

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVIII

Јануар — Април 1970.

Број 1 — 2

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА И ПРАВИЧНА НАКНАДА

Увод. — Питање експропријације и накнаде за експроприсане објекте у нас је постало нарочито актуелно после доношења Закона о изменама и допунама Закона о експропријацији од 1. фебруара 1968. („Службени лист СФРЈ“ број 5/68). Овај Закон је питању одређивања накнаде посветио посебну пажњу, у намери да је што правичније регулише, како би обезбедио већи степен законитости, него што је то био случај према ранијим прописима. Тиме је истовремено регулисано једно врло значајно питање од кога зависи остварење гаранције права својине у границама постављеним Уставом и законима. Својина је у нас у првом реду радна својина, па је њено реституисање кроз накнаду правичне вредности, реституисање једне својинске позиције која представља најчешће основ егзистенције њеног титулара. У овако постављеним оквирима за право својине, експропријација није више мера којом би се могла и требало да мења својинска структура, већ искључиво акт прибављања добара у јавном интересу „принудном куповином“, уз накнаду правичне вредности. Пре него што пређемо конкретно на одређивање појма експропријације (општих услова за експропријацију), начина, мера, граница накнаде, као и услова плаћања накнаде по нашем позитивном праву, позабавићемо се развојем овог института, који има своју историју, као што и својина има своју историју. Овај преглед ће нам омогућити да правилно схватимо функцију експропријације, као и функцију накнаде, која се за експропријационе захвате у својину кретала у скали од потпуне до номиналне накнаде.

1. *Класичан појам експропријације до првог светског рата.* — У периоду либералног развоја капитализма, државни захвати у приватну својину били су врло ретки и ограничавали су се увек на конкретан случај, погађајући по правилу само непокретности. Накнада за експроприсане објекте обухватала је пуну вредност непокретности, укључујући припатке и плодове. „Ово је значило потпуну накнаду тоталне штете кроз накнаду разлике у имовини пре и после експропријације. О овом износу накнаде постојала је пунa сагласност у теорији, пракси и јурисдикцији“. (1)

(1) Dr. Friedrich Giese: *Enteignung und Entschädigung früher und heute*, Tübingen, 1950, S. 10.

Код експропријација вршених у то време радило се о одузимању и преласку приватне својине у јавном интересу, управним актом, на једно предузеће од опште користи, уз потпуну накнаду. Мере се спроводе на основу закона, у посебно регулисаном поступку, који почиње додаслом експроприсаног права одређеном јавном предузећу, на основу управног акта у коме је одређен обим и домет мера, као и новчана вредност за накнаду експроприсаног објекта.

Карактеристике ове епохе су оштро разграничење између државе и појединца, са тенденцијом да се појединцу пруже сва средства за одбрану од државних захвата у својину. Ако су држави били неопходни предмети који се налазе у приватној својини, она је имала право да их прибави управним актом, али је морала погођеном лицу да плати пуну накнаду. Захтев појединца ишао је само дотле да му се за одузете предмете, уз поштовање прописане форме, гарантује пунa накнада.

2. *Одступање од класичног појма експропријације после првог светског рата.* — Знатне промене доживео је класичан појам експропријације после првог светског рата. Оне су дошле нарочито до изражаја у Вајмарском уставу. Ради остварења задатака у области привреде, стамбених односа и културе, у овом периоду повећава се број државних захвата у јавном интересу. Све већа учестаност захвата у приватну својину, којом се она укида или преводи у друге форме државнокапиталистичке својине, само је симптом који најречитије говори сам за себе; о повећаном пројоруду јавног права у неприкосновено приватно право својине, о њеној слабости, о тенденцијама поплаве јавног права. Ове тенденције све више смањују оквири слободе коришћења и располагања предметима својине, нарочито оне на производним средствима, која својим титуларима прибавља економску моћ експлоатације других и изазива сталну напрегнутост у друштвеним односима, антагонизам чије разрешење, или бар ублажење, интересује државу и нагони је да интервенише, по цену укидања гаранције приватне својине, када је то неопходно.

Чувени чл. 153. Вајмарског устава садржао је гаранције за својину, али је истовремено и утврђивао услове и претпоставке за њену експропријацију.

„Својина је зајамчена Уставом. Њен садржај и границе произилазе из закона.

Експропријација се може вршити само у интересу заједнице и на основу закона. Она се предузима уз одговарајућу накнаду, уколико није законом нешто друго одређено. Због висине накнаде у случају спора, стоји отворен правни пут код редовног суда, уколико закон нешто друго не одреди. Експропријација од стране федерације према земљама, општинама и општекорисним удружењима врши се само уз накнаду.

Својина обавезује. Њена употреба треба истовремено да служи општем добру“ (Чл. 153. Вајмарског устава).

Овде већ можемо приметити одступање од класичног појма експропријације:

1. Експропријација се може вршити, осим управним актом, на основу закона у посебном поступку;

2. кад је реч о накнади до Вајмарског устава, то је увек значило „дуну накнаду“ експроприсаног објекта, међутим, сада је то „одговарајућа накнада“. Предвиђена је чак и могућност да се посебним законом и не предвиди никаква накнада;

3. у погледу висине накнаде може се водити спор пред редовним судом, али закон за то може одредити и неки други орган.

Проширује се и сам појам експропријације у погледу објеката који могу бити експроприсани. Појам својине, за који постоје гаранције у Уставу, не односи се само на телесне ствари, већ и на имовинска права свих врста, права на туђим стварима, на уделе, и права потраживања, акције, ауторска и друга права. Експропријација се третира као сваки државни захват у подручје таквих приватних имовинских права. Појам експропријације се трансформисао у принцип заштите имовинских права од захвата државе. Она више не представља прелазак својине на једној ствари (телесном предмету) у јавном интересу, на неко предузеће од опште користи, већ једно велико ограничење и оптерећење својине и других имовинских права у интересу заједнице. У теорији и судској пракси капиталистичких држава формира се један нов појам експропријације који обухвата све мере „којима се законодавним или управним актом власник или титулар неког другог имовинског права у непожељној мери ограничава“ (*Werner Weber*). Овакв начин третирања експропријације истовремено уклања њену циљну везаност за једно предузеће, као услов експропријације битан за класичан појам, а општи интерес заједнице ступа у први план.

Тенденција за проширењем појма експропријације нужно је, у буржоаској теорији, довела до постављања питања о разграничењу између мера експропријације, за која титулару припада накнада, и мера ограничења својине, за која му не припада накнада („Својина обавезује“). Тим проблемом се нарочито бавила немачка теорија, покушавајући да одреди кад се захвати у својину крећу у оквирима „одређивања граница и садржаја својине“, тј. када својим захватима држава не вређа супстанцу својине и када за то није обавезна да да било какву накнаду погођеним лицима, као и када су ти захвати по свом интензитету и дубини прешли мору ограничења својине, тако да представљају њену експропријацију, за шта је по Уставу предвиђена новчана накнада погођеним власницима.

У пракси су се развиле две теорије за разграничење ова два појма: с једне стране, теорија појединачног акта (*Einzelakttheorie*), с друге стране, теорија очекивања (*Zumutbarkeitstheorie*), од којих је прва формалног, а друга материјалног карактера. У новије време појавила се и трећа теорија *Reinhardt-a* о поштовању приватне користи код својине (*Respektierung der Privatnützigkeit des Eigentums*). Изложићемо ове теорије без обзира на њихове различите критеријуме, како бисмо могли на крају да дамо појам експропријације, за који се у последње време говори у тео-

рији да се „распада“, управо због различитог схватања експропријације. (2) Теорија појединачног акта (3) има позитивних страна, зато што омогућава јасно и оштро разграничење: законска ограничења својине представљају ограничења постављена општим законима, док се експропријација својине заснива на појединачном акту, свеједно да ли је појединачни акт управни акт или акт законодавца. На основу теорије појединачног акта судска пракса је покушала да дефинише експропријацију: „Код експропријације се не ради о опшем и једнаком дејству које би било, у суштини, за погођено право у складу са одређивањем садржаја границе својине. То је принудни захват државе у својину, на основу закона, било у форми одузимања или оптерећења, које одребене појединце или групе, у поређењу са другима, неједнако и посебно погађа и принуђава их на жртву у корист заједнице, која се од других не очекује, и то на једну такву жртву која не утврђује уопштено и јединствено садржај и границе за погођена правна добра, већ захвата, уз повреду начела једнакости, добра појединца или одребене групе. Експропријацију карактерише повреда начела једнакости. Управо, да би оно било поновно успостављено, захтева се за експропријацију поравнање у гарантовању накнаде власнику, док се у случају подједнаког и општег одређивања садржаја својине не захтева никаква накнада“. (4) По овој дефиницији као критеријум за експропријацију служи: а) појединачни захват; б) посебна жртва; в) повреда начела једнакости.

И поред свих својих предности, теорија појединачног акта не може да пружи задовољавајуће решење. Дешава се да се путем закона а не појединачног акта, својина толико оптерети, да такав захват по свом интензитету представља експропријацију. Држећи се критеријума појединачног акта, такав захват и поред свог обима, пошто не представља конкретну меру усмерену против одребеног појединца или одребене групе, одређује само границе својине, дакле, квалификује се као ограничење својине за које не треба дати никакву накнаду погођеним лицима.

Теорија очекивања (теорија жртве) — *Zumutbarkeitslehre (Aufopferungslehre)*, коју ју развио *Stödter*, повлачи границу између експроприја-

(2) Carl Schmidt говори о четири врсте мера захтева у својину — које се означавају као експропријација: 1. Експропријација као револуционарна борбена мера („Експропријација експропријатора“) која има исто значење као конфискација без права на регулисани поступак. Власник се третира као експлоататор и злочинац. 2. Експропријација као поступак регулисан од стране државе, и то класична експропријација као управни акт донет на основу закона. Ту се ради о правно регулисаном поступку са тачно утврђеним планом, саслушањем власника, обезбеђењем права трећег лица, обезбеђењем новчане накнаде за експроприсани предмет, преношење тог предмета на новог власника, накнада у висини пуне вредности експроприсаног објекта. Не врши се никаква дискриминација власника. 3. Експропријација као појединачан захват не само на основу једног закона, већ и помоћу закона, дакле непосредним актом легислативе. Накнада овде има карактер захтева за учињену жртву. 4. Експропријација у оквиру правно регулисаног планирања и остварења циљева као што су насељавање, изградња градова и регулације простора. Врши се према поступцима за експропријацију у случајевима 2 и 3.

(3) Anschütz: *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Берлин, 1929, стр. 612.

А н с х Вегранов

(4) Одлука Врховног суда Савезне Републике Немачке, од 10. јуна 1952.

ције за коју се даје накнада и ограничења својине за која не постоји накнада, према критеријуму деловања захвата на погобена лица: да ли за ова лица у поређењу са другима наметнута ограничења представљају посебну жртву, оптерећење које се није могло очекивати. Ако се појединим власницима намстну таква ограничења која представљају за њих посебну жртву, која прелази границу очекиваног, експропријација постоји. У противном, ради се о ограничењу својине. „Експропријација је захват државе у имовинско субјективно право, који неједнако оптерећује. Неједнако оптерећење (посебна жртва) постоји, ако је захват према мери и дубини битно повредио супстанцу права. Да ли постоји такав супстанцијелни захват, процењује се према његовом економском домету, према општем схватању времена и схватању заједнице о вредности, као и према опште важећим вредностима датим у правном поретку“ (*Stödter*).

Основна слабост теорије очекивања (жртве) лежи у потпуној неодређености и лабилности критеријума за разграничење, шта се, према општим схватањима, може сматрати захватом који представља посебну, неочекивану жртву за погобена лица.

Овој теорији је врло блиска теорија о смањивању субстанце (*Substanzminderungstheorie*) коју је развио Šelher⁽⁵⁾. По тој теорији експропријација постоји у случају када се државним захватом повреди материјална супстанца, битни садржај права својине, тако да је она „у својим битним економским функцијама или уништена или је знатно оштећена“.

И критеријум за разграничење, који је поставио Jelinek, у теорији о значајном и незначајном домену заштите код својине — *Schutzwürdigkeitstheorie*, почива на одмеравању тежине захвата државе, у њеном деловању. „Својина има одређену слабост у односу према закону у смислу да се сви захвати законодавца не осећају као експропријација. Историја, општа схватања, развој језика, измене закона, омогућавају разграничење између домена који је значајан и ужива заштиту од оног мањег значаја“⁽⁶⁾.

Jelinek разлаже садржај својине на саставне функционалне делове и испитује који су од ових делова више или мање значајни за појам својине. Да би своја излагања учинио очигледнијим, он поставља скалу, узимајући да број 100 представља целокупни садржај својине, док код броја 40 замишља најнижу границу до које је захват државе допуштен без промене садржаја својине. И овде се експропријација појављује као захват у својину или друго имовинско право, који овлашћено лице неправично и посебно оптерећује. Сви остали захвати државе спадају у одређивање граница и садржаја својине.

Rudolf Rajnhart у својој теорији приватне користи полази од тога, да ли је захватом у својину њен циљ онемогућен и да ли је могућност њене функционалне примене укинута. „Уколико захват у својину не искључује начело приватне користи, већ га одржава у његовој функцији, нема сумње да не постоји повод за плаћање накнаде. То што власник у овим

(5) Schelher: *Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung*, *Archiv für öffentliches Recht*, Bd. 57, 1930, S. 347.

(6) Jelinek: *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., 1948, S. 413

оквирима мора на себе преузети и обавезе да би се обезбедило функцио-нално коришћење својине, спада још увек у садржај и границе својине. Уколико захват у својину пређе ове оквире, дакле, уколико знатно буде угрожен или потпуно искључен принцип приватне користи, постоји оду-зимање својине за које је потребно дати накнаду (7).

Овако постављену тезу Rajnhart оправдава, полазећи од начела У-става који се определио за привредни систем, чије се битне основе са-стоје у признању личне слободе (чл. 2. Устава), приватне својине (чл. 14) и приватноправног поретка. У таквом систему све привредне процесе и активности покрёће појединац. Приватна иницијатива и приватни интереси имају одлучујући значај. Начелу приватне користи припада у односу на целокупну привреду покретачка и регулишућа снага.

Поједина добра у таквом систему имају одређену функцију, чије испуњење у што већој могућој мери држава мора заштитити. Али, та за-штита се не састоји, по Rajnhartu, у укључењу организоване јавне власти као покретача и управљача привреде. Активност у привреди, уколико се ради о одржању приватног капиталистичког поретка, не сме се премес-тити са појединих личности на органе јавне власти као носиоце јавног интереса. То би, практично, довело до укидања приватне својине и при-ватног поретка. Да би се избегла таква структурна промена приватног по-ретка, приватној иницијативи и приватним интересима мора бити загарантована функција покретача привредног процеса, али се „законодавцу омогућује, уз поштовање овог принципа, да врши на појединца онакав утицај, чак у случају потребе и принуду, коју обезбеђује правилно фун-кционално коришћење добара и супротстављање штетним утицајима за време критичних ситуација. Према томе, за однос приватних интереса и приватне иницијативе на једној страни, и јавних интереса и јавне иници-јативе на другој, битно је да јавној власти не може бити допуштено да просто пређе преко принципа приватне користи и да без укључења овог фактора решава те проблеме. Било би друкчије ако би важно у стварности онај принцип искључивог права јавне власти, дакле, онај горе описани дијаметрално супротни поредак“ (8).

Пошто је приватна својина нужно оптерећена у модерном времену „социјалном хипотеком“, јер социјална сигурност и ублажење класних су-протности захтева утицај јавне власти на њу, она ипак, уколико се жели да остане приватна својина, и да даље постоји (тј. као експлоататорска), мора имати тачно одређене границе преко којих даљи захват јавне власти представља њено укидање. Докле год је њој загарантовано, тј. њеном ти-тулару да извучи профит, односно, употребимо терминологију Rajnharta, „приватну корист“, без обзира на меру смањења те користи, ради се о ограничењима својине. „Гаранција ове приватне користи не значи стога, ако се ствар једном погледа и са друге стране, одбијање сваке принуде, која се врши од стране јавне власти за обезбеђење јавног интереса, већ

(7) Reinhardt: *Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß Art. 14. des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen?* — објављено у књизи *Verfassungsschutz des Eigentums*, Tübingen, 1954, S. 33

(8) Reinhardt: *op. cit.*, S. 24

ограничење ове принуде на мере које одлучујуће не коче и избацују принцип приватне користи и његово функционисање као фактора привреде, па га по могућству унапређују” (9).

Ову теорију приватне користи прихватају и други немачки аутори. „Ако закон обухвата својину према њеном циљу, ако везује власника само у функционалној примени предмета својине, тиме се диспозициона овлашћења власника ограничавају у границама социјалне везаности... Али, ако се, напротив, власнику намећу обавезе, које својински објекат удаљују од свог циља, онда се по правилу, не може више говорити о социјалној везаности својине” (10).

Код свих наведених теорија ради се о довољно неефикасним критеријумима, свеједно да ли је у питању посебна жртва, тежина захвата, очекивање, значајни или незначајни домен заштите својине, или већ неки други критеријум, да би се могло прецизно разграничити када је у питању експропријација за коју треба погођеном лицу платити накнаду, или постоји само „утврђивање садржаја и граница својине”.

3. *Општи услови за експропријацију по нашем праву.* — Експропријација је одузимање приватне својине на непокретностима уз правичну накнаду у општем интересу и њен прелазак у друштвену својину. Њу регулише Закон о експропријацији од 27. фебруара 1968. године (пречишћен текст, Службени лист СФРЈ, 11/68).

За експропријацију је карактеристично:

1. Предмет експропријације може бити само непокретност (изузетно се могу експроприсати и покретности. Такву могућност предвиђа, на пример, Закон о заштити споменика културе и природних реткости од 24. марта 1965).

2. Овај се предмет мора пренети на друго лице, које је носилац права коришћења на друштвеној својини (изузетно експропријација се може извршити у корист друштвено-политичке организације и удружења грађана који нису титулари права коришћења).

3. Ово се преношење мора извршити појединачним актом државе, по правилу у форми управног акта.

4. Овај акт се доноси само кад то тражи општи интерес извођења корисних радова у сврху друштвено-економског и културног подизања и развоја народа.

5. За експроприсано добро плаћа се правична накнада.

Експропријација није казна као конфискација. Конфискацијом се уништава својинска позиција конфиската, због субјективне грешке коју је направио. Експропријација је одређена објективним циљем и њом се хоће примарно да створи једна нова својинска позиција, у општем интересу. Полазна тачка експропријације је, да се за потребе јавних интереса у смислу Закона о експропријацији, узму непокретности из приватне својине уз накнаду, које се слободним стицањем не могу прибавити, или могу прибавити са огромним тешкоћама, и пренесу у друштвену својину.

(9) Reinhardt: *op. cit.*, S. 25

(10) Forsthorf: *Verwaltungsrecht* I, 8. Aufl. 1961, S. 302

Формални услов за сваку експропријацију је да постоји законски основ за њу. То може бити сам закон (тзв. легална експропријација), или се она врши „на основу једног закона”. Нема експропријације без законског основа.

Материјалноправни услов за експропријацију је, да је она оправдана општим интересом. Кад постоји тај општи интерес одлучује законодавац, и та његова оцена је претежно политичког карактера. Закон не даје дефиницију општег интереса, него у чл. 1. наводи неке карактеристичне случајеве кад постоји општи интерес. Експропријација се врши ради:

„Изградње железничких пруга, путева, мостова, аеродрома, канала, као и подизања зграда и постројења, који су намењени за одржавање и коришћење ових објеката;

изградње централа за производњу електричне енергије и постројења за пренос и развођење такве енергије;

подизање и проширење фабрика и фабричких постројења, отварања и проширења рудника;

изградње лука, пристаништа, обала, зимовника, обалских докова, бродоградилшта, складилшта;

подизање постројења телеграфске, телефонске, радио и телевизијске мреже;

подизање угврбења, војних вежбалишта и других објеката за потребе народне одбране;

истраживање рудног и другог блага у утроби земље;

наводњавање, исушивање, асанације и мелиорације земљишта;

пошумљавање;

изградња насеља, улица, тргова, паркова и скверова;

изградња водовода, канализације, гасовода, гробља и других комуналних објеката;

подизање стамбених и пословних зграда;

подизање силоса, расадника, семенских и приплодних станица;

подизање школа, музеја, уметничких галерија и других објеката за просветне и културне сврхе;

подизање болница, лечилишта и других објеката за здравствене и социјалне сврхе;

подизање вежбалишта, игралишта, домова за физичку културу и других објеката за физичку културу и спорт.

Непокретност се може експроприсати у сврху пољопривредне обраде.”

Свака експропријација, као што произилази из чл. 1. Закона, претпоставља циљеве који су опште корисни. Чисто фискални интереси нису довољни за експропријацију.

4. *Одмеравање висине накнаде за експропријацију.* — Полазна тачка код одмеравања накнаде за експроприсану непокретност у нас мора бити околност да је приватна својина променила своју суштину, и да је у већини случајева она радног карактера, јер служи као основ егзистенције појединца (пољопривредног произвођача, занатлије итд.). У таквој констелацији, погођени појединац треба да буде у могућности да, преко накнаде до-

бијене за експроприсани објекат, буде у стању да реституише вредност својинске позиције уништене експропријацијом, поготово кад му одузети својински објекат служи као основа егзистенције на бази личног рада. О том моменту као и о другим моментима водио је рачуна и законодавац код одређивања накнаде у чл. 32. Закона о експропријацији од 27. фебруара 1968. године (пречишћен текст):

„При одређивању накнаде за експроприсану непокретност це-ниће се корист коју може дати та непокретност њеним редовним искоришћавањем, корист коју је ранији сопственик имао од те непокретности, улагања ранијег сопственика у ту непокретност, тржишна цена уколико је израз ових околности, да ли је и колико је та непокретност служила ранијем сопственику као материјална основа егзистенције и да ли је ранији сопственик за искоришћавање те непокретности употребљавао свој лични рад и рад чланова свог домаћинства.

Ако на накнаду која се одређује по ст. 1. овог члана утичу околности што се непокретност налази у насељима или туристичким подручјима, или у близини тих насеља, односно подручја саобраћајница, вештачких језера, канала, мелиорационих или других објеката, или што предстоји експропријација, накнада ће се умањити сразмерно утицају тих околности.

При одређивању накнаде за грађевинско земљиште неће се узети у обзир тржишна цена која се формира у промету грађевинског земљишта.

Личне и породичне прилике ранијег сопственика узете се у оцену при одређивању накнаде, само ако су те околности од битног значаја за његову материјалну егзистенцију.”

Овај „мамутски” члан је резултат преко тридесет амандмана и у себи садржи ни мање ни више него 170 речи. О његовој правнотехничкој прецизности и јасноћи треба да се изјасне они који се баве нормативном техником. У сваком случају, његово казуистичко „компромисно” набрајање критеријума ни издалека не уклања произвољност и нејединственост код одмеравања накнаде за експроприсане објекте. Уместо да се пође само од тржишне цене, која би могла да буде умањена, у зависности од конкретног случаја, правичним „одмеравањем интереса заједнице и појединца” који учествују у експропријацији, набројано је више критеријума, не увек довољно прецизних, које ће, у крајњој линији, судска пракса морати да разјашњава.

При одмеравању накнаде треба искључити сваку једностраност водећи рачуна о следећем:

1. Спречити свако повећање цена условљено предстојећом експропријацијом.

2. Треба узети у обзир однос власника погођеног експропријацијом према објекту експропријације. Ако тај објекат служи као материјална основа егзистенције ранијег сопственика, накнада мора бити одмерена тако да противчињидба одговара правој накнади, а права накнада не може никада бити номинална вредност експроприсаног објекта.

3. Искључити сваку субјективну (афекциону) вредност.

4. Досадашњу примену и коришћење објеката својине, уколико она има утицаја на приносе и вредност експроприсаног објекта.

5. Личне и породичне прилике ранијег сопственика имају значаја код одмеравања накнаде, само уколико су битне за његову материјалну егзистенцију.

Не треба узети у обзир код одмеравања накнаде:

1. Политички, друштвени или културни значај циља због кога се врши експропријација. Чак и кад ти циљеви заслужују посебну пажњу, то не може бити основ за мање одмеравање накнаде.

2. Могућности за плаћање од стране корисника експропријације.

Горња граница накнаде за експроприсану непокретност не може прећи тржишну вредност непокретности. Накнада за експропријацију треба да омогући реституисање вредности оштећене својинске позиције. То је пакнада за посебну жртву коју је појединац учинио у општем интересу. Она се ограничава само на вредност супстанце ствари. Уколико се она разликује битно од накнаде штете по грађанском праву, која обухвата како стварну штету тако и изгубљену добит. Код експропријације надокнађују се само оне штете које су настале услед захвата у експропријациони објекат. Изгубљена добит се овде не узима у обзир, јер она не представља никакво смањење супстанце ствари, никакву штету на самом објекту захваћеном експропријацијом.

5. *Моменат одмеравања накнаде.* — Пошто у нас у већини случајева експропријација погађа лице коме је објекат експропријације материјална база за егзистенцију (услед ограниченог карактера приватне својине, која је сведена на радну својину), накнада треба да погођено лице стави у положај да за одузети имовински објекат добије адекватну вредност. Овај циљ накнаде меродаван је и за одређивање момента у коме треба обрачунати накнаду за експропријацију. Да би погођено лице могло да прибави имовински објекат исте вредности, моменат одмеравања накнаде треба што више приближити моменту исплате. У нас је то питање решено чл. 33. Закона о експропријацији: „Висина накнаде за експроприсану непокретност утврђује се према околностима у време доношења првостепене одлуке о накнади”. Ако дође до преношења државине на корисника експропријације пре доношења првостепене одлуке о накнади, власник експроприсане непокретности може тражити да се накнада одреди према околностима у време предаје непокретности или у време доношења првостепене одлуке о накнади (чл. 41). На њему је да изабере онај моменат који је за њега повољнији.

При овом моменту за одмеравање накнаде треба остати, како је погођено лице тужбом оспоравало код суда накнаду као ниско одмерену. Мога се избећи да се подизањем тужбе моменат одмеравања накнаде самовољно премешта, и то на трошак заједнице, рачунајући са шпекулационом вредношћу.

Накнада за експроприсану непокретност се утврђује споразумно код општинског органа управе надлежног за имовинскоправне послове, после правоснажности решења о експропријацији, на посебно одржаној расправи (чл. 46. Закона, пречишћен текст). Ако се споразум о накнади не постигне у року од три месеца од дана правоснажности решења о експро-

пријацији, општински орган надлежан за одређивање накнаде дужан је да достави правоснажно решење са свим списима општинском суду на чијем подручју се налази експроприсана непокретност, ради одређивања накнаде. Ако то не учини надлежни орган, ранији сопственик се такође може обратити суду са истим захтевом (чл. 48).

Чини нам се да би било много логичније предвидети да општински орган управе може у управном поступку одредити износ накнаде, с тим да се странкама (кориснику експропријације и власнику) омогући да одмерену накнаду могу оспоравати покретањем редовне парнице код суда. Оваквим регулisaњем да се накнада може пред управним органом утврдити само споразумом заинтересованих странака, практично ће управни орган бити ретко у положају да поступак око накнаде оконча, већ ће цео посао пребацити на суд. Оно што највише зачуђује у овом поступку одмеравања накнаде јесте решење да, у случају кад споразум о накнади није постигнут између заинтересованих странака, дакле, кад постоји спор, о томе одлучује суд у ванпарничном поступку. Једна врло осетљива спорна материја одређивања накнаде решава се у ванпарничном поступку. Осећајући сву нелогичност овог решења, законодавац је предвидео и једну новину у самом ванпарничном поступку. Уместо судије појединца који ванпарничне ствари сам решава, „о накнади за експроприсану непокретност општински суд расправља и одлучује у већу које се састоји од једног судије, као председника већа, и двојице судија поротника” (чл. 49. Закона).

6. *Начин накнаде.* — Накнада може бити одређена како у новцу тако и у природи. Новчана накнада је правило. Ипак, накнада може бити и натурална, и састојати се у давању у својину друге непокретности, кад постоји посебан интерес погођеног лица за такву накнаду и кад корисник експропријације располаже таквом непокретношћу.

Од врло великог значаја за постизање циља, да накнада буде правична јесте питање, како се накнада исплаћује и под којим условима. Циљ накнаде захтева да се лицу погођеном експропријацијом накнада исплати у готовом новцу, да би могао ефикасно да надокнади имовински губитак који је претрпео услед експропријације. Зато се у нас, према чл. 38. Закона о експропријацији, „накнада за експроприсану непокретност одређује у готовом новцу”. Ако то није случај, накнада није правична. Сумње овакве врсте отпадају и у случају натуралне реституције, када се у замену за одузету непокретност даје друга, на којој може постојати право својине.

Одређивање накнаде у форми гарантовања одређене ренте или издавања хартија од вредности, где се накнада реализује у дужем временском периоду у виду сукцесивних чинидби, може свести накнаду, због инфлаторних тенденција, на чисто номиналну. Тако се изиграва гаранција о правичној накнади.

7. *Изравнање користи.* — У упоредном праву о експропријацији важи идеја о изравнању користи, које су настале са експропријацијом, за власника експроприсаног објекта, тако да те користи треба узети у обзир код одмеравања накнаде (*compensatio lucri cum damno*). О каквим је користима заправо реч? Навешћемо један класичан пример: проширује се

једна улица. Нов план изградње принуђава на то, да се од једног већег броја власника од фронта њиховог неизграђеног земљишта према улици, одузме један део. Али нов план изградње улице делује истовремено и повољно, управо на саме власнике, јер им омогућује вишу градњу с једне стране, а с друге, досадашња залеђа њихових плацева, проширењем улице, добијају свој фронт (излаз на улицу). Правило је да се само такве користи узимају у обзир код одмеравања накнаде, које су настале „услед експропријације“. Новија судска пракса у Немачкој сматра да су користи које су настале услед урбанистичког плана, користи настале „услед експропријације“. Сам урбанистички план је у тесној вези са експропријацијом, и читава тај догађај од доношења плана до експропријације треба третирати као целину. Пре другог светског рата став судске праксе по овом питању био је негативан. Заступало се становиште да се код делимичне експропријације не може општа корист, која је настала за власнике експропријацијом на преосталом делу земљишта, обрачунавати код одмеравања накнаде (11). Међутим, тај став није следило новије законодавство: на пример, § 93, ст. 3. Закона о грађењу Савезне Републике Немачке предвидео је да се мора узети у обзир имовинска корист која настаје за лице које има право на накнаду због експропријације, код одмеравања и утврђивања накнаде. Чињеница што се због измењеног урбанистичког плана повећава вредност земљишта и другим власницима, који нису погођени експропријацијом, а та им се вредност не урачунава, не спречава да се то повећање узме у обзир код експропријације. У томе не лежи никаква повреда начела једнакости (12).

Овај принцип узимања користи које настају са експропријацијом као фактора за умањење накнаде ранијем власнику, дошао је посредно до изражаја у ст. 2, чл. 32. Закона о експропријацији: „Ако на накнаду која се одређује по ст. 1, овог члана утичу околности што се непокретности налазе у насељима или туристичким подручјима, или у близини тих насеља, односно подручја, саобраћајница, вештачких језера, канала, мелиорационих или других објеката, или што предстоји експропријација, накнада ће се умањити сразмерно утицају тих околности“. Законодавац је, наиме, хтео, да сва повећања вредности земљишта, настала као резултат урбанистичких планова, изградње путева, развоја туризма итд., која нису резултат власниковог улагања у непокретност, не буду узимана у обзир код одмеравања правичне накнаде. Правична накнада треба да омогући реституисање вредности оне власничке позиције која је заснована на личном раду погођеног лица, кад му је одузети објекат служио као основа за материјалну egzистенцију. Само у том случају противичнидба кроз накнаду за одузето добро мора да одговара тржишној вредности тог добра.

Др Драгољуб Стојановић

(11) Schnerider: *Enteignung und Aufopferung*, Берлин, 1964, S. 98

(12) Brügelman: *Kommentarr. Baugesetz § 93 Art. 3.*

РЕЗЮМЕ

Экспроприация и справедливое вознаграждение

Вопрос экспроприации и вознаграждения за отчужденные объекты является весьма существенным, так как от него зависит осуществление гарантий прав собственности в границах, установленных Конституцией и законами. В силу того, что собственность в нашем праве в первую очередь является трудовой собственностью, в случае принудительного отчуждения, реституция ее путем возмещения справедливого размера стоимости представляет собой реституирование недвижимости, являющейся чаще всего единственным источником доходов его владельца. В поставленных подобным образом рамках для права собственности, экспроприация не является больше мерой, вследствие короткой бы могло и должно меняться право собственности в порядке правопреемства, а представляет собой исключительно акт приобретения имущества, когда это необходимо в общественных интересах, путем „принудительной покупки“ с выплатой справедливого размера стоимости.

Ознакомив с развитием понятия экспроприации, начиная с времен, предшествовавших Первой мировой войне и затем в период между двумя войнами, закончившегося „распадом классического понятия экспроприации, автор подвергает рассмотрению критерии определения справедливого вознаграждения, исходя из ст. 32 Закона об экспроприации от 28 февраля 1968 года (с изменениями и дополнениями).

Возмещение за экспропрированное имущество отличается от возмещения убытков в гражданском праве, ибо охватывает лишь фактические убытки, а не и недополученную прибыль. При определении размеров вознаграждения необходимо сделать невозможным всякое увеличение ценности имущества, вызываемое предстоящей экспроприацией. Точно также следует учитывать отношение собственника, у которого отчуждается имущество, к объекту экспроприации (не является ли оно источником дохода для его существования). Не может приниматься во внимание всякая субъективная (аффекционная) оценка ценности имущества. Политическое, общественное и культурное значение цели, в виду которой производится экспроприация, не смеет служить основанием для уменьшения размера вознаграждения, как ни платежные возможности правопреемника. Вышеуказанная граница справедливой выплаты стоимости отчуждаемого имущества не может быть выше рыночной стоимости недвижимого имущества.

SUMMARY

Expropriation and Fair Compensation

The problem of expropriation and of compensation for the expropriated real estate is very important since fulfilment of the guaranties of the ownership right within the frame laid down by the Constitution and law depends on it. Considering that in the Yugoslav jurisprudence ownership is in the first place a working ownership, in case of expropriation it represents restitution of an ownership position that is most often the basis of existence of its titular. Set up in such a frame of ownership right, expropriation is no more a measure by which ownership structure could and should be shanged, but exclusively an act of acquiring property in the public interest by »forced buying« with a fair compensation of the value.

Having exposed the evolution of the concept of expropriation up to World War I and between the two wars, that lead to the »dissolution« of the

classic concept of expropriation, the author takes up the problem of establishing criteria for allocating a fair compensation on the grounds of Article 32 of the Expropriation Act of 27th February 1968 (Revised Text).

