једне и друге треба тражити на терену њихових сврха односно фактора који изазивају потребу за њиховим изрицањем.

17. *Неновчани облици накнаде неимовинске штете* (36). — Поред новчане накнаде постоје и друга средства накнаде неимовинске штете. Ту долази осуђујућа кривична пресуда, објављивање пресуде (37), објављивање исправке, објављивање одговора (38), повлачење од стране штетника изјаве којом је повреда учињена (39) и сл. Побројана средства накнаде биће у стању да, некад више некад мање, допринесу уклањању штете па ће

(34) Могу се чак замислити хипотезе у којима је ефекат поврата потпуно супротан на терену репресије и репарације. Ако је неко лице већ постало познато у одређеној средини по својој склоности да напада на част других лица, суд ће га, ако је иначе кривично одговорно, казнити строжије, пошто постоји потреба да се на његову личност утиче енергичнијом санкцијом. На терену накнаде неимовинске штете ефекат може бити обрнут. Због сазнања да је у датој средини деликвент дискредитован и да се не верује у оно што он о другима говори, нападнуто лице може због онога што је о њему речено уопште не трпети или трпети само незнатно.

(35) Кажемо „непосредни циљеви“ гошто и новчана накнада одмерена по најчистијим одштетним принципима врши функцију превенције. Превенција коју врши накнада може у конкретном случају потпуно учинити излишним изрицање и посебне јавне казне (што ће зависити од степена кривце, од величине штете и имовинских прилика штетника) и чак премашати све захтеве репресије односно превенције. Отуда је у неким правима предвиђена могућност да се под одређеним претпоставкама изврши редукција пуног износа накнаде. Али превенција није непосредна сврха накнаде (за разлику од казне), већ њена нужна последица. Њена непосредна сврха је репарација, одштета.

(36) О томе: М. Константиновић: Облигационо право, општи део, према белешкама са предавања средно В. Капор, Београд, 1952, с. 108; Калођера: н. д., с. 21—22; Givord: н. д., с. 245—247; L. Ripert: н. д., с. 58—60.

(37) Са гледишта накнаде неимовинске штете за објављивање долазе у обзир осуђујућа кривична пресуда, грађанска пресуда донета по тужби за утврђење, грађанска пресуда којом је досуђена новчана накнада штете.

(38) Чланови 34, 82 и 88 Закона о штампи и другим видовима информација од 31. X. 1960 г., „Службени лист ФНРЈ“, бр. 45 од 9. XI. 1960.

(39) § 1330 АГЗ.

отуда судија и о њима имати да води рачуна приликом одмеравања новчане накнаде. Некада ће њихова примена оправдати само извесну редукцију новчане накнаде, а некада је у целини може учинити излишном. Судија има да оцени, водећи рачуна о свим околностима конкретног случаја а нарочито о природи штете, да ли паралелно с њиховом применом има места изрицању и посебне новчане накнаде.

18. Осуђујућа кривична пресуда може на више начина допринети уклањању неимовинске штете. Она пре свега делује као сатисфакција у том смислу што жртви пружа осећање задовољства услед сазнања да је кривица санкционисана. То осећање задовољства увек ће у већој или мањој мери допринети успостављању психичке равнотеже жртве, утолико више уколико је деликвент поступао са већим степеном кривице и тиме теже повредио наша морална осећања. Има хипотеза у којима овај облик сатисфакције игра прворазредну улогу и где нам је више стало до тога да кривица буде енергично санкционисана него да наша трпљења буду новчано репарирани. — Код оних облика душевних трпљења која су у нама формирана тиме што нам се оспорава или омаловажава нека особина или право које у нашим очима има одређену моралну вредност, осуђујућа кривична пресуда врши функцију накнаде штете у том смислу што истовремено представља официјелну и свечану афирмацију тих својстава односно права.

19. Објављивање пресуде првенствено долази у обзир код повреде части и слободе, у случају где су нам психичка трпљења проузрокована умањењем нашег друштвеног угледа. Штета ће овде најефикасније бити надокнађена уклањањем узрока наших трпљења, нашом рехабилитацијом и најприкладније средство за остварење тога циља јесте објављивање пресуде. Објављивање се врши на трошак деликвента и може бити учињено на разлике начине, у новинама, путем радија, афиширањем, зависно од тога који од ових начина обезбеђује најпотпунији публицитет у средини у којој оштећеник трпи у свом угледу. — Истом циљу служи и објављивање исправке у новинама, као и објављивање одговора.

Објављивање пресуде може некада бити неопортуно и нанети жртви више штете него користи, као у случају када би оно значило изношење на јавност деликатних података из њеног интимног живота. Отуда је исправно да се објављивање врши не по службеној дужности већ само на захтев оштећеника. Тако је прописано у нацрту Закона о накнади штете од 1960 године (чл. 60, ст. 1), а то произилази и из општих процесних начела.

Објављивање пресуде се у правној теорији често назива повратак у пређашње стање. У великом броју случајева оно може врло ефикасно да врши функцију накнаде штете и да, нарочито када је жртви истовремено пружена сатисфакција кажњавањем деликвента, учини непотребним досуђивање и посебне новчане накнаде. С обзиром да код објављивања пресуде не постоје оне тешкоће и опасности које се приписују новчаној накнади, постоје сви услови да се широко примењује, увек кад то допушта врста штете.

Треба међутим приметити да услед повреде части и слободe наша психичка равнотежа може бити нарушена до те мере да ни потпуна рехабилитација не буде била у стању да је у целини отклони. С друге стране, није лако постићи ни потпуну рехабилитацију. Чак и кад је кривица санкционисана на најенергичнији начин и када је неоснованост напада потпуно доказана, повреда нашег угледа може бити тако тешка да објављивање пресуде неће бити у стању да у представама трећих уклони сваки неповољан психички траг и нашу моралну личност учини онако чистом и неокаљаном као пре повреде. Отуда је нацртом Закона о накнади штете од 1961 г. у чл. 40, ст. 2 умесно предвиђено да суд може поред објављивања пресуде „досудити повређеноме на његово тражење одређену своту новца за претрпљену неимовинску штету, кад нађе да је таква новчана накнада у датом случају оправдана тежином кривице и тежином нанесене штете“.

Др. Обрен Станковић

RÉSUMÉ

Évaluation de l'indemnité pour le préjudice moral

Dans l'article on traite la question des conditions dont dépend l'évaluation de l'indemnité pour le préjudice moral. L'auteur fait remarquer que le critère général duquel on doit partir est le suivant: le tribunal doit évaluer l'indemnité dans le montant dont le pouvoir d'achat peut assurer à la victime des satisfactions qui rétabliront d'une manière la plus efficace son équilibre psychique troublé par la souffrance d'une douleur psychique ou physique, en prenant garde surtout que l'indemnité n'atteigne pas la limite supérieure et fixée qui puisse favoriser l'action en indemnité par des motifs lucratifs.

A la recherche du montant le plus adéquat de l'indemnité, le tribunal s'en rapportera à ces conditions concrètes: intensité et durée de la douleur, état de fortune de la victime, état de fortune de l'auteur du dommage et aussi le degré de sa culpabilité. Le tribunal doit savoir aussi si dans le cas concret quelques autres formes d'indemnité pour le préjudice moral sont appliquées, comme le sont la publication du jugement, celle de la rectification et celle de la réponse, la sanction pénale etc. L'auteur insiste surtout sur l'argumentation que tenir compte de l'état de fortune de l'auteur du dommage ne signifie pas la commutation de l'indemnité pour le préjudice moral en peine privée, vu qu'à l'évaluation du montant de l'indemnité pour le préjudice moral et du montant de la peine pécuniaire on ne tient pas compte de ces conditions sous les mêmes suppositions, dans la même mesure et de la même manière.

Dans l'article on cite un grand nombre de décisions de la pratique judiciaire yougoslave qui font voir que les tribunaux en évaluant l'indemnité pour le préjudice moral partent de l'intensité et de la durée temporaire de douleur comme du point d'appui fondamental et qu'ils tiennent compte d'une manière déterminée aussi des états de fortune des parties plaidantes et du degré de la culpabilité de l'auteur du dommage.

КАНОНСКА ДОКТРИНА О ЗЕЛЕНАШТВУ

Све до Француске револуције огромна већина законодавстава Европе била је инспирисана канонском доктрином о узури (зеленаштву). Једно је време чак и гоњење зеленаштва било у надлежности црквених власти. Црквена доктрина о узури је занимљива не само због великог утицаја који је имала на законодавства током векова, него и стога што је њен настанак и развој добра илустрација неких основних законитости у еволуцији идеологије и права.

Новије схватање зеленаштва засновано је на субјективним елементима: искоришћавање туђе нужде, неискуства или незнања. Оно је настало тек у прошлом веку. Кроз цео антички период и већи део Средњег века зеленашење је било уско везано са узимањем камате.

У старој Грчкој и Риму узимање камате сматрало се нечасним, нечим што је изазивало општу осуду. Катон пише: „Наши преци овако сматрају, а тако и у законима стојаше, лопов је осуђиван на двоструки износ, а зеленаш на четвороструки“ (1). Цицерон је упоређивао *foeneratores* (зеленаше) са убицама (2). По Тациту (*Annales*, VI, 16), камате су стари порок Рима, најопштији узрок побуна и нереди. Римљани су дакле оштро осуђивали зеленаше на које су гледали са већим гнушањем него на лопове. Ни Јелини нису били много блажи. Тако Аристотел сматра да је давање у зајам с каматом најзопаченија употреба новца (*Politica*, I, 3). У Никомаховој Етици он пише: „Они који врше послове недостојне поштеност и добро васпитаног човека су подводачи и њима подобни зеленаши који сиромасима дају зајам са великим интересом [...]“ (IV, 1).

Ова индигнација према зеленаштву била је толико велика да је продрла донекле и у право, иако су римски правници више водили рачуна о практичним потребама него о захтевима етике. Римско право познаје *mutuum* као један од реалних уговора, али је *mutuum* у начелу сматран за бесплатну пријатељску услугу. То не значи да камате нису узимане. Неки чак сматрају да су Римљани најзеленашкији народ у историји човечанства (3). Камате су у пракси узимане, али су се могле уговорати само посебном клаузулом, нарочитом стипулацијом (*stipulatio usurarum*), а нису улазиле у редовни саставни део *mutuum*-а.

Као што ћемо видети, средњовековна доктрина није ништа мање ненаклоњена узимању интереса.

Овакав став према каматама могуће је објаснити у првом реду приликама које су владале у оно време, карактером и последицама које је имао зајам с каматом.

Зајам је онда морао бити нешто сасвим друкчије од оног што ми подразумевамо под тим правним послом. Разлика је пре свега у предмету зајма. Гајеве Институције (III, 90) а и Јустинијанове (III, 14), овако описују зајам: „Предајом ствари настаје обавеза када се да нешто на зајам. Давање ово односи се на ствари које се броје и мере, као вино, уље, жито,

(1) De agricultura, praefatio.

(2) Цицерон наводи Катона који је говорио: „Quid foenerari? Quid hominem occidere?“ (De officiis, II, 25).

(3) Енгелс: Порекло породице, приватне својине и државе, с. 152.

ковани новац, бронза, сребро и злато.“ Видимо да се оно што је данас преваходни предмет зајма — новац, налази при крају овог набрајања, а да на првом месту срећемо предмете исхране. И Амброзије прави сличан поредак: „Не узимај камату ни за храну ни за остале ствари (*Neque usuram, inquit, escarum accipies, neque omnium rerum*)“ (4). Храна је била ако не искључиви, а оно бар врло чест предмет зајма. Два су разлога за ово.

Први је у томе што је античка привреда, и поред неких елемената робноовчане привреде, у основи својој била *натуралног* карактера. Тржиште је и у доба највећег процвата обухватало мали број артикала и служило је у првом реду задовољењу потреба аристократије у луксузним предметима. Највећи број економија био је у правом смислу речи економија (у корену ове речи је *oikos*, што значи кућа), јер су готово све потребе подмириване домаћом, кућном радиношћу.

Други разлог је опште сиромаштво и беда. Времена су била оскудна. Добра мало, новац редак, а глад стално присутан елемент народног живота. У то доба, мислимо и на Средњи век, стаклена чаша је скупোцен предмет, огледало богатство, а со драгоцен артикл. Страх од глади на неки начин објашњава баханалије, периодична претеривања у храни и пићу, која налазимо и код других народа под сличним условима. Римски аналити су забележили случајеве да се људи бацају у Тибар јер нису могли да издрже несносу глад (5). У средњовековној Европи било је у више махова појаве канибализма због глади. Па и у Србији „јадосе челоцеи месо пасије и челоцеице и конско и много нечиста [...]. Тада отац чедо за хлеб продаваше, син оца, кум кума и брат брата“ (6).

Према томе, зајмила се најчешће храна да би се живот спасао. Главница је одмах трошена, а требало је отплаћивати камату. Онај кога мори глад прихвата сваки услов. Зато су камате високе и доводе до економског упропаштавања дужника. Иако је канонска доктрина много говорила о нееквивалентности престаџија у случају зајма с каматом, у извесном смислу она греша. Често је камата била противчинидба за највећу могућу услугу, а то је спасавање живота. Уколико изуземо случајеве зајма жита за сетву и стоке за гајење, основна карактеристика зајма са економске тачке гледишта је да он има *потрошни* карактер. Зајам је задржао тај карактер све до оног времена када сума новца добива „чудесну моћ да се оплођује“, тј. до настанка капитала. Потрошни карактер зајма објашњава жестоку осуду овог правног посла у Старом и Средњем веку, као што продуктивни карактер који је добио у новије време објашњава одсуство те осуде. Нису се дакле толико изменили морални критеријуми којим је цењен зајам колико се изменио карактер зајма. Ако су стари писци упоређивали зеленаша са убицом, онда је стварно зајам морао имати страшне последице. Сетимо се оне одредбе Закона XII таблица: (дужник који није платио дуг) после три пазарна дана нека буде исечен на парчад (*partes secanto*). Такав разорни карактер који је зајам с интересом имао на економију дужника, па и на његову личност, основ је моралне осуде зајма с каматом у античкој филозофији и става сколастике у Средњем веку.

(4) Ambrosius: De Tobia, c. 14.

(5) Livius, IV. 12.

(6) Вучо: Привредна историја Србије, с. 130.

Поред тога, крајем Средњег века на канонску доктрину утицали су и политички моменти, те се забрана камате јавља као један елемент борбе против грађанског staleja.

Хришћанска црква је још одлучније осуђивала зеленашење, подразумевајући под тим исто што и античка мисао: узимање камате уопште. У првом реду ова осуда је имала догматску подлогу.

Свето писмо, као спис који је настао у току векова, нужно је садржавало неке недоследности, па чак и противуречности. Став Библије према зеленаштву није довољно јасан. Има текстова који се могу тумачити у прилог узимању камате. Тако у Јеванђељу по Матеју господар кори слугу који није увећао новац док је господар био одсутан. „Требало је дакле да моје сребро даш трговцима и ја дошавши узео бих своје с добитком“ (7). У последњој књизи Мојсијевог петокњижја, Деутероному, налазимо текст супротног смисла: „Не тражи од брата свога никакву камату ни за новац ни за храну“. Али наставак је интересант: „Можеш захтевати интерес од странца, али никако од брата свога“ (8). Такво је било правило које је важило код Јевреја. Мојсије им дозвољава да узимају камату од странаца-иноверника али забрањује да међусобно узимају камату. Правило се може објаснити раним настанком овог текста, када у Јевреја постоје јаки остаци племенске солидарности (сетимо се Јувелија), али када околни народи, нарочито Феничани, широко практикују кредитне послове.

Други текстови су још мање толерантни. Нарочито су псалми речити у осуђивању камате. Најпознатија и највише цитирана фраза је *mutuum date nihil inde sperantes*, фрагмент из текста Јеванђеља по Луки који у Вуковом преводу гласи: „Али љубите непријатеље своје и чините добро и дајте у зајам не надајући се ничему [подвукао О. С.] и биће вам велика плата и бићете синови највишега, јер је он благ и неблагодарњима и злима“ (9).

Шта се овом фразом *дајте зајам не надајући се ничему* препоручује? Да ли можда и одустанак од главнице а не само од камате? Иако она није довољно јасна, црква је од ње у току векова створила често понављани слоган у борби против зеленаштва.

Ослањајући се на Свето писмо и на морал, црква је била одлучно против камате. Иако је у основи став цркве према каматама остао непромењен све до тридесетих година прошлог века, ипак је канонско учење о узури претрпело у току столећа извесну еволуцију како у погледу аргумената на којима је заснивано, тако и у погледу степена оштрине односно толеранције.

I. — Хришћанство је настало као религија сиромашних и потлачених. Ранохришћанско учење носи печат једне изражене антиплутократске тенденције. Богаташи су имали исто толико могућности да се провуку кроз рајска врата колико и камила кроз иглене уши. Пошто су сиромашни највише страдали од зеленаша, није тешко погодити став цркве према зајму

(7) Јеванђеље по Матеју XXV. 27.

(8) Деут. XXII. 19 20.

(9) Јеванђеље по Луки VI. 35.

са каматом. Црквени оци говоре: „Ко узима камате разбојништво чини, животом не живи“ (Амброзије) (10). Августин пише: „Кажу ми зеленаши: немамо од чега другог да живимо. То ће нам и лопов ухваћен на делу рећи [...] и подвонач и злочинац“ (11). Ова осуда је заснована на моралу, на разлозима милосрђа, на Библији. Али налазимо и неке аргументе. Тако Јован Златоусти каже: „Господ је само живим бићима рекао: растите и множите се а не и неживим стварима какав је новац“ (12). Новац је дакле неплодан те је неоправдано узимати камате — плод новца. Ово је у теолошку одору одевен аргумент Аристотела о стерилности новца који ће касније преузети Тома Аквински и остали канонисти.

Црква се није ограничила само на моралну осуду зајма какву налазимо у списима црквених отаца. На Никејском сабору 325 забрањено је клеру узимање камате (13). Нешто касније, 348 на сабору у Картаги, ова забрана је била проширена на све хришћане. Али не и на Јевреје, којима, као што смо видели, ни њихова религија не забрањује да узимају интерес од нејевреја. Зато су Јевреји током читавог Средњег века играли знатну улогу у кредитним операцијама, што им је доносило богатства али и мржњу, па и свирепе прогоне (14). Током следећих 15 векова на многим саборима било је речи о узури која је безусловно осуђивана. Црквеној санкцији екскомуникације придружиле су световне власти своје. Тако капитулација Карла Великог из 789 забрањује узимање интереса на позајмљени новац. Ова забрана је остала на снази у Француској равно хиљаду година: тек је револуционарни декрет из 1789 допустио камате.

Став средњовековне доктрине је у основи истоветан са ставом античких филозофа и етичара. Ипак постоји једна значјана разлика. Док су Атина и Рим осуђивали зајам са каматом, али се на томе и заустављали, Средњи век иде корак даље. Узимање камате не само што је морално жигосано, него и законом забрањено. Овакво усаглашавање моралних назора са законима било је могуће, јер је привреда готово потпуно натурална, па зајам није тако неопходан, као што је то случај са друштвима у којима постоји иоле развијеније тржиште. Али такво стање није било вечито.

II. — Од XII в. настају значајне промене. После крсташких ратова трговина прераста локалне оквире, а у Италији нарочито цвета поморска

доктрине.

(10) De bono mortis, c. 12.

(11) Augustinus: Psalmum 123 (Према Böhm-Bawerk: Histoire critique des théories d'intérêt du capital, I, p. 22).

(12) Вид. Puyo: La doctrine catholique sur l'usure, Paris, 1941, p. 45.

(13) Ово је учињено каноном бр. 17. Треба напоменути да је и на неким ранијим саборима било речи о узури и да је она осуђена: на сабору у Елвиру крајем III века, каноном бр. 20, на сабору у Арлу, 314 године.

(14) Јевреји су имали жалосну судбину у Средњем веку. Ако је била неродна година, ако је град уништио усељ, ако је куга завладала, често је бацана кривица на Јевреје па су извлачени из кућа и каменовани, јер су, тобож, својим зеленашењем навукли гнев божји. Иако су носили на себи печат зеленаша, њихова добит није била тако велика, нити су, због прогона и конфискација, њихова богатства била сигурна. Највећи профит извучио је у принципу владар, који је уз велике наплате дозвољавао Јеврејима да се баве узуром, па када би се ови обогатили или када је краљева благајна била празна, онда им је конфисковао имања и протеривао их, наводно због народног гнева. После неког времена поново би их уз контрибуције пуштао у земљу и циклус би се понављао. Нарочито су француски владари вешто користили овај допунски извор прихода, тако да је у Француској ових протеривања било на десетине (Видети више о овоме: R. Masson: L'usure au Moyen-âge, Versailles, 1922).

тговина. Полако настаје „век Ренесансе, век Реформације, век кредита“ (15). У Венецији је основана прва банка у XII веку а затим и у другим местима. Банкарџ Венеције, Сијене, Фиренце и других градова развили су мрежу својих операција на широком подручју. Дотле непомућена владавина принципа недопустивости зајма с каматом почиње све више да се сукобљава са потребама тржишта. Настаје сукоб између црквене доктрине и трговачке праксе. Пословни људи још не прелазе у отворен напад већ се задовољавају проналажењем вештих начина за изигравање забране узимања камате.

Оваква ситуација је вишеструко утицала на даљи развој црквене доктрине.

Осуда камате са гледишта морала и уз позивање на Библију није више довољно јака брана људској тежњи за профитом. Зато се траже убедљиви аргументи који би показали неоправданост узимања камате са гледишта права, економије и филозофије.

Први који је покушао да забрану камате постави на рационалну основу, да научно објасни зашто је камата недопустива, био је Тома Аквински. Већину његових аргумената прихватили су и доцнији канонисти, додајући им често и своје, тако да их се накупило преко двадесет (16).

1. Новац је непродуктиван. Неморално је узимати накнаду за употребу ствари која по својој природи није таква да би давала плод. Оправдано је тражити закупнину за употребу њиве, јер ова даје плодове, али не и за коришћење новца или хране који су по природи неплодни (17). Каснији поборници зајма с каматом примећују да ни канонисти, ни Аристотел који је први употребио овај аргумент, не запажају да и њива сама по себи није плодна. Потребан је људски рад да би се земља оплодила. Са друге стране и новац може бити оплођен радом. Овај елемент рад, антички мислиоци су могли лако да превиде. Рад је атрибут робовског положаја, те се мало ценио. Принцип стерилности новца био је лако примењив и на феудалну привреду у којој се новац, осим у зеленашкој форми, није оплођивао, и где је земља једини прави облик богатства и једини стваралац нових вредности.

2. Други аргумент је правне природе. Новац је потрошна ствар. Као и храна или вино, он се првом употребом троши. Употреба овакве ствари је неодвојива од уништења саме супстанце ствари. Неправично је тражити натраг и вино које смо дали на зајам и накнаду за његову употребу, јер се не може продати и сама ствар и њена употреба. Два пута се тражи цена за исту ствар: повраћај исте количине вина једнак је позајмљеној ствари, а поред тога се захтева цена за њену употребу, која је као што је речено, неодвојива од њене материје.

3. Зајмом се преноси својина на зајмопримца. Из тога произилази: — ако је камата накнада за употребу ствари, онда поверилац тражи цену за употребу ствари која му више не припада, за употребу туђе ствари; — ризик је на сопственику (*res perit domino*), дакле на дужнику. Неморално

(15) Hauser: Les debuts du capitalisme, p. 24.

(16) Димулен цитира једног аутора који је набројао 25 аргумената против камате (Tratatus contractuum et usurarum, no. 528).

(17) Ово је мисао Аристотела (Aristotelis: Politica, I, 3) коју је прихватио Тома Аквински (Summa totius theologiae, II, 2 quaest. 78) а од њега многи други (Видети више о овоме: Böhm-Bawerk: op. cit., p. 24-25).

је да поверилац извучи добит из операције у којој није ангажован његов ризик.

4. Тома Аквински сматра да је зајам с каматом изнуђена продаја добра — времена које припада свима. Да се новац замењује за време види се по томе што је камата већа или мања према дужини трајања зајма. А време је од Бога дано свима, то је *res communes* која се не сме продавати (18). Овај начин резонувања наћи ћемо у нешто измењеном облику много векова касније у Бем-Баверка, оснивача тзв. психолошке теорије оригиналног интереса.

Из свих ових и многих других разлога, који су често добар пример формалнолошког закључивања која овде нећемо набрајати, канонска доктрина је сматрала да нема никаквог оправдања интересу на позајмљени новац или друго потрошно добро. Накнада која се узима пре је плод туђег рада него позајмљеног новца (19).

Многи су склони да са подсмехом пређу преко наведених аргумената. Чини се да то није сасвим оправдано. Сем, можда, права својине (новац је мој и могу да радим с њим шта хођу, могу да га дам на употребу уз накнаду, ако дужник пристане на то) и ризика, јер се у пракси често дешава да оно што смо дали не добијемо натраг, нема историјски универзалног разлога који би правдао или осуђивао узимање накнаде за употребу потрошних ствари. Не може се оцењивати канонска доктрина са гледишта развијеног капитализма, када је очигледно да се новац оплођује и када је, према томе, камата „најлегитимнија ствар на свету“ (20). Већ у социјализму, у коме престаје свевласт тржишта, проблем легитимности камате на неки начин поново оживљава јер се поставља питање допуштености неких облика зајма (21). Канонско учење о узурпацији плод је прилика у коме је настало. У раном Средњем веку робноновчани односи су тек у зачетку. Зајам је још увек имао потрошни карактер и доводио је до економског исцрпљивања дужника. Зеленаштво је стварно било велико друштвено зло а Шајлок омражена личност. И у Србији прошлог века дуге су листе оних којима је имање „отишло на добош“ због дугова. Црквена доктрина о зеленаштву само је плод оправдане аверзије према овом начину зараде, а неки од аргумената заслужују пуну пажњу. Теолози су, на пример, оштроумно продрли у суштину проблема тврдећи да је интерес пре производ туђег рада него новца.

III. — У осуди камате и у појму узуре није постајала потпуна једнодушност међу теолозима. Црква је уопште са неповерењем гледала на тзв. *artes pecuniativae* какве су трговина, шпекулације у вези с новцем и др. Осуда камате само је последица таквог става. У брзо стеченим богатствима канонисти нису видели ништа друго до „плод преваре, сатанско дело зе-

(18) De usuris, pars I, c. 4.

(19) Gonzalez Tellez: Commentaria perpetua in singulis textus quinque librorum, Decretalium Gregorii IX. t. I c. 3 de usuris v. 19. n. 7.

(20) Renan: Marc-Aurèle et la fin du monde antique, Paris, 1892, p. 603.

(21) Јуна месеца 1962. године одржано је саветовање у Институту друштвених наука посвећено проблему камате. Било је мишљења да није потпуно сагласна са социјалистичким друштвеним односима пракса да једно предузеће даје каматни зајам другом, јер на тај начин може доћи до тога да оно учествује у добити зајмопримца, што би била врста експлоатације.

ленаштва“ (22). Било је, нарочито у току XIII и XIV века, умних људи у крилу цркве и ван ње који су запазили потребу за кредитом. Иако врло често налазимо: *usuræ sunt prohibitaе de iure canonico et civili*, неки канонисти и добар део легиста нису у потпуности делили такво мишљење, или су тако конструисали појам узуре да су у ствари неке облике зајма с каматом допуштали.

Алберт Велики (Albertus Magnus) је, на пример, признавао извесну позитивну улогу трговини. Са друге стране он препоручује бескаматни зајам али сматра да нема зеленаштва када дужник добровољно плаћа камате. То је нека врста *venditio utilitatis ad tempus* слично закупу куће (23). Исто је мишљења и Св. Бонавентура. Нема узуре када се добровољно даје новац на име камате. Обратимо пажњу на образложење оваквог закључка: *rescuiusdam in usu vertitur, non consumitur nec detrioratur* (новац се тада употребљава, не троши се нити му се својства погоршавају)“ (24). Несумњиво је да Бонавентура има на уму оно што смо назвали продуктивним зајмом. Кмет коме није родила њива, занатлија коме не иде добро посао, задуже се да би прехранили себе и породицу и после не могу да се ишчупају из канди зеленаша, отплаћујући огромне камате — то је облик зајма који је до тада преовлађивао. Али сада, у XIII и XIV веку трговина све више прожима друштво. Кад трговац или власник мануфактуре узме сто дуката на зајам, направиће можда од њих двеста. Овај новац се не троши него *in usu vertitur*. Осећајући ову разлику између разних облика зајма, а држећи се још увек црквеног учења да је зајам (*mutuum*) бесплатан, неки теоретичари налазе излаз из ове ситуације на тај начин што сматрају да постоје два различита правна посла. Један је *mutuum* који треба да буде увек бесплатан а ако је уговорена нека корист, онда је то неки посебан уговор. Таквог је на пример мишљење Иноћентије IV (25).

Бартол (Bartolus), Балдо (Baldus) и други коментатори XIII и XIV века још су самосталнији у односу на званичну доктрину. Они су отишли корак даље тврдећи да је уговор при коме се даје накнада за употребу суме новца не зајам (*mutuum*) већ неименовани уговор (*contractus innominatus*) (26). Тако је, дакле, у категорији неименованих уговора римског права нађен правни оквир за кредитне операције у трговини.

IV. — Овако помирљив став неких теоретичара у оквиру цркве и ван ње није био опште прихваћен нити је дуго трајао. Већ у следећем периоду поново се још оштрије бори црква против зајма с каматом.

После хуманизма и ренесансе, моћ цркве је нешто ослабила, те је она покушала да оснажи свој положај. Тако је после Миланског сабора 1565. обновљен један давно заборављен обичај. Још у ранохришћанско доба клер једне цркве или веће јединице сакупљао би се, па би после заједничког ручка расправљао неко теолошко питање. Ове тзв. црквене конференције

(22) Вид. Salvioli: La dotrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XII e XIV, Scritti in onore di Carlo Faddam. II vol. p. 266.

(23) Commentarii in Psalmos 14; према Салвиолију таквог је мишљења био Александар Александриски (Салвиоли: нав. место).

(24) Mag. sentent. libri III, dist. 38.

(25) Apparatus ad decret. de usuris c. naviganti.

(26) Вид. Салвиоли: н. д., с. 271—273.

после реченог сабора нарочито су практиковане у Француској и Италији. Предмет расправа више оваквих састанака било је и питање узуре. Из закључака црквених конференција види се да је клер не само осуђивао све облике узуре него и на прецизан казуистички начин покушавао да онемогући изигравање ове забране (27).

Пре но што пређемо на појединости црквеног учења о зеленаштву у XVII, XVIII и XIX, покушајмо најпре да одговоримо откуда оваква жестина у борби против зеленаштва после једног периода који се одликује чак извесном толерацијом неких облика зајма. Мислимо да одговор није тежак.

Оно што је имало безазлен почетак: путујући трговци, мењачи новца и банкарски који на клупици обављају своје послове, прве примитивне мануфактуре, све је то временом израсло у нешто моћно. Насупрот цивилизацији племића рађа се цивилизација трговаца. Уместо презира трговине и уздржаности у односу на злато настаје идолатрија Меркура и златника. Папе су препоручивале умереност и осуђивале среброљупце и лакоме, Лутер то толерише, а Калвин чак наређује верницима да буду добри шпекуланти и пословни људи. У свету чије се контуре тек назире и који прети да прогута богомдани *l'ancien régime*, црква је могла само да изгуби. Зато она поштрува борбу против зеленаша која је све мање заштита сиромаша а све више борба против религије новог динамичног слоја људи, против грађанског staleja. Полемика за или против камате само је одломак опште беспопштедне борбе између Средњег и Новог века.

Канонисти, дакле, поново оштро осуђују грех узуре, подразумевајући под узуром узимање преко главнице (*quisquid est ultra sorten, quidquid sorte accedit*). Зајам треба да буде бесплатна услуга а не извор зараде из туђе беде. И поред начелно одлучног става цркве према каматама, неки изузеци су нужно морали бити чињени.

Допуштано је да се тражи накнада штете и изгубљене добити због тога што је неко одређено време био лишен употребе свог новца. Често је ова накнада коришћена за прикривање камате, о чему нам сведочи и реч *interesse* која испрва означава накнаду (*compensatio damni*) а касније се употребљавао и за камату (28). Црква ипак захтева многе услове да би се дозволила накнада штете и изгубљене добити. Тако није допуштена накнада апстрактне штете, оног уштрба који сваки трпи када се лиши једног дела своје имовине. Забрањено је да се унапред на име накнаде задржи део позајмљеног износа.

Изузетак од забране био је и поморски зајам (*foenus nauticum*). Канонисти сматрају, не без основа, да *foenus nauticum* и није зајам већ посебан уговор који има елементе осигурања. Узимање камате правдано је ризиком који лежи на повериоцу, јер је он губио потраживање ако пропадне брод или товар.

Такође је толерисан и командитни ортаклук. Најпре је ортак давао трговцу робу коју би овај продавао а добит би се делила. Касније даван је новац чиме се овај уговор приближује зајму. Ипак постоји разлика у ри-

(27) Фуо: *op. cit.* p. 132.

(28) Више о овим изузецима од забране Фуо: *op. cit.*, pp. 127 seq.

зику, јер ортак сноси последице трговачког подухвата, слично повериоцу поморског зајма.

У ова три случаја могло се са пуно разлога тврдити да се извлачење користи из неке уложене суме није вршило на основу зајма, *ratione mutui dationis*, већ на основу неког другог правног посла. Тиме није окрњен принцип да је забрањен сваки *lucrum ex mutuo*, Међутим, један облик чистог зајма са каматом, црква је не само допуштала него и сама употребљавала. Реч је о активности заложних завода.

Заложни заводи *monts-de-piété*) настали су у XIII в. Од Латранског сабора 1515 одобрено је узимање камате на зајам који су давали ови заводи. Према објашњењу папе Лава X, на овај начин хтело се помоћи сиромасима да не би узимали зајам од зеленаша под много неповољним условима. Камате које су узимали заложни заводи биле су далеко испод уобичајених зеленашких камата, и, како тврди папа, служе искључиво за покриће трошкова ових установа.

И поред ових изузетака став цркве је у основи остао непромењен. Водећи рачуна о горњим изузецима, мислимо да би се црквена доктрина могла свести на ово: забрањено је извлачити користи из новца који је дат другом на употребу, сем ако проверилац не учествује и у ризику пропасти новца. Код заложних завода, уколико је тачно да се каматама једино покривају трошкови њиховог пословања, не може се рећи да од давања зајма зајмодавац извлачи неки профит.

V. — И поред свих овоземаљских и небеских казни којима се претило, узимање камате није никада могло да буде потпуно сузбијено. У проналажењу начина да се заобиђу законске забране људских дух показује исту толику довитљивост као и на другим пољима. Узалуд су црква и законодавац покушавали да ове начине сузбију, проналажени су све новији и новији облици изигравања.

Једна од најстаријих конструкција за изигравање забране камате је тзв. систем три уговора. Помиње се још 1214 али је вероватно и старији. Једно лице да трговцу суму новца и тако постане његов ортак (први уговор). Поред тога закључе уговор којим се ортак одриче своје будуће веће али неизвесне добити за мањи али сигуран износ (други уговор). И на крају, за обезбеђење свог потраживања, поверилац узима од трговца залогу (трећи уговор).

Наравно да су ова три уговора неспојиви. Битан услов ортаклука је учешће у добити али и у ризику, који је овде искључен. Други уговор ништи први (29).

Опробано средство био је и пакт мохатре. Он је изум Арабљана, чија религија није ништа толерантнија у односу на зајам с каматом од хришћанства. Поступак је једноставан код овог уговора. Одређени трговац као добар хришћанин неће дати новац на зајам уз камату, али ни Христос ни Мухамед не забрањују купопродају. Зато онај коме је роба потребна оде код трговца и купи робу на кредит за, рецимо, 50 дуката. Одмах затим он понуди трговцу да му препрода ту исту робу за готово. Погоде се за цену од

(29) Таквог је мишљења и Рицо: *op. cit.*, p. 154.

40 дуката. Тако је фиктивним купопродајама постигнут жељни циљ: један је добио одмах 40 за које је обавезан да плати после одређеног времена 50 дуката.

Честа је била појава да се уговори зајам без камате, али би дужник одмах био стављен у доцњу тако да је за цело време трајања зајма поверилац имао право на накнаду због доцње, у ствари на камате.

И обична продаја на кредит могла је имати зеленашки карактер. Уместо новца поверилац би давао робу и то по повећаној цени која ће бити исплаћена кроз одређено време. Дужник би продавао робу по њеној реалној, нижој цени, — разлика је камата. Уколико би пре уговореног рока исплатио цену трговцу, тражио је есконт. Овакав поступак као и остале наведене, црква је осуђивала (30).

Поменимо још антихрезу, коју су и у Средњем веку и сада законодавства забрањивала, али тиме нисмо исцрпели све методе којима су се људи служили да би изиграли забрану зајма с каматом.

VI. — Иако начета поменутих изузецима и саботирана у пракси, црквена доктрина није отворено нападана. Званично је признавано да је камата плод људске грамзивости, „гнусан порок који прождире душе“, али је зајам с каматом широко коришћен. Прва опозиција канонској доктрини јавила се у оквиру саме цркве.

Најпре су Цвингли и Лутер учинили значајан уступак. Остајући при томе да су камате неморална појава којој у једном савршеном друштву нема места, они истовремено држе да у средини која је далеко од савршенства, какво је људско друштво, треба допустити узурпу у одређеним границама (31). Слично је било резонување Томе Аквинског, неколико векова међу (32).

Калвин је још самосталнији. Он преиспитује текстове Светог писма, сматрајући да они нипошто не забрањују камату (33). Затим полемише са аргументима теолога, почев од оног да је новац неплодан (*nummus nummum non parit*). И кућа и њива су неплодни ако су ван употребе, сматра Калвин. Иако у целини одобрава узимање камата, ипак сматра да треба имати обзира према *pauperes fratres* (сиротој браћи) од којих не треба узимати интерес.

Половином XVI в. теолошка концепција камате нападнута је први пут од једног цивилисте. Реч је о Димулену (Dumoulin) који је тиме показао самосталност духа и велику храброст. У делу *Tractatus contractuum et usurarium...*, објављеном 1546, критиковао је тачку по тачку теорију канони-

(30) Тзв. три уговора осудио је папа Сикст V, крајем XVI века у були *De testabili*. Мохатру је ссудила скупштина француског клера из 1700. Продају на кредит којом се прикрива зајам критиковао је још Тома Аквински. Опат Le Semele, који је издао књигу одлука црквених конференција о узурпи, сматра да треба да поцрвени онај који тражи есконт (Рицо: *op. cit.*, pp. 155—158).

(31) Вид. Böhm-Bawerk: *op. cit.*, p. 31.

раније, који је допуштао лезију (оштећење) уколико не прелази одређену

(32) *Summa, de lege secunda*.

(33) Најкарактеристичније Калвиново писмо о узурпи може се наћи у нескраћеном облику у прилогу књиге E. de Girard: *Histoire de l'économie sociale*, Paris-Genève, 1900, pp. 257—264.

ста (34). После њега многи други су пошли његовим стопама. Нарочито је убедљиво полемисао са кононистима Салмазије (*Salmasius*, франц. *Saumaise*) из прве половине XVII в. (35). Од њега можемо рећи да коначно преовлађује у теорији благонаклон став према каматама.

За теоријом су пошла и законодавства. У Холандији, Енглеској, немачким државицама закони постепено почињу да толеришу узимање камате. Италија и Француска, две земље у којима је католицизам био врло јак, међу последњим су се ослободиле црквеног утицаја. И поред тога што су кредитне операције у овим земљама биле врло раширене, а Италија је дуго времена била чак европски центар банкарства. У Француској је тек у време револуције 1789. допуштен зајам с интересом.

Тако се временом црква нашла усамљена. Али је још увек било пицаца који су бранили њен став, називајући Димулена, Салмазија и друге браниоце зајма с каматом поборницима сатане (36). Када су законодавства изневерила, црква није налагала верницима непокорвање закону, јер се то противи хришћанској доктрини, али је захтевала од њих да су уздрже од могућности коју закон допушта али коју вера и морал забрањују.

Ова узалудна борба није могла вечито да траје. Коначно је, после толико векова, каноном 1543, из 1836 допуштено верницима да узимају камате у границама које закон одређује. Узура као деликт остаје али се под њом подразумева прекорачење ових граница.

Тако је пала једна вековна препрека развоју трговине и кредита.

Каква је улога црквене доктрине у историји? Неки жале што је црква напустила свој став и приклонила се потребама новог времена. „Морамо се питати не треба ли овде под прогресом подразумевати свесно подчињавање неизбежној декаденцији, прилагођавање животном стилу у коме је оно битно заборављено“, пише Пијо (37).

Још су чешћа потпуно супротна мишљења. Већина сматра да је „хришћанство посекло корен капитала, забранило најлегитимнију ствар — камату [...] Забрана камате и страх од деликта узуре били су кроз период од десет векова једна од препрека на путу напретка цивилизације“ (38). И оваква оцена је претерана. Камата није у сваком друштву, у свим историјским раздобљима „најлегитимнија ствар на свету“. Вековна једнодушност у осуди камате није била нека заблуда већ је имала оправдање. Све до XII и XIII в. канонска доктрина је била последица стварне стерилности новца и разорног дејства зеленаштва на сиромашне слојеве становништва. Тек од тог периода и то углавном у односу на продуктивни зајам црквена доктрина јесте заблуда и препрека прогресу.

(34) Исте године, нешто раније објавио је дело *Extractio labyrinthi de eo quod interest*. Под лавиринтом он подразумева начин на који теоретичари његове епохе расправљају проблем узуре. Познатије је и комплетније ово друго дело, чији пун наслов гласи: *Tractatus contractuum et usurarum redditumque pecunia constitutorum cum nova et analytica explicatione L. eos Cod. de usuris*.

(35) Салмасиус је своју теорију узуре изложио у неколико дела: *De usuris* 1638; *De modo usurarum* 1639; *De foenore trapezítico* 1640 и у другим.

(36) *Jacobus Gaitte: Tractatus de usura et foenere*, Paris, 1688.

(37) Н. д., с. 56.

(38) Ренан: н. д., с. 603.

Схватање да је узимање интереса на позајмљени новац порок, аргументи канонске теорије о стерилности новца, о ризику, све је то напуштено чак и од саме цркве. Ипак неки далеки потомци канонске доктрине о узури постоје. То су: максимиране каматне стопе и зеленашки уговори.

Обрад Станојевић

RÉSUMÉ

La doctrine canonique de l'usure

Jusqu'au milieu du XIX siècle l'Église interdisait le prêt à intérêt. La même attitude a été prise par les souverains, entre autres raisons, à cause du gain qu'apportaient les persécutions des usuriers, surtout des Juifs. Au commencement la condamnation a eu le caractère dogmatique. Mais quand le développement de la circulation des biens a rendu le crédit indispensable, l'autorité de la Bible n'a pas été suffisante. Les canonistes cherchent à placer la doctrine de l'usure sur le terrain rationnel, en ajoutant de nouveaux arguments à ceux d'Aristote.

Certains penseurs de l'Église (Albertus Magnus, S. Bonaventura, Innocent IV) et quelques commentateurs se rendaient compte de la nécessité du prêt à intérêt. Ils ont écrit que le „mutuum“ doit être gratuit; quand l'intérêt est stipulé, ce n'est pas le mutuum, c'est un „contractus innominatus“, car „pecunia in usu vertitur non consumitu nec deterioratur“. Ces derniers mots montrent qu'ils ont bien compris la différence fondamentale entre le prêt consommable et le prêt productif.

Après cette période de la tolérance relative, l'Église a de nouveau condamné rigoureusement le prêt à intérêt. La condamnation de l'usure prend de plus en plus un caractère politique et devient un fragment de la lutte générale contre la civilisation bourgeoise.

L'interdiction de l'intérêt n'était point efficace. Les hommes d'affaires ont inventé des manières différentes pour la détourner. D'autre part, une à une, les législations ont commencé à tolérer le prêt à intérêt. Finalement, en 1836, l'Église a abandonné la doctrine d'illicéité de l'intérêt.

D'abord l'attitude canonique a eu sa justification dans le caractère consommable, dans les conséquences terribles du prêt à intérêt à intérêt. Plus tard elle est devenue un obstacle du développement commercial et social.

COMMON LAW У САВРЕМЕНОМ СВЕТУ*

Увод. — За посетиоца као што сам ја Југославија је земља која пружа и инспирацију и гостољубље. Њен народ показује веру у будућност, која се јасно види у њеном развоју и новим идејама које се манифестују у многим областима живота. За мене је част што сам позван да на Београдском универзитету одржим предавање, коме председава тако уважен професор уставног права као што је Декан вашег Правног факултета, и у присуству

* Предавање одржано на Правном факултету у Београду на дан 26 маја 1962.

вашег Ректора, чији је рад на пољу упоредног права широко познат и свуда цењен: У друштву тако увиђавних и истакнутих научника, а и зато што су научници међусобно повезани у сталној борби за веће разумевање међу људима, ја узимам слободу да као предмет свог предавања узмем *common law* у савременом свету. Овај наслов скоро објашњава саму тему. То је у ствари да *common law* још има да врши корисну функцију у савременом друштву, без обзира на правни систем који је друштво усвојило.

Слeдећи општи пут прилажења овом предмету од општег ка појединачном, можемо одмах приметити да је један од наших сталних задатака да размотримо оно што је слично и оно што је различито у нашим установама у свим областима људске мисли и живота. Било да је реч о философији, уметности, раси, политици, религији, технологији или ма којој другој области науке, свуда ћемо наћи стручњаке који упоређују сличности и разлике. Основни, мада понекад несвесан, циљ овог упоређивања је да се одреди шта је најважније: сличности или разлике. Вечерас можемо размотрити *common law* у том погледу, нарочито његов однос према континенталном праву и његову улогу у савременом свету. Иако ћу покушати да вам изложим чињенице на објективан начин, морам одмах признати да сам по природи склон да тражим сличности пре него различности. Та склоност се заснива на мојој вери у јединствено порекло света. Упоређивање је већ научило многе од нас да су разлике између континенталног права и *common law*-а мање важне него сличности међу њима.

Хтео бих да размотрим за тренутак потребу права у друштвеном животу. Ако посматрамо право у најширем смислу као обавезна правила понашања људских бића, из тога свакако излази да право нема само исте просторне границе као и друштво, него да је оно битни кохезиони фактор који омогућава постојање друштва. Другим речима, то значи да без права у елементарном смислу, који сам изложио горе, не може постојати ни само друштво. У том смислу право је елемент у саставу друштва исто тако као што је кисеоник елемент у саставу воде, и та чињеница има важне последице за тезу сличности различитих правних система, коју желим да вам изложим. Та последица је управо проширење сличности свих чланова људске расе и основне истоветности њихових битних потреба, које су условљене заједничким наслеђем човечанства: рађањем, опстанком, размножавањем и смрћу. Та потреба за обавезним правилима понашања ради устројства друштвеног живота постоји како на националном тако и на међународном плану. Неоспорно је да оно постоји као чињеница. Њен обим, нарочито у међународном праву, споран је због личног интереса држава чланица међународног друштва да се што мање подвргну обавезним правилима међународних односа. Ипак и на националном и на међународном плану ову тезу поткрепљују не само наше искуство него и чињенице које су утврдили психолози, који нам кажу да је људски ум природно предодређен за ред а не за хаос, и за живот у друштву а не за изолован живот. Иако можемо бити поносни што смо високо развили и усавршили правне системе у данашњим друштвеним заједницама, потребно је подсетити с времена на време на темеље на којима они почивају и на битне сличности и њихово заједничко порекло.

Нико није тако спреман као што су наше енглеске колеге да нас подсети на потребу санкција ради постојања права. Та традиција великог енглеског правника Џона Остина (John Austin) има својих недостатака као и вредности, као што су то показале послератне правне студије у Енглеској. Ипак то тврђење се може пробијати у погледу изложеног аргумента о фактору права у свим фазама друштва. Право не губи своје својство обавезног правила понашања само услед недостатка организованог начина извршења у раном друштву, или услед историске чињенице неразвијеног кодекс понашања који се састоји од правних правила и правила мање императивне природе. Правна санкција као систем почива углавном на психолошкој склоности људског ума ка реду а не ка неред, и нарочито на разумном уверењу сваког мисаоног људског бића да је правни систем потребан за његов лични опстанак као и за опстанак друштва чији је он део. То у ствари нема никакве везе са тим да ли неко одобрава или не одобрава поједина правна правила, а неке може чак чинити задовољство да их прекрши. Али разумно уверење да је организован систем права потребан, постоји подједнако и у свести онога који крши закон, и онога који му се повинује. Ја нећу да кажем да је потреба, то уверење у потребу права, једина санкција која утиче на људски ум, али се бар може тврдити да је међу разним санкцијама то најважнија.

У посебном смислу постоји и други аспект ове потребе, који се нарочито односи на развој и технику *common law-a* и свих оних система којима је, бар у извесној мери, заједнички тај аспект. Управо потреба је била једно од великих снага у стварању *common law-a*; једноставна али хитна потреба судије да реши одређене спорове који су покренути пред њим чак и кад не постоје правна правила која ће га руководити у решавању. У извесном смислу судија *common law-a* је суочен са хитном потребом акције и доношења одлуке исто тако као што хирург мора да ради одлучно кад се нађе пред потребом хитне операције. Али то нису усамљени случајеви; то су само карике једног дугог ланца, а притисак судских предмета, или другим речима притисак потребе за постизањем ефикасних резултата, је најважнији фактор у стварању права прецедента (case law).

Главна разлика између система *common-law-a* и континенталног система није у томе што судије стварају прецеденте само у земљама *common law-a* а не и у земљама континенталног система, него у томе што се прецеденти у систему *common law-a* отворено признају и примењују, док се у многим земљама континенталног система, које су можда сувише под утицајем апстрактних теорија поделе власти, уставом забрањује судији да ствара право и његова основна делатност у том погледу компликована је разним фикцијама. Тако у многим модерним законима наилазимо, по узроку на Наполеонов законик од 1804, на упутство судији да примењује закон а не да ствара закон, изузев кад законик не садржи потребне одредбе, као што то дозвољава чувени чл. 4 Швајцарског грађанског законика. Довољно је погледати на одличну збирку правних правила које су створиле судије у Француској, а која се односе на међународно приватно право или одговорност за нехат у друмском саобраћају, да би се видело колико се у пракси сматра управо неопходним да судије преузму улогу творца закона,

без обзира како се по уставу та делатност може правилно објаснити. Ја не желим да овде инстистирам на овом аргументу али се надам да ћете ми дозволити да се на њега вратим на крају овог предавања.

Не би било умесно да сад покушам да потпуно изложим ширење *common law-a* почев од XVI века, у многим деловима света. Исто тако не би било умесно излагати како се упоредо с тим ширио и енглески језик којим се *common law* изражавао у току последња три века. Међутим, у овом послератном периоду кад се мења карактер Британске заједнице, узимам слободу да поменем једину ствар од ванредног значаја за моју тему. Наиме један од парадокса искуства нашег времена јесте што је *common law* остао у важности гдегод је био уведен упркос томе што су земље у које је он пренет постале независне од домовине. Заиста, можемо се вратити у XVIII век и видети како је Америка сачувала *common law* и после независности америчких колонија; али тај парадокс је најупадљивији баш у наше доба. Па ипак, можда то и није стварно парадокс него само природна последица извесних унутрашњих својстава *common law-a*. Све веће друштвене формације Британске заједнице народа су сада независне државе у међународном погледу. Неке од њих су републике, али све су оне, чак и оне земље *common law-a* које су као Ирска напустиле Заједницу, сачувале *common law* и начин живота који му одговара. То су везе разумевања које су јаче од независности у политичком смислу. То су историјске чињенице које нам указују на могућност шире примене неких аспеката *common law-a*. Ми не можемо искључити могућност да *common law* може имати вредности свуда где су у питању људски односи.

Шта је common law? — Само за неколико тренутака користим вашу пажњу да објасним смисао *common law-a* јер сам сигуран да ви сви то разумете. Али потребно је и важно да се подсетимо на три главна смисла или аспекта у којима се *common law* јавља. Прво, као што је познато, то је систем правила. То је правни систем у смислу збирке појмова, принципа, стандарда и правила заснованих на заједничким обичајима Енглеске, онако како су их прибележили и примењивали судије Хенрија II и његових наследника у Средњем веку. То је, наравно, нешто много више него само регистровање обичаја. То су правна правила која су створиле судије кроз судску праксу ради расправљања случајева онако како су се они јављали. То је систем права који се састоји од потребних решења хитних проблема да би се задовољиле нове и све веће потребе појединаца и друштва у раном периоду енглеске историје. Њега су, истина, употпуњавали закони, али закони су играли мању улогу и у то време нису били најважнији облик права.

Друго, *common law* је метод правног мишљења и правног резонувања, нарочито кад се развио кроз судове и помоћу доктрине прецедента. У овом смислу развило се индуктивно прилажење, које је у великој мери омогућило формулисање општих правних правила на основу појединих одлука о одређеним чињеницама које су изношене пред суд на решавање. Тако утврђивање правила, идући од појединачног ка општем, управо је супротно методу правног резонувања на који су навикли правници континенталних земаља, где се поступком дедукције примењују општи принципи на

поједине случајеве. Као што знамо, поступак дедукције примењује се такође у земљама *common law-a* кад се једном утврде општи принципи. Значај индуктивног поступка резонувања лежи у методу утврђивања општих принципа који, уколико се тичу прецедентног права, потичу из одлука о појединим случајевима.

Овај аспект *common law-a* обухвата још две карактеристике резонувања. Прва је давно уведена пракса судија да своје одлуке поткрепљују разлозима, поступак који не само захтева дужно разматрање аргумената одбране него пружа основ за нападање пресуде жалбом. Значај таквог резонувања лежи првенствено у разумним основама правила *common law-a* која се не само излажу него и објашњавају на овај начин. Друга карактеристика је традиционално одбијање судија *common law-a* да решавају о околности која није спорна или о хипотетичним ситуацијама. Ако у неком спору има три релевантне појединости, а могуће је решити случај само на основу једне, суд ће се по правилу ограничити на ту појединост. Исто тако, пошто се *common law* заснива на посебним стварним ситуацијама, судија неће решавати хипотетичне случајеве. Емпиричко прилажење *common law-a* је у томе да се прво ситуација појави и да се онда она расправи у светлости свих чињеница.

Поред та два смисла или аспекта *common law-a* постоји и трећи који је можда најважнији. У том смислу *common law* представља начин живота појединаца и заједнице у којој он живи. Тај трећи смисао се нарочито односи на јавно право и на односе међу разним уставним органима и њихове односе према грађанима. Можемо баш поћи од положаја Круне који се никад није стварно изменио од времена кад је Брактон (Bracton) објаснио у XIII веку да краљ није зависан од човека него од Бога и закона јер закон чини краља. То признање надмоћности *common law-a* имало је одлучан уобличавајући утицај на историју енглеског живота, како јавног тако и приватног. Оно је настало пре Реформације у 1532 и ојачало се неприхватањем римског права као система у време кад је остали део Европе тражио узор у римском праву.

Средњовековне судије су се у ствари учили на римском праву, а уколико су били свештена лица, као неки од њих, они су били упознати и са доктринама црквеног права. Они се нису устручавали да примењују принципе римског права кад су их сматрали погодним. У раних писаца, као што је Брактон, може се видети одраз Јустинијанових излагања, на пример у дефиницији правосуђа. Али изграђивање адекватног и еластичног система *common law-a* судском одлуком признатог ауторитета, који је постепено допуњаван развојем енглеског права *equity*, учинило је непотребним веће позајмице из римског права; а у рукама енглеских судија *common law* није скренуо са свог општег правца развоја. Позајмице из римског права биле су позајмице појединих правила. То су биле позајмице права само у првом смислу *common law-a* који сам изложио, а важно је истаћи да то нису биле позајмице метода.