Compensation for the expropriated property differs from the compensation for damage in civil law, because it comprises only the effective damage. In assessing such a damage any increase of prices caused by the pending expropriation, should be prevented. One should also take into consideration the relation of the owner subjected to expropriation to the expropriated object (if it is the source of his existence). Any subjective (affective) value should be excluded. The political, social and cultural significance of the purpose of expropriation cannot be taken as the basis for decreasing the compensation, nor the paying capacity of the beneficiary of expropriation. The upper limit of a fair compensation for the expropriated real estate cannot exceed the market value of real estate.

RÉSUMÉ

L'expropriation et l'indemnité équitable

La question de l'expropriation et de l'indemnité pour les biens expropriés est d'une grande importance, car c'est d'elle que dépend la réalisation des garanties du droit de propriété dans les limites établies par la Constitution et par les lois. Etant donné que dans notre droit la propriété est en premier lieu une propriété de travail, dans le cas de l'expropriation, sa restitution par le moyen de l'indemnité de la valeur équitable représente la restitution d'une position de propriété qui est le plus souvent le fondement de l'existence de son titulaire. Dans les cadres ainsi établis pour le droit de propriété, l'expropriation n'est plus une mesure par laquelle on pourrait et on devrait changer la structure de la propriété, mais exclusivement un acte d'acquisition de la propriété dans l'intérêt général par »l'achat forcé«, en payant une indemnité qui correspond à la valeur équitable.

Après avoir exposé le développement de la notion de l'expropriation jusqu'à la Première guerre mondiale et dans la période d'entre-deux guerres, qui avait abouti à la »désintégration« de la notion classique de l'expropriation, l'auteur s'est appliqué à établir les critères pour la détermination de l'indemnité équitable, en partant de l'article 32 de la Loi sur l'expropriation du 27 février 1968 (texte épuré).

L'indemnité pour le bien exproprié diffère de la compensation du dommage en droit civil, car elle ne comprend que le dommage réel et non point le bénéfice perdu. A l'occasion de l'évaluation de cette compensation il faut empêcher toute augmentation des prix conditionnée par l'expropriation qui va suivre. De même il faut prendre en considération le rapport du propriétaire atteint par l'expropriation à l'égard de l'objet de l'expropriation (s'il représente le fondement de son existence). Il faut exclure toute valeur subjective. L'importance politique, sociale ou culturelle du but poursuivi par l'expropriation ne peut pas servir de base pour la diminution de l'indemnité, pas plus que de possibilité pour le payement du bénéficiaire de l'expropriation. La limite supérieure de l'indemnité équitable pour l'expropriation ne peut pas dépasser la valeur marchande du bien immobilier.

САВРЕМЕНО КРИВИЧНО ПРАВО И ИСПИТИВАЊЕ ЛИЧНОСТИ ОКРИВЉЕНОГ

Тешкоће — Противречности — Тенденције

Испитивање личности окривљеног и његове средине, у току кривичног поступка, постало је неопходно од момента кад је кривичној санкцији одређен циљ у коме су поправка и ресоцијализација основни елементи. Намењена у првом реду да утиче на личност окривљеног, кривична санкција је морала бити прилагођена тој личности, другим речима индивидуализирана.

Циљ казне и потреба индивидуализације казне, онако како су напред изложени, данас су теоријски неоспорни. Филозофска дискусија о основима и циљевима казне, замењена је дискусијом о практичним могућностима остваривања овако постављених циљева и анализом постигнутих резултата.

Прихватање неопходности испитивања личности окривљеног отворило је питање средстава којим ће се ово испитивање вршити, и питање укључивања ових испитивања у кривични поступак. Остваривање поменутих циљева кривичних санкција и индивидуализације која треба да омогући правилан избор санкције, наилази међутим и данас, кад идеја већ давно није нова, на многобројне тешкоће, изазива многе противречности и отвара низ проблема који траже решење.

И. Тешкоће

1. Савремене идеје о циљевима казне, праћене идејом индивидуализације и потребом испитивања личности окривљеног, нису једнако продрле у науку, позитивно право и правосуђе, односно нису се у њима у подједнакој мери учврстиле. Продор и учвршћивање ових идеја у области науке данас је свршена ствар. У позитивним правима ситуација је различита: у неким законодавствима циљеви казне, потреба индивидуализације и потреба испитивања личности окривљеног нису изрично формулисани, у другим ове су установе изрично предвиђене али са рестрикцијама и ублажавањима комбиновано са другим елементима, а само у неким су прописане

изрично и без резерви. У сваком случају може се констатовати да је законодавац био мање одлучан у спровођењу ових идеја од доктрине која их је поставила, и ту опрезност треба разумети. За разлику од доктрине која остаје у области апстрактног и сноси само моралну одговорност за савесност обављених истраживања и искреност при закључивању, законодавац који убацује идеју у акцију сноси политичку одговорност за резултате, и сагласност доктрине није довољан разлог да прихвати одређену идеју. Кривично правосуђе које непосредно изриче кривичне санкције, довољно је упознато са савременим идејама о циљу казне, индивидуализацији и потреби испитивања личности окривљеног. Правосуђе формално прихвата ове идеје, и фразеологија судских одлука је увек у складу са тим концепцијама. Интимно, судија се међутим врло често инспирише супротним концепцијама, и испитује личност окривљеног првенствено у циљу постизања класичне апстрактне правичности, ради досуђивања блаже или строже казне, а много мање у циљу правилног избора казне с обзиром на циљ. Још веће неслагање у погледу схватања циља казне и индивидуализације постоји између науке и позитивног права с једне стране, и широких слојева популације с друге стране. То неслагање је конкретна манифестација појаве која је општа у распостирању идеја: Идеје формиране у научним срединама, стижу до широких народних маса и бивају прихваћене врло споро и са деформацијама, некад тек онда кад су у средини из које су потекле већ превазиђене. Широке масе траже још и данас правичну, а не друштвено корисну пресуду, а правичном пресудом сматрају ону која одговара сразмерној одмади за моралну грешку. Постојање разлика у схватањима између законодавца и народних маса у погледу основних питања криминалне политике, нису чињеница која би се могла просто занемарити, поред осталог и због тога што људи из народа (поротници или чланови мешовитог суда) у већој или мањој мери учествују у вршењу правосуђа. Тим се схватањима не може повлађивати, али се не може ни просто прећи преко њих или чекати да се током времена сама од себе измене. Морало би се активно радити на томе да нове идеје у чију се правилност верује буду прихваћене.

2) Одлучивање о санкцији почива добрим делом на резултатима добијеним испитивањем личности окривљеног у кривичном поступку. Испитивање личности окривљеног је врло сложен посао ако се њиме треба поуздано да објасни зашто је једно лице одређене биолошке конституције, са одређеном прошлешћу, под одређеним околностима извршило кривично дело, и ако се траже индивидуални разлози који су утицали на извршење кривичног дела. Међутим могућности да се испитивање окривљеникове личности темељно обави у кривичном поступку су веома скромне, тако да се са разлогом може поставити питање у којој је мери могуће стварање бар приближне слике о личности окривљеног за потребе кривичног поступка. О потпуном одређивању личности окривљеног, сложене

из многобројних, разноврсних, променљивих и противречних компонената не може бити ни говора.

Испитивање личности врши се преко стручњака (психолога, психијатра, педагога, лекара, социјалних радника и других), који на основу краткотрајних посматрања, вршених под животним околностима и у средини која није нормална за субјекта, са веома несигурним средствима истраживања и непоузданим или шаблонским методама, са разумљивом могућношћу личних грешака, некад и под разним утицајима. Од таквих истраживања очекује се разјашњење садашњег стања личности, и налажење узрока тог стања и постављање прогнозе владања у будућности. Од стручњака се тражи више него што они могу дати по неухватљивој, покретној и у суштини флуидној материји посматрања, по могућности њихове дисциплине и са материјалом којим располажу. Међутим, на основу њихових извештаја (чија правна природа није довољно одређена, јер се не могу, или се не могу увек третирати као експертизе) треба одлучити да ли ће се применити казна или друга мера, одредити њихов карактер и трајање, и одлучити о слободи, често и судбини човека, и утицати на његово владање и његов развој у будућности. Савестан испитивач, свестан својих ограничених могућности даје свој суд са оградама и резервама, и само у погледу оних питања на која је могуће дати одговор, указујући тако суду на релативну вредност својих закључака и констатација. Испитивач мање савестан или претерано убеђен у могућности своје дисциплине (другим речима мање стручан и мање разуман) показује неоправдану одлучност у својим закључцима. Таква испитивања, и кад су најуспелија имају тај недостатак да пружају само слику садашњег стања, али не осветљавају процес помоћу кога се формирала личност, нарочито код унутрашњих психичких стања.

Испитивање личности врши се и преко сведока, прикупљањем података о току ранијег живота или података о понашању непосредно пре извршеног кривичног дела или у току извршења кривичног дела. У ранијим временима сведоци су били и једино средство за вршење ових испитивања. Такво сведочење, уколико се ради о ранијем животу није сведочење о одређеним чињеницама, већ у одређеним цртама карактера, афектном понашању, духовним оријентацијама, који се откривају запажањима вршеним током времена и њиховим тумачењима. Од сведока се ту у ствари тражи суд, мишљење, не сведочење, и онај који га даје треба да је добар посматрач, способан да озбиљно и непристрасно оцени човека, и јасно изложи свој суд. Такав исказ се међутим често своди на изношење простих утисака, и увек је више или мање подложен утицајима, јер се као сведоци јављају лица која су са окривљеним била у дуготрајним узајамним односима, добрим или лошим, што утиче на правилност суда о личности, који је већ сам по себи несигуран, подобан да подлегне различитим деформацијама, чему доприноси и утицај социјалних чинилаца: припадност одређеној друштвеној класи, конфесији, политичкој партији

и тд. (1) Исказ сведока који се односи само на поједине чињенице из живота окривљеног, има тај недостатак да место стварања представе о једном процесу даје само изоловане чињенице које као такве могу бити погрешно интерпретиране, или указују на неке манифестације чији је значај тешко одредити. Помоћу тих сведоци долази се до констатације неких поступака у спољњем свету, али не и до откривања оног што стоји иза њих у човеку, и што им је прави узрок. (2)

Испитивање у вези са личношћу окривљеног, без обзира на средства помоћу којих се врше, дају материјал за једну сасвим релативну дијагнозу стања окривљеног и још релативнију прогнозу његовог будућег владања. То природно не значи да ова испитивања треба напустити, већ само да у њихову оцену треба унети потребну обазривост и увек имати пред очима релативност њихове вредности.

3) Испитивање личности окривљеног врши се ради адекватног избора врсте казне односно адекватног одмеравања казне. Видели смо колико су скромне могућности испитивања личности окривљеног. Треба истаћи да су исто тако скромне правне могућности да се резултати испитивања личности окривљеног потпуно искористе. Могућности индивидуализације приликом изрицања пресуде су у ствари знатно мање него што се обично замишља. Индивидуализација приликом изрицања пресуде се обично своди на ослобођење од казне или одлагање извршења изречене казне, или у оцени потребе изрицања факултативних споредних казни или мера безбедности. Најважнији облик индивидуализације, избором врсте санкције мање долазе у обзир, с једне стране због ограничења постављених у закону, а с друге стране што су прсте казни малобројне, а у колико су у питању казне лишења слободе због тога што се у многим законодавствима не разликују битно између себе. Тежиште индивидуализације пребачено је зато у неким законодавствима у фазу извршења. То је нарочито широко остваривано у погледу васпитних мера према малолетницима. Законодавац је у погледу индивидуализације у току извршења казне показао много мање ширине него код васпитних мера и та је резервисаност разумљива.

4) Утврђивање стања личности окривљеног формално је акт суда. Поставља се питање у којој је мери то утврђивање заиста акт суда. Рсално гледано, стварна улога суда је ту веома ограничена. Суд непосредно ради веома мало. У питању су сложена, обимна и дуготрајна истраживања, која се по правилу не могу вршити непосредно, не само онда кад се тражи

(1) Jean Le Bret: «*Les observations lentes*» у «*Recueil d'études en hommage à M. Louis Ilgueney*» — Paris 1964.

(2) Тешкоћа је и у томе што нека законодавства не дозвољавају сведочки исказ о судовама вредности, оценама и утисцима, иако се од тога све чешће одступа. Но тешкоће не потичу само из законске забране. Сведочење о овим околностима је деликатно и тамо где је дозвољено.

посебна стручност, него ни онда кад је за то потребно само дуже време. Суд тако утврђује стање личности окривљеног најчешће посредно, на основу списка, на основу извештаја лица која су се по налогу суда бавила личношћу окривљеног, или на основу исказа сведока. Непосредан контакт са окривљеним суд има само за време краткотрајног суђења (више контаката, и према томе више могућности непосредног сазнања о личности окривљеног има истражни судија али он, осим у поступку према малолетницима у неким законодавствима, не суделује у суђењу). Такво утврђивање стања личности окривљеног више је прихватање туђег мишљења, уз ограничене могућности контроле, него формирање сопственог. Закључци судске одлуке уколико се односе на личност окривљеног, само су малим делом закључци суда. Према тим резултатима туђег рада суд има два дијаметрално супротна става: или их прихвата онако како су дати без проверавања (то бива сасвим изузетно) или се из аверзије према научним испитивањима, која потиче некад из неупућености, а некад из свести о сасвим релативној вредности ових закључака, труди да што мање воде рачуна о њима, и иду на решења која су за окривљеног најблажа, уместо на решења која би била у складу са овим извештајима.

На другој страни запажа се тенденција, којој се суд одупире, и сматрамо с разлогом, да се кривично правосуђе претвори у ствар лекара, психијатара, психолога, педагога, социјалних радника итд. чијим би закључцима суд само давао обавезну снагу. Таква тенденција отвара питање односа између кривичног поступка и оваквих криминолошких истраживања.

II. Противречности

Принцип индивидуализације казне преко проучавања личности окривљеног је један, али не једини принцип којим се руководи савремено кривично право. Огуд појава низа противречних ситуација у доктрини и позитивном праву.

1) Упоредно са испитивањем личности окривљеног у циљу правилног одабирања санкције (испитивање значи успоравање поступка), јавља се и сасвим супротна идеја, идеја аутоматизације кривичног поступка ради постизања брзине и ефикасности. Идеја се јавља под притиском огромног броја кривичних дела, проузрокованих увећањем броја становништва, напредком технике, измењеним начином живота, јачањем правног и техничког саобраћаја и других кримогених фактора. Идеја је нашла примену у прво време само за радње малог друштвеног значаја, иступе и неке преступе (у виду установе наплате новчане казне на месту дела без икаквог поступка и одлуке, доношења одлуке без претходно вођеног поступка и испита окривљеног, доношења одлуке у одсуству недошавшег окривљеног, или скраћивање поступка на други начин). Данас се показује тенденција да се такав поступак прошири и на кривична дела која имају

већи друштвени значај, али код којих из специфичних разлога (на пр. многобројности) потреба брзог и ефикасног реаговања избија у први план. Из тих разлога изгледа да ћемо за одређене групе кривичних дела (на пр. за кривична дела угрожавања јавног саобраћаја) морати у догледном времену мењати не само поступак суђења, који је упоређен са темпом савременог живота иначе анахроничан, већ и саме принципе кривичне одговорности.

Дошло је дакле до истовременог а дивергентног кретања развоја поступка: с једне стране у правцу индивидуализације и испитивања личности окривљеног, а с друге стране у правцу аутоматизације поступка. Такво стање представља крупну противуречност, која тражи разрешење, односно одређивање критеријума по коме ће се разграничити материја у којој ће се применити један а у којој други принцип, односно означити област у којој ће испитивање личности бити обавезно и области из којих се то испитивање може искључити.

2) Испитивање личности окривљеног и доношење пресуде засноване на том испитивању, захтева од судије високу стручну спрему (изван чисто правне спреме). У исто време са тим, захтева се учешће лајка у кривичном суђењу, у облику класичне или реформиране пороте на западу, чија суђења обухватају управо оне случајеве где је испитивање личности окривљеног најпотребније, уз обезбеђење претежног утицаја овом елементу, а у земљама источне Европе (али и другде) стварају се мешовити судови за суђење свих кривичних дела. Другим речима тражи се учешће судија који не располажу никаквом стручном спремом, ни у области права ни у области криминологије, којима су криминолошке идеје стране, и који по правилу живе још у идејама класичног кривичног права. Такво стање је једна крупна противречност коју треба разрешити.

3) Испитивање личности окривљеног обухвата и његов интимни живот. Задирање у ту област може погодити окривљеникову личност теже од задирања у област личне слободе, неповредности стана или тајности преписке, који се штите одредбама кривичног поступка, докле питање да ли се због сваког кривичног дела може испитивати цео живот окривљеног, његове породице и његових сродника, и у којим случајевима то може бити, стоји отворено. То свакако представља противречност, која још више пада у очи ако се ова могућност разголићавања интимног живота окривљеног чија кривица није још утврђена, упореди са бритом законодавца да рехабилитацијом и другим средствима, прикрије криминалну прошлост правноснажно осуђеног. Мере за уклањање ове противречности морају се наћи. Подела процеса на две фазе, и испитивање личности тек после утврђене кривичне одговорности, знатно би поправило садашњу ситуацију, али таква подела није прихватљива, јер на другој страни доноси велика погоршања.

4) Индивидуализација заснована на испитивању личности окривљеног је механизам са практичним циљевима. Правна вредност једног таквог

механизма се цени према постигнутим циљевима (при чему се мора разликовати оно што је резултат примене тог механизма, од онога што је резултат других фактора), а не према његовој доктринарној чистоти. Посматрано тако, мора се признати да индивидуализација није дала резултате који су се од ње очекивали, делом и због тога што су та очекивања била претерана. У научним расправљањима о овом питању запажа се недостатак нужног реализма. Друштвена стварност која треба да служи као основица за све активности ове врсте, узима се шематизовано, недопустиво упростићено, некад и идеализовано. У савременом кривичном праву које је одбацило многе старе догме, створиле су се нове догме, о којима се сматра непристојним покретати дискусију, а практични резултати појединих института посматрају се кроз призму тих догми, уместо да се узимају снако како се стварно показују. Једна од тих догми је веровање у могућност моралног препорода окривљеног помоћу кривичне санкције, која доводи до тога да се позитивни резултати кривичних санкција виде и тамо где их нема, или да се негативни резултати прећуткују. Са резултатима испитивања личности окривљеног стоји слично. Дијагноза стања и прогноза будућег понашања окривљеног, које су послужиле као основ за изрицање санкције, показале су се у огромном броју случајева погрешне. Резултати су нарочито били слаби у области у којој је идеја испитивања личности у циљу правилног одабирања санкције најдоследније спроведена, у којој се у исто време посебна пажња обратила на кадрове и на васпитну страну извршења, — у области малолетничког криминалитета, у којој је ситуација реално гледана блиска банкрутству. Код таквог стања ствари, раширено мишљење да је савремено кривично право према малолетницима, наговештај општег кривичног права будућности, — није израз реалности, већ догматског предубеђења.

Мислим да постоји противречност кад се тежиште борбе против криминалитета упорно баца на испитивање личности окривљеног и од тога првенствено очекује побољшање резултата, када конкретна стварност показује да су та очекивања претерана. Ми смо за данашње институте нашег кривичног права не због тога што смо са њима задовољни, већ због тога што не располажемо бољим, а то је нешто сасвим друго.

III. Тенденције

Нарочито бих хтео подвући да моје излагање не треба да буде схваћено као позив за враћање на кримонолошке идеје које су претходиле садашњим (од њих би се могли очекивати само гори резултати), већ као позив на критичко преиспитивање тих идеја, с обзиром на резултате које дају и њихову усклађеност са потребама и могућностима савременог друштва. Излагање не треба схватити ни тако да узроке пораста криминали-

тета треба тражити првенствено (још мање искључиво) у начину на који су одређени циљеви казне, и у средствима одређеним за постизање тога циља. Узроке не треба ту тражити већ због тога што кривично право уопште нема такав пресудан утицај на спречавање и сузбијање криминалитета. На дугој листи инструмената који томе служе, кривично право по своме значају стоји негде на крају. Неефикасност сузбијања криминалитета има добрим делом свој узрок у томе што се ова истина још довољно не схвата. Много је важније (и изгеди на успех су већи) спречити да се појединац одвоји од друштва, него да се онај који се одвојио врати на траг. Наши напори иду управо у супротном правцу: на једној страни, и са сумњивим резултатима, враћамо друштву релативно мали број извршилаца кривичних дела, док на другој страни остављамо да се образују легиони нових потенцијалних извршилаца кривичних дела, недопустиво занемарујући превенцију.

Даљи развој кривичног права (које увек у сузбијању криминалитета има само ограничен значај) није у враћању на старо, већ у усавршавању онога што постоји или у проналажењу нечега потпуно новог. Ради усавршавања онога што постоји мора се успоставити одређени редослед за решавање појединих питања, заснован на њиховом значају и на њиховој вези која потиче из природног реда ствари. До сада се наша активност сводила углавном на доградњу, употпуњавање и усавршавање постојећег система, тј. на обраду питања која нису кључна, полазећи од тога да су основи система ван дискусије. Усмеравање наше активности у том правцу мора претрпети озбиљне корекције. Основе нашег кривичноправног система нису више тако савршене, као што су могле бити у ранијим временима, и као што нам још изгледају, и све ће мање бити. Сваки правни систем постављен на одређеним принципима (друштвено условљеним) има одређене границе до којих се може усавршавати. У одређеном моменту усавршавање система постављеног на тим принципима није више могуће. У том случају место постојећег система, чији је даљи развој у складу са новим друштвеним потребама немогућ, мора се створити нов систем. Верујем да смо у области кривичног права (материјалног и процесног) доспели у ту фазу или да смо јој сасвим близу. Због тога мислећи и даље на усавршавање постојећег и границама могућег, морамо истовремено, али много интензивније него до сада, испитивати могућност стварања једног другачијег кривичноправног система, који ће у складу са друштвеним развојем одговарати новим друштвеним односима и бити ефикаснији, без наносења штете основним вредностима човека. Без журбе и на време мора се размислити о ономе што треба да дође. Каква ће бити садржина тог новог, тешко је унапред рећи, али је сигурно да ће се битно разликовати од онога што данас имамо, и што све мање задовољава.

Др Тихомир Васиљевић

РЕЗЈУМЕ

*Современное уголовное право и исследование личности обвиняемого
Затруднения — Противоречия — Тенденции*

Современные цели наказания требуют индивидуализацию наказания, т. е. наказание назначается в строгом соответствии с тяжестью вины лица, совершившего преступление, что обязывает суд учесть в ходе судебного разбирательства все обстоятельства дела и личности виновного. Это учтывание обстоятельств дела и личности виновного наталкивается на многочисленные затруднения и противоречия, на которых автор и останавливается.

По мнению автора затруднения заключаются в следующем: 1 — Современные идеи о целях и о необходимости индивидуализации наказания, принятые наукой, не в одинаковой степени проникли и не в одинаковой степени усвоены в позитивном праве, уголовном правосудии, а в особенности в народных массах, представители которых участвуют в разбирательстве уголовных дел. 2 — Возможности установления способности виновного сознавать значение совершенного деяния весьма скромны у суда во время разбирательства дела, независимо от того, устанавливается ли на основании заключения экспертов или опроса свидетелей. 3 — Адекватный выбор санкции, отвечающей результатам исследования обстоятельства дела и личности виновного, наталкиваются на ограничения материального уголовного права. 4 — Дефиниция личности виновного по существу представляет собой формальный акт суда.

Противоречия автор усматривает в следующем: 1 — Наряду с требованием индивидуализации и учитывания всех обстоятельств дела и личности виновного, в позитивное право широко вводится автоматическое наказывание. 2 — Вопреки требованиям дополнения юридических познаний судей познаниями криминологии, в состав судебных коллегий при разбирательстве наиболее тяжелых или наиболее частых уголовных преступлений, вводятся лица без каких-либо специальных познаний, составляющие при этом большинство состава судебной коллегии. 3 — Исследованием личности виновного суд вторгается в его интимную жизнь, еще не установив совершения им деяния, ему приписуемого, в то время как он пользуется полной и действенной защитой своих классических личных прав во время судебного процесса и при пересмотре дела, по которому состоялся обвинительный приговор, вступивший в законную силу и т. п. 4 — Центром тяжести борьбы с преступностью является исследование обстоятельств дела и личности виновного, хотя результаты, особенно в области преступности несовершеннолетних, в которой исследование дела и личности особенно тщательны, не оправдывают такую точку зрения.

Автор подчеркивает, что позицию, занятую им в данном вопросе, следует понимать не как призыв к отказу от существующих идей о целях наказания, а как призыв к критическому обследованию, связывая его с общественной реальностью ради улучшения существующей системы, но в то же время обращает внимание на то, что любая из правовых систем располагает ограниченными возможностями для своего улучшения. Автор

утверждает, что приближается время, когда дальнейшие улучшения делаются невозможными и когда следует создавать иную систему. По мнению автора, в области уголовного права не придется долго ожидать наступления этого дня и потому выступает с призывом подумать заранее и без спешки о создании новой системы, более полно отвечающей потребностям существующего общества и не ущемляющей основные ценности человека.

SUMMARY

Contemporary Penal Law and Investigation of the Personality of the Culprit Difficulties — Contradictions — Tendencies

The modern purposes of punishment exact individualization of the punishment, i. e. its adaptation to the personality of the perpetrator, and this requires examination of this person in the course of criminal procedure. The author comments the multitude of difficulties and contradictions encountered with in such an examination.

According to the author these difficulties are due to the fact that: (1) Modern ideas of the purposes and necessity of individualizing punishment adopted by the science have not equally penetrated into, nor are they equally accepted by the positive law, criminal judicature, and especially by masses of people whose representatives participate in the exercise of criminal judicature; (2) Possibilities of establishing the personality of the culprit in the course of criminal procedure are very modest, either when an expert is doing it or the witnesses are examined; (3) Adequate choice of sanctions in conformity with the results of examination of the personality of the culprit encounters with the restrictions of the material criminal law; (4) Definition of the personality of the culprit is, in fact, a formal act of the court.

The author finds that contradictions lie in the fact that: (1) Simultaneously with the demand for individualization and examination of the personality of the culprit, automatic punishment is widely introduced in the positive law; (2) In spite of the indication that the legal knowledge of a judge should be complemented with the knowledge of criminology, laymen without any expert knowledge are included in the trial of the most difficult and repeated criminal deeds; (3) Examination of the personality of the culprit probes into his intimate life, before it is established whether he is guilty or not, contrary to the complete and efficient protection of his classic personal rights in the course of criminal procedure, and the protection granted to sentenced persons by rehabilitation, etc.; Focus of fighting criminality is on the examination of the personality of the culprit, although the results, in particular in the field of minor delinquents where investigations of such kind have gone very far, do not justify such an attitude.

The author points that his standpoints should not be taken as an invitation to give up the old approaches on the purpose of punishment but as an invitation to a critical consideration of the matter in the light of the social reality, in view of improving the existing system, but he is stressing

at the same time that every legal system has limited possibilities for improvement, and at one point further improvements are not possible, when an other system should be construed. The author predicts that in the field of criminal law this moment is to be expected soon and he proposes that one should already start thinking without hurry about a new system better suited to the requirements of the present society, without harming the basic values of man.

RÉSUMÉ

Le droit criminel contemporain et l'examen de la personnalité de l'inculpé *Difficultés — Contradictions — Tendances*

Les buts contemporains de la peine exigent l'individualisation de la peine, c'est-à-dire son adaptation à la personnalité de l'auteur, ce qui suscite la nécessité de l'examen de cette personnalité dans la procédure criminelle. Un tel examen rencontre de nombreuses difficultés et contradictions que l'auteur de cet article a exposé.

Selon l'auteur les difficultés consistent en ce qui suit. 1) Parce que les idées contemporaines relatives aux buts et à la nécessité de l'individualisation de la peine, adoptées dans la science n'ont pas pénétré également et n'ont pas été acceptées également dans le droit positif, dans la justice pénale, et surtout dans les masses populaires dont les représentants participent dans l'exercice de la justice pénale. — 2) Parce que les possibilités de la détermination de l'état de l'inculpé au cours de la procédure criminelle sont très modestes, soit qu'elle est effectuée par l'intermédiaire des personnes compétentes soit par la voie de l'audition des témoins. — 3) Parce que le choix adéquat des sanctions conforme aux résultats de l'examen de la personnalité de l'inculpé, se heurte aux limitations du droit criminel matériel. — 4) Parce que la définition de la personnalité de l'inculpé est seulement de façon formelle un acte du tribunal.

L'auteur voit les contradictions dans les faits suivants: 1) Parce que simultanément avec la revendication de l'individualisation et de l'examen de la personnalité de l'inculpé on introduit largement dans le droit positif la punition automatique. — 2) Parce que contrairement à l'indication que les connaissances juridiques des juges doivent être complétées par la connaissance de la criminologie, dans la composition des tribunaux qui doivent prononcer les jugements pour les infractions les plus lourdes de conséquences ou les plus fréquentes on introduit dans la plupart des cas l'élément laïque qui ne dispose d'aucune connaissance technique. — 3) Parce que l'examen de la personne de l'inculpé empiète sur sa vie intime, avant qu'on ne sache s'il est coupable, contrairement à la protection complète et efficace de ses droits personnels classiques au cours de la procédure criminelle, et à la protection qui ont accordée valablement aux personnes condamnées par la voie de la réhabilitation, etc. — 4) Parce que tout le poids de la lutte contre la criminalité est concentré sur l'examen de la personnalité de l'inculpé, quoique les résul-

tats, surtout dans le domaine de la criminalité des mineurs dans lequel l'examen de la personnalité est poussé le plus loin, ne justifient pas une telle attitude.

L'auteur a souligné que le point de vue sur lequel il s'est placé ne doit pas être interprété comme un appel à l'abandon des idées actuelles relatives au but de la punition, mais seulement comme un appel à l'analyse critique qui se rapporte à la réalité sociale, aux fins de l'amélioration du système existant, mais en même temps il a signalé que chaque système juridique a des possibilités d'amélioration limitées, et qu'à un moment donné les améliorations ultérieures ne seront plus possibles, de sorte qu'il sera nécessaire de construire un autre système. D'après les prévisions de l'auteur dans le domaine du droit criminel on n'attendra pas longtemps l'apparition 'un tel moment et il propose que l'on commence à réfléchir en temps utile et sans hâte à la construction d'un nouveau système qui correspondra mieux aux besoins de la société contemporaine sans porter préjudice aux valeurs fondamentales de l'homme.

ПРИЛОГ ИСТОРИЈИ РАЗВИТКА СВОЈИНСКИХ ОДНОСА У СРБИЈИ У 19. ВЕКУ

I. Конституисање слободног поседа

Државно уређење, успостављено Уставом 1838, имало је да одреди најпогодније политичке и друштвено-економске услове развитака капитализма и грађанског друштва у аутономној Србији. Међутим, учвршћивање капиталистичке приватне својине и слободног поседа — као најважнији резултат борбе народа против феудализма — битна је претпоставка таквог развитака. Мада прокламована хатишерифом од 1830. и уставом — да је сваки Србин „свога добра господар“ — својина је добила пуну правну заштиту тек посебним законима. Један од специфичних закона за Србију је — „Закон за повраћај земаља“ од 28. јула 1839. (1)

Како су земљорадња и сточарство представљали полазну основу у развитаку капитализма у Србији, а велика имања су се стицала не само захватима у заједничку земљу, већ и у туђу, то је такав закон био неопходан за разрешење компликованих својинских односа, наслеђених из „турског времена“ и насталих после устанка, углавном између 1815—1839. Неколико одредаба овог закона су од изузетног значаја и за регулисање односа својине и за одређивање граница између села и општина — то је предмет спорова и пре и после доношења устава: „Од године 1833, 26. октобра, кад је свеза спахијска у Србији престала, постали су сви Срби праве сајбије (власници, Р. Г.) својих земаља и изравнали су се са онима, који тапије на земљу имају. И зато, како је који онда што притежавало, и где се који у оно време затекао, онако је оно постало његова сопственост, која је морала бити невредима, нити се правилно без редовног истраживања и суда одузети могла. И ово се право простире и на синаре сеоске и општинске; зато се они синори као закони и основни сматрају, који су се у оно време (1833. год. октобра) затекли“ (подвукла Р. Г.). Али како је поседовање земље до 1830. (и 1833, за шест тада припојених нахија) одређивано феудалним односима („примирително и правом свезе спахијске опредељавано, и с једног на друго пренашано“), то се законом одређује да се „основ старијег притјажанија (поседовања, Р. Г.) од год. 1816. до 1833, ако би који тужитељ наводио, неће на суду уважити, нити ће се таква

(1) *Зборник закона и уредаба*, 1—2 стр. 89—92 (1), Београд, 1880.

земља, била код староседеоца или наследника, тужитељу као пребашњем притјажатељу безусловно повратити моћи“ (чл. 7). Што се тиче власничких права заснованих до 1816. („кад је друта у Србији судија била“) они се, по овом закону, нису могли оспоравати пред судом. Сматрали су се застарелим и тужитељ, ма колико био у праву, није се могао „у прво стање поставити“ (чл. 4).

С друге стране, сва власничка права, заснована после 1833. године, могла су се доказивати само на основу тапије („на коју сваки притјажатељ има право“ — чл. 8).

Пет година доцније (1844) донет је Српски грађански закон, највеће правно дело Караборђевићеве владе и целог уставобранитељског времена“ (2). За даље учвршћивање приватне својине, усмераваће промета и уговорних односа, посебно су важна два његова члана. У чл. 211. се прокламује да је „сваки Србин савршени господар од својих добара, тако, да је он властан, ово по својој вољи уживати, с њима по својој вољи располагати, и свакога отуда искључити, наровно по пропису Закона“. У чл. 213. се још једанпут прописује и укидање феудалних односа и неприкосновеност приватне својине: „као што су спахилуци, тимари и зијамети укиннути у Србији, тако нити их има, нити се унапредак увести могу но *сзаци је Србин од свога добра (мала) савршени господар, или прави банитиник*“ (3) (подвукла Р. Г.). Уз ове законе дошао би и Казнени закон од 29. марта 1860 (4), као и многи други, којима се непосредно или посредно штите: личност, приватна својина и обезбеђује регулисање промета.

Али, сви ти закони, у првом реду Закон о повраћају земаља, нису могли потпуно ефикасно да решавају многобројне имовинске захтеве који су се јављали, уз све измене и допуне тих закона. Иако је Закон о повраћају земаља био довољно јасан и детаљан у својим одредбама, да оно што се поседовало у одређеном времену не може бити оспоравано, предмети су се гомилали пред судовима у невероватним размерама: 1843. године било је 5.880 нових парница, 1858. 27.898 (5). Један део би се могао приписати, код примене прописа, распону између неписмених судија и у вишим судовима (окружним и апелационом) и њихове могућности тумачења писаних закона („четири човека“ једва да су разумевали Грађански закон (7). Али, у првом реду, наслеђене провизорности у имовинским односима су највише томе допринеле, јер се није радило само о хватању у

(2) С. Л. Јовановић: *Уставобранитељи...* стр. 17

(3) *Зборник грађанских законика старе Југославије*, приредио др Михајло Ступар, стр. 176—178, Београд 1960.

(4) *Казнителни законик за Књажевство Србију*, Београд 1960.

(5) Указом од 2. марта 1943. године исправљена је тачка 9, по којој се власничка права могу доказивати тапијама и за пег месеци пре 1816. г. — супротно првобитној законској одредби (*Зборник закона и уредаба*, бр. 2, стр. 206, Београд 1845). Указом од 12. маја 1844. г. даје се тумачење „тачака“ — 11 и 12 Закона (Исто стр. 358). Указом од 16. маја 1845. г. доноси се тумачење (ново) тачке 11. и 16. (Исто, бр. 3, стр. 33, Београд, 1849). Па онда „решње“ од 18. октобра 1845, којим се мења „тумачење“ тачака — 11. и -1. од 16. маја 1845. (исто, стр. 94). Тачка 15. Закона добила је ново тумачење 20. јула 1849. (Исто, бр. 5, стр. 33, Београд 1853).

(6) Слободан Јовановић: *Уставобранитељи...* стр. 22, Београд 1933.

(7) Исто, стр. 27.

приватну или колективну земљишну својину и њеном „повраћају“ у случајевима који су предвиђени.

Наиме, кнез Милош Обреновић је 1835. године све „алије“ (бивше турске приватне „планине“ и ливаде) и „дустаре“ („које никаквој општини не припадају“) (8) прогласио „државним добрима“. Другим указом (од 27. јула 1839) прикључени су државном земљишном фонду и *плацеви* без власника (пре свега исељених Турака), као и они који су раније припадали Турској држави, док су „вакупске земље“ (муслиманских верских установа) припојене, истим указом, месним црквама (9). Међутим, било је доста турских приватних поседа у Србији, чији се власници („милк сабије“), мада исељени, нису морали одрећи својих поседа, док су други Турци — поседници и даље остали у градовима. Како се „захватање“ у турску имовину сматрало „законитим“ од стране Срба, власти су се умешале доношењем указа (1. децембра 1839), којим је наређено да се узима десетак на ова имања док их уживаоци не откупе (10). Али, са откупом је ишло тешко и после ове наредбе. Зато је донето друго „решење“ (16. децембра 1843) о условима откупа „турских земаља у Србији заоставших“ „ради предупређења *замешатељства и неповољности* које су се до сад у отечеству нашем догађале при продавању турских земаља...“ Решење је садржало три одредбе:

Турци, који живе у Србији, и желе своја имања да продају, морају, преко суда, да понуде откуп уживаоцима, како се они не би изговарали да нису о продаји обавештени. Уколико уживаоци одбију — власници их могу продати „коме хоће“.

Турци који живе ван Србије, а имају земљу у Србији, нису дужни да понуде откуп уживаоцима — њима се оставља законски рок у коме могу да је откупе („најдаље до Петрова-дне идуће 1844“). Уколико је уживаоци не откупе у остављеном року — то може да учини било ко.

Турци могу продати само ону земљу на коју имају тапције и која није била „чифлучка“ (феудална) пре укидања феудалних односа (11).

Како су после ових прописа учестале „фиктивне куповине“, донета је „наредба“ (22. јула 1847) којом су поштрене мере о откупу (12), итд.

Али, истовремено са настојањима на ефикасном регулисању својинских односа, искрсавали су и проблеми *коришћења* „државних добара“, уз наплату таксе у корист „правитељствене касе“. Док се земља налазила у поседу феудалаца, турске државе или локалних заједница и ти односи су били компликовани нису се поједностављивали доношењем и применом нових закона, указа и решења. Сточари су и даље притицали, највише из крајева под Турском, и требало им је додељивати и земљу за обрађивање и део испаша, право на коришћење „алија“ и „бара“, које су други већ користили или запосели. Зато су се власти налазиле, и после доношења

(8) *Зборник закона и уредаба*, бр. 30, стр. 85, Београд 1877.

(9) Исто, стр. 256.

(10) Исто, стр. 267.

(11) Исто, бр. 3, стр. 168—169, Београд 1849.

(12) Исто, бр. 30, стр. 267, Београд 1877.

устава и многих закона, између два основна, и не може бити тежа задатка: да решавају спорове из домена Закона о повраћају земаља и да конституишу нова својинска права и службености за оне који су се досељавали. Кад се, много доцније, оцењивала „влада уставобранитеља“ (до 1858), нису се имале у виду, у довољној мери, и ове околности у којима би се и „писменија“ власт гешко сналазила. Примера ради наводимо да су од 1839. до 1868. *одаслате само Државном Савету и само од општина* многобројне жалбе због одузетих алија, ада и ливада, како пре тако и после доношења Закона о повраћају земаља⁽¹³⁾. Неке жалбе су усвајане и земаља је враћена, док су многе и одбијене⁽¹⁴⁾. Решењем од 24. октобра 1840.⁽¹⁵⁾ „баре“ (ливаде и рибањаци), које су остале нераспоредене, асдељене су општинама, осим оних чије је власништво потврђено ранијим одлукама. Начин решавања спорова је био тада „старовременски“. Кад би се две или више суседних општина спориле око алија, Савет би (са кнезом) и судови, одлучивали, најчешће, да свака добије половину (у првом случају), као и да је заједнички користе (у другом случају)⁽¹⁶⁾.

Најтеже су се искорењивале навике код народа да се *шуме* користе без ограничења, како се практиковало под турском влашћу. Кнез Милош Обреновић је интервенисао не једанпут⁽¹⁷⁾. Али, указ о ушоравању села (од 8. марта 1837. год.)⁽¹⁸⁾ није олакшао ингервенције. Брвнарски тип кућа, условљен сточарском привредом (лакша покретљивост насеља), и заграбивање усева (систем *потеса*) тражили су доста грађе. Да је напомена тачна, доказују многа решења и допуне Уредбе о сечи шуме (од 22. јула 1839), као и посебна „допуна“ (објављена 1. априла 1840) којом се одређују казне за горосечу и накнада штете⁽¹⁹⁾. Исти разлози донели су и другу „допуну“ (28. марта 1843), којом се одобрава, у извесним околностима, сечење и жирородне „горе“ у недостатку „неродне“⁽²⁰⁾. Временом, тешкоће су се умножавале са развојем трговине у којој и дрво улази у све већи промет. Како су поменути прописи донети да би се спречиле злоупотребе у коришћењу шума, осетио се недостатак општег закона којим

(13) *Државна архива СР Србије* — Регистар Државног Савета за године: 1839. — No 299 (тужба против кнеза Милоша због одузетих ливада Пожаревачкој општини); 1840 — No 272 („прошеније“ грожанске општине због одузете аде од стране „правитељства“); 1841 — No 310 (општине — младеновачка и влашанска — траже да им се уступи планина Маковица, која је „под алијом“); 1842 — No 399 (молда кметова из села Лукова да им се уступи истоимена алија); 1843 — No 221 и No 168 (тужба кнежевачке општине због одузете јој земље у Топчидеру од стране кнеза Милоша Обреновића док је био на власти, о чему подносе комисијски утврђене податке о којој се земљи ради); 1844 — No 456 (ратарска општина тражи да се одреди комисија која ће да реши њен спор око земље са Богудљчком општином); 1845 — No 196 („прошеније“ Београдске општине да јој се признају неки плацеви); итд. итд.

(14) Исто: 1844 — No 581, 1860 — No 321, 1865 — No 178, 1868 — No 39.

(15) *Зборник закона и уредаба*, бр. 3, стр. 145, Београд 1849.

(16) Исто стр. 146—148 (Решење од 24. октобра 1846), Београд 1849. *Зборник Закона и уредаба* бр. 4, стр. 19 (Решење од 8. маја 1847), Београд 1849.

(17) Исто, бр. 30, стр. 90, 92, 94, Београд 1877. (Решење од 12. јануара 1836. — о сечењу шума за домаће потребе; решење од 29. јануара 1836. — о забрани уништења „родне горе“, тј. жирородне; решење од 26. фебруара исте године уведени су и шумари за чување шума).

(18) *Зборник закона и уредаба*, бр. 30, стр. 175, Београд 1877.

(19) Исто, бр. 2, стр. 4, Београд 1845.

(20) Исто, бр. 2, стр. 354, Београд, 1845.

би се проблем захватио у целини и одредили оквири за радикалнију заштиту. Тек 28. августа 1848, објављена су „правила“ којима се спецификује коришћење шума у одређене сврхе: за потребе домаћинства, занатства, „шпекулацију“ и грађење лађа. Истим правилима забрањено је странцима трговање шумом и грађом („јапијом“). За наведене потребе дрво би се користило према већ објављеним прописима, али и уз одобрење надлежне власти. Нове таксе за сечу, тада предложене од Министарства унутрашњих дела и финансија, нису усвојене. Одложене су: „док се не буде могло одредити, које ће се шуме општинама уступити, а које за правителство задржати“ (21). Као што се види, десет година по доношењу устава (до 1848) није извршено разграничење у шумском фонду између државе и општина. Може се претпоставити да су, поред наслеђених навика, и отсуство ове поделе, а нарочито могућности зараде без улагања капитала продајом грабе, много допринели уништавању шума под уставобранитељима.

Кнез Милош Обреновић, који је враћен у Србију после пада уставобранитеља и кнеза Александра Карађорђевића (1858) умро је већ 1860. године, те тако није стигао да унесе у области својинских односа неке веће промене у наслеђеном стању у Србији.

Син кнеза Милоша, Михајло, објавио је прокламацијом (14. септембра 1860), да ступа на престо, према Уставу и праву наслеђивања, под именом „Обреновић III“ (22). За његову непотпуну осмогодишњу владавину (1860—1868) везане су велике промене у организацији централне власти, (23) у локалној управи (24), у судству (25), у просвети (26) и у привреди (27). У историји Србије није било краћих раздобља у којима је донето више закона и „решења“. Поред осталих, донета је и „Шумска уредба“ 4. септембра 1861. (28). Најважнија је одредаба чл. 1, којим се, најзад, разграничава шумски фонд: на државне шуме („правителствене“), народне („општенородне“), општинске и приватне.

За одређивање дела шума у општинском фонду послужила је традиција: општинама су припале оне које су држале на дан 26. октобра 1833. „Општенородне“ шуме су „велике старе планине...“, без обзира да ли се

(21) Зборник закона и уредаба, бр. 4, стр. 165—166, Београд 1849.

(22) Исто, бр. 13, стр. 145, Београд 1861.

(23) Закон о устројству народне војске, од 17. августа 1861. Закон о народној скупштини, од 17. августа, 1861. Закон о устројству Државног савета, од 17. августа 1861. (Зборник закона и уредаба бр. 14, стр. 137, 147, 136, Београд 1862). Закон о устројству централне државне управе, са поделом на седам министарстава (Зборник закона, бр. 15, стр. 90, Бид. 1863).

(24) Закон о устројству општина од 24. марта 1866. (Зборник закона, бр. 19, стр. 1—49, Београд 1866).

(25) Закон о устројству судова. (Зборник, бр. 18, стр. 23, Београд 1865).

(26) Закон о устројству основних школа (Зборник, бр. 16, стр. 54 Београд 1863). Закон о устројству Велике школе, са факултетима — филозофским, техничким и правним (Зборник, бр. 15, стр. 75, Београд 1863). Закон о устројству Више женске школе у Београду. (Исто стр. 35). Закон о устројству богословије. (Исто, стр. 88).

(27) Закон о управи фондова. (Зборник, бр. 15, стр. 128, Београд 1863). Закон о устројству њумрука (о тропаринама, царинама, промету, итд. као и многи други, са изменама и допунама (Зборник, бр. 16, стр. 113—154, Београд 1863).

(28) Зборник закона и уредаба, бр. 14, стр. 59—79, Београд 1862.

у „атарима општинским налазе“ (чл. 3 Уредбе). Које су, пак, „велике старе планине...“, поменуто је у „Правилима“ од 15. марта 1858. (чл. 11). Неке од њих се изричито наводе, као: хомољске, звиждске, кривовирске, ужичке, затим планине Јастребац, Чемерна и Барања, док ће „Попечитељство финансија одредити, које ће још шуме у ред великих ставити“. Само у „великим планинама“ су се мола сећи и дрва за шпекулацију“ (тј. за трговину, чл. 17, Правила⁽²⁹⁾). Остале шуме су оне „на које правитељство право има тако да с њима, без повреде ичијега права, по својој вољи располагати може“ (чл. 2. Уредбе од 4. септембра 1861).

Да би се искорениле навике безобзирног одношења према шумама, Уредба детаљно регулише: услове коришћења одређених шума у одређене сврхе, прописује таксе које се плаћају (према врсти и квалитету шуме), казне за прекршаје, надокнаду учињене штете и одговорност органа којима је поверено спровођење Уредбе. Посебно, Уредба наређује подизање младе шуме на „проређеним местима“.

Шумском Уредбом, од 4. септембра 1861, укинута су сви ранији прописи о коришћењу и заштити шумâ.

Из свих земљишних фондова који су били под шумама, и пољопривредних, који нису били у приватном поседу, требало је одвајати делове насељеницима, као и „оскудним у земљи“, под условом да се „жители“ дотичних општина због тога „не стешњавају“. То је био један од најтежих проблема за решавање још од устанака, јер се „стешњавање“, као разлог одбијања насељавања досељеника, увек истицало од стране староседелца.

Дуго година су, међутим, ова питања парцијално решавана⁽³⁰⁾, иако је од стране надлежних министарстава извештавано да се „многе туђе земље самовласно и насилно заузимају“⁽³¹⁾ и уз поопштравање казни⁽³²⁾. Затим, несрећности су се и даље повлачиле. Тако, тек је 28. фебруара 1848. наређено да се комисијски одреде границе *манастирских имања* на захтев митрополита, пошто због тога што те границе нису утврђене — „суседни жители“ су манастире „притеснили“ у коришћењу њихових добара, како је у предлогу наведено⁽³³⁾. Није искључено да је самовласном заузимању земље допринело и увођење *баштинских књига* наређењем (од 16. априла 1850) да народ узима тапије на своја имања, без којих се у будуће ова не могу преносити на друге⁽³⁴⁾. Даљи прописи оправдавају претпоставку. Наиме, и после увођења баштинских књига заузимање земље се наставило, мада су донета и „правила“ о додељивању општинске земље „сиромашнима“ или досељеницима (14. новембра 1850), са поновљеном

(29) Исто, бр. 11, стр. 56—62, Београд 1862.

(30) Указом од 28. марта 1843, регулише се крчење шуме од стране оних који немају довољно земље — уз дозволу начелника и сагласност кметова где ће да се крчи. (Зборник закона и уредаба, бр. 1—2, стр. 270, Београд 1880).

Решење од 1. јуна 1847. да се земља Крћевац подели насељеницима — Пригорцима (пошто се око те земље бесправно споре, „Белосавци и Топола“), као и да им се дода још и друге земље ако им то није довољно (Зборник... бр. 4, стр. 31, Београд).

(31) Указом од 7. фебруара 1849. (Зборник... бр. 5, стр. 10, Београд 1853).

(32) Поред враћања земље, изричане су телесне казне („од 25 талапа“) и новчане (25 талапа) — Зборник... бр. 5, стр. 10, Београд 1853.

(33) Зборник закона и уредаба, бр. 4, стр. 152—154, Београд.

(34) Исто, бр. 5, стр. 126, Београд 1853.

напоменом „уколико се тиме не би стеснили житељи дотичних општина“, као и са препоруком да се за то одвајају, у првом реду, делови „под шибиљсм и грњем“ (35). Указ од 7. фебруара 1849. допуњен је новим указом (12. септембра 1852) по коме „самовласно“ заузимање туђих земаља кажњавају полицијске власти, а „насилно“ грађански судови. Казне су остале исте: 25 батина или 25 талира, а у колико је у питању општинска земља — 3 до 12 дана затвора (36).

Посебна „решења“ донета су о насељавању Црногораца, због тога што су била чешћа и масовнија, јер се помињу и породице. Поред делова општинске или државне земље — за обрађивање и испаше, Црногорцима се давао и зајам од 600 талира (за куповину алата), и уз отплату у року од 6 година. Они су се, затим, ослобађали пореза за три године, а добијали су и храну од општина за „прво време“ (37). Другим решењем (од 15. II 1855) (38), позајмица је повећана на 1.000 талира, а трећим (19. I 1855) Црногорцима, који се насељавају, обезбеђиван је и превоз (38).

Уредбом, од 26. јуна 1857. (о начину коришћења шума) прописано је на који ће се начин и коме додељивати земља. Поред тога што се још једанпут подвлачи да се уступа прво „општинска утрина под грњем“, а да се од шума одваја „у крајњој нужди“ — као и да се сви „забрани разграде“ — набрајају се и категорије корисника уредбе: „осиромашени“ и они „који су остали без земље“, задруге које су се „намножиле“, одељени задругари и досељеници. Земља се уступала у присуству комисије састављене од средског начелника, окружног инжењера и „месни кметова“. Мишљење комисије се достављало преко окружног начелника министру унутрашњих дела. Он је, по споразуму са министром финансија, доносио конкретна решења: коме, колико и каква земља се уступа, и увек са напоменом — без права огуђења за време од 15 година (40).

Међутим, непуну годину дана доцније установљено је да се и даље „разграбљују општинске земље“ и да се чине злоупотребе приликом њеног преноса у власништво појединаца. Наиме, судови издају погврде без довољно доказа, често само уз напомену да се земља држи „дуже време“ или „од малена“. Зато је наређено (7. марта 1858) да судови спорове са општинама не решавају без присуства „правобранитеља“, као и да тужитељ треба да донесе од средског начелника уверење примирителног суда дотичне општине да „опарничено“ место не припада општини (41). Из истих разлога, вероватно, допуњен је и „Казнигељни закон за књажество Србију“ (42) (4. новембра 1860) да онај ко „самовласно“ присваја туђу земљу, исту мора да врати и да се казни — 3—12 дана затвора (43).

(35) Исто, бр. 5, стр. 299.

(36) Исто, бр. 6, стр. 151.

(37) Исто, бр. 8, стр. 10—12, Београд 1856.

(38) Исто, стр. 52.

(39) Исто, бр. 30, стр. 471. (Ово решење је укинато 7. маја 1855. Зборник бр. 8, стр. 66.)

(40) Зборник . . . бр. 10, стр. 31—42, Београд, 1857.

(41) Исто, бр. 11, стр. 53.

(42) Донег 29. марта 1860. пред крај друге владе Кнеза Милоша Обреновића.

(43) Зборник . . . бр. 13, стр. 156, Београд 1861.

II. Законско регулисање насељавања

Поред Црногораца, помињу се као насељеници и становници „из околних турских области“. Да не би и они као „дошљаци пали у велику сиротињу“, кнез Михајло Обреновић је донео „решење“ (5. априла 1861), на предлог Министарства финансија и Државног савета, да се „добегли“ „поделе“, од стране окружних начелника, „по разним општинама...“ Ове су обавезне да им уступе од општинске земље „по размеру...“ „Размер“ је износио: „2 до 6 дана орања према броју чланова сваке фамилије, осим плаца за кућу“. Онамо где је било довољно земље могло се дати и преко тога. И ови „дошљаци“ су се ослобађали „од свију државних и општинских „терета“ у трајању од две године. Властима је препоручивано „да мотре на то како не би једна општина према другој одвећ много своје земље уступити морала, а тако и на то, да се дошљаци по могућству даље од границе насељавају“ (44). Ово решење је допуњено одлуком (16. октобра 1861) да се насељеницима из Турске даје помоћ у храни из општинских кошева без накнаде и позајмица од 500 гроша без интереса (45).

Како је често долазило до несагласности између средњих начелника и општинских кметова о додељивању општинске земље, донето је решење (12. маја 1863), којим је допуњена шумска уредба (од 4. априла 1861) да у таквим случајевима одлучује окружни начелник (46).

Парцијално решавање питања додељивања земље насељеницима из општинских и државних фондова завршено је објављивањем Закона о насељавању странаца (10. фебруара 1865) (47).

Убудуће сви „странци-земљорадници“ би се насељавали под следећим условима:

Пре насељавања морали би да добију српско држављанство, што ће затражити преко Министарства унутрашњих дела (чл. 1. Закона).

Пошто добију држављанство, ако нису довољно имућни да се о свом трошку обезбеде земљом и осталим потребама, обратиће се Министарству финансија, које ће их упутити у одговарајуће општине, где би добили земљу према досадашњим прописима.

Ако се насељавају у већем броју одједном (10 до 15 породица), пошто испуне услове из члана првог закона, министар финансија ће им одредити или место за формирање посебне општине насељеника, или ће их прикључити некој од постојећих. У првом случају добиће довољно земље за обраду, испаше и шуме, а у другом — „постају сауживаоци општинских благодети“.

Кад се настане и власти им објасне њихове дужности као српских грађана, положиће заклетву „на српско сажитељство“.

(44) Исто, бр. 14, стр. 79, Београд 1862.

(45) Исто, стр. 191.

(46) Исто, бр. 15—17, стр. 119, Београд, 1863.

(47) Исто, бр. 18, стр. 10—14, Београд 1865.

Насељеници, према броју чланова породице и према „оскудности“, добијају државну помоћ. У колико „нигде ништа немају“ може им се дати: три јутра „чисте земље“ и исто толико за крчење. Ако је кућа задружна, добиће још једну трећину од уступљене површине. Уз то, добили би готову кућу („од бар једне собе и кујне“), саграђену о државном трошку са 500 кв. метара окупнице, најнеопходније алатке за обраду земље и 120 гроша у готову (48).

Све што добију, могу само *уживати*, без права на продају, за време од 15 година. После тога стичу тапије о власништву.

Колико ће се поредица у Србији населити зависило је од суме која се сваке године одређује буџетом за насељенике.

III. Права службености и коришћења општинске и државне земље

Поред наведених проблема, око стицања и конституисања својине, искрсавали су и други. Требало је регулисати и прилагођавати новим друштвено-економским односима и „права коришћења“ која су се вековима одржавала и налазила примену и у датим условима: жирородних шума, пролаза кроз имања разних власника и, нарочито, *систем потеса*.

Обичајне норме регулисале су, под турском влашћу, све видове народног живота и привређивања. Турска је томе, својим прописима, додала само оно што је било неопходно за обезбеђење интереса државе и феудалаца. У раговима и миграцијама норме су лабавиле, али су се увек изнова обнављале са настањивањем, углавном сточара, у мање-више истим условима.

Са укидањем феудализма правни обичаји су и даље служили за регулисање „права коришћења“ земље, иако су се изменили и својински односи, а у Србији се, услед насељавања, сваки час померале и границе насеља и општина. Јер, главна привредна основа се није изменила, остала је иста — сточарство и земљорадња. Међутим, како се број становника учетворостручио почев од устанака до у другу половину 19. века и пошто су се с тим смањивале могућности обезбеђивања егзистенције — и преко тога — коришћењем природних извора и услова, то су традиционалне норме често кршене. Да би се одржале и послужиле циљу у датим условима производње, држава је интервенисала доношењем прописа са законском снагом. У највећем броју случајева тим прописима је кодификовано „обичајно право“ (49).

Тако, док коришћење жира за исхрану стоке није изазивало сукобе у време ретке насељености, постаје предмет свакодневних спорова од вре-

(48) Једну секиру, две мотике, два трнокопа и једну косу, два вола, једна кола, по две козе или овце и по једну крмачу.

(49) Под „обичајним правом“ подразумевамо „правне обичаје“ који нису одређени државним законодавством, а регулисали су односе на разним секторима народног живота и привређивања.

мена уставобранитеља (50). Села и општине богате жиром све више су спречавали догон стоке становницима изван њихових атара.

Због учесталих сүкоба и злоупотреба „многих села и општина“ (наплате већих такса и насилног истеривања туђе стоке), попечитељ унутрашњих дела је био принуђен да објави указ (9. октобра 1839), којим је наређивао:

Да свако село и општина, богати жирородним шумама, допуштају и другим селима и општинама да користе жир, уколико тим сами не би били „стешњени“.

Ако је жир изузетно добро родио, да се дозволи коришћење и најудаљенијим селима „по досадашњем обичају“.

Да се жир не би прикривао („затаивао“), наређује се надлежним властима да „извиђају“ и „по реду опредељују“ колико се комада свиња може пустити из оних села, која у жиру „оскудевају“ (уз таксу „од комада по 32 паре чаршијске“ (51).

И ова уредба је имала судбину оних уредаба којима су регулисани други односи. Кршење прописа се настављало — народ се још увек понашао као да је јуче збацио турску власт. Зато је донета друга уредба (23. марта 1840, о злоупотребама са општинским приходима), у којој је, поред осталог, наређено да се „жировнице не заграђују“ у корист појединаца или општина, већ сви „житељи братски да уживају“ (52). Ова забрана је откривала две ствари: шта су села предузимала да се заштите у коришћењу жира од догона стоке са стране, и да више власти нису увидале да је „братственичких“ односа нестајало у народу већ са ослобођењем од Турака. „Братственик“ се претварао у ситног или крупног *поседника*, зависно од средстава која су му била при руци или позиција које је заузимао у друштву. Није искључено да су државни органи, због даљих прекршаја у коришћењу жира, одузели жировнице општинама (11. августа 1841) (53), да их поново врате (16. новембра 1842) (54) због протеста општинара, пошто је такса од жира представљала знатан општински приход. Да би се, пак, смањили сүкоби, уступљен је део таксе општинским кметовима и сувише оптерећених надзором над шумама (55). Лично заинтересовани кметови су будније пазили да се „стари обичаји“ поштују, докле год је у Србији жир представљао главну храну за одгајивање свиња, а свиње основну ставку у извозној трговини.

Исто тако, и други „стари обичаји“ да се користе сви простори за испаше и пролазе, без обзира на права власништва, одржавали су се у народу и реметили онолико колико су налагала свакодневна померања, проширивања или сужавања граница насеља или општина. У предуста-

(50) *Државни архив СР Србије*, Регистар Државног савета за 1839, 1840, као и за даље године.

(51) *Зборник закона и уредаба*, бр. 1—2, стр. 110—111, Београд 1880.

(52) Исто, стр. 175—179.

(53) Исто, бр. 30, стр. 294—295, Београд 1877.

(54) Исто, бр. 2, стр. 193, Београд 1845.

(55) Исто, бр. 11, стр. 52, Београд 1858.

ничко време, уз екстензивно сточарство и општу несигурност, земљорадња је захтевала искључиво најплодније долине и окућнице, а у планинама увалице изложене сунцу. Сви остали доступни терени служили су за испаше, а непрегледне шуме за исхрану свиња жиром готово без ограничења. Да би се мале оазе усева очувале, од сетве до жетве, заграђиване су живицом, трњем или плетивом да их стока не би уништила. Те две гране производње, са преминацијом екстензивног сточарства, могле су се усклађивати само уз систем потеса.

Потеси су обухватили целокупан режим коришћења земљишта, и оног у оградама, за испаше и пролазе. Зато су се и сетва и жетва морале обављати у исто време и обавезно за све становнике. Његова трајност налазила је сигурно место у свести људи принуђених да живе од сточарства и у најтежим околностима.

IV. Систем „потеса“

За време уставобранитељске владе покидане нити обичајног права, као регулатора заједничког коришћења земљишта, без обзира на измењене својинске односе, одржавале су и даље неопходан систем потеса, иако су се шуме искрчивале и парцеле под усевима свакодневно повећавале. Колико су дуго служиле, показује чињеница да је *Закон о потесима* донет тек 14. априла 1866. године⁽⁵⁸⁾. Разуме се, систем потеса је регулисан и неким ранијим уредбама (о коришћењу шума, о додељивању земље насељеницима). Али, то је било спорадично и под притиском тужби о уништењу усева, забрани пролаза, или због повреде било којих имовинских права.

Закон о потесима заштићује и сточарство и земљорадњу. Даје им одговарајуће место у процесу стварања сељачког газдинства и потреба исхране све већег броја становника. Истовремено, закон оријентише и сточарство на интензивнију производњу и на ужем простору. Зато предвиђа две врсте потеса: „заграђене“ и „незаграђене“ (чл. 1. Закона).

Заграђени потеси се организују само у одређеним локацијама: према селу („или појединим обиталиштима људи“), уз главне путеве, и „у таквом положају да се без заграде не би могли плодови лако од штете сачувати, па би се већина општина или села на то заграђивање сагласила“. Ван тога потеси су „разграђени“, с тим што се и у њима могу оградити неке парцеле са усевима, уколико „њихове ограде не би смегале постојећим пролазима, или у опште не би биле од штете другим земљама“ (чл. 2. и 3). За ограђивање се није смела употребљавати „гора“, већ „трње“ и „живица“, у сваком случају „шанац“. „Гора“ се допуштала само општинама и селима (за опште потребе), „приватницима“ по одобрењу Министарства финансија. У местима где потеси нису ограђени, стока „сваког рода“ морала је имати

(58) Исто, бр. 19—26, Београд 1866.

чуvara. Колико се настојало на развоју земљорадње најбоље се види из чл. 9. Закона:

„Да би се развиту земљорадње уклониле с пута и оне препреке, које су долазиле од распарчаности и растурености непокретних имања, и од помешаности разнородних земаља, власти ће не само појединцима и општинама на руку ићи, него ће и саветом настојати да господари таквих земаља, уколико је где могуће, међусобно или с општинама учине сходне измене, како би свагда што више зиратне земље или што више земље једнога рода (виногради, њиве, ливаде), или што више земаља једнога господара, дошло у један везан простор у општинском или сеоском атару, и тим се доспело до целисходности поделе земље“.

Ради што потпуније заштите усева, законом је прописано и оно што се вековима одржавало и преносило, код сточара, с „колена на колена“: општинске власти ће, по договору са „житељима“, одредити (и петнаест дана пре тога објавити) „у које ће се потесе, кад и каква стока пуштати“, како би се знало кад почиње сетва, а кад се завршава жетва одређених пољопривредних култура. У случајевима прекршаја наредиба предвиђене су строге казне и накнаде учињене штете.

V. Стварање великих поседа

Пресудан моменат у развиту капиталистичких својинских односа представља прелаз од натуралне на новчану привреду. Тај прелаз, који је у Србији отпочео са устанцима, почетком 19. века, конституисан је и једним правним актом. Хатишерифом од 1833. год. одређена је укупна сума данка који је аутономна Србија имала убудуће да плаћа Турској. Тиме су дефинитивно укинута феудални односи према Турској.

Од тада тече брже и процес расељавања становништва, које се различује у неколико категорија: на сеоске пролетере (надничаре) и „слуге“ (у градовима — шегрти и калфе), на „средње“ сељаке и велепоседнике, који су истовремено — трговци-извозници или трговци у градовима. Полазна основа раслојавању је заједничка земља, која је под турском влашћу колективно коришћена (шуме и пашњаци) за екстензивно сточарство. Извоз стоке, у првом реду свиња, је и допринео стицању материјалних средстава за успешну вођење устанака.

Већа богатства код појединаца су се стицала захватањем у турска имања у градовима и у заједничку земљу. У томе су предњачили они који су имали значајније функције, прво у устанцима, а затим, и у националном апарату власти, кад је он организован (уз помоћ пандура, силе уздигнуте над друштвом, који су придодати кнезовима и кметовима). Заграђивале су се „чигаве планине“ за узгајивање свиња жиром, до искрчених парцела, већ према месту и друштву и могућности захватања (велике породичне задруге).

Са доласком уставобранитеља на власт (1842) — исти процес се саставља. У „Записима“ Јеврема Грујића изнети су подаци који улазе у

Историју стварања великих поседа у 19. веку. За једног окружног начелника (Татар-Богдана Ћупријског) наводи да „није ништа ни радио по званичној дужности, него је заузимао општинске земље и шуме и градио воденице; и старао се како ће с туђим знојем и народним добрима обогатити“. Исти начелник је „заузео земље“ од пет општина: ћупријске „40—50 дана орања“, од „богавске, дубочке, поповићке и глоговачке“, према „процени једне комисије... до 2000 дана орања или плугова које чисте које под шумом“. За начелника подрињског округа је забележио да је „које земаља општинских које шуме опште-народне заузео више од 1500 плугова“⁽⁵⁷⁾ (тј. колико се на дан једним плугом могло изорати).

Код Слободана Јовановића се могу наћи слични подаци. Наиме, кад је кнез Милош Обреновић по други пут ступио на престо Србије (1858), био је принуђен да, као прву меру, образује „изванредне комисије“ за утврђивање чиновничких злоупотреба, како би „умирио народ“ који је устао против кметова и капетана, тражећи њихово смењивање. Пред комисије су највише излазили сељаци „са својим тужбама на кметове и свештенике“. „Кметови су оптуживани због присвајања општинске имовине, због злоупотреба општинског кулукa, и злоупотребе судске власти која им је припадала“. После ових навода долазе појединачни примери коришћења положаја у циљу богаћења, да би се завршило овим речима: „били су прави тирани као некада турске спахије“⁽⁵⁸⁾. Кулук, као један од облика феудалне експлоатације, коришћен је од стране кметова и начелника и у другој половини 19. века. Чак је законом остављена могућност сељацима да своје кметове или плаћају у новцу („цванцик на главу годишње“) или радом одређен број дана у години.

Иако је Србија интензивно насељавана од 1815. год. па надаље, и земља заузимана, фонд општинске земље је био знатан и после шездесетих година 19. века. На то указује и податак из 1864. год. Тада је, наиме, само у једном моменту прешло у Србију „из Босне, Бугарске и старе Србије“ „око 300 фамилија“ са „1080 душа... међу којима... преко 700 мушкараца“⁽⁵⁹⁾. О томе говоре и честе наредбе министара унутрашњих послова о принудном ушоравању села, као и досељавању становништва из брдских крајева у равнице из разлога безбедности (омасовљења хајдучије), лакшег комуницирања и убирања пореза. (Једна таква наредба је донета и 23. октобра 1871. год.)⁽⁶⁰⁾.

Да би „заватинари“ („земљоједи“) могли користити своје поседе на капиталистички начин, за одгајивање стоке за трговину, лако су долазили

(57) „Јеврем Грџић...“, књ. прва, стр. 236—237. (Зборник за историју, језик и књижевност српског народа. Издање Српске краљевске академије, Београд 1922).

(58) *Друга влада Милоша и Михајла*, стр. 33—34. Целокупна дела књ. бр. 6. Издање 1933. год. Београд.

(59) Из извештаја министра финансија (Косте Чукића) Народној скупштини 1864. год. Протокол са заседања, стр. 166.