Судије су уобличиле ово право својом влашћу да стварају право судским одлукама, а из разлога које сам поменуо дали су му као целини особине рационалног система. Била је општа пракса судија да се састају

у одређеним роковима да би размотрили своје предмете и одлуке и настојали да постигну разумну једнообразност *common law*-а. Не треба се чудити што је разумност употребљавана као мерило за одређивање правног односа грађана. Мерило понашања у многим областима *common law*-а, а нарочито у кривичном праву, било је мерило разумног човека. Тај разумни човек био је апстрактно отеловљење особина дванаест поротника који су кроз више векова одлучивали о чињеничним питањима у системима *common law*-а. Парламентарни систем који је поникао из таквог схватања односа између закона и краља и односа између законодавног тела и судија јесте једно од великих достигнућа *common law*-а. Он је, наравно, резултат уставних борби јер се није родио без болова. Он је, као што се могло очекивати, компромис јер друштво не може увек да живи под владавином апсолутизма. Он представља практичан резултат равнотеже снага која је постигнута вековним искуством.

Услед те свеобухватне природе *common law*-а, као и његовог карактера неписаног права, било је не само лако и природно енглеским исељеницима да га пренесу у разне прекоморске делове света које су насељавали од XVI до XIX века него је у ствари било веома тешко оставити тај систем за собом. Одбацити тај систем значило би одбацити животне навике и оквира мишљења и живота, како јавног тако и приватног, у којима су настале те навике. Судове су изгледа доследно одлучили у споровима Бланкард-Галди (*Blankard v. Galdy*) и Камбел-Хол (*Campbell v. Hall*) да насељеници или колонисти могу у нову земљу пренети онолико енглеског *common law*-а колико је одговарало њиховој новој ситуацији. То је био еластичан и релативан принцип, принцип који је идеално одговарао *common law*-у. У раној фази ширења у Новој Енглеској у XVII веку, *common law* је ишао напореда са религиозним индивидуализмом протестантске вере, а индивидуа у *common law*-у новог света одговарала је разумном човеку из природног права европске политичке теорије XVIII века.

Ширење *common law*-а под утицајем принципа изложеног у спору Камбел-Хол створио је многе интересантне ситуације у којима правила *common law*-а постоје заједно са локалним законодавством и обичајима домородаца. Не изненађује нас што у деловима света у које је пренет *common law* наилазимо на доктрину прецедента и парламентарне установе енглеског типа. У вези с тим можда је вредно нарочито поменути два аспекта овог прилагођавања. Први аспект је примена *common law*-а у земљама са федеративним системом управе. *Common law* у разним аспектима био је нарочито користан у великим федеративним системима Сједињених Држава, Канаде и Аустралије. Он се показао нарочито прилагодљивим повећаним компликацијама федеративног система и писаном уставу. Ја бих рекао да је изванредна вредност *common law*-а у федеративним системима у томе што ни један устав не може бити потпун. Земље са писаним уставом морају такође имати неписани устав да би писани устав функционисао; а баш неписано право *common law*-а, са својим принципима, и стандардима, у првом реду стандардном разумности, омогућило је писаним уставима у земљама *common law*-а, као што су Сједињене Државе и Аустралија, да функционишу ефикасно кроз низ друштвених промена.

Примена *common law*-а у посебној ситуацији Сједињених Држава је интересантна по томе што је један од главних проблема Сједињених Држава да уједине у једну нацију народе и расе који су из многих крајева света отишли тамо да отпочну нов живот. Они долазе у Сједињене Државе са најразноврснијим наслеђем права, језика и културе, па ипак за врло кратко време они се укључују у народни живот и сами помажу да се он уобличи. У правном и уставном погледу овог процеса, *common law* обавља задатак од ванредне важности. Само његови неписани принципи омогућили су да се један писани устав из XVIII века успешно примењује и на индустријску и трговачку заједницу XX века.

Други аспект *common law*-а у ширем географском обиму на који бих желео да вам обратим пажњу јесте његово ширење у виду уставних конвенција и узора јавног понашања у многим деловима света у којима основни правни систем није *common law*. Појмове *common law*-а можемо најјасније и најближе наћи у парламентарним установама и доктрини прецедента нашег суседа у Уједињеном Краљевству, Шкотској, у којој се примењује континентално право. Али ако погледамо на шпанско право Британске Гвијане, римско-холандско право Јужне Африке и Цејлона, или на француско право у Квибеку и на Маурицијусу, можемо у већој или мањој мери видети дејство обичаја *common law*-а у јавном праву. Онима који се баве упоредним правом можда би проучавање утицаја француског права на Маурицијусу у вези са доктрином прецедента у *common law*-у пружило најинтересантније практично знање. Свакако да сви ови примери показују са каквим успехом се методе *common law*-а могу применити на правне системе који се не заснивају на *common law*-у.

Тешкоће доктрине *common law*-а се понекад преувеличавају и погрешно разумеју услед тога што се не прави разлика између разних аспеката у којима се овај појам употребљава. Са гледишта нове земље која жели да усвоји западни систем права, као најупадљивија и скоро заслепљујућа разлика између *common law*-а и континенталног система јавља се неписано и писано право. Очеvidно је да се у том ужем смислу писани систем права може далеко лакше преузети него неписани систем. Тај основ разликовања доминирао је дебатама о прихватању западног правног система које су у XIX и почетком XX века вођене у Кини и Јапану. У оквиру тог узаног круга размишљања обе ове земље су сасвим разумљиво изабрале кодификовани систем заснован на континенталном праву, а њихов избор био је сасвим оправдан заслугама немачког права. Исто тако кад је председник Кемал Ататурк наредио да се у Турској уведе западно право, што је учињено 1926, било је мало изгледа да ће се прихватити *common law*, и реформатори су сасвим разумљиво потражили законике разних европских земаља, трговачки закон Немачке, грађански закон Швајцарске и кривични закон Италије. Међутим, у свим тим случајевима тражење новог правног система било је идентификовано са тражењем нове збирке правила, иако је јасно да је при прихватању правног система у питању нешто много више него што је сама збирка правила. Искуство ширења *common law*-а у деловима Британске Заједнице који имају континентални систем показује да ако постоје нови односи између судске и законодавне власти, сама

садржина континенталне збирке прописа не спречава прихватање система *common law*-а. Стога је могуће применити методе *common law*-а на правила континенталног система и прихвати *common law* у другом и трећем смислу које сам изложио.

У вези са овим процесом треба да имамо у виду у којој мери механизам свакодневног живота утиче на наше доктрине. Ја мислим нарочито на дејство објављивања судских одлука на развој доктрине прецедента *common law*-а. У Енглеској снага доктрине прецедента, тј. да појединачна одлука суда представља опште правно правило, расла је са техничком ефикасношћу објављивања судских одлука. Заиста тешко је видети како одлука може да има утицаја ако је нико не зна, и како се доктрина *common law*-а може развијати у заједници која се стално шири и повећава ако нема широког публицијетета у оних који су позвани да знају важне судске одлуке. Значај овог техничког процеса показује се првенствено у континенталним системима а не у систему *common law*-а. Јер искуство је показало да су судске одлуке стварале право у свим континенталним системима у којима се оне објављују, упркос свих уставних забрана, можда насупрот жеља и намера самих судија, и да судске одлуке добијају све већи ауторитет према томе колико је објављивање одлука ефикасно и колико су одлуке образложене. У том смислу, дспадало нам се то или не, право прецедента постаје не само извор него и форма права у многим земљама које по традицији не би дозволиле судовима да стварају право.

Још има много простора за ширење *common law*-а у савременом свету, било као система правила или усвајањем његових метода и смисла. Ипак треба се подсетити да је Енглеска земља увозница као што је и земља извозник. Њен правни систем је не само прент у велики део света него је она преузимала и сада преузима правне установе из страних система, нарочито из континенталних система, кадгод их је сматрала погодним и корисним. Иако се живот *common law*-а, било то правило или не, врло често развијао независно од стремљења у Западној Европи, било би можда на месту да вас у вези с тим подсетим на један или два случаја у којима се *common law* користио усвајањем идеја континенталног права. Године 1236 Мертонско веће одбацило је идеју озакоњења детета каснијим браком родитеља, одбијајући да измени законе Енглеске у том погледу и да тиме створи неизвесност о идентитету наследника феудалног добра. И тако је то остало све до 1926, кад је Парламент прихватио ову идеју континенталног права у Закону о озакоњењу деце који је донет те године. Исте године Законом о усвојењу појам законског усвојења из римског права постао је део енглеског права, а у најскорије време Законом о усвојењу од 1959 из континенталног права је унет у *common law* појам путативног брака, који иако неважећи, даје деци статус законитости. *Common law* је одавно увидео вредност широког међународног хоризонта, а што је он тако ретко усвајао стране правне установе то не значи негирање тог широког хоризонта. И у наше доба се све више увиђа колико један правни систем може да научи од другог, не само континентално право и *common law* међу собом него и многе поједине врсте у оквиру тих система међу собом. Јер ми се све више сусрећемо са проблемима који су нам постали заједнички услед стандар-

дизовања живота и олакшања комуникација свих врста. Да су континентални систем увидели да се и сами могу користити усвајањем неких идеја и установа *common law*-а и енглеског права *equity*, види се из обима у коме су неке стране земље, нарочито у Јужној Америци, усвојиле енглески појам *trust*.

Common law и упоредно право. Због атмосфере упоредног права у којој смо се састали било би не само на месту него скоро неопходно да кажем нешто о *common law*-у и упоредном праву. Мислим да постоји природна привлачност да се упоређују правни системи који су упадљиво различити. У том погледу упоређивање *common law*-а и континенталног права има очевидну и елементарну привлачност коју бисмо могли назвати вековном, мада су разлике умногоме, преувеличане. У XV веку сер Џон Фортискју (John Fortescue) извршио је ово упоређивање у *De Laudibus Legum Angliae* углавном на штету континенталног права, са намером да престолонаследнику покаже колико је *common law* бољи од континенталног система Европе. У XVIII веку Монтескије (Montesquieu) је упоређивао јавно право у свом делу *Esprit des Lois* и настојао да објасни британски устав својим суграђанима. У овом веку, Леви-Илман (Lévy-Ullmann), велики француски компаратист, пружио нам је нарочито корисно схватање енглеског правног система (1). Није мање изврстан ни рад његовог наследника, проф. Рене Давида (René David) (2).

На другој страни налазе се дела пок. проф. Х. Ц. Гатерица (Gutteridge) и проф. Ф. Х. Лосона (Lawson), чија су упоређивања *common law*-а и континенталног права била од највеће помоћи правницима васпитаним у систему *common law*-а (3). У најскорије време добили смо савремени одговор Фортискјуовом *De Laudibus Legum Angliae* у делу проф. Т. Б. Смита (Smit) који је упоредио шкотско и енглеско право под насловом: *British Justice – The Scottish Contribution* (4).

Али мада су таква упоређења различитих система интересантна, веће задовољство пружа тражење сличности и упоређивања у оквиру једног система права. Ширење Наполеоновог законика или Немачког грађанског законика у континенталним системима је занимљива прича о томе како се и само законодавство може прилагодити различитим локалним условима. У историском смислу продирање идеја континенталног права из Француске преко Египта у турско право у току XIX века, што је коначно довело до општег усвајања система кодификованог права 1926; исто тако је занимљиво путовање кроз унутрашњу историју континенталног права и француског права. Тамо где су право и религија једно, изгледа да има мало места за упоредно проучавање. Па ипак има места, што лепо показују доктрине и јеврејског и исламског права. Четири главне секте у исламском праву и локалне варијације примене права чине упоређивање методом који има и практичну и академску вредност у овом систему. Као пример сировине за упоређивање ја ћу само поменути процес оспособљавања земаља у којима су право и религија сједињени да се ослободе стера те за-

(1) L'Oeuvre Juridique de Lévy-Ullmann, Paris, 1955.

(2) Види пишчев приказ у „International Comparative Law Quarterly“, vol. 10.
(3) Види нарочито A Common Lawyer Looks at the Civil Law i Approach to French Law, „Indiana Law Journal“, vol. 34, (1959), p. 531.

(4) Приказао писац 1961 у „Law Quarterly Review“, vol. 78, (1962), p. 286.

једнице у којој измена закона може бити исто такво богохулство као и промена вере. Заиста, практичан савремени проблем од највећег значаја јесте размотрити како земље исламске вере могу, сагласно са том вером, да се развију у друштвеном и економском погледу да би заузеле своје место у општем склопу западне цивилизације. Са тим проблемом суочила се Турска двадесетих година овог века и Индија после 1947, а у широким областима Средњег и Далеког Истока он је само делимично решен, док у Израелу представља сталан проблем. То је област у којој упоредно право има да обави велики задатак, задатак у коме је *common law* пружио допринос у многим деловима Истока.

Стога би можда било умесно размотрити *common law* у његовом најширем смислу и видети да ли унутрашња упоређења у оквиру тог система могу корисно послужити.

Због особина *common law*-а које смо изложили, због његовог еволутивног карактера у току скоро једног миленијума, због његовог обима који се простире од уставних односа и парламентарних установа до индуктивних судских одлука о појединим чињеницама, сматрам за потребно да се упоређење у оквиру система *common law*-а врши у једном или више од три главна правца истраживања. Прво и најважније, ми морамо вршити упоређивање у простору између истовремених правних система који су постојали на разним територијама. Друга, ми не смемо занемарити релевантна упоређења у временским димензијама, не смемо пропустити да размотримо еволуцију правила и принципа правног система који се могу разумети само кроз њихову историју. И треће, објашњење нам често пружа упоређење у дубину, под којим можемо разумети упоређење основних принципа правног система са свакодневном применом тих принципа на практичне проблеме који се сваког дана појављују пред судовима. Тај филозофски и функционални поступак упоређења се често занемарује али од тога само губи истраживање. Ти методи поређења у *common law*-у не морају бити алтернативни или искључиви. Сви су они средства за дубље разумевање и корисније упоређивање *common law*-а у извршењу његових задатака широм света. Тим средствима ми можемо размотрити *common law* у односу према специфичним проблемима који се налазе у широким областима простора сигурно, а понекад и времена. Мислимо на проблеме злочина малолетника, смртне казне, положаја жена, усвајање деце, заштите мањина, опорезивања, станова, проблеме личне слободе и организовања индустрије. Ти разни проблеми могу се лакше решити ако се разматрају упоредно.

Није могуће детаљно проучити многе проблеме за које су разни системи *common law*-а пружили разна решења. За такво проучавање био би потребан широко постављен програм који би се спроводио у току дугог периода, као што је Програм правних проучавања Комонвелт-Америка. Можда је довољно поменути један скорашињи пример да се види вредност колективног и упоредног прилажења — историју Конвенције о форми тестаменталних одредаба, која је потписана у Хагу по завршетку Девете конференције међународног приватног права октобра 1960. Предлог за закључење конвенције поднела је делегација Уједињене Краљевине на Осмој конференцији у Хагу 1956, и он је био повољно примљен. У међувремену овај

предмет је упоредно проучио Комитет за међународно приватно право лорда канцелара и његов извештај (5) је поднет земљама чланицама Британске Заједнице ради давања примедба и предлога. На крају, конвенција од 1960 представљала је не само споразумно и драгоцено изједначење правила о формалној важности тестаментa многих система *common law*-а у Британској Заједници, него се заснивала такође на нацрту америчког јединственог закона о форми тестаментa и на канадском закону (6), а кад буде ратификована она ће представљати јединствен закон који се простире далеко изван система *common law*-а и обухвата системе великог дела европског континента.

Овај допринос *common law*-а у области међународног приватног права наводи на питање да ли он може пружити и више него што је пружио у међународном јавном праву. У данашње време кад се говори о подизању мостова преко Ламанша, можда би и *common law* могао подићи мост међународног споразумевања између позитивистичких правних система континенталних земаља и својстава природног права која су тако упадљива одлика послератног међународног права. Главно оруђе за подизање тог моста може лако бити појам разумног човека у *common law*-у. Понекад се говори да правници земаља *common law*-а треба више да познају међународно право при обављању својих функција у међународним организацијама и на међународним конференцијама. Можда је то тачно, али такође је тачно, мада се то ређе увиђа, да би стручњацима за међународно право могла много користити свесна примена духа *common law*-а у њиховом раду и односима. Ти односи би се веома побољшали ако би се они могли надахнути духом *common law*-а јер је то дух потискивања љутње и дух компромиса приликом неслагања. То је дух добровољног пристања да спорове решава суд; то је дух слободе од угњетавања и дискриминације, дух за који мала држава није ништа мања личност пред законом него што је то велика сила. То је на првом месту дух поштовања самог закона, дух поверења у унутрашњу вредност права као нужног квалитета друштвеног живота, било на националном или међународном плану; а то схватање изражено је сажето у познатом изразу *владавина закона*. Такво поштовање и ојачање потребно је баш у области међународног права. Не треба сматрати да *common law* и правници *common law*-а имају монопол ових врлина, или да се они увек придржавају њих. Ја само кажем да би признање и активна примена тих врлина од стране правника *common law*-а у међународним односима било од огромне користи за међународне односе и међународно право у наше време.

Има, свакако, одличних установа у континенталним системима које би биле потпуно способне да спроводе такве планове о узајамном усавршавању њиховог права. Високо место међу њима заузима Институт за упоредно право у Београду којим руководи ваш ректор. Могућност сигурно постоји да се путем узајамног упознавања и поштовања разних установа континенталног права и *common law*-а, повезаних у међународним организацијама као што су Међународно удружење за правне науке и Међуна-

(5) Cmnd. 491.

(6) Амерички и канадски закони су приложени уз Четврти извештај Комитета за међународно приватно право.

родна академија упоредног права, постигне споразум између ових система ради њивохе заједничке користи и обостраног усавршавања права у његовом задатку да решава друштвене проблеме данашњице. Једна од поука не само *common law*-а него права уопште, јесте да постоји нешто заједничко што нас спаја и што је много важније од разлика које нас раздвајају али нас не деле. Можда ћете се сложити са мном да у подељеном свету треба још више да гајимо оно што нас још спаја.

Ако можемо извући поуку из овог кратког прегледа, ја предлажем да то буде ова: *common law* није неки далеки и нејасан систем који постоји на једном маглном обавијеном острву на Северном мору. То је врста права које се природно развијало да задовољи потребе народа који је заједно са вама члан људске расе. То је народно право, оно није наметнуто одозго него је поникло одоздо из обичаја, потреба и навика једног народа. Његове детаљне одредбе могу се ускладити са посебним локалним потребама, али његови принципи разумности, *equity*, једнакости и слободе су наслеђе целог човечанства. Ми смо видели утицај *common law*-а у његова два шира смисла у вези са континенталним системима на четири континента света — у Шкотској, Квибеку, Јужној Африци, Маурициусу и Цејлону. — Ја сам дошао код вас као уважени гост и обичај је да такав гост донесе поклон. Да ли бих вам могао понудити скупоценији поклон него што је *common law*? Он је неполитички. Он не кошта ништа. То је поклон народа народу, који су били савезници у рату и пријатељи у миру. Ниједна земља која је добила тај поклон није никад пожелела да га врати. Нудећи вам овај поклон ја се једино двоумим да ли га можда ви већ немате.

Р. Х. Грејвсон (R. H. Graveson)

SUMMARY

The common law in the modern world

Making a comparative analyses between the civil law and the common law, the author in his introduction emphasizes that this comparison indicates that the differences are less important than their similarities.

He further point out that since the sixteen century there was a spread of the common law to many parts of the world. One of the paradoxes of our time is the survival of the common law despite the independence from the mother country of the countries to which it was taken.

In describing the common law, the author underlines its three main characteristics. First of all it is a system of rules. In the second sense the common law is a method of legal thinking and legal reasoning. The third sese, which is, perhaps, the most important of them all, is related to public law and the relationships of various organs of the constitution between themselves and in respect of the individual citizens.

It is not surprising to find the doctrine of precedent and parliamentary institutions of the English model in those parts of the world to which the common law itself has gone. Two aspects of this adaptation are worthy of particular mention. The first is the application of the common law in countries with a federal system of government (the USA, Canada, Australia). The other aspect of the common law in its wider geographical scope is its spread in the

sense of constitutional conventions and the pattern of public behaviour to many parts of the world where the basic legal system is not the common law. The Spanish law of British Guiana, the Roman-Dutch law of South Africa and Ceylon, the French law in Quebec and Mauritius are very much influenced by the common law concepts.

It is a fact, the author point out, that the experience in many civil law systems in which judicial decisions have been reported that despite all constitutional prohibitions, despite perhaps the desires and intentions of the judges themselves, judicial decisions by the mere fact of being reported have made law and are achieving growing authority.

Finally, the author indicates the importance of the comparative law in study of the common law and civil law in various parts of the world and in caparison between the common law and the civil law. This latter comparison has had an obvious and elementary appeal that might well be called age-old, though the differences have been much exaggerated.

ЗАХТЕВ ДА О ШТЕТИ ОДЛУЧИ ВОЈНИ СУД

— *Правна природа захтева и неки проблеми у вези са њим** —

I. — Питање материјалне одговорности војних лица и грађанских лица на служби у ЈНА регулисано је одредбама чл. 145—149 Закона о ЈНА („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 30/55) и Уредбом о материјалној одговорности војних лица и грађанских лица на служби у ЈНА („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 21/59, — у даљем тексту Уредба).

Према тим одредбама материјална одговорност војних лица и грађанских лица на служби у ЈНА може бити двојака: директна или примарна (у случајевима када означена лица својом кривицом причине штету држави у вези са вршењем службене дужности односно службе) и индиректна или секундарна (у случајевима када та иста лица у вршењу службе причине својим незаконитим радом штету грађанима или правним лицима, па ту штету овима исплати држава).

За питање о коме се расправља у овом напису од значаја је само онај први вид материјалне одговорности, пошто само код њега може долазити до примене правног института захтева да о штети одлучи војни суд. Наиме, у случајевима директне или примарне материјалне одговорности расправљање штета може ићи двојаким правним путем: управним и судским. Судски правни пут је обавезан за расправљање штета чији износ премаша 5.000.000.— дин. док је за штете испод тог износа обавезан управни правни пут — чл. 8, ст. 1 Уредбе. Но управни правни пут за те штете не мора бити и коначан. Он се може наставити и прерасти у судски правни пут када се испуни један од ова два услова:

1) Кад надлежни војни старешина нађе да се у управном поступку не би могле утврдити околности од којих зависи одговорност учиниоца штете и величина саме штете — чл. 10 Уредбе, или

2) Кад у управном поступку обавезано лице другостепеним решењем или првостепеним решењем против кога се не може изјавити жалба поднесе захтев да о штети одлучи војни суд — чл. 13 Уредбе.

Овај задњи основ за заснивање судског правног пута у расправљању штета у ЈНА представља новину у нашем праву, па та чињеница оправдава потребу да се о овом правном институту посебно пише.

II. — Овај правни институт представља новину у нашем праву. Њега нема у области радног и службеничког права, јер је тамо питање материјалне одговорности решено тако да одлука којом је расправљено о штети у правном поступку нема снагу извршног наслова, већ иста може послужити само као исправа за издавање платног налога по одредбама парничног поступка — чл. 310, ст. 2 Закона о радним односима и чл. 117, ст. 5 Закона о јавним службеницима. За расправљање штета у ЈНА то је питање друк-

* Вид. Марко Калођера: Војни управни органи и нека питања њихове надлежности, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1.61.

чије решено. Одлука о накнади штете, донета од надлежних војних старешина у управном поступку, има снагу извршног наслова, уколико обавезани штетник није захтевао да о штети одлучи војни суд.

Баш због тога што захтев обавезаног штетника да о штети одлучи војни суд представља новину у нашем праву, о њему се правна теорија још није изјаснила, па је остало нејасно да ли је то институт управног или процесног права.

Извесни војни правници — и практичари и теоретичари — теже да му припишу карактер института управног права, налазећи за то аргументе у чињеници што је овај институт предвиђен Уредбом као управноправном нормом.

Међутим, чини се да је ова категоричност у оцени правне природе захтева да о штети одлучи војни суд правно неодржива. Ово пре свега због тога што Уредба не садржи искључиво управно-правне норме, већ су у њој садржане и норме процесноправног значаја, а затим и због тога што ни сама норма у којој је предвиђен овај правни институт не говори у прилог тезе да је захтев да о штети одлучи војни суд институт управног права. Тако, анализом одредаба које говоре о овом правном институту — чл. 13 и 14 Уредбе — долази се до следећих компонената:

1) Захтев се подноси у строгом року од месец дана од дана доставе другостепеног решења или првостепеног решења против кога се не може изјавити жалба;

2) Захтев се подноси војном старешини који је донео првостепено решење;

3) Захтев има суспензивно дејство. Решење поводом кога је поднет захтев да о штети одлучи војни суд не може се извршити;

4) Захтев поднет после истека горе означеног рока или од неовлашћеног лица одбацује решењем војни старешина који је донео првостепено решење, и

5) Благовремено поднети захтев војни старешина доставља са свим списима војном правобранилаштву ради покретања спора пред надлежним војним судом.

Неке од напред наведених компонената (подношење захтева војном старешини као управном органу, право тога старешине да оцењује благовременост и допуштеност захтева, суспензивно дејство захтева према решењу о накнади штете као једном чисто управном акту), гледане са становишта формалне логике, говориле би у прилог тезе да је захтев да о штети одлучи војни суд стварно институт управног права. Међутим, таквом гледању противречи основна компонента из низа набројаних, а то је она која се односи на дејство благовремено поднетог захтева да о штети одлучи војни суд. Такав захтев остварује два истовремена дејства: суспензивно у односу на коначну одлуку управног органа и процесноправно у односу на даљи поступак по случају штете расправљене у управном поступку.

Ово задње дејство захтева представља дакле основ за заснивање судског спора и војни старешина као управни орган нема шта да ради по благовремено и од овлашћеног лица поднетом захтеву, већ га има према изри-

читој одредби чл. 13, ст. 3, Уредбе без одлагања доставити војном правобранилаштву ради покретања спора пред надлежним војним судом. Благовремено поднети захтев да о штети одлучи војни суд представља дакле, с једне стране, одређену обавезу за војног старешину а с друге стране, правни основ који омогућује заснивање и вођење парничног поступка. Као такав захтев има све елементе процесне претпоставке, па му са тог становишта треба и одређивати правну природу.

Из напред реченог излази да се са много више сигурности, ако не и са потпуном сигурношћу, може тврдити да је захтев да о штети одлучи војни суд институт процесног права.

III. — У вези захтева обавезаног лица да о штети одлучи војни суд искрсло је у пракси неколико проблема:

а) Први проблем су изазивала гледишта према којима је захтев да о штети одлучи војни суд институт управног права. Наиме, према тим гледиштима војни старешина, коме је захтев поднет, може благовремено поднети захтев третирати и као захтев за укидање или мењање решења у смислу одредбе чл. 266, ст. 3, Закона о општем управном поступку (у даљем тексту ЗУП). Ако би се проблем посматрао са становишта интереса обавезног лица, овакво третирање захтева да о штети одлучи војни суд можда би и било оправдано. Обавезаном лицу је циљ да исходи за себе повољну одлуку, па му је сасвим свеједно у ком ће то поступку бити. Међутим, са становишта економичности и правилности поступка овакво третирање захтева не може издржати критику са следећих разлога:

1) Оцена поднетог захтева са становишта одредбе чл. 266, ст. 3, ЗУП претпоставља постојање извесних разлога у захтеву. Међутим, од подносиоца захтева се не захтева навођење било каквих разлога, већ је довољно да само изрази вољу да се ствар упуту надлежном војном суду. У пракси захтеви најчешће тако и гласе, па је нејасно шта би у таквим случајевима могло бити предметом оцене у смислу горе наведеног прописа.

2) У случају третирања захтева као захтева за укидање или мењање решења, обавезно би се заснивао нови управни поступак који би опет морао пролазити кроз две управне инстанце. У случају делимичног усвајања захтева или у случају његовог одбијања ствар би на крају опет морала ићи војном суду, пошто би у таквим случајевима обавеза туженог на накнаду штете остајала на снази све док се не реши питање његовог захтева да о штети одлучи војни суд.

3) Ако се прихвати као течна поставка да је захтев да о штети одлучи војни суд нужна процесна претпоставка за заснивање и вођење судског поступка, њему се никако не би могао придавати неки други значај, па ни значај захтева за укидање или мењање решења у смислу одредбе чл. 266, ст. 3, ЗУП.

4) Најзад, поднети захтев не би могао бити третиран као захтев за укидање или мењање нити би војни старешина као управни орган по њему могао било шта радити још и због тога што то забрањује одредба чл. 13, ст. 3, Уредбе која на одређени начин прописује шта војни старешина има да уради са благовремено и од овлашћеног лица поднетим захтевима (да

га достави војном правобранилаштву ради покретања спора пред војним судом).

б) Други проблем, који се поставља у вези са захтевом да о штети одлучи војни суд, своди се на питање да ли војно правобранилаштво мора покренути спор пред надлежним војним судом када прими уредно поднети захтев обвезаног лица са свим списима једне конкретне штете?

По једном схватању војно правобранилаштво може али не мора покренути спор, док по другом становишту оно то мора увек учинити.

Иако нема норме која би богла на ово питање дати сигуран одговор, може се са доста сигурности тврдити да је становиште о обавезности покретања спора у оваквом случају далеко исправније од оног првог. Наиме, покретање управног поступка за причињене штете у ЈНА има одређену сврху. Та се сврха огледа у окончању одређене штете по важећим прописима о материјалном пословању у ЈНА. Штета редовно погађа друштвену имовину којом управља ЈНА. Та се имовина води по одређеним материјалним књигама. За свако књижење односно раскњижавање те имовине потребна је писмена документација. За оштећену или упропашћену имовину ту документацију представљају одлуке донете у надлежном поступку. Материјални органи у ЈНА јако су заинтересовани за доношење таквих одлука. О томе без сумње мора водити рачуна и војно правобранилаштво када му поводом захтева дође предмет конкретне штете.

Сем овога, о обавезности покретања спора у оваквим случајевима говори и смисао одредбе чл. 13, ст. 3, Уредбе. У тој одредби изричито је наглашено да се захтев са свим списима једне конкретне штете доставља војном правобранилаштву „ради покретања спора пред војним судом. То значи да достављање списа у оваквом случају има одређену сврху (покретање спора) и војно правобранилаштво дужно је да тој сврси одговори. У томе се једино и може наћи смисао напред цитиране стилизације одредбе чл. 13, ст. 3, Уредбе.

Према реченом могло би се закључити да је војно правобранилаштво дужно да покрене спор поводом сваког благовремено и од овлашћеног лица поднетог захтева да о штети одлучи војни суд, јер му то налажу потребе праксе и обзира правне сигурности који не дозвољавају да један случај причињене штете остане нерасправљен.

в) Трећи проблем из овог домена односи се на право штетника да до краја заштити своја права у случају када војни старешина нађе да је поднети захтев поднет неблаговремено или од неовлашћеног лица. Према одредби чл. 13, ст. 4, Уредбе такав захтев војни старешина одбацује решењем. Против тога решења дозвољена је жалба. Међутим, норма даље од тога не иде, па се поставља питање шта ће бити када се и другостепени војни старешина сагласи са првостепеним решењем о одбачају захтева. Хоће ли у таквом случају обвезано лице имати могућности да се и даље бори у доказивању да је његов захтев благовремено поднет и допуштен. — По свему изгледа да се то право обвезаном штетнику не би могло оспорити, пошто је могућно да оцена благовремености и дозвољености захтева буде понекад и резултат заблуде. У таквом случају подносилац захтева би могао тражити интервенцију суда јер га на то овлашћује одредба чл. 2 ЗУП.

г) Четврти проблем односи се на питање шта ће урадити војни суд кад после подношења тужбе од стране војног правобранилаштва установи да захтев није поднет благовремено односно да је поднет од неовлашћеног лица. Хоће ли у таквом случају војни суд поступати по тужби или ће је решити на други начин?

По том питању гледишта су такође подељена. Неки војни правници сматрају да вођење парнице у оваквом случају треба допустити, јер оно води остварењу начела материјалне истине, а она мора бити јача од свих формалних обзира. Други, међутим, заступају обратан становиште и тврде да се у оваквом случају поднета тужба не може узимати у поступак.

Ако се пође од значаја принципа правоснажности и од чињенице да се тај принцип може нарушавати само у строго одређеним случајевима, онда се мора одговорити да се тужба поднета на основу неблаговремено и од неовлашћеног лица поднетог захтева да о штети одлучи војни суд не може узимати у поступак. Управо таква тужба уопште не може засновати парнични поступак, па ће је војни суд на основу одредбе чл. 15, ст. 2, ЗПП одбацити и себе прогласити ненадлежним да у таквом случају поступа.

IV. — На основу предњег излагања могу се извести следећи закључци:

1) Благовремено поднети захтев да о штети одлучи војни суд је институт парничког права. Захтев представља основ за заснивање редовног судског спора и као такав представља процесну претпоставку.

2) По благовременом и од овлашћеног лица поднетом захтеву војни старешина као управни орган нема шта да ради у управном поступку. Он га не може третирати као захтев за укидање или мењање решења у смислу одредбе чл. 266, ст. 3, ЗУП, већ га има третирати онако како је то прописано у одредби чл. 13 Уредбе, те га без икаквог одлагања има доставити војном правобранилаштву са свим списима једне конкретне штете ради покретања спора пред надлежним војним судом.

3) Војни суд је дужан да води рачуна о допуштености редовног судског пута кад год му дође захтев да о штети одлучује. Из те његове дужности произилази право да поступи по одредби чл. 15, ст. 2, ЗПП кад год установи да поднети захтев услед неблаговремености или недопуштености није могао послужити као основ за заснивање судског спора.

Добривоје Бабић

ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА ЈАВНЕ СЛУЖБЕ

1. — Појам „јавни значај“ поједине делатности мења се са општим друштвеним развојем. Класична буржоаска држава са својом улогом „ноћног чувара“ и начелом *laisser-faire* познавала је мало делатности које су имале јавни значај. Општа тежња владајуће класе је била да јавних послова буде што мање. Зато су јавне делатности у том периоду биле малобројне, нера-

звијене и занемарене. Као јавне делатности појављују се једино оне путем којих су се обављали послови који су за одређено друштво били неопходни а нерентабилни за индивидуалне капиталисте (1).

Доба техничке револуције и с тим у вези огроман напредак на свим подручјима, на крају прошлог и на почетку овог столећа, поставило је мноштво нових задатака које је држава морала преузети на себе у интересу даљег опстанка капитализма као друштвеног система. Држава је била присиљена да присвоји обсежна права интервенције како на подручју привреде тако и на другим подручјима.

У том периоду када држава не одређује само опште услове за несметани друштвени развој већ када она сама почиње да организује и обавља одређене делатности, појављује се дело Леона Дигија (Léon Duguit) *Les transformations du droit public*, прво дело које на научној основи разматра преображаје буржоаске државе и које у теорију управе уводи термин *service public* за означавање одређеног појма. Од тада до данас, појам јавне службе, у почетку недовољно јасан и одређен, таком времена постаје разрађенији, уобличенији, али остаје ипак недовољно прецизан и међу правницима споран по својој садржини.

Појам јавне службе ни данас нема своју дефиницију већ се у крајњој линији своди на „сваку активност администрације која се врши под владавином правила јавног права“ (2).

Теорија није успела да се ослободи те широке неодређености и да формулише општу дефиницију јавне службе која би била употребљивија и која би садржавала њена битна обележја. Напротив, како пређашње, тако и данашње дефиниције, које имају извесну практичну вредност, представљају делимично одређивање појма јавне службе и важе само у одређеном времену и одређеној друштвеној констелацији.

Такав развој теорије о јавној служби има своје дубоко оправдање. Оно произлази не само из специфичних тешкоћа које прате изучавање друштвених појава које су уједно и практично политичке већ и из тога што услед друштвеног значаја производње, свака привредна делатност има у себи и елементе „јавности“, и што многе непривредне делатности имају и (ако ни по чему другом а оно по посредном циљу који треба да оствари и којим је и руковођена) привредни значај. Зато је свака привредна делатност, на неки начин јавна делатност. Међутим, јавна делатност може се појавити и као привредна и као непривредна. То важи и за јавну службу, која овде треба да означи збирни појам за одређене јавне делатности.

2. — На овоме месту нема могућности да се ближе и детаљније размотре сва питања која су додирнута или која ће тек бити додирнута у вези појма јавне службе. Такав рад не само да превазилази могућности једнога човека већ би на неки начин скренуо главну мисао: како да се одреди појам јавне службе? Зато треба прихватити као одређене и неспорне све

(1) „Јавни послови су они друштвени послови, који су од заједничког (општег) значаја за све грађане и организације на одређеном подручју, и који се обављају путем посебне интервенције друштвене заједнице“ (Јанез Шмидовник: Јавна управа, 1962, бр. 1—2, с. 5).

(2) Marcel Waline: La notion de travail public, „Revue du Droit public et de la Science politique“, 1956, No. 5, pp. 1058—1077.

оне помоћне појмове којима се служимо да би издвојили и одредили појам који нас интересује.

Основна чињеница, друштвена веза у правом смислу, одакле ће постепено проистећи сви друштвени односи међу људима јесте колективно деловање на природу, заједнички рад људи. Људи непрекидно повезују своје радње у друштвени процес, али друштвени облик, тј. начин на који се повезују те радње људи, непрекидно трпи промене.

На одређеном ступњу развитка производних снага и производних односа, друштвени облик изискује одређене делатности како би се могла постићи главна сврха, тј. да би се на одређен начин повезале радње људи потребно је да постоје одређене делатности које ће то омогућити. Без њиховог постојања, људи не могу никако или бар не тако потпуно да повежу своје радње у основни материјални процес. Такве делатности стварају друштвено опште потребне услове за конкретан начин производње, тј. задовољавају општедруштвене потребе, те на тај начин омогућавају конкретне, нужне односе производње. Међутим, све те делатности иако имају исти циљ нису од истог значаја. Међу њима су најзначајније оне делатности без којих људи уопште не би могли никако, у одређеним односима производње, да повежу своје радње на начин који захтева конкретан процес производње. Како је процес производње друштвени процес, то као и сваки друштвени процес нужно има свој облик у коме се врши, у коме тече. Друштвени облик је начин, односно средство којим се људи повезују у друштвени процес. Али друштвени облик се од друштвеног процеса разликује управо тиме, што је то облик чија је садржина друштвени процес, што је, дакле друштвени облик изведен у односу на друштвени процес, што представља нешто што постоји због и ради процеса, ради његовог омогућавања.

За разлику од простог друштвеног облика који се састоји у повезивању људи самим друштвеним процесом који је његова садржина, код сложеног друштвеног облика повезивање људи у друштвени процес не врши се само путем тог процеса него путем још неког другог друштвеног процеса. Зато сложени друштвени облик нужно изазива неке друге допунске друштвене процесе, који омогућавају или олакшавају његово вршење (3).

Према томе, друштвени облик је синтеза свих оних делатности без којих примарни друштвени процес не би могао да се оствари. Примарни друштвени процес је баш присвајање природе од стране људи посредством одговарајућег облика.

У оквиру датог друштвеног облика један део тих делатности не би могао да се врши или не би могао тако добро и лако да се врши ако не постоје одговарајући прописи, правила о томе како их треба вршити, другим речима ако не постоји на једној страни интервенција државе (друштва) а на другој — одређено понашање људи који или учествују или се користе тим делатностима.

Те делатности су неопходне и представљају главну садржину друштвеног облика. Зато што омогућавају повезивање радњи људи, такве делатности су од општег друштвеног значаја, јер је то повезивање општедруштвена потреба, а са друге стране зато што омогућавају виши облик друштва (у односу на претходни који није ни захтевао такве делатности), оне

(3) Др. Радомир Лукић: Увод у социологију, 1957, с. 105—106, и 119.

су и од општедруштвеног интереса. Из ових поставки произлази и јавни значај датих делатности, односно у крајњој линији из друштвеног карактера производње.

Ако се анализира настанак јавних делатности запазиће се да се оне у почетку настајања обављају од случаја до случаја, спорадично и дисконтинуувано. Оне немају јавни значај јер функционишу у веома малом обиму, задовољавајући најчешће личне потребе истакнутих појединаца или у најбољем случају задовољавајући одређене групне потребе.

Иако те потребе нису условљене захтевом свога времена, оне врло често представљају језгро из кога ће се доцније развити општедруштвени и императиван захтев за непрекидним функционисањем делатности које ће омогућавати њихово задовољење.

На пример: поштанска служба је у прво време задовољавала личне потребе владара и обављали су је коњаници и гласници. У то време пошта није била стално средство везе нити је имала јавни карактер. Тек од XVII века она се постепено претвара у јавну поштанско-путничку службу. — Према томе, чињеница је да у етапама развојка друштва пре капитализма поштански саобраћај није био много развијен и поред постојања хартије, мастила и пера. Разлог за то не лежи у немарности тадашњих људи да пишу или у њиховој незаинтересованости за вести из страног света. Објашњење лежи у томе што дати начин производње није омогућавао да се створе објективни услови за развој поште. — У преткапиталистичком периоду не затичемо делатности које омогућавају задовољење општедруштвених потреба као касније или данас. У том периоду, јединство заједничког живота још није било тако јако да би омогућавало јаче распрострањење општих и заједничких потреба. Тада је друштвени живот још увек био исцепкан у поједине сталешке и друге секторе, између којих додир није био нарочито жив, јер дати процес производње то није ни захтевао. Зато, капитализму на почетку модерног доба треба захвалити што су превазиђене уске феудалне границе, што је постепено створено, прво национално а затим и светско тржиште, што је техника напредовала до гигантских размера и што су настали милионски градови у којима се интензивно развијала наука, уметност и култура. — У фази либералног капитализма, раније поменуте спорадичне делатности се развијају и постају значајне и неопходне. Оне више не могу имати спорадичан карактер, јер би се то одразило на конкретан друштвени облик, а самим тим — неминовно на дати начин производње. Такве делатности чине сада саставни део друштвеног облика, његов најважнији део и баш због тога оне представљају општедруштвену потребу која мора бити стално задовољавана, јер би њено одсуство довело до озбиљних друштвених поремећаја. — Ове делатности добијају свој општедруштвени карактер због друштвеног карактера производње и њихове функције у том основном друштвеном процесу. Како све те делатности служе остварењу исте функције, тј. одржању датог начина производње и основних односа надградње у њиховом развоју, то су оне тесно повезане са државом.

Имајући све до сада речено у виду, као и да се те делатности увек обављају на неком одређеном подручју (које може бити уже или шире) и да иако су од општег значаја за целу заједницу на датом подручју оне не морају бити од таквог значаја за друштвену заједницу на другом подручју

већ да су као такве од интереса за цело друштво, онда можемо јавну службу већ ближе одредити. Јавна служба представља збир делатности, које су од заједничког, општег значаја за све људе и њихове организације на одређеном подручју, а чије је обављање гарантовано и штићено правним прописима.

3. — Два основна елемента оваквог одређивања појма јавне службе јесу: 1) одређена делатност и 2) правна норма. Те елементе можемо представити као две одређујуће компоненте појма јавне службе. Као социолошку и правну компоненту.

Социолошка компонента овог појма указује на друштвену важност и значај делатности које се обављају. Она означава да одређене делатности морају бити повезане са општим потребама друштвене заједнице. Зато се те делатности често означавају као: општекорисне друштвене делатности, као делатности којима се задовољава општедруштвени интерес, опште потребе и слично.

На први поглед из тога произлази да би се из појма јавних или општедруштвених делатности морале апстраховати све оне делатности које су усмерене ка задовољењу личних потреба. Овакав став међутим, био би погрешан. Једна делатност може бити средство за остварење више циљева, као што се и остварењу једног циља може прићи на разне начине. Питање је науке и праксе као и најразличитијих објективних и субјективних менената и околности да ли ће се у датом моменту одабрати она делатност која је најсврхисходнија и која представља најмање растојање између носиоца и његовог циља.

У стварности не постоји нека општа, оштра граница која би стриктно разлучивала докле се простиру опште а докле личне, појединачне потребе. Делатности помоћу којих се долази до потврде и реализације једног или другог често су уплетене у исту мрежу интереса. Зато и околност да се са одређеним деловањем, односно делатношћу задовољавају и личне потребе чланова друштва очигледно не може још сама по себи искључивати да таква делатност не спада у општедруштвену (јавну) делатност, односно да се њом не задовољавају опште потребе, општи интереси. Тако, на пример, школство, здравство и сл. задовољавају личне потребе грађана али се то задовољавање личних потреба појављује као задовољавање општег интереса, општих потреба.

Исто тако сама околност, што се путем одређене делатности задовољавају потребе неодређеног броја лица не може још бити ознака по којој би такву делатност одређивали као делатност из оквира јавне службе (4).

Да би се таква делатност могла подвести под појам јавне службе потребно је да је њено обављање заштићено правним прописима. Тако долазимо до правне компоненте појма јавна служба. Правна компонента дефиниције указује на то да је реч о општедруштвеним, општекорисним делатностима, чије је функционисање обезбеђено законом или на закону засно-

(4) Више о овом питању, као и о другим проблемима који се појављују приликом одређивања појма јавне службе, треба видети у радовима академика проф. др. Ладе Вавпетича (нарочито упућујемо на два изванредна чланка, *O bistvu naših javnih službi in o organizacijah ki jih opravlja*o, „Javna uprava“, 1959, br. 7-8, s. 189-212 и *Prenašanje po oblastil na samostojne organizacije*, „Javna uprava“, 1959, br. 9-10, s. 278-282).

ваном пропису. Према томе, једном речју, правна компонента указује да тако значајне делатности обављају нарочито организовани носиоци и да су оне под посебним правним режимом.

Већ раније је речено да те делатности на почетку своје генезе нису биле нормиране и да су се обављале од случаја до случаја, дисконтинуирано. Због те околности дати начин производње није ни најмање трпео штетне последице. Међутим, на једном одређеном ступњу развитка друштва, када је развитак производних снага и производних односа циновским корацима кренуо напред не само производњу и размену већ и целокупни духовни и друштвени живот људи, друштвени облик није се више могао развијати. Да би могао да прати промене које су настале и које су непрекидно настајале у бази друштва, он је захтевао постојање одређених делатности а са њима и одређену функцију јавне управе. Једном речју, организација друштва, која је раније била спонтана, захтева у новим условима један свестан процес организовања и управљања делатностима које омогућавају потребан друштвени облик. Ту дужност узео је на себе држава која располаже монополем за физичко насиље и највећим финансијским потенцијалом у одређеном друштву. Она ће то учинити зато, што је основна и једина државна функција: заштита тј. одржање датог начина производње. Без подвргавања под посебан (свој) режим делатности које омогућавају тај начин производње, држава не може да оствари своју функцију. Њена интервенција у друштвене односе и не представља ништа друго до такву делатност.

Са друге стране, осамостаљивање делатности од таквог друштвеног значаја у рукама неконтролисаних појединаца или група појединаца, могло би довести до нежељених и опасних друштвених поремећаја — на једној страни, док би на другој, овакво осамостаљивање значило за друштво и државу веома штетан монопол. Гоњена овим разлозима, а видећи у таквим делатностима изванредно средство за отупљивање класне борбе, држава почиње да се посебно интересује за те још увек неконтинуиране, дисхармоничне делатности, које су баш због таквог обављања већ почеле да доводе до друштвених поремећаја. Посредством државног империјума те делатности прелазе у њене руке, односно под њен надзор. Тај чин означава рођење јавне службе, а решавање тих противречности представља оправдање чврсте везе између државе и јавне службе. Историјски посматрано, та противречност појављује се тек код капиталистичке државе и она је прва држава која је принуђена да ту противречност решава. Из овога јасно произлази зашто и како долази до нормирања напред одређених делатности.

4. — Овим путем одређене су обе компоненте појма јавне службе: социолошка и правна компонента. Ове две компоненте у својој суштини не представљају ништа друго већ функционални и организациони елемент појма јавна служба.

Инсистирање само на једном елементу, онемогућава нам да добијемо потпунију и реалнију представу о јавној служби. Тако, испитивање искључиво социолошке компоненте, између осталог неминовно води генетичком дефинисању. Овакво дефинисање, иако има своју одређену вредност јер објашњава порекло и процес настанка одређених делатности, ипак је само

за себе недовољно. То исто важи и за искључиво инсистирање на правној компоненти.

Да би добили потпунију представу о јавној служби, потребно је објединити функционалне и организационе елементе и посматрати их у њиховој узајамној повезаности и условљености. Другим речима да би одредили појам јавне службе потребно је уважавати како норму тако и суштину делатности.

Међутим, овде се може поставити још једно интересантно питање? Шта је за појам јавне службе првобитно и одређујуће а шта изведено и секундарно? Делатности које имају за циљ да задовоље опште потребе друштва, или правна норма којом се регулишу такве делатности?

У одговору на ово питање могла би се бранити два става.

Први: одређујућа и примарна је делатност а њено правно уобличавање је секундарно. Из таквог резоновања произилази да правна норма само констатује јавну службу, али да је она не ствара. Према томе, како је још виконт де Боналд (de Bonald) писао у својој *Теорији власти* (1796), задатак законодаца је много мање да „ствара“ закон а више да га призна и прогласи (5). То би даље значило да егзистенција јавне службе (као збира одређених делатности) није везана за постојање правне норме већ да постоји изван и независно од ње, те да сама природа, циљ, сврха и квалитет датих делатности опредељује ове као јавну службу. Правна норма је у оваквом случају величина која може бити занемарена, јер ако законодавац пропусти да нормира овакве делатности, не мари ништа, оне су и без тога у своме збиру оно што називамо јавном службом. Према томе јавна служба се одређује сама собом.

Други став може се бранити овако: ако имамо у виду да је јавна служба скуп нормираних делатности и ако знамо за узроке нормирања, онда се може тврдити да правна норма ствара јавну службу тиме што дате делатности номинално одређује као оне које се сврставају у јавну службу, тј. нормирањем њиховог обављања. Но и у овом случају изгледа као апсурд тврђење да правна норма ствара одређену делатност, те изгледа да је делатност ипак примарна а норма секундарна.

Међутим, нормирана делатност квалитативно се разликује од ненормиране. Она је њен виши квалитет. Тај виши квалитет делатности створила је правна норма јер без ње га не би ни било. Она одређује како ће се вршити одређене делатности, ко ће их вршити, услове и начин коришћења, итд. Ван таквог вршења датих делатности њих и нема. Зато сада произилази да је правна норма примарна и одређујућа у појму јавне службе а делатност секундарна јер дата делатност не би никад ни могла да се уброји у јавну службу да није било норме.

На овакав начин није одговорено на питање шта је примарно а шта секундарно у појму јавне службе. Једно је, међутим, потпуно сигурно: да ни један од ова два крајња става не стоји.

Да би постала јавна служба потребно је да су испуњана два услова: први је да постоје делатности које у одређеним односима производње омогућавају људима да повежу своје радње на начин који захтева конкретан

(5) Арман Кивилије: Увод у социологију, Сарајево, 1959, с. 13.

процес производње (које другим речима, задовољавајући општедруштвене потребе омогућавају конкретне, нужне односе производње); други је услов да те делатности због таквог друштвеног значаја морају бити нормиране, тј. обављање тих делатности мора бити регулисано правним нормама. За постојање јавне службе ова два услова су нераздвојно повезана. Где нема њих нема ни јавне службе. Одвојити један од другог значи негирати јавну службу.

5. — После свих ових излагања, ваља нам на крају одговорити и на питање: које ће послове друштвена заједница уврстити у ред јавне службе?

Може се рећи да се у том погледу стање непрекидно мења. „Има ту нечега у суштини променљивог, нечега што се врло лако развија. Немогуће је утврдити опши смисао ове еволуције. Све што се може рећи, то је да се уколико се цивилизација развија повећава број делатности које могу послужити као предмет јавних служби“ (6). Због сталних промена у бази друштва, друштвени облик је у сталном преображају. То важи и за саме делатности које чине његову садржину тиме што га омогућавају а које се уједно појављују као његова последица. Отуда тај неодређени појам јавне службе. Упркос тих тешкоћа, јавна служба се ипак може одредити и то на следећи начин:

Јавна служба представља збир свих оних делатности које имају за главни циљ да омогуће да у одређеним односима производње људи повежу своје радње на начин који захтева дати процес производње и без којих људи не би никако ни могли да повежу своје радње а које се због таквог друштвеног значаја за разлику од других делатности обављају уз помоћ посебне интервенције државе, односно друштва.

Рафаел Цијан

НОРМАТИВНА ДЈЕЛАТНОСТ НАРОДНИХ ОДБОРА ОПШТИНА И ЊИХОВИХ ОРГАНА У НР ЦРНОЈ ГОРИ

1. — Увод. Народни одбори обављају функцију власти на основу права и овлашћења која су им дата уставом као основним законом, савезним и републичким законима и подзаконским актима, а такође и сами доносе локалне прописе којима уређују поједине односе и регулишу питања од општер интереса.

Законом о укидању срезова („Сл. лист НР ЦГ“, бр. 27/57) укинута су срезови у НР Црној Гори као политичко-територијалне јединице и они су престали да функционишу 1 јануара 1958. Одредбама овог и других закона регулисано је да општина у Црној Гори има исти правни статус као и општина у другим народним републикама у којима постоје срезови. Затим, да све послове који по савезним прописима спадају у надлежност среских органа, у НР Црној Гори врше одговарајући републички органи, а по жал-

(6) Лсон Диги: Преображаји јавног права, Београд, 1929, с. 18.

бама против решења која у првом степену доносе општински органи решавају одговарајући републички органи.

У складу са овим принципима, по чл. 102 Општег закона о уређењу општина и срезова одређени су и републички органи за обављање послова из надлежности средских органа, и то: за послове из надлежности вијећа народног одбора среза или заједничке седнице оба вијећа републичко извршно вијеће, ако савезним законом или уредбом није друкчије одређено. Послове из надлежности савјета и органа управе народног одбора среза обавља одговарајући републички савет односно републички орган управе с тим да се поједини извршни послови из надлежности савјета народног одбора среза републичким законом могу пренијети у надлежност извршног вијећа. Изузетно, утврђивање економских инструмената и мера који се утврђују друштвеним планом среза (доношење прописа о прирезима, таксама и другим дажбинама), као и други послови за које се то одреди посебним савезним законом или уредбом или прописима републичке народне скупштине, стављено је у надлежност народне скупштине.

Од начела да послови из надлежности средских прелазе на републичке органе учињени су изузеци у корист општина, и то у погледу средског судије за прекршаје и средског већа за прекршаје, избора и разрешења судија и судија поротника средског суда, средских фондова, као и неких установа над којима су срезови вршили право надзора.

Анализа Секретеријата Извршног вијећа за законодавство и организацију показала је да је правни механизам комуналног система без срезова у НР Црној Гори добро постављен. Укидањем срезова нестала је једна сувишна степенница између општинских и републичких органа. На општине је пренешено решавање свих проблема од непосредног интереса за грађане. Развила се и ојачала иницијатива у решавању разних привредних и других проблема. Ојачала је материјална основа комуна преливањем средских фондова у општинске. Преласком једног дијела стручног кадра из средског апарата појачан је управни апарат општина, што је допринело бољем и ефикаснијем раду управе. Такође је појачана и контрола над законитошћу рада општинских народних одбора и њихових органа, коју сада врше републички органи, о којој срезови нијесу довољно водили рачуна.

Наведене промене које су настале као резултат укидања срезова, имале су одраза и на нормативну дјелатност народних одбора општина у НР Црној Гори. Пораст иницијативе и активности општинских органа на свим подручјима друштвених дјелатности нужно је наметнуло и правно регулисање насталих односа, што је довело до знатног пораста нормативне делатности. То се може уочити и из податка да је само у 1960 г. 20 општина, колико их има у Црној Гори, донијело преко 1.000 одлука и решења чије је објављивање обавезно у „Службеном листу НР ЦГ“, од чега из области привреде и комуналних послова 426; финансија 213; организационих прописа 163, итд. Треба нагласити да се доношењу нормативних аката пришло са више система и бољег проучавања проблема које је требало нормирати. Затим је добијањем нових стручних кадрова из средских органа дошло до квалитативног побољшања нормативних аката, као и до боље правно-техничке обраде. На крају обезбеђена је боља контрола законитости оп-

штих аката, услед већег стручног нивоа кадрова у републичким органима који су цијенили законитост донешених аката као и због обавезног објављивања нормативних аката општинских органа у „Сл. листу НР ЦГ“, те су они сада доступни савезним и републичким органима који прате њихову законитост, као и онима који су дужни да их се придржавају.

2. — *Нормативни акти народних одбора.* На основу општих и посебних овлашћења народни одбори могу доносити двије врсте прописа.

а) *Самосталне („изворне“) прописе* — када их народни одбори доносе у циљу регулисања послова од непосредног интереса за: привредни, комунални, културни и социјални развитак општине, односно среза, а кад ти послови нијесу уређени законом или другим савезним или републичким прописима, дакле на основу *општих* овлашћења. (Такви су локални прописи: одлуке о социјалној помоћи социјално угрожених лица, одлуке о заштити комуналних објеката, итд.).

б) *Допунске прописе* — кад их народни одбори и њихови органи доносе ради уређења послова из своје надлежности, али у оквиру овлашћења датих законом и другим општим прописима виших државних органа — дакле на основу *посебних* овлашћења (чл. 12, ст. 2, Општег закона о НО). Из овог појма допунског нормативног акта изведеног из цитиране одредбе Општег закона о НО који су преузели сви републички закони о НО општина односно срезова, произилази да народни одбори својим допунским прописима разрађују и допуњују законе и друге прописе виших државних органа, као и да исте доносе у циљу извршења својих самосталних прописа. Међутим, тешко је повући тачну границу између „самосталних“ и допунских прописа, као што је тешко подијелити општа од посебних овлашћења за сваки одређени случај.

Допунски нормативни акти се могу подијелити по основу овлашћења за њихово доношење у двије категорије: обавезне и факултативне. Уколико је законом или подзаконским актом одређено да народни одбор својом одлуком или наредбом регулише неки однос из дотичне материје, тада је он дужан донијети одлуку односно наредбу као допунски и обавезни пропис за своје подручје. (На примјер, Законом о станбеним односима прописано је да НО својим прописом-одлуком одређује висину станарине). Када је законом или другим савезним или републичким прописом дата могућност НО да може донијети ближе прописе, онда он има дискреционо право да по свом нахођењу регулише неки однос. (На примјер, НО је посебним прописом овлашћен да може уз претходну сагласност збора бирача увести мјесни самодопринос.) Према томе, ријеч је о допунском пропису за који НО има право доношења али не и обавезу.

Као што се види, обим послова из надлежности општине по којима општински народни одбор и његови органи могу доносити опште прописе веома је широк те је због тога и нормативна делатност општинских народних одбора велика и веома значајна.

3. — *Облици нормативних аката народних одбора и његових органа.* Народни одбор, поред статута, друштвеног плана и буџета, као специфичних нормативних аката, доноси нормативне акте у облику одлуке, наредбе

и упутства. Совјети као политичко-извршни органи у вршењу послова из своје надлежности издају наредбе и управна упутства за извршење закона и других прописа савезних и републичких органа само када су и уколико су за то изричито овлашћени (чл. 110, ст. 1, Закона о НОО). Поред тога по чл. 8 Закона о државној управи савјети могу да издају одговарајућим органима управе народног одбора смјернице ради одређивања начина рада у извршењу прописа.

Органи управе народних одбора у НР Црној Гори у вршењу послова из своје надлежности могу самостално доносити правне акте у облику стручног упутства (инструкције) и објашњења, а управна упутства и наредбе када су за то овлашћени законом или уредбом (В. чл. 54 и 55 Закона о организацији управе НОО, „Сл. лист НР ЦГ“, бр. 18/59).

Питање надлежности органа управе НОО у доношењу прописа није у свим нар. републикама ријешено на истовјетан начин. Тако, у НР Србији органи управе НО овлашћени су да у оквиру свог дјелокруга, донесе наредбе и управна упутства кад су за то овлашћени законом или уредбом, а могу доносити наредбе и у сагласности са председником НО, наравно уколико прописом који садржи овлашћење није друкчије одређено. Поред тога органи управе могу издавати стручна упутства (инструкције) и давати објашњења (В. чл. 61 и 62 Закона о организацији управе у НО, „Сл. гласник НРС“, бр. 29/59).

У НР Хрватској органи управе нијесу овлашћени да донесе наредбе, једино могу давати упутства за извршење прописа НО ако су тим прописима на то овлашћени, као и могу издавати стручна упутства (инструкције) и давати објашњења (В. чл. 13 и 14 Закона о организацији управе у НО „Сл. лист НРХ“, бр. 32/59).

С обзиром да ли иза акта стоји санкција или не, све нормативне акте можемо подијелити на правне (одлука, наредба, упутство, а у одређеним случајевима и смјернице) и ванправне (препорука инструкција, објашњење и слично).

4. — *Ступање на снагу нормативних аката и начин њиховог објављивања.* Одлуке и наредбе НО, као и наредбе савјета и органа управе достављају се „Сл. листу НРЦГ“ ради објављивања, а њихова упутства објављују се на уобичајени начин у односној општини (обично на огласној табли НО). У погледу ступања на снагу прописа НО и његових органа треба истаћи да они према одредбама чл. 91, ст. 2, Закона о НОО и чл. 55 Закона о организацији управе у НОО ступају на снагу даном објављивања, ако у самом пропису није одређено да ступају на снагу доцније. Наведеним чл. 91 Закона о НОО изричито је одређено да НО својим прописима не могу дати ретроактивно дејство. Међутим, у пракси се дешава да НО својим прописима дају повратно дејство. То се најчешће дешава код доношења прописа о мјесном самодоприносу, прирезу, полагајним платама итд.

Условљеност ступања на снагу прописа објављивањем у „Сл. листу НРЦГ“ и поред позитивних страна, ипак народним одборима ствара одређене тешкоће, јер „Сл. лист“ не може у сваком конкретном случају задовољити потребе свих НО и објавити њихове прописе увијек када то њима

одговара, због чега се НО у одређеним случајевима могу наћи у незгодном положају. Илустрације ради наводимо примјер НОО Цетиње који је донио одлуку о фонду за школство 30 марта 1961. и одредио да ступа на снагу 1 априла. „Сл. лист“ није био у могућности да Одлуку објави одмах, а то је за наведену општину значило губитак од три милиона динара. Суочен са овим проблемом а на инсистирање поменутог одбора, „Сл. лист“ је послије мјесец дана објавио одлуку са клаузулом да ступа на снагу 1 априла, што је у непосредној супротности са чл. 91, ст. 2, Закона о НОО.

5. — *Надлежност односно овлашћење за доношење нормативних аката и незаконитости које се у вези са тим јављају.* Општински народни одбор је надлежан да доноси нормативне акте ако то Уставом или законом није стављено у надлежност савезних, републичких или среских органа односно у надлежност самоуправних привредних организација и друштвених установа. У пракси је, међутим, чест случај да НО регулише неко питање које је већ регулисано савезним или републичким прописом или је уставом односно законом његово регулисање изричито стављено у надлежност савезних и републичких органа.

Тако, НОО Улцињ донео је одлуку („Сл. лист НРЦГ“, прописи народних одбора општина: 7/62) о забрани паше на бојанском насипу са позивом као правним основом на чл. 17, 20 и 49 Закона о НОО и чл. 3 и 8 Основног закона о прекршајима. Овом одлуком се забрањује испаша стоке на бојанском насипу у циљу чувања и одржавања поменутог насипа (чл. 1). Чл. 2. ст. 1 наведене одлуке прописано је да ће управа за комуналну дјелатност и водовод у случају неовлашћеног коришћења поменутог насипа, наплаћивати од власника стоке за свако ухваћено грло накнаду штете у одређеном износу чија је висина утврђена зависно од врсте грла. По ставу 2 наведеног члана приходи из става 1 припадају: 80% Управи за комуналну дјелатност и водовод Улциња а 20% чувару насипа.

Ако анализирамо одредбе чл. 2 наведене одлуке установићемо да су исте незаконите. Прописана накнада штете представља материју имовинских односа, која по чл. 15, ст. 1, тач. 5, Савезног уставног закона спада у искључиво законодавство Савезне народне скупштине и не може се регулисати прописом народног одбора или другог државног органа. Самим тим што није овлашћен да пропише накнаду штете за напасање стоке на насипу, није овлашћен да пропише ни расподјелу прихода који би потицали од ових накнада. Међутим, независно од ове незаконитости, одредба чл. 2, ст. 2, Одлуке је незаконита и због тога што је њоме прописано да 20% прихода од накнаде припада чувару насипа, пошто напасањем стоке на насипу није оштећен чувар насипа већ друштвена заједница, те приход који потиче од накнаде за напасање стоке на поменутом објекту може ићи само у корист друштвене заједнице.

У другом случају НОО Мојковац донео је Одлуку о завођењу допунског приреза на приходе од пољопривреде у 1962 (Одлука бр. 01—786/1 од 21. IV. 1962.) с тим што се у заглављу позвао на прописе чл. 1 и 1а Осн. зак. о општ. прирезу и месном самодоприносу и чл. 1, 2 и 2а Зак. о општ. прирезу као правном основу за доношење односне одлуке. Међутим, ни један од наведених прописа, нити било који позитивни прописи савезни или републички не даје овлашћење НОО да својим нормативним актима прописује допунски призер на приход од пољопривреде, те је поменута одлука супротна позитивним законским прописима.

У трећем случају НОО Плав донио је Одлуку о одређивању путева III и IV реда на свом подручју (Одлука бр. 6102 од 15. IX 1961) и позвао се на чл. 17, 20 и 49 Зак. о НОО и чл. 6. Осн. зак. о јавним путевима („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 27/61). Чл. 6 Осн. зак. о јавним путевима предвиђа да се путеви III реда одређују Одлуком среског НО. Али пошто у НР Црној Гори нема срезова то је требало применити пропис чл. 102 Општег закона о уређењу општина и срезова по коме одређивање путева III реда спада у надлежност ИВ а не НОО.

Пошто је утврђена надлежност општине, треба видети да ли је за доношење односног прописа надлежан народни одбор као орган власти или неки од његових савјета односно органа управе. Ако се утврди надлежност савета односно органа треба том органу и препустити да регулише односно питање. Народни одбор не може преузети на себе да регулише питање из надлежности свог савјета односно органа управе а исто тако не може своје овлашћење за доношење допунског прописа преносити на други орган. То се увијек не поштује те, примера ради, наводимо одлуку НОО Даниловград о давању овлашћења савета за просвету НО да може утврђивати оквире положајних плата службеника просветних установа. У заглављу те одлуке позвао се, поред осталог, и на пропис чл. 8, ст. 3, Зак. о изм. и доп. Зак. о јавним службеницима („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 52/61). Међутим, цитираним прописом није дато овлашћење НО да то своје право пренесе на савјете као извршно-управне органе већ је изричито овлашћен НО да утврђивање положајних плата службеника просветних установа може пренијети на органе управљања тих установа а органи друштвеног управљања и у школама су: школски одбор, наставничко вијеће и директор школе (чл. 128 и 152 Општег закона о школству).

Иако се прописима којима се одређени посао ставља у надлежност НО изричито одређује да ли ће НО вршити односни посао равноправним учешћем оба вијећа, или на сједници само општинског вијећа, поједини НО нијесу обраћали довољно пажње на ове одредбе савезних и републичких прописа. Због тога је долазило до незаконитости у погледу примјене прописа о учешћу вијећа у вршењу послова из надлежности народних одбора. Неки НО доносили су извјесне прописе на одвојеним сједницама својих вијећа, мада вршење послова по коме се доноси пропис спада у искључиву надлежност општинског вијећа. Други НО чинили су још већу грешку, јер су извјесни пропис доносили само на сједници општинског вијећа, мада вршење послова по коме се доноси пропис спада у равноправну надлежност оба вијећа народног одбора. Најзад, било је и таквих случајева да НО доносе општи пропис на заједничкој сједници својих вијећа иако се на овим сједницама доносе само индивидуални правни акти. Оваквих примера у НР Црној Гори било је непосредно послје увођења дводомног састава општинских народних одбора у 1957. Међутим последњих година запажен је само један случај и то код НОО Тиват који је на заједничкој сједници оба вијећа донео неколико одлука, иако по њима вијећа нијесу решавала одвојено. (Предње је констатовано на основу записника са поменуте сједнице НО одржане 8. IX. 1960.)

Има случајева да неки НО доносе одлуке којима директно сужавају неко од права самоуправних привредних организација односно установа. Тако је НОО Херцег Нови донио одлуку о висини накнаде за вегетинарске услуге на подручју своје општине (Одлука бр. 01—3/47 од 4 маја 1962) са позивом као правним основом на чл. 59 и 86 Зак. о НОО. Међутим, за утврђивање накнада за услуге самосталних установа постоји посебан пропис и то чл. 128 Зак. о буџетима и финансирању самост. установа („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 52/59). Према ст. 2, поменутог чл. самосталне установе утврђују висину накнада

за своје услуге самостално, ако законом или прописима донијетим на основу њега није друкчије одређено. Пошто ниједним прописом није друкчије одређено у погледу утврђивања висине накнаде за услуге које врше самосталне установе, то је требало примјенити чл. 128 Зак. о буџетима и финанс. самоћ. установама, по коме надлежност за утврђивање висине накнаде за ветеринарске услуге припада самосталној установи а не народном одбору.

У другом случају, НОО Шавник донио је одлуку, о висини накнаде за прековремени рад и висину хонорара од часа у основним школама (Одлука бр. 01—611/14 од 21 марта 1962.). Предња одлука је донешена са позивом на чл. 49 и 86 Зак. о НОО и тачке В Одлуке о одређивању висине накнаде за прековремени рад и висине хонорара у школама и другим установама за васпитање и образовање („Сл. лист НРЦГ“, бр. 29/61). — Међутим, тачком V цит. одлуке прописано је да висина накнаде и хонорара од часа одређује највиши орган управљања школом, односно васпитном установом, у сагласности са основачем или органом кога одреди оснивач а не народни одбор, коме у конкретном случају као оснивачу припада само право давања сагласности уколико то своје право није пренио на другог.

Ако, се установи да треба донијети допунски пропис, онда треба имати у виду да се допунским прописом може регулисати неки однос само у границама и у оквиру овлашћења датих у закону или пропису вишег државног органа на основу кога се допунски пропис доноси. У пракси има случајева да народни одбори прекораче ово овлашћење те својим прописом, регулишу и друга питања. Тако је НОО Бар донио одлуку (Одлука бр. 01—3303 од 31. III. 1962), којом је одредио места на подручју општине у којима су услови живота и рада изузетно тешки и та места разврстао у одређене категорије, мада је та материја била већ регулисана одлуком ИВ НС НРЦГ о установљењу посебног дохотка за наставно и васпитно особље у школама и другим установама за васпитање и образовање („Сл. лист НРЦГ“, бр. 31/59). Наведеним прописима ИВ НО није овлашћен да донесе одлуку којом би ову материју поново и друкчије регулисао већ му је дато само право и дужност да донесе појединачна решења о додатку наставном и васпитном особљу чија би се, висина кретала у распону предвиђеним овом одлуком. У конкретном случају НО је супротном поступио и одредио посебне додатке веће него су предвиђене Одлуком ИВ као и поново одредио категоризацију у којој је сврстао још нека мјеста која нијесу утврђена од ИВ.

Исто тако при доношењу прописа о прекршајима НО често прекорачују границе овлашћења која су им дата прописима Основног закона о прекршајима. А има и таквих случајева да се НО не придржавају ни основних начела наведеног закона. Тако, један од основних принципа овог закона јесте да се ниједно лице не може казнити за прекршај ако овај, пре него је учињен, није био законом или другим прописом предвиђен и ако за њега није била прописана казна (чл. 2). Насупрот овом принципу НОО Плав донео је одлуку о јавном реду и миру на подручју општине (Одлука бр. 01—2668 од 28. IV 1962) и у чл. 29, ст. 1, навео: „Сматра се прекршајем и казниће се са новчаном казном од 10.000 динара ко почини повреду прописа ове одлуке.“ Није у одлуци није прецизније одређено која се све радња инкриминише као прекршај. Из формулације чл. 29. Одлуке проистиче да се за једну исту радњу која представља прекршај може учинилац прекршаја казнити на лицу места 500 динара или у административном поступку до 10.000 динара, а што практично зависи од овлашћеног лица да ли ће поднети пријаву за покретање административно-казненог поступка или ће пак одлучити да од извршиоца прекршаја наплати у мандантном поступку казну од 500 динара, што очигледно доводи до неједнакости грађана пред законом. Према

томе, казнене одредбе треба тако формулисати да се из њих јасно види радња која се инкриминише као прекршај, а тако исто треба одредити и врсте казне које својом висином одговарају тежини прекршаја.

Према чл. 1 Осн. зак. о прекршајима, прекршаји су повреде јавног поретка утврђене законом и другим прописима, за које се предвиђају административне казне и заштитне мере. Из тога не слиједи да су повреде јавног поретка једнако тешке него да орган који доноси пропис треба да, познавајући прилике на терену, изврши степеновање тежине повреде јавног поретка, утврђујући за сваку врсту повреда одговарајуће распоне казне. Међутим, у том погледу има доста пропуса те се по неколико забрањених радњи у прописима НО изједначавају у погледу казне, иако је реч о повредама јавног поретка различите тежине. Казне није могуће одређивати алтернативно него за исти прекршај иста новчана казна и исти поступак за њено реализовање.

У једној другој одлуци истог НО (Одлука о изменама и допунама одлуке о саобраћају на јавним путевима на подручју Општине Плав, бр. 01—2760 од 28. IV. 1962) — у чл. 18, ст. 1, каже се: „Сматра се прекршајем и казниће се новчаном казном од 10.000 динара, на лицу мјеста за прекршај“, па су даље од тачке 1—10 описане радње чије повреде представљају прекршај, а чл. 19, ставом 1, дато је овлашћење припадницима народне милиције да на лицу мјеста наплаћују новчане казне од 1.000 динара од лица која чине прекршаје радњи наведених у чл. 15, 16, 17 и 18 Одлуке, док се чл. 19, ст. 2, даје овлашћење припадницима комунално-пијачне управе да на лицу мјеста наплаћују казну прекршиоцима ове Одлуке предвиђене осталим прописима у износу од 500 динара. — Одредба чл. 18 супротна је одредби чл. 150, ст. 1, Осн. зак. о прекршајима, јер казна која се наплаћује у мандатном поступку а коју прописују НО не може бити већа од 500 динара и она мора бити одређена у утврђеном износу, тако да овлашћено лице које врши наплату исте нема шта да се двоуми у погледу њене висине. Иначе, у супротном би било остављено на вољу лицу које врши наплату односне казне да за једну радњу која представља прекршај од једног лица наплати казну од 100 динара а од другог лица за исти прекршај казну од 500 динара, што би опет довело до неједнакости грађана пред законом. Сличне одлуке су донели и други НО у НР Црној Гори.

Напомињемо и то да према одредби ст. 3. чл. 3, Основног закона о прекршајима „уз предлог прописа НО који садржи одредбе о прекршајима, орган НО који предлог подноси дужан је поднијети и мишљење Секретаријата среског НО за унутрашње послове о одредбама предлога који се односе на прекршаје“. У НР Црној Гори таква мишљења дају испоставе Држ. секретаријата за унутр. послове. Ова мишљења су врло ријетко тражена приликом доношења нормативних аката која су садржали и одредбу о прекршајима. Та слаба координација наведених органа је добрим дијелом допринела доношењу релативно великог броја незаконитих одлука.

6. — *Контрола законитости општинских аката органа локалне самоуправе.* Надзорно право у погледу законитости општинских аката врши непосредно виши државни орган. С обзиром да су у НР Црној Гори укинута срезови то над актима општинских НО и њихових органа надзор врше надлежни републички органи. У вршењу права надзора у погледу законитости општинских аката општинских органа републички органи могу поништити или укинати опште акте општинских органа, а извесни органи могу одређене

опште акте само обуставити. Ово право не припада сваком републичком органу према сваком општинском већ је то диференцирано према врсти органа који интервенише у односу на орган који је донио општи акт.

Садржина рада надлежних органа у оцјени законитости нормативних аката НО и њихових органа састоји се у праћењу објављивања нормативних аката, те у случају повреде закона, односно у одређеним случајевима због повреде једног интереса, укидају такав акт, што дјелује убудуће или пак поништавају што дјелује од момента настанка таквог акта, те се на тај начин уклањају све противправне последице таквог акта.

Полазећи строго од слова закона, објављени нормативни акт уколико је незаконит треба укинути или поништити дјелимично или потпуно, како би се уклонио несклад у правном систему. Правно и методолошки, овоме се начину не би могло ставити примедба. Међутим, чување законитости могуће је постићи и другим, еластичнијим начином који није у супротности са напред наведеним прописима. Наиме, када је нормативни акт објављен, односно донешен, а незаконитости је било у појединим одредбама или је акт у цјелини незаконит, републички орган при вршењу надзора у погледу законитости може указати НО на ове незаконитости да их сам НО на погодан начин усклади како би се избегао поступак укидања односно поништења акта.

Указивање на незаконитост аката прије него се исти објаве у „Сл. листу“ дало је у НР Црној Гори позитивне резултате. Скоро у свим случајевима НОО су поступили по примедбама републичких органа тако да је мали број незаконитих аката објављен а и код таквих одлука које су објављене, у већини случајева њихову незаконитост су уочили савезни органи.

Случајеви свесног кршења законских прописа при доношењу нормативних аката све су ређи и уочени су једино у неколико случајева код доношења прописа у области финансија, у покушајима неких НОО да пронађу неке „нове видове прихода“ за побољшање свог финансијског положаја, оправдавајући то објективном нужношћу и интересима заједнице (то се најчешће дешава при доношењу одлука о мјесном самодоприносу, општинском прирезу, итд.).

Примећује се да је незаконитих одредби и грешака било знатно више у нормативним актима које су НО доносили по својој иницијативи за уређење појединих питања од заједничког интереса за општину („изворни прописи“) него у актима које су доносили по изричитим одредбама и у оквиру прописа виших органа („допунски прописи“). Међутим, и код ових последњих и поред прецизних одредаба у прописима виших органа, често има доста несаслагласности са тим прописима, а што се може запазити и из изнијетих примјера.

Има и таквих примјера да се у нормативном акту измени само заглавље акта а да се читав текст дословно препише из другог нормативног акта. Отуда се и јављају такве аномалије у прописима као на примјер: „Забрањује се кретање запрежним возилима са гвозденим точковима на путевима I реда“, а на подручју дотичне општине таквих путева уопште нема.

Искуство у функционисању комуналног система без срезова у НР Црној Гори показује да су превазиђени многи савезни и републички прописи којима се одређује шта све народни одбори треба да решавају у пленуму. Ранија тенденција да се задржи више послова у надлежности пленума народног одбора, како би се на једном ширем форуму разна питања детаљније претресла, све више се напушта услед развијања и усавршавања нашег друштвеног механизма. Народни одбори према појединим савезним и републичким прописима врло често имају овлашћење и обавезу да донесу допунски пропис ради одређивања ближих мерила или комплетних норми за спровођење у живот појединих њихових одредаба. Оваква овлашћења, по правилу, крећу се у границама које су одређене основним прописима па смо мишљења да би у погледу преузимања одговорности за доношење оваквих нормативних аката били често довољно квалификовани и ауторитативни и одговарајући савјети народних одбора.

Најновија дискусија која се води у вези са постављањем новог уставног система, а која је саставни део општег процеса политичке и правне изградње нашег друштвено-политичког система, даје општини односно комуналној друштвеној заједници и њеној нормативној функцији такође видно место. Отуда се у преднацртима нових устава и третира општина као „основна друштвено-политичка заједница“, која својим статутом и другим нормативним актима, а у оквиру устава и закона регулише сва питања од значаја за живот комуне.

Љубо Секулић

МАТЕРИЈАЛНО УПРАВЉАЊЕ ПАРНИЦОМ

1. — *Границе материјалног управљања парницом.* Постоје два начела о уређењу парничког поступка која опречно одређују улогу суда у формирању мериторног парничног материјала, а самим тим границе и опсег материјалног управљања парницом, начело расправно и начелно истражно

По расправном начелу странке пружају суду сав материјал који је потребан за доношење одлуке. Оне износе чињенице на којима заснивају своје захтеве и предлажу доказе за утврђење тих чињеница. Суд је ограничен само на тај од странака изнетих парнични материјал. Он може своју одлуку да заснује једино на чињеницама и доказима изнетим и предложеном од странака. По начелу истражном, напротив, сав парнични материјал потребан за одлуку прибавља суд. Он је овлашћен и дужан да пронађе и сакупи све одлучне чињенице и доказе потребне за утврђење тих чињеница. Према томе, по првом од ова два начела у формирању процесног материјала не долази до изражаја улога суда а по другом улога странака.

Искључива примена само једног од ова два начела не доводи до резултата које треба постићи. Прибављени парнични материјал има такав значај за расправу парнице да се не сме одстранити или занемарити ни улога странака ни улога суда. Напротив, обе ове улоге морају доћи до пунога изражаја. Парнични поступак мора бити заснован на суделовању суда и странака, на њиховој сарадњи у формирању мериторног парничког материјала. Сем тога то суделовање мора бити обострано интензивно вршено, мора представљати активну сарадњу суда и странака.

2. — На изложеним поставкама уређен је и систем нашег парничног поступка. У њему је предвиђено активно суделовање суда и странака у формирању мериторног парничног материјала.

Странке су овлашћене да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе све доказе којима се утврђују те чињенице. Оне су и дужне то да учине. Ова њихова дужност изрично је предвиђена у чл. 6, ст. 2, Зак. о парн. пост. (даље ЗПП). Према томе, наш парнични поступак придаје такву важност делатности странака у формирању мериторног парничног материјала да изношење чињеница од странака, на којима оне заснивају своје захтеве, и доказа за утврђење тих чињеница предвиђа и одређује не само као овлашћење већ и као обавезу странака.

Не мању важност у систему нашег процесног права има и делатност суда. Према чл. 6 ст. 1, ЗПП суд је дужан да утврди потпуно и истинито чињенично стање, да утврди материјалну истину. Утврђење материјалне истине изискује интензивно вршење материјалног управљања парницом, интензивну активност у прибављању, сређивању и разјашњењу мериторног парничног материјала. Отуда суд у нас има врло значајну улогу у формирању мериторног парничног материјала а материјално управљање парницом обиман опсег и садржину.

Може се уопште рећи да је суд веома активан чинилац у систему нашег процесног права. Био би у очигледној противности са одредбама нашег парничног поступка пасиван став суда, став пасивног посматрача сукоба и борбе парничних странака. Веома активан чинилац суд мора бити и у вршењу материјалног управљања парницом. Управљајући парницом он не сме своју улогу сводити само на уређење спољашњег тока парнице а садржину парнице препуштати странкама. Он мора и током и садржином парнице управљати, обострано њом руководити и то руководство држати чврсто у својим рукама у току целог поступка.

3. — Али иако има обиман опсег и садржину, материјално управљање парницом подлежи једном значајном ограничењу. То ограничење односи се на чињенице потребне за доношење одлуке. Суд може узети у обзир само оне чињенице које су странка изнеле. Оне чињенице које странке нису изнеле не могу се у парници употребити. То јасно проистиче из чл. 6, ст. 4, ЗПП јер се из те законске одредбе види да суд није овлашћен да утврђује оне чињенице које странке нису изнеле.

Изложено ограничење материјалног управљања парницом ипак није такво да онемогућује акцију суда у прибављању чињеница. Напротив, и поред његовог постојања та акција може бити врло значајна. По себи се разуме да улога суда у прибављању чињеница неће доћи до изражаја ако

су странке самоиницијативно изнеле све одлучне чињенице. Али ако то странке нису учиниле, онда та улога постаје врло значајна. У таквом случају материјална истина може бити остварена само активношћу суда, настојањем суда да се све одлучне чињенице изнесу и разјасне. — Активност суда у прибављању чињеница омогућена је тиме што суд није ограничен искључиво на чињенице самоиницијативно изнете од странака. Напротив, суд у парници може да употреби и оне чињенице које странке нису самоиницијативно изнеле. Те друге чињенице могу странке изнети и на подстицај и иницијативу суда. Важно је само то да су одлучне чињенице од странака изнете а по чијој су иницијативи изнете то није важно. Према томе, круг чињеница изнетих од самих странака може бити проширен по иницијативи суда. Суд може настојати да странке изнесу чињенице које нису изнеле, може их на изношење тих чињеница побудити, подстаћи. Суд је и дужан то да учини (1). У чл. 287 ЗПП изричито је речено да ће се председник већа постављањем питања и на други целисходни начин старати да се у току расправе изнесу све одлучне чињенице и да се допуне непотпуни наводи странака о таквим чињеницама. Из ове законске одредбе јасно проистиче обавеза суда да настоји да странке све одлучне чињенице изнесу. Ту обавезу суд остварује постављањем питања странкама и на други целисходан начин.

Према томе, иако је суд ограничен само на чињенице изложене од странака, то ипак не значи да је акција суда у прибављању чињеница онемогућена. Та акција и према томе материјално управљање парницом састоји се овде у настојању суда да странке изнесу оне одлучне чињенице које нису изнеле а остварује се постављањем питања странака или на други целисходан начин.

4. — Материјално управљање парницом не подлежи изложеном ограничењу у погледу чињеница: а) које су потребне за доношење одлуке о постојању или непостојању процесних сметњи. Те чињенице може суд и сам сакупљати и прибављати, јер о процесним сметњама суд води рачуна по службеној дужности; б) о којима је реч у чл. 6, ст. 4, ЗПП. Према овој законској одредби ако из резултата расправе и доказивања произилази да странке иду за тим да располажу захтевима којима не могу располагати, суд може утврдити и чињенице које странке нису изнеле. Странке не могу располагати захтевима ако су располагања противна принудним прописима или одредбама међународних уговора или јавном моралу; в) о веродостојности појединих доказа; г) које проистичу из изведених доказа, уколико се овим чињеницама разјашњава спорна правна ствар. Из доказа које суд изводи могу проистећи и такве чињенице које странке нису изнеле. Те се чињенице имају узети у обзир ако се њима разјашњава спорна правна ствар. Према томе, све чињенице које ту правну ствар разјашњавају а проистичу из изведених доказа имају се узети у обзир, без обзира на то да ли су те чињенице странке изнеле или нису (2).

(1) Тако др. Срећко Цуља и др. Синиша Трива: Коментар Зак. о парн. поступку, II св., Загреб, 1957, с. 71.

(2) Најман: Коментар грађ. парн. поступка (превод др. С. Греговића), I књ., 1935, с. 670; Pollak; System des österreichischen Zivilprozesses, Wien, 1932, pp. 483-4.

Што се тиче доказа, наведено ограничење не важи за њих. Према чл. 6, ст. 3, ЗПП суд је овлашћен да прибави и изведе не само доказе које су странке предложиле већ и доказе које оне нису предложиле ако су они од значаја за одлучивање. Према томе, суд може да прибави и изведе и оне доказе које ниједна странка није предложила. То може он да учини чак и онда ако се једна или обе странке противе извођењу доказа.

5. — *Вршење материјалног управљања парницом.* Критеријум за оријентацију у вршењу материјалног управљања парницом пружа суду проблематика парнице. Према њој се може одредити шта представља мериторни парнични материјал и према томе које се чињенице имају у парници прибавити и разјаснити.

Проблематику парнице суд сазнаје из излагања странака и оних правних прописа који се имају у парници применити. Због тога је потребно да активност суда буде у првом реду усредсређена на упознавање онога што су странке изнеле, као и на проналажење и темељно проучавање правних прописа чија примена долази у обзир (3). Ту активност суд мора да развије од самога почетка, од првог контакта са парницом. Он пре свега треба детаљно да проучи тужбу и оне прописе чија примена према садржини тужбе може доћи у обзир. Поред тужбе од битног значаја је одбрана туженика, те је потребно да суд проучи и одбрану туженика као и оне прописе чија примена према садржини одбране може доћи у обзир.

По себи се разуме да се у почетној фази поступка не може сагледати проблематика парнице у њеној целини. У тој фази довољно је, међутим, да се уоче основна, кључна питања која се у парници постављају. Таква питања пружиле суду још на почетку парнице оријентациони ослонац за уочавање и издвајање битних чињеница од оних које то нису. Али већ на припремном рочишту проблематика парнице долази до видљивог изражаја јер суд сада има не само тужбу већ и одговор на тужбу. Из изнете и на овом рочишту употпуњене садржине тужбе и одговора на тужбу и из садржине одговарајућих правних прописа суд може на припремном рочишту доћи до јасне оријентације шта се има у парници прибавити и разјаснити и на тај начин стећи поуздан критеријум у вршењу материјалног управљања парницом.

6. — Материјално управљање парницом суд врши како у стадијуму главне расправе тако и у стадијуму припремања главне расправе. У току оба ова процесна стадијума суд материјално управља парницом. Постоји ипак разлика у процесним делатностима које суд, вршећи материјално управљање парницом, може предузети у овим стадијумима. У стадијуму припремања главне расправе докази о предмету парнице не могу се изводити а могу се извести докази само о питањима које се односе на процесне сметње. У овом стадијуму се, према томе, не може вршити разјашњење чињеница на основу којих се има донети одлука о предмету парнице. Извођење доказа и разјашњење таквих чињеница обавља се на главној рас-

(3) Др. Драгољуб Аранђеловић: Грађ. проц. право, I књ., 1932, с. 217 и 218. „Претседник већа мора, да би могао испуњавати дужности прописане § 244, бити пре почетка расправе добро упознат са судским актима, која се односе на дотичан спор, и са правним питањима, која се појављују у њему. Од тога познавања зависи успех руковања парницом.“

прави (4). Али ако се у стадијуму припремања главне расправе не могу изводити докази о предмету парнице, у њему се може извршити претресање стања ствари са странкама. У овом стадијуму се заиста има претходно расправити питање о постојању процесних сметњи, јер од процесних сметњи зависи даљи ток поступка. Али ако процесних сметњи нема, онда нема сметњи ни да се у стадијуму припремања главне расправе изврши претресање стања ствари са странкама и да се на тај начин још у овом стадијуму сакупе и среде одлучне чињенице и потребни докази (5).

7. — Сакупљање чињеница и доказа отпочиње већ подношењем тужбе. Тужилац је у тужби дужан да наведе чињенице на којима заснива свој тужбени захтев и доказе за утврђење тих чињеница. Туженик пак у своме одговору на тужбу наводи чињенице на којима заснива своју одбрану и доказе за истинитост тих чињеница. У току припремања главне расправе странке могу упућивати и поднеске у којима ће навести чињенице које намеравају уротребити на главној расправи, као и доказе које намеравају предложити. Изложено изношење чињеница и доказа представља допринос странака у сакупљању парничког материјала. Као такво оно не улази у састав материјалног управљања парницом, пошто то управљање врши суд.

Улога суда у сакупљању парничког материјала долази до изражаја и пре припремног рочишта. Нарочити значај пак она добија на самом припремном рочишту. На овом рочишту суд долази у додир са странкама, те му се пружа могућност да исцрпно претресе стање ствари са њима. У сврху успешног извршења ове делатности суд ће одмах по излагању тужбе затражити од тужиоца да употпуни своје чињеничне наводе и доказне предлоге изнете у тужби, уколико је тужба непотпуна, а ако је нејасна да тужбу разјасни. Ово исто важи и за одговор на тужбу. Ако одговор на тужбу није поднет, туженик ће сажето али потпуно изнети оне чињенице на којима заснива своју одбрану и доказе за те чињенице. У току овога расправљања, а уколико оно није довољно онда узимањем даљих изјава од странака суд ће настојати да буде изнет целокупан чињенични и доказни материјал који је потребан за доношење одлуке. Присуство странака на припремном рочишту треба искористити до крајње могуће мере и странке испитати о свима чињеницама и доказима које би могле доћи у обзир при доношењу одлуке.

По извршеном прибављању парничког материјала суд ће на припремном рочишту установити које су од прибављених одлучних чињеница неспорне а које спорне, као и који су докази од значаја за разјашњење спорних чињеница а који нису. То установљење извршиће се узимањем одговарајућих изјава од странака. Такву изјаву треба узети посебно за сваку одлучну чињеницу и за сваки предложени доказ, уколико се већ из додашњих излагања странака у подnescима и на рочишту не види јасно

(4) Према чл. 279 ЗПП председник већа може, уз сагласност странака, извршити увиђај са вештачењем и пре главне расправе. Према овој истој одредби ако се странке не противе, председник већа ће, кад је вештачење потребно, именовати и вештаке, обавестити их о предмету који треба да разгледају и позвати да до главне расправе припреме свој налаз и мишљење.

(5) В. др. Воровоје Познић: Грађ. проц. право, Београд, 1962, с. 197.

да ли је одлучна чињеница неспорна или спорна и каква је доказана вредност предложеног доказа.

8. — Материјално управљање парницом које врши суд у стадијуму припремања главне расправе има вишеструки значај. — Извршењем напред наведених радњи омогућава се пре свега уредно заказивање главне расправе. Према чл. 278 ЗПП председник већа ће према резултату расправљања на припремном рочишту одлучити који ће се сведоци и вештаци позвати за главну расправу и који ће се други докази прибавити. Да би се ова одлука о прибављању доказа за главну расправу могла донети, докази морају бити још у стадијуму припремања главне расправе сакупљени. Осим тога и чињенице морају бити изнете и разврстане у спорне и неспорне, јер се према чињеницама које су спорне опредељује доказна вредност сакупљених доказа и одређује који се од тих доказа имају прибавити за главну расправу.

Извршењем напред наведених делатности омогућује се и ефикасно провођење саме главне расправе. Закон тражи да предмет парнице буде свестрано прегресен али да се услед тога поступак не одуговлачи, тако да се расправа по могућности доврши на једном рочишту (чл. 300, ст. 2 ЗПП). Овај двоструки циљ — свестрано претресање предмета парнице и окончање исте на једном рочишту — може бити остварен само ако је у стадијуму припремања главне расправе парнични материјал већ прибављен и сређен. Јер, ако је то у овом стадијуму учињено, расправа може бити сужена и сведена само на извођење доказа и разјашњење спорних чињеница а растеређена свега другог. Тако сужена и растеређена она може бити брзо окончана а спорни чињенични материјал уједно исцрпно претресен и разјашњен.

Осим тога, узимањем исцрпних изјава од странака о чињеницама и доказима на припремном рочишту смањује се могућност изношења нових чињеница и доказа у току главне расправе и касније. То отклања одуговлачења која настају у поступку услед изношења нових чињеница и доказа и такође доприноси ефикаснијем решењу парнице.

Поступак се и поједностављује ако се наведене делатности обаве на припремном рочишту јер је поступак на припремном рочишту, који се обавља пред председником већа а не пред већем, једноставнији и економичнији.

9. — Опсег материјалног управљања парницом на главној расправи зависи пре свега од тога да ли је одржано припремно рочиште. Ако припремно рочиште није одржано, на главној расправи имају се претходно предузети све оне процесне радње које суд предузима на припремном рочишту у сврху материјалног управљања парницом. Опсег материјалног управљања парницом на главној расправи зависи и од тога да ли су битне чињенице међу странкама спорне или неспорне. Ако су битне чињенице неспорне, онда не постоји потреба за извођењем доказа и разјашњењем чињеничног стања. Уколико у таквом случају парница не буде расправљена на какав други начин, странке ће на главној расправи изнећи и образложити само своја правна разлагања која се односе на предмет парнице. Међутим, ако су битне чињенице спорне, мора се најпре приступити њиховом разјашњењу.

10. — Иако се радњама које обухвата само припрема материјал за доношење одлуке а сама одлука не доноси, материјално управљање парницом је ипак од битног значаја за расправу парнице. Оно задира дубоко у саму суштину парнице. Суштину парнице чини у првом реду остварење материјалне истине у парници, утврђење потпуног и истинитог чињеничног стања. Ако је у парници чињенично стање потпуно и истинито утврђено, онда је потребно само да се на тако утврђено чињенично стање примени одговарајућа правна норма, па да парница буде правилно расправљена. Утврђено чињенично стање и одговарајућа правна норма чине чињенични и правни основ на којима се заснива одлука у парници. Сама одлука у ствари није ништа друго до логична консеквенца утврђеног чињеничног и правног основа. Ако су та два основа правилно утврђени, биће правилна и донета одлука.

Материјалним управљањем парницом омогућује се правилно утврђење чињеничног основа одлуке. Тиме што чињенично стање употпуњује и што га свестрано разјашњава, материјално управљање парницом по правилу доводи до утврђења потпуног и истинитог чињеничног стања, до реализације материјалне истине у парници. Као такво оно у великој мери доприноси да одлука у парници буде правилно донета. Материјално управљање парницом омогућује и брзо, без одуговлачења провођење поступка. Ако све одлучне чињенице буду прибављене и разјашњене само на два рочишта, на припремном и једном рочишту за главну расправу, поступак пред првостепеним судом биће врло брзо окончан. Поред тога отклонити се и потреба за укидањем одлуке због непотпуно или погрешно утврђеног чињеничног стања поновним провођењем првостепеног поступка. Према томе, материјално управљање парницом је делатност суда која у великој мери доприноси остварењу правилне и експедитивне расправе парнице, те оно као такво мора имати битан значај за парницу.

Драгољуб Петровић

О МОРАЛНОМ ПРАВУ ПРЕВОДИЛАЦА

Искуства која прате преводиоце у вези са њиховим легитимним правима руководе нас да се осврнемо на ово питање, утолико пре што се и раније у више махова и са других страна указивало на потребу поштовања преводилачких права и овлашћења, и што се у том правцу још ништа није изменило, бар не у позитивном смислу. Реч је у првом реду о поштовању моралних права преводилаца и о неповољним последицама које нужно проистичу из повреде ових права.

Зато бисмо желели да овде подсетимо на законске основе преводилачких права, тј. да ово питање размотримо из чисто правног аспекта. Најпознатији основ заштити права преводилаца поставила је Бернска конвенција за заштиту књижевних и уметничких дела (ревизијом у Бер-

лину од 13 новембра 1908). Њој су у томе претходиле и следовале Панаме-ричке конвенције донете у Мексику 1902 (чл. 7.) и у Буенос-Аиресу 1910 (чл. 9), а затим национални закони појединих земаља. Наша земља је приступила Бернској конвенцији 17 јуна 1930. То је дошло као последица доношења нашег првог Закона о заштити ауторског права од 26 децембра 1929. За последњих 30 година ми смо имали три закона о ауторском праву: Закон од 26 децембра 1929, Закон од 25 маја 1946 и Закон од 10 јула 1957 (ступио на снагу 28 новембра 1957) који је и сада у важности. И Бернска конвенција (чл. 2, ст. 2), коју је наша држава потписала и ратификовала, и сва три наведена закона изричито предвиђају заштиту права преводилаца, третирајући њихов рад на превођењу као ауторски допринос и признајући им на тај начин својство уметника-стваралаца.

То је углавном случај у земљама Бернске уније, али има земаља и изван ње које штите права преводилаца, међу којима треба нарочито споменути СССР. Совјетско законодавство (1) признало је преводиоцу независно ауторско право, о чему сведочи и нов нацрт грађанског законодавства СССР (2).

Упркос овим прописима који предвиђају пуну заштиту права преводилаца, у пракси смо још далеко од тога да се они у потпуности поштују и примењују. То долази отуда што се код нас, било из необавештености или из несхватања, потцењује и игнорише преводилачки рад. Такав став се чак примењује и код неких интелектуалаца.

Зато је потребно и овде указати на чињеницу да је преводилац стваралац а његово дело посебна умна творевина. Полазећи од прописа позитивног ауторског права (чл. 5. и 9. нашег закона), морамо разбити скроз неправилно схватање које још постоји у необавештених људи да је преводилачки рад једноставно репродуковање оригиналног дела. Чињеница је, напротив, да је преводилачки посао резултат стваралачког ангажовања и напора. Овде, разуме се, мислимо у првом реду на уметничке преводе и на преводиоце који имају развијен уметничко-естетски смисао. Њихов рад састоји се не у обичном транспоновању речи већ у верном преношењу дела с једног језика на други, што преводилац чини с пуно тананог настојања да продре у пишчеву мисао, да осети звук и ритам изворног текста и да то саопшти кроз све лепоте, преливе и нијансе свог сопственог израза, на себи својствен, оригиналан и уметнички начин. Отуда се на преведеном делу заснива двоструко ауторско право: право аутора изворног дела и право аутора превода. Оба ова права су подједнако пуноважна, али постоје независно једно од другог — оба су ауторска. Ретко ко је са толико позваности и ауторитета могао да да оцену преводилачком раду као наша велика књежевница Исидора Секулић. Она је рекла: „Уметничко превођење, нарочито превођење текстова великих писаца, бива понекад тежи креативни рад језиком него писање оригиналног текста. Успешно, уметнички успешно

(1) Уредба Министарског савета од 15 јула 1947. Види др. Сергеје Левицки: *La protection des droits d'auteur dans la législation soviétique*, „*Interauteurs*“, 1961, No. 144, pp. 179, 183.

(2) „Основи грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република“ — пројекти, издање Института за упоредно право, Београд, 1960, у делу IV — Ауторско право, чл. 84.

довршен преводилачки рад у ствари је своје врсте оргинал... Укратко: добар превод је уметничко претварање“ (3).

Преводилац је дакле аутор. На првом месту, мислимо да је крајње време да се најзад заштите од повреде морална права преводилаца, и да сазнање, свест и уверење о потреби ове заштите продру на право место. Ми смо већ дуги низ година сведоци неправилних поступака у том смислу од стране корисника преводилачких дела, који се манифестују у очигледним и грубим повредама законитих права преводилаца. У таквим поступцима ишло се толико далеко да су они представљали очевидне неправде и увреде за преводиоце. Најдаље се отишло и још увек се иде у повреди права на признање ауторства, тј, у праву преводилаца да им се ставља име на објављеним преводима. Полазећи од погрешног схватања ствараачке улоге преводилаца, нека издавачка предузећа, нарочито у првим годинама свога рада после ослобођења, или уопште нису стављала име преводилаца на њихове објављене преводе, или су самовољно скраћивали њихова имена, или су их најзад стављала негде у дну неке споредне стране у књизи, штампајући их обавезно сићушним словима, очигледно због тога да би што мање била видљива. Заиста је несхватљиво ово неосновано зазирање од преводилаца и неправично потцењивање њиховог у истини деликатног рада, избегавањем да се на видно место ставе њихова имена, иако им то с пуним правом и са заслугом припада. Јер да се једно страни књижевно дело од велике вредности може појавити и код нас заслуга је свакако преводиоца. Заслуга је несумњива и издавача, али да ли би издавач могао издати дело да га преводилац није превео? Зар то треба доказивати?

Још неповољнији положај преводилаца огледа се у дневној штампи. Тамо се врло ретко или уопште не наводи име преводиоца објављеног превода. С друге стране, у дневним листовима свакодневно читамо: „Цртеж тога и тога“, „снимио тај и тај“, али се, осим ретког изузетка, редовно не ставља „превео тај и тај“. Ова дискриминација на штету преводилаца у најмању руку неправично звучи.

Као посебна и сложена правна дисциплина, ауторско право садржи имовинскоправна и личноправна овлашћења односно ауторска имовинска и морална права. Ауторско имовинско право сачињава право аутора на искоришћавање дела, које се врши објављивањем, прерађивањем, репродуковањем, приказивањем, извођењем и превођењем дела. Искоришћавање дела од стране другог лица може се вршити само по дозволи аутора. За свако искоришћавање дела од стране другог лица аутору припада накнада ако законом или уговором није друкчије одређено (чл. 24 и 25 нашег Зак. о ауторском праву).

Према нашем закону, у ауторска морална права спада: право аутора да буде признат и назначен као творац свога дела; право да се успротиви сваком деформисању, сакаћењу или другим изменама дела, као и право да се супродстави свакој недостојној употреби дела која би вређала његову част или углед (чл. 26). Против повреде ових права закон је прописао и грађанскоправне и кривичноправне санкције (чл. 55—62).

(3) Исидора Секулић: *Говор и језик, културна смотра народа*, Београд, 1956, с. 43, 96 и 97.

Да би се ово питање још јасније сагледало, потребно је да га укратко осветлимо са гледишта теорије ауторског права. Лично (морално) право аутора састоји се из више елемената. То су право аутора да сам одлучи да ли ће и када ће објавити своје дело; право да буде признат и назначен као творац дела или право ауторства или духовног очинства на створеном делу. Другим речима, то је право да створено односно објављено дело носи име свога аутора; затим право на респектовање или интегритет ауторског дела; и најзад право аутора на одустанак или покајање. Ово право овлашћује аутора да може, у оправданим случајевима, уз накнаду трошкова своје цесионару, изменити или повући своје дело из јавног промета ако налази да оно више не одговара његовом идеалу односно његовим естетским, научним или политичким уверењима, или његовој доцнијој стваралачкој еволуцији (4).

Иако се у пракси дешава да су скоро сви елементи моралног права предмет грубих повреда које се штетно одражавају на виталне интересе аутора, ми ћемо се овде посебно задржати на питању које највише и у првом реду погађа преводиоце, с обзиром на њихова досадашња искуства. То је право преводилаца да буду признати и назначени као творци својих превода, тј. да њихови објављени преводи обавезно носе њихово име. О томе наш закон посебно говори у чл. 27 који обавезује издавача, приређивача, извођача, приказивача, сниматеља и сваког другог који јавно искоришћава дело аутора „да при сваком искоришћавању назначи име аутора“, што значи аутора оригинала и аутора превода. Разуме се да је и преводилац дужан да на свом преводу назначи име аутора изворног дела.

Право је дакле сваког аутора да његова интелектуална творевина носи његово име, а дужност је сваког корисника да то право безусловно респектује. Отуда је збиља несхватљиво зашто се код нас то нерадо чини и зашто ово тако тешко пада корисницима ауторских дела. За преводиоце је то од посебног значаја, с обзиром да једно исто дело могу превести више преводилаца, па је утолико пре нужно да превод свакога од њих носи име свога творца. Када се све то зна, не видимо зашто би се преводиоци замерали издавачким и новинским предузећима односно редакцијама ако би од њих захтевали да поштују њихова законита права. Који су разлози да редакције беже од тога?

Као један од разлога за то нека новинско-издавачко предузеће наводе да она то не могу чинити због једног већег броја преводилаца који раде за њих а с њима су у радном односу. Ако би стављали имена преводилаца спољних сарадника, морали би исто да примене и на преводиоце из радног односа а то, како они мисле, не могу. Уколико је такво објашњење аутентично, оно је правно неосновано. По чл. 16 нашег Зак. о ауторском праву, ауторским делима створеним у радном односу располаже послодавац уколико су створена у оквиру његове пословне делатности и у редовној дужности аутора из радног односа. Послодавац је овлашћен да тако створено дело искоришћава за период од 10 година без одобрења аутора и без

(4) Види Henri Desbois: *Le droit d'auteur*, Paris, 1950, No. 530-603; Michaélides Nouaros: *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1935, No. 105-167; Gérard Gavin: *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1960, No. 18-98; Claude Jeannot: *La notion d'intérêt personnel et l'écrivain - Essai de définition*, Lausanne, 1960, pp. 82 seq.

плаћања посебне накнаде. Међутим, он је дужан да поштује морална права аутора, тј, да приликом објављивања дела очува његов интегритет и назначи име аутора (чл. 17, ст. 2).

Према савременим научним поставкама, своје духовно оџинство на делу аутор проглашава на основу једног права везаног за његову личност (5). А с обзиром да се право оџинства односно ауторства доводи у непосредну везу са духовним стварањем, забрана његовог вршења значила би негирање ауторове личности. Ова негација у области интелектуалног стварања значила би у ствари наметање обавезе аутора истоветне с обавезом којом би се од њега захтевало да се одрекне свог рођеног детета.

Имајући у виду све до сада изложене чињенице, питамо се заиста зашто би пут преводилаца ка остварењу њихових права, бар како се досад показало, био тако тежак и недостижан? Ми смо ипак склони да верујемо да ће се у изградњи нашег културног живота наћи заједнички језик и да нема разлога да се не разумемо. Треба ствари једном поставити на правилну легалну основу. Наш закон, као што смо видели, предвиђа и обавезу поштовања права преводилаца и санкције за неизвршење ове обавезе (чл. 60).

Ми стога морамо инсистирати на обавези свих корисника преводилачких дела који су прихватили за однос са преводиоцем у нацрт типског уговора о превођењу, „да на видном месту и на видан начин наводе пуно име преводиоца на објављеном преводу, као и на обавези да на видан начин означе пуно име преводиога и на свим огласима, проспектима, каталозима и другим рекламним и библиографским инструментима, које они објављују или дају у вези са преведеним делом“.

Сматрамо да у том смислу, према предлогу који је прихваћен на једном од пленума Удружења књижевних преводилаца Србије и на последњем конгресу Савеза преводилаца Југославије, треба да Југословенска ауторска агенција штити права преводилаца, и да она треба да преузима енергичније кораке. Јер преводиоцима остаје да се боре за своја права преко ауторских установа и својих професионалних организација. Чињеница да су права преводилаца призната и заштићена и на међународном, и на националном плану, а нарочито одсуство свести о потреби стварне примене ове заштите, изазвала је професионална груписања преводилаца и оснивање њихове Међународне федерације са седиштем у Паризу (FIT). Уколико пак тако предузета интервенција не би донела резултате на бази показаног разумевања, што би се у првом реду и желело, морала би наша јудикатура да каже своју реч.

Напомињемо да је право сваког аутора па и преводиоца да сам одлучи хоће ли захтевати да му се стави име на његово објављено дело или не. У случају да пристане да му се име не ставља на објављен превод, он сам за то сноси ризик. Корисници превода међутим, не могу то генерално примењивати и на преводиоце који такав пристанак нису дали. О тим преводиоцима је овде реч.

Др. Живан Радојковић

(5) Види Heinrich Hubmann: Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin, 1954, pp.86 seq.

БИРОКРАТИЈА ДЕМОКРАТскоГ ДРЖАВНОГ КАПИТАЛИЗМА ЗАПАДНОГ СВЕТА

Све до државног капитализма бирократизација друштвено-економских формација као оличење њихових позних периода ишла је до краја. Сувише је мало времена прошло да би се могло са сигурношћу предвидети како ће капитализам провести своје последње дане. Оно што је државни капитализам досад испољио јесте изузетност и кратковечност тоталне бирократизације као последице, у приличној мери, особености унутрашње еволуције свега четири буржоаске државе. Класичне буржоаске демократије Запада као нпр. Енглеска и Француска (а не аутсајдери као што су Немачка и Италија), у савременој епохи нису ниједном упустиле демократију као претежну страну облика политичког режима. Војне, такозване полуфашистичке аутократије земаља као што је била Хортијевска Мађарска или Пилсудсовска Пољска нису аутентичан бирократски облик политичког режима државног капитализма. То су веома кратка обнављања војно-бирократског режима ранобуржоаске државе, као што је била Наполеонова империја. За свој краткотрајан успех, неке војне аутократије могу великим делом да захвале и подршци фашистичких држава као одговарајућег облика тоталне бирократизације етапе државног капитализма. У повећању са снажним и самосталним режимима Наполеонове Француске или Пруског краљевства, оне делују као трошни рудименти. Једини изузетак је била војна аутократија у Јапану која своју снагу дугује посебном путу развитка јапанског капитализма (1).

Фашизам као систем позне бирократске државе капитализма разликује се од свих дотадашњих бирократија. Тек у њему, због развијености партијског живота у буржоаском друштву, под првенственим дејством економских чинилаца, између ослабљене владајуће класе, као и осталих класа, још недовољно јаким да преузму власт, с једне стране, и, с друге стране, државне бирократије, уплеће се у битној мери такође бирократизована, монополистичка политичка странка. Државна бирократија се потчињава партијској бирократији. Партија то постиже заузимањем командних позиција државног и друштвеног апарата. Она такође преузима знатан број функција раније слободних друштвених организација владајуће класе, које она или укида или напросто претвара у свој додатни апарат. Само још ни то није довољно. Партија се и сама претвара у неку врсту државе у држави. Пре свега, оно што је са класичним политичким странкама неспојиво она управо и чини, ствара своје оружане снаге (2). Стога водећа политичка екипа на челу са диктатором није водећа пре свега што врши државне — правне и политичке — функције него је она водећа и врши ове функције баш зато што је на челу државне партијске диктатуре (3). „Чланство у партији постаје услов јавне службе и постало је немогуће погађати се око услова запослења“ (4). Сигурно да сва ова обележја фашизма највише одговарају

(1) В. Јовановић: Држава, књига II, Београд, 1936, с. 329—515; Ц. и М. Кол. Основи савремене политике, Београд, 1935, с. 92—417.

(2) В. наведена дела и А. Балок: Хитлер, Београд, 1955, с. 288; И. Силоне: Фашизам, Загреб, 1935, с. 207—208, 246—248.