(60) *Зборник закона и уредаба бр. 24*, стр. 117.

и до новчаних средстава, ослањајући се, исто тако, на своје политичке функције.

На установљене чињенице и учестале жалбе сељака — да начелници и кметови користе општинске фондове узимајући новац под законски, мањи интерес, од онога под којима су се други задуживали, па су затим исти новац давали сељацима под далеко већи — донето је „решење“ (18. децембра 1859), којим се забрањује кметовима и начелницима „да сами узajмљују и другима дају новац из општинске касе без одобрења свих општинара“⁽⁶¹⁾.

Друго „решење“ је драстичније: 24. јула 1851. законодавна власт наређује да *држава* изда на зајам 100.000 дуката браћи Симић и Миши Анастасијевићу (високим државним функционерима — Анастасијевић је тада и најбогатији човек у Србији) „без обзира на зајмове који су раније издати“⁽⁶²⁾. Међу дужницима који су узимали кредите из државне касе (1858) налазе се (више од половине свих дужника) саветници, министри, начелници, велики трговци, робаци људи од положаја итд. Сељак, мали трговац не налази се на тој листи“⁽⁶³⁾. Када је основана Управа фондова (16. августа 1862), у коју су се слили фондови из општинских и других каса, да би се кредитом на непокретности помогло економски слабијим, кредит су покушали престонички људи. „Већ 1866. године влада признаје да Управа фондова није била од велике користи онима којима је у прво време била намењена, а то је сиромашнијим земљорадницима“⁽⁶⁴⁾. Слично се десило и са окружним штедионицама, које су основане у неким варошима 21. октобра 1871. год. са истом наменом. Новац су покупили начелници и паланачки трговци. Затим су позајмљени новац издавали сељацима под много већи интерес.

Поменуће установе су основане да би се спречило задуживање сељака код зеленаша. Пропадање сељака због зеленашких дугова свакодневна је тема још од устанака, да се под уставобранитељима (и даље) карактерише као друштвена болест.“ Има зеленаша који имају земаља колико једанаест до дванаест сељака заједно. Знало се за срезове, нпр. јасенички, где су читава села прелазила у руке неколико зеленаша“⁽⁶⁵⁾. За исти срез изнето је и у Народној скупштини (1873): „Већ сад... има само неколико људи који нису дужни, а све остало задужило се код два три човека, и ако се томе не помогне извесно ће по неколико села прећи у руке 2—3 човека. ... Бадава ћемо говорити да смо истерали спахије из наше земље, они ће да постоје...“⁽⁶⁶⁾.

(61) Исто, бр. 12, стр. 116.

(62) Исто, бр. 6, стр. 28.

(63) С. Л. Јовановић: *Уставобранитељи* ... стр. 119. Целокупна дела, књ. 5, издање 1933. Београд.

(64) Слободан Јовановић: *Друга влада Милоша и Михајла*, стр. 306.

(65) С. Л. Јовановић: *Светозар Марковић*, стр. 31, II издање; и „Српске повие“, бр. 31, 1858. год.

(66) Протокол са заседања Народне скупштине 1873. год. стр. 591—593.

Сељаку, досељеном и осиромашеном, била су неопходна новчана средства за организовање и подизање домаћинства и плаћање пореза. Како је унутрашње тржиште било неразвијено, а спољне монополисано од стране неколико породица, ситном сељаку је остајао само зеленаш да би подмирио најосновније обавезе. *Тако је и зеленаштво постало средство за стицање великих поседа.*

Злоупотребе капетана и кметова су толерисане од стране виших власти, због повезаности интереса између једних и других. Начелници и кметови су били дужни да држе народ „у запту“, сваки час спреман да, у тешким социјалним условима живота, налази одушке у бунима и одметању у хајдуке. Колико су унутрашњи односи били заоштрени указују и ове чињенице: телесна казна је укинута законом тек 1873. год. иако су протестовали „учитељи, свештеници и кметови“, који су се жалили „на велику распуштеност (управо: што су укинуте батине). Види се да се стари васпитачи, остављени без старих дисциплинских средстава, не умеју да послуже новима (67). Затим, шездесетих година, већи део Србије се нашао „под опсадом“ као да је рат. Законом од 24. априла 1863. уведени су и „преки судови“ (68) за хајдучију и разбојништва.

Повезаност интереса између локалних органа и влада посебно је уочљива на изборима за Народну скупштину. Са развијањем парламентарног живота у Србији и општине постају попришта борбе за власт. Зато се морало водити рачуна да се, не само за начелнике, већ и за општинске кметове не протуре непожељна лица. Јер, полиција је морала, поред осталог, „да ствара (и) присталице насилничкој влади, и да гони противнике повлашћујући појединцима, на штету општине, а гушећи друге“. Тако се „развило партајство по селима и варошима“, и *помоћу полиције (су се) осилили заватинари, који су захватили општинску земљу...* (69) (подвукла Р. Г.).

Да би се, пак, успорио процес раслојавања села и ублажили социјални сукоби, владе су доносиле више закона о заштити минимума сеоског поседа од продаје за дуг. Један такав закон је донет и 24. децембра 1873. год., по коме се земљораднику није могло продати за дуг: кућа са окућницом, „пет плутова земље на главу“, као и земљораднички алат (70).

У истом циљу спречавано је, законски, и распадање породичних задруга, пошто није било могућности да се осиромашено сеоско становништво запосли у варошима. (Закон о потпомагању индустријског развоја донет је тек 1873. год., али је остао без одзива. Трговцима је изгледало ризично да капитал стечен у трговини улажу у индустрију).

(67) М. Б. Милићевић: „Дневник“, 1. VIII 1875. СКЖ, 16. VII 1931.

(68) *Зборник закона и уредаба...*, бр. 16, стр. 16.

(69) Светозар Марковић: *Сабрани списи, књ. III*, стр. 299. Издање „Културе“, Бгд. 1965.

(70) *Зборник закона и уредаба...* бр. 26, стр. 14.

Међутим, и једна и друга мера нису могле да спрече незадрживи раз-
витаk капитализма у пољопривреди стварањем великих поседа у рукама
зсленаша и носилаца власти, уз пропадање ситних сељака и општинске, за-
једничке земље као архаичне установе у заосталим друштвеним условима.

Ружица Гузина

РЕЗЮМЕ

К вопросу истории развития имущественных отношений в Сербии в XIX веке

Одновременно с освобождением Сербии от турок и феодализма, стра-
на вступила и в новые общественно-экономические отношения. Сербия до
восстаний (1804, 1815 гг.) была весьма слабо населенной страной. Покрытая
густыми лесами, она создавала благоприятные условия для массового раз-
ведения свиней. Материальные средства приобретались в торговых сноше-
ниях с Австрией и позволили успешно вести борьбу за освобождение.

После восстаний Сербия начала усиленно населяться из всех краев,
главным образом из краев, оставшихся под турецким игом. Переселенцам
предоставлялась земля из общего земельного фонда в количестве, в каком
могли ее обрабатывать и использовать со своими семьями. Землепользо-
вателями таких земельных участков становились главным образом органы
власти: кнези и сельские старосты, уездные и окружные начальники. Так
создавались свободные имения, зачатки развития капитализма в сельском
хозяйстве.

Когда по специальному хатишерифу в 1830 году Сербия и юридически
приобрела более широкую автономию, данный процесс получил свое даль-
нейшее развитие.

Когда же Сербия в 1833 году окончательно освободилась от феодаль-
ных обязательств перед Турцией и помещиками, обязавшись выплачивать
Турции определенную сумму дани, появляется и правовое регулирование
капиталистической частной собственности и становление свободных име-
ний. Пока имелись общие земельные участки, а это значит в течение всего
XIX столетия, они служили основой для создания крупных имений. В виду
того, что натуральное хозяйство существовало и далее, закабаление мелко-
го крестьянства ростовщиками представляло второй источник создания
крупных имений, так как целые деревни переходили в руки ростовщиков.

SUMMARY

A Contribution to the History of Development of Ownership Relations in the XIXth Century Serbia

Simultaneously with the liberation of Serbia from the Turkish rule
and feudalism, establishment of new socio-economic relationships was la-
unched.

Prior to the Resurrections (1804, 1815) Serbia was very little inhabited. Being covered with dense forests, it provided good conditions for large scale raising of hogs. Material resources acquired through trade with Austria made possible successful resurrections for liberation from the Turks.

After the Resurrections, great many people from the regions that remained under the Turkish rule settled in Serbia. New settlers took as much land from the common land as they needed and could cultivate with their families. The authorities: chiefs and heads of villages and after 1830, country and district chiefs were leading in this rush for land. In this way free estates were established and later on they served as the basis for the development of capitalism in agriculture.

After Serbia had obtained a wider autonomy in 1830 by a special hattisherif, the same process was continued.

When in 1833 Serbia was finally freed from the feudal dues paid to the Turkish state and to the spahis in a fixed amount of rates that Serbia had to pay to Turkey, legal regulation of the capitalistic private ownership and constituting of free estates was begun. As long as there was common land, that is throughout the XIXth century, it was fundament for establishment of large estates. Considering that natural economy still existed, loans of small farmers from the usurers represented another source for creation of large estates, since the entire villages became property of usurers.

RÉSUMÉ

Contribution à l'étude du développement des rapports de propriété en Serbie au XIXe siècle

La libération de la Serbie de la domination turque et de la féodalité a été suivie en même temps de l'établissement de nouveaux rapports économico-sociaux.

Avant l'insurrection (1804, 1815) la Serbie a été très peu peuplée. Couverte par les forêts très denses elle remplissait toutes les conditions nécessaires pour l'élevage des porcs dans de larges proportions. Les moyens matériels acquis dans les transactions commerciales avec l'Autriche avaient permis de mener à bonne fin la lutte pour la libération.

Après l'insurrection le peuplement de la Serbie s'est poursuivie avec intensité par les immigrants venant de toutes les régions, surtout des pays qui étaient restés sous la domination turque. Les familles qui se sont établies en Serbie avaient obtenu du fonds foncier commun autant de terres qu'elles pouvaient cultiver et en faire usage. Dans l'appropriation des terres du fonds foncier commun les organes du pouvoir prêchaient d'exemple: les chefs et les baillis de village jusqu'en 1830 et après cette date les préfets et les sous-préfets. C'est ainsi que les propriétés libres se sont formées qui ont servi de base au développement du capitalisme dans l'agriculture.

Quand la Serbie avait obtenu juridiquement une plus large autonomie par un hattichérif spécial en 1830 — le même processus a continué.

Quand la Serbie a été définitivement libérée des charges féodales à l'égard de l'Etat turc et des seigneurs terriens, par la détermination d'une somme globale du tribut que la Serbie avait à payer à la Turquie — prend naissance la réglementation juridique de la propriété privée capitaliste et la constitution de la propriété libre. Aussi longtemps que le fonds foncier commun avait duré, ce qui signifie pendant tout le XIXe siècle, il servait de base pour la formation des grandes propriétés. Vu que l'économie naturelle existait toujours, l'endettement des petits cultivateurs auprès des usuriers représentait la deuxième source de la formation des grandes propriétés, parce que des villages entiers passaient entre les mains des usuriers.

УПРАВНИ УГОВОРИ И ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ РАДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА КОЈЕ ВРШЕ ЈАВНА ОВЛАШЋЕЊА*

Поред материјалних аката којима управа обезбеђује своју делатност, она користи и правне акте. Правни акти управе могу бити управни, у којима се управа јавља са јачом вољом, и уговори, кад управа има једнаку вољу са другом страном уговорницом. То је у теорији управног права позната подела правних аката управе на акте власти односно управне акте и акте пословања односно уговоре. У теорији упоредног управног права, а посебно у француском управном праву, у вези са уговорима, разликују се приватноправни уговори односно уговори на које се примењују правила Грађанског законика и управни уговори на које се примењују посебна правила управног права.

С обзиром да у нас постоје и радне организације које законом врше јавну службу односно имају јавна овлашћења, поставља се питање да ли у нас, сагласно развоју нашег права, не би смело бити посебних управних уговора или напротив, животна стварносног упућује да извесне посебне околности намећу и посебне управне уговоре. У трагању за налажењем одговора на ово питање у југословенском праву, у овом сажетом излагању посветићу пажњу прво извесним решењима овог питања у упоредном праву.

I. Управни уговори у буржоаском праву

1. *Управни уговори у француском праву.* — У упоредном праву може се одмах запазити да о овом питању нема сагласности. У француском праву постоје уговори које закључује управа (*contrat de l'administration*) и управни уговори (*contrat administratif*). Спорове по првим уговорима за које важи режим регулисан Грађанским закоником (на пример, уговор о продаји, о закупу и др.), решава суд опште надлежности. Међутим спорове по управним уговорима решава управно судство јер је режим управних уговора регулисан посебним управноправним правилима а не Грађанским закоником. Код управних уговора битно је: да је једна страна увек држава односно одговарајући државни орган; да се уговор закључује

(*) Реферат на саветовању „Садржина законика о облигацијама као дела цивилног кодекса“, организованог од стране Института за упоредно право у договору са Савезном скупштином одржаном 15. и 16. јануара 1970. године у Загребу.

имајући у виду функционисање јавне службе, или да до уговора долази поводом јавне службе и најзад да у уговору има одредаба које одступају од општих правила приватног права (*clauses exorbitantes du droit commun*). У Француској постоје још и управни уговори одређени законом (*contrats administratifs par détermination de la loi*). На пример, уговори о јавним радовима, о продаји непокретне имовине државе, о јавним зајмовима и др.

Правни режим управног уговора у Француској одликује се пре свега извесним одступањем од општих правила о уговорима, али ако с једне стране даје управи извесна шира овлашћења која нема друга страна уговорница, постоје за управу и извесне веће обавезе односно ограничења у погледу поступка за закључивање уговора која нису предвиђена у приватноправним уговорима. И већа овлашћења и већа ограничења и обавезе, одраз су начела да управа мора штитити општи интерес. То је у сагласности и са гледиштем о предмету француског управног права, које истиче да је карактеристика правних правила управног права у односу на општа правна правила приватног права у томе, што она дају управи овлашћења која не постоје у приватноправним односима, али, с друге стране, намећу слободи акције управе веће обавезе односно већа ограничења него она која имају појединци у међусобним односима (1).

Истиче се да управни уговори имају посебан правни режим од закључења до испуњења односно раскида уговора.

Пре свега, при закључењу управних уговора овлашћена јавноправна лица немају слободу коју би имали при закључењу приватноправних уговора. На пример, може бити одређен поступак закључења уговора: надметање (*adjudication*); понуда (*appel d'offre*); непосредна погодба (*marché de gré à gré*) или могу постојати извесне обавезе у погледу избора друге стране уговорнице. Уколико су извесни од ових заштитних услова управног уговора обавезни, ти се управни уговори с тога сматрају као уговори по приступању (*les contrats d'adhésion* (2)). Друго, што је посебно карактеристично код француских управних уговора у вези са испуњењем уговора, могу настати ситуације које одступају од општих приватноправних правила. Док по француском Грађанском законнику (члан 1134) воља страна уговорница представља закон који се не може мењати, режим француског управног уговора одступа од овог правила. Истиче се да је то последица тога што је циљ управног уговора да омогући или олакша функционисање јавне службе (3).

(1) J. Riveco, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1970, стр. 35. Поред француских уџбеника управног права у којима су посебна поглавља посвећена управним уговорима, у последњој француској правној литератури најпотпуније дело о управним уговорима дао је проф. А. д Лобадер (*A. de laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, 3. vol. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956*). Поред овог тротомног опсежног дела о управним уговорима дао је посебну монографију у G. Péquignot, *Théorie générale du contrat administratif, Pedone, Paris, 1945*.

(2) Ch. Debbasch, *Institutions administratives, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966*, стр. 151.

(3) A. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif, 1er Partie. F. Larcier S. A., Bruxelles, 1966, No 381-ter, стр. 358*.

Независно од тога што јавноправна лица и као стране уговорнице управног уговора имају право надгледања и надзора над извршењем уговора од друге стране уговорнице, она имају и право да другој страни уговорници једнострано измене њене обавезе које се тичу функционисања јавне службе. Ово право је потпуно супротно одредби члана 1134. француског Грађанског законика. Уколико јавноправно лице искористи ово своје посебно овлашћење и обвеже другу страну уговорницу новим обавезама које јој отежавају услове испуњења уговора и наносе штету, јер кваре финансијску равнотежу предвиђену уговором, јавноправно лице је дужно да штету и накнади. Ваља имати у виду да до примене овог овлашћења може доћи под условом да ову измену захтева јавни интерес. Ово одступање од општих правила о уговорима познато је у Француској као теорија једностране измене уговора у јавном интересу од стране јавноправног лица као стране уговорнице (*la théorie du fait du prince*)⁽⁴⁾.

Друго одступање француског управног уговора од режима приватноправних уговора је у тзв. теорији непредвидљивости (*la théorie de l'imprévision*). По овој теорији, уколико би финансијска равнотежа предвиђена уговором била поремећена општим финансијским околностима или мерама државе за које јавноправно лице као страна уговорница није одговорна, нити их је могла предвидети, тако да под новим околностима извршење уговора води пропасти страна уговорница, може се применити теорија непредвидљивости. Ова теорија има у виду да је управни уговор закључен ради задовољења општих потреба и функционисања јавне службе, и да га с тога ваља и извршити. Из тих разлога, у таквом случају, дели штету међу странама уговорницама тако да јавноправно лице даје другој страни уговорници накнаду штете која ће омогућити испуњење уговорних обавеза⁽⁵⁾. Истиче се да је оштећење преко половине у приватном праву разлог за раскид уговора, док теорија непредвидљивости у управном уговору има циљ да се омогући извршење уговора који је закључен у општем интересу. Ваља запазити да је пракса француског Државног савета чак и у оним случајевима кад су стране уговорнице одредбама извесних штаманих формуларних уговора искључиле коришћење теорије непредвидљивости, сматрала да су те одредбе уговора ништаве, уколико су се заиста догодиле непредвиђене околности које су биле од утицаја на извршење обавеза из уговора. У вези с тим духовито се стога истиче да је Андре Морва (*André Maurois*) негде исправно рекао „непредвиђено увек долази“ па је и то један од аргумената којим се брани ова теорија непредвидљивости.

Најзад, још једно одступање управних уговора од општих правила о уговорима је у овлашћењу управе да у јавном интересу може једнострано

(4) У први мах изгледа исправно да се у нашој правној терминологији за ову теорију користи термин теорија самовоље, али имам утисак да није реч о самовољи јер је јавни интерес услов примене овог посебног овлашћења. Друга је ствар што неправилна примена овог овлашћења лако може довести и до самовоље. Види: др. В. Иванчевић, Теорија административног уговора, чланак у књизи *Инвестиције*. Уредио др А. Голдштајн, Информатор, Загреб, 1969, стр. 83

(5) J. Rivero, *op. cit.* No 125, стр. 119.

раскинути уговор. Уколико дође до тог раскида уговора, јавноправно лице као страна уговорница дужно је да другој страни уговорници накнади штету (⁶).

Посебно ваља још истаћи да јавноправно лице као страна уговорница може према другој страни уговорници применити санкције уколико се ова тешко огрешила о своје обавезе (⁷).

Главни управни уговори у Француској су уговори о извођењу јавних радова (*les marchés de travaux publics*), уговори о набавкама за јавне службе (*les marchés de fournitures*), уговори о превозу пугњика и добара од јавног значаја (*les marchés de transports*), уговори о концесионарној јавној служби (*la concession de servie public*), уговори о јавном зајму (*l'emprunt public*) и др.

2. — *Управни уговори у белгијском праву.* — Француским управним уговорима били би најближи управни уговори у белгијском праву. Међутим, основна је разлика у томе што у Белгији, по правилу, спорове поводом управних уговора решавају судови опште надлежности а не управно судство. То је и разумљиво јер је Белгија увела управно судство тек од 1946. године. Према белгијској судској пракси извесни уговори које закључују државни органи сматрају се као „уговори *sui generis*“, „посебни уговори“ или „уговори од јавне користи“. Код спорова поводом ових уговора примењују се одредбе Грађанског законика уколико нема посебног управноправног прописа. С друге стране, чак и онда кад нема посебних управноправних прописа о овим уговорима, суд опште надлежности који решава спор дужан је да не примењује извесне одредбе Грађанског законика које не одговарају природи управне делатности. Некад закон искључује примену Грађанског законика. На пример, код уговорне одговорности железница и ПТТ службе. У вези са закључивањем, испуњењем и извршењем уговора и белгијски управни уговор има углавном иста одступања од општих правила као и француски управни уговор, једино што судска пракса још није прихватила теорију непредвидљивости на онај начин као француско право. Сва одступања од општих правила приватног права морају или изричито бити законом прописана или бити заснована на основним начелима управног права. Суд опште надлежности веома опрезно цени да ли у овом другом случају има основа за одступање од општих правила о уговорима (⁸).

Иако у Белгији управни уговор нема још разрађену теорију као француско управно право, већ се у правној литератури запажају значајни радови многих теоретичара који доприносе расправљању о овом питању. С друге стране, има писаца који сматрају да белгијско право не зна за управне уговоре (*L. A. Wauthier*). По овом гледишту правила приватног права би морала остати општа правна правила за уговоре које закључује и управа, али могу постојати извесна одступања од ових правила ако то

(⁶) *J. Rivero, op. cit. No 129, стр. 121—122; M. Waline, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1969, No 838, стр. 430—443.*

(⁷) *M. Waline, op. cit. No 813, стр. 418—419.*

(⁸) *A. Mast, Précis de droit administratif belge, Editions scientifiques E. Story — Scientia, Bruxelles — Gand, 1966, No 104, стр. 75.*

захтева функционисање јавне службе с тим да не би смела одступати од основне природе уговора уопште. Већина данашње белгијске правне теорије није сагласна са овим гледиштем ⁽⁹⁾.

С обзиром да је појам управе нераздвајно везан са општим интересом, у белгијској литератури се расправља да ли је управни уговор уопште уговор, посебно што и у белгијском праву може доћи до једностране измене уговора од стране јавноправног лица. Поводом ове чињенице истакнути белгијски правник А. Маст (А. Mast) изричито подвлачи да је и управни уговор — уговор. По њему „једнакост страна уговорница није нужна у природи уговора; уговор је заснован на сагласности воља, али може се сагласити и на неједнакост ⁽¹⁰⁾. То што управа може раскинути уговор и што има право да једнострано измени одредбе уговора не имплицира уједно да јавноправно лице може арбитрерно да се ослободи обавезе на коју се обвезало. Право да се може ослободити обавезе извршења уговора не повлачи за управу и право да раскине уговор без накнаде“ ⁽¹¹⁾.

3. *Управни уговори у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама.* а) У англосаксонским земљама ситуација није истоветна. Велика Британија, на пример, начелно нема управне уговоре, али се истиче да се ипак практично постиже исти резултат јер државни органи централне управе могу закључивати уговоре ако се испуне услови извесних утврђених стандарда. Ови стандарди дају држави као страни уговорници извесна већа овлашћења. Посебно се истиче да Стандарди утврђени од Министарства рада могу послужити као пример за ово гледиште. Члан 7. овог Стандарда овлашћује надзорног службеника владе да даје упутства како уговором предвиђени рад треба да се изводи и да врши надзор над извршењем овог рада. У случају да друга страна уговорница не поступи по овим упутствима, члан 8. наведених Стандарда овлашћује владу да потребни рад изведе на терет стране уговорнице која не поступа по упутству. Даље члан 9. ових Стандарда овлашћује надзорни орган да врши измене уговорених цена ради њиховог прилагођавања са променом цена које је утврдио надлежни државни орган. Најзад, члан 44. и 45. наведених Стандарда овлашћује Владу да може једнострано раскинути уговор у било које време једним писменим обавештењем.

С тога се духовито истиче, док је у Француској онај који уговара са државом везан посебним управним правом односно посебним правилима за управне уговоре, „његов енглески колега купиће у Државној штампарији одговарајуће Стандардне услове да би у њима пронашао ванправне прописе који ће га обезивати“ ⁽¹²⁾.

С друге стране, запажено је да има случајева у пракси у којима због промењених околности које једној страни уговорници проузрокују неза-

(9) А. Buttgenbach, *op. cit.* No 382, примедба 89, стр. 360—361.

(10) У Немачкој проф. Е. Forsthoj такође сматра да може бити уговора иако стране уговорнице нису једнаке (*Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, München, Berlin, 1966, стр. 223*).

(11) А. Mast, *op. cit.* No. 101, стр. 73; М. Flamme, *Les contrats administratifs, Esquisse d'une étude comparative, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles, 1960, стр. 233*.

(12) J. A. Griffith and H. Street, *Principles of Administrative Law, Pitman, London, 1963, стр. 272—273*.

кониту штету, држава, као друга страна уговорница, даје одговарајућу накнаду, али само *ex gratia* а не као последицу права оштећене стране уговорнице. То је случај кад су суседски ратни догађаји 1956. године проузроковали рационарање нафте, повећање додатних такса и повећање превозних трошкова због обилажења око Рта Добре Наде. У вези с тим догађајима Министар за стамбену изградњу и локалну управу обавестио је локалне органе да ће за уговоре у којима је друга страна уговорница претрпела незакониту штету држава дати одговарајућу накнаду. Упозорава се уједно да ово решење има донекле сличности са теоријом непредвидљивости код управних уговора у Француској, само за разлику од француског права, у коме оштећена страна има у таквом случају право на накнаду, у Великој Британији, то није право оштећене стране уговорнице већ дискреционо право државе да о захтеву оштећене стране уговорнице сама одлучује по слободној оцени⁽¹³⁾. Наводи се још један пример из праксе који указује да се у праву Велике Британије чине извесни напори за налажење решења која одговарају развоју друштвене стварности. У једном случају поводом одговорности поште, која и у Великој Британији ограничено одговара, председник суда Паркер (Parker) је 1957. године у спору *Trifus Case* образложио ново гледиште о одговорности поште.

По њему „очевидно је да је директор пошта у сасвим другом положају него приватно лице. Он је одговоран Круни за функционисање једне јавне службе која стварно има монопол. Цена плаћена од публице представља приход државе“. Запажа се да је ова пресуда утицала да се у том духу почиње мењати судска пракса у другим сличним споровима у којима је једна страна уговорница држава односно орган централне управе. Међутим, истиче се да има тешкоћа у тражењу нових решења јер „ни поступак ни решења нису тренутно још саображени посебностима уговора које закључују државни органи“, али постоји и уверење да ће можда свест о потреби тражења одговарајућих решења за рад јавних служби у савременом друштву допринети да се нађу и нова решења у духу наведене пресуде и образложења председника суда Паркера⁽¹⁴⁾.

б) У Сједињеним Америчким Државама није ни енглески ни француски систем. За спорове о уговорима које закључује држава са појединцима, надлежан је посебан суд за жалбе (*Court of Claims*), али овај суд нема друга овлашћења у погледу оцене законитости управних аката која има Државни савет Француске. Овај суд не решава ни спорове поводом деликтне одговорности државе већ само решава спорове поводом уговора државе и појединаца. Истиче се да у овим уговорним односима држава има повлашћени положај⁽¹⁵⁾.

4. *Опште напомене о управним уговорима у буржоаском праву.* — Сви ови различити режими, по којима држава односно државни органи закључују уговоре, упућују на закључак да у буржоаској правној науци

(13) J. D. B. Mitchell, *Jurisprudence récente relative aux contrats administratifs en Grande Bretagne, Revue du droit public, Paris, 1959, No 3, стр. 461—462.*

(14) J. D. B. Mitchell, *op. cit.* стр. 467—469.

(15) Б. Шварц, *Америчко административно право*, Научна књига, Београд, 1956, стр. 181—183.

још нема сагласности за решење овог питања, јер су садашња решења последица посебног историјског развоја одређеног друштва. Француско управно право развило је теорију о управном уговору јер има и посебно управно судство у чију надлежност спада и решавање управних уговора. Спорове поводом приватноправних уговора које закључује држава не решава посебан управни суд већ суд опште надлежности. С друге стране у Француској и Шпанији су извесни уговори, управни уговори, а ти исти уговори у Италији су само приватноправни уговори. Негде су управни уговори само кад је то законом прописано (16). У Швајцарском праћу и спорове поводом управних уговора решава суд опште надлежности. У земљама Латинске Америке ови спорови се решавају, по правилу, по правилима приватног права уколико нема посебног управноправног прописа. Главни управни уговори у овим земљама су уговори о јавним радовима, о набавкама за јавне службе, и о концесионарној јавној служби (17). Али, колико је тешко утврдити правну природу ових уговора и одредити који је уговор приватноправни а који управни уговор, илуструје се примером да у Аргентини, на пример, једни теоретичари сматрају да су уговор о јавним радовима, уговор о концесионарној јавној служби и уговор о набавкама за јавну службу управни уговори, док други теоретичари тврде супротно да су ово приватноправни уговори (18). Ни терминологија није уједначена. У француском праву, као и у неким другим земљама, ови се посебни уговори називају управним уговорима а у Немачкој и Аустрији јавноправни уговори (*öffentlichrechtlichen Vertrag*) мада се користи и термин управноправни уговор (*Verwaltungsrechtliche Vertrag*). Ни ту нема потпуне сагласности. У Западној Немачкој неки писци разликују јавноправне уговоре од управних уговора који су по том гледишту само један вид јавноправних уговора. Постоји још и разликовање управних уговора на „координационе“ у коме су једнаке воље страна уговорница и „субординационе“ у којима се држава јавља са јачом вољом (19). С друге стране у Савезној Републици Немачкој за извесне уговоре који се иначе у другим земљама сматрају јавноправним уговорима, има писаца који тврде да ту није у питању јавноправни уговор већ „управни акт по захтеву“ или по добровољном потчињавању (*Verwaltungsakt auf Unterwerfung*). Истиче се да већи број правних теоретичара у Савезној Републици Немачкој, Швајцарској и Италији, на пример у концесији, не виде уговор ни приватноправни ни јавноправни, већ само управни акт „по захтеву“

(16) E. Sayagues Laso, *Traité de droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1964, No 349, стр. 530.*

(17) E. Sayagues Laso, *op. cit.* стр. 532 примедба 4, и стр. 533 и даље.

(18) E. Sayagues Laso, *op. cit.* стр. 533 примедба 2.

(19) H. Wolf, *Verwaltungsrecht, I Verlag, C. H. Beck, München, 1968, стр. 281—282.*

Академик проф. П. Стајнов, побија ову поделу и истиче да су против тога проф. Форстхоф у Немачкој и Имбоден у Швајцарској. Вилети П. Стајнов, *Теоријата за административни договор в социјалистическото право, Годишник на Софијскиа Университет. Юридически факултет, Т. LVІ, 1965, (посебно отисак) стр. 48 и примедба 1 и 2.*

У аустријском праву проф. Л. Адамович кад излаже о овим уговорима користи термин јавноправни уговори (*L. Adamovich, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsrecht, I Band, Springer Verlag, Wien, 1954, стр. 83.*

или управни акт по коме странка добровољно пристаје да буде потчињена (20).

Већ давно у буржоаској правној литератури има гледишта која оспоравају постојање управних уговора (у Аустрији W. Antonioli, у Немачкој — W. Jellinek, A. Köttgen) и сматрају да не може бити посебних уговора. По њиховом гледишту уговор може бити само уговор. Стога, ако управа ради вршења својих задатака и обављања јавних служби ступа у извесне односе у којима се она јавља са јачом вољом, није више реч о уговору већ о једностраном акту управе. Оспоравали су постојање управних уговора и X. Келсен (H. Kelsen) (21) и Л. Диги (L. Duguit). Полазећи од гледишта да не постоји разлика између приватног и јавног права, Келсен је сматрао да постоји јединствени правни поредак па према томе не може бити управног уговора. Посебно је Диги истицао: „Данас нико не оспорава да уговори обвезују државу; али постоји једна доктрина, погрешна и опасна, која на жалост упорно и даље постоји. То је доктрина која разликује две категорије уговора које закључује држава: приватноправне и јавноправне уговоре... Ова доктрина не одговара ничему а постоји опасност да доведе до тешких последица. Уговор је одређена правна категорија, и ако су елементи који морају садржавати уговор присутни, такав уговор ће увек имати исти карактер и исте последице“ ((22).

Диги својом критиком није успео да потисне теорију управних уговора у Француској. У Немачкој се првобитно под утицајем Лабанда (Laband) и Г. Јелинска (G. Jellinek) развила теорија јавноправних уговора, али је касније потиснута под утицајем критике О. Мајера (O. Mayer). После првог светског рата понова се јавља теорија јавноправних уговора за коју се посебно залагао и тада и сада В. Аелт (W. Apelt) (23). За јавноправни уговор залагао се и Ф. Флајнер (F. Fleiner) (24). Данас се у Савезној Републици Немачкој посебно залаже за постојање јавноправних уговора проф. М. Булингер (M. Bullinger) који у јавноправним уговорима види подеснији инструмент за делатност данашње „планиране и социјалне“ државе и њене управе, јер управни акт више представља полицијску заповест која је одраз старог схватања управе у правној држави. Стога проф. Булингер сматра да је нужно тражити нове инструменте који ће више одговарати преображају савременог друштва и које види и у јавноправним уговорима (25).

(20) П. Стајнов, *op. cit.* стр. 30—31.

(21) H. Kelsen, *Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, Archiv des öffentlichen Rechts*, T. XXXI, N. 1, стр. 25 и даље. Наведено према П. Стајнов *op. cit.* стр. 26, примедба 1.

(22) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, Paris, 1930, стр. 434.

(23) W. Apelt, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Archiv des öffentlichen Recht*, 1959, Bd. 84, стр. 250. Проф. Стајнов истиче да је Аелт још 1921. године побијао гледиште О. Мајера који је био највећи противник управноправног уговора. Види, П. Стајнов, *op. cit.* стр. 45, примедба 45.

(24) F. Fleiner, *Les principes généraux du droit administratif allemand, Librairie Delagrave, Paris, 1933*, стр. 132 и даље.

(25) M. Bullinger, *Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart, 1962*, стр. 237. Наведено према П. Стајнов, *op. cit.* стр. 45—46, примедба 2.