(3) Сасвим је супротног мишљења, бар за Италију, И. Силоне: н. д., с. 150—156.

(4) В. Chapman: The Profession of Government, London, 1959, p. 39.

родоначелницима фашизма — Немачкој и Италији, али многа од њих налазе се у Шпанији, па донекле и у Португалији (5).

Сасвим супротно мрачним предвиђањима Бурнхема (Burnham) и сличних пробирократских мислилаца, тотални бирократизам је у Немачкој и Италији претрпео слом а у Шпанији и Португалији, по свему судећи, откуцава му последњи час. Да би дошло до партије диктатуре у западним демократијама, требало би не само прекинути са дубоко укоревеним традицијама вишепартијског система него би требало пресећи и са читавом мрежом разних релативно „слободних“ друштвених организација владајуће класе и осталих класа и друштвених слојева. Али, све је то још од другостепене важности ако се гледа на чиниоце друштвено-економске основе и целокупне надградње у њиховом узајамном утицају. Тако, на пример, док је на велику кризу (1929—1933) надградња САД одговорила комбинацијом бирократских и демократских елемената, уз превагу ових других, дотле је у Немачкој могла реагирати само тоталном бирократизацијом, утолико пре што је и економски гледано криза у Немачкој била јача.

Оно што је државни капитализам унео ново у развој капитализма јесте само привредни етатизам великих размера а не и јавне службе, како то тврде грађански научници. Када говоре о данашњој држави они најрадије употребљавају изразе „држава јавних служби“, или „држава благостања“. То би, по њима, требало да покаже да је данашња држава, насупрот некадашњој држави капиталистичког друштва, све више надкласна и у најбољем смислу речи социјална. Тако, на пример, Брајен Чепмен (Brian Charman) у наведеном делу каже да ова држава јавних служби наилази у периоду између два светска рата (6). Читалац има утисак да ова периодизација није постављена према чисто научним критеријумима. Већ подаци монографије једног другог буржоаског научника Е. Варкера (E. Barker) (7) говоре о настанку јавних служби већ крајем XIX века, тј. у периоду настајања приватно-монополистичког капитализма. Мноштво теоричара и публициста, без обзира на политичку припадност, слаже се да држава тада није могла бити послушнија према владајућој класи, толико је већ отишла далеко у својој потчињености према њој (8). Поставља се питање како је та држава могла да ствара јавне службе, ако се сложимо с тим да су оне чинилац који смањује њену класну природу. Ствар је у томе што је старање о радницима, како у погледу њиховог рада и живота, тако и у погледу њиховог образовања, итд., у првом реду последица не филантропије већ диктата толико усавршених оруђа за производњу да неки аутори то време називају другом индустријском револуцијом (9). Радник је морао имати много боље радне способности од свога претходника фабричког роба прве половине XIX века. Коришћење јавних служби од стране људи који су се бавили делатностима у надградњи је такође постало не-

(5) V. P. Николић: Шпански лавиринг, Београд, 1962; Political Constitution of the Portuguese Republic of 19 19 th. 1933, SNI, Lisbon, 1957.

(6) B. Charman: op. cit., p. 38. Handbook of Public Administration, UN, 1961.

(7) E. Barker: The Development of Public Services in Western Europe, London, 1945.

(8) B. И. Лењин: Империјализам као највиши студиј капитализма, Београд, 1957; P. Левинзон — Морус: Новац у политици, Београд, 1933; Ратни профити, Београд, 1935, итд.

(9) V. D. Valdo: Administrative State, New Yuork, 1948.

опходно с обзиром на много тешње преплитање базе и надградње кроз настанак јавних служби.

Због чега се онда савремена буржоаска држава релативно осамостаљује у односу на буржоаску класу, мада наравно многе везе њене потчињености још нису прекинуте. Иако су данас јавне службе узеле пун замах, бирократија, која је у њима стационарирана, не би била у стању сама по себи да се супродстави буржоасији на многим теренима, кад не би било једне друге, кључне категорије бирократије. Без ње се ни службеници јавних служби не би могли бирократизовати. Та кључна категорија су политички кадрови, нарочито водећа политичка екипа. У приватно-монополистичком капитализму политичари су по правилу били послушни следбеници монополистичких шефова. У савременој држави Западног света политичари еволуирају у политичку бирократију. Како менаџери у привредним предузећима, тако и политичари у политичким јединицама и организацијама, постепено и делимично одузимају управљачке (у наширем смислу те речи) функције од класе сопственика средстава за производњу. Нису у питању само права и утицаји монополистичких капиталиста у предузећу него и изван њега, не само у економици него и у култури, здравственим питањима, итд. Вође монопола показали су се у највећем броју случајева неспособним да оцене нове економске и политичке потребе капитализма. Излаз из велике кризе у САД, на пример, нису нашле велике магнатске куће већ Рузвелт и његови сарадници. Баш обрнуто, многи „краљеви“ монопола пружили су жилав отпор Њу Дилу. Сопственички положај монополиста скучава им видокруг тако да и појединачно и скупно све чешће желе да сачувају исувише својстава капитализма, који може да живи само уз укидање разних установа класичног капитализма, тако да би њихова свемоћ довела у питање његов опстанак.

Околност што су многи политичари пореклом из монополистичких кругова и што одржавају везе са њима све је мање значајна од њихове, с правом се може рећи, професије бављења политиком на основу које стичу моћ и личне привилегије. Данас се све више чује израз парламентарна каријера. Они који крећу на пут посланичког мандата морају на буду много стручнији од својих колега у приватно-монополистичком капитализму. Уз то, садејство монополистичке и управно-бирократске олигархије и бирократије друштвених организација делује на професионализацију чланова представничких органа државне власти (дакле и локалних). Али, и то је сувише широк круг за уске редове монополистичких и бирократских олигарха. Тај широк круг није довољно квалификован за све веће претварање политике у специјалност. И једном и другом може да одговори само бирократизована уска група водећих политичара представничких органа власти и политичких странака који формирају владу, а у чијим редовима у многим државама се налази и кандидат за шефа државе. Поред њих се нижу лица која морају да буду стручњаци у правом смислу речи иако су њихови положаји политички, на пример, генерали, директори ПТТ и других великих јавних служби, итд.

Док се политичари професионализују, традиционални професионалци управног и судског апарата морају умножавати своја политичка овлаш-

ћења. Јер, ни професионализовани политичари не могу ни издалека да стигну да се баве свим политичким проблемима које доноси државни интервенционизам.

Оба процеса, која се узајамно допуњују, у свету права се испољавају овако: Пошто је представнички орган државне власти главни нормативни орган, ту државну правну функцију могу непосредно узурпирати сами они који га и чине, уз формалну сагласност представничког органа. Водећа политичка екипа махом у томе успева кроз уредбе са законском снагом (10). Тек после тога она може да до краја бирократише управне стручњаке, као и судске донекле, предајући им све већи део нормативне функције.

Како политичка бирократија успева да држи управне службенике у потчињености? Она им не само прописује шта ће радити, него и мотри да ли то заиста чине. Управни стручњаци поређани су по начелу строге хијерархије. Политичка бирократија може по правилу да врши надзор само над највишим управним стручњацима. Међутим, њихова каријера и још много што шта зависи од политичара (11). Наравно да ће се они трудити да и њихови потчињени, чија каријера опет од њих зависи, угоде политичкој бирократији. На подручју тзв. аутономних тела јавног права њихови управни стручњаци се налазе у прилично друкчијем положају од хијерархиске потчињености управних стручњака класичне државне управе према највишим функционерима ове управе (12). Само, политичка бирократија налази метаправне путеве — финансијске, политичке и остале, на смањи дозу самосталности управних стручњака аутономних тела у оним случајевима кад ова самосталност прети да пређе у противљење линији политичке бирократије. Наравно, она у томе не успева увек, и, као што ћемо видети касније, у наизглед компактним редовима бирократије долази до низа противречности. Те противречности ублажавају и редовни или управни судови који цене управне акте и на тај начин приморавају управне стручњаке да се придржавају нормативних аката представничких тела који су углавном дело политичке бирократије (13). Међутим, и судски стручњаци се у доста случајева супротстављају политичкој бирократији, па и управној бирократији, када она нађе исти језик са политичком бирократијом, служећи интересима приватних монопола или других реакционарних снага. Један од најречитијих примера је став Врховног суда САД према Рузвелтовом Њу Дилу, (14). Када поједини ресори и службе јавне управе, поред сарадње, испољавају међусобна супарништва (15), онда је сигурно да и управна бирократија има амбиције да политичкој бирократији одузме велики део примата. Но, неслабања између појединих управних органа у многамо произилазе не само из еснафског менталитета стручњака разних занимања, него и из међусобне суревњивости политичара који се налазе на њиховом

(10) В. др. Р. Лукић: Теорија државе и права, Теорија права, одељак о изворима права.

(11) В. В. Chapman: *op. cit.*, p. 273.

(12) В. др. Н. Пашић: Јавне корпорације у Великој Британији, Београд, 1959; A. Handbook of Public Administration, New York, 1961.

(13) В. др. Н. Стјепановић: Управно право ФНРЈ, Београд, 1958, с. 657—659; Б. Шварц: Америчко административно право, Београд, 1956, с. 69—88; В. Chapman: *op. cit.*, pp. 206—244.

(14) В. Schwartz: *Professor and Comissions*, New York, 1957.

(15) V. E. Strauss: *The Ruling Servants*, London, 1961, pp. 55—61.

челу, због чега је противречност између политичке и управне бирократије мања — (у овом поређењу). Стручњаци имају утолико мање могућности за неку снажнију опозицију према политичкој бирократији јер им је ван домашаја извор моћи којим располаже политичка бирократија која је окружена и ореолом изборног успеха, док стручњаке јавно мњење цени али их не симпатише.

Бирократија није једина друштвена групација која фрагментарно експроприше друштвене функције владајуће класе, мада је њен удео у томе лавовски. Истина, за сада се радничка класа и њој блиски слојеви нису макли даље од сарадње са власником предузећа (приватником или државом) у управљању предузећем и осталим институцијама, или што је још мање, од саветодавне улоге. Али је битно да се производност рада није могла даље повећавати без ових првих корака радника у области управљања привредом, тако да је и бирократија морала интервенисати код оних капиталиста који су се томе опирали (16). И поред свих препрека, особито опасности од „успављивања“ класне свести пролетера, на крају мора прокрчити себи пут законитост да нема успона производности рада без успона улоге радника као управљача баш у вези са његовом произвођачком функцијом. То је истовремено пресуда и бирократији и монополистима. За сада се од својих функција одричу монополисти а у перспективи ће се и бирократија морати одрицати својих функција у корист пролетаријата, да не би дошло до стагнације која би за њих значила крај пре времена. Та законитост се, природно, уобличава, не само кроз установе радничког саодлучивања, него и кроз делатност партија, синдиката, итд.

Тотална бирократизација у једној или више земаља, теоретски узев, није немогућа. Катастрофална криза би могла да још више активира пролетеријат и остале продемократске слојеве, али да им и привремено одузме оријентацију, а монополисте би највероватније обезоружала. Бирократија би нормализовала стање, али би, пре или после, систем њене пуне власти постао извор нове кризе из које би, кад не би било буржоаских држава (суседа), могла да изађе као једини добитник само класа пролетера и њени савезници.

Све ово уз претпоставку да делују класична оруђа за производњу и њихови одговарајуће стручни партнери у процесу рада. Нова оруђа за производњу — на бази нуклеарне енергије, електронике и аутомације — доносе са собом индустријску револуцију према којој је њена претходница из XVIII века права минијатура. Не зна се још какве све изгледе она у себи крије (17). Да ли ће њен пратилац бити кризе које ће далеко оставити за собом Велики крах из година 1929—1933? Велика криза је поучила буржоаску државу, па и монополисте, да будно пазе на последице успона производних снага. Иако су нове производне снаге тек у повоју, бирократија, а и монополисти, бригом о скраћивању радног времена, уз одржање запо-

(16) В. Зборник о радничком самоуправљању, Београд, 1957, чланци о радничком учешћу у управљању привредом у иностранству; *Coregation in Industry*, Geneva, 1951.

(17) В. Ж. Фридман: Размрљени рад, Београд, 1959; Исти: Куда иде људски рад, Београд, 1960; Д. Савићевић: Неки друштвени аспекти нове Индустријске револуције, „Наша стварност“ бр. 9/60; Д. Чалић: Економска оправданост аутоматизације, „Наше теме“, бр. 12/61; Исти: Друштвени аспекти аутоматизације, „Наше теме“, бр. 1/62.

слености, планским мерама, итд. (што је све и резултат активности радничке класе), успевају да класичне производне снаге већ не доведу до много веће кризе од оне 1929—1933. Да ли ће бити толико успешни код индустријске револуције кад она узме пун замах? Да би избегла кризу Друге индустријске револуције, бирократија ће морати да произвођачима уступи много од власти (монополисти ћи бити анахронички изузетак јер је већ Велика криза била криза приватног монополизма), а тиме ће у многоне ојачати елементи социјалистичке државности отприлике као што је Енглеска Прве индустријске револуције у нечему била буржоаска држава. Не учини ли то бирократија, она неће дотерати далеко са својим аутократизмом. У време друге индустријске револуције, не може се замислити фашизам као лек за капитализам. Велика криза Друге индустријске револуције била би криза бирократије у којој би једино произвођачи могли да на себе узму улогу спасилаца друштвеног опстанка и будућности слично улози бирократије у великој кризи класичних производних снага.

Али, то је ствар даље будућности, мада се не зна сигурно колико је она далека. Да би се могла чинити поузданија предвиђања недостаје низ фактора, који ће се тек појавити, на пример дејство Друге индустријске револуције на човекову личност. Због тога, а још више због затегнутости друштвених односа у државама буржоаског Запада, пренапрегнутости међународних односа, као и усложњавања проблема унутрашњих односа осталих држава, људе садашњих генерација много више интересује одговор на питање да ли је тотална бирократизација могућа у годинама које предстоје. Тотални бирократизам има у својој природи својство необуздане агресивности, тако да народи небирократских држава не могу остати равнодушни према тоталном бирократизму у другим земљама, ако су те земље довољно снажне да изведу агресију. Поред изнетих чињеница још једна говори да је тотални бирократизам данас немогућ у земљама буржоаског Запада. Док је бирократија фашистичких земаља слоњена силом оружја, бирократија у земљама социјалистичког лагера и у земљама у развоју, у којима је постигла још веће успехе него у буржоаско-демократским земљама Запада, код којих је немогуће открити могућности за долажење до таквих успеха, бирократија је и у овим првим на-терана у одступање силом унутрашњих снага. Чак и уздизање бирократије у Кини, у целини узев, није достигло размере стаљинистичке бирократије и, после свега неколико година, на унутрашњем фронту она улази у етапу умеревања. Време незадрживог наступања бирократије је прошло.

Александар Стојановић

ЈЕДНАКО ПРЕДСТАВНИШТВО СТАНОВНИШТВА И УЛОГА СУДСТВА У СЈЕДИЊЕНИМ ДРЖАВАМА

— *Случај Baker v. Carr* —

Послије начелне одлуке Врховног суда САД против расне сегрегације у школству 1954, одлука у вези са реорганизацијом америчке привреде на основу антимонополских закона, одлука *Baker v. Carr* из 1962 представља ново проширење надлежности судства и огромни утицај који оно игра у рјешавању основних државних и друштвених питања САД (1).

У случају *Baker v. Carr* поставило се питање уставности постојеће подјеле изборних срезова у појединим државама Уније; начелно питање да бирачи без обзира гдје живе треба да имају исту могућност утицаја на избор представничких законодавних тијела; и надлежност федералног судства да рјешава о тужбама да су основна уставна права грађана нарушена. С обзиром да од састава законодавног тијела у великој мјери зависи и карактер законодавних аката; да састав законодавних тијела зависи од тога који друштвени слојеви гласача имају одлучујући утицај (већински или фактички), — ово уставноправно питање је представљало питање са великим политичким последицама. Дејством конзервативних снага на власти ово питање деценијама није рјешавано док се противурјечности нијесу нагомилале до крајњих граница.

Питање једнаког представништва становништва је представљало једно од нерјешених питања од самог стварања САД. На Уставној конвенцији 1787 Џејмс Медизон (James Madison) је истакао да постоји „неједнакост представништва у законодавним тијелима појединих држава.“

По гувернеру државе Масачусетс Елбриџ Цери (Elbridge Gerry) у амерички речник је ушла нова ријеч „џеримандер“ (*gerrymander*) што је означавало кројење изборних срезова према политичким циљевима.

Заступници постојећег стања су отворено бранили своја гледишта: основно је да грађанин има право гласа, да се његов глас рачуна, а колики ће број представника он изабрати то није уставно нити правно питање већ питање постојећег политичког система представништва, разних теорија политичке филозофије. Иде се тако далеко да се тврди да је географско представништво, а не представништво општег броја становника, „основни принцип представничке владе“.

Једини дио програма радикалних реформи у Енглеској из 1830—тих година, који је остао неизвршен, био је програм „једнаких изборних срезова“. Све до краја XIX вијека, једина основа представништва, осим неких неважних случајева, била је локална географска јединица (срез, квартал

(1) Ове најзначајније одлуке начелног карактера (precedents) доноси Врховни суд, који се данас састоји од девет судија, које се бирају на вријеме „доброг понашања“, што практично значи за цио радни живот. Зато се састав Суда врло споро мијења (од садашњих девет судија — два је именовао Roosevelt — Black 76, Douglas 63) једнога Truman — Clark 62, четири Eisenhower — предсједника Warren 71, Harlan 62, Brennan 55, Stewart 47; и Kennedy до сада два — Byron R. White, Arthur Goldberg). Суд је често био тијесно подијељен на извјесним основним питањима која су се тикала слободе говора, борбе против комунизма, индивидуалних права, државне интервенције, итд. (5 : 4). Либералнију групу представљају Warren-Black-Douglas-Brennan и сада, вјероватно, White.

— Хонитон са три хиљаде становника био је једнако представљен као Ливерпул са четири стотине хиљада). Први систематски покушај подјеле представничких мјеста по становништву био је *Redistribution Act* из 1885. Али и овај закон је задржао неједнако представништво у односу седам према један. Законским прописима из 1944 и 1947 настојало се да се бирачка тијела приближе колико је год практично могуће изборним квотама, али је ово правило увијек било и остало подређено специјалним географским условима и очувању локалних граница. Постојећа неједнакост у Енглеској је обично два према један, а у неким случајевима чак и три према један (2). Била су два покушаја 1954 да се ово стање нападне као противзаконито пред судом али су судије одбиле да интервенишу (3).

У највећем броју америчких колонија делегати су бирани према локалним јединицама без обзира на број. То је довело до врло неједнаких изборних јединица (однос у Сјеверној Каролини је био осам према један (4). Овакво стање је забиљежио Џеферсон (Jefferson) у својим *Биљешкама о Вирџинији*, указујући да су неки срезови који су имали седамнаест пута мање становништва бирали исти број представника (5). Спорови око изборних подјела су били главни разлог за сазивање уставне конвенције 1829, на којој је дошло до таквог заоштравања да је пријетило распадом државе. Коначно је постигнут компромис по коме су 320.000 становника западног дијела државе добили 13 сенатора, док је 19 сенаторских мјеста припало 363.000 становника источног дијела државе. Због овога је становништво западног дијела пријетило да се одцјепи и прикључи сусједној држави Мериленд, која је такође имала систем бројне неједнакости (један глас у срезу Calvert био је 1820 пет пута вреднији него у срезу Frederick).

Принцип географског представништва је, тврде присталице постојећег стања, био правило у току цијеле историје САД. Држава Ајова је фаворизовала мале срезове правилом да се у један изборни срез не може удружити више од четири среза, без обзира на бројно стање тако добијено. У државама Њу Јорк и Канзас усвојен је комбиновани систем броја становништва и представништва срезова, обезбјеђујући сваком срезу, без обзира на број, најмање једно мјесто у представничком дому. У држави Мејн усвојен је систем по коме варошица од 1.500 становника добија једног представника, а највећи град или срез могао је добити максимум од седам представника. У држави Мисури и најмањи срез је имао једног представника, три пута већи 2 представника, шест пута већи три представника, и по једног представника за сваки три пута већи однос изнад шест. Таква ситуација је постојала у држави Конектикат и Вермонт (представништво по градовима), Род Ајланд (један сенатор за сваки град или варош), Њу Џерси (један за сваки срез), итд.

По њиховом мишљењу правац кретања у XX вијеку не иде ка становништву као јединој основи представништва. Данас, само уставни у дванаест

(2) W. J. M. Mackenzie: *Free Elections*, 1958.

(3) *Hammersmith Borough Council v. Boundary Commission for England*; *Harper v. Secretary* (*The Times*, 15. XII. 1954, p. 3).

(4) Griffith: *The Rise and Development of the Gerrymander*, 1907; Luce: *Legislative Principles*, 1930.

(5) Jefferson: *Notes on the State of Virginia*, Peden, ed. 1955; i *Writings of Thomas Jefferson*, II, 1903.

држава прописују повремену законодавну прерасподјелу мјеста у оба дома законодавног тијела, и у још дванаест држава само за један дом. Више од двадесет држава сада гарантује сваком срезу макар једно мјесто у законодавним домовима без обзира на број становништва, а у девет других држава срезови и градови уживају једнако представништво у једном законодавном дому.

Укратко: браниоци постојећег стања тврде да је питање подјеле изборних срезова и представничких мјеста питање међупартиске борбе, политичко питање, па тиме и ван надлежности суда.

У периоду између 1910 и 1960 релатива вриједност права гласа у САД (ако се са 100 обиљежи просјечна вриједност гласа) порасла је од 113 на 171 у најслабије насељеним срезовима, док је релативна вриједност гласа у срезовима са више од 500.000 становника пала са 81 на 76. Нарочито велики пад вриједности гласа забиљежен је у предграђима великих градова Њу Јорка, Лос Анђелоса, Филадельфије, Детроита, Сан Франциска, Бостона, Ст. Луиса, Кливеланда, Балтимора, итд. — У Калифорнији један државни сенатор представља 6,038.771 становника изборног среза Лос Анђелес, док други изборни срез, који се састоји од три сјеверне сточарске среза Калифорније, броји свега 14.294. — У Конектикату град Колбрук са становништвом од 791 има два члана у Представничком дому законодавног тијела ове државе, као и град Хартфорд са 162.178. Град Стратон, који броји свега 38 становника, има једног посланика у Представничком дому државе Вермонт, као и град Бурлингтон са 35.531, што свакако представља екстремни примјер запањујућег односа 1 : 935. У држави Њу Јорк посланик среза Шилер (Schuyler) представља 15.044 бирача, док посланик из Суфолка представља 268.530.

Тамо гдје је најповољнији однос (само шест држава Уније), најнасељенији изборни срезови имају два пута више бирача од најнасељенијих. Међутим, права слика проблема се види кроз анализу питања који проценат становништва једне државе може изабрати већину у законодавном тијелу. — Најдрастичнији примјер свакако представља држава Флорида, гдје 12 процената становништва државе може изабрати већину сенатора државе, а 15 процената становништва већину Представничког дома. У Алабама једна четвртина гласача може контролисати оба дома законодавног тијела. У Новом Мексику свега 14 процената може контролисати сенат и 27 процената Представничког дома. Контролу над сенатом државе може освојити 8 процената бирача у Невади, 11 процената у Калифорнији, 16 у Монтани, 18 у Род Ајланду, 19 у Њу Џерсију. Контролу над доњим домом може остварити 11,6 процената грађана државе Вермонт, 12 процената у Конектикату, итд.

Важна напомена: овдје не улазимо у питање представништва Црнаца, нарочито у државама гдје се још примењује пуна расна дискриминација. Све горње анализе се тичу постојећих бирачких тијела.

Стање у 1955 је показивало да је једнако представништво становништва у законодавним тијелима у три четвртине држава Уније било слабије него стање које је постајало прије двадесет година. — Основа неједнаког представништва у САД потиче као последица чињенице да број становништва

не представља главни законски критеријум представништва у законодавним тијелима, и поред тога што постоји Сенат у коме се води рачуна о представништву територијалних јединица. — У Држави Конектикат и Вермонт, на пример, доње домове бирају градови. У Њу Џерсију сваки срез има право на једног сенатора. У држави Њу Јорк и многим другим државама постоје уставне одредбе које умањују представништво подручја изнад одређене величине становништва.

Ипак, најважнији разлог оваквог стања представља застарелост изборних срезова. Иако се по уставу државе Тенеси поновно одређивање изборних срезова мора извршити сваких десет година, стриктно на основи броја бирача, законодавно тијело ове државе није мијењало изборне срезове од 1901. Чланови Представничког дома државе Конектикат (294) и данас се бирају по систему који је важио 1818. — Према подацима Министарства правде САД двадесет и седам законодавних тијела држава није вршило поновну подјелу изборних срезова у току последњих двадесет и пет година. — Занимљиво је констатовати овакво стање и поред чињенице да четрдесет устава држава захтјева декадну ревизију изборних срезова. — Само непредузимање, тј. пропуштање вршења уставних обавеза, законито доводи до погоршања односа између појединих изборних срезова, с обзиром на врло брзе и велике промјене у становништву (природни пораст, миграције, економски полет, итд.). Док су САД прије 75 година имале двије трећине пољопривредног становништва, оне данас имају двије трећине градског становништва (око неких 125 милиона). Рачуна се да се градови шире просторно на рачун пољопривредних и других региона сваке године за око милион екера. Однос представништва становништва у законодавним тијелима није пратио ове велике унутрашње промјене у америчком друштву.

Стање у државама Уније се, разумљиво, одражава и на представништво становништва у Представничком дому Конгреса САД (у Сенат улазе по два сенатора из сваке државе, без обзира на величину), с обзиром да законодавна тијела држава одређују границе изборних срезова у којима се бирају и федерални посланици. У више од пола држава САД најнасељенији конгресни срезови имају више од два пута становништва него други мање насељени. У Мичигану, на примјер, федерални посланик из Детроита представља 802.994. лица, док посланик из Онтоногона, на сјеверном полуострву државе, представља 177.431 лице.

Да би се ово стање поправило и ускладило са насталим промјенама и односа становништва, како по броју тако и по друштвеној структури, најједноставније рјешење је представљало, у највећем броју случајева, примјена уставних одредаба о ревизији изборних срезова. Пракса је, међутим, показала да посланици, и они чије интересе они представљају, не желе да се добровољно одрекну постојећих привилегија и могућности.

Друга могућност је лежала у интервенцији федералног законодавног тијела. Али, и ако би се апстраховала чињеница постојања истог проблема кроз отпор посланика који не желе да се сами лише својих мандата, непремостиву препреку је представљала уставна обавеза да се евентуално

изгласани уставни амандман усвоји у двије трећине законодавних тијела држава.

У таквим условима једини трећи правни излаз се налазио у акцији федералног судства, кроз начелну одлуку Врховног суда која би представљала по америчком правном систему „највиши закон земље“. Међутим, и ту су се борбе око тога питања дуго водиле без успјеха. Још 1946 у случају *Colegrove v. Green*, Врх. суд САД је са четири према три гласа (тада је имао свега седам судија) одбио да разматра питање уставности изборних срезова у држави Илиној (6). Судија Франкфуртер је том приликом написао у мишљењу суда да је спорно питање неподобно за судско разматрање, јер у суштини представља тзв. „политичко питање“ које је ван надлежности судства. — У дванаестак каснијих сличних случајева Суд је редовно одбијао да разматра спорове ове врсте позивајући се увијек на горњи преседан. Тако се сматрало да мишљење које је формулисао судија Франкфуртер представља закон за случајеве ове врсте у америчкој јуриспруденцији.

Дискусије око *Colegrove* преседана решавале су у ствари једно централно питање: да ли је судство у САД надлежно да решава када је у питању случај који спада у категорију „политичких питања“.

Франкфуртер наводи примјере који се тичу рата и спољних односа гдје је нужно да земља иступа једним гласом. Иако одлучивање Суда о датуму завршетка непријатељства, у вези приватних трансакција, не би утицало на само вођење рата, Суд се никада није упуштао (7). Али, на другој страни, судија Бренан истиче да је погрешно закључити „да сваки случај или спор који се тиче спољних односа је изван судске надлежности“. Суд се по правилу не бави питањем да ли је један уговор престао да важи јер је став владе по том питању одлучујући. Али, ако такав став владе не постоји, суд може тумачити уговор у питању и тако доћи до траженог одговора (8). Иако суд неће тумачити уговор у супротности са касније донешеним федералним законом, он ће то учинити ако је у питању сукоб са законом једне од федералних држава (9). Исто тако, питање признања стране владе и суверенитета над спорном територијом, спада у надлежност извршне власти; али када је то питање ријешено суд може независно одлучивати да ли се пропис у питању примјењује у датом случају (10). Признање зараћене стране је такође одговорност извршне власти, али ако њена прокламација не садржи јасан одговор, суд је може тумачити да би, на примјер, утврдио да ли је закон о америчкој неутралности ступио на снагу (11). Чак ни по питању одређивања датума трајања непријатељстава у сваком случају није искључена надлежност судства, нарочито уколико се тиче последица тог изванредног стања (12). Укратко,

(6) Интересантно је примјетити да је четврти судија, који је дао одлучујући четврти глас у односу 4 : 3, сматрао да питање спада у надлежност суда, али се из других разлога сагласио са негативним мишљењем и тако створио већину.

(7) Види: *The Protector*, 12 Wall. 700; *Williams v. Bruffy*, 96 U. S. 176, 192—193.

(8) Упореди: са нама познатим случајем *Clark v. Allen*, 331 U. S. 503.

(9) Овдје се истиче наш случај решаван пред Врх. суд САД, *Kolovrat v. Oregon i Whitney v. Robertson* (366 U. S. 187 u 124. U. S. 190).

(10) *United States v. Klintonck*, 18 U. S. (5 Wheat.) 144, 149, u *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U. S. (2 Pet.) 253, 307.

(11) *United States v. Klintonck*, 18 U. S. (5 Wheat.) 144, 149, u *Foster & Elam v. Neilson*, 285, U. S. 158, 162.

(12) *Stewart v. Kahn*, 11 Wall. 493, 507; *Hamilton v. Kentucky Distilleries & Co.*, 251 U. S. 146, 161.

увијек када не постоји јасан и прецизан став извршне власти, судство је надлежно да тумачи и одлучује.

Реч је о одлучивању примјеном не правних већ политичких критеријума, што спада у искључиву надлежност других грана власти. Франкфуртер наводи примјер искључиве надлежности Конгреса САД по питању интереса индијанских племена (13). Овај специјални поступак у САД се објашњава потребом старатељства над овим племенима (14). Али ако би законодавно тијело покушало да прогласи једну грану становништва Индијанцима само зато да би их ставило под статус старатељства, судство има право да поништи такву одлуку (15).

Посебно се истиче традиционално уздржавање судова да се мијешају у питања која се тичу структуре и организације политичких институција држава (16). Као посебно значајан преседан наводи се случај *Luther v. Borden* (17). Али низ других преседана такође показују да то није општеприхваћено правило (18).

Коначно, у надлежност судства не спада одлучивање о „апстрактним питањима политичке власти, суверенитета, владе“ (19). Другим ријечима странка која покрене спор, мора покозати постојање нарушавања одређених и личних интереса, а не само опште незадовољство организацијом и дјелатношћу власти, што спада у надлежност политичких институција (20).

У том склопу питања је развијена аргументација за и против надлежности судова да решавају о питању једнаког представништва становништва у САД.

Дошло је, коначно, до случаја *Baker v. Carr*: прије неколико година група грађана државе Тенеси поднијела је тужбу федералном суду јер су, због невршења поновне расподјеле изборних срезова од 1901 како то устав државе предвиђа, нарушена њихова права на основу XIV Уставног амандмана који предвиђа да ни једна држава неће „одрећи ни једном лицу [...] једнаку заштиту пред законом“. У питању је био случај из раније наведене групе гдје је један члан Представничког дома законодавног тијела државе из изборног среза Мур представљао 3.454 бирача, док је други посланик из изборног среза Селби представљао око 78.000 (осам посланика на 627.019 становника), што значи да један гласач има двадесет и два пута већу бирачку снагу од другог (21). Рјешавајући о овом случају Врх.

(13) *United States v. Holliday*, 3 Wall. 407; *United States v. Sandoval*, 231 U. S. 28.

(14) *The Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U. S. (5 Pet.) 1, 16, 17.

(15) *United States v. Sandoval*, 231 U. S. 28, 46.

(16) *Wilson v. North Carolina*, 169 U. S. 536, 596; *Walton v. House of Representatives*, 265 U. S. 487; *Snowden v. Hughes*, 321 U. S. 1; *In re Sawyer*, 124 U. S. 200, 220—221.

(17) *Luther v. Borden*, 48 U. S. (7 How.) 1.

(18) *Taylor & Marshall v. Beckham (No 1.)*, 178 U. S. 548; *Pacific States Tel. Co. v. Oregon*, 223 U. S. 118; *Marshall v. Dye*, 231 U. S. 250; *O'Neill v. Leamer*, 239 U. S. 244; *Mountain Timber Co. v. Washington*, 243 U. S. 219; *Ohio ex rel. Bryant v. Akron Metropolitan Park District*, 281 U. S. 74; *Georgia v. Stanton*, 73 U. S. (6 Wall.) 50.

(19) *Massachusetts v. Mellon*, 262 U. S. 447, 485; *Texas v. Interstate Commerce Commission*, 285 U. S. 158, 162.

(20) *Stearns v. Wood*, 236 U. S. 75; *Fairchild v. Hughes*, 258 U. S. 126; *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U. S. 75, 89—91.

(21) Нижи федерални суд је одбацио у првом степену тужбу, позивајући се на преседан из 1946, иако је констатовао да је законодавне тијело државе Тенеси прекршило Устав који предвиђа обавезу поновног одређивања изборних срезова сваких десет година што је имало за резултат негирање права грађанског становништва.

суд САД је 26 марта 1962, донио историјску одлуку да „нерационална“ подјела изборних срезова представља кршење Четрнаестог Уставног амандмана, те према томе противуставна. Већином од шест према два Врховни суд је прогласио надлежним федерално судство да разматра правоваљаност изборних срезова, када се покрене спор (22). Судија Франкфуртер је издвојио мишљење и задржао исто гледиште као 1946. Он је одлуку већине назвао „великим одбацивањем наше читаве прошлости“, што „може довести у опасност положај суда као коначног тумача Устава, који зависи од повјерења јавности у правду“, „потпуно одвојену [...] од политичких примјеса“ (23). У мишљењу већине, судија Бренан (William J. Brennan, Jr.) рекао је да само питања која се тичу односа између судства и других равноправних грана федералне владе, представљају „политичка питања“, што се не може рећи за питања која се тичу односа федералног судства и држава. Самим тим што се ради о политичким правима грађана и спору који је на тој основи настао не ствара се тзв. „политичко питање“ које судство није надлежно да расправља. У овом случају реч је о оцјени уставности, сагласности постојећег стања у појединим државама са Уставом САД (XIV амандманом). Судија Кларк (Tom C. Clark) у посебном мишљењу је истакао да дисциплиновано уздржавање Суда од тумачења Устава никада није значило обавезу уздржавања када су национална права тако дуго времена нарушавана; да поштовање судства јача а не слаби примјеном права.

Иако се конкретни случај тиче само државе Тенеси, он има велики начелни значај преседана у америчкој јуриспруденцији, чији ће се утицај врло брзо осјетити скоро на читавој територији САД. Укратко, значај ове одлуке је: прво, јер она значи даље проширење надлежности федералног судства у америчком државном и друштвеном уређењу; друго, јер значи даље смањење права држава у систему државног уређења САД; и треће, јер осигурава далеко већи утицај градског становништва у САД, што ће свакако довести до вишег утицаја либералних елемената, радништва, и масе ситних и средњих сопственика.

Међутим, треба истаћи да овом одлуком Суд није поставио руководне принципе, стандарде на основу којих би се створило мјерило када су изборни срезови противуставни. Судија Кларк се у извјесном степену сагласио са примједбом судије Франкфуртера да једнако представништво не значи математичку једнакост међу бирачима. Ни остале судије се нијесу изјасниле да само број становништва треба да буде критеријум у одређивању изборних срезова. Други судија дисидент Харлан је чак сматрао да је подјела изборних срезова у држави Тенеси у складу са уставном клаузулом „једнаке заштите“.

(22) Мишљење суда је написао W. J. Brennan, док су судије Douglas, Clark и Stewart написали посебна позитивна мишљења. Против су гласали судије Felix Frankfurter и John Marshall Harlan. Charles E. Whittaker није због болести учествовао у одлучивању.

(23) Сенатор Richard Russel из Ђорџије је одлуку Врховног суда окарактерисао као уништавање основне карактеристике америчке демократије и уставног система — систем контроле и равнотеже између појединих грана власти. — Предсједник Кенеди је подржао одлуку Суда али је одмах упудио позив државама да саме изврше реформу изборних срезова не чекајући интервенцију судске принуде.

На тај начин, једно од кључних питања је и даље остало отворено (24).

Као што се предвиђало, одлука Врховног суда у случају *Baker v. Carr* изазвала је широку активност политичара и судова у САД. Ово се објашњава чињеницом да 1962 треба да се изврши избор тридесет и пет гувернера, тридесет и четири сенатора и цијели састав Представничког дома Конгреса САД. У седамнаест федералних држава пред судовима се већ налазе тужбе против постојеће изборне подјеле, док се у даљих девет држава ови спорови најављују. На тај начин, већ у половини држава Уније законодавна тијела се налазе под озбиљним притиском судства да се изврше поновне изборне подјеле. У држави Џорџији се изгледа отишло за сада најдаље и поставило питање система именовања кандидата за гувернера државе и сенатора САД.

Федералне среске судије у држави Алабама и Оклахома затражили су од законодавних тијела да изврше поновну подјелу прије јесењих избора, и запријетили да ће сами извршити ту подјелу ако то сама законодавна тијела не изврше. Исти захтјев је поставио законодавном тијелу суд државе Мериленд, док су судови држава Сјеверна Дакота и Вермонт прогласили неуставним изборне подјеле у овим државама.

На другој страни, Врх. суд државе Ајдахо је потврдио постојећи изборни систем, што ће вјероватно у апелационом поступку опет доћи пред Врх. суд САД. А када је Врховни суд државе Мичиган потврдио постојећу изборну подјелу, Врх. суд САД му је предмет вратио натраг ради „даљег разматрања у свијетлу случаја *Baker v. Carr*“. Према томе, иста судбина очекује не само спор из државе Њу Јорк који се налази пред Врх. судом САД већ и спор из државе Ајдахо.

Да би спријечило непожељне последице начелне одлуке Врх. суда САД у односу на предстојеће прелиминарне изборе демократске партије, законодавно тијело државе Џорџија је предузело грозничаве маневре да би спасило постојећи изборни систем (систем јединица), који је спречавао избор либералних кандидата у законодавно тијело (25). Док се питање изборног система државе налазило пред федералним судом (апелационим), гувернер државе Ернест Вандивер је сазвао законодавно тијело у специјално засиједање у циљу доношења прихватљивијег закона који би у исто вријеме заштитио постојеће интересе (дато је више изборних јединица градском становништву, али је задржан стари систем у коначном свођењу изборних резултата). Закон је на брзину усвојен, потписан од гувернера и упућен суду. Суд је, међутим, 28 априла 1962 одбацио нови план као „изразито дискриминациони“ и издао забрану провођена септембарских избора на основу овога система. — Интересантно је да је суд овом приликом изнио и неке опште стандарде једнаког представништва, да становништво, односно бирачи, појединих изборних јединица или срезова не смију бити слабије представљени, да се поновна подјела изборних срезова мора вршити нај-

(24) У једној другој одлуци, изгледа, да је Суд најавио да ће дозволити нижим судовима да изграде опште стандарде „рационалне“ изборне подјеле.

(25) На основу постојећег изборног система у овој држави, усвојеног 1917, најмањи срез ове државе са 1.876 становника има 2 изборне јединице, док срез Фултон (Атланта) са становништвом од 556.000 има свега шест јединица (мандат добија онај кандидат који добије највише јединица).

мање једном у десет година. Ако се Џорџија жали на ову одлуку, минимални су изгледи на успјех, али то може бити добар повод да Врховни суд САД прогласи одређене стандарде једнаког представништва становништва у законодавним тијелима држава.

Др. Милан Булајић

ПЛАНИРАЊЕ УПОТРЕБЕ ЗЕМЉИШТА (*LAND-USE PLANNING*) У САД

— Правни и економско-политички проблеми у вези са регулацијом искоришћавања градског земљишта —

Land-use planning, планирање употребе земљишта, или тачније регулисање, усклађивање искоришћавања земљишта, представља врло младу дисциплину у разгранатом систему правних наука у САД (1). Као што ће се из даљих излагања видети, њену садржину представља комплекс проблема који су везани једним делом за административно а другим за грађанско право, са извесним елементима економске политике на плану изградње градских насеља, а притом садрже такве специфичности да излазе из оквира како једног тако и другог и конституишу посебну област правних проблема која се све више уобличава као самосталан предмет на америчким правним факултетима. Постајање овакве проблематике резултат је услова савременог живота, који у односу на раније етапе друштвеног развоја показују значајна одступања. Будући да су основни принципи привредног и правног система капиталистичких држава уопште, а САД посебно, формулисани у условима економски релативно неразвијених а политичко и правно непотпуно уобличених заједница, извесни аксиоми капиталистичког друштва на садашњем ступњу његовог развоја појављују се све више као сметња за нормално функционисање његових токова. Приватна својина над средствима за производњу, посебно на земљу, са скоро неограниченим овлашћењима власника у погледу њихове употребе и искоришћавања, дефинисани у уставима и грађанским законцима ових држава крајем XVIII и почетком XIX в. не дају довољно простора за решавање извесних кључних проблема заједнице као целине, те је отуда друштвени развој морао створити извесне форме за њихово превазилажење и ограничавање. Како је у условима у основи неизмењеног друштвеног и правног поретка ових држава, с једне стране, и поларизације друштвено-економских система и политичких снага, која карактерише савремену етапу развоја међународних односа, с друге стране, непосредно елиминисање приватне својине у виду национализације, као и непосредно ограничавање слободе уговарања проглашавањем опште могућности забране одре-

(1) Први уџбеник (*casebook*) за ову дисциплину, управо онај на који ћемо се у овом напису најчешће позивати, издат је 1959.

ђених облика уговора практично немогуће, тако да се као озбиљна солуција скоро и не помиње, решења за извесно друштвено регулисање услова савременог живота у вези са искоришћавањем земљишта траже се још увек у оквирима формално нетакнуте приватне својине и неограничене слободе уговарања. Разумљиво је да су због тога путеви преко којих се решавају многи од ових проблема веома заобилазни, а понекад на први поглед остављају утисак нелогичности или нерационалности. Посебан аспект целог питања, уколико се у виду има амерички правни систем, као што ће то бити случај у овом напису, представљају оквири прецедентног система, у коме се и веома озбиљне промене у различитим областима права дешавају управо кроз измену тумачења и примене појединих неизмењених правних прописа, тако да се у ствари и сваки корак унапред у погледу регулисања услова савременог живота у вези са искоришћавањем земљишта огледа управо у одступању судова од раније праксе. За тачну оцену свих облика регулисања и усклађивања употребе земљиштва у САД, о којима ће овде бити речи, морају се имати у виду сви ови моменти. С друге стране, јасно је да решења до којих се на овај начин долази могу бити само привремена и да представљају увод у далеко шире и дубље измене привредног и правног система које предстоје у ближој или даљој будућности. На неколико страница овог написа покушаћемо да читаоца у општим линијама упознамо са оквирима у којима се предмет поставља и основним проблемима које третира, имајући као основу уџбеник *Land-use Planning* Чарлса Хара (*Charles M. Haar*), професора на Правном факултету Универзитета у Харварду (2), као и избор проблема које је он сачинио за слушаоце семинара *Land-use planning* 81 сесије Семинара за америчке студенте у Салзбургу (3), оцењујући смисао и значај свих ових проблема и путева којима се решавају са становишта наших погледа на свет и друштвени развој.

I. А. Општи оквири. Узроци и потреба планирања употребе земљишта. Хронолошки се проблем први пут појављује у великим градовима на извесном ступњу њиховог привредног и популационог развоја. Приватна својина скоро неограничених овлашћења могла је несметано функционисати у друштву у коме је земље било на претек, у коме је живот текао углавном по сеоским насељима, тако да се озбиљна концентрација становништва у поједине регионе практично није појављивала као проблем. Једино ограничење такве својине је да се право не може вршити са искључивом или претежном намером да се другом нанесе штета (злоупотреба права). Међутим, образовање већих градова и прва концентрација становништва која из тога произилази донела је и прва ограничења власникових овлашћења у погледу употребе и искоришћавања земљишта у облику регулисања стабилности, висине и неких других елемената грађевинских објеката, како би се обезбедила сигурност суседних објеката. Међутим, овакав начин ограничења није битно уздрмао приватну својину, јер је облик ограничења негативан, општа претпоставка је још увек неограничена слобода власника у искоришћавању земљишта. Даља концентрација становништва у

(2) Charles Haar: *Land-use planning, A Casebook on the Use, Misuse and Re-use of Urban Land*, Boston—Toronto, 1959 Little, Brown and Company, p. 790

(3) Види о томе белешку у овом броју.

градске центре, стварање градова са више стотина а касније и милиона становника, даљи напредак производних санага који се испољава у све разноврснијим али и штетнијим и објективно опаснијим процесима производње (штетни димови, отровни гасови, отпадне воде, експлозивне материје и сл.), као и револуција коју је у саобраћај унела аутомобилска индустрија, захтевали су стварање градова нове конструкције и нових димензија. У тим новим условима није се више могло остати на негативним ограничењима — измене у начину живота биле су такве да се предузимање извесних позитивних мера, проналажење друштвено најрационалнијег начина употребе градског земљишта и метода за регулисање услова заједничког живота у градовима наметало само по себи. На тај начин дошло се до идеје о свесном усклађивању употребе земљишта, односно до идеје о планирању употребе градског земљишта као облику друштвене интервенције у приватно власништво над земљом. Као основни облик тог планирања у САД се од првих почетака до данашњих дана задржала подела градског подручја на зоне, реоне који могу бити употребљени само у одређене сврхе предвиђене наредбом о градским зонама (*zoning ordinance*) града, која се појавила као правна форма за реализацију политике планирања употребе земљишта. Тако се формирају стамбена, трговачка, индустријска, итд., зона, од којих свака може бити употребљена само на предвиђен начин (4). Систем грађевинских дозвола, који се појавио као техничка форма за остварење планирања употребе земљишта, функционисао је веома ефикасно, тако да је овај облик друштвене интервенције за приватну својину над земљом био поразан, због чега је разумљив огroman отпор на који је nailазио. Отуда и настојање различитих друштвених слојева, организација и појединаца да се планирање употребе земљишта прогласи незаконитим вређањем приватне својине на земљу и као такво елиминише.

Б. Легализација планирања употребе земљишта у САД. Проблем се у својој оштрини појавио пред Врх. судом САД 1926 кроз данас општепознат случај села Јуклид (Euclid) (5). Године 1922 месне власти села Јуклид, које је у ствари предграђе Кливленда (Cleveland), усвојиле су наредбу којом се одређују зоне градског подручја и начин употребе сваке од њих. Парцела једног власника (Ambler Realty Co.) коју је он желео да искористи за подизање индустријског објекта, нашла се једним делом у зони предвиђеној за стамбене зграде, тако да је власнику ускраћена дозвола за подизање фабрике, чиме му је нанета штета од више десетина хиљада долара. Поводом тога власник парцеле је пред Врх. судом САД покренуо поступак за поништење наредбе о градским зонама, истичући да је њоме повређено његово уставно право приватне својине. На тај начин је цео правни механизам за одређивање даље будућности планирања употребе земљишта у градовима стављен у покрет.

У ствари се цела установа поделе на зоне могла нападати са три различита нивоа, са различитих разлога и са различитим последицама по њену

(4) Зоне су разврстане по рангу тако да у зоне вишег ранга (обично станбени реони) не могу доћи никакви објекти предвиђени за зоне нижег ранга (индустријски објекти, услужне делатности, итд.), док се свака зона нижег ранга може употребити и у сврхе предвиђене за зоне вишег ранга.

(5) *Willage of Euclid v. Ambler Realty Co* (1926), Ch. Naag, op. cit., pp. 156—166.

даљу будућност. Може се, пре свега, као што је овде случај, нападати установа у целини, као противна Уставу који гарантује неприкосновено право приватне својине. Може се, даље, прихватајући поделу на зоне као сагласну са Уставом, нападати одређена наредба о градским зонама, као непогодна за услове града или земљишта на које се односи и, најзад, прихватајући и поделу на зоне у целини и одређену наредбу о зонама може се нападати конкретна одлука, решење донето у погледу једне парцеле земљишта као несагласно са самом наредбом. Разумљиво је да је далеко најзначајнији први аспект питања, прихватање или одбијање установе у целини, будући да је од става који ће у том погледу заузети суд зависила и даља судбина планирања употребе земљишта. Суд, наравно, није могао затворити очи пред новонасталим условима и прогласити да је подела на зоне противна слову Устава, јер се предузимање извесних позитивних мера у погледу регулисања употребе земљишта наметало само по себи, као што, с друге стране, није могао ни прогласити да подела на зоне ни у ком погледу не задира у приватну својину над земљом, јер је било очигледно да је угрожава на веома озбиљан начин. Суд, најзад, није могао прогласити ни општу могућност за сваки облик планирања употребе земљишта, јер би таква одлука била неспојива са основама на којима је почивао цео друштвени поредак САД. Решење које је суд донео, а које је праћено исцрпним излагањем о промењеним условима живота у градовима, представља у ствари средњи, компромисан пут: установа подела на зоне није сама по себи противна Уставу, па се на том општем плану и не може нападати. То, међутим, не значи да је свака подела на зоне сагласна са Уставом — те отуда остаје увек отворена могућност да се напада било одређена наредба о градским зонама било решење донето да основу ње. На тај начин је установа подела на зоне добила своју правну верификацију а цео проблем са терена права, на коме се појавио, пренесен на друго поље. Наиме, будући да је подела на зоне легализована, једина могућност за њено даље нападање је у ствари ван права, везана је за њену садржину, тако да се даље оно може нападати као неадекватно, нерационално или нецелисходно, а очигледно је да се критеријуми на основу којих би се могао доносити суд о сваком од ових момената пре свега урбанистички, привредни или економско-политички, тако да улазе у оквир архитектуре, грађевинарства, урбанизма или економске политике, али не и права. Зато су ова друга два нивоа на којима се подела на зоне може нападати за нас нешто мање интересантна. Оно што се као занимљиво може још поменути је да су у правном систему САД грађани у могућности да непосредно пред судом покрећу питање рационалности наредбе о зонама или одлуке донете на основу ње, и да је суд овлашћен да о тим питањима одлучује, док би у нашем правном систему за такав облик питања нормално биле надлежне специјализоване установе или управни органи у чију надлежност спада решавање урбанистичких питања, са могућношћу да се после исцрпљења путева за његово разматрање пред овим органима води управни спор пред судом.

В. Приватна иницијатива и планирање употребе земљишта. Ограничавање слободе уговарања. Измењени услови живота о којима је напред било речи морали су се на одговарајући начин одразити и на слободу приват-

ног располагања земљом, јер је очигледно да су у многим случајевима интереси заједнице морали бити у супротности са интересима власника појединих парцела. Одатле је проистекло неколико крупних правних проблема. Прво, постојао је велики број уговора чија је рационална употреба била онемогућена постојањем различитих клаузула које су стављене приликом преноса власништва а предвиђале или забрањивале извесне употребе пренетог земљишта. Не проглашавајући општу могућност гашења уговорних обавеза под промењеним ословима, амерички судови су највећим делом прихватили становиште по коме ове обавезе и даље важе али су због изменених услова постале неутуживе. Друго, посебан аспект овог питања представљало је постојање великог броја уговора у којима је пренос својине био условљен забраном даљег преноса лица која нису беле боје, чиме је у ствари спровођена пракса ране дискриминације (6). Не мешајући се ни овог пута у вољу својих грађана да уговарају шта хоће (у нашем праву би сам уговор као противустанан био неважећи), сматрајући, дакле, да су такви уговори пуноважни (valid), суд је одбио да санкционише њихово непоштовање јер би то било противно 14 амандману Устава САД који предвиђа да ни једна држава, а то значи и ни један државни орган, па ни суд, не сме повредити право грађана на једнаку правну заштиту, у овом случају право обојених лица да под једнаким условима стичу својину. Овај је случај био веома важан и за америчко уставно право.

Као треће, и најважније питање које се у погледу односа приватног располагања земљом и планирања његове употребе може поставити јесте питање односа одредаба наредбе о зонама и одредбама приватних уговора које су противне једне другима, као и питање дејства наредба о зонама на нове власнике. Будући да се наредба односи на земљиште без обзира на то ко му је власник и будући да је она акт јавне власти и као таква у односу на приватне уговоре веће правне снаге, логично је да су све одредбе будућих уговора које нису у сагласности са наредбом од самог почетка неутуживе. Сложеније је, међутим, питање дејства наредбе у односу на парцеле које у време уговарања о преносу својине нису њоме биле обухваћене, или су биле, али касније донета наредба измени намену реона коме она припада, онемогућавајући тиме новог власника да земљиште користи у сврхе ради којих га је купио. Разумљиво је да наредба остаје на снази, јер органи које је доносе имају на то стално овлашћење, али је спорно какве су последице ових измена на уговоре у којима је новом власнику била гарантована употреба за коју је парцела старом наредбом предвиђена. Решења за овакве и сличне проблеме свакако се могу наћи у општим начелима грађанског права — оно што овај по облику правни проблем показује то је сукоб старог и новог, капиталистичког начина производње и појединаца као носиоца привредног живота и социјалистичког, који у форми оваквих и сличних облика друштвене интервенције у крилу капиталистичких производних односа управо доживљава своје рађање.

Г. *Обим и садржина планирања употребе земљишта (comprehensive planning)*. Једном озакоњена, установа планирања употребе земљишта се да-

(6) Shelley v. Kraemer (1948), P. A. Freund, A. E. Sutherland, M. W. Howe, E. J. Brown: Constitutional Law, Cases and other Problems, Boston—Toronto, 1954, Little, Brown and Company, pp. 906—912.

ље развијала и ширила, добијајући све разноврсније облике и обухватајући све већи број држава, тако да данас прописи који овлашћују одговарајуће локалне органе на овакав облик регулисања услова савременог живота постоје у свим америчким државама сем три (1959). Овакво ширење створило је велико богатство прописа, као и огромну судску праксу засновану на њима, али је са своје стране на извесном ступњу развоја планирања поставило и проблем уједначавања како облика и обима, тако и садржине планирања. Ово питање било је утолико актуелније што су, како смо имали прилике да поменемо, судови били овлашћени да оцењују и садржину и целисходност појединих облика планирања и да их у складу са тим проглашавају законитим или незаконитим. С обзиром да је ова установа и настала кроз праксу а не на основу позитивних прописа, разумљиво је да су се одлуке судова разликовале од државе до државе — али су се кроз таква одступања истовремено образовали и извесни виши или мање општеприхваћени критеријуми за оцену целисходности планирања.

Као један од првих и истовремено основних критеријума на основу кога се ценила целисходност појединих облика планирања употребе земљишта појавио се захтев да сви акти планирања (наредбе о зонама као и њихове измене и допуне) буду у складу са обухватним планом који предвиђа начин употребе целог градског подручја или његовог великог дела, захтев да планирање буде *comprehensive*. Међутим, ни појам *comprehensive planning* није нигде прецизно одређен већ представља у току праксе формиран стандард чије теоријско дефинисање захтева издвајање елемената на основу којих је појам као целина конструисан. Тако се као елементи за оцену исправности планова истичу следећи фактори. Прво, територијална обухватност планова, јер је извесно да се као исправни не би могли прихватити такви планови који се односе на оне делове града или неке шире територије који по својој природи (величини, положају, саставу, тла и сл.) не представљају оквири у којима се употреба земљишта може рационално планирати. Планирање на таквом нивоу било би од самог почетка делимично и погрешно (*spot zoning*), јер постоји велика могућност да се планирањем у оквиру ширих региона којима овакви делови припадају њихова употреба измени. Друго, садржински момент, при чему би се као исправни могли примити само они планови који регулишу сва или сва основна питања која се у вези са искоришћавањем одређеног дела земљишта могу појавити. Као таква питања временом су издвојени врста, величина и висина (*use, bulk and height*) објеката који се предвиђају. Најзад, временски момент, по коме се као правилни могу примити само они планови који се односе на разумно дуг период времена у чијим оквирима се са великом вероватноћом може предвидети развој града као целине. Како ни један од ових елемената сам за себе није довољан за дефинисање појма *comprehensive planning* и оцену појединих планова, пракса је стала на становиште да се при оцени планова они имају узимати у обзир паралелно и кумулативно. У том смислу извесни прописи и дефинишу појам *comprehensive planning* (7).

(7) Public Acts, 1925, § 3, Rev. 1949, § 837.

Дефинисање оквира и садржине планова као и одређивање критеријума за оцену њихове исправности не искључује могућност измене и допуна њихових одредаба, као ни одступање од њих у конкретним случајевима (*variations*). Одступање одобравају они исти органи који доносе наредбе о зонама, руководећи се при томе целисходношћу као и значајем који одступање има за власника земљишта који га је тражио и реон у коме се оно налази. При томе на страни власника постоји само право да захтева одступање, дискреционо је право органа који доносе планове да одступање дозволе или не. Такво становниште заузела је и судска пракса (8).

Д. *Облици неусклађене употребе земљишта (non-conforming use)*. Пошто се наредба о градским зонама доноси онда када се у одређеном реону појави потреба регулисања облика и начина употребе земљишта јасно је да се она увек односи на реон који је у целини или великим делом већ употребљен на одређен начин. Питање које се у вези с тим поставља је следеће: уколико су извесни делови градског реона употребљени у сврхе које нису у складу са начином употребе који за њих предвиђа наредба (*non-conforming use*), у ком временском периоду ови облици неусклађене употребе морају бити ликвидирани. Извесно је да не би било целисходно предвидети општу примену наредбе о градским зонама непосредно по њеном доношењу и на тај начин у кратком временском периоду елиминисати све облике неусклађене употребе, пре свега зато што таква њена примена може бити нерационална са становишта интереса друштва у целини, који се наредбом управо и желе заштити, а с друге стране, стога што се тиме ради општих интереса наноси непосредна материјална штета приватним власницима земљишта, што у сваком случају није пожељан облик интервенције за заједницу у којој приватна својина представља основ друштвено-економског уређења. Отуда је пракса стала на становниште да се наредба о градским зонама односи пре свега и по правилу само на будућност а не иј на постојеће објекте, односно нема ретроактивно дејство. Овакав став заузео је, на пример, суд у случају *Jones v. City of Los Angeles* из 1930. где је власницима четири санаторијума дозвољено даље вођење ових објеката иако је такве делатности из тог реона наредба изричито искључивала. Међутим, с друге стране, уколико би се оставила могућност за неограничено временско постојање објекта чија употреба није у складу са наредбом о градским зонама, сама наредба изгубила би сваку ефикасност и великим делом претворила се у просту декларацију. Стога је првобитан став о одрицању ретроактивности наредбе о градским зонама коригован утолико што се наредба сматра важећом и у односу на раније подигнуте објекте уколико предвиђа извесан разумно дуг период времена у коме се сви облици неусклађене употребе имају уклонити. Смисао оваквог одступања је у томе да се заједница, односно град, не лиши извесних објеката чије постојање за извесно време није ничим замењено, односно да се власницима земљишта које је употребљено на начин који није у складу са наредбом о градским зонама остави могућност да се у једном временском периоду од неколико година приходима које ће остваривати настављањем своје делат-

(8) Види *Pendergost v. Board of Appeals of Barnstable* (1954), Ch. Haar: op. cit., pp. 283—286.

ности у том периоду у целини или делимично обештете, амортизујући објекте чије се уклањање захтева, а да се крајњој линији ипак обезбеди ефикасна примена наредбе о градским зонама. Овакав став заузима данас највећи део судова (9).

Ђ. *Усклађивање употреба суседних земљишта (nuisance law)*. Посебан аспект регулисања употребе земљишта представља усклађивање употреба две или више парцела или комплекса земљишта које се налазе у истом реону, а неограничено искоришћавање једне од њих омета искоришћавање осталих. Регулисање оваквих сукоба представља један од најстаријих облика усклађивања употребе земљишта, при чему сеп роблем у потпуности појавио у области права, које је дало и прве солуције за његово решавање. У америчкој правној литератури цела ова проблематика обухваћена је општим називом *nuisance law (doctrines)*. Наиме, како ни једна парцела земљишта није сама за себе таква целина да се може искоришћавати независно од осталих суседних парцела, разумљиво је да морају постојати извесни услови под којима се свака од њих може користити, односно извесна ограничења овлашћења њихових власника која одатле проишљају (10).

Право је доста давно дало извесна решења за овакве проблеме, до извесне мере у границама теорије субјективне одговорности, чија је примена давала релативно уске оквири за њихово целисходно решавање, услед чега је временом, с обзиром на брз развој производних снага и појаву нових техничких средстава с краја прошлог и почетка овог века, бивала све нецелисходнија, и много више усвајањем теорије објективне одговорности која у новије време све више узима маха у теорији грађанског права (11). Међутим, нова схватања су се тешко пробијала у судској пракси САД. У еклатантно јасном облику проблем се пред америчким судовима поставио још 1934 кроз случај *Rose v. Socony Vacuum Corp.* У суседству фармера по имену Роуз (Rose), који је већ тридесет година водио фарму, основана је компанија за вађење нафте која је својом делатношћу затрвала површинске и подземне воде, чиме је фармеру нанесена огромна материјална штета и онемогућено даље обављање пољопривредне делатности. На тужбу фармера суд је утврдио непосредну узрочну везу између настале штете и активности компаније, тако да је остало само решавање правног проблема који се у вези са тим појавио. Између многих варијаната које су му стајале на располагању (забрана делатности компаније, дозвола даље активности компаније уз обавезу накнаде штете, у целини или само *ex ante*,

(9) Овакав став заузео је, на пример, Врховни суд Луизијане у случајевима *State v. McDonald* и *State v. Jacob* где је власницима остављен рок од годину дана, док је у случају *City of Los Angeles v. Gage* (1945) власницима дат рок од пет година. (Исто, с. 258—264).

(10) „Дозволити свакоме да са својим власништвом чини што му је воља у стварању буке, непријатних мириса, опасности од пожара, итд., значило би лиштити вредности својину у општим размерама. Да би, отуда, заиста било ефективно, право приватне својине мора бити подржано ограничењима и позитивним обавезама власника, које држава мора спроводити [enforce] исто тако као и право да друге искључимо из наше својине, у чему је основа приватне својине“ (*Cohen Property and Sovereignty*, 1927). „Учење о сметању поседа (Nuisance doctrines), које је кроз векове еволуирало од случаја до случаја, представља оне границе слободе власника земљишта које му намећу једнака и потенцијално конкурентска права његових суседа“ (*Ch. Naar: op. cit.*, р. 95).

(11) На овај момент указује и др. Андрија Гамс: Увод у грађанско право, општи део, IV издање, Београд 1961, с. 242.

итд.), суд је стао на становиште да се компанија не може сматрати одговорном за насталу штету пошто је своје право својине вршила искључиво у оквирима овлашћења која јој то право даје, без злоупотребе или кривице за насталу штету, па се као таква не може прогласити кривом и обавезати на накнаду причињене штете.

Ни овом приликом, као ни код раније разматраних случајева, није нам био циљ да анализирамо правну страну целог питања, утолико пре што се за то не сматрамо позваним. Решења која стоје на располагању за решавање оваквих проблема у оквиру права дају се релативно лако издвојити, међутим, критеријуми на основу којих се може усвојити једно или друго решење, унутрашња садржина проблема који се само по форми појављују као правни проблем налазе се и овога пута изван права, а проблем има карактер привредног, економско-политичког питања. Наиме, уколико имамо у виду искључиво садржински аспект целог питања, проблем се своди на постојање две друштвено корисне делатности од којих једна омета или онемогућава другу. Пошто и једна и друга имају квалитет друштвене корисности, садржински критеријум за доношење решења у њиховом сукобу може бити само степен друштвене корисности сваке од њих, при чему то решење мора да буде у корист оне делатности која се друштвено посматрано појављује као значајнија. Случајност је да се одлука америчког суда поклапа са решењем које би било донето у складу са овим критеријумом — под другим реалним околностима правна логика америчког суда довела би до решења које би било у потпуној супротности са одлуком на коју би би упућивала садржинска страна целог питања. (Например, да је у наведеном случају фармер онемогућавао рад компаније.)

Међутим, ни решење које би било донето у складу са теоријом објективне одговорности не би у сваком случају било адекватно. Такво решење било би прихватљиво само до оне тачке на којој правни оквири адекватно изражавају економску садржину проблема али не и даље од тога. Наиме, ако у сукобу две делатности, једну од њих обавеземо на накнаду све причињене штете, под одређеним околностима таква обавеза може је у потпуности онемогућити, ма од коликог значаја она била за привреду једне земље. Нашој правној пракси нису непознати овакви проблеми. Они настају у вези са изградњом хидроенергетског система, искоришћавањем рудних богатстава (12), делатношћу разних индустријских објеката који стварају велике количине отровних гасова (13) или отпадних

(12) Такав је, на пример, био случај рудника угља Јелашница где је услед вршења рударских радова дошло до слегања терена и рушења неколико воденица-поточара (Види СВС, Рев. 993/60, од 5. XI. 1961 и ВС НР Србије Гж. 2226/59). Идентичан је случај рушења терена у катастарској општини Побрђе, насталог услед истраживачких радова Ибарских рудника, где је донета пресуда у корист тужиоца, односно рудник обавезан на накнаду штете (Види ВС НР Србије, Г. Ж. Реш. 429/60 од 19. IX. 1960).

(13) Према обиму причињене штете и општој економској важности код нас у овом погледу на прво место свакако долази случај Ворског рудника. Према grubим проценама штетно дејство отровних гасова овог рудника претеже се на 5 пасења обухватајући око 18.800 ха са око 2.400 домаћинстава. Од тога је са 80—100% оштећено око 10.000 ха, са 60—79% око 3.500, са 40—53% око 2.400, са 20—39% око 1.500 ха и остатак са мање од 20%.

вода (14), итд. При томе се ни у условима нашег правног система не може увек изићи из граница које поставља правни облик питања, добрим делом зато што је најчешће реч о сукобу интереса приватног и друштвеног сектора привреде. Међутим, с обзиром на садашњи систем односа привредних организација, као одвојених и самосталних привредних субјеката са својством правног лица, ни за сукоб њихових, непосредно друштвених интереса правни механизам не даје могућности за садржинско решавање проблема, маколико се економско решење као једино рационално само по себи наметало. Отуда за сада као једина могућност за рационално решавање ових проблема остаје да се преко других, ванправних (друштвених, политичких, итд.) механизма на привредне организације, носиоце интереса у сукобу, које би се нашле у ситуацији да својим инсистирањем на решењу које би било у складу са постојећим прописима заједници нанесу већу штету од сопствене користи коју би њиме оствариле, изврши такав утицај да оне одустану од својих правно основаних захтева, док би штету која за њих из тога произилази могла преузети заједница. Као друга солуција за решавање оваквих проблема могло би се узети осигурање, којим би се ризик за штетне последице које могу проистећи из појединих друштвено корисних делатности унапред пренео на заједницу као целину. У сваком случају могућности за рационално решавање свих спорова оваквог карактера у условима социјалистичког друштвено-економског уређења далеко су веће него у условима друштва у коме су приватни интереси појединих његових чланова у потпуности поларизовани и као такви несводиви на заједничку садржинску основу и рационално решење које из ње произилази.

Е. Одузимање земљишта (*land taking*). Лишавање власника својине над земљом представља свакако најтежи облик друштвене интервенције у области приватне својине на земљи и слободну употребу која из ње проистиче. При томе тежина друштвене интервенције може имати различит степен, у складу са значајем интереса који се њоме жели заштитити. Може се, прво, појавити као одузимање земљишта са накнадом, што се у правном систему САД по правилу примењује у оним случајевима када се земљиште одузима ради постизања неког друштвено корисног циља који се на други начин не би могао постићи (изградња путева, просветних, здравствених објеката, итд.). Овај облик одузимања земље представља жртвовање приватних интереса ради друштвених, те је отуда основ за његову примену у јавној користи, општем добру који се тиме постиже (*power of eminent domain*). Одузимање земљишта се, друго, може појавити као одузимање без накнаде, када у ствари добија облик национализације. Овај облик примењује се по правилу онда када вршење права, које се одузима или ограничава, само по себи наноси штету општим интересима. Његов основ, дакле, није у јавној користи која се тиме постиже већ у обавези

(14) Рудник Бор се и овде може узети као пример. Према грубим проценама преко Борске (Вражогрначке) реке отпадне воде овог рудника уништиле су највећим делом око 1.400 ха најплоднијег земљишта и тиме оштетиле око 3.500 домаћинстава у 20 насеља. Само вредност смањења годишњег приноса оштећеног земљишта износи око 66 милиона динара годишње. Истовремено су оштећена и низводна индустријска постројења: Рудник и сепарација песка у Ргтини са 5,3 и Хидроцентрала Соколовица са око 36 милиона динара.

јавне власти да спречава такве облике употребе земљишта или вршења других права које су штетне за опште интересе (*police power*) (15). На пример, одузимање права власника да користи поток који пролази кроз његово земљиште за одвод отпадних вода ако поток утиче у језеро из кога град црпи воду за водовод. Како је одузимање земљишта без накнаде у ствари непосредна негација приватне својине, на којој почива како правни тако и привредни и уопште друштвени поредак САД, настоји се да се одузимање земљишта врши пре свега са накнадом, чиме се проблем одузимања земљишта највећим делом трансформише у проблем утврђивања величине „праведне компензације“ (*just compensation*).

Анализа услова под којима се одобрава одузимање земљишта даје нам нов пример зависности правних категорија од услова материјалне производње коју регулишу и правно уоквирују. Док се некад круг случајева који су сматрани „јавним интересом“ ограничавао на потребе које настају у вези са безбедношћу земље, регулисањем река и бујица, изградњом државних путева и сл., нови услови савременог живота водили су постепеном али сталном ширењу овога појма, да би се у најновије време, у складу са новим схватањем улоге државе уопште (држава благостања — *welfare state*) тај израз заменио једном далеко широм и еластичнијом категоријом — јавна (друштвена) корист и опште благостање (*public benefits and general welfare*) која даје далеко веће могућности за примену ове друштвене интервенције. Треба још поменути да је и овог пута суду дато право да одлучује да ли се одузимање неког земљишта може сматрати јавним интересом или не. Штавише, устави неких држава изрично предвиђају да се ни законом једна употреба не може унапред прогласити јавном већ да одлуку о томе увек доноси суд (16), док устави других држава дају судовима у том погледу одређене смернице, предвиђајући таксативно или *exempli causa* случајеве који се имају сматрати јавним интересом (17). Најзад, изванутра утицај у овом погледу свакако врши и правна наука, било дајући одређено тумачење прописа који овлашћују одговарајуће органе на примену ове мере, било чинећи одређене сугестије у погледу граница ових појмова (18).

Што се тиче другог питања, величине накнаде за одузето земљиште, општа је тенденција да се власнику да довољна накнада за одузето земљиште, односно обезбеди „праведна“ компензација. Као полазна основа за утврђивање њене величине узима се пуна тржишна вредност (*fair market value*) земљишта или објекта који се одузима. Како је овај појам економски а не правни и има карактер стандарда, за утврђивање његове величине наводе се: 1) цена по којој би земљиште било продато у слободној, нормалној продаји; 2) цена истог или сличног објекта у истом комплексу земљишта са којим се може поредити онај који се процењује; 3) цена по

(15) Freund: *The police power, public policy and constitutional rights*, pp. 546—547, § 511, (Наведено по Ch. Haar: *op. cit.*, p. 543).

(16) „Кадагод се буде одузимала нечија приватна својина за употребу која се сматра јавном, питање да ли је она стварно јавна биће увек правно питање и сматраће се таквим без обзира на било какав законодавни проглас у том погледу“ (Arizona Constitution, art. 2, § 17).

(17) Idaho Constitution, art. 1, § 14.

(18) Ch. Haar: *op. cit.*, pp. 544—545.

којој би се могао репродуковати објекат који се одузима, умањена за износе амортизације, и 4) доходак који земљиште или објект на њему доноси своје власнику, при чему до цене долазимо његовом капитализацијом. У различитим случајевима поједина од ових мерила биће више или мање погодна за одређивање величине тржишне цене, а најчешће ће се примењивати комбиновано, ради контроле. Треба, на крају, напоменути да се поред ових објективних момената при одређивању величине накнаде појављују и разни субјективни моменти, мада највећи део америчких судова овакве моменте не узима у обзир (19). Међутим, с обзиром да је реч о куповини која је власнику наметнута, а није резултат његове слободне воље, тако да је тиме непосредно повређено како „свето“ право приватне својине тако и право приватног располагања својим власништвом, две установе које узимају велику поштовање у друштвеном и правном систему САД, један део судова узима тржишну вредност у наведеном смислу само као доњу границу накнаде, сматрајући да „праведна“ компензација треба да поред тога укључује у себе и изванредан додатак који износи 20—30 процената њеног износа, чиме се, према њиховом мишљењу, власник у потпуности компензира за изгубљено власништво.

II. Досадашње излагање које је имало задатак да читаоца упозна са општим оквирима и основним проблемима предмета *land-use planning*, те је отуда далеко од тога да исцрпљује сва питања која се у оквиру њега разматрају, даје нам могућност да са више елемената оцењујемо установу планирања употребе земљишта и карактер дисциплине која носи тај назив. Како је анализа сваког од изложених питања показала, проблеми планирања употребе земљишта у САД појављују се по правилу на терену права у облику сукоба права и интереса различитих друштвених група и појединаца, било да је реч о сукобу права два приватна лица или две установе, или о сукобу права и интереса заједница различитих оквира (унија, држава, покрајина, град, градски реон) и појединих приватних лица и установа. У том смислу проф. Чарлс Хар и одређује карактер предмета: „Он испитује претпоставке, доктрине и импликације права о планирању у градовима (*city planning law*); разматра сукоб планирања и права својине (*common law on property rights*), функционисање тржишта земље у уставној демократској држави, као и улогу правника у промету непокретности — били они представници власника земље, владе или финансијских институција“ (20). Међутим, предња излагања такође су показала да ови проблеми нису оригинарно правни већ да је њихов правни облик само израз унутрашње садржине која излази из оквира права, и у крајњој линији има корен у измењеним условима материјалне производње и савременог живота уопште; „Промене у начину живота којим живе људи у индустријализованом друштву, прелаз од феудалног замка и сеоске заједнице на градове и предграђа, потиснули су стари начин живота и са њим усвојена правна учења и административну

(19) Посебна дискусија вођена је око тога да ли власнику, који је земљиште купио кратко време пре одузимања, треба као накнаду исплатити висину плаћене цене. Занимљива правна разматрана у вези са тим види у случају *Riley v. District of Columbia Redevelopment land agency*, 1956. *Naar: op. cit.*, pp. 471—482.

(20) *Naar: op. cit.*, p. VII.

технику“ (21). Сукоб планирања употребе земљишта и приватне својине над земљом само је у правном облику испољио објективну противречност између нараслих производних снага и у основи неизмењених производних односа који их у све већој мери спутавају. Као и сваки сукоб оваквог карактера, овај сукоб изражава се као сукоб различитих друштвених група, носилаца интереса у сукобу: јавне власти, државе, која у најширем смислу речи, иако у основи изражава и штити интересе капиталистичке класе, непосредно иступа као носилац друштвених интереса и новог система који се рађа, с једне стране, и различитих друштвених група, појединаца и установа, које се појављују као носиоци појединачних, приватних интереса и старог система који све више нестаје, с друге стране.

Разумљиво је да сви ови проблеми налазе свој одговарајући израз у теоријским разматрањима најопштијег карактера, оним која се односе на привредни и друштвени систем у целини. Не упуштајући се у анализу великог броја компромисних и прелазних схватања, помињемо да се она групишу с једне стране у схватања која недвосмислено заступају увођење чвршћих облика друштвене контроле и усмеравања привреде (22) и, с друге стране, теоријске концепције које настоје да овакав објективно условљен развој спутају и укоче, упорно доказујући да систем планирања никад не може остварити оно што је остварио и остварује систем слободе конкуренције (23). Реално кретање друштвених односа, изазвано законима који без обзира на свој друштвени карактер имају снагу природних закона, може бити само у правцу омогућавања што ширег и обухватнијег свебног друштвеног утицаја на различите процесе привредног и друштвеног живота (24). Правници који су се стицајем околности нашли у ситуацији да буду и економисти и планери, нису могли игнорисати овакав смер развоја друштва, те су отуда извесни облици друштвеног регулисања услова савременог живота кроз право, или тачније правну праксу, доживљавали не само своју легализацију већ и друштвену афирмацију уопште.

Треба, међутим, нагласити да сви ови облици друштвеног регулисања живота имају у крајњој линији само парцијалан карактер и као такви не могу представљати трајна решења (25). Нема никакве сумње да ће планирање употребе градског земљишта, посебно с обзиром на огромно ширење различитих облика комуникација, показивати сталне тенденције ширења, обухватајући све веће делове укупне државне територије. У таквој ситуацији се поред првобитног питања — критеријума на основу којих се оцењује планирање употребе градског земљишта, поставља и питање граница таквог планирања и његовог односа према употреби земљишта које се налази изван градских подручја, односно, једном речи, питање односа фи-

(21) Ibidem.

(22) Види на пример, Alvin Hansen: *Economic Issues of 1960's*, New York—Toronto—London, Mc Graw Hill Company INC, 1960.

(23) Један од најпознатијих аутора овог правца свакако је Хајек (Friedrich Hayek). *The Road to Serfdom*, Chicago University Press, 1945.

(24) У вези са овом изванредно је занимљива књига John Maurice Clark: *Alternative to Serfdom*, Vintage books, New York, 1960 (прво издање 1948.)

(25) На уске оквире садашњег система планирања употребе земљишта у САД указује се, на пример, у чланку Charles M. Haar Barbara Hering, *The Lower Gwined Township Case: Too flexible zoning or an inflexible Judiciary*, „Harvard Law Review“, No. 8/1961., pp. 1550—1579.

зичког планирања, на које се планирање употребе градског земљишта у крајњој линији своди, и економског планирања. Дело на које смо се највећим делом позивали, као ни остали цитирани извори, не дају нам довољно елемената за разматрање овог питања, али стоји чињеница да се цела установа планирања употребе градског земљишта појавила на терену правних односа и, бар на први поглед, независно од других непосредно економских облика друштвене интервенције (пореска политика, политика каматне стопе и кредита, политика пуне запослености, стварање државног сектора привреде и сл.). Извесно је, међутим, да се ова два облика друштвене интервенције налазе у међусобној тесној повезаности, јер у измењеним условима материјалне производње и производних снага уопште имају заједничко порекло, те као такви на извесном ступњу свога развоја морају бити и непосредно усклађени.

III. Све ово даје нам могућност да оценимо до које се мере искуства стечена у планирању употребе земљишта у САД могу користити у нашој земљи. Само неколико наведених примера из наше праксе показује да проблеми планирања и регулисања употребе земљишта, као и усклађивања различитих делатности, нису непознати нашој привреди и праву, само што се, наравно, појављују у свим другим оквирима које одређује карактер друштвеног и економског уређења. У нашим условима, међутим, овакви проблеми још увек нису достигли онај степен који су достигли, на пример, у САД, што је свакако резултат релативно недовољно развијене материјално-производне базе друштва и карактера привредне структуре становништва земље, у којој око половина становништва још увек живи у сеоским насељима. Међутим, упоредо са све већом индустријализацијом земље, савременим технолошким процесима производње из којих нужно проистичу извесне последице по друге делатности, као и са све већом концентрацијом становништва у градске центре, која увек прати привредни развој, овакви проблеми биће све заступљенији. Далеко шири оквири, које за решавање ових и сличних проблема пружа систем планске привреде, економско планирање, као и искуства које су на пољу физичког планирања стекле најразвијеније земље, дају нам могућност да благовременим регулисањем услова искоришћавања и употребе земљишта избегнемо проблеме у које су у овом погледу данас запале скоро све развијене земље. Јер, како смо напред показали (II), планирање употребе земљишта на нивоу градова има само парцијалан карактер. Пре или касније оно излази из тих оквира и везује се за планирање развоја привреде у целини, појављујући се у облику једног специфичног економског проблема — планирања регионалне структуре друштвене привреде. Релативно опсежно излагање појединих видова планирања употребе градског земљишта имало је управо задатак да економисте, урбанисте, унжењере, правнике и друге заинтересује за ове и сличне проблеме и да истовремено одговарајуће органе и институције упути на извесне облике међусобне сарадње, за коју се данас не би могло рећи да постоји у довољној мери. Могућности и простор за овакву сарадњу далеко су веће ако се она успостави благовремено него ако до ње дође онда када добије карактер непосредног императива.

Александар Ваџић

СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ИЗВРШЕНИХ ПРЕ И ПОСЛЕ
ПУНОЛЕТСТВА

Окривљени је извршио више кривичних дела у реалном стицају. Нека од ових кривичних дела окривљени је извршио као старији малолетник док је у време извршења осталих кривичних дела већ био пунолетан. Приликом одлучивања о казни за учињена кривична дела првостепени суд је нашао да за дела која је окривљени извршио као старији малолетник треба изрећи казну малолетничког затвора, а за дела која је извршио као пунолетан казне затвора и строгог затвора. Суд је стога најпре утврдио јединствену казну малолетничког затвора за сва кривична дела која је окривљени извршио као старији малолетник у смислу чл. 79д, ст. 3, Кривичног законика (даље = КЗ) а затим утврдио за остала учињена кривична дела казне затвора и строгог затвора. Узевши у обзир све ове утврђене казне (малолетничког затвора, затвора и строгог затвора) суд је одмерио за сва учињена кривична дела јединствену казну по општим правилима о одмеравању казне за кривична дела у стицају у смислу чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ.

Другостепени суд, решавајући по овом предмету, заузео је друкчије становиште по питању одмеравања јединствене казне у конкретном случају. Он је сматрао да окривљенога треба огласити кривим за сва учињена кривична дела, али да му казне треба изрећи само за кривична дела која је учинио као пунолетан, па на основу њих утврдити јединствену казну. При томе не би требало узимати у обзир и казну малолетничког затвора која би се могла изрећи за дела која је извршио као малолетник, већ се извршење ових кривичних дела може да узме у обзир само као околност која карактерише личност и ранији живот учиниоца. Та околност може да има утицаја при одмеравању казни за кривична дела извршена после пунолетства.

Савезни врховни суд, уважавајући захтев за заштиту законитости који је по овом предмету био поднет, прихватио је схватање првостепеног суда које је било заступано и у захтеву за заштиту законитости. (Пресуда Сав. врх. суда Кз 9/61 од 15 марта 1961, *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 2, Београд 1961, одлука бр. 105, с. 23.).

1. У наведеној пресуди разматрана је једна од ситуација које настају када се у реалном стицају нађу кривична дела од којих је учинилац нека извршио пре а нека после пунолетства. КЗ не садржи посебне одредбе које би предвиђале начин одмеравања казне у оваквим случајевима. Зато се за конкретне ситуације које у оваквим случајевима настају решења морају да траже уз помоћ одредаба КЗ о васпитним и казним мерама за малолетнике (гл. VI), о стицају кривичних дела (чл. 46) и о суђењу пунолетним лицима за кривична дела извршена у малолетству (чл. 79з и 79и).

2. Ако се учиниоцу суди за више кривичних дела од којих је нека учинио пре а нека после пунолетства могу да се појаве две основне ситуације:

Прва ситуација настаје у случајевима када се у реалном стицају са кривичним делима извршеним после пунолетства налазе кривична дела која је учинилац извршио као млађи малолетник или кривична дела која је извршио као старији малолетник али нису испуњени услови за примену казне малолетничког затвора. У оваквим случајевима за кривична дела извршена у малолетству дошла би у обзир примена васпитних мера а за дела извршена после пунолетства казне. Решење у овом случају требало би да се тражи с обзиром на одредбу чл. 79к КЗ који предвиђа да ако за време трајања васпитних мера лицу које је постало пунолетно буде изречена казна малолетничког затвора, затвора у трајању најмање годину дана или строгог затвора престаје васпитна мера чим отпочне издржавање казне, док при осуди на казну затвора до годину дана суд одлучује да ли ће се по издржаној казни наставити примена васпитних мера. (Ова одредба не обухвата случајеве када је изречена новчана казна). Полазећи од схватања израженог у овом пропису, у наведеним случајевима реалног стицаја кривичних дела суд би учиниоцу одмерио јединствену казну по чл. 46 КЗ само за кривична дела извршена после пунолетства, ипак у случајевима изрицања јединствене казне малолетничког затвора, затвора најмање годину дана или строгог затвора била би обухваћена сва кривична дела јер би отпала примена васпитних мера. Али околност да је учинилац пре свога пунолетства извршио једно или више кривичних дела могла би да се узме у обзир при одмеравању казне у смислу чл. 38 КЗ.

Друга ситуација настаје ако су у стицају са кривичним делима извршеним после пунолетства кривична дела која је учинилац извршио као старији малолетник а суд нађе да би за ова кривична дела требало да се изрекне казна малолетничког затвора. У оваквим ситуацијама могу да се разликују три случаја:

а) Први случај би настао ако суд и за дела извршена после пунолетства нађе да треба применити казну малолетничког затвора у смислу чл. 79и КЗ. У том случају суд би у смислу чл. 79д, ст. 3, КЗ имао за сва кривична дела у стицају (како дела извршена пре тако и она извршена после пунолетства) да изрекне јединствену казну малолетничког затвора одмерену по слободној оцени у оквиру највеће законске мере ове врсте казни.

б) У другом случају, који би настао ако би суд за кривична дела извршена после пунолетства утврдио новчане казне, суд би применом чл. 46 КЗ имао најпре да утврди јединствену новчану казну за кривична дела извршена после пунолетства а затим да је изрекне заједно са казном малолетничког затвора утврђеном у смислу чл. 79д КЗ за кривична дела која је учинилац извршио као малолетник.

в) Трећи могући случај је најсложенији са гледишта одмеравања јединствене казне. Он настаје ако суд за дела извршена пре пунолетства утврди казну малолетничког затвора а за дела учињена после пунолетства казне затвора и строгог затвора. У том случају за учињена кривична дела у стицају треба да се примене три врсте казни лишења слободе: малолетнички затвор, затвор и строги затвор. Ту се поставља питање на који начин суд треба да поступи да би дошао до јединствене казне лишења

слободе коју учиниоцу за сва учињена кривична дела у стицају треба да изрекне. Управо оваква ситуација разматрана је и у наведеној пресуди Сав. врх. суда.

3. Када суд нађе да за она од кривичних дела у стицају која је учинилац извршио пре пунолетства треба да се изрекне казна малолетничког затвора, а за она која је извршио после пунолетства казне затвора и строгог затвора, проблем одређивања јединствене казне лежи у томе што КЗ предвиђа један систем одмеравања казне за кривична дела у стицају кад за учињена кривична дела суд нађе да треба да се изрекне казне малолетничког затвора, а други ако за учињена кривична дела суд утврди казне затвора или строгог затвора. У првом случају суд по слободној оцени одређује јединствену казну у оквиру општег законског максимума казне малолетничког затвора (чл. 79д КЗ). У другом случају јединствена казна затвора односно строгог затвора одређује се по систему асперације пооштравањем најтеже од утврђених казни с тим да не достигне збир појединачно утврђених казни и не пређе општи законски максимум односне врсте казни (чл. 46 КЗ). Стога се у случајевима који одговарају ситуацији која је предмет разматрања наведене пресуде поставља питање да ли се до јединствене казне за сва кривична дела у стицају може да дође комбиновањем ова два система одмеравања казне или питање треба решавати на неки други начин, с обзиром да КЗ није изричито предвидео решења за овакве случајеве. О овом проблему постоје углавном два схватања:

Према једном схватању, суд би у конкретном случају требало да јединствену казну утврди у смислу чл. 46 КЗ и то само на основу појединачно утврђених казни затвора односно строгог затвора а да при том не узме у обзир и казну малолетничког затвора утврђену за кривична дела извршена пре пунолетства. Он би учиниоца само огласио кривим и за дела учињена пре пунолетства али му не би за иста одређивао казну малолетничког затвора коју би иначе за та дела требало да изрекне. Извршење ових кривичних дела могао би само да узме у обзир као отежавајућу околност при одмеравању казни затвора односно строгог затвора за кривична дела извршена после пунолетства. — Овакав став би се могао да правда тиме да је казна малолетничког затвора као санкција за малолетнике друкчије природе од казни затвора и строгог затвора и да као таква не може да буде обухваћена применом чл. 46 КЗ, што стварно овај пропис и не предвиђа. Казне строгог затвора или затвора, према овом схватању, апсорбују казну малолетничког затвора слично као што у смислу чл. 79к могу да искључе односно искључују даљу примену васпитних мера. Околност да је учинилац и као малолетник извршио кривична дела за која је требало да му се изрекне малолетнички затвор има у оваквим случајевима дејство само у оквирима чл. 38 КЗ при одмеравању казни затвора односно строгог затвора. — Ово схватање не би могло да се прихвати, јер, иако КЗ у чл. 46 не предвиђа да се при утврђивању јединствене казне лишења слободе за кривична дела у стицају узима у обзир и казна малолетничког затвора, несумњиво је да се из скупа свих одредаба о одмеравању казне за кривична дела у стицају, одредаба о одмеравању казне малолетничког

затвора, као и одредаба о суђењу пунолетном лицу за кривична дела извршена у малолетству, још мање може да изведе закључак да у оваквим случајевима казна малолетничког затвора, за дела за која је учинилац оглашен кривим, не треба уопште да се изрекне нити да се узме у обзир при примени чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ. Таква пракса могла би у извесним случајевима неосновано да користи извесним тежим учиниоцима јер би учинилац, коме би за кривична дела која је извршио као малолетник била изречена казна малолетничког затвора у максималном трајању од десет година, био кажњен много краћом казном затвора ако би после пунолетства извршио још неко кривично дело за које је прописана казна затвора, с обзиром да је максимум казне затвора три године. У таквом случају извршење последњег кривичног дела довело би учиниоца у повољнију ситуацију од оне у којој би се нашао да ово последње кривично дело није извршио. То представља апсурд који се ни у ком случају не би смео да дозволи, нашта сасвим основно указује и наведена пресуда Сав. врх. суда.

Према другом схватању, у конкретној ситуацији суд треба најпре за сва кривична дела за која је оценио да учиниоцу треба да се изрекне казна малолетничког затвора, па да утврди јединствену казну малолетничког затвора. Затим за остала кривична дела суд има да утврди појединачне казне затвора односно строгог затвора. На крају полазећи од овако утврђених казни малолетничког затвора, затвора и строгог затвора, суд би утврдио јединствену казну по систему асперације у смислу чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ. — Ово схватање полази од тога да је казна малолетничког затвора по својој природи и у основи иста као и казна затвора односно строгог затвора. Опште претпоставке за њено изрицање су исте као и за остале казне лишења слободe а разлози збој којих се она издваја као посебна врста казне за малолетнике леже више у специфичном поступању које се примењују према осуђеним лицима при извршењу ове казне с обзиром да је она намењена малолетницима. Она у основи представља казну лишења слободe као и друге казне лишења слободe које се изричу пунолетним лицима. Шта више издржавање ове казне наставља се и после пунолетства до навршене 23 године а у извесним случајевима и после 23. То значи да се она примењује и према пунолетним лицима. С друге стране, по навршењу 23 године лица осуђена на казну малолетничког затвора настављају издржавање казне у казнено-поправним установама у којима се извршавају казне затвора и строгог затвора. Све ово указује да се и та казна посматрана у својој основи, а и у погледу њеног урачунавања при одмеравању јединствене казне за кривична дела у стицају, може да третира као и остале казне лишења слободe, тј. казна затвора и казна строгог затвора, иако то чланом 46 КЗ није изричито предвиђено. Стога у конкретном случају има основа да суд при утврђивању јединствене казне за сва кривична дела у стицају у смислу чл. 46 КЗ узме у обзир све појединачно утврђене казне лишења слободe, тј. утврђену казну малолетничког затвора и остале утврђене казне затвора и строгог затвора.

Да овакво решење није противно концепцији КЗ види се и из ситуације, веома сличне ситуацији у конкретном случају, која настаје у случају опозивања условног отпуста датог лицу осуђеном на казну малолет-

ничког затвора. Чл. 79б, ст. 4, КЗ који регулише ово питање упућује на сходну примену чл. 57 КЗ у погледу опозивања условног отпуста, а овај пропис одређује да се у случају опозивања условног отпуста нова јединствена казна одређује применом чл. 46 КЗ, при чему се казна изречена за раније кривично дело сматра као већ утврђена. То би у конкретном случају значило да би суд јединствену казну имао да утврди узимајући у обзир раније изречену казну малолетничког затвора као већ утврђену казну и казну затвора или строгог затвора утврђену за ново кривично дело. Све то у потпуности одговара ситуацији разматраној у наведеној пресуди, нашта указује и Сав. врх. суд.

4. Схватање изложено у претходном ставу, заступано и у наведеној пресуди Сав. врх. суда, једино је које се може да прихвати са гледишта прописа КЗ и њиховог правилног тумачења. Међутим, и овакво схватање није у свим ситуацијама које могу да настану прихватљиво јер може да доведе до таквих решења која не би била у складу са општим принципима КЗ нити би увек одговарала правичности. Наиме, применом система асперације при одређивању јединствене казне за кривична дела у стицају, коју КЗ предвиђа када су у питању казне лишења слободе, јединствена казна се добија на одређен начин. А то значи повишавањем најтеже од утврђених казни сразмерно осталим утврђеним казнама али с тим да не достигне збир свих појединих утврђених казни нити да пређе општи законски максимум односне врсте казни. Према томе, ако би суд за учињена кривична дела у стицају утврдио казне малолетничког затвора, затвора и строгог затвора, јединствена казна за сва учињена дела била би казна строгог затвора, као најтежа по врсти. Њена висина би се кретала до општег законског максимума ове врсте казни али мање од збира појединачно утврђених казни у конкретном случају, што би одговарало основној концепцији КЗ. Међутим, ако би суд поред казне малолетничког затвора утврђене за кривична дела извршена у малолетству утврдио за дела извршена после пунолетства само казне затвора (а не и строгог затвора), онда би јединствена казна за сва кривична дела у стицају требало да буде по врсти казна затвора а њено трајање би богло да износи највише 3 године, колико износи општи законски максимум ове казне. Ако се при томе има у виду да казна малолетничког затвора може да износи до 10 година, онда би казна од 3 године затвора за сва кривична дела у стицају значила у ствари смањење казне оном учиниоцу који би само за кривична дела која је извршио као малолетник требало да добије више од 3 а можда и до 10 година малолетничког затвора. То је апсурдно и неприхватљиво. Утврђивање јединствене казне затвора у оваквим случајевима у трајању дужем од 3 године било би противно изричитим одредбама чл. 30 и чл. 46 КЗ, а изрицање казне малолетничког затвора као јединствене казне такође не долази у обзир. Не може се прихватити схватање да је казна малолетничког затвора, као малолетничка казна, тежа по врсти од казне затвора као казне за пунолетна лица. Чак кад би се и то прихватило (с обзиром да се казна малолетничког затвора изриче малолетницима за кривична дела за која је предвиђена казна строгог затвора и да је њен општи законски максимум зато дужи од општег максимума казне затвора), изрицање је-

динствене казне малолетничког затвора пунолетном лицу за кривична дела која је извршио као пунолетан било би неприхватљиво јер би усвајањем оваквог решења пунолетна лица за кривична дела извршена после пунолетства (можда чак и знатно времена касније после пунолетства) била осуђивана на малолетничку казну само због тога што су и као малолетници извршили неко кривично дело које је из било којих разлога остало не-пресуђено.

С обзиром на напред изложено, несумњиво је, да недостатак изричитих прописа у КЗ којима би се регулисало питање одмеравања казне за кривична дела у реалном стицају у случајевима када су нека од њих извршена пре а нека после пунолетства учиниоца може да створи тешкоће у судској пракси. То може да доведе до различитог поступања од стране појединих судова јер постојећи прописи КЗ не дају основа за изналагање најцелисходнијих решења у свим ситуацијама које могу да настану при одмеравању казне у оваквим случајевима. Стога би уношење једне изричите одредбе у КЗ, која би ово питање на најцелисходнији начин прецизно регулисала, било потребно и оправдано.

Др. Мирослав Ђ. Ђорђевић

КАПАРА

— Њено одређивање и могућност смањења од стране суда —

I. — „[...] Ни у ранијим ни сада важећим правним правилима није предвиђено до које би висине капара, ако је дата у новцу односно до које би вредности, ако је тада у другим стварима, могла износити. То је препуштено вољи и споразуму странака, а капара чија висина у новцу износи половину купопродајне цене [...] није противна ни добрим обичајима ни нашем поретку [...]“ — (Врх. суд НР Б. и Х. Гж72/57 од 9. 10. 1957. *Правни живот*, бр. 3—4/1958, с. 48—49.)

II. — „Уговорени износ капаре од 200.000.— дин је упадљиво велик према износу куповне цене од 725.000.— дин. — [...] Показује се очевидно правилним гледиште да се на овај начин може смањивати и пресуђивати обавеза дужника о капари кад је она уговорена у претерано високом износу.“ — (Сав. врх. суд Рев. 149/58 од 17. 4. 1958—*Збирка суд. одлука*, књ. III/1, с. 94—96.)

1. — У наведеним деловима одлука наших врховних судова покренута су занимљива питања одређивања висине капаре и могућности њеног смањења од стране суда у случају кад је она прекомерно одређена.

Судови су заузели различите ставове: Врховни суд НР Босне и Херцеговине сматра да капара чија висина у новцу износи половину купопродајне цене није прекомерна и не противи се добрим обичајима, те је пуноважна, док Сав. врх. суд сматра да се капара чија висина износи и испод једне трећине купопродајне цене може смањити као прекомерна. — Да би се могао заузети став по овим питањима, потребно је осврнути се на природу и функцију капаре у нашем праву.

Капара је она сума новца или нека друга имовинска вредност коју при закључењу уговора даје једна страна другој или обе стране међусобно дају као знак да је уговор закључен и као средство осигурања његовог извршења. Из природе капаре излази да она има у нашем праву двоstrуку функцију: 1) да служи као знак да је уговор закључен и 2) да служи осигурању да ће се уговор извршити (1). Она, дакле, долази у реална средства обезбеђења извршења облигација.

2. — Уговарање капаре као споредне обавезе припада странама-уговорницама. Оне се споразумевају о капари и одређују њену висину по својој слободној вољи. Принцип допуштености уговарања капаре изражен је код нас у узанси број 43 Општих узанса за промет робом на следеће начин: „Странке могу уговорити капару“ (2). Странкама такође припада право да слободно одреде њену висину. Ни Опште узансе за промет робом а ни правила наших старих грађанских законика, као ни страни грађански законници не садрже прописе о одређивању висине капаре и о евентуалној граници уговарања висине капаре.

Стога је правилно становиште изнето у решењу Врх. суда НР Б. и Х. да „ни у ранијим ни сада важећим правним правилима није предвиђено до које би висине капара, ако је дата у новцу односно до које би вриједности, ако је дата у другим стварима, могла износити“. Али се не бисмо могли да сложимо да „капара чија висина у новцу износи половину купопродајне цене није противна добрим обичајима ни нашем поретку.“ Уговарање капаре стварно није противно основама нашег правног, политичког и друштвено-економског поретка, али се не може рећи да, ако је капара уговорена у прекомерном износу, то одговара нашим данашњим схватањима. Ако би се допустило да странке могу уговарати капару у прекомерном износу, капара би добила функцију приватне казне, а наше друштво је далеко од тога да би допустило примену те санкције. У нас, и уговорна казна која по својој функцији представља грађанску санкцију у случају потпуног односно делимичног неизвршења уговора не може бити прекомерно одређена и може се снизити на захтев дужника (3); тим пре ово правило треба да се примени и на капару која има сасвим другу функцију: да осигура извршење уговора предајом одређене имовинске вредности у својину од стране дужника повериоцу. Сем тога, уговарање високог износа капаре значило би претерано економско оптерећење и осиромашење једне стране, а присвајање без противдавања и обогаћење на другој страни. Уго-

(1) Функција капаре се кроз историју мењала а ни данас у појединим законодавствима није јединствена. Тако у швајцарском праву (чл. 158 Зак. о облигацијама) капара је само знак да је уговор закључен, док у немачком праву (§§ 336 и 338 Нем. грађ. зак.) она има и казнену функцију (за даваоца капаре), а у француском праву (чл. 1590 Code civil-а) има искључиво функцију одустанице, а у грчком праву (чл. 402 Грч. грађ. зак.) она представља накнаду штете. И наша судска пракса је била колесљива и давала капари различите функције. Међутим, данас је заузет чврст став о њеној двострукој функцији: знака да је уговор закључен и осигурања његовог извршења. Према Општим узансима за промет робом капара представља и форму закључења уговора (в. узансу број 43, ст. 2).

(2) И судска пракса се о томе изјаснила за уговоре који се закључују између физичких и грађанских правних лица: „Установа капаре са свима њеним последицама није у супротности са начелима нашег социјалистичког поретка, јер је капара предвиђена у чл. 43—47 Општих узанса. Кад установа капаре важи у социјалистичком сектору онда се она има признати и у приватном сектору“ (Врх. суд НР ВиХ Гзз 19/54 — „Правни живот, бр. 10-11/1955, с. 36—37).

(3) В. узансу бр. 252 Општих узанса за промет робом.

варање прекомерне капаре довело би до експлоатације једне стране од друге, што је свакако у спуротности са схватањима нашег друштва.

3. — Против изнетих навода могао би се ставити приговор да саме странке треба да воде рачуна о својим интересима и да не уговарају прекомерну капару. Међутим, изгледа нам да је потребно допустити мешање суда као представника општих друштвених интереса и у овом случају и не допустити могућност експлоатације једне стране од друге и при уговарању прекомерне капаре. Ако би се дозволило прекомерно уговарање капаре, њена функција би се изменила и она би постала једна врста приватне казне а тиме би несумњиво био повређен и друштвени интерес. Капара има за задатак да обезбеди уговорну дисциплину и нормално поштење у промету а не да омогући лично богаћење на рачун туђег рада и стицање имовинских вредности без противдавања, чак и од стране савесне странке према кривој — несавесној странци.

Као аргумент против смањења прекомерне капаре могло би се навести и то да се дозвољавањем смањења прекомерне капаре штити несавесна (крива) страна која није извршила обавезе из уговора а вређа савесна страна. Овај аргумент не стоји јер несавесна страна треба да у сваком случају изгуби капару односно да да двоструку капару, али губитак капаре не сме да значи потпуну економску пропаст за дужника и угрожавање његове егзистенције. Као што у привичном праву важи правило да се у случају сумње тумачи у корист кривца (4), тако и у облигационом праву можемо усвојити правило да обавезу дужника можемо да смањимо у случају кад је она прекомерно одређена споразумом странака, па чак ако је у питању и несавесни дужник. Дужник који губи капару односно који предаје двоструку капару треба да осети и сноси последице повреде уговорне дисциплине али та грађанска санкција треба да буде правична, а она је правична ако је умерена. То не значи да не треба да постоји слобода уговарања при одређивању висине капаре али се не сме дозволити да се она претвори у своју супротност — злоупотребу те слободе и уговарање прекомерне капаре.

Не би смо могли да се сложимо са схватањем да је корисност капаре неупоредиво већа од евентуално њене неправичности (5). Капара треба да служи као средство обезбеђења извршења облигација а не као средство експлоатације једне стране од друге, па чак и кад је реч и о кривој страни. Капара мора да буде правично одређена. Уколико су је странке уговориле у прекомерном износу, неправична је и може да се захтева њено смањење.

4. — Савезни врховни суд је, у недостатку позитивних прописа о могућности смањења прекомерне капаре (6), применио правила која се односе

(4) У облигационом праву важи слично правило да се у случају сумње одредбе уговора тумаче у корист дужника.

(5) В. Радомир Ђуровић. О капари — смањење од стране суда, „Правни живот“, бр. 3.1961, с. 24—25.

(6) Занимљиво је да ни правила наших ранијих грађанских законика ни страни грађански законци не садрже прописе о смањењу прекомерно уговорене капаре. То је свакако утицај индивидуалистичких схватања о слободи уговарања и аутономији воље. Једини изузетак у том погледу представља Мађ. грађ. зак. од 1959 који садржи у § 245, ст. 3, следећу одредбу: „Суд може смањити претерано високу капару.“

на смањење претерано високе уговорне казне (7) и у том погледу је изједначио ова два правна средства. Међутим, треба имати у виду да уговорна казна и капара имају различите функције. Уговорна казна је првенствено накнада претпостављене штете а у другом плану средство осигурања извршења уговора (у делу који премашује вероватну штету), док је капара у првом плану знак да је уговор закључен и средство осигурања његовог извршења а у другом плану може заузети место накнаде штете (кад се поверилац задовољи задржавањем капаре и раскидом уговора). О сличности ова два различита правна средства може се говорити само утолико што и један и други имају и функцију вршења притиска на дужника да изврши своје обавезе. То им је заједничка улога. У случају неизвршења уговора захтев за плаћањем уговорне казне и задржавање капаре представљају алтернативу за захтев за накнаду штете и у том случају се ова два правна средства изједначају и могуће је путем аналогije применити правила о смањењу уговорне казне и на смањење прекомерне капаре. Али сматрамо да суд није морао ићи тим путем. Смањење прекомерне капаре могло би се извршити и позивањем на правила о неважећим правним пословима или на принцип правичности (8).

Пре свега, уговор са клаузулом о капари, која је у прекомерном износу одређена, може се нападати као зеленашки правни посао. Само је потребно да дужник који је уговорио прекомерну капару докаже да је клаузулу о капари уговорио у нужди, лакомеслености или недовољном искуству, које је поверилац искористио да би прибавио прекомерну имовинску корист. Како је капара, по својој правној природи, у првом реду средство осигурања извршења уговора а у другом заузима место накнаде штете, то она не сме да буде извор богаћења и средство експлоатације, па чак и кад је у питању несавесна уговорна страна (која није извршила своје уговорне обавезе, па је изгубила капару односно имала је да преда двоструку капару).

Прекомерно уговорена капара може се нападати и позивањем на принцип правичности као један од основних принципа на којима треба да се заснивају облигациони односи у нашем друштву. Не може се допустити уговарање прекомерне капаре ако је висина капаре несразмерна с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес повериоца а угрожава и егзистенцију дужника.

Према томе, право суда да смањи претерану капару у складу је са основима нашег права. Стога би се сложили са ставом Савезног врховног суда да се „показује очигледно правилним гледиште да се на овај начин може смањивати и пресуђивати обавеза дужника о капари, када је она уговорена у претерано високом износу.“

5. — У вези са питањем смањења прекомерне капаре поставља се и питање, кад се има сматрати да је капара прекомерна. Вр. суд НР В. и Х.

(7) В. узансу бр. 252.

(8) Суд је ово имао у виду, што се види из следећег његовог става: „Уговарање и безусловна важност капаре у великом износу који прелази ову меру не служи уговорној дисциплини и поштењу у промету утолико што погодује појави интереса појединаца да у тежњи за богаћењем, шпекулишући са тешкоћама других, закључују уговоре не у жељи да буду извршени, него управо у очекивању да их уговорна странка неће извршити.“

сматра да није прекомерна капара која износи половину купопродајне цене, док Савезни врховни суд сматра да је прекомерна и капара која износи и испод једне трећине купопродајне цене. У пракси се капара уговарала и уговора у разној висини (9). Свакако би било нужно доношење прописа који би предвидели могућност смањења прекомерне капаре. Сматрамо да не би било целисходно и одредити границу висине капаре већ би било боље поставити критеријуме за одређивање случајева постојања прекомерне капаре. Свакако, основни критеријум би представљао однос капаре према купопродајној цени односно вредности предмета уговора, затим однос капаре према штети коју је претрпела невина страна, као и користи коју је постигла крива страна неизвршењем уговора и најзад, степен грађанске одговорности криве стране. Оваквим гипким критеријумима постигло би се да се капара заиста смањује само у оправданим случајевима да би се избегло фаворизовање криве стране на штету савесне стране. Стога би се могло догодити да није прекомерна капара која износи половину купопродајне цене а да буде прекомерна кад износи и испод једне трећине купопродајне цене, све у зависности од ситуације конкретног случаја. Уосталом, овакво гипко мерило за одређивање прекомерне капаре према ситуацији конкретног случаја већ је примењено и за одређивање прекомерне уговорне казне (10) и оно се показало као прикладно и еластично средство за расправљање спорова по питању смањења претерано високе уговорне казне пред нашим судовима.

За једну одређену капару може се рећи да је претерана ако је она много већа од накнаде коју би поверилац добио кад не би била стипулисана клаузула о капари већ би суд оцењивао насталу штету за повериоца. Потребно је дакле да је капара много већа од штете да би се могла са основном смањити. Јер треба имати у виду да је она по својој правној природи пре свега средство осигурања извршења обавеза. Ову своју основну функцију капара може успешно да изврши само ако је њен износ бар нешто већи од накнаде коју би дужник имао да да повериоцу. У том случају, она може да утиче на дужника да изврши своје обавезе са потребном пажњом. Стога, смањење прекомерне капаре требало би да се врши од стране суда само у изузетним случајевима и сагласно са основима нашег права.

Др. Љубиша Милошевић

(9) При купопродаји непокретности и покретних ствари преко Бироа за посредовање у промету непокретности и покретних ствари у Београду капара износи 10% купопродајне цене. В. Радомир Ђуровић: н. д., с. 26.

(10) В. узансу бр. 252, чл. 163 Швајц. зак. о облигацијама, § 343 Нем. грађ. зак. чл. 142 Грађ. зак. РСФСР, чл. 409 Грч. грађ. зак. — Нем. грађ. зак. и Грађ. зак. РСФСР садрже и критеријуме по којима се може вршити смањивање прекомерне уговорне казне од стране суда. Тако Грађ. зак. РСФСР поставља следеће критеријуме: 1) обим у коме је дужник испунио обавезе; 2) имовинско стање дужника и повериоца; 3) узимање у обзир не само имовинског већ и сваког другог повериоцавог интереса који заслужује пажњу.

ВИША СИЛА КАО ОСНОВ ИСКЉУЧЕЊА ОДГОВОРНОСТИ
ЖЕЛЕЗНИЧКОГ ТРАНСПОРТНОГ ПРЕДУЗЕЋА

„Тужиоци су поставили одређене захтеве за накнаду штете и то због губитка у имовини, због повреда тела и онеспособљења, због физичких и душевних болова, што су претрпели услед сурвавања вагона у којем су се возила дана 19 фербуара 1958 моторним возом туженог. Суд првог степена је, пошто је спровео нужно доказивање, утврдио следеће стање ствари: У моменту удеса видљивост је била врло слаба, јер је падао снег са јаким ветром. Место на коме је дошло до одроњавања било је обрасло жбуњем. До одроњавања је дошло непосредно пред наилазак моторног воза или у моменту наиласка воза, који је десним бочним крајем ударио у камење тешко око шест тона или је камење ударило у десни бочни крај првих кола која су искочила из шина и сурвала се у реку. Тужено је предузеће посветило посебну пажњу овом делу пруге: одржавањем, прегледом косина и чишћењем камења које би се могло одронити. У томе правцу радила је и комисија у јесен 1957 и у јануару 1958, тако да се није могло очекивати никакво одроњавање, јер је то место обрасло шикаром а сам терен није давао знаке клизања. Нико није могао предвидети да би могло тада доћи на томе месту до одроњавања. На основу таквог стања ствари нижи судови су нашли да је штета настала услед више силе и да тужено предузеће не одговара за тако насталу штету ни по начелу одговорности за делатност са повишеном опасношћу за околину.“ (Из образложења решења Сав. врх. суда Рев 1844/61 од 1 новембра 1961. *Збирка суд. одлука*, књ. VI/3 за 1961, с. 63—65.)