II. Управни уговори у социјалистичком праву

5. а) *Управни уговори у Совјетском Савезу.* — У социјалистичким државама теорија посебног управног уговора није продрла. Напротив, ве-ома мало пажње је посвећено овом проблему. Истиче се да је К. Сперанска (К. Сперанская) 1928. године објавила један чланак о управном уговору⁽²⁶⁾ и да су пре тога и професори А. И. Јелистратов (А. И. Елистратов) и В. А. Кобалевски (В. А. Кобалевский) и А. В. Карас (А. В. Карасс) у својим радовима истицали проблем увођења посебног управног уговора у совјетском праву односно у колхозном праву. Међутим, расправљање о управним уговорима наишло је на отпор који је довео до тога да је овај проблем постао табу проблем о коме се није могло говорити. Ц. А. Јампољска која све ово излаже⁽²⁷⁾ истиче потребу расправљања о проблему управног уговора ради објективне оцене да ли му има места у совјетском управном праву. На једном месту Ц. А. Јампољска поставља питање: „може бити да ипак у неким областима правног живота социјалистичке државе може наћи место поред социјалистичког привредног уговора и управни уговор“⁽²⁸⁾. С обзиром да се истиче да у управном уговору једна страна уговорница има извесна посебна овлашћења која доводе до неједнакости права страна уговорница, Ц. А. Јампољска истиче да се и у управноправном односу једна страна јавља са јачом вољом па ипак такав однос ни по совјетској правној литератури не означава да је странка у том односу обесправљена према органу управе, јер је овај дужан да поштујући начело законитости уједно штити и права грађана односно радних организација. Стога истиче да има утисак да је уговорни управноправни однос више демократичан него једнострани управни акт који доводи до управноправног односа⁽²⁹⁾. Зар би било рђаво, поставља питање Ц. А. Јампољска, ако би за извесна сужена права једне стране уговорнице, који би наметао режим управних уговора, држава као друга страна уговорница, за узврат имала већу одговорност за испуњење обавеза из уговора. С друге стране указује да би институт управног уговора у социјалистичком праву могао можда с успехом бити коришћен, с обзиром на прогресивну тенденцију за проширење броја управних аката који би били подвргнути судској контроли⁽³⁰⁾.

Ц. А. Јампољска упозорава да у решавању проблема управних уговора можда не би било нужно полазити од карактера страна уговорница већ од специфичности предмета уговора (посебне врсте услуга комуналних, стамбених, здравствених, културних и др.⁽³¹⁾). Ц. А. Јампољска истиче да у напред наведеном раду није имала намеру да конструише појам социјалистичког управног уговора, већ само да привуче пажњу на овај проблем како би се приступило објективном научно-истраживачком раду за нала-

(26) Вестник Верховного суда СССР, 1928, No 3, (12).

(27) Ц. А. Ямпольская, *О теории административного договора, Советское государство и право*, 1966, No 10, стр. 132—136

(28) *Op. cit.* стр. 134.

(29) *Op. cit.* стр. 134.

(30) *Op. cit.* стр. 136.

(31) *Op. cit.* стр. 134—135.

жење његовог целисходнијег решења које би одговарало друштвеној стварности.

У новијој совјетској правној литератури управним уговорима је посветио посебну пажњу и В. И. Новоселов⁽³²⁾. Према овом гледишту „поступак закључивања и извршења управних уговора, утврђује се, по правилу, правним актима управних органа (одлуком Министарског савета, наредбама и инструкцијама министарстава и других надлештава) а само изузетно актима виших представничких органа државне власти. То разликује ове уговоре од грађанскоправних уговора, који се регулишу само законодавним актима” (стр. 44). Орган управе према томе „задржава свалашћења власти, тј. овлашћења управно-правног карактера, независно од тога, што он преузима на себе одређене обвезе према другој уговорној страни” (стр. 42). У вези са овим ставом И. В. Новоселов с тога истиче да се спорови који настају у поступку испуњења обавеза по управним уговорима, по правилу, решавају у оквиру управе од стране виших органа или их решава Арбитража, а не решавају се у судском поступку (стр. 42). Ово гледиште класификује управне уговоре у три групе: 1) привредне уговоре између управних органа и других државних органа, друштвених или задружних организација; 2) управне уговоре између управних органа и грађана о културним и другим свакодневним услугама. У ову групу улазе још и уговори између органа управе и управних установа или предузећа за услуге члановима њихових колектива. Ови уговори по речима И. В. Новоселова „закључују се у циљу реализације субјективних права совјетских грађана у оквиру државне управе“; 3) посебан вид управних уговора су уговори који се закључују између управе и социјалистичких организација или грађана поводом преноса материјалних добара на државу или извршења одређених послова за државу.

Увиђајући сложеност правне природе ових уговора које наводи као управне уговоре, И. Новоселов настоји да нађе и одговарајуће решење па стога истиче: „Ако у уговору преовлађује начело власти, он се приближава управном акту иако у суштини није то. Када је у првом плану уговорно начело, тада је управни уговор по свом карактеру ближи грађанскоправном уговору, иако се при том не мора убрајати у облике грађанскоправне делатности” (стр. 43). И. Новоселов посебно истиче „у таквом уговору нема и не може бити потпуне равноправности страна уговорница” (стр. 43). Да би се употпунило гледиште И. Новоселова, мора се навести да се он одлучно залаже да се спорови поводом управних уговора које он наводи као управне уговоре, решавају пред судом опште надлежности, а не у управном поступку у оквиру органа управе или арбитраже. С друге стране, сматра да би управни уговори били демократичнији вид делатности управе него управни акти који се доносе једностраном изјавом воље управног органа. У закључку истиче да управни уговори не потикују грађанскоправне уговоре већ се ови уговори узајамно допуњују јер се примена и управног и грађанскоправног уговора „намеће неопходном тесном повезаношћу економских и управних метода. Оба ова метода одго-

(32) В. И. Новоселов: *К вопросу об административных договорах*, чланак у часопису *Правоведение*, Лењинград, 1969, бр. 3, стр. 40—45.

варају у ствари економским потребама развоја социјалистичког друштва“ (стр. 45).

Не улазећи у ближу анализу овог гледишта о управним уговорима, сцигледно је да је историјски развој совјетског друштва одредио и односе управе са грађанима и организацијама, и да је И. Новоселов својим теоријским образложењем управног уговора тежио да допринесе судској контроли уговора које закључује управа и уједно да у управним уговорима види и обезбеђење веће демократичности управе.

б) *Управни уговор у Пољској*. — Овом питању посвећена је пажња и у Пољској тако да се на конференцији катедара за управно право 1965. године расправљало о управним уговорима (33). Иначе у Пољској, сви облигациони односи између државе и привредних предузећа и других организација регулисани су Грађанским закоником, уколико изузетно не постоје посебни услови прописани законом (34).

У пољској литератури управног права проф. Ј. Старошћак (Jerzy Starościak) посветио је посебну пажњу уговорима које закључује управа и то у свом делу „Правне форме делатности управе“ (35). Проф. Старошћак истиче да теорија управног права социјалистичких држава није посвећивала пажњу уговорима које закључује управа и да је то могуће можда правдати, што су многе нове правне дисциплине у социјалистичким државама, у којима уговор има важну улогу, у ствари издвојене из управног права. Међутим, и поред тог оправдања проф. Старошћак истиче да то не би смело ослободити теорију управног права, да имајући у виду и теоријска достигнућа о уговорима у новим правним дисциплинама, не посвети пажњу и уговорима које закључује управа јер нема органа управе који не закључује уговоре (стр. 257). Проф. Старошћак указује да се уговор као правна форма делатности управе у социјалистичкој држави јавио пре свега као последица национализације средстава за производњу и с тим у вези са управљањем државном својином (стр. 261), али подвлачи да је уговор такође облик којим управа врши своју делатност и у другим сферама друштвеног живота“ (стр. 262). Као посебну особину уговора које закључује управа проф. Старошћак истиче да се ови уговори „по правилу не појављују у потпуно самосталној форми, већ у вези са управним актом. Ова веза се појављује било што је закључење уговора условљено постојањем управног акта односно наредбом чија је последица уговор, било што се установљава обавезна потврда уговора или што најчешће бива регистрацијом уговора од стране другог управног органа“ (стр. 262). Имајући у виду ове две изражајне правне форме у делатности управе, проф. Старошћак истиче да постоји тзв. „неуговорни систем“ управе у коме управни акт непосредно ствара обавезе, и „уговорни систем“ у коме „управни акт

(33) *Op. cit.* стр. 135.

(34) W. Szachórski, *Droit civil — чланак у књизи Introduction à l'étude du droit polonais, Editions scientifiques de Pologne, Warszawa, 1967, str. 148 i dalje.*

(35) Jerzy Starościak: *Pravne formy dzialania administracji, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1957.* Користио сам руски превод овог дела под насловом: „Правовые формы административной деятельности, Гос. изд. юридической литературы, Москва, 1959.

само ствара могућност или обавезу закључења уговора“ (стр. 275). Истиче се такође да некад основ за закључење уговора које закључује управа не мора бити управни акт већ нормативни акт (стр. 276). С тога проф. Старошћак сматра да „уговорни систем“ за страну уговорницу која закључује уговор са органом управе, пружа допунске гаранције за законитост делатности управе, јер поред правних средстава у управном поступку против управног акта који је претходио уговору, странка има право да као страна уговорница изазове и судску контролу која ће решавати о спорним односима поводом закључења уговора (стр. 275).

Уговоре које закључује управа проф. Старошћак класификује у три основне групе: 1) уговори између државних организација; 2) уговори између државних организација и недржавних субјеката у друштвеној привреди; 3) уговори између државних организација и грађана. Посебно се истиче да у оквиру ових група сви ови уговори не морају бити идентични (стр. 280). Проф. Старошћак у уговорима које закључује управа види нови карактер руководства социјалистичке управе и сматра да је то један од фактора који ствара нове особине социјалистичке управе (стр. 287). Проф. Старошћак такође указује да тзв. „уговорни систем“ делатности управе, додуше, изазива извесну сложеност и тешкоће у делатности управног апарата, али истиче да примена метода „уговорног система“ у раду управе, уједно преображава управну делатност стварањем виших форми организације друштвеног живота. Сагласно овом гледишту проф. Старошћак с тога сматра да се услов постојања управног акта за закључење уговора које склапају органи управе, у извесним случајевима, још увек јавља као „наслеђе оног периода, када су се конкретна питања управе која су имала привредни карактер могла решавати искључиво у форми управног акта, тј. јављала се као остатак периода у коме је господарио неуговорни систем управе“ (стр. 288).

Кад се залаже за „уговорни систем“ делатности управе без претходног доношења управног акта, проф. Старошћак посебно има у виду привредне односе управе. С друге стране, он не искључује у том новом систему ни управни акт. Напротив, управни акт ни у том систему не губи свој значај, али би по овом гледишту био у примени само за основна организациона питања (стр. 288).

Очигледно је да проф. Старошћак у овом свом делу не расправља изричито о управном уговору, али несумњиво исправно тежи „уговорном систему“ делатности управе с обзиром на историјски развој пољског социјалистичког права, јер у том систему види веће гаранције за подвргавање управе праву, пошто би тада оштећена страна уговорница могла тражити судску заштиту. У неуговорном систему рада управе у коме је однос међу странкама управноправни не би било судске контроле, пошто пољско право нема управни спор којим би странка могла захтевати судску заштиту уколико је коначним управним актом повређено њено право или лични интерес заснован на закону.

Међутим, проф. Старошћак је у свом најновијем делу *Prawo Administracyjne* објављеном 1969. године допунио своја гледишта о уговорима

које закључује управа⁽³⁶⁾. У овом свом делу класификује уговорне односе управе на управне договоре (*Uгода administracyjna*), управне споразуме (*Porozumienie administracyjne*) и уговоре (*Umowa*). Управни договори (*ugoda administracyjna*) нису правило већ изузетак и могу се закључивати кад је то изричито прописано законом. Предмет управног договора странке утврђују слободно у оквиру закона, али имају у виду само оне односе који су регулисани управноправним а не грађанскоправним прописима и с тога су ови договори правноснажни тек по одобравању односно потврди од стране управног органа. Као пример ових договора наводе се договори у водном праву у којима заинтересоване стране уговорнице путем договора утврђују како се могу користити уређаји за наводњавање. Ови управни договори закључени пред управним органом и потврђени од управног органа замењују управни акт, односно дозволу за коришћење водних права, али су уједно и повољнији за странке јер путем договора могу прецизније регулисати питања која су према њиховом мишљењу за њих од посебног интереса. Спорове у вези са применом ових договора решава управни орган који је надлежан да даје потврду ових договора (*J. Starościak, op. cit.* стр. 248-249).

Управни споразуми (*Porozumienie administracyjne*) се могу закључивати између органа управе који нису хијерархијски повезани, а предмет споразума може бити у вези са организационом делатношћу управних органа и о њим правним односима који нису регулисани грађанскоправним већ управноправним прописима. Истиче се да потреба за закључивањем ових управних споразума проистиче из обавезе заједничке сарадње свих органа управе. У случају неизвршења обавеза предвиђених споразумом, заинтересована страна може користити правна средства која доводе до контроле од стране виших органа управе. Посебни су споразуми које закључују државна предузећа јер се ови споразуми регулишу по посебним законским одребама. (*J. Starościak, op. cit.* стр. 249—250).

Уговор (*Umowa*) је у пољском управном праву такав правни акт у коме стране уговорнице закључују уговор са релативно једнаком вољом и највише је у примени, као што је и напред речено, посебно у управљању државном својином. Оно што је карактеристично за ове уговоре је то да се могу закључивати по претходно донетом управном акту. У ствари уговор је последица управног акта, али управни акт даје само правни основ за заснивање уговорног односа остављајући уговору да тачно регулише све последице управноправног односа који је створен управним актом. Спорове настале поводом уговора решава надлежни суд а не управни орган (*J. Starościak, op. cit.* стр. 382, 384, 385). Интересантно је споменути да преиначење или поништај управног акта који је основ уговора не производи промене у грађанскоправном акту. Међутим, истиче се да „околности због којих је дошло до поништаја управног акта могу имати значај за оцену вредности уговора повезаног са управним актом који је поништен”, (*J. Starościak, op. cit.*, стр. 385).

(36) *J. Starościak, Prawo administracyjne, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1969.*

Из ових излагања може се запазити да проф. Старошћак у управним уговорима види већу заштиту законитости и права страна уговорница јер за спорове поводом управних уговора постоји судска контрола пошто се ови спорови решавају пред надлежним судом, а не од стране вишег управног органа.

в) *Управни уговори у Бугарској.* — У социјалистичким државама проблему управних уговора највише је посветио пажње академик Петко Стајнов који је у монографији о управним уговорима после исцрпне критичке анализе упоредноправне теорије управног уговора у Француској, Немачкој и Швајцарској одлучно бранио гледиште да у социјалистичком друштву између економских организација не може бити две врсте уговора од којих би једни били приватноправни а други управни. Уговор може бити само уговор а никако управноправни уговор. И у социјалистичком и буржоаском праву воље странака се изражавају слободно, али у оквиру позитивног права одређеног друштвено-политичког система. У буржоаском друштву законодавац допушта изражавање слободне воље при закључењу уговора, али је он ограничава тако што поставља захтев поштовања начела јавног поретка. Социјалистичко право такође даје слободу изражавања слободне воље при закључењу уговора, али у оквиру економског плана државе. Стога академик Стајнов и закључује да у социјалистичком друштву не може бити посебних управних уговора. По академику Стајнову уговори у социјалистичким државама нису уговори закључени између државе и физичких лица, односно приватних предузећа, већ између економских организација основаних на аутономном самосталном финансирању која су и посебна правна лица. По овом схватању држава ни у једном уговору не учествује као власт нити као страна уговорница. Економске организације су те које улазе у ове уговорне односе и то са једнаком вољом. Према томе, сви уговори између државних привредних предузећа који су закључени ради извршења економског плана само су уговори чији се спорови решавају по општим правилима Грађанског законика.

Академик Стајнов има у виду да извесне привредне и друштвене организације на основу закона имају извесна јавна овлашћења тако да поред своје привредне делатности врше и извесна државна односно јавна овлашћења и да могу употребити и принудна средства за извршење јавних овлашћења. Такав однос је управноправни али је последица једностраног акта а никако уговора. Али, остале уговоре о аутомобилском, бродском и авионском превозу као и уговоре о изградњи сматра приватноправним уговорима (37).

г) *Управни уговори у Чехословачкој.* — Грђански законик Републике Чехословачке од 25. октобра 1950. године истицао је да се извршење јединственог привредног плана обезбеђује уговорима који су прилагођени потребама привредног планирања и да надлежни државни орган према потребама привредног планирања може одредити и извесне обавезе. Ове уговоре сам законик називао је привредним уговорима (чл. 212). Пореда

(37) П. Стајнов, *ср. cit.* стр. 55—60.

тога Грађански законик Чехословачке од 1950. прописивао је да се уговорне обавезе могу изменити уколико то захтевају потребе привредног планирања (чл. 251) ⁽³⁸⁾.

Међутим, облигациони односи у савременом чехословачком позитивном праву регулисани су сада Грађанским закоником од 1964 (Зборник закона бр. 40/1964) и Привредним закоником од 1964 (Зборник закона бр. 109/1964). Грађански законик регулише облигационе односе између грађана и социјалистичких организација, а Привредни законик регулише привредне односе између социјалистичких организација који су условљени планском привредом. Привредни односи социјалистичких организација са иностраним привредним организацијама регулишу се посебним Закоником за међународну трговину од 1963. године (Зборник закона бр. 101/1963) ⁽³⁹⁾.

Службе односно услуге које врше поједине службе се врше у већини случајева од стране социјалистичких организација које су посебно установљене за одређене задатке и ове услуге врше на основу уговора који се регулишу Грађанским закоником. Међутим, Грађански законик не регулише увек све врсте услуга које врше поједине службе јер су извесне службе регулисане посебним прописима грађанског или управног права. То се посебно односи на здравствене службе као и на извесне службе у области културе, поште и телеграфа чији облигациони односи нису увек засновани на уговору већ на једностраним правним актима односно управним актима. Истиче се такође да извесне службе врше службу односно пружају услуге бесплатно (напр. ћаци добијају бесплатно школске уџбенике за време школовања). Ваља још запазити да се и у облигационим односима оних служби које су регулисане посебним прописима, по правилу, примењују одредбе Грађанског законика уколико посебни прописи не искључују ову примену. Међутим, ови посебни уговори које има у виду и Грађански законик (чл. 51) могу се закључивати само под условом да нису супротни са садржином или циљем Грађанског законика. Иако су облигациони односи између грађана и социјалистичких организација, по правилу, утврђени Грађанским закоником, чехословачки Грађански законик разликује две велике групе облигационих односа између грађана и организација и то: а) облигационе односе који настају у оквиру вршења појединих служби односно пружања услуга и б) облигационе односе који настају кад грађани остварују своја права у вези са личним коришћењем стамбених и пословних просторија као и за лично коришћење земљишта ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Грађански законик Републике Чехословачке од 25. октобра 1950. године. Институт за упоредно право, серија Е. бр. 1, Београд, 1957. год.

⁽³⁹⁾ Проф. Виктор Кнап: О новим кодификацијама грађанског и породичног права у ЧССР — предговор у књизи: *Грађански законик Чехословачке Социјалистичке Републике* од 1946. године, Институт за упоредно право, Београд, 1965, стр. 4.

Stefan Luby: *Le système droit civil tchécoslovaque, ses sources et sa portée internationale* у књизи: *Le droit civil tchécoslovaque, Academie slovaque des sciences, Bratislava, 1969*, стр. 13—14).

⁽⁴⁰⁾ Karol Plank: *Les obligations entre les citoyens et les organisations socialistes* у књизи: *Le droit civil tchécoslovaque, Academie slovaque des sciences, Bratislava, 1969*, стр. 137—155.

Извесне одредбе Грађанског законика, као и посебни прописи о извесним облигационим односима одређених служби могу бити и принудни прописи па с тога су некад утврђени и одређени услови под којима грађани могу ступати у облигационе односе са социјалистичким организацијама. С друге стране, и Грађански законик и посебни прописи који регулишу извесне облигационе односе прописују кад и под којим условима може доћи до одустајања (§§ 48, 49, 85, 91, 93, 231. т. 2. и 3. Грађанског законика) и раскидања уговора (§§ 86, 235) као и укидања права на коришћење стана (§ 184) или укидања права на лично коришћење земљишта (§ 209) (41).

Ваља истаћи да је једно од основних начела чехословачког Грађанског законика да „из грађанскоправних односа настају не само узајамна права и дужности међу учесницима, већ из тих односа произлазе за њих и права и дужности према друштву“ (члан V Грађ. законика). Овим начелом утврђује се нова концепција правног односа у савременом чехословачком праву. Отуда се истиче, иако нови Грађански законик не садржи посебан део о облигацијама он признаје и појам облигације, али имајући у виду „социјални циљ облигације у односу међу социјалистичким организацијама и грађанима“. Чехословачки Грађански законик социјални циљ облигација види у пружању услуга. С тога се истиче да „Грађански законик уместо дела о облигацијама садржи део о услугама“ (42). Ако се све ово има у виду, јасно је зашто чехословачко савремено право не истиче потребу увођења посебног управног уговора.

6. *Управни уговори у Југославији.* — а) *До стварања Југославије 1918.* — У Србији све до 1910. године режим уговора које је закључивала држава био је исти као и за све уговоре, јер су се примењивала за све уговоре правила Српског грађанског законика. Спорове је решавао суд опште надлежности јер је Српски грађански законик изричито прописивао: „И права самог Кнеза и Правитељства која у овом закону извор и опредељење имају, хоће се по овом закону судити“ (§ 19). У том смислу била је и устаљена судска пракса. Међутим, Закон о државном рачуноводству од 6. марта 1910. године прописао је извесне одредбе о уговорима и набавкама које су нешто одступале од правила Грађанског законика тако да је од тада и сам Грађански законик за све ове уговоре државе имао само супсидијарни значај (43).

Спорови о државним набавкама су и у Словенији и Далмацији по аустријском праву, а у Хрватској по посебном хрватском праву, били у надлежности судова опште надлежности. Исти је случај био и у Војводини (44).

(41) Види V. Кпарр: *op. cit.* као и K Планк *op. cit.*

(42) V. Кпарр: *op. cit.* стр. 7.

(43) Др Л. Костић, *Административно право краљевине Југославије, књ. II*, Београд, 1936, стр. 36.

(44) Др Д. Данић, *О административном уговору, Споменница Мауровићу о његовој шестогодишњици*, Београд, 1934, (посебан отисак) стр. 103—104.

б) У периоду од 1918. до 1941. године. — У Југославији Закон о државном рачуноводству Србије од 1910. претрпео је извесне измене и допуне 1921. и 1922. године, а 1934. године донет је нов закон који је ступио на снагу 1936. године (45). За решавање спорова насталих у вези са уговорима које је закључивала држава и по овом закону био је начелно надлежан суд опште надлежности. С друге стране, закон је прописивао и извесне опште услове приликом закључивања или извршења уговора који су се одражавали и у примени управног поступка (поступак закључивања уговора, избор страна уговорница, поступак извршења ако наступе законом предвиђене околности). То је постепено упутило праксу Државног савета да прихвати да је надлежан за решавање спорова о овим управним актима а не суд опште надлежности (46).

У предатној теорији управног права није много расправљано о управним уговорима. Запажена су излагања проф. Михаила Илића (47) о овом проблему у његовим објављеним предавањима а посебне чланке објавили су др Д. Данић (48) и Љ. Радовановић (49).

Проф. М. Илић и Д. Данић изложили су теоријски институт управног уговора имајући у виду углавном теорију француског управног уговора. Љ. Радовановић изложио је теорију француског управног уговора и дао ближу анализу југословенског законодавства и праксе Државног савета о овом проблему. С обзиром да је до 1941. године Југославија имала и посебно управно судство, то се морао појавити проблем који је суд надлежан да решава ове спорове. Стога се Љ. Радовановић по узору на француску теорију управног права, залагао за признање управног уговора у нашем праву. Истицао је посебно да је код нас у то време по позитивном праву уговор са државом био двоструки однос и то уговорни „уколико се односи на врсту уговорног посла, на цену извршења, на рокове, на количину радова. За сваки спор, који би проистекао око тумачења ових обавеза надлежан би био грађански суд, пошто је у питању тумачење уговора. Али, између дотичног појединца и државе заснива се и један статусни однос, уколико је нормиран Законом о државном рачуноводству „а све ове одредбе које регулишу статусни однос немају никакав уговорни карактер јер се оне „не примењују зато што их предвиђа уговор (у случају да су и уговором предвиђене) него зато што наређује закон. Оне не

(45) Др А. Костич, *op. cit.* стр. 39.

(46) *Op. cit.* стр. 36—37.

(47) Др М. Илић, *Административно право (литографисана предавања)*, Београд, стр. 138—173.

Академик Иво Крбек посветио је пажњу концесионарној јавној служби а посебно правној природи акта о давању концесије и изложио главна теоријска гледишта немачке и француске правне литературе. (Види И. Крбек, *Управно право*, књ. II, Загреб, 1932, стр. 59—92).

(48) Др Д. Данић, *op. cit.*

(49) Љ. Радовановић, *Управни уговор*, Архив, књ. XIII (XXX), 1926, стр. 181—192, 281—298.

зависе од воље уговорних страна и министар је на њихово примењивање обвезан не као уговарач него као министар“⁽⁵⁰⁾.

С обзиром да је у нашем праву тада управни спор, по правилу, био спор за поништај управног акта а не спор пуне јурисдикције, Љ. Радовановић је био гледишта да спорови о уговорима државе које она закључује на основу Закона о државном рачуноводству, у то време нису ни фактички могли „потпасти под искључиво административну јурисдикцију“. Државни савет је решавао само о законитости управног акта који је донет поводом тог уговора, али није имао овлашћење да решава спором пуне јурисдикције о материјалним последицама уговора, па је стога оштећеника упућивао на грађанску парницу.

Било је пре рата и других гледишта, тако је проф. А. Костић истицао да су уговори закључени на основу Закона о државном рачуноводству „ипак у суштини приватноправни уговори регулисани донекле и нормама посебног права“ и да би с обзиром на тадашње позитивно право било преурањено „конструисати административне уговоре француског права и за наше прилике“⁽⁵¹⁾.

Карактеристично је да су пре рата у Југославији сви спорови поводом уговора о набавкама који су закључивале бановине и општине потпуно припадали искључиво режиму Грађанског законика и да је за ове спорове надлежан био суд опште надлежности а не управно судство.

в) *Управни уговори после 1945. године.* — У Југославији после ослобођења готово се није ни расправљало о управним уговорима. Колико ми је познато, само је проф. др В. Иванчевић сажето и прегледно истакао — смисао и значај француске теорије о управном уговору⁽⁵²⁾.

7. *Опште напомене о теорији управног уговора.* — Сажетим прегледом режима уговора које закључује држава може се приметити да у правној науци широм света нема сагласности о посебној правној природи ових уговора. Различитост решења о овом питању указује да је различити историјски развој одређеног друштва утицао на прихватање одређеног решења. Француско управно право је посебно преко богате праксе Државног савета утицало да се појави проблем постојања управних уговора. Ваља уочити да се стварно овај проблем у француском праву појавио, стога, што је један практични разлог, односно посебно управно судство, тражило и већа теоријска оправдања. С обзиром на утицај француске правне науке у упоредном праву, природно је да су извесни теоретичари у другим земљама потпадали под овај утицај и постављали такође проблем теоријског

(50) Љ. Радовановић, Исто, стр. 293.

Љ. Радовановић ближе одређује овај однос и истиче: „Статусни је однос уколико се односи на извршење лицитације, на одређивање појединца са ким ће се уговори закључити, затим уколико се односи на административну процедуру, кроз коју пролази понуда лициганта, затим уколико се односи на палату јавне дажбине за инвалидски фонд због продужења уговорног рока, затим уколико се односи на установу вештачке комисије, затим што се тиче административног раскида уговора“ (стр. 293).

(51) Др А. Костић, *op. cit.* стр. 39.

(52) Др В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Уговорноправни аспекти уговора о инвестиционим радовима југословенских предузећа у страним земљама. *Инвестиције*. Уредно др А. Голдштајн, Информатор, Загреб, 1969, стр. 71—87.

објашњења постојања посебног управног уговора. Отуда и пометености и противречности у теоријским објашњењима правне природе управног уговора и несигурности у оправдање овог посебног уговора у земљама у којима нема посебног управног судства. Према томе, за коначан став о овом питању у нашем праву ваљало би извршити темељну и критичку анализу свих текстова нашег позитивног права која би могла довести до одређеног закључка. То би морао бити тимски рад с обзиром на мноштво нормативних аката.

9. *Управни уговори и југословенско позитивно право.* — Површном анализом извесних текстова можемо одмах уочити да фактички и правно, многе особине француског управног уговора познаје и наше позитивно право, иако немамо ни у позитивном праву ни у судској пракси посебан управни уговор, јер се сви спорови поводом уговора решавају по општим правилима Грађанског права и Општим узансама за промет робом од 1954. године. Додуше, расуто у разним текстовима али имамо: законом прописан поступак за закључивање уговора (јавно надметање — *l'adjudication*); ⁽⁵³⁾; понуде (*appel d'offre*) ⁽⁵⁴⁾; непосредну погодбу (*marché de gré à gré*) ⁽⁵⁵⁾; ограничења у погледу избора друге стране уговорнице ⁽⁵⁶⁾; једнострану измену обавезе друге стране уговорнице са одговарајућом накнадом оштећенику (француска теорија једностране измене уговорних обавеза у јавном интересу) ⁽⁵⁷⁾; измену уговорних обавеза због околности које проузрокују штету другој страни уговорнице уз одговарајућу накнаду (француска теорија непредвидљивости) ⁽⁵⁸⁾; обавезно закључивање уговора ⁽⁵⁹⁾; претходно одобрење односно сагласност за закључење уговора ⁽⁶⁰⁾; обавезно уписивање зајма ⁽⁶¹⁾; тарифни систем електропривреда

⁽⁵³⁾ На пример: члан 40. *Закона о промету робе и услуга са иностранством* (Сл. лист СФРЈ бр. 27/62, 14/65 и 54/67). Јавно надметање имала је у виду и Уредба о извршењу буџета и о рачуноводственом пословању државних органа и установа (чл. 126—135) — Сл. лист ФНРЈ — бр. 35/55, 51/55, 53/56, 16/58 и 41/59).

⁽⁵⁴⁾ Члан 40. *Закона о промету робе и услуга са иностранством* као и наведена Уредба у примедби 53 (чл. 137).

⁽⁵⁵⁾ Члан 9. *Закона о промету робе и услуга са иностранством.*

⁽⁵⁶⁾ Члан 47. *Основног закона о изградњи инвестиционих објеката* (Службени лист СФРЈ, бр. 20/67 и 30/68); члан 84. *Основног закона о водама* (Сл. лист СФРЈ бр. 13/65 и 50/68; чланови 6, 25. и 29. став 2. Правилника о начину и поступку за уступање изградње инвестиционих објеката („Сл. лист СФРЈ“ бр. 28/67).

⁽⁵⁷⁾ Члан 57. *Основног закона о електропривреди* („Сл. лист СФРЈ“ број 17/65 и 50/68).

⁽⁵⁸⁾ Члан 13. *Закона о предузећима која производе за одређене војне потребе* („Сл. лист СФРЈ бр. 12/65); члан 50. став 2 и члан 51. став 2. *Основног закона о изградњи инвестиционих објеката* (Сл. лист СФРЈ, бр. 20/67 и 30/68); члан 27 став 4 *Основног закона о предузећима* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 17/65, 31/67 и 48/68).

⁽⁵⁹⁾ Члан 2. *Закона о предузећима која производе за одређене војне потребе* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 12/65); члан 1. и 2. *Закона о обавезном осигурању у саобраћају* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 18/68); члан 113. *Закона о банкама и кредитним пословима* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 12/65); члан 47. *Основног закона о изградњи инвестиционих објеката.*

⁽⁶⁰⁾ Члан 51. *Закона о промету робе и услуга са иностранством.* Члан 24. *Основног закона о привредном пословању (газловању) стамбеним зградама у друштвеној својини* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 35/65 и 50/68).

Виђети: А. Голдштајн, „Друштвени акти и вањско трговински уговори, Информагор, Загреб, 1966.

⁽⁶¹⁾ Члан 1. *Закона о обезбеђењу допунских средстава за кредитирање довршења изградње електроенергетских објеката* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 28/66).

них предузећа прописан тарифним системом од стране савезног извршног већа ⁽⁶²⁾; уговор по приступању ⁽⁶³⁾; одобрење за истраживање минералних сировина и одобрење за експлоатацију ⁽⁶⁴⁾ и др. Има и других примера из којих би се још боље могло приметити колико и наше позитивно право регулише многе спорне ситуације слично правилима теорије француских управних уговора. Тако посматрано, све то иде у прилог залагању да и код нас има места увођењу управних уговора, поговору кад и ми имамо управни спор који се може решавати и спором пуне јурисдикције. Међутим, овом проблему се мора прићи веома обазриво. Нема сумње да је уговор једна тачно одређена правна категорија. Колико год истicali да је класични уговор, извучен из арсенала Римског права, он није ништа мање ни данас ефикасан инструмент правног саобраћаја. Према томе, у праву су сви они теоретичари који сматрају да прави уговор може бити само класичан уговор. С друге стране, не сме се прећи ни преко чињенице да данас у савременом друштву, држава и њени органи, без обзира на друштвено-политички систем, морају бити подвргнути праву не само код закључења уговора већ и при доношењу управних аката. Од степена подвргавања управе праву, односно подвргавања праву и свих радних организација као и заштите субјективних права грађана и радних организација, зависи и снага и демократичност самог друштвеног уређења. Ако се наглашава друштвено самоуправљање, мора се у први план истаћи и одговорност јер се самоуправљање не може замислити без одговорности. Да ли је увођење управног уговора решење које учвршћује одговорност и сигурност правног саобраћаја? Може се основано бранити гледиште да нема никакве потребе за увођењем посебног управног уговора јер друштво у коме би удружени радници преко својих самоуправних радних организација самостално доприносили развоју друштвене заједнице морало би начелно све више договором и уговорима да решава проблеме текућег живота. Ови уговори по том гледишту не би смели бити управни уговори већ класични уговор како не би било привилегисаних радних организација.

Али, није немогуће бранити и друго гледиште. Ако извесна радна организација ради задовољења општег интереса законом има јавна овлашћења, и самим тим и већа овлашћења у односу на друге радне организације, истиче се да је оправдано да има и веће обавезе него друге радне организације и да је стога логично да таква радна организација има и посебан режим и да спорове поводом њених уговора решава управно судство а не суд опште надлежности. Доиста, могуће је и такво гледиште, али ако се гледају ствари онакве какве јесу, може се приметити да је на ово решење у Француској посебно утицало постојање управног судства. Ми, додуше, имамо управни спор, али немамо посебно управно судство.

⁽⁶²⁾ Члан 10. став 3. *Основног закона о електропривреди* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 17/65 и 50/68).

⁽⁶³⁾ Члан 8. став 1. *Основног закона о електропривреди* („Сл. лист СФРЈ“, бр. 17/65 и 50/68).

⁽⁶⁴⁾ Члан 20—28. и члан 44—54. *Основног закона о рударству* („Сл. лист СФРЈ“ бр. 9/66 — пречишћен текст).