1. У наведеном делу образложења решења Сав. врх. суда расправља се о интересантном питању одговорности Железничког транспортног предузећа за штету проузроковану лицима и имовини насталу приликом вежње и о вишој сили као основу искључења ове одговорности.

Код нас су судска пракса и правна теорија заузимали различите ставове по питању одговорности железнице за проузроковану штету лицима и имовини насталу приликом војње. Одмах после ослобођења земље био је донет низ уредаба о обавезном осигурању путника и пошиљака од несрећних случајева у јавном саобраћају (1). Под утицајем ових прописа код нас су се појавила два различита схватања по питању одговорности железнице за проузроковану штету. Према једном (2) које је заступала Главна државна арбитража, а које је још владајуће у пракси, у случају штете проузроковане од железнице, оштећеник има једино право да се обрати осигуравајућем заводу (даље ОЗ) и да од њега тражи накнаду коју му завод исплаћује из премије осигурања, које се обавезно уплаћује приликом превоза железницом (3). Оштећеник не може да тражи накнаду од железнице. Железница њему не одговара за штету. Осигурањем се покрива сва штета која би настала за време превоза. Али зато ОЗ припадају сва права на обештећење од железнице у висини накнаде коју би оштећеник имао

(1) Уредба о обавезном осигурању путника на железницама против несрећног случаја и Уредба о обавезном осигурању свих пошиљака које се предају на превоз ЈДЖ, обе из 1947. Оне су и данас на снази.

(2) В. др. Александар Голдштајн: О одговорности железнице за губитак и оштећење пошиљке „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 2/51.

(3) В. одлуку Гл. држ. арб. Гс 206/49 од 14-ХП-49-Збирка одлука Гл. држ. арб. књ. III/бр. 179. — Слично схватање су заступали и заступају и неки нижи редовни судови.

према железници у вези настале штете (право регреса према железници) уколико је штета настала кривицом железнице. Према овом схватању, не постоји непосредна одговорност железнице за проузроковану штету већ само посредна — путем регреса ОЗ.

Према другом схватању које није владајуће у нашој судској пракси, у случају штете проузроковане од железнице не настаје, никаква одговорност железнице (4) већ једино обавеза ОЗ да накнади штету оштећенику. Тако ОЗ не припада право на обештећење од железнице између осталог и због тога јер се плаћањем премије осигурања од 0,50 од износа возарине ОЗ железница осигурала од одговорности, за штете проузроковане стварима приликом превоза (5). Неке присталице овог мишљења сматрају да железница не одговара ни за штете проузроковане путницима, иако железница не плаћа један део за осигурање. Довољно је што постоји обавезно осигурање ових лица и плаћање премије осигурања коју у име ОЗ наплаћује железница од путника уз возну карту. Осигурањем је потпуно покривена одговорност железнице и за штете проузроковане путницима. Изузетно би ОЗ припадало право регреса према железници, кад је штета проузрокована намерно или грубом непажњом железнице, јер се ови случајеви одговорности не могу да покрију осигурањем. Према овом мишљењу, дакле, у принципу не постоји ни непосредна ни посредна одговорност железнице за проузроковану штету.

Међутим, ипак је код нас наша судска пракса до данас задржала став да се не може искључити да железница посредно одговара за штете нанете путницима и пошиљкама по праву ОЗ на регрес. Дакле, према ставу наше судске праксе, путник-оштећеник (односно пошиљалац робе) нема право избора од кога ће да тражи накнаду, од железничког транспортног предузећа (даље = ЖТП) или од ОЗ већ је може тражити само од ОЗ, иако је у нашој правној литератури с правом оспорена оправданост оваквог става наше судске праксе. Јер данас је владајуће схватање да за штету која настане лицима и имовини приликом коришћења услуга ЖТП, предузеће одговара без обзира на постојање обавезног осигурања и могућности добијања накнаде од стране ОЗ (6). Оштећеник, према владајућем гледишту, не може да тражи кумулативно накнаду и од ОЗ и од ЖТП, али може да тражи део до потпуне накнаде од предузећа уколико није осигураном сумом добио потпуну пакнаду (7).

(4) Одлука Окр. суда у Београду Г-286/50, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 251, с. 291.

(5) Решењем Министра финансија ФНРЈ од 28-V-52 укинута је плаћање премије од 0,5% од износа возарине од стране железнице тако да је тиме измењена правна организација осигурања и ово мишљење о непостојању одговорности железнице за проузроковану штету је изгубило свој јаки ослонац који је до тада имало.

(6) Ваља имати у виду да се накнада од ОЗ добија по основу осигурања а накнада од ЖТП по основу одговорности за проузроковану штету.

(7) Узанса бр. 238 Општинских узанси за промет робом садржи у том смислу следећу стипулацију: „Право оштећеног из уговора о осигурању не лишава га права на накнаду штете од лица које је за штету одговорно. — Али оштећеник не може по оба ова основа наплатити више него што износи његова штета.“ Међутим, у нашој правној литератури изнетог је схватање да у случају штете проузроковане путницима треба им признати кумулативно и право на осигурану суму од осигуравајућег завода и право на накнаду штете од железнице. Вид. др. М. Константиновић: Однос између права на накнаду штете и права на осигурану суму, „Архив за правне и друштвене науке“ бр. 251, с. 291—297.

2. У вези са одговорношћу железничког транспортног предузећа поставља се питање обима и основа ове одговорности. Тако ЖТП одговара не само за штете које настану приликом кретања железничких возила већ и за штете које настану у вези са постојањем и целокупним функционисањем железничких постројења. У једној одлуци Врх. суда АП Војводине (ГЖ 906/60 од 29. III. 60) лепо је речено: „Железничка локомотива већ сама представља опасан погон, а када су локомотиви прикључени путнички вагони и поштанска кола за железнички саобраћај, воз у целини постаје опасан погон.“ Отуда ЖТП одговара и за штете које настану лицима и имовини на земљиштима која се налазе поред железничких постројења (на пример, пожар услед варница од локомотиве, итд.). Сматра се да је штета настала у вези са функционисањем железничких возила и да потиче од њих. Али ипак, најчешће штете настају путницима, другим лицима или имовини од железничког саобраћаја — смрт односно телесне повреде у железничким вагонима или ван њих, при улажењу или излажењу из вагона, оштећење или потпуно уништење робе или других ствари у железничким вагонима или ван њих, при утовару или истовару робе из вагона, итд.

У погледу основа одговорности раније се она заснивала на претпостављеној кривици и везивала се за одговорност железнице по основу уговора о превозу (8). Данас се одговорност железнице и за штете проузроковане путницима (као и трећим лицима и њиховим стварима) као и стварима (пошиљкама) заснива на начелу одговорности за опасне ствари односно одговорности у вези са делатношћу која представља повећану опасност за околину (тзв. објективна одговорност) (9). Како су последице одговорности ЖТП и у једном и у другом случају исте без обзира да ли је основ одговорности претпостављена кривица или повећана опасност, то у овом погледу не би требало правити разлику између ова два основа одговорности предузећа за штету, јер се и у једном и у другом случају оштећеник ослобађа терета доказивања и предузеће је одговорно чим је штета проузрокована.

3. Значи ЖТП одговара за сваку штету нанету лицима и имовини у кругу делатности тог предузећа. Оно одговара како за штету насталу у вези са функционисањем железничких постројења (опасан погон) тако и за штету коју су проузроковали њени органи, службеници или радници. Чим је штета проузрокована у вези са железничким саобраћајем, одго-

(8) Такву одредбу је садржавао аустриски Закон о одговорности желез. предузећа за телесне повреде или усмрћења проузрокована догађајима на железницама од 1869 у § 1 који гласи: „Кад је догађајем у саобраћају железнице, која се покреће применом парне снаге, настала телесна повреда или усмрћење човека, претпоставља се увек да је догађај настао кривицом предузећа или оних лица, којима се оно у обављању погона служи [...]“ — Сличне одредбе су постојале и у хрватском Закону о дужностима желез. потхватништава накнадити штету причињену на железницама догађајима због којих човек изгуби живот или буде рањен, од 1877 и српски Закон о обавези за накнаду штете учињене смрћу и телесном повредом при желез. саобраћају од 1885.

(9) Ово правило је стипулисано код нас Закону о превозу на железницама од 6. 11. 57 у чл. 95, ст. 1: „Железница одговара за штету насталу због потпуног или делимичног губитка или оштећења робе од пријема на превоз до издавања, као и за штету насталу због прекорачења рока испоруке.“

вара ЖТП и оно има да накнади штету оштећеном лицу (10). Оно се одмах појављује као одговорно лице без обзира ко је оштећеник-саоговорач из уговора о превозу или неко треће лице или имовина саговорача или трећег лица. Одговорност ЖТП је несумњива и неспорна.

Ипак и за ЖТП постоје случајеви када оно не одговара, иако је штета проузрокована у вези са железничким саобраћајем. То су случајеви познати у општој теорији облигација и теорији одговорности за штету као случајеви искључења од одговорности. Тако се и ЖТП ослобађа од одговорности ако је штета настала дејством више силе, кривицом самог оштећеника или кривицом трећег лица (11). Само је потребно да ЖТП дакаже да је штета настала услед околности које га ослобађају одговорности (12).

Међу случајевима искључења од одговорности нас овде посебно интересује виша сила као околност која ослобађа ЖТП од одговорности за проузроковану штету, јер су наши судови и у цитираном делу образложења одлуке а и у другим одлукама заузимали различите ставове по овом питању.

О појму више силе постоје разна схватања. Данас се углавном разликују три схватања.

Према једном схватању, које је у правој теорији познато као субјективна теорија, виша сила представља догађај који лице и поред своје највеће пажње и брижљивости није могло својим мерама и средствима да спречи. Постојање више силе се по овом схватању везује за понашање одговорног лица.

Према другом схватању, које је у правној теорији познато као објективна теорија, виша сила представља догађај који се по својој природи никаквим мерама и средствима није могао да спречи. Постојање више силе се по овом схватању везује за околност која је наступила ван сфере делатности одговорног лица и ван његове моћи да је отклони.

Најзад, према трећем схватању, које је у правној теорији познато као теорија прекида узрочне везе, виша сила представља догађај чији се узрок налази ван ствари односно сфере делатности одговорног лица. Постојање више силе се по овом схватању не везује ни за понашање одговорног лица ни за природу догађаја који је проузроковао штету, него само за однос

(10) Овде остављамо на страну чињеницу да код нас постоји обавезно осигурање у јавном саобраћају и могућност добијања накнаде у виду суме осигурања од ОЗ.

(11) У чл. 95, ст. 2, Зак. о превозу на железницама садржана је одредба о случајевима искључења од одговорности железнице за штету нанету пошљици: „Железница се ослобађа одговорности за накнаду штете, ако докаже да је штета проузрокована кривицом имаоца права, услед самог својства робе или околности које железница није могла предвидети нити избећи односно чије последице није била у стању отклонити.“ И Нацрт закона о накнади штете у чл. 18 садржи одредбе о ослобађању од одговорности за опасне ствари. Цитирамо чл. 18 ст. 1 и 2: „Сопственик се ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а који се није могао спречити или избећи (виша сила). Сопственик ствари ослобађа се одговорности и ако докаже да је штета настала искључиво кривицом оштећеника или трећег лица, коју сопственик није могао предвидети и чије последице није могао избећи.“

(12) То је јасно речено у једној одлуци Гл. држ. арбитраже (Гс 365/51 — Збирка одлука Гл. држ. арб. књ. IV за 1951, случај бр 241): „Околности које искључују одговорност железнице за губитак и оштећење пошљике треба да докаже железница.“

у коме се налази тај догађај према ствари односно делатности из које је настала штета.

Од ова три схватања о појму више силе данас има највише приста-лица објективна теорија према којој виша сила представља спољни догађај који се није могао спречити ни избећи (13). Виша сила дакле представља спољни догађај, тј. догађај који није непосредно повезан са одређеном делатношћу неког лица већ је наступио ван сфере његове делатности под околностима које није могао контролисати нити њима управљати. Спољни догађај у превозу железницом би представљао сваки онај догађај који се десио ван круга железничког саобраћаја, па чак и онај који је настао у оквиру тог саобраћаја (на пример, у железничком вагону), али му је узрок ван њега, као и онај чији узрок није радња или пропуштање железничког особља, недостаци транспортних средстава или њихово опасно својство. — Виша сила представља и неотклоњив догађај, тј. такав догађај који се по својој природи никаквим мерама и средствима не може да отклони. Ово је најзначајнија карактеристика појма више силе. Неки сматрају да без ове карактеристике нема више силе. Поставља се питање шта неотклоњивост значи за железницу. Неотклоњивим догађајем се има сматрати сваки онај догађај који прелази мере које се могу разумно да траже од железнице. — И најзад, виша сила је непредвидљив догађај, тј. догађај који се не догађа редовно у животу и који није типичан. О овом обележју појма више силе постоји спор како у правној литератури тако и у судској пракси. Постоји схватање да непредвиђеност није битна карактеристика овог појма. Често се неотклоњиви догађаји могу и предвиђати а ипак представљају вишу силу. Излази дакле да се непредвидљивост не јавља увек као обележје више силе. Тако се према новијој судској пракси непредвидљивост догађаја за време рата не узима као обележје више силе.

4. Прелазећи на спорни случај који је решаван пред нашим судовима и који је довео до заузимања различитих ставова о питању постојања више силе, из чињеничног стања излази да је штета путницима и ствари-ма настала сурвавањем вагона услед одроњавања камења (стена) на железничку пругу. Нижи судови су нашли да је штета настала услед више силе и да ЖТП не одговара за тако насталу штету ни по начелу одговорности за делатност са повишеном опаснушћу за околину. Одроњавање камења на железничку пругу и сурвавање вагона услед ударања камења на железничке вагоне представља догађај који се није могао предвидети јер се догодио на месту обраслом шикаром и које није давало знаке клизања. Сем тога, по налазу нижих судова, ЖТП је обратило посебну пажњу том делу пруге својим сталним прегледом и чишћењем камења које се могло да одрони.

Сав. врх. суд је нашао да нижи судови нису довољно испитали чињенично стање, те да је њихов закључак да је реч о вишој сили недовољно образложен и непоуздан. Овај суд овако резонује:

(13) Наша судска пракса је усвојила ово схватање. У једној одлуци стоји: „Под вишом силом подразумева се сваки догађај, који долази извана било природни (напр. поплава, пожар, потрес) или настао људском утјецају, а који се не може ни предвидети ни отклонити“ (Врх. суд НРХ, Гж 221/50 — Вуковић: Обвезно право, књ. I, Загреб 1956, с. 74). — И у Нацрту закона о накнади штете дат је исти појам више силе — в. чл. 18, под т. 11 гримедби.

„Тужено предузеће, као саобраћајно, одговорна за сигурност саобраћаја на својим релацијама. Ту сигурност оно има да одржава на такав начин да је саобраћај и објективно осигуран у сваком датом тренутку, а није довољно да су органи који се старају о сигурности били у неком оправданом уверењу да у датим околностима таква сигурност постоји. У конкретном случају то би имало да значи да то што су органи туженог надзирали терен и били у уверењу да нема опасности од одроњавања дотичне стене, пошто је терен обрастао шипражјем, није довољно да се сматра да постоји и објективна сигурност саобраћаја, ако то није и стварно тако, тј. ако настало невреме не би било такав фактор који би извалио стену ако би стена била и стварно чврсто укопана а не само давала изглед таквог стања. Чињенично стање у том правцу није разјашњено, па се није могао ни извести сигуран закључак да је само невреме као виша сила проузроковало штете [...]“

У законодавствим се најчешће даје појам више силе општом формулом. Ретки су случајеви да се и наведу било таксативно сви случајеви више силе било само примера ради (14). Стога је најчешће остављено судској пракси да она одреди случајеве више силе према конкретним околностима које би значиле ослобођење од одговорности за проузроковану штету. И наша судска пракса је пошла тим путем. Зато се и јављају и различита схватања код судова. У том погледу је карактеристичан и овај наведени случај. Дошло је до одроњавања камења на вагоне и сурвавања вагона које је проузроковало телесне повреде путника и оштећење њихове имовине. Како је штета настала приликом коришћења услуга ЖТП, то предузеће одговара за ту штету и може се ослободити своје одговорности само ако докаже да је реч о случају више силе, кривици самог оштећеника или кривици трећег лица. Одроњавање камења на железничку пругу, ударање у железнички вагон и сурвавање вагона представљало би случај више силе уколико би до одроњавања дошло услед невремена (олује или неке друге елементарне силе). Такав догађај би представљао непредвидљив и неотклоњив случај који је наступио изненада и неочекивано, те се није могао спречити ни избећи. У том случају би став нижих судова био правилан. Али не би био случај више силе ако би био у питању терен који клизи и на коме се редовно врши одроњавање камења на желез-

(14) Такав случај имамо у узанси бр. 56 Општих узанси за промет робом где су наведени примери изванредних догађаја због којих се може да тражи измена или раскид уговора због, промењених околности. Ови случајеви изванредних догађаја долазе и у случајеве више силе због којих се једно лице ослобађа одговорности за штету насталу из уговорног односа. У нашој правној литератури дат је предлог да се чл. 27, §. 2, Мебун. конвенције о превозу робе на железницама од 1952 измени у том смислу да садржи одредбе које би таксативно утврдиле све случајеве више силе које ослобађају железницу од одговорности за проузроковану штету. Тај предлог измене поменутог члана гласи: „Железница је ослобођена те одговорности, ако је прекорачење рока испоруке, потпуни или делимични губитак или оштећење проузрока испоруке, потуни или делимични губитак или оштећење проузроковано кривљом имаоца права, неком његовом наредбом за коју железница није крива, самим својством робе (унутрашњим кварењем, губљењем, итд.), природним догађајима и неотклоњивим радњама треће особе. Као природни догађаји и неотклоњиве радње треће особе сматрају се следећи догађаји: вејаница, одрон (осим ако се могао очекивати), поплава (али не и периодичне поплаве), провала облака, оркан, и изванредна зима, изванредна топлота, гром, земљотрес, циклон, када трећа особа у злочиначкој намери, из лудости или пијанства на неотклоњив начин оштели транспортна средства, стави на пругу препреку, затим случај бацања камења на влак на слободној прузи, ратни догађај (на пример, бомбардовање, непријатељска интервенција али не ратно стање), устанак, наредба власти (ако је није скривила железница), пљачка, крађа (када су је извршиле треће особе на неотклоњив начин), пожар (узрокован на неотклоњив начин страним узроком), генерални штрајк и заплене.“ Вид. Жарко Поточњак: О појму више силе „Железнице“, бр. 8/56, с. 22.

ничку пругу. Такав догађај би представљао нешто што је редовно (типично), предвидљиво и отклоњиво. Зато је ЖТП дужно да осигура саобраћај на својим пругама. Оно треба да предузима веће мере безбедности, кад је у питању терен који клизи и са кога се врши одроњавање стављењем разних заштитних средстава (ограда, итд.) и сталним надзором терена. У том случају, овај догађај не би представљао вишу силу и не би ослобађао ЖТП одговорности јер би у питању био догађај који долази у категорију случаја.

И у правној теорији је спорно питање појма случаја и његово разликовање од појма више силе. Данас је усвојено схватање да случај представља догађај чији се узрок налази у самој ствари односно у сфери делатности одговорног лица. Случај представља догађај који се јавља доста редовно, типично и који се може отклонити. При одговорности ЖТП сматра се да је у питању случај онда кад узрок неког догађаја потиче од самог железничког возила (експлозија мотора локомотиве, запаљење осовине вагона, итд.) (15) мада се он може налазити и ван њега (клизање терена).

У пракси се може догодити и таква ситуација да се случај претвори у вишу силу. То се догађа онда кад неки узрок доведе до догађаја који сам по себи представља обичан случај. То се може догодити и приликом превоза железницом. На пример, воз је захваћен снежном вејавицом на отвореној прузи и принуђен је да настави пут по несигурном терену, он то чини под дејством више силе, иако би возња по несигурном терену под нормалним приликама представљала случај за који железница одговара.

Ипак су у пракси ретки такви случајеви преображаја случаја у вишу силу тако да треба узети да само виша сила долази у основе за искључење од одговорности за штету. С обзиром да сваким даном долази све већи број ствари под потпуну контролу човека, поставља се питање обима садржине појма више силе. Свакако да се са даљим развојем људског друштва садржина појма више силе све више сужава тако да се може очекивати да она престане да буде основ за искључење објективне одговорности железнице јер се граница разликовања догађаја који представљају вишу силу од оних који то нису помера у правцу сужавања овог појма. Данас се може узети да у појам више силе улази догађај проузрокован елементарним силама (буром, градом, поплавом, земљотресом, итд.) и да само ти догађаји могу ослободити ЖТП одговорности за проузроковану штету. Надамо се да ће, с обзиром на све већи развој железничког саобраћаја, временом и у области одговорности за штету од железница виша сила престати да буде основ искључења од објективне одговорности, као што је већ случај код штете проузроковане од ваздухоплова (у ваздушном саобраћају).

Др. Љубиша Милошевић

(15) У једној одлуци Виш. привр. суда НР Хрватске (сл. 704/58 од 25-X-58, — (Збирка суд. одлука књ. III/3, с. 232—233) заузет је став да запаљење осовине железничких вагона не ослобађа ЖТП од одговорности за штету, јер то, по правилу, не представља околност коју предузеће није могло да предвиди нити да избегне или отклони.

ОДРЕЂИВАЊЕ ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА ОД СТРАНЕ СУДА. —
УТИЦАЈ ОДВОЈЕНОГ ЖИВОТА БРАЧНИХ ДРУГОВА
НА ПОСТОЈАЊЕ БРАКА

Муж покојне Н. А. поднео је 8 фебруара 1957 тужбу против универзалног наследника своје умрле жене у вези микроскопа који је она од њега за живота била узела. Иначе, између покојне Н. А. и њеног мужа (тужиоца) брак је за њеног живота фактички био престао.

Првостепени суд је одбио тужиоца од тражења са овим образложењем: „[...] Првостепени суд сматра да је наступила застара потраживања тужитељевог, јер да је прошао рок од три године од када је тужитељ дозволио да му је микроскоп нестало и ко му га је узео, а како суд сматра тужбени захтев захтевом за накнаду штете, применио је у погледу за стара потраживања чл. 19 Зак. о застарелости потраживања. У даљој анализи суд сматра да се у спорном предмету не може применити чл. 24, т. 1, Зак. о застарелости, јер да брак између тужитеља и његове покојне жене фактично није постојао, а фактично постојање брака је битан предуслов за спречавање застарелања у смислу чл. 24, т. 1, Зак. о застарелости.“

Врх. суд НР Хрватске укинуо је пресуду првостепеног суда и предмет вратио на поновну расправу и одлуку са ових разлога: „Према пропису чл. 24, т. 1, Зак. о застарелости потраживања, застарелавање не тече између брачних другова. Према чл. 55 Основног закона о браку брак престаје смрћу једног брачног друга, проглашењем једног брачног друга умрлим и разводом брака. Док се то не догоди, односне особе се сматрају брачним друговима, и према томе за њих вреди чл. 24, т. 1, Зак. о застарелости. Нема законског упоришта становиште првостепеног суда да примена чл. 24 Зак. о застарелости претпоставља да се брачни другови налазе стварно у браку. — На основу изложеног произилази да је првостепени суд погрешно применио чл. 19 и 24 Зак. о застарелости, односно да је чл. 19 применио а да није претходно испитао све нужне претпоставке за правилну примену тог законског прописа. Како је услед те погрешне правне примене чињенично стање остало непотпуно утврђено, а првостепени суд није ни проводио доказе да се утврде чињенице одлучне за правилну одлуку о захтеву тужитељевом, требало је жалбу уважити, укинути првостепену пресуду и предмет вратити првостепеном суду на нову расправу и одлуку.“ — (Решење Врх. суда Н. Р. Хрватске Гж број 872/57 од 13 јуна 1957. — Збирка суд. одлука, књ. II, св. 2, бр. 348, 1957, Београд, с. 78.)

Овај правни случај покреће више питања међу којима се посебно издавају: 1. одређивање тужбеног захтева од стране суда и 2. утицај одвојеног живота брачних другова на постојање брака.

1. *Одређивање тужбеног захтева од стране суда.* — У образложењу првостепеног суда истакнуто је да „[...] суд сматра тужбени захтев захтевом за накнаду штете [...]“. Из овакве формулације произилази да је суд узео на себе улогу да одреди тужбени захтев. Међутим, ова улога суду не припада. Зак. о парн. поступку („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 4/57) у чл. 2, ст. 1, недвосмислено и јасно о томе говори: „У парничном поступку суд одлучује у границама захтева који су стављени у поступку.“

Ово начело је добило свој адекватни израз у чл. 174, ст. 1 поменутог закона који прописује: „Тужба треба да садржи одређени захтев [подвукао — М. А.] у погледу главне ствари и споредних тражења, чињенице на којима тужилац заснива свој захтев, доказе којима се утврђују ове чињенице као и друге податке које мора имати сваки поднесак (чл. 95).“

Као што се види, свака тужба да би могла да произведе одговарајуће материјалноправно и процесноправно дејство мора да садржи одређене елементе. Тужбени захтев (*petitum*) спада у основне елементе тужбе. У њему је садржано тражење правне заштите на које суд одговара у диспозитиву пресуде. То је главно, мериторно питање због кога се парница покреће. Тужбени захтев се на тај начин појављује као предмет спора. Ако се суду упути тужба без тужбеног захтева, суд ће позвати тужиоца да тужбу допуни. Уколико овај то не учини, суд ће тужбу одбацити јер не постоји једна од основних претпоставки за вођење спора. — Једна од карактеристика тужбеног захтева је одређеност. Одређен тужбени захтев је онај захтев у коме је наведена каква се заштита тражи и у коме обиму (1). Само тужилац може да одреди тужбени захтев. Он то чини у делу тужбе којим предлаже пресуду коју суд треба да донесе. Ако би тужилац у свом тужбеном предлогу, пошто је изнео чињенице, препустио суду да му овај досуди оно што сматра да му из тих чињеница припада, ни такав тужбени захтев не може се сматрати одређеним (2).

Треба истаћи да тужбени захтев и правни основ тужбе није једно исто. Правни основ тужбе је правна квалификација субјективног права које је предмет тужбеног захтева. Ближе речено, то је примена правне норме на дато и утврђено чињенично стање од стране суда у циљу доношења одређене одлуке. Суд је везан тужбеним захтевом, али га правно схватање тужиоца (ако је у тужби наведено) не обавезује. Тужилац је дужан да стави одређени предлог о томе како треба да гласи пресуда и да изложи чињенице из којих своје право изводи. Тиме он суд везује за предмет спора. Међутим, тужилац није дужан да у тужби изнесе своје правно схватање спора у питању. По начелу *iura novit curia*, суд сам утврђује правну квалификацију односа и правне норме на основу којих просуђује основаност захтева изнетог у тужби. Отуда је ирелевантно да ли је и како тужилац правно оценио спор и свој захтев (3).

У правној ствари коју разматрамо првостепени суд, према позитивном праву, није могао да утврђује тужбени захтев. Он је, пошто је тужбени захтев био неодређен (како се то може закључити из формулације суда: „[...] суд сматра [...]“), био дужан да тужиоца поучи, односно тужбу одбаца са разлогом неуредности јер је недостајала једна од основних претпоставки за вођење спора (4). Стога је, по нашем мишљењу, у праву Врх. суд што за вођење парнице.

(1) Др. Боривоје Познић: Грађанско судски поступак (скрипта), Београд 1959, с. 95.

(2) Исто, с. 98.

(3) Израз „суд сматра тужбени захтев захтевом за накнаду штете“ могао би се схватити не као одређивање већ као правна квалификација тужбеног захтева. Међутим, из текста објављене одлуке пре се да закључити да је у питању одређивање тужбеног захтева од стране суда.

(4) Првостепени суд је, као што се из одлуке види, тужбени захтев одредио као захтев за накнаду штете. Међутим, из датог чињеничног стања које је — морамо рећи — у пресуди изложено веома оскудно, могуће су две ствари: или је реч о захтеву за повраћај ствари или о захтеву за накнаду штете. Ако је тужилац тражио повраћај микроскопа, онда нема места примени Зак. о застарелости потраживања, како је то првостепени суд урадио јер је реч о тужби којом се штити једно стварно право. Исто тако, нема довољно елемената из којих би се могло да закључи да је захтев тужиоцев захтев за накнаду штете.

је пресуду првостепеног суда укинуо али је погрешно у разлозима због којих је поменуто пресуду укинуо. Наиме, Врх. суд је пресуду морао укинути управо и у првом реду зато што је недостајала основна претпоставка

2. Утицај одвојеног живота брачних другова на постојање брака. — Према схватању првостепеног суда „[...] брак између тужитеља и његове покојне жене фактично није постојао [...]“. Сходно томе свом схватању, суд је и применио правило из чл. 19 Зак. о застарелости потраживања, које наређује: „Потраживање накнаде проузроковане штете застарева за три године од када је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило. — У сваком случају ово потраживање застарева за десет година од дана када је штета настала.“

Међутим, примена овог правила у датом правном случају не долази у обзир. До ње је дошло услед погрешне оцене преостепеног суда чињенице постојања брака као и нетачне примене одговарајућих одредаба Основног закона о браку.

Правно мишљење првостепеног суда да је за постојање брака нужна стварна заједница живота није основано. Оно се не заснива на важећим правним прописима. Не може се из чињенице да брачни другови не живе заједно (без обзира на то има ли до њих или само до једног од њих кривице или, пак, нема) извести закључак да брак самим тим не постоји. Из текста ОЗБ види се да је брак правна установа која може да престане само под законом одређеним условима. Према чл. 55 тога закона, брак може престати на један од следећих начина: 1. смрћу једног брачног друга, 2. проглашењем једног брачног друга умрлим и 3. разводом брака.

Фактично непостојање брачне заједнице није дакле начин престанка брака. Како се из образложења првостепеног суда види, под фактичким „непостојањем брака“ суд подразумева одвојен живот брачних другова. Ако је тако, онда одвојеност живота није разлог престанка брака. Она може бити узрок за развод брака, али никад сама за себе већ у садејству са другим правно релевантним чињеницама. Она се појављује некад као могућа последица узрока за развод брака (поремећеност брачних односа) или као саставни део узрока за развод брака (напуштање брачног друга). Само у овом другом случају одвојен живот је узрок за развод брака, али и тада ако има одређене квалификације (злонамерно и неоправдано напуштање). Дакле, одвојен живот сам по себи не повлачи престанак брака. нити мења било што у правним односима између брачних другова (5).

Пошто је брак у конкретном случају престао да постоји тек смрћу једног брачног друга, то и правила из чл. 19 Зак. о застарелости могу се примењивати тек од дана када се тај догађај десио. Пре тога, упркос чињеници одвојеног живота брачних другова мора се применити чл. 24, ст. 1, поменутог закона по коме: „Застаревање не тече: 1. између брачних другова; [...]“.

(5) Др. Михаило Константиновић: Развод брака због дуготрајног одвојеног живота и право разведеног брачног друга на издржавање, „Анали правног факултета у Београду“, октобар — новембар, 1956, с. 479 и сл.

Према томе, одлука првостепеног суда је погрешна. Самим тим и укидање пресуде првостепеног суда од стране Врх. суда логична је и нужна последица такве ситуације. Међутим, по нашем мишљењу пресуду је требало укинути већ због тога што је недостајала једна од основних претпоставки за вођење спора, а не тек после упуштања у меритум парнице и са разлога које је Врх. суд навео у свом образложењу.

Миливоје Андрејевић

Г. И. Тункин: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, Москва, 1962, с. 1—331.

Професор Григорије I. Тункин, један од водећих аутора међународног права у СССР, објавио је ових месеци своју књигу о питањима теорије међународног права. Оно што је основна мисао аутора јесте жеља да објасни извесна схватања XXII Конгреса Комунистичке партије СССР која се тичу међународних односа и перспективе њиховог развоја. У том погледу проф. Тункин указује на доследност Лењинове идеологије и данашњег развоја међународног права, онако како је то схваћено после XX Партијског конгреса. Стаљинову епоху аутор квалификује као период култа личности коме су одговарали догматизам и бескрајно цитирање познатих места. То је, по мишљењу аутора, довело до правног нихилизма, до одвајања од реалне активности науке међународног права у СССР.

Напротив, по аутору, међународно право после Октобарске револуције ишло је у правцу који је захтевао његово приближење новим условима међународне заједнице и по своме саставу и по начелима на којима се оснива. Распад колонијалног система даје нове аспекте међународној заједници, оно што је било постављено Лењинским тезама противу колонијализма. С друге стране, по суштини, Тункин сматра да је до трансформације међународног права дошло постављањем нових директивних принципа као што су начела неагресије, мирног решења међународних спорова, самоопредељења народа, мирне коегзистенције, разоружања и забране пропаганде рата, подвлачећи да ови принципи не негирају него напротив учвршћују старе демократске принципе међународног права. — У овом погледу међу писце који постављају основе новог међународног права аутор убаја и професоре М. Бартоша и М. Радојковића, као теоретичаре мирољубиве активне коегзистенције.

Од специјалног интереса јесте Тункинова теза о демократизацији процеса стварања норми међународног права, специјално на међународним форумима. Важно је нагласити да иако Тункин остаје при тези да уговорни карактер међународног права је одлучујући, он ипак указује да се не може имати потпуно негативан став према тзв. помоћним изворима у које долазе јуриспруденција, доктрина, рад друштвених и научних организација, нити се могу негирати основна начела као извор права, мада остаје при схватању да општа начела из чл. 38 Статута Суда међународне правде, не представљају неки посебни извор. Оно што је битно у погледу посматрања развоја извора међународног права јесу разматрања о законмерности развоја савременог међународног права и о утицају хладног рата на тај развој. Тункин закључује да све јачи утицај сила социјализма над силама империјализма и све јачи развој мирољубивих сила у свету остварују нову и оптимистичку перспективу развоју међународног права.

Оно што је битно у овој књизи то су III, IV, и V део посвећен односима међународног права и спољне политике, улози форме и система држава у формирању међународног права и најзад стварању једног новог међународног права између социјалистичких држава у свету. Као што је међународно право поглора за правилну међународну политику тако је, по аутору, улога држава у међународном праву и њихова одговорност једна од полуга за његов правилни развој. Мирољубиви односи засновани на пролетерском интернационализму створиће могућност да се још више демократизују норме међународног права. Тункин завршава потребом да се нарочита пажња поклони изучавању баш тих односа јер ће они допринети још више правилном развоју међународног права уопште.

Сматрамо да је књига проф. Тункина по своме духу прекидање са досадашњим схватањима „јаловог догматизма“ у совјетској науци међународног права, не само зато што то каже Тункин већ зато што је она ослобођена ограничења на званичне цитате и што је бацила поглед на прави циљ међународног права. При томе треба нарочито напоменути да Тункин у својој књизи цитира огроман број писаца и дела како из совјетске тако још више из западне литературе, одређујући вредност појединих дела и ставова према њиховом унутрашњем значењу а не према томе одакле долазе. Уосталом, цела ауторова концепција иде на тражење путева за стварање мира и мирољубиву коезистенцију као основног циља науке међународног права, а тај се циљ може постићи једино заједничким напорима свих система.

Једна књига која заслужује да буде запажена и која представља вероватно нови правац у развоју међународног права уопште.

М. Бартош

Gillian White: NATIONALISATION OF FOREIGN PROPERTY. London, 1961, Stevens and Sons, 283 pp.

Од Другог светског рата до данас број извршених национализација у разним деловима света је већи него што је био икад раније. С тим у вези појављује се и велики број студија, монографија и чланака посвећених овом необично важном питању, за које су заинтересоване како земље извознице тако и земље увознице капитала. Аутора у првом реду интересује правна ситуација која се ствара мерама национализације, иако правилно примећује, да концепција национализације садржи многе неправне факторе, јер су то у првом реду економске мере чији су мотиви често политичке природе.

Не треба сматрати, подвлачи аутор, да је национализација везана само за социјалистичке земље или за једну одређену политичку партију. И у капиталистичким земљама је вршена национализација. Пример за то је TVA (Tennessee River Valley Authority) у САД, британски Закон о национализацији рудника од 1938, затим мере национализације предузете у Аустрији, Египту, Индији, Индонезији, Ирану и др.

Најјачи мотив је свакако жеља да се држава ослободи доминације страног капитала. Често је нека инострана корпорација толико снажна да влада не само економским него и политичким животом неразвијене земље. У таквим случајевима La Pradelle, на пример, и други сматрају да је национализација оправдана. Међутим, тај елемент се често злоупотребљава, сматра аутор (пример је „национализација америчке имовине у Куби 1960“).

Аутор се нарочито задржао на питању компензације за национализовану имовину које има необично велики практични значај. Сви они који на било који начин улажу капитал у иностранству начисто су са чињеницом да држава има право да у циљу јавне користи национализује имовину странаца. Стога питање накнаде, њене величине, рока исплате, ефективности, долази у први план. Зато је аутор овом питању у својој студији дао изузетно велики простор.

Национализација Англо-иранске петролејске компаније и Међународне компаније за пловидбу Суецким каналом су, према аутору, потврда да те мере представљају „незакониту дискриминацију странаца“ и да као такве значе „повреду међународног права“.

На основу бројних примера, који се односе на компензацију имовине странаца која се даје било у виду глобалне суме или чак директно појединцима (правним или физичким лицима) на основу њихових захтева (случај компензације коју је влада Мексика исплатила америчкој Sinclair

Oil Corporation и британској *Whitehall Securities Corporation*), аутор констатује да постоји пракса у међународном праву по којој се у случају национализације даје накнада странцима за национализовану имовину (изузетак је једино национализација извршена у Совјетском Савезу 1917 која, по речима аутора, представља „конфискацију а не национализацију“). Он такође подвлачи да су и социјалистичке земље у којима је укинута приватна својина и које по правилу нису давале накнаду својим држављанима за национализовану имовину, признавале своје обавезе на међународном плану.

У погледу заштитних мера и правних лекова који стоје на расположењу странцу, аутор констатује да се имовина странаца у домаћој држави може да штити на разне начине. Најстарији познат начин је путем билатералних и мултилатералних конвенција. Исто тако постоје трговински споразуми, споразуми о пријатељству, трговини и промету, затим клаузуле о најповлашћенијој нацији. САД су после рата закључиле осамнаест уговора о пријатељству, трговини и промету. У свим тим уговорима се наводи да ће у случају „одузимања“ (намерно је избегнут израз „национализација“ да после држава не би тврдила да је у питању нека друга мера) имовине америчким држављанима, држава платити правичну и ефективну накнаду (*just and effective compensation*). Међународни суд правде предвиђа се као надлежан за решење спора, уколико државе не би биле у стању да реше питање накнаде дипломатским путем.

Поред споразума постоје и приватна осигурања. Међутим, треба одмах истаћи да ни једно осигуравајуће друштво неће да осигура имовину од ризика експропријације или других форми одузимања, што је сасвим разумљиво јер је то ризик који прелази уобичајене ризике који се могу осигурати. Државно осигурање за сада постоји само у САД и њиме су покривени само амерички инвеститори. То је јединствен начин осигурања којим влада САД жели да подстакне своје држављане за инострану улагања. То значи да ће у случају експропријације и национализације, сопственик коме је имовина одузета затражити од владе да га обештети (влада у таквим случајевима може да потражи компензацију од државе која је извршила национализацију, али то је друго питање за које више није заинтересован појединац). Овакав начин давања компензације домаћим инвеститорима за њихову национализовану имовину у иностранству, влада САД је отпочела на основу Закона о привредној сарадњи од 1948. У почетку то је био само ризик у случају неконвергибилности зарада у доларе код неповољног званичног курса валуте. Гаранција се 1950 проширила и на ризик у случају експропријације. Ова компензација од стране владе САД била је ограничена само на земље које су учествовале у Програму обнове Европе; обим се 1951 проширио на све земље на које се односи Закон о узајамној помоћи, а 1953 укључио је све земље са којима је влада САД склопила споразуме о гаранцијама. — За инвеститора који жели да се користи овим гаранцијама није довољно да кодаже да је држављанин САД и да постоји споразум о гаранцијама са односном земљом у коју жели да инвестира. Пројект инвестиција треба да долази у оквир програма о узајамној безбедности и мора бити одобрен од владе земље где пројект треба да се изведе. Потребно је да је реч о новом програму јер се гаранције не протежу на већ постојеће инвестиције. Инвеститор затим склапа уговор са Агенцијом за узајамну безбедност у Вашингтону. Може се десити да Агенција одбије гаранцију у конкретном случају због тога што је ризик исувише очигледан. Уговори о гаранцијама се склапају најдуже на 20 година. По Закону максимална граници гаранција је 500 милиона долара, али у оквиру тих гаранција не постоје ограничења у погледу величине инвестиција за које се даје гаранција. У случају национализације амерички инвеститор се обраћа влади за компензацију и њој цедира сва своја права према иностраној земљи која му је национализовала имовину. — Иако на изглед добија доста гаранција, амерички пословни човек нерадо закључује ове уговоре. Разлози: он не жели да над собом има непрекидну контролу владе САД која

жели да се увери да је инвестиција у складу са програмом. С друге стране, како аутор правилно уочава, било би нереално очекивати добијање тако широких гаранција без икакве контроле од стране владе. — Последњих година направљено је неколико покушаја да се приватне инвестиције заштите мултилатералним конвенцијама, али изгледа да тај начин не даје довољно сигурну заштиту.

На плану међународног приватног права поставља се питање до које мере је ефикасна заштита коју пружа суд неке треће земље, уколико се национализована имовина нађе на јурисдикционом подручју тог суда. Англо-иранска петролејска компанија је после национализације поднела захтеве за накнаду штете судовима у Италији, Адену и Јапану. У случају *Anglo-Iranian Oil Co. Ltd. v. Jaffrate and others*, суд у Адену је оспорио ваљаност иностраних мера национализације и пресудио да танкер *Rose-Mary* са петролејем припада Англо-иранској компанији. Судови у Италији и Јапану, међутим, нису сматрали да се мере иранске владе противе јавном поретку Италије односно Јапана, те сходно томе нису могли да задовоље захтев компаније. Слично је поступио и суд у Бремену 1958 одбијајући захтев холандских фирми које су полагале право на дуван извезен у Немачку са плантажа које су пре национализације припадале тим фирмама.

Прелазећи на крају на питање заштите које појединцу пружа међународно право, аутор подвлачи да су се сви захтеви за накнаду национализоване имовине извршене после Другог светског рата решавали дипломатским преговорима. Са изузетком случаја Англо-иранске петролејске компаније, Међународни суд правде није решавао овакве случајеве (вероватно због тога, сматра аутор, што то није подесан форум за велики број посебних случајева који се јављају у вези са мерама национализације). — Главни недостатак дипломатске заштите са гледишта појединаца је по мишљењу аутора у дискреционом карактеру одлучивања његове владе. Искључиво од извршне власти зависи да одлучи, у складу са околностима случаја укључујући и политичку ситуацију, да ли ће заступати одређени захтев, како и када ће га презентирати. Влада може да реши или да одбаци захтев а може да измени износ који се на име накнаде тражи. Све то ствара осећање несигурности и још више шири неповерење инвеститора да улажу у иностранству.

Аутор детаљно анализира мере национализације, облике и висину компензације у источноевропским земљама. За иностраног инвеститора из капиталистичких земаља ова анализа је од посебног интереса, јер социјалистички пут изградње постаје веома привлачан за многе земље Африке и Азије у којима је инвестирано доста капитала са Запада и где су потребе за улагањима још увек велике. Искуства из источноевропских земаља могу, дакле, корисно да послуже при процењивању ризика.

Дајући овај приказ сматрамо да је потребно осврнути се на нека места у овој, иначе веома занимљивој, студији. На с. 25 аутор тврди да мере национализације које је предузела кубанска влада 1960 „нису биле мотивисане жељом кубанске владе и народа да се ослободи доминације америчког капитала“. Оне су биле предузете као репресалије за укидање квота за куповину кубанског шећера. Свима је, међутим, познато да су америчке компаније располагале најбољом земљом на Куби, засејавајући је шећерном трском и да су монополски диктирале цену шећера на тржишту. Национализација ових компанија била је значи услов *sine qua non* за касније извршену аграрну реформу и постављање основа националне привреде, што је био један од основних циљева кубанске револуције.

На другом месту (с. 130—144), када говори о случајевима Англо-иранске петролејске компаније и Међународне компаније за пловидбу Суецким каналом, аутор се очигледно слаже са онима који тврде да је „оваква експропријација уперена само против странаца, да има дискриминаторски карактер и да се као таква противи утврђеним правилима међународног јавног права“. Не може се, међутим, тврдити да је „утврђено правило ме-

ђународног права“ по коме није дозвољена експропријација и национализација имовине странаца у случајевима кад уопште не постоје интереси домаћих држављана на имовину која је предмет национализације. Национализација је у таквим случајевима уперена на предузеће које експлоатише одређене националне изворе а не на странце као такве. Аутор, с друге стране, критикује ситуацију у којима се апсолутно не може говорити о дискриминацији (мере национализације у источноевропским земљама, у Југославији) и сматра да је једнак поступак (*equal treatment*) значи изузетно тешку ситуацију за странце јер није задовољен принцип брзе, сразмерне и стварне накнаде, што је минимални стандард по међународном праву. Држава мора да обезбеди тај стандард за странце, сматра аутор, а са имовином домаћих држављана може да поступи по својим законима.

Тачна је констатација аутора да је узајамно неповерење земаљско-извозница и земаља-увозница капитала један од главних недостатака у развијању међународне економске сарадње. Аутор је то илустровао низом примера. Не може се, међутим, одобрити критика аутора упућена поводом резолуције Генералне скупштине ОУН (од 21. XII. 1952), према којој „право државе да слободно користи своје природне изворе и богатства представља саставни део њеног суверенитета“. Аутор сматра да је главни недостатак ове резолуције „што у први план истиче право државе да врши национализацију, игноришући обавезе државе да странцима исплати брзу, сразмерну и стварну компензацију“.

Без обзира на ту критику, тачно је да се инострани инвеститор врло тешко одлучује да инвестира свој капитал, ако за његову судбину није ни приближно сигуран. Међународна ситуација је сазрела да се како питање инвестиција тако и питање национализације регулише на међународном плану.

Јелена Вилус

Jean Rivero: *DROIT ADMINISTRATIF*. Paris, Dalloz, 2 éd., 1962, 462 pp.

Ова књига проф. Ж. Риверо-а обухвата наставно градиво управног права на другој години правног факултета и садржи: увод са појмом и развојем управе и управног права; правне основе управне делатности; начело законитости; административне уговоре; управно судство; одговорност за штету; организацију управе и децентрализованих јединица и облике управне делатности.

Ово су само главни одељци књиге у којима проф. Р. на изванредно јасан начин излаже основне проблеме француског управног права. Његов основни став у погледу састављања система излагања управног права даје печат целој његовој књизи. По речима Р. „Управно право може извршити своју друштвену функцију само ако је разумљиво и приступачно. То захтева, супротно правном егзистенцијализму, и поред свих тешкоћа за остварење овог задатка, улагање напора да управно право има свој складно састављен систем“.

Француско управно право засновано углавном на пракси посебног управног судства изазвало је тежњу теорије управног права да, супротно осталим гранама права, одреди посебан основ правила управног права. Јер, како проф. Р. каже, проблем теориске обраде француског управног права спојио се „са практичним проблемом надлежности управног судства: за одређивање ове надлежности желело се једно јединствено начело [...] тако се дошло до тога да је тражено начело које би било основно начело свих посебности управног права.“ (с. 33). Проф. Р. сажето даје преглед напора теорије француског управног права у овом погледу али је против једног јединственог основа за објашњење свих посебности правила управног пра-

ва. Стога је против тога да се на пример, јавна служба, општи интерес или јавна власт узимају као основ посебности правила управног права. Р. је противник и правног егзистенцијализма који је против сваког покушаја синтезе и систематизације. По његовом мишљењу скоро сва правила француског управног права одступају од правила приватног права али та одступања не иду само у прилог већих овлашћења управе како се то уврежило у досадашњој теорији француског управног права. Ова одступања могу и ограничавати слободу делатности управе и стога се управи могу стављати на терет и веће обавезе од обавеза које појединци имају на основу општих правила. Ово гледиште проф. Р. је резултат његовог реалистичког посматрања односа и појава у друштву и његове тежње за јасним теориским објашњењима. Познат по свом курсу упоредног управног права као и по многим чланцима у којима критички тежи налажењу решења већ застарелих правила и установа у француском управном праву, проф. Р. је и овом својом књигом дао прилог не само француском управном праву већ и управном праву уопште, јер истиче колико управно право може бити изложено сажето, јасно и разумљиво и да остане у оквирима научног излагања. Он је у овом уџбенику изложио низ сложених питања савременог француског управног права и дао своја одређена гледишта која приказују управно право као одраз подржавања управе праву у коме читавим низом правних средстава грађани могу штитити своја уставом и законом загарантована права.

Д. Ђ. Денковић

Philip Kahn: LA VENTE COMMERCIALE INTERNATIONALE, Paris, 1961, Librairie Sirey, 465 pp.

Нова „Библиотека трговачког права“, под стручним руковођењем Р. Уена (R. Houin), професора трговачког права на Правном факултету у Паризу, представља користан и значајан допринос проучавању теорије и праксе трговачког права, и то не само у Француској него у светским размерама. У оквиру ове библиотеке објављена су следећа дела: Cl. Heurteux: *L'information des Actionnaires et des Epargnants; Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Commerciale*; Cl. Berr: *L'Exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*.

Дело Филипа Кана, посвећено међународној трговачкој купопродаји заслужује, да буде забележено и у нас. И то углавном са два разлога. Прво, с обзиром на концепцију аутора у погледу извора и правила која регулишу међународну трговачку купопродају, и друго, с обзиром на садржинско приказивање уговора о међународној трговачкој купопродаји, са свим правним питањима и проблемима које она изазива. Ако прво може бити предмет извесних приговора са наше стране, друго свакако заслужује велико признање аутору за његов обиман рад и веома користан материјал који нам његова студија пружа.

Аутор полази од концепције да су правила која регулишу и по којима се обавља међународна трговачка купопродаја ван области државног регулисања, да су она анационална. Извори ових правила су типски уговори, општи услови продаје, обичаји и правила која су се кристалисала кроз међународну арбитражну праксу.

Међународно друштво продаваца и купаца створило је за своје потребе једно „вандржавно право“ чији су извор поменути типски уговори, обичаји и арбитражна пракса, своје органе за његову примену — међународне арбитраже, и своје санкције професионалног а не правног карактера, али зато ништа мање значајне. Из изложеног произилази да свако ко жели да учествује у међународној размени роба и услуга треба да се

придржава правила овог неконституисаног, али због тога фактички ништа мање хомогеног друштва. Оно је изван домашаја држава, мада су сви његови чланови држављани неке државе и имају седиште у једној држави. Управо ова територијална и држављанска веза омогућила је да државе, доносећи акте који се тичу њене спољне трговине а који дерогирају међународно професионално право, односно поједина његова правила, приморају своје држављане, чланове „међународног друштва“ да им се повинују и извршавају. Стога аутор на једном месту и каже: „Колико год да је велика независност међународног друштва продаваца и купаца, она не може бити потпуна и сукобљава се са постојањем „друштвом држава“ које је врло љубоморно због његове садашње супрематије“. „Али, наставља аутор, интервенција државе не изгледа да произилази из принципијалног непријатељства које би иначе нужно водило прописивању повезаног и сложеног система забрана већ пре из практичних потреба“ (с. 229). Ова ограничења аутономије међународног друштва продаваца и купаца државе врше, по аутору, на три начина: 1) прописима о регулисању сукоба закона, 2) учешћем државе у међународно друштво продаваца и купаца и 3) административним регулисањем међународне трговачке купопродаје. Друга половина књиге посвећна је овим питањима и оцени њиховог места и значаја у међународној трговачкој купопродаји.

Са оваквом концепцијом аутора не бисмо се могли сложити. И то би био једини приговор овој иначе одлично написаној и документованој књизи. Наши приговори су како теориског карактера, тако и друштвено-политичка оцена ситуације како нам је приказује аутор.

У својим поставкама аутор је као што смо рекли, пошао од поставке да су учесници у међународној трговачкој купопродаји, с обзиром на њихов карактер учесника на међународном тржишту, независни у својим актима од њиховог, па самим тим и било ког националног права и да тако ослобођени они могу да стварају своје право, прилагођено њиховим потребама и укусу. С друге стране, у данашњим условима све већих мешања и заинтересованости државе за регулисање економских, па и спољнотрговинских односа, — да не говоримо о социјалистичким државама где је ова заинтересованост потпуна — доводи учеснике међународног робног промета у ситуацију да се „правдају“ пред својом државом, наводећи да међународно друштво трговаца захтева придржавање од њега прописаних правила и да је санкција њиховог непридржавања немогућност учествовања на међународном тржишту, што је за сваку државу довољан разлог (економски) да пред тим аргументом попусти.

Неоспорно да огромна економска снага међународног капитала и овде детерминише однос међународног друштва продаваца и купаца и појединих држава. Аутор је несумњиво био импресиониран овом снагом, кад ју је кроз своја истраживања сагледао, и зато је без двоумљења дао превагу међународном друштву продаваца и купаца. Штавише, он у закључку и каже: „Може се тврдити да је тенденција у смислу једне све веће, све потпуније, све шире аутономије разних области међународног пословног света“.

Нама се не чини да ствари тако стоје а најмање у перспективи њиховог даљег развоја.

Могућност странака да самостално регулишу свој уговорни однос позната је и призната било да је у питању купопродајни уговор унутрашњег карактера, било уговор који садржи елемент иностраности. У првом случају реч је о слободи уговарања, у другом о аутономији воље странака и слободи уговарања. На унутрашњем, националном плану слобода уговарања трпи већа ограничења (повећање броја императивних норми, примена националног *ordre public*, утицај административних аката, итд.). С тим у вези, да се и економско-политички изразимо, моћ националног капитала се смањује. Мањи капитал пристаје на компромис и подвргава се ограничењима а већи бежи у сфере где држава још не може да га достигне, мада га већ и данас озбиљно угрожава, — у клуб Кановог „међународ-

ног друштва продаваца и купаца“. Одавде он пружа последњи отпор сада већ заједничком интервенционизму држава, тим слабији што све већи број његових чланова, оставши у националним оквирима, мора да се подвргава прописима своје државе, супротним правилима међународног друштва.

Кратак поглед на ова кретања мислимо да је био користан да покаже који су прави разлози извесних правних појава, теориских концепција и ставова о овим питањима.

На међународном плану слобода уговарања се изражава кроз аутономију воље странака (која у себи укључује и првобитну слободу уговарања). Приликом закључења једног међународног трговачког купопродајног уговора, странке могу аутономно одредити право које ће бити надлежно за регулисање њиховог односа. Поставља се питање да ли странке могу да регулишу свој уговор тако да предвиде да ни једно национално право неће бити надлежно за регулисање њиховог односа. Оне могу да га не предвиде; ту су судија или арбитар да га одреде, али, по опште прихваћеном становишту, оне не могу да га искључе. И најшира аутономија воље странака, призната од француске судске праксе, не дозвољава ово. У једној пресуди Касационог суда од 21 јуна 1950 први пут је изричито потврђено „да је сваки међународни уговор нужно везан за закон једне државе [...]“. Но ова нужност везивања за једно национално право је условна: потребно је да суд једне државе буде прозван да пружи заштиту или изврши арбитражну пресуду, па да дође до примене овог принципа. Иначе, ако све, па и регулисање спора, остане у односима уговорача, онда њихов уговор, или професионално састављен уговор (типски уговор и општи услови) коме је један уговорач приступио или су га оба усвојила, не мора бити везан за национално право и у том смислу сви ти акти сачињавају аутономно право међународног друштва продаваца и купаца. Но странке по правилу регулишу свој уговорни однос одређујући надлежно национално право. Сам аутор констатује: „Углавном се претпоставља да странке никад не мисле да прецизирају у њиховом уговору који национални закон ће имати да га регулише. Ово је било тачно пре педесет година, но то је све мање и мање тачно у нашој епохи“ (с. 252). — Ово одређивање националног права односно нужно везивање за њега не значи да странке не могу свој однос до танчина регулисати, било самостално, било усвајањем готових образаца уговора. Овде опет слобода уговарања странака има своје пуно место. Уколико не дође до спора, што је правило, странке самостално регулишу свој уговорни однос, без обавезе позивања и примене одређених националних диспозитивних правила, а најчешће управо применом правила формулисаних од професионалног удружења под које потпадају с обзиром на робу која је предмет уговора. Но и у овом случају не сме се пренебрегнути (што је аутор несвесно учинио) да странке и овакво уговарање врше на основу националних (државних) позитивних правних правила о аутономији воље странака. Ако пак дође до спора, онда надлежни суд утврђује да ли су странке одредиле, изричито или прећутно, надлежно право, па ако то нису учиниле, он то чини на основу закона утврђених критеријума. Исто тако он процењује да ли су одредбе уговора у сагласности са одређеним надлежним правним поретком, као и са *lex fori*. Ако су оне противне нормама тих права, и у делу у којем су, онда су такве уговорне одредбе ништаве уколико би њихова ваљаност била противна „међународном“ јавном поретку. У таквом случају врши се ограничење слободе уговарања, иначе признате принципом аутономије воље странака, и то позивајући се не на национални јавни поредак (као што је то случај у унутрашњем праву) већ на међународни јавни поредак који је по својој садржини доста блажи.

Из свега изложеног мислимо да произилази да, маколико били економски, а тиме и политички, моћни они чији су интереси у питању када се мери однос међународног друштва трговаца — држава, ипак су државне норме те које по правилу регулишу уговорне односе међународне трговачке купопродаје, маколико да је на појединим местима путем ових норми остављена слобода уговорним партнерима да сами регулишу свој однос.

А ова слобода је израз било опортунитета, било компромиса, било одређених слабости. Најбољи доказ овога су разни степени ограничења аутономије воље странака у међународном уговорном приватном праву, предвиђена у појединим државама. Стога мислимо да и цела конструкција аутора не стоји, посебно с обзиром на његове теориске поставке и објашњења. Може се и прихватити да се прво изложе правила тзв. аутономног права међународног друштва продаваца и купаца у погледу регулисања појединих елемената и фаза међународног купопродајног уговора, па тек затим посредни и непосредни национални прописи који такође регулишу ову купопродају. Но ниуком случају не можемо се сложити да је ово прво нешто самостално, независно и изван другог, које по аутору има само улогу једног коректива, као резултат државног интервенционизма у спољној трговини. Напротив, прво постоји јер је признато од другог.

Остављајући по страни схватање аутора и место које он даје изворима међународног трговачког права, књига је веома добра. Први део је резултат брижљивог проучавања типских уговора, општих услова продаје, међународних обичаја и међународне арбитражне праксе. У њему су веома конкретно и доста детаљно размотрена готово сва основна питања везана за закључење уговора, дејство уговора, извршење уговора и уговорну одговорност. Посебно се истичу делови који говоре о радњама које претходе закључењу уговора, о контроли испоруке и о цени. Други део садржи тзв. ограничења аутономије међународног друштва продаваца и купаца. Прва глава садржи правила о сукобу закона (Француска, СССР, Енглеска), са посебним освртом на начине одређивања надлежног националног закона у појединим типским уговорима и општим условима продаје. Друга глава посвећена је питању учешћа државе у међународној размени, било директно било преко посебно за то образованих субјеката — државних предузећа. Посебно је размотрено питање имунитета и применљивог права када је један уговорни партнер држава. Трећа глава је посвећена административном регулисању међународне трговачке купопродаје. Аутор је изабрао француско и пољско право, па је приказао њихову организацију вина, њихове функције), као и дејство спољнотрговинског административног режима на закључење и извршење спољнотрговинских уговора. — У прилогу су на 70 страница дати текстови разних типских уговора, општих услова продаје, као и Униформног закона (Римски пројект), правила СЕВ и Хашка конвенција о закону применљивом на међународну купопродају телесних покретних ствари.

У сваком погледу ово је технички веома садржајна и добра опремљена књига, а за практичаре и посебно корисна, јер се у веома добро распоређеном материјалу могу врло лако сналазити и доћи до веома корисних података.

Добросав Митровић

Brian Chapman: THE PROFESSION OF GOVERNMENT — THE PUBLIC SERVICE IN EUROPE. Ruskin House, London, 1959, George Allen & Unwin Ltd, 352 pp.

Некад су дела са оваквом темом носила наслов вештина управљања. То је било још у доба када је Макијавели о политици говорио као о вештини владања људима, а камералисти објављивали књиге под називом вештина полиције, итд. У данашњем друштву привремене, а изразите професионализације, друштву људи од каријере, како га је назвао Ф. М. Маркс, чак и у политици све мање има места за аматеризам. Зато није случајно Лепавски (А. Lepawsky) у својој књизи *Administration* ставио поднаслов „Вештина и наука.“

Чепменово дело о професији јавне управе је плод великог рада. Аутор је 12 година путовао, прикупљао и обрађивао грађу, тако да у проспекту издавач каже да ће ово дело „највероватније бити прихваћено од стране денашње генерације као стандардно дело на том подручју“. То потврђује и богата библиографија која даје посебну вредност књизи.

Писац је већ раније имао из области јавне управе успеле студије *Увод у француску локалну самоуправу* и *Префекти и провинцијска Француска*. Географско опредељење садржине у поднаслову дела је шире од стварног обима ове садржине. Писац се ограничава само на Западну Европу и утолико је ужи, на пример, од Е. Штрауса (Strauss) који у књизи *Службеници који управљају* укључује и Русију и остале европске земље изван Запада, а у општем делу и ваневропске земље.

Метод је упоредни, уз коришћење резултата разних друштвених наука, највише права а најмање економије. Нарочито је испољен историзам тако да се, на пример, писац враћа чак у Римско царство да би описао поделу личности императора на јавну и приватну само да би показао римско наслеђе у савременој држави. Уочивши ову пишчеву намеру читалац се може зачудити што је историски увод несразмерно кратак (свега 35 страна). Међутим, само нешто касније, прелазећи од једног одељка на други у којима је рашчлањено савремено занимање јавне управе услови службе или надзор, увидеће да није у праву. Сваки од тих делова има елементе историског погледа. Та комбинација је боља од начина излагања Е. Пусића у *Управи* где нема посебног историјског дела. Недостатак приказане књиге, као и свих дела те врсте, јесте да не иду довољно далеко у давнину насупрот наведеном уџбенику др Пусића који допире до самог почетка јавне управе, до периода војне демократије. Чепмен почиње од Рима истичући да је царски Рим имао велики утицај на развој јавне управе у Европи. Но римска империја је била такође под великим утицајем источних деспотија које су преко сачуваних извора и непосредно деловале на кадрове у чијим је рукама био развој јавне управе у Европи.

Историско излагање има низ празнина, на пример, изостављање византиске управе из одељка о феудализму и довољног излагања експериментално Француске револуције, давање нетачне периодизације државе јавних служби (од периода између два рата, уместо крајем XIX века, тј. у доба настајања приватномонополистичког капитализма). Историјат садржи и неке оригиналне идеје, на пример, да је у време апсолутне монархије и енглеска уставна монархија била својеврсна апсолутна држава; затим интересантне илустрације, као што је утицај вишенационалног састава на службенички кадар Аустрије, итд.

Анализа професије јавне управе у данашњој Западној Европи почиње одељком о структури њених носилаца. Полазећи од обима јавне службе аутор поставља формулације о пријему у службу и изградњи њених кадрова. Излагања о обиму јавне службе садрже испитивање управљања од стране министарства која су још језгро централне јавне управе у свакој западноевропској земљи, као и других државних институција које се сматрају аутономним телима јавног права. У оквиру разматрања о локалној и регионалној управи највише се пажње обраћа организацији полицијских снага јер „је од свих државних служби [...] најтеже организовати полицијске снаге. Свака земља се сусреће са дилемом да су националне полицијске снаге много ефикасније него групација аутономних, локалних полицијских снага, али да прекомерно ефикасне националне полицијске снаге могу постати један од најснажнијих облика тираније. Полиција је јединствена јавна служба и обим у коме је она подређена непристрасној спољној контроли утиче не само на свакодневни живот грађана већ такође и на целокупну атмосферу у држави“ (с. 61). „Због тога, наставља аутор, ниједна земља у Европи не организује свој полицијски систем независно од министарског руковођења, мада су наравно то нацисти учинили. Исто тако данас нема посебног министарства полиције као што је било у време Фушеа“ (с. 61). Недостатак пишчевог приступа проблему полиције је у томе

што се он уопште не упушта у питање колико је могуће да та спољна контрола буде непристрасна с политичке тачке гледишта.

У поглављу о пријему у јавну службу у испитује се централизовано и децентрализовано регрутовање, као и посебни захтеви за пријем у неке службе и ресоре. Између осталог, износи се пример специјалног регрутовања за спољне послове, где аутор образлаже свој став да више нема разлога за одржавање овог подвајања регрутовања за тај ресор. У вези с тим занимљиво је упоредити са тим излагања Штрауса о бирократији органа спољних послова која доводи до њиховог сепаратизма у односу на остале органе (с. 60).

Поглавље о изградњи кадрова састоји се од одељака о образовању кандидата, њиховој изградњи по уласку у службу и курсевима за усавршавање.

Други део говори о условима службе: правима и дужностима службеника, сигурности њиховог положаја, пензијама, дисциплини и унапређењу.

Део контроли је посебно занимљив зато што садржи обиман историјат контроле, а затим се нижу главе о структури и особљу управних судова, овлашћењима управних судова и о специјалној институцији *Ombudsman*-а у Шведској, Данској и Финској, као и о финансиском надзору.

Најзанимљивији је одељак о односу политичара и јавности према јавној управи. За разлику од схватања изражених у иначе веома свестраном и документованом *Приручнику* јавне управе које је издала ОУН, аутор подвлачи, сасвим реалистички, да јавни службеници не могу бити аполитични. Глава о односу између политичке и јавне управе пуна је детаљних анализа разних спона које везују политичаре и јавне службенике. После уводних излагања у овој глави су дати одељци: о министарским кабинетима, о амбициозним јавним службеницима, о јавним службеницима и изборима и о односу између јавног службеника и парламента. С обзиром да се у Југославији у току последњих година нарочито интензивно ради на побољшању односа јавности и јавне управе, нарочито је интересантно поглавље о овој теми у Западној Европи. Писац полази од утицаја облика владавине на однос између грађанина и јавне управе. Он износи да у монархијама грађани показују поверење према јавним службеницима, док су у републиканским земљама веома лоше расположени према њима.

У овом делу се налази и поглавље о синдикатима јавних службеника које корисно може послужити као један од извора података за социолошко и политичко испитивање ове професије.

Срж студија професије јавне управе у Европи је формулисана у последњем пасусу ове књиге: „Током последњих стотину година у Европи понављали су се покушаји да се укину арбитарна овлашћења: судија помоћу кодификованог права, политичара — писаним уставима, јавних службеника — формирањем управних судова. Арбитарна власт је сада замењена анонимном влашћу а анонимна власт је антиномија јавне управе“ (с. 322).

Ако Бернхем (Burnham) и Ричи (Rici) и остали пробирократски теоретичари потпуно претерују у извлачењу последица из садашњег привременог бирократизовања многих сектора друштвеног живота, научници као Чепмен, који не преувеличавају перспективе бирократије, ништа мање не претерују у хибридној замисли да су снажна државна управа и демократија међусобно помирљиве. Ове две групе аутора се много не разликују. Тако, на пример, Бернхем у *Менаџерској револуцији* одлаже за будућност ову идеју др. Чепмена и његових истомишљеника, за једну другу, демократску етапу менаџерског друштва.

Žan Mejno: UVOD U POLITIČKU NAUKU. Предговор др. Јована Ђорђевића, превео Милорад В. Симић (св. 14 Популарне правно-политичке библиотеке). Београд, 1960, Савез удружења правника Југославије, с. 248.

Свако ко је склон поређивању наћи ће у овој књизи доста прилика за то. Моћи ће да супротстави схватања једног од свестраних политиколога Запада и југословенска марксистичка схватања изражена у „Предговору“ проф. др. Јована Ђорђевића који достиже оквире праве студије. Као што је Мејново дело на нашем језику једна од пионирских појава у преводилачком фонду политичких наука, тако је и ова студија један од првих радова знатног обима из наше литературе политичких наука. Ова студија као увод у Мејново дело читаоцу је неопходна, јер, Мејно „не тражи и не утврђује суштину и специфичност политике. Он се не бави проблемима политичке власти, суштине, структуре и улоге државе [...] Мејно говорио о законитостима у политичком друштву, али их не открива; расправља о предмету политичке науке, али га не утврђује као садржину и аспект стварности [...] Мејно не покреће ова и друга основна теоријска питања теорије политичких наука и отуда његов рад није покушај да се научно заснује и образложи једна нова наука у политици. Он нијансирано [...] критички и са пуним познавањем ствари указује на ограниченост, [...] идеолошку оптерећеност [...] у западној политичкој науци која је углавном предмет његовог испитивања. Али он не даје теоријску основу и методолошки поступак за превазилажење [...] слабости. Али, и поред ових ускости, Мејно даје значајан прилог за афирмирање самосталности политичких наука [...], његови описи и оцене метода и технике [...] су не само технички прецизни већ и [...] ослобођени техничких детаља, жаргона и апстракција које најчешће налазимо у сличним радовима на Западу“ (Предговор, с. 21). Сем тога, Мејнова реченица не достиже упечатљиву јасност и лакоћу уобичајене стилизације у француској научној литератури. Његове формулације, иако су далеко од замршености, на извесним местима су неодређене, а на другим местима претерано лаконске, тако да све то отежава читаоцу да одржи пажњу. Најзад, распон Мејноове проблематике је, поред празнина, веома широк што ће показати преглед Мејноове систематике.

Књига се састоји из четири одељка: 1. Предмет политичке науке, 2. Метода политичке науке, 3. Способност политичке науке, и 4. Позив политичке науке. — Први одељак је подељен на поглавља о разграничењу поља проучавања на основу чега се формулишу односи политичке науке са осталим научним дисциплинама, као и проблем објективности који би пре ишао као почетно поглавље другог одељка.

Одељак „Метода политичке науке“ је рашчлањен на четири поглавља која се могу груписати на карактер методе политичке науке, циклус истраживања и технику истраживања, напосе примену математике у политичкој науци. Док ће циклус истраживања заинтересовати фундаменталне истраживаче, а исто тако унеколико и истраживаче који своје интересовање свде искључиво на потребе праксе [ове последње нарочито уколико се то тиче излагања о сарадњи друштвених наука (с. 136—138)], дотле ће техника истраживања бити нарочито корисна за истраживаче-практичаре. Службеници ОМТ, на пример, у среским НО, задржаће нарочито своју пажњу на расноврности — давно насталог рачуна вероватноће и скорије настале употребе узорака и теорије игара, итд. (с. 172—178).

Тек после овог пута кроз предмет и методу политичке науке читалац се може упутити у синтетичку пројекцију предмета и метода политичке науке усмерену на њену корисност, тј. у проблематику њених могућности у пружању научних резултата. План одељка о тим могућностима је овакав: „[...] Покушаћемо најпре да покажемо да се људске појаве, а нарочито политичке чињенице не опиру нужно објашњењу (као што је специфицирано у односу на разумевање): немајући претензија да допринесемо било шта ново таквом проблему, мораћемо, после толиких других, да поменемо детерминизам. Пошто будемо на неки начин оправдали системати-

зацију у нашем подручју остаће да се ближе одреди њен дух и скицирање њених модалитета“ (с. 184). Конкретније, полазна тачка поглавља о могућностима систематизације је проверавање детерминистичке концепције у антрополошким научним дисциплинама, да би затим аутор ове дисциплине довео у везу са развојем човечанства и закључио о месту детерминизма у друштвеним, посебно политичким наукама. Прихватање детерминизма омогућује разне начине теоријске формулације о којој говори следеће поглавље. Најпре формулација посебних закона (разноврсност типова закона и разних начина њиховог изражавања); Затим покушај глобалне формулације — монистички и плуралистички.

Завршни одељак „Позив политичке науке“ говори о ширењу круга научног сазнања и због удела политичке науке, као и у уласку политичке науке у друштвени живот. Ширење круга научног сазнања значи да „као и све чињенице друштвеног живота, политичке појаве пружају градиво за друге интелектуалне подухвате [обраду политичких појава методама које не спадају у област политичке науке већ, на пример, у области уметности — АС: у питању је да се они опишу, истакне њихова вредност и процени помоћ коју нам могу пружити“ (с. 215). Улазак политичке науке у друштвени живот значи не само однос са политичком акцијом (вољни односи), него и однос са спонтаном активношћу, на пример, последице сондирања јавног мишљења.

Већ током летимичног прегледа садржаја, читаочеву пажњу ће привући својом посебношћу наслов главе последњег одељка „Књижевно описивање политичких појава“. „Није оригинално ако се примети да су супарништва око власти била омиљена тема књижевности у многим епохама. Свакако разни писци, који су хтели да буду сликари свог друштва, занемаривали су политичке аспекте: Марсел Пруст је можда најтипичнији пример такве равнодушности [...]. Али, то није општи став као што [...] показују случајеви Балзака, Стендала, Золе [...]. Са овог гледишта, изгледа нарочито корисно задржати се на роману. Овај књижевни род без граница дозвољава да се, захваљујући машти помешаној са стварношћу поменутих чињеница, лако изразе намере и понашања [...] која су умешана у политички живот“ (с.218). Мејно сматра да је књижевност као сведочанство погледа једног друштва на политику елемент политичке анализе, већи или мањи, али никад занемарљив. С друге стране, у ставу према књижевности као извору документације треба бити доста резервисан, јер има белетристичких дела која су научно објективна, а има их и доста таквих која су избличена пристрасношћу. Међутим, аутор је у тој опрезности неправедан према белетристици. Исто тако, у мањем или већем броју, могао би се навести низ дела из друштвених наука која су оптерећена превеликом пристрасношћу. Довољно је само поменути да у време кад су још многи теоретичари правне професије писали о правној држави, у време кад она то већ у много чему више није била, да је тада један књижевних правничке формације у делу *Процес* испао објективнији од ових научника. Или да узмемо други пример — писање енглеских правника о енглеској локалној самоуправи и роман *Мансарда* који је, по свему судећи, ближи истини. Најзад, треба се подсетити да је Марк једном рекао да је више сазнао о економици Француске из Балзака *Људске комедије* него из многих монографија француских економиста.

С друге стране, како изгледа, такозвана чиста наука која је, унеколико пандан уметничком правцу уметност ради уметности, представља нешто много горе у своме, научном домену, него поменути уметнички правац на пољу уметности. Иако је неколико страница раније Мејно рекао да приликом инвентарисања метаполитичких начина приступања политичким чињеницама „стручњак у политичкој науци ваља да се чува сваке претензије на неку битну надмоћност (коју би осредњост досад постигнутих резултата чинила безначајном): битно је да се добро схвати разлика између природе научног објашњења и амбиције која надахњује остале поступке

интерпретације“ (с. 215), ипак је у односу према Ђелетристици Мејно на неки начин баш то учинио.

Разумљиво, све то не значи да се треба приклонити субјективистичким девијацијама већ напротив, да у књижевности воља користити оне резултате који су проистекли из њених научних елемената потенцираних субјективном снагом уметничких импулса, које, с друге стране, сам уметник мора да коригује ако жели да то заиста и буде.

У вези с тим читаоца ће посебно привући и излагања о користи политичке филозофије и тзв. естетске интерпретације политичких појава која се заснива на комбинацији искуства и маште која је сродна машти која је неопходна за оцену уметничког дела.

Александар Стојановић

Dr. I. Szász: *AZ EURÓPAI NÉRI DEMOKRÁCIÁK NEMZETKÖZI MĀGÁNJOGA* (Међународно приватно право европских народних демократија), Budapest, 1962, Akadémiai Kiadó.

Већина аутора данас у свету признаје, да међународно приватно право (без обзира да ли је грана међународног или унутрашњег права) има наддржавну вокацију и наддржавне циљеве. Због тога све више јача и тенденција да се међународноприватноправни системи приближе. То се постиже како акцијама на међународном плану, тако и акцијама на унутрашњем плану кроз разраду појединих института руководећи се свесно идејом корисне коезистенције правних и економских поредака.

У овим напорима све су више видљиви и покушаји, да се у једном научном делу обухвати сплет билатералних односно мултилатералних проблема међународног приватног права — као што су на пример међународноприватноправни односи између двеју или више држава. Могли бисмо рећи, да овакав начин прилажења стварима усмерава аутора, да на колизионе конфликти не гледа само као на чињенице које треба тумачити и према којима треба заузети став — већ као на проблеме које треба решити. Као што је познато, у САД постоји читав низ међународноприватноправних студија рађених упоредноправним методом (*Bilateral studies in private international law* — у редакцији *Arthura Nussbauma*). Оригинилан покушај у овом домену представља књига Иштвана Сасија, чији је предмет изучавања међународно приватно право европских народних демократија.

У своме делу аутор се држи углавном класичног система излагања. Књига има општи и посебни део, а посебни део се дели према правним гранама. У општем делу аутор се бави појмом, предметом и местом међународног приватног права у систему права; затим говори о правној науци и изворима у народним демократијама; након тога о посредном и непосредном регулисању; о одлучујућим чињеницама; о сукобу колизионих норми; о примени страног права и о случајевима када се искључује примена страног права. Методолошки гледано, аутор, након постављања проблема (при чему се наводе и схватања западних теоретичара) приказује решења која постоје у теорији и пракси европских народних демократија, цитирајући литературу и позитивне прописе — да би на крају покушао да формулише заједничке карактеристике решења и схватања, излажући понекад и своје личне ставове. Треба подвући и то, да с обзиром да је дело написано са претензијама да се прикажу карактеристике и развојне линије социјалистичког међународног приватног права, представља свакако пропуст, да наше југословенско право није представљало предмет проучавања. Овај пропуст унеколико умањује и вредност теоријских закључака који су изведени на темељу упоредноправних проучавања. Ово тим пре, што југословенско међународно приватно право одражава једну такву друштвено-економску

основу и политику, која је у ванредно блиској вези са основним тежњама међународног приватног права данас, тј. са тежњом да се омогући међународна размена робе и услуга, што је неодвојиво од идеје активне коегзистенције поредака. Сматрамо, да нису постојале нити идејне баријере, нити нарочите тешкоће техничке природе, које би омеале аутора, да оствари оно што је донекле пропуштено — да пружи једну уобличену и целовиту слику о социјалистичком међународном приватном праву.

1. Из излагања аутора запажамо, да у погледу оне материје, која у уџбеницима обично заузима уводни део (појам, предмет, место и назив међународног приватног права) мишљења у народним демократијама поларизовала су се око питања (па донекле и одговора) добрим делом познатих и у науци осталих земаља. Писац ипак покушава да извуче, синтетизује неколико руководећих мисли о карактеру и функцији међународног приватног права у народним демократијама, као што су: а) међународно приватно право регулише оне односе који произилазе из борбе и сарадње међу државама. б) полазна тачка теорије међународног приватног права је спољна политика народнодемократске државе, в) правила међународног приватног права полазе од чињенице да данас у свету постоје два система својинских односа, итд.

Говорећи о изворима, аутор пружа једну исцрпну и врло корисну документацију о постојећим прописима у народнодемократским државама као и о учествовању ових држава у познатим међународним конвенцијама.

Писац наглашава, да је изградња система одлучујућих чињеница детерминисана интересима владајуће класе, те се не може прихватити идеја, да некеодлучујуће чињенице имају „наддржавне“ изворе, да имају корен у неком „заједничком правном убеђењу“ разних народа. У литератури народних демократија много се пажње посвећује давању примата начелу *lex patriae* над *lex domicilii* и у познатом спору који настаје услед сукоба интереса емиграционих и имиграционих држава. Овај став оправдава се тиме, што појам држављанства има пунију и значајнију садржину у социјалистичким него у капиталистичким земљама. Док у капиталистичким земљама наине ова припадност има за последицу само формалну изједначеност у правима и обавезама, у социјалистичким земљама ова равноправност је стварна.

У проблематици сукоба колизионих норми највише пажње посвећује се питањима квалификације и упућивања. Аутор истиче, да у погледу квалификације не постоји јединствено, па чак ни владајуће мишљење у народним демократијама. Поред основних контроверзи „*lex fori* — *lex causae*“ оригиналне идеје даје чехословачка теорија (Krcmar, Bystricky, Zimmerman, Rouček-Sedlaček). По Бистричком питање квалификације не поставља се а priori већ а posteriori у односу на примену колизионе норме; прво питање није како квалификовати, већ како разумети и применити колизиону норму. У погледу упућивања такође нема сагласности међу писцима. Поред опречних гледишта, постоји и теорија, која допушта узвраћање и упућивање али само „једноступено“ (Resei) тј. ако стварно право, које апострофира домаћа колизиона норма упућује на неко треће право, оно се може применити, али не и евентуално неко четврто право, на које би упућивала норма ове (треће) државе. Ипак у овом питању преовладава схватање проф. Лунца, који допушта примену установе „*renvoi*“ јер „нема разлога, да при примени страног права органи совјетске државе оду даље, него одговарајући органи стране државе.“

Аутор најзад истиче становиште прихваћено у народнодемократским државама, да се страном право има применити по службеној дужности. Ово се објашњава позивом на правну природу диспозитивног начела у грађанском процесном праву, истичући, да је ово начело мање стриктно у социјалистичком него у буржоаском праву и пружа већу слободу судији.

2) Посебни део своје књиге аутор започиње разматрањем о субјектима права и личним правима. По питању надлежног права у погледу правне и пословне способности писац истиче битне разлике између совјетског права и

права народних демократија. Док се у народним демократијама о питању правне способности одлучује према *lex patriae*, у совјетском праву примењује се *lex domicilii* у односу на лица која живе у СССР-у, а *lex patriae* у односу на совјетске грађане који живе у иностранству.

Много простора посвећено је питању о држави као субјекту права, односно као субјекту међународноприватноправних односа. Имунитет државе схвата се врло широко чак и тада, ако се држава појављује као субјект имовинскоправних односа. Сматра се, да се на државу ни тада не може применити странo право и да држава и даље ужива дипломатски, судски, извршни и порески имунитет.

Прелазећи на један од централних проблема у међународноприватноправној литератури народних демократија, на проблем национализације, аутор подвлачи да треба строго разграничити појмове национализације, експропријације и конфискације. Интерпретирајући детаљније ова схватања у народним демократијама, писац износи мишљење, да је национализација универзална сукцесија и да нема казни карактер. Признање национализације не може се ускратити ни позивањем на „*ordre public*“, јер „*ordre public*“ по аутору може само конзервирати једну постојећу правну ситуацију, али не може успоставити једну ситуацију, која је престала да постоји.

Посебно поглавље аутор посвећује питањима ауторског права и права индустријске својине. Разрађујући владајуће мишљење у народним демократијама писац истиче, да је националност ауторског дела независна од националности аутора — ауторско дело везује се за државу где је први пут објављено. Супротно томе, националност патента или жига везује се за националност проналазача, односно носиоца. Говорећи посебно о научно-стручној сарадњи и о споразумима о тој сарадњи закључених између чланица СЕВ аутор истиче као основно начело ових споразума бесплатност узајамне помоћи — накнађују се само стварни издаци.

У општој проблематици облигационог права писац се највише задржава на анализи схватања аутономије воље у европским народним демократијама. Дискусија се води око тога, да ли је аутономија воље колизионе или материјалноправне природе, тј. да ли се ту ради о некој нарочитој врсти тачки везивања, или се ради само о „посредном одређивању дејстава правног посла“. Подвлачи се, да решење овог проблема има ванредно далекосежне последице. Ако је наиме аутономија воље колизионе природе, онда она обухвата и когентно а не само диспозитивно право; могуће је тада узети у обзир и фиктивну или презумтивну вољу странака; може се прихватити упућивање итд. У теорији и пракси народних демократија постоје велика размимоилажења по овим питањима. Ипак, већи број присталица има теорија о материјалноправној природи аутономије воље, што је дошло до изражаја и у „Општим условима за испоруку робе“.

У области спољнoтpоvинске купопродаје, спољнoтpоvинског превоза и платних односа у спољној трговини аутор полази од принципа да треба разликовати: а) међусобне односе европских народнодемократских држава, б) односе између европских народних демократија и народних демократија Далеког истока, в) односе између народних демократија и буржоаских држава. У међусобним односима европских народних демократија постаје неколико ванредно значајних споразума. То су пре свега „Општи услови за испоруку робе“, затим билатерални споразуми о робном промету уз које су обично придодати и платни споразуми, двострани и мултилатерални клириншки споразуми, „Међународни споразум о жељезничком превозу робе“ (СМГС) и други. Након приказа ових споразума и конвенција, аутор истиче, да они у великој мери доприносе олакшању и сигурности промета.

По схватању аутора, највећи проблем у регулисању равноправних односа са страним елементом представља непостојање јединствене дефиниције радног односа. У даљој анализи, аутор долази до закључка, да у овом домену одлучујућу чињеницу представља *lex loci laboris*, изузев ако рад који се има вршити у страниој држави потиче из радног односа насталог

у домаћој држави између домаћег послодавца и послопримца, под дејством домаћег права. Тада се примењује закон пребивалишта односно седишта послодавца (*lex loci delegationis*). Писац истиче, да у народнодемократским државама не постоје међународни споразуми који би обухватили целу област радноправних односа, већ само споразуми који регулишу један одређени круг проблема (на пример, споразуми о пензијама или социјалном осигурању).

Што се тиче породичног права аутор подвлачи разлике између совјетског права и права народних демократија. У СССР-у породичноправне норме сматрају се делом јавног поретка, те се као такве примењују и на странце у сваком случају. У народним демократијама напротив, примена *lex patrie* странаца има широк значај.

Тибор Варади

БИБЛИОГРАФИЈА

НАУЧНИ РАДОВИ НАСТАВНОГ ОСОБЉА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ОБЈАВЉЕНИ У ШКОЛСКОЈ 1960/61 И ШКОЛСКОЈ 1961/62 ГОДИНИ

Аврамов др Смиља

Југославија у међународном животу — а) Чланство у међународним организацијама; б) Однос међународног и унутрашњег права у нашем правном систему. VI глава у књизи „Увод у југословенско право“ — издање института за упоредно право, Београд, 1961.

Тумачење чл. 36 Статута Међународног суда правде, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 1, 1961.

Португалско-индијски спор у вези права прелаза преко Индијске територије, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1961.

Влишченко: Междунaродное и внутригосударственное право, Москва, 1960, „Југословенска ревија за међународно право“ бр. 3, 1960 (Критички приказ дела).

Организациони и правни оквири делатности Европске организације за економску сарадњу (ОЕЕС) на подручју мирнодопске употребе нуклеарне енергије, монографија, 137 с. Колективан рад чланова Института за међународне студије при Правном факултету у редакцији С. Аврамов Монографија је рађена за потребе Савезне комисије за нуклеарну енергију.

Међународно јавно право, I, II, с. 541. Издање Савеза студената, Београд, 1962 (Скрипта за управно политички смер).

The Unity of the International Community reflectea in the fundamental principles of International Law, реферат одржан на Конгресу слушалаца Хашке академије, Дубровник, 27. V. — 2. VI. 1962.

Self-Defence in International Law, кореферат одржан на Конгресу Светског удружења за међународно право, Брисл, 19—17 августа 1962.

Однос међународног и унутрашњег права у Преднацрту Устава ФСРЈ, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Међународни односи у савременој етапи друштвеног развоја, студиски пројект, с. 143, рађен за потребе Савезног фонда за научни рад. Колективан рад чланова Института за међународне студије у редакцији проф. др. Смиље Аврамов.

Алексић Живојин

Филм и деликвенција младих, „Гледишта“, бр. 4, 1960.

Филмска трака у доказаном поступку пред нашим судовима, „Правни живот“, бр. 5, 1961.

Антонијевић др Зоран

Банкарски послови и хартије од вредности, уџбеник, Завод за издавање уџбеника НР Србије, Београд, 1960, с. 170.

Послови робног промета, уџбеник (у заједници са др В. Капором), Завод за издавање уџбеника НРС, Београд 1961.

Привредно право ФНРЈ, приручник, „Савремена администрација“, Београд, 1961, с. 381.

Дејство више силе у транспортном праву, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Прикази позитивног југословенског права за „The Lawyers Directory“, 1960 и 1961.

Банке и банкарски послови, у едицији „Увод у југословенско право“, Институт за упоредно право, Београд, 1961.

Ослобађање од одговорности (реферат за саветовање о проблемима неизвршења уговора и уговорних обавеза), Институт за упоредно право, Београд, 1962.

Хартије од вредности (скрипта за слушаоце постдипломског курса о монетарно-кредитним проблемима), издање Економског факултета у Скопљу, 1962.

Атанацковић Драгољуб

Околност од којих зависи одмеравање казне као предмет доказивања, „Правни живот“, бр. 11–12, 1960.

Да ли Законик о кривичном поступку допушта допуњу жалбе по истeku рока, „Југословенска адвокатура“, бр. 2, 1961.

Проблем разграничења кривичног угрожавања јавног саобраћаја из чл. 271, ст. 2 КЗ од одговарајућих прекршаја, „Правни живот“, бр. 3, 1961.

Бакић др Војислав

Породица и породичноправни односи у Југославији, Савремена администрација (Приручна библиотета за правна и друштвена питања, св. 22), Београд, 1960, с. 215.

Одељак „Породично право“, о заштити својине и о државини у одељку „Имовинско право“ у Правном приручнику о правима и дужностима грађана, II изд., Београд, 1961.

Прикази појединих института позитивног југословенског права, објављени у The Lawyers Directory, Charlottesville, USA, 1961.

Породично право, одељак књиге Увод у југословенско право, издање Института за упоредно право, Београд, 1961.

О кодификацији породичног законодавства, „Анали правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Породично право, Савремена администрација (Библиотека кратки курсеви друштвених наука), Београд, 1962, стр. 363.

Балог др Никола

Положај радне организације, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3–4, 1962.

Предговор књизи „Принудна лиценца у материји патената у упоредном и међународном праву“ од Миодрага Јањића, Институт за упоредно право, Београд, 1962.

Јединствене привредне коморе, „Нова администрација“ бр. 5, 1962.

Разграничење између обавезних прописа и статута и између главних самоуправних аката предузећа, „Нова администрација“, бр. 6–7, 1962.

Галтић др Александар

Редовни и привремени радни однос, „Социјална политика“, Београд, бр. 7–8, 1960 (Редован радни однос); бр. 9, 1960 (Привремени радни однос); бр. 10, 1960 (Рад код куће радника — рад на ситц).

Правни положај радника који су примили мању радњу на управљање, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Arbeitsrecht und Arbeiterselbstverwaltung in Jugoslawien, „Periodikum für Wissenschaftlichen sozialismus“, Н. 19, december 1960, München.

Нове тенденције у развоју радног права, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1961.

Ново у радном праву Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Основи радног права Југославије, уџбеник, „Савремена администрација“, Београд, 1961.

Радни однос у теорији и пракси, (продубљени курс за III ступањ), „Савремена администрација“, Београд, 1962.

Одредбе о раду у Преднацрту Устава, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Право на рад у Преднацрту Устава СФРЈ, „Нова администрација“, бр. 10—12, 1962.

Неки конкретни предлози у вези са одредбама о раду у Преднацрту Устава, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1962.

Дисциплинско право, „Социјална политика“, бр. 5, 6 и 7, 1962.

Бартош др Милан

Однос кодификованих и обичајних правила у међународном праву, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Припреме за кодификацију међународног уговорног права, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Допринос нове Југославије развоју међународног права, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1961.

Бечка конвенција о дипломатским односима, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 1, 1961.

Les nouveaux Etats et les traités internationaux, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1962.

Quelques observations sur la coexistence pacifique active, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1960.

Предговор књизи „Правна дејства монетарних промена и међународна плаћања“ од др. Врлете Круља, Институт за упоредно право, Београд, 1963, Предговор Збирци прописа о мирнодопском коришћењу атомске енергије (Аргентина, Аустрија, Белгија, Данска, Финска, Јапан, САД, Турска и В. Британија), Институт за упоредно право, Београд, 1962.

Правни аспект разоружања, „Међународна политика“, бр. 234, 1960. Округли сто у односима метрополе и колоније, „Међународна политика“, бр. 240, 1960.

Правни аспект коегзистенције, „Међународна политика“, бр. 256, 1960. Положај Генералног секретара УН, „Међународна политика“, бр. 253, 1960.

Ревизија бечког протокола из 1815, „Међународна политика“, бр. 258, 1961.

Еволуција дипломатског права, „Међународна политика“, бр. 266, 1961. Расизам и међународно право, „Међународна политика“, бр. 279, 1961. Клазула највећег повлашћења, „Међународна политика“, бр. 302, 1962. Коегзистенција држава и народа, „Летопис матице српске“, књ. 389, св. 5, 1962.

Одлике нових тенденција у међународном праву, објављено у збирци „Нове тенденције у развоју међународног права“, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 1961.

Предговор збирци „Преглед међународних уговора и других аката од међународноправног значаја за Југославију од 1918—1941“, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 1962.

Предговор књизи „Амерички закони против трустова — правни проблеми у вези с њиховом применом“ од Миодрага Сукијасевића, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 1960.

Приказ књиге „Хрестоматиа памятников феодального государства и права стран Европы“ (под редакцијом В. М. Корецког), „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Спољна политика нове Југославије, „Глас Српске академије наука и уметности“, бр. 239, одељење друштвених наука, књ. 8, Београд, 1960.

Концепција „чисте кодификације“ као кочница прогресивног развоја међународног права, „Глас Српске академије наука и уметности“, бр. 250, одељење друштвених наука, књ. 10, Јубиларна свеска у част 20 година устанка народа Југославије 1941—1961, Београд, 1961.

Принцип активне и мирољубиве коегзистенције, реферат одржан на Међународном универзитетском центру за друштвене науке Универзитета у Београду 1960.

Уједињење нације и неразвијене земље, реферат одржан на Међународном универзитетском центру за друштвене науке Универзитета у Београду 1962.

Међународно право, заједно са проф. др. Вождаром Јовановићем, издање Уредништво часописа „Народна милиција“, Београд, 1962, с. 316.

Акција црвеног крста на пољу заштите жртава рата, Југословенски црвени крст, Београд, 1960.

Беговић др Мехмед

Породично право — уџбеник, V издање, Научна књига, Београд, 1961, Лично право — скрипта, II издање, Београд 1961.

Наши правни називи у турским правним споменицама, Глас САН, 1962.

Предговор на француском о нашем породичном законодавству, у „Recueil des lois“ у издању Института за упоредно право, 1962.

О изменама и допунама породичног законодавства, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

La condition des étrangers selon le droit musulman, „Југословенска ревија за међународно право“, број 2, 1960.

Породични вакуфи, „Историјски часопис“, IX—X, 1960.

Благојевић др Борислав

Наследно право ФНРЈ с освртом на права других држава, III издање, Београд, Научна књига, 1960 с. 399.

Грађански поступак у римском праву, III издање, Београд, Научна књига, 1960, с. 62.

Les caractéristiques fondamentales du droit des états socialistes Luxembourg, Faculté internationale de Droit comparé, 1960, с. 120.

Des Jugoslawische uhrheberrechtsgesetz, у заједници са проф. В. Спајићем, Берлин, Franz Vahlen, 1960, с. 97.

The University as a centre of research, у зборнику: The University Today — Its Role and in Society, Geneva, World University Service, 1960, с. 77—67.

Савремено друштво и Универзитет, „Гледишта“, 1960, бр. 1, с. 25—32.

Наследно право — уџбеник за студенте права, Београд, Научна књига, 1961, с. 239.

Економски положај наследника и могућност одступања од законског наследног реда, „Архив за правне и друштвене науке“, 1961, бр. 1—2, с. 156—170.

Einige charakteristische züge der gesetzlichen erbfolge in Jugoslawien, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1961, Jhrg. 2, Heft 3, с. 129—139.

La juridiction du travail en droit Yougoslave, Helsinki, Faculté internationale pour l'enseignement du Droit comparé, 1961, с. 8.

Нека питања Универзитета и високог школства, „Гледишта“, 1961, бр. 1, с. 53—59.

Потреба прерастања заједнице југословенских универзитета у заједницу високог школства, „Универзитет данас“, 1961, бр. 3—4, с. 78—84.

Преглед развоја међународно-правних односа југословенских земаља од 1800 до данас. II свеска: Преглед међународних уовора и других аката од међународноправног значаја за Југославију од 1918 до 1941 године. Са сарадницима Института за међународну политику и привреду, 1962, с. 509.

La participation des travailleurs dans la gestion de l'entreprise et dans le partage du revenu, у Problèmes contemporains de Droit comparé, 1962, с. 1—32.

Nationalisation des sociétés, у La Società per azioni alla meta del secolo XX-Studi in memoria di Angelo Sraffa, т. I, Padova, Cedam, 1962, с. 101—122.

Лес раппортс ентре /а

Les rapports entre la propriété et l'exploitation dans l'agriculture en Yougoslavie, Rivista di diritto agrario, 1962, Fosc. 1—2, с. 3—30.

Theorie des status à la lumière de l'histoire générale de l'évolution de la société, у Conflictum legum, A. W. Sijthoff, 1962, с. 67—81.

Inventaire critique des matières qui ont fait objet de réalisation ou de tentatives en vue de l'unification du droit, у Rapports nationaux-yougoslavies au VI Congrès international de Droit comraré, Београд, Институт за упоредно право, 1962, с. 41—55.

Вајс др Алберт

Yugoslavia — developments Relating to Human Rights, 1956—1958 (Yearbook on Human Rights for 1958, United Nations, New York, 1960).

Привремена библиографија југословенских публикација о ратним злочинима против човечности почињених за време Другог светског рата и фашистичке окупације у Југославији. Материјали из ове библиографије објављени су у књизи Guide to Jewish History ugder Nazi Impact, New York, 1960.

Рајд комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Геоцид, том III, Војна енциклопедија, Београд, 1961.

Основи опште историје државе и права, I део, скрипта, издање Савеза студенага Правног факултета у Београду, 1962, у заједници са др Јубицом Кандић.

Развитак цивилизације, свеске I—IV, скрипта, Висока школа политичких наука у Београду, II прерађено издање, 1961.

Васић др Велимир

Економска политика Југославије, уџбеник за Више комерцијалне школе и сличне школе, II допуњено издање, „Савремена администрација“, Београд, 1961.

Проблем арондације земље у Југославији у послератном периоду, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Садашња улога и положај трговине у нашој привреди, „Нова трговина“, бр. 6, 1962.

Милан Влајинац: Речник наших старих мера — у току векова, св. I, Београд, 1961 — приказ у „Аналима Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Значај и обим неких мера интервенција друштва у пољопривреди Југославије, „Анали Правног факултета у Београду, бр. 1—2, 1960.

Пољопривредна политика Југославије и њени резултати, „Међународна политика“, бр. 252, 1960.

Економска политика, св. I, Увод и Општи део, св. II, Посебни део, Београд, 1961, скрипта, II допуњено издање.

Ваџић Александар

Кооперација и унапређење пољопривредне производње, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

John Heath: Not enough competition, приказ „Економист“, бр. 1, 1962.

Јуриј Владимирович Јаковец: Теорија и практика социјалистическог обществљения земљи, приказ „Економист“, бр. 2, 1962.

Marcio A. Mejia-Ricart: Crisis of small states in the present economic world, приказ „Економист“, бр. 2, 1962.

Однос тржишта и плана у привредном систему Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1962.

О појму ослобођења рада, „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3—4, 1962.

Пётр Михаилович Павлов: Денги в период строительства коммунизма, приказ „Економист“, бр. 3—4, 1962.

Врачар др Стеван

Три основна принципа државне организације, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

О експерименталној јуриспруденцији, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Harold J. Berman: The Nature and the Functions of Law, приказ „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Револуција и дисконтинуитет државноправног покрета, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Резултати и перспективе „теорије надметања“ (Game Theory) у области политичких наука, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1962.

Основни проблеми конструисања научне и позитивноправне дефиниције устава, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Политичка садржина марксизма посматрана кроз призму сопственог историјског развоја „Гледишта“, бр. 9, 1962.

Гамс др Андрија

Право коришћења као субјективно право привредних организација, „Нова администрација“, бр. 6—7, 1960.

Нешто о фидуџијарним правним пословима, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

Дискусија о неким проблемима из грађанског права, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1960.

Нека опажања и мисли поводом књиге Карла Ренера „Социјална функција института“, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1961.

Грађанскоправни израз друштвене својине, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Облигационо и наследно право — допуњски материјал за предмет Увод у грађанско право и стварно право, Београд, Научна књига, 1962.

О могућности застаревања својинских тужби, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Гузина др Ружица

Класни односи у Србији од 1903—1914, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

Неке карактеристике државно-правног и политичког уређења Србије од 1903—1914, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1960.

Реформа универзитета — проблем тростепене наставе „Гледишта“, бр. 2, 1961.

Став хитлеровске коалиције према народноослободилачком покрету, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3, 1961.

Збор бирача и комуна, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Историја државе и права народа Југославије — период од 1903 до 1918, Београд, Научна књига, 1962.

Приручник (ауторизована предавања) за предмет Историја политичких и правних институција Југославије (1918—1941), I део, издање Савеза студената Правног факултета у Београду, 1962.

Општина у Србији XIX и XX века, ауторизована предавања одржана на Високој школи за политичке науке у Београду, 1962.

Локална управа у Југославији (од 1918—1914), ауторизована предавања одржана на Високој школи за политичке науке у Београду, 1962.

Даниловић др Јелена

Дубровник — поглавље у уџбенику Историја државе и права југословенских народа, Београд, 1962, с. 125—136.

Словенци у периоду од XII века до 1848. године и Словенци у периоду од 1848. до 1918. године — поглавља у уџбенику Историја државе и права југословенских народа, Београд, 1962, с. 149—167 и 358—368.

Римска држава и право — поглавље у скриптама Основи опште историје државе и права, I део, изд. Савеза студената Правног факултета у Београду, 1962.

L'influence du temps sur les rapports juridiques d'après les constitutions du Diocletien, реферат одржан на XV међународном заседању друштва Société d'histoire des droits de l'antiquité, у Сплиту, септембар 1961.

О најамним односима у Дубровнику у XIII и XIV веку, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Осврт на историју Словенаца у периоду од 1870. године до Првог светског рата, предавања и материјал за припремање испита за студенте Високе школе за политичке науке у Београду, Београд, 1962.

Денковић др Драгаш

Накнада штете проузроковане незаконитим радњама јавних службеника и одговорност, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Ко може непосредно одговорити за штету коју проузрокују јавни службеници, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Из јавне управе некаторих тујих држава (приказ), „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1, 1961.

Р. Миклич: Социјално дело в господарских организацијах (приказ), „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1, 1961.

Основ одговорности за штету коју грађанима проузрокују јавни службеници, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Приказ књиге: Н. Mazeaud, Méthodes générales de travail, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Приказ збирке: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Војна обавеза и признавање стажа, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1962.

Бирачко право у Србији. Енциклопедија Југославије, књ. IV под Изборни системи, с. 409—410.

Др Михаило Илић, Енциклопедија Југославије, књ. IV, с. 324—325.

Прилог библиографији управног и уставног права 1918—1941, с. XLVI + 276 (за потребе Института за јавну управу Правног факултета у Љубљани).

Прилог библиографији управног и уставног права 1945—1961, с. XCVII + 622 (за потребе Института за јавну управу Правног факултета у Љубљани).

Димитријевић Војин

Тенденције прихватања надлежности Међународног суда правде, у збирци „Нове тенденције у развоју међународног права“, Београд, 1961, (коаутор).

Спољнополитичке одредбе у савременим уставима, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961, (коаутор).

Yugoslav Participation in the Work of the Inter-Parliamentary Union, Yugoslav Survey, vol. II, No 4, 1961, с. 168—574.

Организациони и правни оквири делатности Европске организације за економску сарадњу (ОЕЕС) на подручју мирнодопске употребе нуклеарне енергије, монографија, 137 с. Колективан рад чланова Института за међународне студије при Правном факултету у Београду, у редакцији проф. др Смиље Аврамов. Монографија је рађена за потребе Савезне комисије за нуклеарну енергију.

Димитријевић др Драгољуб

Les preuves dans le droit contemporain Yougoslave (Recueil de la Société Jean Bodin, t. LXIX, Bruxelles, 1962, с. 59—78).

Међународна правна помоћ у кривичним стварима (чланак написан за Југословенско удружење за међународно право ради објављивања у САД, с. 15).

Кривични поступак Федеративне Народне Републике Југославије (чланак написан за Институт за упоредно право у Београду ради објављивања у књизи „Увод у југословенско право“, с. 13).

Развитак кривичног процесног права Федеративне Народне Републике Југославије, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3 и 4, 1961, с. 285—294.

Варијације расправног начела у кривичном поступку, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961, с. 466—473.

Главни претрес у кривичном поступку (у књизи „Саветовање о неким проблемима кривичног права“, Београд, 1962, с. 79—85).

Основи кривичног поступка, скрипте, изд. Савеза студената Правног факултета у Београду, Београд, 1961, с. 107.

Основи кривичног права и кривичног поступка, скрипте, изд. Удружења студената Више управне школе у Нишу, Ниш, 1961, с. 250.

Кривично процесно право, уџбеник, изд. Савремена администрација, Београд, 1962, с. 344.

Прилог методологији истраживања криминалитета (с. 44, изд. Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1962).

Димитријевић др Павле

Јавност и управа, „Нова администрација“, бр. 4—5, 1961.

Борђевић др Живомир

Одговорност за штету коју причини домаћа животиња, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Основи права — скрипта за студенте Више школе за социјалне раднике у Београду, Београд, 1960.

Ствари и стварна права, у Правном приручнику о правима и дужностима грађана, II проширено и допуњено издање, Београд, 1961, (коаутор).

Одговорност за штету коју причини малолетно лице, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Ауторско право и право индустријске својине (збирка правних прописа), издање Савеза студената Правног факултета у Београду, Београд, 1962.

Борђевић др Јован

Маргиналије о савременом уставном развитуку и савременом уставном питању Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Уставни развитак, „Југословенски преглед“, бр. 10, 1962.

Нови Устав према социјализму и његовим перспективама, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1962.

Оглед о бирократији и бирократизму, Београд, Култура, 1962.

Уставно право и политички систем Југославије, Београд, Култура, 1961, II прерађено издање.

Основна питања политичких наука, Савез удружења правника, Београд, 1961.

Теорија о бирократији и бирократизму, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1961.

Les problemes de la constitutionnalité en Yougoslavie, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1960.

Principes généraux du système politique et constitutionnel de la Yougoslavie, у књизи La Constitution de la République populaire federative de Yougoslavie, 1960.

Савремени уставни проблеми Југославије, „Ново Југословенско право“, бр. 4, 1961.

Формирање и избор кадрова за универзитетску наставу, реферат на међународном семинару у Дубровнику, 1960.

Социјализам и демократија, изд. Савремене администрације, Београд, 1963.

Југославија као социјалистичка демократија, на шпанском, 1962.

Теорија и пракса социјалистичке демократије, на арапском, 1962.

Концепције и значај Преднацрта новог Устава Југославије, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Однос Устава Југославије и републичких устава, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1963.

Три устава, на енглеском, француском и немачком, „Међународна политика“.

Начело друштвеног самоуправљања, „Наша стварност“, бр. 12, 1962.

Борђевић др. Мирослав

О неким питањима одговорности правних лица за привредне преступе, — реферат на III интеркатедарском састанку катедара кривичног права у Сарајеву 1960 године.

Кривичноправна заштита права на издржавање — (коаутор), Правни живот“, бр. 1, 1961.

Положај анормалних деликвената у југословенском кривичном праву — (коаутор), писано за Југословенски публицистички завод, 1962.

Борђевић Стеван

Спољнополитичке одредбе у савременим уставима,, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961, (коаутор).

Evolution of the Structure of the United Nations including the office of the Secretary General, извод из реферата на XIII годишњој скупштини студентског покрета за Уједињене нације, штампан у Final report, Женева, 1961.

Ђурић др Михаило

Хобзов Левијатан, редакција и предговор, Београд, 1961.

Логика Мултиваријантне анализе, „Социолошки преглед“, Зборник радова Српског социолошког друштва, Београд, 1962.

Статистички тестови у социолошком истраживању, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1961.

Девијантно понашање и друштвена структура, „Социологија“, бр. 3—4, 1961.

Анализа појмова у друштвеним наукама, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

Теорија и методи друштвених мерења, „Југословенски часопис за филозофију“, бр. 4, 1960.

Ђуровић др Радомир

Солидарна одговорност сувласника опасне ствари, „Правни живот“, бр. 3—4, 1960.

О капари — могућност смањења од стране суда, „Правни живот“, бр. 3, 1961.

Уговор о кооперацији у пољопривреди и успостављање нових друштвених односа на селу, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Правно третирање уговора о кооперацији у пољопривреди, „Пољопривреда и задругарство“, Београд, бр. 1, 1962.

Јанковић др Драгослав

Историја државе и права југословенских народа (до 1918), главе I—IV, део IX (с. 1—124, 180—380), Београд, 1962.

Напомене о предисторији стварања југословенске државе, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

О Законнику цара Стефана Душана (на грчком језику), Часопис грчких правника, Атина, јули—август, с. 526—532.

Јанковић Маргита

Немачки у разговору — практичан течај немачког језика (коаутор Радослав Јанковић), „Научна књига“, Београд, 1961.

Француско-српско-немачки разговори, II издање (коаутор Радослав Јанковић), „Научна књига“, Београд, 1961.

Јевтић др Душан

Судска психопатологија, уџбеник, „Медицинска књига“, Београд—Загреб, 1960.

Судска медицина, репетиторијум за студенте права, „Научна књига“, Београд, 1962.

Филм и психички непросечне особе, „Народна милиција“, Београд, бр. 1—2, 1961.

Значење израза умоболност и неспособност за расуђивање у Основном закону о браку, „Правни живот“, бр. 9—10, 1960.

Убиство на мах, Београд, „Народна милиција“, бр. 1—2, 1960.

Судски значај алкохолисаних и алкохолмана, „Правни живот“, бр. 1—2, 1960.

Јездић др Михаило

Принципи Повеље ОУН и квалификација правних појмова и категорија у међународном приватном праву, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Радови Хашких конференција за међународно приватно право после Другог светског рата (реферат на саветовању о савременим питањима међународног приватног права, објављен од Института за упоредно право, Београд, 1961).

Колизоне норме о форми тестаментa (реферат на саветовању о савременим питањима међународног приватног права, објављен од Института за упоредно право, Београд, 1961).

L'élément étranger et l'étendue de droit international privé, објављен у „Mélanges Offerhaus — Kollewijn“ („De conflictu legum“), Leiden, 1962.

Девето заседање хашке конференције за међународно приватно право, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 3, 1960.

Међународно приватно право I — Увод у међународно приватно право и Општи елементи формирања и примене норми међународног приватног права, II допуњено и прерађено издање, Београд, издање Завода за издавање уџбеника, 1961.

Јовановић др Владимир

Десетогодишњица радничког самоуправљања, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Комитет и треће лице (упоредноправна студија англо-америчког и континенталног права са посебним освртом на југословенско право), „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Капор др Владимир

Привредно право — послови робног промета (коаутор), издање Завода за израду уџбеника НРС, Београд, 1961.

Приговори (рекламације) на количину робе и питање преклузије права купца у случају неблаговремености приговора, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Кандић др Љубица

Основи опште историје државе и права I део (скрипта), издање Савеза студената Правног факултета у Београду, Београд, (у заједници са др Албертом Вајсом).

Неке карактеристике развоја народне власти у току 1941 и 1942 године, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1961.

Фочански прописи и пракса НОО до издавања ових прописа, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Састав скупштина и почетак представничког система у Србији у првој половини XIX века, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

Делатност скупштина за време прве владе Милоша Обреновића, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1, 1961.

Устав од 1835 године и његов значај за даљи развитак уставности у Србији, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1960.

Константиновић др Михаило

Устав ФНРЈ и Закон о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941, и развод брака изречен од духовног суда старокатоличке цркве, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Предговор Швајцарском закону о облигацијама (чл. 1—551), у издању Института за упоредно право, Београд, 1962.

Курдулија Момчило

Полигаман брак, „Правни живот“, бр. 5—6, 1960.