Управне спорове решавају врховни судови опште надлежности и овлашћени су да решавају и спором пуне јурисдикције. С обзиром да правна наука ни у упоредном праву није још остварила јединствено теоријско гледиште о правној природи уговора које закључују држава и друга јавноправна лица, очигледно је да је решење овог питања фактичко и да од оцене свих околности зависи које би решење највише одговарало нашој друштвеној стварности. У сличној смо ситуацији као и пре рата, с разликом да немамо више посебно управно судство иако имамо управни спор. Стога је уједно и проблем мање сложен него пре рата и омогућује лакше и целисходније решење. Спорови поводом уговора државе и радних организација које врше јавна овлашћења могу се решавати на више начина. Прво, могу се решавати по општим правилима о облигацијама и уговорима а евентуално спор око законитости управног акта донетог у вези са спорним уговором у том спору, може се решавати као претходно питање од суда који решава о спорном уговору. Могао би се можда за извесне спорове о законитости појединих управних аката у вези са спорним уговором изричито законом прописати да то претходно питање решава суд надлежан за решавање управних спорова. У француском управном спору поред спора за поништај управног акта (*contentieux de l'annulation*) и спора пуне јурисдикције (*contentieux de la pleine juridiction*), постоји и спор о тумачењу (*contentieux d'interpretation*) и спор за оцену законитости (*contentieux de l'appréciation de légalité*) који су у ствари спорови везани за решавање претходних питања. Први спор се користи ако је управни акт нејасан а други уколико се захтева да се управни суд изјасни о тврђењу једне од страна да је изванредан управни акт незаконит. Можда бисмо и ми могли имати такав управни спор. Друго, у управном спору поводом законитости управног акта донетог у вези одређеног уговора државе односно радне организације, суд који решава може решавати спором пуне јурисдикције тако да решава и о законитости управног акта и сам спорни однос између странака.

Аргументовано може се бранити и једно и друго решење, али би целисходније било прихватити једно од та два система јер примена оба система може довести до неуједначености судске праксе што би штетно утицало и на сигурност правног саобраћаја.

8. Скица за законик о облигацијама и уговорима проф. М. Константиновића и управни уговори. — Скица за законик о облигацијама и уговорима, коју је саставио проф. Михаило Константиновић, својим одговарајућим одредбама омогућује њихову примену и на уговоре које закључују држава и радне организације које на основу закона врше јавна овлашћења. Ово је тим више омогућено што одредбе Скице нису круто формулисане већ су дате у облику гинких директива и општих стандарда, тако да је „остављено широко поље креативној улози суда и омогућено да сваки случај буде решен с обзиром на све околности и према вредности елемената који га сачињавају“ (65).

(65) М. Константиновић: *Облигације и уговори*, Правни факултет, Београд, 1969, стр. 9.

Већ члан 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима начелно решава и питање уговора које закључују држава и радне организације јер истиче:

1. „Стране уговорнице су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и морала, да своје односе уреде по својој вољи“ (чл. 1. ст. 1).

2. Одредбе принудних прописа о садржини одређених уговора су саставни делови тих уговора, те их употпуњавају, или ступају на место уговорних одредби које нису у сагласности са њима (чл. 1. стр. 2)“.

Анализа овог текста очевидно указује да су све радне организације, па и оне са јавним овлашћењима, обухваћене и уједно заштићене. Уколико има принудних прописа који утврђују одређен поступак за закључивање или извршење уговора, они би и по овој одредби били узети у обзир.

У члану 4. предвиђа се дозвола и одобрење неког трећег за закључење уговора. То се такође може применити на радне организације које врше јавна овлашћења у случајевима када је за уговор који оне закључују потребна евентуална дозвола (пре закључења уговора) и одобрење (после закључења уговора).

У погледу поступка за закључивање уговора Скица има у виду и понуду (чл. 8—21) и непосредну понуду (чл. 16) и надметање (чл. 623—633).

Поред тога, одредбама ове Скице за законик утврђена су и друга правила која су слична са правилима које је утврдила и теорија француског управног уговора.

Можемо навести неколико од ових правила:

1. Наручиочева контрола рада друге стране уговорнице и упозорење да ова саобрази свој рад примљеним обавезама под претњом раскида уговора и захтева за накнаду штете (чл. 636).

2. Посебно је важно уочити да су утврђени општи услови формуларних уговора који су у примени посебно у уговорним односима радних организација које врше јавна овлашћења. Пре свега имају се у виду:

— Прво, да „општи услови формуларних шаблонских уговора допуњују посебне погодбе углављене међу уговорницима у истом уговору и по правилу обавезују као и ове“ (чл. 109. т. 1).

— Друго важно правило у овој материји је да „у случају неслагања општих услова и посебних погодби важе ове последње“ (чл. 109. т. 2).

Према томе, уколико општи интерес одређене јавне службе захтева посебне погодбе, он може бити заштићен овом одредбом.

Посебна заштита права грађана и радних организација која врше јавна овлашћења дата је у одредби која прописује:

„1. Ништаве су одредбе општих услова формуларног уговора које су противне самом циљу уговора и добрим обичајима, чак иако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа“ (чл. 110. т. 1).

„2. Суд може одбити примену појединих одредби општих услова, нарочито оних који лишавају другу страну права да чини притворе, или

оних на основу којих она губи права из уговора или рокове, или су инако неправичне или претерано строге према њој” (чл. 110 т. 2).

С друге стране, одређен је и однос општих услова и индивидуалних уговора тако што су „ти услови саставни делови свих индивидуалних уговора које би та организација закључила о тим испорукама или услугама” (чл. 111. т. 1).

Посебно ваља још уочити да Скица за законик о облигацијама и уговорима, својим одредбама о раскидању уговора због неиспуњења (чл. 93—102) као и одредбама о раскидању и ревизији уговора због промењених околности (чл. 103—104) заиста оставља широко поље стваралачкој улози суда и омогућује му да сваки случај буде решен с обзиром на све околности. С обзиром да се баш у вези са раскидом уговора у француском праву управни уговор нешто разликује од приватноправног уговора, целисходно је навести одредбе о раскидању уговора које су предложене у Скици, како би се уочило да одговарају потребама наше друштвене стварности. Скица за законик о облигацијама и уговорима посветила је овом питању две одредбе. Прва одређује у којим случајевима су могући раскиди и ревизија уговора:

„1. Ако после закључења уговора наступе околности које се нису могле предвидети, а које отежавају испуњење обвезе једне стране у тој мери, да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима страна уговорница, и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, суд може на захтев те стране раскинути уговор” (чл. 103. т. 1).

„2. Суд неће раскинути уговор ако друга страна пристане да се одговарајући услови уговора правично измене.” (чл. 103. т. 2).

„3. Ако изрекне раскид, суд ће на захтев друге стране осудити страну која га је захтевала да накнади другој страни правичан део штете коју трпи због тога”. (чл. 103. т. 3).

У погледу околности које су од значаја за одлуку суда у вези са раскидањем и ревизијом предложена одредба гласи: „При одлучивању о раскиду уговора, односно о његовој ревизији на основу предлога друге стране, суд се руководи начелима поштеност саобраћаја, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора те врсте, о општем интересу, као и о интересима једне и друге стране” (чл. 104).

Ако се овим одредбама додају још и оне које регулишу ситуације „кад је испуњење обвезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за које није одговорна ни једна страна” (члан 105) или „кад је испуњење обвезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који одговара друга страна” (члан 106) као и одредбе о оштећењу преко половине (члан 107), јасно је да Скица за законик о облигацијама и уговорима широким стандардима које даје суду, има у виду, у извесном смислу, и оне ситуације које теорија француског управног уговора истиче, а наиме, теорију једностране измене уговора у јавном интересу и теорију непредвидљивости.

III. Закључак

Из свега изложеног следи да у погледу правне природе уговора у упоредној теорији управног права нема сагласности и да су све поједине концепције одраз историјског развоја одређеног друштва или утицаја одређене теоријске концепције на теоретичаре права у појединим земљама. Историјски развој југословенског управног права до 1941. године тежио је све више увођењу управног уговора. Међутим, после ослобођења југословенско социјалистичко право не показује више тенденцију ка увођењу посебних управних уговора као правило, већ, по правилу, општи режим уговора односи се и на уговоре које закључује управа уколико изричито законом није другачије прописано. Ова је концепција уговора нашла одраза и у Скици за законик о облигацијама и уговорима коју је саставио проф. др М. Константиновић. Из напред наведених излагања појединих одредаба Скице за законик о облигацијама и уговорима несумњиво се може констатовати да су овим одредбама заштићена и права грађана и радних организација кад уговарају са државом као и са радним организацијама које врше јавна овлашћења. Нема сумње да ове одредбе обезбеђују и функционисање јавне службе, јер приликом спорова поводом уговора које закључују држава или радне организације које врше јавна овлашћења, узимају се у обзир не само морал већ и воља странака, и принудни прописи и јавни поредак (члан 1). Према томе, можда би развоју савременог југословенског права највише одговарало да се спорови поводом ових уговора решавају по општим правилима о облигацијама и уговорима, а само изузетно по посебним правилима, уколико су она посебно законом прописана. На тај начин у ствари би се за набављачке уговоре поводом покретних ствари, предузимачких уговора поводом непокретности као и уговора о јавним радовима, превозу и другим услугама, само и даље потврдила досадашња судска пракса наших привредних судова, која све спорове решава по општим правилима о облигацијама и уговорима и Општим узансама. Уколико у овим споровима има потребе за вођењем спора о законитости каквог управног акта који је донет у вези са закључивањем оспореног уговора, овај би се спор решавао као претходно питање или од стране надлежног суда за решавање управних спорова ако је то законом изричито прописано или у осталим случајевима, од суда опште надлежности који решава сам спорни уговорни однос. Можда је ово решење најцелисходније и највише одговара потребама наше праксе.

У вези са уговорима које закључују друштвено-политичке заједнице и радне организације које врше јавна овлашћења било би можда целисходно расправити да ли се у тим случајевима може увек водити принудно извршење. По пресуди Врховног привредног суда (Сл. 1579 од 22. јула 1969. године) ограничава се решење о дозволи извршења против општине, сматрајући да се мора оставити један део средстава који би јој омогућно обављање њених основних јавних функција (Правни живот, 1969, бр. 10, стр. 89—91).

С друге стране, било би такође целисходно расправити да ли је код јавног надметања поводом уговора које закључују држава, општине и радне организације које врше јавна овлашћења циљ постићи најнижу цену или наћи најсигурнијег и најповољнијег уговорача не само по цени коју нуди, већ и по гаранцији коју пружа о својој солидности, јер цена приликом закључивања уговора не би смела штетно утицати на само извођење радова.

Подвргавање управе праву морало би не само представљати правни систем који одговара потребама стварности већ би неопходно морало обезбедити и ефикасност рада управе као и ефикасну заштиту права грађана и радних организација. Стога је нужно да и уговори које закључују држава и радне организације које законом врше јавна овлашћења буду подвргнути праву, односно и ефикасној судској контроли и то, по правилу, по општим правилима о облигацијама и уговорима, јер је добро речено да је уговор једна одређена правна категорија. Наведене одредбе Скице за законик о облигацијама и уговорима коју је саставио проф. др М. Константиновић само могу допринети целисходном решењу овог питања јер предложене одредбе нису крута правила, већ су одраз савремених стандарда за решавање облигационих и уговорних односа у упоредном праву и одговарају потребама и захтевима нашег савременог друштва. Посебан је њихов значај баш у томе што широким стандардима омогућују „да еволуцију потреба живота прати еволуција права, без интервенције законодавца“ (66).

Др Драгаш Денковић

РЕЗЮМЕ

Административные договоры и обязательственные правоотношения трудовых организаций, осуществляющих общественную службу

Ввиду того, что в югославском праве существуют и трудовые организации, на основании закона осуществляющие общественную службу, т. е. наделенные известным кругом полномочий, автор подвергает рассмотрению вопрос — существуют ли в югославском праве специальные административные договоры. В поисках ответа на поставленный вопрос, он останавливается на развитии теории и на административных договорах в сравнительном праве. В начале он дает краткий обзор теории об административных договорах, как в буржуазных так и в социалистических странах, а затем — отдельно сравнивает указанные теории с югославской теорией и с югославским позитивным правом.

Автор указывает, что в отношении юридической природы административных договоров в сравнительной теории административного права отсутствует единого взгляда и что все отдельные концепции являются отражением исторического развития определенного общества или же отражением влияния на теоретиков права в отдельных странах определенной, в частности французской, теоретической концепции. Он подчеркивает, что историческое развитие югославского административного права до 1941 года тяготело к все большему введению административных договоров. В то

(66) М. Константиновић, *op. cit.* стр. 9.

же время, югославское социалистическое право не обнаруживает тенденций к введению особых административных договоров в качестве правила, а распространяет, как правило, общий режим договоров и на договоры, заключаемые государственным управлением, если законом специально не установлено иное. Такую же точку зрения занимает и судебная практика югославских хозяйственных судов. Поскольку в этих спорах появляется необходимость оценить законность акта управления, предшествовавшего договору, или же изданному в связи с договором, объявленным спорным, такой спор в югославском праве разрешался бы как предварительный вопрос. Автор подчеркивает, что указанный предварительный вопрос мог бы разбираться или судом, в компетенцию которого входит разбирательство административно-правовых споров в случаях, когда это специально предусмотрено законом, или же, в остальных случаях, общим судом, разбирающим спорные договорные отношения.

Автором подчеркивается, что в данном вопросе теория административного права в СССР, Польше и ЧССР отличается от югославского права. В указанных странах в теории права появляются тенденции к введению административных договоров, ибо тем самым в большей степени обеспечивается законность и защита прав сторон, так как споры по административным договорам решает суд. Если вопрос идет только об акте управления, создавшем обязательства для сторон, эвентуальные споры все еще разрешаются только в административном порядке, ибо, как правило, отсутствует административно-правовой спор, за исключением некоторого судебного контроля над определенными актами управления. Югославское право полностью подчиняет органы управления праву и судебному контролю, ибо суд может решать не только в административно-правовых спорах о законности изданных актов управления, но выносит решения и по спорам по поводу договоров, заключенных органами управления, которые, как правило, суд разбирает по общим положениям об обязательствах и договорах и общим узансами.

Автор подчеркивает, что положения Проекта закона об обязательствах и договорах, разработанные проф. Михаилом Константиновичем, могут лишь способствовать целесообразному разрешению данного вопроса в югославском праве, так как предложенные положения являются не застывшими, раз навсегда установленными нормами, представляя собой современный подход к регулированию обязательственных и договорных отношений в сравнительном праве и отвечают потребностям и требованиям современного югославского общества. Особое его значение заключается как раз в том, что широким подходом создана возможность эволюции права идти наряду с эволюцией потребностей жизни, вследствие чего отпадает необходимость во вмешательстве законодателя.

SUMMARY

Administrative Contracts and Obligation Relations of Working Organization Exercising Public Powers

Considering that in the Yugoslav law also exist working organizations performing public services on the ground of law, i. e. they have public powers, the author discusses whether there are in the Yugoslav law special administrative contracts. Trying to find the answer to this question, he is devoting attention to the development of the theory and to the administrative contracts in the comparative law. First, he gives a condensed review of the theory of administrative contracts, both in the bourgeois and socialist jurisprudence and secondly, he is specially comparing this theory with the Yugoslav juristic theory and the Yugoslav positive law.

The author points that there is not a common standpoint as to the legal nature of administrative contracts in the comparative theory of administrative law, and that all the individual concepts are a reflexion of the historical development of a particular society or of the influence of a particular theoretical concept, especially the French one, on the juristic theoreticians in individual countries. He stresses that the historical development of the Yugoslav law up to 1941 was in favour of introduction of the administrative contract. However, the Yugoslav socialist law does not show any tendency to institute special administrative contracts as a special legislation, but as a rule the general regime of contracts is applied to the contracts made by the administration, if not differently provisioned by law. In the practice of the Yugoslav economic courts the same standpoint is adopted. In as much as it proved necessary to contest legality of an administrative decision, that preceded the contract, or that was made with reference to the contested contract, this dispute would be settled in the Yugoslav law as a preliminary issue. The author insists that this preliminary issue could be settled either by the court competent for administrative suits, if expressly provisioned by law, or in other cases by the court of general jurisdiction that decides on the contested contract relation itself.

The author points that the theories of law in the USSR, Poland and Czechoslovakia differ in this matter from the Yugoslav jurisprudence. The tendency of the theory of the cited countries is to introduce administrative contracts, for in this way legality and protection of a party is better safeguarded in their law, since the court settles the disputes arising from administrative contracts. If only an administrative decision is involved, creating obligations for the parties, eventual disputes are still settled only within the administration, for as a rule there is no administrative suit, excepting some cases of judicial control of particular administrative decisions. The Yugoslav law entirely subjugates administration to the law and to the judicial review, for not only the courts competent to settle administrative disputes as to the legality of a final administrative decision, but also the disputes resulting from contracts made by administration are settled by the courts on the ground of rules valid for obligations and contracts and general usances.

The author points that The Outlines of the Law on Obligations and Contracts by Professor Mihailo Konstantinović could greatly contribute to the right solution of this issue in the Yugoslav jurisprudence, for the proposed prescriptions are not rigid rules, but the result of modern standards for solving obligation and contract relationships in the comparative law and for meeting the requirements and demands of the modern Yugoslav society. Their particular importance is in fact their extensive standards providing that evolution of the requirements of life be accompanied by the evolution of law, without legislator's interventions.

RÉSUMÉ

Les contrats administratifs et les rapports d'obligation des organisations de travail qui exercent les pouvoirs publics

L'auteur signale que sur la question de la nature juridique des contrats administratifs dans la théorie comparée du droit administratif l'accord n'est pas réalisé et que toutes les diverses conceptions à ce sujet sont le reflet de l'évolution historique de la société déterminée ou de l'influence de la conception théorique déterminée, en particulier de la conception française, sur les théoriciens du droit dans les différents pays. Il a souligné que l'évolution historique du droit administratif yougoslave jusqu'en 1941 s'est de plus en plus dirigée dans le sens de l'introduction du contrat administratif. Cependant, le

droit socialiste yougoslave ne manifeste pas la tendance vers l'introduction des contrats administratifs spéciaux en tant que règle, mais, normalement, le régime général des contrats est appliqué aussi aux contrats qui sont conclus par l'administration pour autant qu'il n'est pas prévu différemment par la loi. C'est l'attitude qui a été prise jusqu'à présent dans la pratique judiciaire des tribunaux économiques yougoslaves. En cas que la nécessité s'impose d'avoir recours dans ces litiges au contentieux administratif sur la légalité de l'acte qui a précédé au contrat ou qui a été adopté en relation avec le contrat contesté, ces litiges seraient réglés en droit yougoslave en tant que question préalable. L'auteur fait remarquer que cette question préalable pourrait être réglée soit par le tribunal compétent pour le règlement du contentieux administratif, s'il en est ainsi prévu expressément par la loi ou, dans les autres cas, par le tribunal ordinaire qui est compétent pour le règlement du rapport contractuel même.

L'auteur a souligné que la théorie du contentieux administratif en U.R.S.S., en Pologne et en Tchécoslovaquie sur cette question diffère du droit yougoslave. Dans les pays mentionnés apparaît dans théorie du droit la tendance vers l'introduction des contrats administratifs car de cette façon dans leur droit est mieux assurée la légalité et la protection des droits des parties, parce que les différends relatifs aux contrats administratifs sont réglés par le tribunal. Si seul l'acte administratif qui crée les obligations pour les parties est en question, les différends éventuels sont toujours réglés exclusivement dans le cadre l'administration, car, en règle générale, il n'y a pas de contentieux administratif, sauf exceptionnellement certains contrôles judiciaires sur les actes administratifs déterminés. Le droit yougoslave soumet entièrement l'administration au droit et au contrôle judiciaire car la tribunal peut non seulement statuer dans le contentieux administratif sur la légalité des actes administratifs définitifs, mais aussi les litiges qui se rapportent aux contrats que l'administration a conclus sont réglés par le tribunal, normalement, selon les règles générales sur les obligations et les contrats et les Usances générales.

ПРАВНА ПРИРОДА ДРЖАВНОГ САВЕТА СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ РУМУНИЈЕ

Проблем правне природе Државног савета улази у ред оних проблема о којима се највише расправљало у румунској стручној литератури, и мада је он био решен Уставом Социјалистичке Републике Румуније од 21. августа 1965. године, његово изучавање може имати значаја само у историјском погледу, јер се још увек могу чути врло разноврсна мишљења о томе проблему.

Тај значај би могао још бити увећан тиме што један сличан орган постоји — под различитим називима у скоро свим социјалистичким земљама Европе и Азије — и, како ми изгледа, све до 1953. године постојао је такође и у Југославији.

Назив Државни савет је, уосталом, релативно скорашњег датума с обзиром да је тек био усвојен када је извршена измена Устава 21. марта 1961. године, и задржан у Уставу од 1965. године; исти је такав орган постојао почев од 31. априла 1948. године, када је био донет први народни Устав у Румунији, под називом Президијум Велике народне скупштине.

Према томе, у току целе ове студије ми ћемо употребљавати најновији назив, иако је расправа о правној природи органа који изучавамо отпочела још у времену када се он називао Президијум Велике народне скупштине.

У то доба, 1957. године, ми смо већ изложили мишљење — које уосталом нико није прихватио — да је Државни савет био врховни орган државне власти, из чега је проистицало да су постојала два врховна органа државне власти, и то: Велика народна скупштина и Државни савет.

Ово је мишљење било оспоравано нарочито из два разлога: прво зато што су се одредбе о Државном савету налазиле у глави III Устава од 24. септембра 1952. године, који је у то доба био на снази, међутим наслов те главе је гласио: *врховни орган државне власти* — према томе, по Уставу је постојао само један врховни орган државне власти, што је једино могла бити Велика народна скупштина, којој је био посвећен већи део одредаба из те главе и, друго, зато што се није могло претпоставити постојање два врховна органа државне власти, пошто као врховни орган државне власти треба схватити највиши од државних органа, тако да би било немогуће имати два органа у држави који би били највиши.

Наше мишљење ми смо засновали, међутим, на анализи овлашћења Државног савета, јер је та анализа могла послужити као доказ да су та овлашћења исте природе као и овлашћења Велике народне скупштине.

што је имало за последицу да су органи чији је делокруг рада био исте природе, били и сами исте природе, јер правну природу једног органа одређује сама природа његових овлашћења.

21. марта 1961. године измењена је III глава Устава од 24. септембра 1952. године, пре свега промењен је сам наслов те главе и од тада гласи: *врховни органи државне власти*, отуда је проистекло да су на основу нових уставних одредаба постојала два врховна органа државне власти: Велика народна скупштина и Државни савет, а то је било предмет III главе.

Устав од 24. августа 1965. године био је још прецизнији дефинишући Државни савет, у свом трећем члану, као врховни орган државне власти са сталним дејствовањем, који је подређен Великој народној скупштини, која је пак дефинисана, у трећем ставу члана 4, као врховни орган државне власти под чијом управом и надзором сви остали државни органи обављају своје делатности.

Очигледно је да би се чак и на основу уставних текстова могла довести у сумњу исправност оваквог схватања и, бар на први поглед, таква би сумња била оправдана. У ствари, могло би се рећи да је тешко схватити да постоји један *врховни* орган који би био подређен, или да првенство искључује сваку могућност подређености.

Али дубља анализа ствари доводи до констатације да је ова сумња неоснована.

Заиста, не треба разумети ствари на једностран начин. У суштини ради се о томе да не треба сматрати да израз *врховни орган* има само једно једино значење, само један једини смисао, *органски* смисао, који се односи на место органа у систему државних органа, његов положај у односу на друге органе, смисао који доводи до констатације да у томе погледу може постојати само један врховни орган државне власти.

Треба имати у виду да израз *врховни орган* има још једно значење, други смисао, а то је *функционални* смисао, који се односи на природу овлашћења које врши на функцију коју обавља у систему државних органа.

Да би се наше схватање могло добро разумети, потребно је да се осврнемо, уосталом сасвим укратко, на састав система државних органа (1).

Државна власт је јединствена, што се одражава на плану државног уређења у једном једином и јединственом систему државних органа преко којих се врши ова власт.

Јединственост државне власти не искључује, међутим, вршење те власти у различитим облицима остваривања. Јединственост власти намеће штавише постојање таквих облика, да би власт у својим остваривањима могла да обухвати све области друштвеног живота, разноврсне и сложене.

У румунском уставном систему можемо разликовати четири основна облика остваривања државне власти: вршење власти у правом смислу

(1) Ово схватање је исцрпно изложено у нашој монографији: *Sistemul organelor statului in Republica socialistă România* (Систем државних органа у Социјалистичкој Републици Румунији), Букурешт, 1966.

речи, управа, правосуђе и старање о поштовању закона, којима одговарају четири категорије државних органа: органи државне власти, органи државне управе, правосудни органи и органи јавног тужилаштва.

Све ове категорије органа сачињавају један систем, сви су државни органи у крајњој линији подређени Великој народној скупштини, а тај орган непосредно бирају радни људи града и села.

Али, разни облици остваривања државне власти могу бити изведени по разноврсним модалитетима, а те модалитете одређују конкретни услови тамо где се они остварују.

Тако се вршење државне власти спроводи на основу два различита модалитета, који одговарају величини територије. Постоји *врховно вршење* државне власти, вршење власти на целокупној територији Републике и постоји локално вршење државне власти у свим административно-територијалним јединицама. Овим модалитетима одговарају врховни органи државне власти и локални органи државне власти.

Врховно вршење државне власти може такође имати два модалитета, које одређују услови рада и Велика народна скупштина.

Овај је орган бројно прилично велики јер има 465 посланика. С обзиром да су посланици људи који непосредно раде у разним областима друштвеног живота, они не могу дуго времена одсуствовати са посла, тако да Велика народна скупштина која своје дужности обавља само у заседањима, углавном се само два пута годишње састаје, изузев у случају ванредних заседања. (Садашња — пега — скупштина, од како је изабрана до данас, имала је дванаест заседања, од којих осам редовних).

Ово стање ствари поставило је проблем нужности установавања сталности вршења државне власти од стране посланика које народ бира непосредно, што је имало за последицу стварање у томе циљу другог врховног органа државне власти.

С друге стране, постоје овлашћења природе врховног вршења државне власти која практично не може вршити једно многобројно тело, као што су, на пример, овлашћења позната под називом овлашћења шефа државе. Потреба постојања једног врховног органа државне власти, који спроводи та овлашћења такође је ишла у прилог образовању једног таквог органа.

Најзад, постоје овлашћења природе врховног вршења државне власти која, поред тога што су од велике важности, не могу оправдати интервенцију Велике народне скупштине, тако да неки други врховни орган државне власти треба да буде позван да обавља те дужности.

Сви ови разлози, који представљају уосталом објективне нужности, допринели су стварању другог врховног органа државне власти, који има да врши непрекидно ту власт, дакле и за време заседања Велике народне скупштине, и који је врши, како у овим интервалима тако и за време заседања у погледу овлашћења природе врховног обављања државне власти, која практично не би могла обављати Велика народна скупштина или која — не би захтевала њену интервенцију.

Овај други врховни орган државне власти је Државни савет, који је исто тако врховни орган државне власти у функционалном смислу.

После ових објашњења знатно ће нам бити олакшано да анализирамо правне основе које карактеришу Државни савет као врховни орган државне власти, наиме:

а. *Државни савет је орган државне власти*, односно један од органа којима народ извршује основни облик остварења државне власти, који се назива вршење државне власти у правом смислу речи, а то се састоји у општем управљању — по модалитетима предвиђеним у Уставу — целокупног друштвеног живота. Због тога што је Државни савет један такав орган, у његов састав улазе само народни посланици. Државни савет бира Велика народна скупштина из редова својих чланова.

При томе покушавано је да се својство Државног савета као органа државне власти доведе у питање, полазећи од једног уског, формалног тумачења првог става четвртог члана Устава, који проглашава да народ као суверени носилац власти врши своју власт преко Велике народне скупштине и преко народних већа, које непосредно бира народ. Због тога што текст не убраја Државни савет у ред установа преко којих народ врши државну власт, изводи се закључак да Државни савет није орган државне власти.

Овакав закључак је несумњиво нетачан, с обзиром да текст о коме је реч нема за циљ да у утврђеним границама набраја органе државне власти, већ да одреди органе који чине основу целокупног система државних органа, тј. органе који образују непосредно или посредно све остале државне органе и којима су сви органи подређени.

Уосталом, оно што чини природу једног органа то је природа овлашћења које он врши, при томе, несумњиво је да је природа овлашћења Државног савета вршење власти.

Најзад, сама чињеница да члан 62. Устава дефинише Државни савет као врховни орган државне власти, он га нужно дефинише као орган државне власти.

б) *Државни савет је представнички орган*, јер преко њега такође народ врши државну власт, узимајући у обзир да су чланови Државног савета народни посланици које непосредно бира народ.

Због тога што Државни савет, као орган, није непосредно биран од народа, већ од стране Велике народне скупштине могло би се помислити да Државном савету не треба признати представнички карактер.

Јасно треба истаћи да се оваквим резонавањем чини велика збрка између представништва и начина избора.

Несумњиво је да не може бити представништва без избора, али начин на који се избор спроводи нема утицаја на само постојање представништва.

Било да је избор непосредан или посредан представништво увек постоји.

Сенат Француске Републике, на пример, бира се посредно, јер Сенат бира једно изборно тело, а чланови тога тела су бирани непосредно, међутим, никада нико и не помишља да из тога разлога спори Сенату представнички карактер.

Представнички карактер Државног савета је усталом, утолико више очигледан што се у његовом саставу налазе искључиво народни посланици, које је народ непосредно изабрао.

в. *Државни савет је колективни орган.* Као и сваки други орган државне власти Државни савет је колективни орган. У румунском уставном систему усвојено је начело да свака одлука која се односи на вршење државне власти мора бити колективно дело представника, што је нарочито подвукао члан 67. Устава прописујући да је основно начело делатности Државног савета колективно управљање и колективан рад. Што се тиче његовог састава Државни савет има једног председника, три потпредседника и петнаест чланова, и овако изабран Савет бира свога секретара.

Мада је то један колективни орган, сходно члану 63, тачка 11. Устава, Државни савет спроводи изванредан број својих овлашћења (у питању су надлежности које се односе на представљање Социјалистичке Републике Румуније) само преко свога председника. Несумњиво је да овакво решење налажу саме потребе праксе, која се у сличним односима не би могла прилагодити делатности једног прилично бројног колективног органа, као што је то Државни савет.

Тим поводом расправљало се да ли Државни савет, с обзиром да врши оне дужности које спадају у тзв. овлашћења шефа државе, треба сматрати као шефа државе и то колективног шефа Социјалистичке Републике Румуније (?).

Чини ми се, међутим, да се овакво решење не би смело усвојити.

Установа шефа државе је са великом прецизношћу обележена у организацији капиталистичких држава, у томе смислу што преко те установе, као шефа извршне власти, егзекутива има првенство над представничким органима.

Битне црте шефа државе, као институције уставног права, састоје се у томе што он ужива сталност. Једном када је изабран, немогуће је уклонити га са тога положаја; сем тога он није одговоран у томе смислу што никоме нема да подноси рачуна о начину обављања своје дужности.

Међутим, ове се карактеристичне црте не запажају код Државног савета, којег бира Велика народна скупштина за време трајања њеног мандата и која га може у сваком тренутку разрешити. С друге стране, Државни савет је одговоран пред Великом народном скупштином и дужан је да јој поднесе рачуна о целокупној својој делатности.

Према томе, уколико се жели сазнати по сваку цену ко је шеф државе у румунском уставном систему, ни у коме случају то не би требало тражити у личности једног органа који се може разрешити и који је одговоран.

г. *Државни савет је врховни орган државне власти.* Већ смо наговестили да оно што карактерише Државни савет као врховни орган државне власти, то је природа његових овлашћења, што је тачно како у погледу

(?) У томе смислу в. N. Prisca, Dreptul de Stat al Republicii Populare Romane (Државно право Народне Републике Румуније), Букурешт, 1967. стр. 374—377.

оних овлашћења које врши стално, тако и за овлашћења које врши за време интервала између заседања Велике народне скупштине.

Сва ова овлашћења се односе на опште управљање друштвеним животом.

Што се тиче сталних овлашћења Државног савета она су предвиђена у члану 63. Устава, према коме Државни савет 1) утврђује датум избора за Велику народну скупштину и за народна већа; 2) именује и опозива руководиоце централних органа државне управе који нису саставни део Министарског савета; 3) одређује чинове у војсци; додељује чинове генерала, адмирала и маршала; 4) установљава и додељује одликовања и почасна звања, одобрава ношење одликовања која су добијена од страних држава; 5) додељује помиловања; 6) одобрава ступање у држављанство; потврђује напуштање држављанства и одузима румунско држављанство; 7) одобрава право уточишта; 8) ратификује и отказује све оне међународне уговоре који нису у надлежности Велике народне скупштине; 9) утврђује ранг дипломатских мисија, акредитује и опозива дипломатске представнике Социјалистичке Републике Румуније; 10) прима акредитивна и опозивна писма дипломатских представника страних држава.

Овлашћења која државни Савет врши за време интервала између заседања Велике народне скупштине су набројана у члану 64. и то су у већини случајева она овлашћења која врши Велика народна скупштина за време заседања.

Не треба заборавити да поред свега тога Државни савет не може да мења Устав.

С друге стране, постоје овлашћења која Државни савет може да извршује само у оним случајевима када Велика народна скупштина не може да одржава састанке због изузетних прилика.

Тако, на пример, само у таквим случајевима Државни савет може да донесе државни план народне привреде и државни буџет, такође само у тим условима он може да именује и смењује у целости Министарски савет и Врховни суд и Врховног јавног тужиоца.

Исто тако, само у случају хитности, — што значи у случајевима када Велика народна скупштина не може да одржава састанке због изузетних прилика — Државни савет може да објави мобилизацију, стање приправности или ратно стање.

Што се тиче осталих овлашћења која за време заседања врши Велика народна скупштина, Државни савет их може обављати у интервалима између заседања без икаквих услова.

Тако се дешава када је у питању постављање или опозивање чланова Министарског савета *ut singuli*, постављање или смењивање чланова Врховног суда, такође *ut singuli*, тумачење закона, амнестија, контрола рада Министарског савета и других централних органа државне управе, Врховног суда и Врховног јавног тужилаштва, као и органа народних већа.

Треба напоменути да Државни савет има такође право да одређује норме у свим областима које регулишу закони, изузев у погледу уставног уређења и буџета као и у погледу плана, у којим случајевима улазе у обзир горе поменута ограничења.

Ово је право дато Државном савету баш због тога што се може појавити потреба да такве норме буду донесене у периодима када Велика народна скупштина не заседава. У таквим периода Државни савет је овлашћен да доноси те норме, или у то време он врши врховну државну власт, која се, између осталог, изражава у доношењу норми.