Отклоњиве брачне сметње, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Лазаревић др Љубиша

Однос кривичног дела из чл. 319 КЗ према неким другим кривичним делима, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Loi portant modification du Code penal Yougoslave et le completant, *Revue penitentiaire et de droit penal*, јули—септембар, 1960.

Млади пунолетници — нова категорија у нашем кривичном праву, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Лсвчевић др Јован

Италијанска школа у финансијској науци, „Финансије“, бр. 11—12, 1961.

Доприноси — прилог пореској терминологији, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Лукић др Радомир

Увод у правне науке, уџбеник, Завод за издавање уџбеника НРС, Београд, 1961.

Тумачење права, Савремена администрација, Београд, 1961.

Основи социологије, III прерађено издање, Савез удружења правника Југославија, Београд, 1961.

Однос буржоаске и марксистичке социологије, „Социологија“, бр. 2, 1961.

Положај произвођача у нашем друштвеном систему, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

La sociologie des doctrines politiques, „Cahiers internationaux de sociologie“, бр. 2, 1962.

La notion de propriété socialiste et capitaliste, „Rabels Zeitschrift“, бр. 2, 1961.

Политичка теорија државе, Научна књига, Београд, 1962.

Максимовић др Иван

О савременој економској теорији, „Култура“, Београд, 1961.

Научне тенденције и вулгарно-апологетски елементи у савременој економској теорији, „Економист“, бр. 1, 1961.

Поводом југословенског издања Добрових есеја о економској тенденцији и савременој теорији, „Економист“, бр. 2, 1961.

Друштвено-економски систем (студије), Висока школа политичких наука, Београд, 1961.

О социјалистичком друштвеном систему, „Рад“, Београд, 1960.

Нека питања економске теорије социјалистичке економије, „Гледишта“, бр. 1, 1961.

Основи политичке економије, ауторизована скрипта, Филозофски факултет, Београд, 1961.

Нека питања нашег економског система у преднацрту Устава, „Анали Правног факултета“, бр. 3—4, 1962.

Economie collectiviste et economie socialiste, „Les Annales de l'économie collective“, Geneve, бр. 3, 1962.

Савремени проблеми привредног развоја у социјализму, приказ, „Економист“, бр. 1, 1961.

Максимовић др Милорад

Једно мишљење о осигурању, „Осигурање и привреда“, бр. 1, 1962.

Формални извори права осигурања, „Осигурање и привреда“, бр. 5, 1962.

Праосигурање или осигурање, „Осигурање и привреда“, бр. 2, 1962.

Функција приватног и социјалног осигурања, заједно са др. Николом Дилбером, реферат на I конгресу AIDA у Риму, 1962., објављен у часопису „Осигурање и привреда“, бр. 8, 1962.

Осигурање извозних кредита, скрипта за III степен Економског факултета у Љубљани, издање Економског факултета у Љубљани, Љубљана, 1962.

Милојевић Момир

Организациони и правни оквири делатности Европске организације за економску сарадњу (ОЕЕС) на подручју мирнодопске употребе нуклеарне енергије. Колективан рад чланова Института за међународне студије при Правном факултету у Београду. Монографија је рађена за потребе Савезне комисије за нуклеарну енергију.

Мирковић др Мирко

Југословенске земље под турском влашћу (поглавље за уџбеник Историје државе и права народа ФНРЈ — од XIX до XX века).

Младеновић др Марко

Породица и породични односи (I и II део), скрипта за студенте Више школе за кадрове социјалног осигурања, Београд, 1961.

Правне теорије о браку — приказ и критика, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Од партијархалне до социјалистичке породице, „Социјална политика“, бр. 1, 1961.

О неким поделема бракоразводних узрока. „Наша законитост“, бр. 9—10, 1961.

О прељуби, „Архив за правне и друштвене науке“ бр 1—2, 1962.

Петнаест година примене породичног законодавства у новој Југославији, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Узроци повећања развода брака у савременом друштву, „Социјална политика“, бр. 7—8, 1962.

Николајевић др Борко

Међународно привредно право, скрипта, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1962.

Саобраћајно право, скрипта, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1962.

Поједностављење и стандарди спољнотрговинских докумената као метод изградње међународног привредног права, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Правни проблеми искоришћавања простора изван ваздушног омотача земље, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

У књизи „Увод у југословенско право“, Институт за упоредно право, Београд, 1961, одељак под насловом: Саобраћајно право.

Outer Space as a New Field of law, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1960.

World Space, as a New Object of International law, and the World Community — реферат на Конгресу слушалаца Хашке академије за међународно право, Дубровник, јуна, 1962. Сада у штампи у Yearbook of the A.A.A., vol. 32/33.

Николић др Павле

Развој скупштинског система у Југославији, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1961.

La régime d'Assemblée en Yougoslavie, реферат поднет на VI Међународном конгресу за упоредно право у Хамбургу јула 1962.

Проблеми скупштинског система у новом Уставу, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Положај парламента у социјалистичким земљама (Европе), „Страни правни живот“, бр. 37, 1962.

Симовић др Војислав: АВНОЈ, приказ, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Ђуковић др Милан: Принцип законитости у Југославији, приказ, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1960.

Павићевић др Радован

Ауторитет и слобода у будућем друштву, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Перовић др Слободан

Споразумни престанак уговора о преносу некретнина, „Наша законитост“, бр. 1—2, 1961.

Формални уговорни закључени преко пуномоћника, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Петровић Мирослав

Осврт на порески систем Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Нека питања у вези са прерасподелом националног дохотка путем различитог пореског оптерећења, „Финансије“, бр. 3, 1962.

Печујлић др Мирослав

Намештеничка интелигенција у савременом капитализму, „Гледишта“, бр. 2, 1960.

Емпиријско истраживање у политичким наукама — неки методолошки проблеми (реферат на Југословенском саветовању о политичким наукама), Институт за политичке науке и Виша политичка школа, Београд, 1962.

Марксистичка теорија револуције, Раднички универзитет „Ђуро Салај“, Београд, 1962.

Друштвена структура и политички систем, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

The social structure of Yougoslavie (реферат на Међународном центру за друштвене науке, Београд), штампано као скрипта, Београдски универзитет, 1962.

Познић др Боривоје

Грађанско процесно право, уџбеник, Савремена администрација, Београд, 1962.

Радови Хашке конференције после Другог светског рата у области грађанског судског поступка, реферат умножен за саветовање у Институту за упоредно право, Београд, 1961.

Le rôle du juge dans la direction du procès civil, Rapports nationaux Yougoslaves au VI Congrès international de droit comparé, Београд, 1962.

International Judicial Assistance in Civil Cases (Yugoslavia), „American Journal of Comparative Law“, Autumn 1960, vol. 9, num. 4.

О признању чињеница, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр. 3—4, 1960.

Развитак грађанског судског поступка 1941—1961, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1961.

Ограничење другостепеног суда на жалбене разлоге, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Поповић др Владислав

Изборни систем у току НОБ-а, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1961.

Нека питања у вези са променама у изборном систему Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Посредно бирање и наш изборни систем, „Страни правни живот“, бр. 37, 1962.

Радовановић др Милош

Развој и промене у казненој политици наше државе, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Предговор уз коментар Закона о извршењу кривичних санкција од др Живка Обреновића, „Савремена администрација“, Београд, 1962.

Отворене казнено-поправне установе, „Анали Правног факултета у Београду, бр. 3—4, 1960.

Радовановић др Радомир

Преваљивање пореза, „Финансије“, бр. 4, 1961.

Финансије — кратки курс, V издање, Загреб 1960 (у сарадњи са С Ђуковићем, Б. Китаљевићем и А. Тасићем)

Улога ограничења трошења новчених средстава у нашој привреди „Анали Правног факултета у Београду, бр 4, 1961. Буџетски систем и буџетски систем и буџетска потрошња, „Југословенски преглед“, бр. 1, 1962.

Радојковић др Милош

La coexistence, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1960, с. 205—216.

Кодификација начела мирољубиве коегзистенције, „Нове тенденције у развоју међународног права“, Институт за међународну политику и привреду, Београд 1961, с. 37—43. — Исти прилог објављен је и „Nouvelles tendances en droit international“ (pp. 69—77) и „New trends in International Law“ (pp. 65—73), у издању поменутог Института.

Les armes nucléaires et le droit international, The Year book of world affairs, London 1962, pp. 197—215. — Исти чланак објављен је и у „Архиву за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1962, с. 8—20.

La codification des principes de la coexistence pacifique, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1962, pp. 161—185.

Les aspects juridiques du désarmement „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1962, pp. 252—267.

Рајовић Верољуб

Расправно начело по ЗПП — улога суда и странака у испитивању фактичког материјала, „Правни живот“, бр. 5—6, 1960.

Ристић Павле

Нека питања методологије политичких наука са посебним освртом на књигу Ж. Мејноа: Увод у политичку науку, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2, 1962.

Самарџија др Милош

Привредни систем Југославије, скрипта за студенте Правног факултета, издање Савеза студената Правног факултета у Београду, Београд, 1962.

Симић Милорад

Енгелс: Порекло породице, приватне својине и државе, ново издање, „Култура“, Београд, 1960, — превод.

Жан Мејно: Увод у политичку науку, издање Савеза удружења правника Југославије, Београд, 1961, превод са француског.

Мејбл Елиот: Злочин у савременом друштву, „Веселин Маслеша“, Сарајево, 1962, — превод са енглеског.

Емил Диркем: Правила социолошке методе, „Савремена школа“, Београд, 1962, — превод са француског.

Симовић др Војислав

Један вид примене уставног начела о јединству правног система Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1960.

Проблеми упоредног проучавања уставних и политичких система „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1960.

Комунални систем и комунална политика, скрипта, I свеска, Савез студената Прав. факултета у Београду, Београд, 1962.

Свеопшта декларација о људским правима и уставна права грађана — упоредноправни преглед, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 3, 1961.

Нека основна обележја појма и карактера стамбене заједнице од значаја за њено просторно планирање, реферат на Симпозијуму Савезног завода за урбанизам, комунална и стамбена питања, објављено у „Стамбена заједница као предмет просторног планирања“, Београд, 1962.

Срнић др Иванка

Организација власти у Југославији, одељак књиге Увод у Југословенско право, издање Института за упоредно право, Београд, 1961.

О структури скупштине, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1961.

Већа Савезне скупштине и њихов међусобни однос, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, 1962.

Станковић др Владан

Правна дејства одвојеног живота брачних другова, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4 1960.

Кривично-правна заштита права на издржавање (коаутор), „Правни живот“, бр. 1, 1961.

Увод у право, — скрипта за студенте Више школе за кадрове социјалног осигурања, Београд, 1962.

Промена висине издржавања утврђене судским поравнањем, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Станковић др Обрен

Сукцесија права на накнаду неимовинске штете, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Станојевић Обрад

Карактер државе позне римске империје, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Стефановић др Милица

Правна природа кривичног поступка према малолетницима, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр 3—4, 1960.

Кривични поступак — скрипта, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1961.

Оштећени у кривичном поступку, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2, 1962.

Стјепановић др Никола

Управно право ФНРЈ — допунска скрипта, II издање, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1961.

Улога и положај органа државне управе по Преднацрту устава СФРЈ, „Нова администрација“, бр. 8—9, 1962.

Préface (vue générale sur le sujet, pp. 3—11), „La notation, technique de promotion au mérite“, JJSA, Bruxelles, 1960.

Битна правила управног поступка, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр. 3—4, 1961.

Смисао и практични значај начела правоснажности решења у нашем управном поступку, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Le principe de légalité et l'activité de l'administration d'Etat en Yougoslavie, објављено у Збирци материјала са „Colloque international sur le principe de la légalité dans les pays socialistes“, одржаног у Варшави 1953. Warszawa, 1961, с. 283—319.

Стојановић Александар

Нека схватања Ханса Келзена о појму политичке науке и о марксистичкој политичкој теорији, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Социолошки аспекти кризе локалне самоуправе у развијеним капиталистичким земљама, „Гледишта“, бр. 5, 1960.

Шест великих у систему државног регулисања привреде у САД, „Наша стварност“, бр. 3, 1961.

Неки проблеми права на плаћени годишњи одмор, „Правни живот“, бр. 2, 1961, (коаутор).

Однос између централних државних органа и органа локалне самоуправе у савременој Енглеској, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Социолошка страна реформе школства у Југославији, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Нови Чехословачки устав, „Нова администрација“, бр. 4, 1962.

Градска самоуправа у САД, „Нова администрација“, бр. 8, 1961.

Стојановић Радослав

Спољнополитичке одредбе у савременим уставима, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961, (коаутор).

Норме међународне организације рада о заштити радника од јонизујућих радијација, „Социјална политика“, бр. 5, 1961.

Иблер др Владимир: Дипломатска историја, приказ у „Борби“ од 26. III. 1961. године.

Организациони и правни оквири делатности Европске организације за економску сарадњу (ОЕЕС) на подручју мирнодопске употребе нуклеарне енергије, монографија, с. 137. Колективан рад чланова Института за међународне студије при Правном факултету у Београду, у редакцији проф. др. Смиље Авремов. Монографија је рађена за потребе Савезне комисије за нуклеарну енергију.

Стојчевић др Драгомир

Од римског роба до колона, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3, 1961.

Настава римског права, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Les tablettes d'Herculanum et le contrat litéral romain „JURA“, vol. 13, Napoli 1962.

Die Römer und das Recht, „Das Altertum“, Bd. 8, Ht. 4, Berlin, Akademie-Verlag, 1962.

La preuve dans le droit médiéval serbe, „Publications de la Société Jean Bodin“, Tome XVII, Bruxelles, 1963.

De l'esclave romain au colon, у изводу у материјалима XI Конгрес international des sciences historiques, Stockholm, 1960, у целини у „Eranion en l'honneur de G. S. Maridakis“, Athenènes, 1963.

Les différentes traditions dans les droits des pays socialistes — Droit romain, Institut universitaire d'études européennes, Torino, 1961.

Ступар др Михаило

Социјална политика, уџбеник за слушаоце виших школа за социјалне раднике, „Савремена администрација“, Београд, 1960.

Грађанско право — Општи део, скрипта, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1960.

Зборник грађанских законика старе Југославије, „Савремена администрација“, Београд, 1960.

La protection sociale des anciens combattant et autres victimes de la guerre a la lumère du droit comparé, „Југословенска ревија за међународно право“, бр. 2, 1960.

Грађанско право — Општи део, уџбеник, „Савремена администрација“, Београд, 1962.

Начело „према раду“ и право социјалног осигурања односно обезбеђиња, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Орган старатељства, „Народни одбор“, децембар, 1961.

Таховић др Јанко

Кривично право — Општи део, уџбеник, „Савремена администрација“ Београд, 1961.

Коментар Кривичног законика, II издање, Савремена администрација“, Београд, 1962.

Les problèmes posés dans les developpements des infractions non intentionnelles par faute, „Revue internationale de Droit pénal“, бр. 3—4, 1961.

Кривично право — посебни део, уџбеник, „Савремена администрација“, Београд, 1961.

Шкара-Видојевић др Љубица

Основи статистике, скрипта, за студенте I степена студија Правног факултета, Савез студената Правног факултета, Београд, 1961.

M. Malinvaud: Initiation à la comptabilité national, приказ, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4, 1960.

Основи статистике, „Савремена администрација“, Београд, 1963.

Нека запажања поводом првих резултата пописа југословенског становништва од 31. III. 1961, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

Основи статистичког метода, Висока школа за физичко васпитање, Београд, 1960.

Шошкић Драгутин

Расподела и радничко самоуправљање на нивоу економских јединица, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4, 1961.

VI МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС ЗА УПОРЕДНО ПРАВО (Хамбург, 30 јул — 4 август 1962). — Сваке четири године Међународна академија за упоредно право организује своје конгресе који по темама које се на њима дискутују као и по броју и именима учесника представљају данас свакако један од највећих скупова и сусрета правника и правне мисли целог света. Академски и слободан дух који карактерише ове конгресе био је и јесте основ њихове високе репутације, угледа и плодности научних резултата њиховог рада. Овај, шести по реду Конгрес одржан је у Хамбургу од 30 јула до 4 августа 1962. Правни факултет Универзитета у Хамбургу и *Max-Planck*-ов институт за страно и међународно приватно право били су, уз Академију, организатори конгреса.

Дати оцену рада Конгреса доста је тешко с обзиром да генерални реферати нису били публиковани, тако да су учесници тек у току рада сваке од комисија могли да се упознају са ставовима и научним закључцима до којих је, на основу националних реферата, дошао главни референт. Овај је морао да у увек недовољном временском периоду изложи основне ставове и закључке до којих је дошао иако не баш сасвим унапред припремљен на једно такво излагање. Но како су главни референти по правилу били веома познати правници, то су они ову изненадно им постављену дужност са доста успеха и умешаности обавили и у многоме допринели да се за рад у комисијама много не осети недостатак унапред штампаних реферата.

Ако занемаримо овај недостатак, мислимо да се на основу података о темама и учесницима, као и на основу личних утисака може дати једна општа оцена рада и резултата Конгреса.

И овај Конгрес је био карактеристичан по великом броју тема (36) које су, подељене у четири основне секције, разматране у току 4 дана и дискутоване у 19 комисија. Веома дуга листа тема којима се Конгрес бавио морала је силом прилика а у жељи да буду задовољени различити, некад чак и архаични интереси, да садржи и сасвим незанимљиве и неактуелне теме, о чему сведочи не само број референата који се одазвао да поднесе националне референте за такве теме (2, 3 или 4 национална референта), већ и учешће конгресиста, како по броју тако и по дискусији, у раду комисија које су се бавиле таквим питањима (пример: појам „*auctoritas*“ канонски у односу на закон, обичај и узасне, појам својине у канонском праву). Насупрот овоме, стоји велики број актуелних и интересантних тема о чему сведочи, да употребимо исто мерило, број припремљених националних реферата као и учешће конгресиста у току рада сваке комисије која се бавила овим темама. Без намере да набројимо све такве теме, наводимо само неке: Природа општих правних принципа (24 национална референта), Проблем кумулирања уговорне и деликтне одговорности (25), Утицај јавног права на приватну својину на непокретностима (16), Улога судије у руковођењу грађанским судским поступком (25), Контрола статута акционарских друштава (30), Правне гаранције права на рад (18), Кривично право и кривични поступак у области друмског саобраћаја (20), Важење међународних уговора у интерном праву (20). Поред ових тема треба истаћи још: Правила административне организације великих градских насеља (13), Критички преглед материја које су биле предмет остварења или покушаја у циљу унификације права (12), Последнице јачања улоге државе на међународно приватно право (8), Границе између административног регулација и кривичног кажњавања у области проституције и подвођења (11).

Ако се напред изнетим подацима додају још само два броја — 36 генералних реферата и 403 национална, чини се да се може имати довољна представа о величини овога Конгреса, обиму и интересу његовога рада.

Иначе целокупни ток Конгреса протекао је у духу апсолутне толерације научне мисли и изражаја, колегијалности и међусобног поштовања. Лични додири, веома корисна форма за зближавања били су веома бројни. — Највећи део (преко 400 учесника) био је из европских држава, мада је запажен и знатан број учесника из америчких, посебно јужноамеричких држава. — На Конгресу су узели учешћа и правници из социјалистичких држава, и то како рефератима, тако и личним учествовањем на Конгресу. Пет главних референата били су из ових држава. — Југословенски правници су такође узели учешћа на овом Конгресу. Као главни референт, проф. др Андрија Гамс поднео је реферат о теми „Утицај јавног права на приватну својину на непокретностима.“ Поред тога, југословенски правници су поднели 17 националних реферата о појединим темама. Ови реферати, објављени у издању Института: за упоредно право у Београду, били су запажени допринос успешном раду Конгреса. Југословенски правници узимали су учешћа у току рада појединих комисија и својим ставовима и дискусијом доприносили свестранијем и бољем сагледавању појединих проблема на којима су се учесници у раду појединих комисија посебно задржавали.

У току рада Конгреса одржане су две седнице Академије на којима су разматрана нека питања везана за организовање будућих конгреса, и указано на извесне прогусте у организацији овога (посебно је критиковано нештампане генералних реферата). Пошто је смрћу проф. Луја Мија (Louis Milliot) остало упражњено место председника, за новог председника Међународне академије за упоредно право изабран је проф. Луј Фредерик (Louis Frédéricq), познати белгиски правник.

Д. Митровић

САВЕТОВАЊЕ О НАУЧНИМ ИСТРАЖИВАЊИМА И НАСТАВИ НАУКЕ О МЕЂУНАРОДНИМ ОДНОСИМА (одржано на Правном факултету у Новом Саду 25. септембра 1962). — Наука о међународним односима је већ дуже време предмет интересовања научних кругова у нашој земљи. У току прошле и ове школске године материја коју она обухвата нашла је места и у наставним програмима низа високошколских установа. Услед тога се указала потреба да се измене досадашња искуства у раду, погледи на садржину и методе научних истраживања и наставе, као и да се координирају напори у даљем раду у овој научној дисциплини. Зато је поздрављена иницијатива за сазивање неформалног састанка стручњака из ове области који је у организацији Правног факултета у Новом Саду одржан 25. септембра 1962. Под председништвом академика Милана Бартоша, састанку су присуствовали представници Српске академије науке и уметности, правних факултета у Новом Саду, Љубљани, Загребу, Сплиту и Приштини, Института за међународну политику и привреду и Високе школе политичких наука у Београду.

Прва тема разговора је била размена мишљења о појму и садржини науке о међународним односима. После уводног излагања проф. др Александра Магарашевића који је дао широки преглед доктринарних схватања, присутни су се сложили да науку о међународним односима треба најшире схватити, као науку која проучава свеобухватно међусобно деловање узрока-услова који су од утицаја на обликовање међународних односа, а нарочито фактора који утичу на њихово кретање, на њихово стварање и укидање, и резултате који из тог кретања проистичу.

Затим је дискусија вођена о потреби предавања и обраде науке о међународним односима као посебне науке. Заједничко је гледиште, које је

посебно истакао у своме излагању проф. Бартош, да не само што је то целесходно већ је и нужно пошто најсродније науке, међународно право и историја дипломатије, ни предметно ни у погледу времена не исцрпљују проблематику међународних односа.

Треће питање о коме се разговарало је проблем метода научног истраживања међународних односа. У уводном излагању проф. Бартош је изнео стање у различитим доктринарним школама, залажући се за примену свеобухватног метода дијалектичког материјализма. Прихватајући овај метод као једини који одговара напред истакнутом схватању науке о међународним односима, на саветавању је истакнуто да се оставља по страни могућност и корисност примене различитих истраживачких поступака и да то питање треба накнадно проучити.

Најзад, размењене су информације о садашњем стању и могућностима извођења наставе ове науке на високошколским установама. Наглашено је да би било неопходно обезбедити посебну наставу овог предмета на III ступњу, док би се могло пожелети да се створе могућности за наставу и на II ступњу. Док такве могућности не буду створене требало би обезбедити да се у оквиру наставе међународног права предаје и материја међународних односа у обиму који дозвољава наставни програм.

Саветовање је упутило препоруку свим заинтересованим установама да у својим буџетима предвиде средства за заједничко издавање зборника радова из међународних односа који би корисно послужило у даљем научном раду, а нарочито у настави овог предмета. — На крају саветовања је закључено да се почетком 1963 у Сплиту одржи друго саветовање на коме би се анализирали искуства наставе у овој школској години и постојећи наставни програми. Исто тако, дискутовала би се могућност и искуства примене различитих истраживачких поступака. Препоручено је да се обезбеди присуство представника свих заинтересованих научних и наставних установа који су били спречени да присуствују овом саветовању.

Велибор Гавранов

81 СЕСИЈА СЕМИНАРА ЗА АМЕРИЧКЕ СТУДИЈЕ У САЛЦБУРГУ. — Семинар за америчке студије у Салцбургу (*Salzburg Seminar in American Studies*), основан 1947 са циљем да учесницима Семинара „пружи потпунију слику САД од оне која је обично доступна у Европи“, јесте „независна приватна установа, финансирана највећим делом од прилога појединаца из Америке и Европе, одговорна једино традицији слободног истраживања.“ Проблеми, који се у оквиру шест четворонедељних сесија, колико се сваке године одржава (три у току зиме, три у току лета), расправљају, су веома разноврсни и обухватају, између осталог, „спољну политику, књижевност, рад и индустрију, лепе уметности, правну мисао и правне институције, социјалну структуру и више образовање.“

Пета, претпоследња овогодишња сесија, иначе 81 од оснивања Семинара, одржана у време од 22 јула до 16 августа 1962, посвећена је праву и правним институцијама САД. У оквиру овог општег наслова сесије држана су предатања из следећих предмета: Административно право, предавач судија Хенри Џ. Френдли (Judge Henry J. Friendly, U. S. Court of appeals, New York); уговори, предавач проф. Грант Гилмор (Grant Gilmore, Yale University, Law school); планирање искоришћавања земљишта (Land-use planning), предавач проф. Чарлс Хар (Charles M. Haar, Harvard Law School); судско утврђивање спорног чињеничног стања (Judicial settlement of disputed issues of fact), предавач проф. Џон Рид (John Reed, University of Michigan Law School) и уставно право САД, предавач проф. Ерво Ван Алштајн (Arvo Van Alstyne, University of California Law School). Поред предавања за све учеснике сесије, рад је обављан и по семинарима, формираним по

истим предметима и са истим наставницима за поједине учеснике сесије према жељи коју су изразили конкуришући за стипендију.

Учесници сесије, највећим делом млади правници (асистенти универзитета, сарадници разних института, јавни службеници, судије и адвокати), изабрани су из 13 европских земаља. Од укупно 52 учесника на поједине земље долазило је: Аустрија — 4, Белгија — 2, Данска — 2, Финска — 1, Француска — 2, Холандија — 4, Ирска — 1, Италија — 11, Југославија — 3, Норвешка — 3, Швајцарска — 2, В. Британија — 5, С. Р. Немачка — 10 и најзад САД — 2 учесника. Сем аутора ове белешке југословенски учесници сесије били су др Валентин Воук, секретар Врховног суда НР Хрватске и Звонимир Шепаровић, асистент на Правном факултету у Загребу. Југословенски учесници били су укључени у семинар проф. Рида (Воук и Шепаровић) и проф. Хара (Ваџић).

У оквиру административног права највећи део времена посвећен је организацији и структури правосудног система у САД, при чему су разматрани и различити проблеми у вези са разноврсношћу и неуједначеношћу америчког правног система, посебно с обзиром на савезно право и право појединих држава (*federal and state law*). Такође су разматрани и проблем регулисања судске надлежности у САД.

Док су на семинару проф. Гилмора разматрани проблеми који у потпуности одговарају његовом наслову, са акцентом на проблемима који се појављују у вези са купопродајом, његова предавања намењена свим учесницима сесије била су посвећена унификацији и кодификацији трговачког права САД. Он је указао на значај и потребу постојања јединственог трговачког права, будући да би оно олакшало промет добара између појединих држава, чиме би се омогућило и њихово чвршће повезивање, али је с друге стране указао и на огромне тешкоће које стоје на путу ка остварењу таквог циља, будући да би унификација и кодификација трговачког права, уколико би биле остварене, представљале рушење прецедентског система (*case system*) на коме почива целокупно америчко право, утолико пре што сада и не постоји опште трговачко право САД. Указавши на тај начин да би таква промена била коренита и зато тешко остварљива, проф. Гилмор је завршио закључком да се америчко трговачко право, иако у оквирима истог система ипак стално мења, па ће се по свој прилици и даље мењати и развијати. У том смислу могу се очекивати даље промене у правцу његове унификације.

О семинару *Land-use planning* дајемо посебан напис у овом броју *Анала*.

У оквиру семинара проф. Рида разматран је целокупан ток грађанске парнице у правном систему САД, од иницијативе за њено покретање преко претходног поступка и процесних радњи у току расправе до доношења одлуке од стране пороте (*jury*). Посебна пажња посвећена је како на предавањима тако и у семинару утврђивању спорног чињеничног стања и његове правне квалификације, у чему постоје значајне разлике између америчког и континенталног система, међу којима свакако најзначајније место заузима наглашена улога странака која карактерише амерички систем. Наиме, странке у њему не само да имају искључиво право предлагања сведока већ изводе и своје вештаке, тако да се функција суда своди на правну квалификацију чињеничног стања и оцену вредности изведених доказа. Југословенски учесници су се у овом семинару посебно истакли излагањима о функцији пороте у судском систему (др. Валентин Воук) и компаративним освртом на доказно право САД и наше, посебно кривично процесно право.

Најзад, у оквиру предавања и семинара проф. Ван Алштајна разматрани су проблеми развоја америчког уставног права, посебно поступка и досадашње праксе његовог мењања путем амандмана. На овом семинару разматрана су и два питања од ширег значаја за амерички правни и друштвени систем у целини: проблем уставног регулисања и реализације ране једнакости и проблем односа између државе и цркве (религије) у САД.

У оквиру 81 сесије као њен неслужбени део одржане су и две јавне дискусије, једна посвећена проблемима расних односа и путевима за њихово решавање у САД, а друга посвећена различитим аспектима европске интеграције кроз Заједничко европско тржиште (ЗЕТ). Дискусијама су присуствовали скоро сви учесници Семинара а највећи део је у њима и активно учествовао. У првој дискусији, коју је уз помоћ осталих наставника водио проф. Ван Алштајн, указано је на разноврсност видова проблема расних односа, при чему постизање ефективне правне једнакости представља само први корак на путу ка постизању потпуне једнакости у области привредног, политичког, културног (просвета и школства!) уметничког и уопште друштвеног живота, која се може остварити само уз један организован напор ка елиминисању дискриминације у свим овим областима. Референти за другу дискусију, за чије су одржавање иницијативу дали учесници из С. Р. Немачке, од којих је један правни саветник у једној од комисија Евроатома (*External Relations Division Euroatom Commission*), били су по један учесник семинара из С. Р. Немачке, В. Британије, Швајцарске, САД и Југославије. Излагање рефераната као и касније дискусије појединих учесника показале су да међу учесницима семинара из различитих западних земаља постоје значајне разлике у погледу односа према ЗЕТ. При том је најважнија подршка овог тржишта долазила управо од иницијатора дискусије, од којих су поједини изражавали мишљење и наду да економска интеграција представља само прву фазу на путу ка постизању политичке интеграције и ишли тако далеко да ЗЕТ по пореклу везују чак за идеју уједињења Европе под Карлом Великим, док су други без устезања изражавали мишљење да је европска интеграција питање одржања западног света. Крајње негативан став према ЗЕТ заузео је, на пример, дискусант из Швајцарске који је без устручавања изјавио да не постоји ниједан од елемената са којим представници С. Р. Немачке пледирају за оснивање ЗЕТ: ни у потпуности исти привредни систем, ни заједничка култура, ни заједничке традиције, акамоли таква идентичност политичких схватања која би омогућавала остварење политичке уније као другог ступња у интеграцији Западне Европе. Иступајући као референт и учесник дискусије из Југославије, али у своје име, као и остали учесници дискусије, уосталом, изразио сам мишљење да облик интеграције који се жели постићи ЗЕТ не сматрам позитивним, посебно с обзиром на садашњу констелацију међународних односа, будући да ЗЕТ, иако превасходно економска организација, или би то требало да буде, у ствари почива на политичкој основи, тако да се у целини посматрано не може бранити ни економски ни политички. Економски, са становишта међународних економских односа, јер ће његовим формирањем светско тржиште бити дефинитивно разбијено на најмање четири сфере: заједничко тржиште, капиталистичке земље ван њега, економска сфера социјалистичког лагера и најзад неразвијене политички ванблоковске земље, које ће регионарна интеграција типа Заједничког тржишта неминуовно упутити на извесно затварање њихових привреда, оријентишући их пре свега на друге неразвијене земље, што ће као резултат свакако имати извесно успорење темпа њиховог привредног развоја. Ни политички се ЗЕТ не може бранити јер су његове штетне последице већ сада очигледне — његово постављање на политичку основу води убрзаном погоршању односа и продубљавању јаза између Истока и Запада. Најзад, позивајући се на досадашње историјске примере сличних интеграција других земаља изразио сам и мишљење да ће ЗЕТ вероватно довести до убрзаног привредног развоја његових појединих подручја, оних најразвијенијих, али исто тако и до извесне стагнације оних која су мање развијена. Са напоменом да је питање ЗЕТ у крајњој линији ствар земаља које у њега улазе, заузео сам став да ће на плану општих међународних, економских и политичких односа оно ван сваке сумње имати штетне последице, те да због тога не може имати подршку ни Југославије ни осталих неангажованих земаља која деле политичка убеђења Југославије.

Иако је највећи део времена и на предавањима и на семинарима био посвећен анализи различитих проблема права и правног система САД, како би се по наслову сесије и намени Семинара и могло очекивати, наставници Семинара настојали су да у разматрању солуција примењених за решавање појединих правних проблема у правном систему САД, узму у обзир решења у правним системима осталих земаља чији су учесници били представљени на Семинару. Тако је студирање америчког права добрим делом добијало карактер упоредних студија. Сам план рада Семинара, који предвиђа посебно време за дискусије у оквиру наставе, омогућавао је и стимулисао такав карактер Семинара. У оквиру семинара на којима су били представљени југословенски учесници посебан интерес показиван је за облике решавања извесних економских и правних проблема у привредном и правном систему Југославије, утолико пре што друштвени систем Југославије почива на основама у потпуности различитим од оних на којима почивају системи земаља из којих су остали учесници.

На основу свега овога, ако подсетимо да су учесници Семинара махом испод 30 година, и да су многи од њих тек одскора дипломирани правници, мислимо да је 81 сесија Семинара за америчке студије у Салзбургу пружила погодне могућности за међусобно упознавање и измену знања и искуства припадника млађе генерације правника европских земаља, као и могућности за размену мишљења о најразличитијим проблемима, од привредних, преко правних и политичких до културних и естетских.

Александар Ваџић

ПОВОДОМ XXV КОНФЕРЕНЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПОМОРСКОГ КОМИТЕТА (СМИ). — Међународни поморски комитет (Comité Maritime International) са седиштем у Брислу и са основним задатком да преко својих чланова, поморских стручњака из читавог света, припрема и обрађује материјал за будуће међународне конвенције из области поморског права, одржао је у Атини, у времену од 15—21 априла 1962, своју XXV Конференцију. На овој Конференцији узело је учешћа 20 националних Удружења за поморско право, међу којима и Југославенско удружење за поморско право под председништвом др. Владислава Брајковића, ред. проф. Универзитета у Загребу.

На дневном реду који је био неуобичајено велики била су следећа питања: — 1. Накнада штете у случају судара бродова; 2. Гарантна писма у вези са питањем неисправних („нечистих“) теретница; 3. Међународни режим трговачких бродова у страним лукама; 4. Регистрација бродова; 5. Координација Конвенције о ограничењу одговорности бродовласника са Конвенцијом о бродској хипотеци и привилигијама; 6. Стојнице, прекостојнице и *Despach money* (награда за уштеђено време приликом искрцавања односно укрцавања брода); и 7. Одговорност за превоз путничког пртљага.

Досадашње конференције обично су се завршавале (мада то није правило) доношењем нацрта будуће конвенције који се достављао белгијској Влади да га она прихвати као свој и да сазове дипломатску поморску конференцију у Брислу, на којој би представници држава одлучивали о даљој судбини поднетог нацрта. XXV Конференција СМИ није донела никакав нацрт конвенције. Верујемо да је то из оправданих разлога: дневни ред је био и сувише широк а по садржају проблема и тежак и политички осетљив, тако да не би ни било препоручљиво било који од горњих проблема решити на брзину и без евентуалне консултације сваког националног удружења са својим надлежним органима. — Но, независно од горњег крајњег резултата Конференције било би погрешно доћи до закључка да Конференција није имала никакав успех. Баш напротив. На њој су продубљена и приближена различита мишљења по многим горњим питањима за које се, не без разлога, пре почетка Конференције веровало да се до споразума уопште не може ни доћи. Осим тога, сигурно је запажено да су нека пи-

тања из горњег обимног дневног реда за време заседања добила више при-сталица него што су их имала пре почетка Конференције, што је несумњиво успех јер се приближава и XXVI Конференција којој је остављен далеко лакши задатак. — На крају је донето неколико корисних резолуција у вези даље обраде горњих питања и у чијој изради су узели активног учешћа сви чланови наше делегације на овој Конференцији, чиме су они у потпуности испунили задатак.

Др. Предраг Николић

ЧАСОПИС „СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ“ (издање Института за упоредно право у Београду). — Од 1956 године Институт за упоредно право, савезна научна установа која дела у области дрштвених наука, издаје у једној од својих периодичних серија часопис „Страни правни живот“. До 1962 године ова публикација садржавала је приказе и библиографске податке чланака објављених у страним правним часописима и ревијама. Почев од 1962 године часопис је почео да објављује и оригиналне чланке југословенских и страних аутора са упоредноправном тематиком.

Основна идеја за покретање овог часописа била је упознавање наше шире правне јавности са теоријом, законодавством и праксом, односно у ширем смислу са правним системима разних земаља света. У виду кратких и сажетих анализа приказују се чланци и коментари страних судских одлука, објављених у иностраним правним часописима. Поред тога часопис садржи и библиографске податке за већи број других чланака објављених такође у страним правним часописима.

Задатак часописа од самог покретања био је: обавештавати југословенске правнике о свим питањима која третирају страни правни стручњаци у најновије време и скренути пажњу на најбитније проблеме који су на дневном реду у савременом свету. Редакциони одбор часописа био је свестан чињенице да у већини случајева прикази чланака не могу да задовоље у потпуности студиозног читаоца, који има намеру да се удубљује у проблеме и да их детаљно анализира. Такав читалац нужно мора консултовати оригинал чланка, што му је и омогућено у библиотеци Института за упоредно право. Као што је већ речено, основни задатак часописа је да „сигнализира“ постојање интересантних чланака у светској правној литератури. Читалац се према томе оријентише, да ли га третирани проблем у чланку интересује или не.

У 37 до сада изашлих бројева објављено је преко 3.000 приказа одабраних и актуелних чланака. Ови прикази не премашују једну до две стране часописа. Обрађивани су чланци из преко 120 познатих и угледних часописа и ревија из Европе, Међународно приватно право, Кривично право и кривични судски поступак, Радно право и социјално осигурање, Грађанско право, Трговачко (привредно право), Индустриска својина и ауторско право и Организација судова и грађански судски поступак. Можда би било потребно извршити још ширу поделу на области које се третирају, или увести нове области као што су: Атомско право, Ваздухопловно са надвездушним правом, Опште и посебно административно право, итд. На тај би се начин могле истаћи оне области о којима се у новије време све више говори и пише.

„Страни правни живот“ настоји да прикаже скоро све важније области права, којима се баве инострани правни часописи. То су углавном ове области: Теорија државе и права, Уставно право, Административно право, Међународно јавно право, Међународно приватно право, Кривично право и кривични судски поступак, Радно право и социјално осигурање, Грађанско право, Трговачко (привредно право), Индустриска својина и ауторско право и Организација судова и грађански судски поступак. Можда би било потребно извршити још ширу поделу на области које се третирају, или увести нове области као што су: Атомско право, Ваздухопловно са надвездушним правом, Опште и посебно административно право, итд. На тај би се начин могле истаћи оне области о којима се у новије време све више говори и пише.

Највећи број сарадника у часопису су млађи правници, који су радом у институтима који се баве проучавањем правне проблематике и усавр-

шавањем на постдипломским студијама на правним факултетима у земљи стекли шири знања и показали интерес за један шири аспект проучавања права. У многим дискусијама, као и на скоро свим саветовањима у области права указивано је на потребу да се подигне ниво стручног знања наших правника, који се радећи на факултетима, у научним установама, у привреди, у управи, у судовима, и на многим другим местима често срећу са проблемима, чије решавање захтева познавање ових проблема на међународном плану, односно познавање упоредног права, чија наука стиче све више признања у целој свету.

Часопис „Страни правни живот“ у издању Института за упоредно право, је једини часопис овакве врсте у Југославији. У другим земљама излази неколико сличних часописа по форми и начину презентирања, међу којима су познатији: *Revue des revues (L'URSS et les pays de l'Est)*, *Bulletin analytique de documentation politique, économique et sociale contemporaine*, *Annuaire de législation française et étrangère*.

Када се сумирују подаци о приказаним чланцима стиче се утисак о богатству правне литературе која нам стоји на расположењу и којој би свакако требало посветити много већу пажњу. Не мало пута је истицана корист коју нам пружа упоредно право. Без познавања савремених друштвених процеса, без проучавања разних правних система како у прошлости тако и у садашњости, не може се у потпуности схватити ни наш друштвени, а преко њега и правни поредак, који као нови, социјалистички, кроз опоревљавање и анализу савремених тенденција у правима буржоаских земаља, показује све своје хуманистичке, демократске и социјалне квалитете. Поред ове теоретске, од значаја је и практична корист упоредног права. Све шири политички и привредни односи наше земље са иностранством намећу данас потребу познавања права многих држава, низа међународних конвенција, уговора и других правних инструмената.

Почев од 1962 године Институт је променио карактер свога часописа. Он је једним делом задржавао досадашњи референдски, односно документарни карактер са приказима и библиографијом чланака из страних правних часописа и ревија, док се други део састоји од одабраних оригиналних радова из области упоредног и страног права. До сада је часопис имао основни задатак да омогући нашим правницима, теоретичарима и практичарима, да прате развој правне теорије, законодавства и праксе у другим земљама. Преласком на објављивање и оригиналних радова дата је могућност свима који се баве ширим проучавањем права да се сами огледају у писању чланака са проблематиком која је од интереса не само за нашу правну јавност, већ је предмет дискусија и у међународним оквирима.

Сви до сада објављени чланци имају карактер упоредноправних радова. По својој оригиналности издвајају се чланци Тулиа Аскарелиа „Упоредноправно проучавање и тумачење права“ и др. Радимира Лукића „Уставна Председника Републике с гледишта упоредног права“. У једном од ових бројева објављен је и дужи приказ саветовања о проблемима неизвршења уговора и уговорних обавеза које је одржано маја 1962 године у Славонском Броду. Било би корисно да се и даље објављују прикази о раду саветовања која су везана за научноистраживачки рад наших активних и ангажованих правника. Трбало би пожелети да се у наредним бројевима „Страног правног живота“ појави већи број оригиналних радова из пера наших и страних правних аутора, што би представљало допринос нашој правној литератури, која са правом заслужује пуну афирмацију не само код нас, већ и у целом свету.

С обзиром да садашњи часопис „Страни правни живот“ поседује једну хибридни форму са већим бројем приказа чланака и библиографијом, Институт за упоредно право би у даљем развоју своје делатности на информисању наше и стране правне јавности можда могао да у једној ближој перспективи приступи проширивању свог једино периодичног часописа на тај начин, што би с једне стране оформио један нови часопис, који би садржавао само оригиналне чланке наших и страних аутора и који би из-

лазио на нашем и једном од страних језика. Овај би часопис према томе био намењен и нашој и страној јавности. Сличних часописа у области права има приличан број у свету у издањима научних института или организација правника, као што су: „Revue de droit contamporain“, „American Journal of Comparative Law“, „Revue de droit international comparé“ и други.

Други часопис би задржавао форму и садржину првобитног часописа „Страни правни живот“ са приказима чланака објављених у страним правним часописима у можда нешто већем обиму, информишући на један опширнији начин о свим збивањима у правном животу у земљама са разним политичким и друштвеним системима.

Кроз бригу да се часопис „Страни правни живот“ развија, да стекне своју коначну физиономију и да се афирмише као стална и редовна едиција са одређеним задатком и наменом, Институт за упоредно право спроводи у дело једну од својих основних теза — повезивање правне теорије са увек живом и новом праксом.

Никола Ушај

ОДБРАНЕ ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ. — Радомир Ђуровић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 5 јула 1962 своју докторску дисертацију „Уговор о кооперацији у пољопривреди“.

Бранко Петрановић, асистент Института дрштвених наука у Београду, одбранио је 8 новембра 1962 своју докторску дисертацију „Политичке и правне прилике за време привремене владе ДФЈ (7. III — 1.XII. 1945) — прилог изучавања отпора грађанских снага уставној стабилизацији социјалистичке Југославије“.

Јаков Радишић, асистент Института за изучавање радничког покрета у Београду, одбранио је 10 новембра 1962 своју докторску дисертацију „Државна својина у СССР“.

Јелена Вилус, асистент Института за упоредно право у Београду, одбранила је 26 новембра 1962 своју докторску дисертацију „Типски уговори у међународној продаји“.

Мирослав Ђорђевић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 4 јануара 1963 своју докторску дисертацију „Кривична одговорност правних лица за привредне преступе“.

Димитрије Кулић, председник Округног суда у Нишу, одбранио је 12 фебруара 1963 своју докторску дисертацију „Народноослободилачки одбори и судови у Србији“.

Слободан Перовић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 20 фебруара 1963 своју докторску дисертацију „Формални уговори у грађанском праву“.

Радоје Прица, докторанд права, одбранио је 24 фебруара 1963 своју докторску дисертацију „Нелојална конкуренција“.

Миодраг Митић, докторанд права, одбранио је 26 фебруара 1963 своју докторску дисертацију „Однос између дипломатских и конзуларних функција“.

Никола Воргић, докторанд права, одбранио је 1 марта 1963 своју докторску дисертацију „Правни положај вода и законодавство ФНРЈ“.

Обрен Станковић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 1 марта 1963 своју докторску дисертацију „Новчана накнада неимовинске штете — са посебним освртом на југословенску судску праксу“.

Радослав Ратковић, ванредни професор Високе школе за политичке науке у Београду, одбранио је 9 марта 1963 своју докторску дисертацију „Схватања о прелазу из капитализма у социјализам у политичкој теорији аустромарксизма“.

Ешреф Вражалић, пуковник ЈНА, одбранио је 30 марта 1963 своју докторску дисертацију „Напад на Југославију и њена окупација 1941“.

ДР. МИОДРАГ АЋИМОВИЋ
(1875—1961)

24 децембра 1961 умро је у Београду др. Миодраг Аћимовић, професор универзитета у пензији. Тога дана нестао је из реда професора Београдског правног факултета један племенити човек и веома цењени научник и учитељ.

Професор др. Миодраг Аћимовић рођен је 31 марта по старом календару у чиновничкој породици у Светозареву. Детињство је провео и школу учио највећим делом у Крагујевцу. Права је студирао и дипломирао на Великој школи у Београду. После је постао судски официр. Но, жеља за науком и научним радом одвела га је на даље студије у Берлин. Тамо је он у времену од 1903 до 1908 ђак познатог професора кривичног права Франца фон Листа, код кога је стекао и степен доктора правних наука одбранивши докторску дисертацију *Војне крађе и утаје*.

У времену од 1903, када се налази у редовима завереника, до 1920 др. Аћимовић остаје у војсци и као официр узима учешћа у ратовима тога раздобља.

Приликом оснивања Правног факултета у Суботици (1920) др. Аћимовић је изабран за редовног професора кривичног процесног права. У току две деценије осам пута је био декан овог факултета. 1941 избегао је у Београд. За време рата он је пензионисани професор универзитета, припада оном броју професора и културних радника који су одбили да потпишу антикомунистичку декларацију. После ослобођења професор др. Аћимовић је опет за катедром, високо цењен од својих сарадника и ђака. Углед који ужива доводи и до његовог избора за декана. У седамдесет другој години старости, професор др. Миодраг Аћимовић је 1947 пензионисан.

У својој дугој каријери научног и просветног радника професор Аћимовић је предавао поред кривичног процесног права и кривично право као и међународно јавно право. Вредно је писао. Треба се сетити његовог рада у Летопису матице српске у 1929. *Морална криза у нашем савременом друштву*. Но, његово ће име остати најизразитије забележено у области самог кривичног права. Међу бројним радовима које је оставио за собом, на пр. *Кривична дела против живота и тела*, *О кратким временским казнама*, *Функционалност у кривичном поступку*, и др., посебно се истиче његов уџбеник *Кривично право — општи део* који је јако цењен и у научним и у стручним круговима.

Остаје једно дивно сећање испуњено тугом при свакој помисли на професора др. Миодрага Аћимовића.

Др. Драг. Димитријевић

ДР. МИЈО МИРКОВИЋ

(1898—1963)

Недавно је у својој 65 години преминуо наш познати економист Мијо Мирковић. Рођен у селу Ракаљ у Истри 1898, Мирковић се школовао у родном месту, а затим у Пазину и у Забреху (Чехословачка). После стицања доктората економских наука Мијо Мирковић је радио као службеник у разним предузећима, рудницима, коморама и сличним установама у Србији. Током 1928 изабран је за доцента на Правном факултету у Суботици, 1933 за ванредног, а 1938 за редовног професора. Септембра 1939 изабран је за редовног професора на новооснованој Економско-комерцијалној високој школи у Београду, а убрзо после тога постаје и декан те школе. За време рата живео је претежно на Крку радећи као рибар и морнар. Био је хапшен и прогањан од стране италијанских окупатора, а 1944 прикључује се партизанским одредима.

По завршетку рата обављао је значајне државне и политичке функције у земљи, а у току 1945 и 1946 био је члан наших делегација на међународним преговорима у Лондону и Паризу. Убрзо затим постаје редовни професор на Економском факултету у Загребу; 1947 изабран је за члана Југословенске академије знаности и уметности, а од 1958 до 1961 био је и њен генерални секретар.

Најзначајније резултате у свом научноистраживачком раду остварио је Мијо Мирковић на пољу економске политике. Он је студиозно и озбиљно пришао изучавању низа проблема из овог домена и у времену од 1931 до 1939 објавио седам уџбеника у којима је обрадио читав систем економске политике. То су *Увод у економску политику* (1935), *Индустријска политика* (1936), *Аграрна политика* (1939), *Саобраћајна политика* (1934), *Трговина и унутрашња трговинска политика* (1931), *Спољна трговинска политика* (1932) и *Занатска политика* (1934). Поред тога запажена је и његова монографија *Развој економске мисли у XIX вијеку* објављена 1938. Сви ови радови имали су пионирски карактер и представљали су прво озбиљно теоријско постављање и научну обраду многих проблема из области економске политике.

У периоду после Другог светског рата наставља се плодна научноистраживачка активност Мије Мирковића. Тако се појављују монографије *Економска структура Југославије од 1918—1941* (1950) и *Економика аграра ФНРЈ* (1950), као и низ других мањих и већих радова, чланака, итд. Нарочито је привукло пажњу стручњака обимно дело *Економска историја ФНРЈ* (1958). *Увод у економску ФНРЈ* (1959) представља покушај да се поставе темељи за изучавање послератне економике Југославије и да се анализирају и генерализују искуства и оцене резултати остварени од 1945 па надаље у економској политици земље.

Значајан успех постигао је Мијо Мирковић и као песник и књижевник објављујући своје радове под псеудонимом Мате Балота. Овде посебно треба навести његов роман *Тијесна земља* и збирку песама *Драги камен*. Међу радовима Мирковића у овој области нарочито је значајна обимна мо-

нографија посвећена животу и раду Матије Влацића Илирика (1960), за коју је добио највећу републичку награду.

Мијо Мирковић био је човек огромне радне енергије. Његова искуства у вези са научноистраживачким радом и организацијом и извођењем начине била су драгоцене. Он је био велики патриота и доследан борац за прогресивне идеје. Бавећи се врло много проблемима аграрне политике он није заборављао важност и значај индустрије. Још давно, у периоду између два светска рата, он се залагао за планску индустријализацију наше земље и посебно је подвлачио важност тешке индустрије. Он се још 1927 изјашњавао за успостављење и развијање економских односа са СССР.

Научноистраживачки рад Мије Мирковића одликују солидне анализе, примена историјског и компаративног метода у излагању и обрађивању одређених материја како из области економске политике, тако и из осталих економских наука, затим потребан критицизам и опрезност у интерпретирању теоријских поставки и мишљења разних аутора, а изнад свега изванредно богат и разноврстан чињенички материјал који је спретно и значајно коришћен за документовање одговарајућих ставова и схватања изнетих у појединим монографијама, уџбеницима и чланцима.

В. Васић

ПРИМЉЕНЕ КЊИГЕ

- Сретен Вукосављевић: ПИСМА СА СЕЛА. Избор и редакција Богдана Шарановића. Предговор др. Радомира Лукића. („Социолошка библиотека“, свеска прва). Београд, 1962, „Савремена школа“, 245 с., цена 800.— дин.
- Др. Михаило Ђурић: ПРОБЛЕМИ СОЦИОЛОШКОГ МЕТОДА. Критичко разматрање стања у западноевропској и америчкој социологији. („Социолошка библиотека“, свеска друга). Београд, 1962, „Савремена школа“, 314 с., цена 1.500.— дин.
- Емил Диркем: ПРАВИЛА СОЦИОЛОШКЕ МЕТОДЕ. Превео Милорад В. Симић. Предговор Војина Милића. („Социолошка библиотека“, свеска трећа). Београд, 1963, „Савремена школа“, L — 128 с., цена 600.— дин.
- Др. Цветко Костић: БОР И ОКОЛИНА, социолошка испитивања. Илуструје: Ђорђе Андрејевић-Кун. („Социолошка библиотека“, свеска четврта). Београд, 1962, „Савремена школа“, 179 с., цена 800.— дин.
- ЖЕНЕВСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ И ЦРВЕНИ КРСТ, Централни одбор Југословенског црвеног крста, Београд, 1963.

Штампано у погону штампарије Издавачког предузећа
„Култура“, Београд, Македонска 4.

Обрад Станојевић: Канонска доктрина о зеленаштву — — —	126
<i>La doctrine canonique de l'usure (résumé)</i> — — —	137
P. X. Грејесон: Common law у савременом свету — — —	137
<i>The common law in the modern world (summary)</i> — — —	148

ПРИЛОЗИ — VARIÉTÉS

Добривоје Бабић: Захтев да о штети одлучи војни суд — — —	150
<i>Demande de dommages-interêts auprès du tribunal militaire</i>	150
Рафаел Цијан: Одређивање појма јавне службе — — —	154
<i>De la notion du service public</i> — — —	154
Љубо Секулић: Нормативна дјелатност народних одбора општина и њихових органа у НР Црној Гори — — —	161
<i>L'activité normative des comités populaires des communes et de leurs organes dans la République Populaire du Monténégro</i> — — —	161
Драгољуб Петровић: Материјално управљање парницом — — —	170
<i>La conduite matérielle du procès civil</i> — — —	170
Др. Живан Радојковић: О моралном праву преводиоца — — —	176
<i>Le droit moral du traducteur</i> — — —	176
Александар Стојановић: Бироократија демократског државног капитализма западног света — — —	181
<i>La bureaucratie dans les pays démocratiques occidentaux du type de capitalisme d'Etat</i> — — —	181
Др. Милан Булајић: Једнако представништво становништва и улога судства у Сједињеним Америчким Државама — — —	187
<i>Représentation à base égalitaire de la population et le rôle de la jurisprudence aux Etats-Unis d'Amérique</i> — — —	187
Александар Вауцић: Планирање употребе земљишта (<i>Land-use planning</i>) у САД — — —	195
<i>Planification de l'utilisation des terres aux Etats-Unis d'Amérique</i> — — —	195

СУДСКА ПРАКСА — JURISPRUDENCE

Др. Мирослав Борђевић: Стицај кривичних дела извршених пре и после пунолетства — — —	209
<i>Simul de délits commis avant et après la majorité</i> — — —	209
Др. Љубиша Милошевић: Капара — њено одређивање и могућност смањења од стране суда — — —	214
<i>Les arrhes — son évaluation et la possibilité de leur réduction par le tribunal</i> — — —	214
Др. Љубиша Милошевић: Виша сила као основ искључења одговорности Железничког транспортног предузећа за штету — — —	219
<i>La force majeure en tant que cause de l'élimination de la responsabilité de l'Entreprise des transports ferroviaires</i> — — —	219
Миливоје Андрејевић: Одређивање тужбеног захтева од стране суда. — Утицај одвојеног живота брачних другова на постојање брака — — —	226
<i>De l'influence de la vie séparée des conjoints sur l'état du mariage</i> — — —	226

ПРИКАЗИ — COMPTES-RENDUS DES LIVRES

Г. И. Тункин: Вопросы теории международного права — др. Милан Бартош — — —	230
Gillian White: Nationalisation of foreign property — др. Јелена Вилус — — —	231