Међутим Устав од 1965. године је покушао и, по нашем мишљењу, успео да измири својство Велике народне скупштине као јединог законодавног органа и потребе доношења норми када она не заседава.

Узимајући у обзир да су норме које доноси Државни савет привремене, оне остају на снази само до првог заседања Велике народне скупштине.

На том првом заседању Државни савет подноси као предлог закона норме које је усвојио пре тога заседања и Велика народна скупштина се изјашњава о сваком предлогу по поступку о доношењу закона, тако да је у крајњој линији свака норма потврђена законским путем.

Поводом својства врховног органа државне власти много се дискутовало о томе да ли стварно Државни савет има такво својство или би било исправније сматрати да Државни савет није посебан орган, орган са сопственим овлашћењем, него пре једна еманација Велике народне скупштине или пак њен заменик који ради по мандату или по делегацији (3).

Треба указати, на првом месту, да ово мишљење не води рачуна о овлашћењима која има Државни савет за време заседања Велике народне скупштине, при вршењу којих је сасвим очигледно да он не замењује Велику народну скупштину, пошто она заседава.

С друге стране, може се приметити да када би Државни савет замењивао Велику народну скупштину, ако би поступао по основу мандата или делегације, та би акта требало поднети на ратификацију Великој народној скупштини, што није случај.

Само норме које је донео Државни савет се подносе Великој народној скупштини, али не у циљу ратификације, као што смо то раније изложили.

Уосталом, у случају када Велика Народна скупштина не би одобрила предлог закона који се односи на такве норме, она би укинула декрет којим су оне биле усвојене, а када би Државни савет поступао по основу мандата или делегације, ове би норме биле укинуге ретроактивно, што није случај. Стварно, у таквој ситуацији норме остају важеће све до њиховог укидања, а дејства која су дотле произведена остају на снази, што може послужити као доказ да Државни савет ради у своје властито име, на основу овлашћења која су му својствена.

Б) *Државни савет је врховни орган државне власти са сталном делатношћу.* Објашњења која смо до сада изложили потпуно су довољна да бисмо могли разумети ову карактеристичну црту Државног савета.

(3) У томе смислу в. Tudor Draganu, Citera consideratii asupea (?) locului si rolului Cosiliului de Stat in sistemul organela statului (Неколико опажања о месту и улози Државног савета у систему државних органа) Studia universitatis Babes Bolyai, series jurisprudentia, 1962, стр. 26.

Потребно је при томе указати на чињеницу да је било и таквих тврђења у стручној литератури по којима је Државни савет врховни орган државне власти само за време интервала између заседања Велике народне скупштине, пошто је само за време тих интервала стварно врховни орган државне власти, с обзиром да је он тада један од највиших државних органа који врши власт (4).

Врло се лако може запазити да је главна слабост оваквог мишљења у томе што одговор није дат на питање која је права природа Државног савета за време заседања Велике народне скупштине.

Најзад, ово је мишљење потчињено једностраном гледању на цео проблем које само посматра органски смисао израза врховни орган, што га лишава сваке основе.

е. Државни савет је орган подређен Великој народној скупштини. Разлог и основа подређености Државног савета Великој народној скупштини произлазе из јединствености државне власти и доследне нужности стварања једног јединог и јединственог система државних органа, подређеност која је уосталом изричито предвиђена Уставом.

Важно је међутим указати да Државни савет, који је подређен Великој народној скупштини има посебан положај у систему државних органа. Он не представља посредан беочуг ни између Велике народне скупштине и народних већа ни између Велике народне скупштине и осталих категорија државних органа.

Државни савет одржава односе са осталим државним органима само за време интервала између заседања Велике народне скупштине, односе који престају када опочну заседања, када се, с друге стране, успостављају односи са Великом народном скупштином.

Ово пак, по нашем мишљењу, истиче на сасвим посебан начин исправност анализе која се односи на два смисла израза врховни орган државне власти — органски смисао и функционални смисао — и која заноси стварање другог врховног органа државне власти на чврстим темељима објективних нужности нашег друштва у садашњем стању његовог развитка.

Dr Mircea Lepadatescu

РЕЗЮМЕ

Правовая природа Государственного совета Социалистической Республики Румынии

Исходя из факта, что проблема правовой природы Государственного совета Социалистической Республики Румынии относится к числу проблем, которые чаще всего появлялись на страницах румынской специальной литературы, несмотря на то, что она была разрешена Конституцией 1965 года, в статье приводится точка зрения, по которой указанный орган еще со дня своего установления (в 1948 г. и тогда он назывался Президиумом Великого Народного Собрания) являлся высшим органом государственной власти. Это мнение продолжительное время оспаривалось, главным образом на двум причинам: во-первых, потому, что из текста Консти-

(4) У овоме смислу в горе наведено дело Тудора Драгану, стр. 13, 14 и 26.

тудии вытекало, что существует только один высший орган государственной власти — Великое Народное Собрание, и, во-вторых, потому, что нельзя было представить существование двух высших органов в одном и том же государстве. Свое мнение автор, между тем, основывал на анализе конституционных полномочий Государственного совета, имеющих такой же характер, как и полномочия Собрания. Отсюда и мнение автора, что Государственный совет является органом в функциональном, а не в органическом смысле.

После приведенных объяснений в статье особо дается анализ правовых основ, характеризующих Государственный совет Румынии как высший орган государственной власти. Указанные правовые основы выделены отдельно и сведены к следующему:

А. Государственный совет является органом государственной власти, избираемым Великим Народным Собранием из числа своих членов.

Б. Государственный совет является представительным органом, через который народ осуществляет власть, ибо членами его состоят депутаты, непосредственно избранные населением.

В. Государственный совет является коллективным органом.

Г. Государственный совет является высшим органом государственной власти. Это вытекает из самой природы его полномочий, как тех, которые существуют постоянно, так и тех, которые выполняет в период между сессиями Великого Народного Собрания.

Д. Государственный совет является высшим, постоянно действующим, органом государственной власти.

Е. Государственный совет является органом, подотчетным Великому Народному Собранию. Однако, хотя и подотчетен Собранию, Государственный совет занимает особое положение в системе государственных органов, так как не является посредствующим звеном ни между Собранием и народными советами, ни между Собранием и остальными категориями государственных органов власти в Румынии.

SUMMARY

The Legal Nature of the State Council of the Socialist Republic of Rumania

Stating that the problem of the legal nature of the State Council of the Socialist Republic of Rumania is one of the mostly discussed problems in the legal literature, although it was solved by the 1965 Constitution, the author finds that this body, since its establishment (in 1948 as the Presidency of the Great National Assembly) has been the supreme organ of authority. This approach has been contested for a long time, on the grounds of two reasons mainly: firstly, from the text of the Constitution it follows that there is only one organ of state authority — the Great National Assembly, and secondly, one could not suppose existence of two supreme organs in one state. The author, however, grounded his opinion on the analysis of the constitutional powers of the State Council that were of the same nature as those of the Assembly, and consequently his standpoint is that the State Council is the supreme organ in the functional, not the organic sense.

The mentioned comments are followed by the analysis of the characteristics of the State Council of Rumania. The legal grounds are exposed each separately and they amount to the following:

A. The State Council is the organ of state power elected by the Great National Assembly from among its members;

B. The State Council is a representative body through which people exercise their power since its members are deputies directly elected by the people;

C. The State Council is a collegiate body;

D. The State Council is the supreme organ of state authority. This results from the nature of its powers, both from those it is exercising permanently and those it is exercising between the sessions of the Great National Assembly;

E. The State Council is the supreme organ of state authority with a permanent activity.

F. The State Council is subordinated to the Great National Assembly. However, although subordinated to the Assembly, the State Council enjoys a special status in the system of state government, it is not a direct link, neither between the Assembly and the National Councils, nor between the Assembly and other categories of state authorities in Rumania.

RÉSUMÉ

La nature juridique du Conseil d'Etat de la République Socialiste de Roumanie

En partant du fait que le problème de la nature juridique du Conseil d'Etat de la République Socialiste de Roumanie rentre dans le cadre des problèmes qui ont été le plus amplement traités dans la littérature juridico-sociale roumaine, quoiqu'il fut résolu par la Constitution de 1965, dans le présent article l'auteur a exposé son opinion selon laquelle cet organe a été dès son institution (en 1848, quand il était appelé Présidium de la Grande Assemblée Nationale), l'organe suprême du pouvoir de l'Etat. Cette opinion a été contestée pendant assez longtemps, surtout pour deux raisons: premièrement, parce que du texte de la Constitution il résultait qu'il n'y avait qu'un seul organe suprême du pouvoir de l'Etat — la Grande Assemblée Nationale, et, deuxièmement, parce qu'on ne pouvait pas supposer l'existence de deux organes suprêmes dans un Etat. L'auteur a pourtant basé son opinion sur l'analyse des pouvoirs conférés par la Constitution au Conseil d'Etat, qui étaient de la même nature que les pouvoirs de l'Assemblée. D'où s'ensuit l'attitude prise par l'auteur que le Conseil d'Etat est l'organe suprême dans le sens fonctionnel et non point dans le sens organique.

Après ces explications une place spéciale a été réservée dans cet article à l'analyse des fondements juridiques qui caractérisent le Conseil d'Etat de Roumanie en tant qu'organe suprême du pouvoir de l'Etat. Ces fondements juridiques sont élaborés les paragraphes séparés et ils se réduisent aux suivants:

A. Le Conseil d'Etat est un organe du pouvoir de l'Etat que l'Assemblée Nationale élit parmi ses membres;

B. Le Conseil d'Etat est un organe représentatif, par son intermédiaire le peuple exerce le pouvoir, vu que ses membres sont les députés élus directement par le peuple;

C. Le Conseil d'Etat est un organe collectif.

D. Le Conseil d'Etat est l'organe suprême du pouvoir de l'Etat. Ceci découle de la nature de ses pouvoirs, et cela tant de ceux qu'il exerce constamment que de ceux qu'il exerce dans la période intermédiaire entre deux sessions de la Grande Assemblée Nationale.

E. Le Conseil d'Etat est l'organe suprême du pouvoir de l'Etat poursuivant une activité permanente;

F. Le Conseil d'Etat est subordonné à la Grande Assemblée Nationale. Cependant, quoique subordonné à l'Assemblée, le Conseil d'Etat a une position spéciale dans le système des organes de l'Etat; en effet, il ne représente pas un lien intermédiaire ni entre l'Assemblée et les conseils populaires, ni entre l'Assemblée et les autres catégories des pouvoirs de l'Etat en Roumanie.

ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ТОТАЛНУ ШТЕТУ УПОТРЕБЉАВАЊЕ СТВАРИ (ПРОБЛЕМ „НОВО ЗА СТАРО“)

1. Модерно правно учење полази од тога да је сврха накнаде штете у отклањању штетних последица које су погодиле оштећено лице, а које су резултат штетног догађаја за који је неко одговоран. Давање накнаде има првенствено за циљ да код оштећеног успостави status quo ante, да му поврати оно што је он, услед штетног догађаја, изгубио од својих имовинских или личних добара. Чинидба коју оштећени добија на име обештећења, не треба да буде ни мања ни већа од оног што је он стварно изгубио у конкретном случају. Другим речима, накнада треба да буде еквивалент претрпљеног губитка. Њеним добијањем оштећени не треба да постане ни сиромашнији ни богатији него што би био да штетни догађај није наступио. Стање његових правних добара не треба услед накнаде да буде ни погоршано, ни побољшано, већ да остане управо онакво какво би било да га је штетни догађај потпуно мимоишао.

Разуме се, ово су само постулати којима треба тежити при одмеравању накнаде штете. Успостављање потпуне правне и економске равнотеже одређених интереса дужника и повериоца дешава се пре у виду изузетка него правила. Та околност диктована је особито самом природом губитка који називамо штетом. Најмањи је број штета које се накнађују у потпуности, а највећи је оних, које се накнадом покривају само делимично. Па и поред тога, данас нико не препоручује напуштање напред изложених принципа накнаде. Њихово постојање је веома корисно, јер служи као путоказ судији. При одмеравању величине накнаде сваки судија ће се руководити њима и сви ће, према томе, стремити ка истом циљу. Неко ће, сигурно, тај циљ сасвим постићи, док ће му се други само, више или мање, приближити. Према томе, тај циљ није ни само пука жеља, ни свакодневна реалност.

2. Колико је заиста тешко задовољити захтеве принципа на којима почива накнада штете, показује, између осталог, и случај накнаде у виду „ново за старо“. Овај случај се јавља онда кад треба одмерити накнаду за оштећену употребљавану ствар, чија је поправка немогућа, или кад су трошкови поправки знатно већи од њене вредности пре оштећења (тзв. „тотална штета“). При свему томе услов је још и околност да се на тржишту не може наћи употребљавана ствар исте врсте и исте вредности. С друге стране, слична је ситуација и онда кад је налажење такве ствари на тржишту могуће, али се због природе њене намене од оштећеног не

може захтевати да прими туђу употребљавану ствар у замену за своју (на пример, ношено одело другог лица).

У таквим случајевима врло је тешко одредити који је новчани износ потребан да би се оштећена имовинска позиција повериоца поново успоставила. Цена поновне набавке одговарајуће употребљаване ствари не може се узети као основ за процену штете, јер се на тај начин не успоставља *status quo ante*. Остаје једино могућност да се купи нова одговарајућа ствар наместо старе, која је уништена. Међутим, ако се повериоцу даје нова ствар уместо његове старе која је била знатно искоришћена, онда он тиме добија више него што је изгубио; не само што би му била накнађена штета него би се његова имовина још и повећала. А такво обогаћење на страни повериоца неспојиво је са идејом права на накнаду штете.

3. Проблем који се у оваквим случајевима појављује, садржи у себи два уско повезана питања: када је уопште могућа натурална реституција као вид обештећења и како треба одмерити новчану накнаду штете. Истина, оба ова питања спадају у опште проблеме накнаде штете, али се она овде постављају у посебним варијантама.

Што се тиче могућности натуралне реституције, у правној теорији и пракси постоји о томе уже и шире схватање. По првом, натурална реституција долази у обзир само у оном случају кад штетник може оштећеном да преда исту ону ствар на коју се оштећење односи, било зато што је он има у своме поседу, или зато што је може добити од неког трећег поседника. Практично, то би значило да је натурална реституција ограничена само на случајеве штете услед одузимања ствари. Ван тих случајева не постоје могућности натуралне реституције. Међутим, овако уско схватање реституције данас је готово сасвим одбачено као погрешно. Натурална реституција тумачи се знатно шире, тј. сматра се да њене могућности постоје свуда где штетник може да успостави једно економски једнако или истоврсно стање. Већина је мишљења да је натурална реституција могућа само код заменивих ствари, при чему се употребљаване ствари не убрајају у ту категорију. На томе становишту стоји и Врховни суд Југославије, што се може видети из једне његове пресуде у којој се каже: „Оштећени делови камиона и инвентара се одликују извесним степеном употребљивости и другим особеностима као ствари индивидуално одређене. То, према томе, нису ствари замениве у правном смислу речи, јер се у промету не одређују по броју, мери или тежини... По правилној примени права, дакле, мора се узети да се давање других ствари за оне које су оштећене и које су незамењиве, не може досудити као вид повраћаја у пређашње стање оштећене ствари. У оваквој ситуацији накнада штете се може досудити у новчаном износу према процени оштећених ствари“ (1).

(1) Пресуда Савезног врховног суда Рев. 1467/60 од 20. октобра 1960. године, *Збирка судских одлука*, књига пета, свеска трећа, одлука бр. 325.

4. Па ипак, треба рећи да ово становиште није једнодушно прихваћено у правној теорији. Известан број правних писаца из ранијег периода сматра да је натурална реституција могућа и у форми давања једне нове ствари, наместо уништене употребљаване ствари (2). Они при том признају дужнику право да од набавне цене нове ствари одбије, на рачун повериоца, разлику до цене употребљаване ствари која је уништена. То значи, у ствари, предлог да се проблем накнаде у облику „ново за старо“ решава применом правила изравнања користи са штетом (*compensatio lucri cum damno*).

Овом гледишту приговорено је да би у многим случајевима могло бити противно интересима оштећеног. Ако се, наиме, од њега тражи да сам сноси разлику између вредности употребљаване и нове ствари, онда се он тиме натерује на издатак који, можда, у датом тренутку није никако желео да учини. Осим тога, може се десити да он, због своје инсолвентности, и не буде у могућности да плати разлику између употребљаване и нове ствари, које се на овај начин „заменеју“. Коначно, речено је да се применом правила о изравнању користи са штетом, проблем накнаде за употребљавану ствар путем куповине нове ствари исте врсте не може решити ни из правнотеоријских разлога. Изравнање користи са штетом претпоставља случај у коме је догађај који обавезује на накнаду изазвао истовремено две врсте последица у имовини оштећеног: штетне и корисне. У нашем случају, међутим, корист проистиче тек из врсте чинидбе којом се поверилац обештећује и она нема ничег заједничког са актом оштећења (3). Није реч о томе да треба обрачунати већ постојећу корист, него да се накнада која се даје одмери тако, да не донесе корист оштећеном. Несхватљиво је да дужник буде обавезан на чинидбу обештећења која превазилази штету коју је он проузроковао, као што је несхватљив и његов захтев за повраћај вишка вредности. Због тога, неки савремени аутори сматрају да право које се тиче накнаде штете, укључујући и правило о изравнању користи, није у стању да објасни захтев штетника према оштећеном (4).

Став судске праксе извесних земаља по овом питању такође је неједначен (5). Неки наши судови као да прихватају горе изложено становиште о немогућности пребијања користи са штетом. Тако се у одлуци Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. бр. 692/66 од 27. IX 1966. каже:

(2) B. Cantzler, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, Archiv für die civilistische Praxis, Band 156, s. 32.

(3) Oertmann, Vorteilsausgleichung beim Ersatz von »Alt durch Neu«, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1916, стр. 1513.

(4) Koziol, Naturalersatz und Schadensberechnung beim Problem »neu für alt«, Juristische Blätter, Heft 13/4, 1965, стр. 337.

(5) Koziol, исто, стр. 338, Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, стр. 192, 7. Auflage (1964.)

(6) Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине, бр. 13. од 1967, стр. 3.

„Корист у виду повећања вриједности куће после репарације од штетника, уколико би се и показала, не би настала директно из штете него само њеним поводом, а у том случају нема мјеста пребијању користи са штетом“ (6). Исти суд је и у једној другој својој одауци изразио слично схватање, истичући да пребијању користи са штетом „има места само ако су корист и штета проузроковани истом чињеницом“ (7). Ово гледиште не одговара савременом схватању у правној теорији. Раније се мислило да штетни и корисни догађај треба да чине једно јединство, док се данас препоручује обрачунавање и оних користи које са штетним догађајем стоје макар у адекватној узрочној вези (8).

5. У новије време, све је већи број правних писаца који сматрају да се при процени штете за уништену употребљавану ствар не може полазити од њене тржишне вредности, јер би интерес оштећеног остао иначе незадовољен. Они мисле да треба прихватити свесно могућност обogaћења жртве и награти дужника да купи нову ствар, зато што такво решење одговара правичности (9). Други, опет, сматрају да обрачунавање штете треба извршити сходно начелу савесности и поштења у праву, па предлажу да се води рачуна о степену дограјалости уништене ствари. Ако је реч о таквој ствари коју би оштећени могао још за дуже време користити, а да не купује нову, на име накнаде требало би му признати цену набавке нове ствари. Одбијање разлике у цени између нове и старе ствари било би у овом случају неправично. Напротив, ако је оштећена ствар била већ толико дотрајала да би је и сам поверилац морао у догледно време заменити другом, штетника би требало оптеретити само обавезом накнаде вредности уништене ствари. Међутим, у случају кад се штетник обавезује на набавку нове ствари оштећеном, требало би му признати истовремено и право да захтева да се његова обавеза умањи за износ трошкова поправке, коју би оштећени сигурно морао учинити да би продужио трајање употребе старе ствари, а које је уштедео добијањем нове (10).

Гледишту које инсистира на правичности, приговорено је да није спојиво са принципима накнаде. Решење које се заснива на правичности резултат је нетачног обрачунавања штете. Ако је штета погрешно обрачуната, погрешна мора бити и њена накнада. Кад се оштећеном досуђује заиста накнада целе штете коју је он претрпео, инсистирање на принципу

(7) Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. бр. 638/65, од 18. 3. 1965, *Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине* бр. 11 од 1965, стр. 11.

(8) Ennecerus-Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15. Bearbeitung, 1958, стр. 85.

(9) Planiol-Ripert, *Droit civil français, Paris, 1952, Tome VI, No 684*; Guhl, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 1956, стр. 76.

(10) Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, стр. 192.

правичности биће сувишно. То, међутим, није случај кад оштећени мора сам да сноси разлику између вредности нове и старе уништене ствари. С друге стране, присталице овог схватања сматрају да се оштећеном не може накнадити ни цена нове ствари, јер би он на тај начин био постављен у бољу ситуацију од оне у којој се налазио пре оштећења. Правично решење, по њима, налази се негде на средини између ове две крајности (11). Тако, на пример, извесни аутори предлажу да се води рачуна о имовинским приликама оштећеног. У светлости тог критеријума, они сматрају да сиромашном повериоцу треба досудити накнаду у висини набавне цене нове ствари, а повериоцу који има довољно средстава да купи нову — вредност уништене старе ствари (12).

6. Изложена схватања, поред свих разлика, имају заједничко то што инсистирају на природној реституцији као облику обештећења повериоца. Међутим, у правној литератури из новијег времена, дошло је до изражаја гледиште да природна реституција путем предаје нове ствари која има већу вредност, за уништену употребљавану ствар није могућа. Ако се, наиме, реституција састоји у томе да се давањем друге ствари, исте врсте и исте вредности, успостави поново раније стање, онда се неминовно намеће закључак о немогућности такве реституције у овом случају. Давањем нове ствари оштећеном, успоставља се увек стање веће вредности од оног које је раније постојало. Ако би се то дозволило, онда би ситуација била иста као кад би се за новчани губитак од 1.000 динара досудила накнада од 2.000 динара, или чак и више. О стварно претрпљеној штети повериоца мора се водити рачуна, без обзира на начин на који се штета у конкретном случају накнађује. Природна реституција и новчана накнада нису различит степен задовољења интереса повериоца, већ само различите методе којима се постиже исти циљ. Било који метод накнаде да се примени, оштећени треба да буде постављен у колико је могуће приближно исту ситуацију у којој би се налазио да га је штетни догађај потпуно мимоишао.

Раније предложени начини обрачунавања штете због губитка употребљаване ствари показују се незадовољавајућим, по једном гледишту, управо због тога што се чврсто хватају за прометну вредност ствари односно вредност поновне набавке. Међутим, пошто се накнађује интерес оштећеног, мора се водити рачуна о циљу коме је уништена ствар код њега служила. На пример, ако је штетник поцепео ношено одело које је припадало неком старинару, и које би се још могло носити извесно време,

(11) K a z i o l, исто, стр. 343.

(12) M a r t e n s, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Berlin, 1967, стр. 182.

онда би оштећеном на име накнаде требало признати само онај износ који би он добио продајом одела (13). Друкчија је, пак, ситуација ако је поцспано одело припадало неком лицу које би га носило до краја његовог трајања, и од кога се не би могло захтевати да прими на име накнаде ношено одело другог лица. Вредност одела за овог власника (тј. употребна вредност) већа је него продајна цена (прометна вредност) за старинара; он мора да купи ново одело, а старинар не мора. Стога њему трсба, у сваком случају, накнадити ону вредност коју је уништена ствар за њега имала, тј. његов пун интерес. Питање је само како ће му се тај интерес одмерити.

7. Полазећи од тога да оштећени, с једне стране, не треба накнадом да се обогати, а с друге стране, да му треба омогућити да фактички прибави нову ствар у замену за уништену, неки правни писци предлажу за решење овог проблема једну чисто рачунску варијанту обештећења. Они сматрају да дужник треба оштећеном да накнади вредност уништене употребљаване ствари и да му у висини разлике између вредности старе и нове пронађе кредит који би му омогућио њену куповину (14). Наспрам насталог пораста повериочеве имовине стајао би и његов дуг по зајму, тако да његова имовина у целини не би била већа него што би била без штетног захвата. Разуме се, дужник може дати и сам зајам повериоцу до одговарајућег износа, али поверилац, ипак, на то не би имао право, пошто је штетник дужан само да накнади штету, а не и да да зајам.

У вези с тим, поставило се и питање да ли би штетник био обавезан да плаћа камату на кредит до износа разлике, ако би га оштећени сам нашао. Аутори овог предлога дају позитиван одговор на то питање, уз напомену да би поверилац морао имати ограничено право диспозиције позајмљеним новцем, тако да би га могао употребити само у циљу прибављања нове ствари исте врсте (15). С друге стране, обавеза штетника да плаћа камату на позајмљену суму трајала би само за ограничено време. То време једнако је претпостављеном трајању повериочеве старе ствари која је уништена. Али, пошто би се код ствари које трају дуже време могло десити да камата на зајам нарасте и до несразмерно високог износа, цена набавке нове ствари исте врсте морала би се узети као горња граница камате чије се плаћање може наложити штетнику. Преко те границе не би се смело прећи, јер набавна цена нове ствари обештећује повериоца у пуној мери.

(13) Пример узет од Кознола, исто дело, стр. 344.

(14) К о з н о л, исто.

(15) К о з н о л, исто, стр. 345.

8. Као што се могло видети из претходних излагања, питање накнаде штете у облику „ново за старо“ веома је спорно у правној теорији и пракси. Оно је нарочито проблематично кад се посматра са становишта само једног принципа који важи за накнаду штете. То је, у првом реду, принцип репарације, који захтева да оштећени не добије ни више ни мањ од онога што је имао пре штетног догађаја поводом којег се поставља питање нечије одговорности. Међутим, при практичном спровођењу у живот овог принципа служимо се и другим неким правним и социјалним начелима. Она, пак, нису у супротности са тим основним принципом, већ га само на одређен начин допуњавају и коригују. У случају накнаде штете који нас овом приликом интересује, постоје нарочити разлози који захтевају да се при одмеравању накнаде води рачуна о свим важећим начелима. Њиховим комбиновањем може се, чини нам се, и у овом случају постићи задовољавајуће решење.

Пре свега, при процени штете треба водити рачуна о степену кривице штетникове. Начело о пропорционалности кривице и накнаде има дубоке корене и у модерном праву. Наша судска пракса њиме се такође обилато служи. У случају одмеравања накнаде за употребљавану ствар, степен кривице штетника треба максимално користити као критеријум. Ако је он при доношењу штете поступао умишљајно или са грубим нехатом, онда би га требало оптеретити и већом обавезом према повериоцу. У таквом случају, дужникова обавеза накнаде не би била једнака само тржишној вредности ствари (*damnum circa rem ipsam*), већ би се морала узети у обзир и штета коју трпи оштећени због тога што није у могућности да сам сноси разлику у цени између старе и нове ствари. Дужник би, дакле, морао да му накнади штету у виду интереса, тј. оно што он осећа као губитак, а не само оно што уништено или оштећено добро значи за сваког (*pretium comunc*). Накнада се, према томе, не би ограничавала само на губитак вредности уништене супстанце, већ би оубхватила целокупан имовински интерес повериоцев везан за одређено правно добро и његово оштећење (*pretium singulare*). Међутим, ако је штетник нанео штету поступајући са обичним нехатом, од њега не би требало захтевати више него што износи тржишна вредност ствари пре оштећења.

С друге стране, са напред изложеним начелом треба комбиновати и начело о социјализацији одговорности. Мора се, наиме, водити рачуна и о економским могућностима штетника и оштећеног. Ово начело такође је признато у пракси наших судова (16). Са његовог становишта, није све-

(16) Видети, на пример, одлуку *Врховног суда Југославије*, *Рев.* 1675/64 од 6. X 1964. *Билтен Врховног суда Југославије*, бр. 13. од 1964, стр. 11.

једно да ли оштећени има могућности да сам сноси разлику у цени између старе и нове ствари. Ако му његове имовинске прилике то дозвољавају, онда сигурно не би било оправдано теретити штетника већом обавезом него што је тржишна вредност старе ствари пре оштећења. Али, ако су економске могућности оштећеног испод тог нивоа, онда би се штетник могао обавезати да на име накнаде за стару, купи нову ствар исте врсте.

Разуме се, гакво решење треба прихватити само под условом да су имовинске прилике штетникове знатно повољније од имовинских прилика оштећеног, као и под условом да је на његовој страни постојао тежи облик кривице (намера или груби нехат). Овакво решење не би одговарало једино у случају кад је степен дотрајалости уништене ствари био толико велики да је њена вредност пре оштећења била безначајна. Тражити од штетника да упркос томе плати набавну цену нове ствари, било би у очигледној супротности са начелом репарације и начелом савесности и поштења у праву.

Међутим, у свим осталим случајевима, штетник може бити обавезан само за плаћање тржишне вредности уништене ствари. То је и минимум и максимум његове обавезе. Оштећени би могао добити новчану вредност нове ствари само по основу осигурања, али не и по основу одговорности за накнаду штете. Толико његово право произилази из смисла и циља обавезе накнаде.

Др Јаков Радишић

РЕЗЮМЕ

Определение возмещения за полную порчу переданной в пользование вещи (проблема „новое взамен старого“)

Автор рассматривает случай возмещения ущерба от причинителя вреда путем т. наз. возмещения „новым взамен старого“. Указав на затруднения, возникающие при этих случаях, автор знакомит с разными точками зрения, существующими в правовой теории, предлагающими его решение. По мнению одних, необходимо согласиться с возможностью обогащения потерпевшего и заставить лицо, причинившее вред, заменить старую уничтоженную вещь новой надлежащего качества, находя такое решение справедливым. По мнению других, определение размера порчи необходимо произвести по принятому в праве принципу добросовестности и порядочности, с учетом степени нормального износа уничтоженной вещи. И, наконец, по мнению третьих, потерпевшему следует возместить действительную (рыночную) стоимость переданной в пользование вещи и уплатой процентов предоставить ему возможность получения займа в размере разницы

между стоимостью уничтоженной вещи и расходами, вызванными покупкой новой вещи того же рода и качества. Проценты по займу, уплачиваемые причинителем вреда, в данном случае исчислялись бы только за оставшийся отрезок времени пригодности к пользованию уничтоженной вещи.

Приводя существующие замечания по поводу каждой из указанных точек зрения, автор приходит к выводу, что проблему возмещения „новым взамен старого” необходимо решать с учетом всех принципов, существующих для возмещения порчи, а также факторов, влияющих на определение размера возмещения.

SUMMARY

Assessment of the Compensation for Total Damage of a Used Item (The Problems »New for Old«)

The author considers the case of the compensation for damage in the form of the »New for Old«. Having pointed out the difficulties accompanying this case of compensation, he comments the standpoints advanced by the legal theory as the propositions for its solution. Under one standpoint, the possibility of enrichment of the damaged should be consciously accepted, and the debtor should be compelled to buy a new item for the old one that has been destroyed, because this is a fair solution. According to an other standpoint, the real damage should be calculated on the principle of conscientiousness and honour in the law, taking into account the degree of the wear of the damaged item. And finally, according to the third approach the damaged should be compensated by the real (market) value of the used item, and by giving interest to make possible a loan to the amount of the difference between the value of the destroyed item and the expenses of the purchase of the new item of the same kind. The interest to the loan, to be borne by the debtor, would be calculated only for the remaining time of the use of the destroyed item. Having mentioned the objections raised to every one of these approaches, the author concludes that the problem of compensation of damage in the form of the »New for Old« should be resolved from the point of view of all the principles valid for compensation of damage, and the factors influencing assessment of the amount of compensation.

RÉSUMÉ

L'évolution de l'indemnité pour le dommage total de la chose utilisée (le problème du »neuf pour le vieux«)

L'auteur traite le cas de l'indemnité sous forme de »neuf pour le vieux«. Après avoir souligné les difficultés qui accompagnent le cas de l'indemnité, il a indiqué les différentes conceptions qui sont exposées dans la théorie juridique en tant que propositions pour trouver sa solution. D'après une concep-

tion il faut admettre sciemment la possibilité de l'enrichissement de la personne qui a subi le dommage et contraindre le débiteur d'acheter la chose nouvelle à la place de la vieille qui a été détruite, parce qu'une telle solution correspond à l'équité. D'après une autre conception, l'évaluation du dommage doit être effectuée conformément au principe de la conscience et de l'honnêteté dans le droit, tout en tenant compte du degré de vétusté de la chose détruite. Enfin, selon la troisième conception, il faut compenser à la personne qui a subi le dommage la valeur réelle (de marché) de la chose utilisée et en y allouant un intérêt de lui donner la possibilité d'obtenir un emprunt, dont le montant correspondrait à la différence entre la chose détruite et les dépenses effectuées pour l'achat de la chose nouvelle du même genre. L'intérêt sur l'emprunt que le débiteur payerait dans ce cas serait compté seulement pour la part de la période restante de l'utilisation de la chose détruite. En terminant l'auteur a attiré l'attention sur les objections qui ont été formulées à l'égard de ces conceptions et il arrive à la conclusion que le problème de l'indemnité pour le dommage causé sous forme de »neuf pour la vieux« doit être résolu du point de vue de tous les principes qui sont valables pour la compensation du dommage et des facteurs qui agissent sur l'évaluation du montant de l'indemnité.

ОБАВЕЗНО ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ СА СТРАНИМ ЕЛЕМЕНТОМ У ДРУМСКОМ САОБРАЋАЈУ

После другог светског рата у многим земљама, а последњих година и у нашој земљи, нагло се увећао друмски саобраћај. Ову појаву, нажалост, прати и пораст штета из саобраћајних удеса ⁽¹⁾. У циљу уклањања или ублажавања ових негативних последица, у свим земљама које је захватио саобраћајни „бум“ предузет је читав низ мера. Обезбеђују се јавни путеве, повећава сигурност возила, на правном плану пооштравају санкције и контрола у јавном саобраћају и доносе прописи о осигурању возила. Посебан значај имају прописи о обавезном осигурању путничких возила од одговорности за штету која се нанесе трећим лицима. У најновије време често се поставља питање примене ових прописа на саобраћајне деликте које изврше странци на домаћој територији или домаћи држављани у иностранству. Како не постоје посебне колизионе норме којима би се ова материја регулисала, потребно је испитати каква решења изналази пракса и на који начин се могу попуњити правне празнине у смислу општих принципа међународног приватног права ⁽²⁾.

Овим проблемом бавила се и Европска Економска Комисија и већ 1949. године Поткомитет за друмски саобраћај ECOSOC-а упутио је препоруку владама европских држава, којом се предлаже усвајање тзв. система „зелене карте“ у обавезном осигурању од одговорности са страним елементом у друмском саобраћају ⁽³⁾. Овај систем полази од претпоставке да се у свакој земљи, која га прихвати, образује удружење осигуравајућих друштава, које ће према иностранству заступати сва домаћа друштва. Сваком осигуранику који својим возилом одлази у иностранство, члан удружења издаје сертификат „зелену карту“ (према којој је и цео систем добио своје име), којим се доказује да је то лице покривено осигурањем од одговорности. Систем „зелене карте“ је правно оформљен после 1952. године, када је Поткомисија за друмски саобраћај саставила

(1) Према подацима Југословенске заједнице осигурања годишње повећање износа исплата штете (каска и осигурање од одговорности) за последње три године креће се око милион нових динара. Наиме, у 1966. је исплаћено 2,11 милиона, у 1967 — 3,45 милиона, а у 1968. 4,36 милиона н. динара.

(2) Према Статистичком годишњаку Југославије (1968. година, стр. 204) у 1958. години ушло је у Југославију 246.278 страних путничких аутомобила, а у 1967. години преко 10 милиона страних возила.

(3) В. А. В а с о н, „Revue générale des assurances terrestres, 2/68, p. 154.

типски уговор, чији је текст редигован 1962. године. Редиговани текст типског уговора потписала су удружења осигуравајућих друштава већине европских земаља, међу којима и Југословенска заједница осигурања (4). Ова удружења називају се у уговору јединственим именом „бирои“. Међу земаљама које су прихватиле овај систем, постоји разлика у томе, да ли су обавезним осигурањем обухваћени само домаћи држављани, или и странци и домаћи држављани. Наиме, за прву групу земаља важе посебне одредбе у типском уговору, о којима ће касније бити речи. У оним земаљама у којима се режим обавезног осигурања односи и на странце, возило регистровано у иностранству, које није осигурано од одговорности, не може ући на домаћу територију.

Упоредо са системом „зелене карте“, уведен је у социјалистичким земаљама сличан режим обавезног осигурања, који је своје име, такође, добио према боји сертификата — систем „плаве карте“.

Последњих неколико година у неким земаљама међународно обавезно осигурање ушло је у нову етапу, па је дошло до укидања система „зелене карте“ у погледу свих возила регистрованих у овим земаљама, јер се претпоставља да су сва покривена обавезним осигурањем од одговорности. Уговори којима се уводи овај нови систем осигурања, закључени су између земаља Бенелукса (1964), између скандинавских земаља (1967), између СР Немачке и Швајцарске, с једне, и СР Немачке и Мађарске, с друге стране (оба су закључена 1968). Возачи чија су возила регистрована на територији једне од страна уговорница, нису дужни приликом уласка на територију друге стране да покажу сертификат о обавезном осигурању (5).

Заједничка карактеристика свих ових система и циљ због кога су они образовани, јесте ефикасније обезбеђење покрића накнаде штете коју стране возило нанесе у домаћој земљи. Наиме, оштећено лице има могућност да добије обештећење од осигуравајућег друштва у домаћој земљи, и на тај начин избегне трошкове евентуалног одласка у иностранство и вођења спора пред страним судом. Осим тога, страни осигураник се ослобађа неугодности које може имати око посредовања код његовог осигурача ради исплате штете или вођења спора пред домаћим судом. После исплате штете причињене на домаћој територији, домаћи биро или његов члан који је исплату извршио, рефундира ову суму заједно са споредним трошковима од оног страног бироа, односно његовог члана, чији је осигураник начинио штету на домаћој територији. Разлике између ових система појављују се у овлашћењима домаћег осигурача према оштећеном, а исто тако и у међусобним правима и обавезама страног и домаћег бироа.

Пошто је данас у Европи најраспрострањенији систем „зелене карте“, наша разматрања ће њему бити посвећена.

Закључивањем раније поменутих типских уговора између појединих бироа настаје комплексан грађанскоправни однос у коме као субјекти учествују: оштећено лице, домаћи биро (или његов члан) и осигураник члана

(4) Типском уговору приступили су бирои: Француске, СР Немачке, Швајцарске, Италије, Белгије, Холандије, Аустрије итд. В. А. Besson, *op cit.*, стр. 155.

(5) B a s s o n, *ibidem*, p. 155.

страног бироа, који је нанео штету. Наиме, када је услед употребе страног возила настала штета у домаћој земљи, домаћи осигурач има обавезу да под одређеним условима обештети оштећеног. Исплатом накнаде стиче право према страном бироу, чији осигураник је нанео штету, на покриће исплаћеног износа и споредних трошкова у вези са тиме. Да би се покриће добило, потребно је да страном возило буде ваљано осигурано код једног од чланова страног бироа. Другим речима, он претпоставља постојање пуноважног уговора о осигурању од одговорности. Ако из неког разлога ни домаћи нити страни осигурач не покрију штету, између оштећеног лица и странца настаје класични грађанскоправни однос „ex delicto“.

Иако су ови грађанскоправни односи у узајамној зависности, сваки од њих заслужује да се посебно испита, нарочито у спорним ситуацијама, које се могу појавити пред домаћим судом или пред арбитражом. Осим тога, код сваког од ових грађанскоправних односа, од значаја је да ли је у домаћој земљи осигурање од одговорности обавезно само за домаће држављане или и за странце и домаће држављане, јер се у зависности од тога одређују права и обавезе појединих субјеката у овим односима.

1. Права и обавезе домаћег бироа према оштећеном лицу настају из типског уговора са страним бироом ⁽⁶⁾, и на основу уговора о обавезном осигурању страног возила закљученог са чланом страног бироа. Ако је у домаћој земљи осигурање од одговорности обавезно и за странце ⁽⁷⁾, домаћи биро има према типском уговору статус обрађивачког бироа (Handling Bureau, Bureau gestionnaire).

а) Обавеза домаћег бироа да исплати накнаду оштећеном лицу настаје у моменту када је за страног осигураника створена обавеза из деликта, под условом да му он презентира сертификат осигурања, и то у оним земљама које познају директну тужбу против осигурача ⁽⁸⁾. Домаћи осигурач ступа на место страног осигурача (без обзира да ли је у земљи страног осигурача дозвољена директна тужба), и преузима све обавезе штетника према оштећеном лицу. У осталим земљама, обавеза домаћег бироа или његовог члана (осигуравајућег друштва), кога посебно за одређени случај овласти, према оштећеном настаје онда, ако он сам предузме кораке да се оштећеном лицу исплати накнада без спора, или се пред домаћим судом појави као умешач у спору који је оштећено лице покренуло непосредно против страног осигураника. У вези са овим постављају се два питања: правна природа иступања домаћег бироа према оштећеном и примена домаћег или страног закона на његове обавезе према оштећеном лицу.

(6) Оригинални наслов типског уговора на енглеском језику: »Uniform agreement between bureaus«.

(7) У земљама чији режим обавезног осигурања обухвата и страна возила односно странце, изузеци су учињени у погледу неких категорија лица. На пример, лица на дипломатској листи у низу земаља нису обавезна на осигурање својих возила од одговорности.

(8) Директна тужба оштећеног против осигурача допуштена је у Француској, Пољској, Швајцарској, Шведској итд. Из тога произилази и право оштећеног на директну тужбу против домаћег обрачунског бироа, ако су испуњени остали услови. (В. А. В е s s o n, op. cit., стр. 189). У Немачкој, Мађарској, Италији итд. не може се подићи против осигурача директна тужба.

У правној доктрини је спорна природа својства домаћег осигурача. Има мишљења да домаћи обрађивачки биро врши функцију непотпуног заступника страног бироа. Међутим, домаћи осигурач има знатно шира овлашћења него заступник, тим пре што његова овлашћења нису детаљно типским уговором прецизирана. Осим тога, пуномоћство се може раскинути само под одређеним условима, а типски уговор се може отказати без икаквих разлога (члан 14. и члан 17. типског уговора) са одређеним отказним роком ⁽⁹⁾. По ширини овлашћења, положај обрачунског бироа је ближи комисионару, али се од њега разликује по томе што биро не иступа у своје име, већ у име страног бироа. Чини се, да је овај однос најближи упућивању повериоца на другог дужника, односно преузимању туђег дуга. Јер, ако оштећено лице не намери своје потраживање од домаћег осигурача, остаје његово право према страном осигурачу, односно према лицу које му је својим возилом штету нанело. Различито третирање правног положаја домаћег бироа нема утицаја на садржину његових обавеза према оштећеном, што ће се видети из излагања које следи, али може имати значаја у погледу обавеза према страном бироу. У случају спора око ових обавеза, надлежни форум ће ово питање решити на бази квалификације. Пошто се квалификација у пракси међународног приватног права врши према „lex fori“, решење, а самим тим и утврђивање садржине права и обавеза, може зависити од закона земље на чијој се територији спор покрене.

Садржина обавеза домаћег бироа према оштећеном лицу регулише се по принципу „lex loci delicti commissi“. Другим речима, надлежно је право оног места где је саобраћајни деликт извршен. Примена овог принципа произилази из начела „аутономије воље странака“, израженог у типском уговору између бироа (тачка 3. и тачка 1), а не из колизионе норме која се односи на деликте са страним елементом. Ако се, на пример, према закону места извршења деликта надокнађује само материјална штета, оштећено лице не може тражити и накнаду моралне штете позивајући се на то да се она признаје према закону земље осигураника који је штету нанео. Међутим, услови за заснивање и пуноважност обавеза домаћег осигурача процењују се кумулативно и према закону земље извршења деликта и према закону земље осигурача који је полису издао (тачка 1, под *e* типског уговора). То значи да домаћи биро надокнађује штету под условима који су предвиђени и домаћим законом и полисом страног осигураника (законом страног бироа). Неће бити покривена она штета коју је возач начинио у пијаном стању, ако страни осигурач не признаје такву штету, без обзира што се према домаћем закону оне могу покрити (и обратно). Од овог правила учињен је један изузетак у интересу оштећеног лица. Наиме, ако је истекао рок ваљаности полисе осигурања, биро земље у којој је деликт извршен, надокнадиће штету, ако је тако предвиђено домаћим законом или посебним споразумима између осигурача и владе. За исплаћени износ биро се може регресирати од држаоца полисе, којој је рок важности истекао и при томе је страни биро, чији је члан ову полису издао, дужан да му пружи сву потребну помоћ (тачка 11, под *a* типског уговора).

(9) Besson, *ibidem*, P. 166.

Типским уговором није решено питање момента у коме треба применити правило „*lex loci delicti comissi*“. Теоретски су могућа три момента: кад је деликт извршен, кад се осигурачу поднесе захтев за исплату накнаде штете и, у случају евентуалног спора, кад се поднесе тужба. Утврђивање овог момента може бити значајно из више разлога: што могу да се измене прописи домаће или стране земље о осигурању, што је у међувремену истекао рок важења уговора о осигурању, што је возило променило власника итд. (10). Иако се може бранити гледиште да би суд, по својој оцени, требало да се определи за моменат примене правила, водећи рачуна о интересима оштећеног (теорија жртве), изгледа исправније узимање момента извршења деликта, јер и обавезе штетника, а самим тим и осигурача, тада настају.

б) Ако се обавезно осигурање односи само на возила регистрована у домаћој земљи, примениће се другојачија правила него у претходном случају, и то не само у погледу настанка обавеза домаћег осигурача према оштећеном лицу, него и у погледу њихове садржине. Домаћи биро има статус тзв. „обрачунског бироа (Servicing Bureau). Поред услова који су напред наведени, за заснивање обавеза обрачунског бироа потребно је и одобрење члана страног бироа, који је издао сертификат осигурања учиниоцу штете (тачка 16, под II типског уговора). Обрачунски биро нема генерално овлашћење из самог уговора да заступа страни биро у обештећењу осигураних случајева. Отуда, оштећени не може подићи директну тужбу против обрачунског бироа, без обзира што је она допуштена према домаћем закону, али може покренути спор против учиниоца штете или против његовог осигурача, ако је према закону седишта осигурача директна тужба допуштена. Без обзира на то да ли се спор води пред домаћим или страним судом, у овом последњем случају, оштећено лице се излаже већим трошковима.

Правило „*lex loci delicti comissi*“ утврђено типским уговором, неће се применити, већ се примењује општа колизиона норма о осигурању са страним елементом. Према владајућој тенденцији, примарна „одлучујућа“ чињеница (тачка „везивања“) за примену домаћег или страног закона на садржину права и обавеза, која настају из осигурања са страним елементом, јесте „аутономија“ воље странака. Међутим, постоје разлике између појединих држава у случају када воља странака, ни прећутно нити изричито, није изражена. На пример, у Пољској, Немачкој, ЧСР, Швајцарској итд. „одлучујућа чињеница за примену домаћег или страног права јесте седиште осигуравајућег друштва“ (11). У Француској и Белгији, пак, место закључења уговора о осигурању (12). Ако се има у виду то да се поједи-

(10) „У Француској се у случају промене власника возила уговор о обавезном осигурању закључен са првим власником гаси у року од 6 месеци после промене; у Швајцарској се у оваквом случају уговор продужава са новим власником као и да није дошло до промене интереса на возилу.“ В. Јовановић—Јанковец, „Међународна осигурања“, Београд, 1955, стр. 82.

(11) Закон о међународном приватном праву НР Пољске од 1965. године, чл. 25, Закон о међународном приватном праву ЧСР од 1963. године, чл. 10. В. Schnitzer, *Internationales Privatrecht*, II, С. 734.

(12) *Batiffol, Contrats*, p. 294.

ни појмови као „седиште”, „место закључења” уговора и др. могу квалификовати на различите начине, и то да спор може да се поведе и пред домаћим и пред страним судом, неизвесност реализације права оштећеног лица према осигурачу, односно учиниоцу штете, постаје видна.

2. Права и обавезе између домаћег и страног бироа настају на основу типског уговора. Поједини њихови чланови (осигуравајућа друштва) могу међусобно, такође, закључивати уговоре. Овде, као и у случају напред наведених односа осигурања, постоји разлика између земаља у којима осигурање са одговорности обухвата само домаће држављане и земаља са обавезним осигурањем и за домаће и за стране држављане.

а) Домаћи биро у својству обрађивачког бироа, према типском уговору, дужан је да, по наступању осигураног случаја увидом у сертификат о осигурању, накнади штету коју је страни осигураник начинио, и то по могућству без вођења спора, а о томе да благовремено обавести страни (плаћајући) биро (тачка 10. типског уговора). Исто тако, обрађивачки биро је дужан да преузме вођење спора (као уметач) који је покренут против страног осигураника (тачка 3. ст. 2. и тачка 10). Извршењем ових обавеза обрађивачки биро стиче право на рефундирање исплаћеног износа штете и свих осталих трошкова који су том приликом за њега или његовог члана настали (тачка 5. и даље).

Поставља се питање како ће се регулисати одговорност обрађивачког бироа за штету, која је проузрокована плаћајућем бироу, неизвршењем поменутих обавеза. На пример, ако обрађивачки биро одбије да исплати штету иако су испуњени сви услови, или не преузме вођење спора који је покренут против страног осигураника, мада је овај то захтевао и том приликом поднео ваљан сертификат о осигурању. За овакве случајеве према типском уговору предвиђена је надлежност посебне арбитраже, коју именује Савет уговорних страна, па је неизвесно да ли ће ова арбитража одлучивати по закону домаће или стране земље или, пак, према принципима „*ex equo et bono*”. Ако решава по законским прописима, на примену домаћег или страног закона може бити од одлучујућег значаја седиште арбитраже може у домаћој земљи бити одбачено.

У тесној вези са изнетим је и питање извршења страних арбитражних одлука. Наиме, ако се арбитражна одлука у спору између домаћег и страног бироа донесе у страниј земљи са којом не постоји узајамност, њено извршење може у домаћој земљи бити одбачено.

Да би се ови проблеми избегли, требало би типски уговор допунити или одговарајућим материјалним правилима, којима би се регулисала одговорност уговорних страна за неизвршење уговорних обавеза, или пак одговарајућим колизиним нормама. Исто тако, потребно је да се арбитражна клаузула прошири и одредбом о седишту арбитраже.

б) Права и обавезе домаћег услужног бироа према страном бироу, или према његовом члану, знатно су ужа него обрађивачког бироа. Она не проистичу непосредно из уговора, већ из једностране изјаве воље друге стране или од ње овлашћеног члана. Ако страни биро одобри „обраду” конкретног случаја, односно упути захтев у том смислу, онда је услужни

било дужан да, под напред наведеним условима, исплати накнаду, односно преузме вођење спора покренутог против осигураника. Његово право на покриће трошкова регулише се на исти начин као и за обрађивачки биро, у смислу тачке 5. типског уговора (тачка 16). Према томе, питање одговорности за неизвршење обавезе услужног бироа може да се постави само уколико он одбије конкретан захтев за заступање у одређеном случају.

3. Чињеница да типски уговор могу да закључе биро земље у којој је осигурање од одговорности обавезно и за странце, с једне, и биро оне земље у којој странци нису обухваћени обавезним осигурањем, с друге стране, (као, на пример, у Југославији), има утицаја на еквиваленцију преузетих права и обавеза једне и друге уговорне стране. Домаћи биро се за другу страну појављује као услужни, а страни биро за домаћу страну као обрађивачки. Из досадашњег излагања види се да услужни биро има ужа овлашћења. Стога се може поставити питање опортуности приступања овим уговорима, ако у домаћој земљи странци нису у обавези да се осигурају од одговорности. У првом моменту се може добити утисак да ова разлика између уговорника нема значаја, јер домаћи осигурач покрива своје трошкове, настале исплатом штете коју је начинио страни осигураник, а исто тако исплаћује (рефундира) и накнаду са трошковима страном бироу за штету коју је домаћи осигураник начинио у иностранству. Међутим, треба имати у виду да се ови последњи трошкови надокнађују у девизама, а поред тога да се страном осигуранику чини *уштеда* избегавањем могућности непотребног вођења спора између оштећеног и његовог осигураника и скраћивањем формалности, као и избегавањем посредовања око исплате ове накнаде. Са ових разлога нема еквиваленције интереса у оним типским уговорима, где она страна која има статус обрађивачког бироа, или њени чланови, често ускраћују давање одобрења домаћем обрачунском бироу за предузимање „обрађивања“ конкретних случајева. Ефикасније и праведније решење оваквих неповољних ситуација за обрачунски биро јесте увођење обавезног осигурања и за возила стране регистрације.

4. Уговорни однос између осигурача и осигураника поводом осигурања од одговорности за штету која је проузрокована у иностранству, регулише се основним уговором о осигурању. У вези са регулисањем садржине односа уговорних страна треба поменути да се примена страног закона у неким земљама искључује ако су оба уговорника домаћи држављани (на пример у Италији). У нашој земљи забрањено је уговарање надлежности страног суда између домаћих држављана (Закон о парничном поступку чл. 64, ст. 3).

5. Посебан проблем осигурања са страним елементом може настати поводом штете коју начини непознато возило. Наиме, у већини земаља се ова штета покрива, али не постоји јединствен став о томе ко треба да је надокнади. У Швајцарској обештећење даје држава, у Шведској и у Норвешкој у накнади штете учествују све осигуравајућа друштва у земљи, сразмерно уплаћеним износима премија обавезног осигурања. У нашој

земљи осигуравајући завод, на чијој је теориторији штета настала, даје накнаду с тим, да се може регресирати по кључу који је сличан ономе у Шведској. У Француској се за овакве случајеве формира посебан гарантни фонд (13). Ако у домаћој земљи штету нанесе возило стране регистрације, чији тачан регистарски број није могао бити утврђен, домаћи биро који изврши обештећење би, по нашем мишљењу, могао рефундирати исплаћени износ, ако по закону земље у којој је регистровано возило које је проузроковало штету (под претпоставком да је ова чињеница утврђена) овакве штете падају на терет осигуравајућих друштава.

6. Ако страном возило које није регистровано причини штету, онда између његовог власника односно возача (корисника) настаје облигационо-правни однос „ex delicto“ са страним елементом. Владајући принцип у свету данас је „lex loci delicti comissi“, према коме се одговорност, постојање узрочне везе, облик и начин накнаде штете итд. регулишу према закону места извршења деликта. Овај принцип, међутим, не примењује се на исти начин у свим земљама. Пошто за решавање спорова који настану из деликтног односа могу да буду конкурентно надлежни и домаћи и страни суд, то од места односно од земље где се питање постави, зависи и резултат спора. Различита примена овог колизионог принципа долази до изражаја само ако се спор покреће пред судом неке друге земље а не оне у којој је деликт извршен. Постоје две тенденције у његовој примени. Према једној тенденцији, примениће се само закон земље извршења деликта (14). По другој тенденцији, примењује се кумулативно и закон места извршења деликта и закон суда који спор решава (lex fori). То значи у последњем случају да ће возач бити дужан да надокнади штету само онда ако је одговоран и према страном и према домаћем закону. На пример, у Шпанији неће бити одговоран онај власник односно корисник возила, који је штету начинио у Југославији ако његова кривица није доказана, без обзира што је према нашем закону као „lex loci delicti comissi“ одговоран због саме употребе опасне ствари. Исто тако се и постојање противправне радње према овој тенденцији процењује по закону места извршења деликта. Овде треба издвојити немачко право које предвиђа још ширу кумулативну примену домаћег закона са законом места извршења деликта. Наиме, по члану 12. Уводног закона за Грађански законик, према Немцу који је својим возилом нанео штету у иностранству, не могу се остварити шири права од оних која су одређена немачким законима. Према томе, по немачком праву се процењује не само постојање деликта и одговорност учиниоца него и облик и начин накнаде штете, као и сва друга питања права и обавеза насталих поводом деликта. Тако, на пример, ако странац погине у саобраћајној несрећи у Италији, према италијанском закону као „lex loci delicti comissi“ његове обавезе издржавања малолетне браће и сестара прелазе на Немца који је штету проузроковао; међутим, у Немачкој ово лице неће бити обавезано на издржавање јер по немачком закону (lex fori) не посто-

(13) Јовановић — Јанковец, *op. cit.*, стр. 77 и даље.

(14) М. Јездић, „Међународно приватно право I“, Београд, 1969, стр. 176.

ји дужност издржавања сродника у побочној линији ⁽¹⁵⁾, па према томе ни учинилац штете неће бити према њима у обавези.

Из свега изложеног може се закључити следеће:

— Систем обавезног осигурања од одговорности са страним елементом у друмском саобраћају, створен типским уговорима између представника осигуравајућих друштава у европским земаљама, представља напредак у односу на ранији систем, заснован на општим принципима међународног приватног права, јер је ефикаснији, економичнији и пружа бољу заштиту оштећеном лицу.

— Полазећи од искуства оних земаља које имају развијен друмски саобраћај, долази се до закључка да увођење обавезног осигурања и за странце води унапређењу ефикасности међународног система осигурања од одговорности и посебно еквиваленцији у остварењу интереса домаћег и страног осигуравајућег друштва.

— Тенденција даљег развоја осигурања од одговорности са страним елементом креће се у правцу закључивања међународних уговора о осигурању возила, не на нивоу осигуравајућих друштава, него на нивоу држава, којима ће се униформно регулисати ова област осигурања, чиме ће и негативне појаве о којима је било речи приликом излагања о типским уговорима бити уклоњене.

Милан Пак

РЕЗЮМЕ

Обязательное страхование от ответственности с иностранным гражданином в дорожном сообщении

Появление типовых договоров между Ассоциацией страховых организаций европейских стран внесло новые элементы в отношения обязательного страхования „международного” характера. С заключением указанных договоров возникают комплексные гражданские правоотношения с иностранным гражданином, в которых в качестве субъектов появляются: страховая организация страны, иностранная страховая организация, потерпевший и страхователь. В статье дается анализ прав и обязанностей отдельных лиц, участвующих в страховании, и указывается на значение обязательного страхования иностранных перевозочных средств в отношении прав и обязанностей страховых организаций и обеспечения их интересов. Автор останавливается и на некоторых пробелах типовых договоров, дающих повод к различным толкованиям применения договора. В заключение автор констатирует, что система страхования от ответственности „международного” характера, созданная типовыми договорами, выработанными подкомитетом дорожного сообщения Европейской экономической комиссии, представляет собой переходный этап к межгосударственному регулированию обязательного страхования и в сравнении с классическими принципами международного частного права является шагом вперед.

(15) *Немачки Грађански законик*, параграф 1601.

SUMMARY

*Obligatory Insurance Against Responsibility With a Foreign Body
in Road Traffic*

The practice of typicized contracts between association of insurance companies of European countries has introduced new elements in the relationships of obligatory insurance of »international« character. By such contracts a complex civil — legal relation is instituted with a foreign body, where the subjects are: the local insurance company, the foreign insurance company, the damaged and the insuree. In the article the significance of obligatory insurance of foreign vehicles is pointed as to the rights and obligations of insurance companies and safeguarding of their interests. The author indicates some shortcomings of the typicized contracts generating legal insecurity. Finally, it is stated that insurance system of typicized contracts against responsibility of »international« character elaborated by the Sub-Committee of Road Traffic of the Economic Commission makes a transitory stage in the inter-state regulation of the obligatory insurance and with respect to the classic principles of the international private law they represent a step forward.

R É S U M É

*L'assurance obligatoire contre la responsabilité avec l'élément étranger dans
la circulation routière*

L'apparition des contrats types entre les associations des compagnies d'assurance des pays européens a introduit de nouveaux éléments dans les rapports de l'assurance obligatoire de caractère »international«. Par la conclusion de ces contrats s'établit un rapport complexe de droit civil avec l'élément étranger dans lequel apparaissent comme sujets: l'établissement d'assurance du pays, la compagnie d'assurance étrangère, la personne qui a subi le dommage et l'assuré. Dans l'article sont analysés les droits et les devoirs entre les divers participants dans l'assurance. L'attention est attirée sur l'importance de l'assurance obligatoire des voitures étrangères au sujet des droits et devoirs des compagnies d'assurance et la sécurité de leurs intérêts. L'auteur a souligné de même certaines lacunes des contrats types à cause desquelles prend naissance l'insécurité juridique. A la fin il a constaté que le système de l'assurance contre la responsabilité de caractère »international« créé par les contrats types, qui a été élaboré par le Sous-comité pour la circulation routière de la Commission Economique Européenne, constitue l'étape transitoire vers la réglementation internationale de l'assurance obligatoire, tandis que par rapport aux principes classiques de droit international privé il représente un progrès.

ЗАКОНСКО ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ У НАШЕМ ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ

1. *Појам*: Законско ⁽¹⁾ право прече куповине ⁽²⁾ је право једног лица да му сопственик, када се одлучи да ствар прода, понуди да је купи пре свих осталих купаца, а у случају да продавац не испуни ову законску обавезу, прекупац има право да захтева да му ствар буде уступљена за цену и под условима, под којима је закључен уговор о купопродаји.

(1) Право прече куповине може се установити уговором, тестаментом или законом. Отуда имамо уговорно (или шире вољно) и законско право прече куповине. Професор Константиновић каже о разликовању ових двеју врста: „Нека лица на основу закона имају право прече куповине, које је по природи исто са уговорним правом, али се разликује од њега не само по пореклу, већ и по лицима која се њиме користе, као и по предметима тога права“. Облигационо право према белешкама са предавања професора, др М. Константиновића скрипта, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд 1959, Посебни део, страна 10. Уговорно, право прече куповине било је познато у римском праву. „Уговором о купопродаји могла се предвидети споредна обавеза купца, да уколико жели да прода купљену ствар, понуди претходно продајцу под условима који важе за остале купце. Обавеза је могла бити закључена посебним споразумом истовремено или непосредно после закључења основног уговора. Тај посебни споразум звао се *actum protimiseos*“. Д. Стојчевић: Римско приватно право, Научна књига, Београд 1966, стр. 256; Б. Ајзнер: Треба ли у нашем јединственом Грађанском законнику предвидети законско право првокупа (прекупа, прече купње)? Посебни отисак из Архива за правне и друштвене науке, 1939. бр. 5—6 стр. 1. Законско право прече куповине потиче из обичајног права. Трагови постоје у старом јеврејском праву (Библија, књига о Руту, IV; књига о Јеремији, 32; III књига Мојсијева звана Левитик, 25); у муслиманском праву под именом „Шуфа“; Видети: А. Kouatly. *Droit de préemption, «La chouf'» et son évolution en droit syrien*, Дамаск 1948. стр. 36—43. и низ докторских дисертација: А. Maigneur: *La Chefa ou Droit de rachat dans la loi musulmane*, thèse Paris 1910; L. Sabbach *«La Chouf' à en Droit ottoman moderne*, thèse Paris 1926; M. Fahmy: *La préemption immobilière au Droit égyptien* thèse Paris, 1928; R. Scemaina: *Essai théorique et pratique sur le droit du Chefa en Tunisie*, thèse Paris. 1934. Видети: P. Ourliac et J. de Malafosse: *Droit romain et ancien droit*, Les biens, Presses universitaires de France, Paris, 1961. стр. 418—420.

Законско право прече куповине има своје корене и у старим германским и словенским обичајима. У старогерманском праву било је више врста овог права: *Naherrecht*, *Retraksrecht* (*Zugrecht*), *Einstandsrecht*, Видети: Gierke: *Deutsches Privatrecht*, t. II. Leipzig 1905. стр. 766.

За словенска права видети: С п е в е ц: *Право ближе родбине гледе од своја некретнина*, Загреб 1883, стр. 64—167.

(2) У нашем народном језику и правној терминологији сусрећемо поред наведених још и следеће изразе: право прекупа, право првокупа, право прече купње, (члан 48. ОИЗ) првенствено право куповине, право првенствене куповине, право првенства на куповину (§ 670 СГЗ), право прекупине (§ 673 СГЗ). У законским прописима непосредно после II светског рата (Општи закон о заштити споменика културе и природних реткости „Службени лист ФНРЈ“, број 81/1946 члан 12; Општи закон о државним архивима „Службени лист ФНРЈ“, број 12/1950.

Законско право прече куповине појављује се као једно од ограничења права својине ⁽³⁾, заправо ограничења слободе избора другог уговорника ⁽⁴⁾. Сопственик има обавезу која је установљена законом, да ствар коју је одлучио да прода понуди претходно лицу које има право прече куповине да купи ствар по цени и под условима које је продавац одредио. Погабања и преговора овде не може бити. Уколико понуђени не прихвати понуду онако како му је саопштио сопственик, сопственик ће моћи да слободно тражи купца. Он је своју обавезу према прекупцу испунио и слободан је да закључи уговор са трећим лицем. Но то само у случају да остане при условима првобитне понуде. Ако у било чему ублажи услове понуде, биће у обавези да поново понуди прекупцу ствар на продају под новим повољнијим условима (члан 53, став 1. ОИЗ).

Како треба поступити у случају ако услови понуде остану додуше исти, али услед промењених општих прилика бивају повољнији? (на пример, номинално исти износ новца има услед инфлације све мању куповну моћ). Врховни суд Југославије сматра да су се услови понуде учињене прекупцу изменили, ако је продаја извршена у измењеној општој привредној ситуацији која је утицала на тржишну цену односне врсте непокретности. Сопственик треба да после извесног времена поново упути понуду прекупцу ⁽⁵⁾.

Најпре, право прече куповине појављује се као право првенства ⁽⁶⁾. а прекупац се јавља као први купац. Прекупац има право да му сопственик понуди да ствар купи и да одлучи да ли ће то учинити, то је први изглед права прече куповине.

члан 6. употребљен је израз: право откупа да значи право првенствене куповине. Ми ћемо употребљавати израз „право прече куповине“, а израз „прекупац“ за ознаку лица које врши то право. Овај израз нам се чини погоднији од гломазног: „овлашћеник (носилац) права прече куповине“. Реч прекупац добила је додуше и једно нежоративно значење у трговини, и готово се изједначила са речју накупац. Ипак, ово значење није распрострањено у великој мери. Стога реч прекупац можемо употребити у њеном изворном значењу, у коме означава лице које има право да ствар купи пре осталих купаца.

(3) Ж. П е р и ћ: *О уговору о продаји и куповини*, III стр. 164; Наравно када се о праву прече куповине говори као о ограничењу права својине онда се мисли на ограничење у погледу правног располагања, ограничење у погледу једног од елемената начела аутономије воље. Према овом начелу сопственик може да закључи уговор са лицем са којим хоће (видети: Облигационо право према белешкама са предавања професора Др М. Константиновића 1959, стр. 14—15). Законско право прече куповине сужава му тај избор на тај начин што га обавезује да претходно понуди ствар на продају прекупцу. Ово ограничење права својине долаже тек у тренутку кад је сопственик већ одлучио да престане да буде сопственик ствари. Зато је оно блаже од осталих ограничења. Видети: А. Kouatly: *Droit de préemption* стр. 595.

(4) С. П е р о в и ћ: *Облигационо право*, I, стр. 14; Henry Léon et Jean Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. III. 3^{ème} édition, Editions Montchrestien, Paris 1966, стр. 92.

(5) Пресуда Врховног суда Југославије Гз 88/66 од 28. новембра 1967. године *Збирка судских одлука*, књига XII, свеска III бр. 313 стр. 93. У једној ранијој одлуци Врховни суд Југославије заузео је бно супротан став. Видети: Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 1961/65 од 9. јула 1965. *Зборника судских одлука*, књига X свеска II бр. 168, стр. 21—22.

(6) § 670 СГЗ „Што се тиче непокретних добара као миљкова и баштина, закон даје искључиво право да имају првенство на куповину. Таква лица су смесничари или заједничари, родбина најближа, која би право наслеђа у продатим добрима имала, која би по закону наследила, и суседи први и комшије“. У овом смислу и §§ 671 и 673; Видети А. Kouatly: *Droit de préemption*, стр. 52—60.

Друго, може се десити да сопственик занемари своју обавезу према прекупцу и прода ствар неком трећем лицу. Тада право прече куповине добија други изглед, појављује се као право прекупа (откупа) ствари из руку купца (7). Право прече куповине рађа обавезу сопственика да у случају намеравања продаје поштује првенство лица која имају право да се појаве пре осталих као купци. Ако продавац не испуни своју обавезу, прекупац може захтевати да се његово занемарено првенство поштује. Сада се он појављује као носилац права прекупа (*retractus*) и захтева да му купац (ако је ствар већ њему предата) уступи ствар.

2. *Еволуција*: Право прече куповине јавља се код разних народа у разним епохама. У науци је спорно када и где је настало право прече куповине и нарочито, да ли су код појединих народа облици права прече куповине настали оригинално или су пак позајмљени од других народа (8). Можемо се сложити са И. Милићем када каже: „Установа права ближике није дакле творевина неког или неких одређених народа. Нити су је Словени, код којих је и обимом и временом била најшира, примили од Италица, ни Италици од Словена, Франака, Лангобарда или од кога другог. Она је настала нужно и спонтано код свих народа и живјела тако дуго, док је нови производни односи нису учинили непотребном. Она је универзална правна установа“ (9).

Право прече куповине је имало различиту судбину у разним временима. У периодима када је преовладала натурална привреда и када се робна размена налазила у повоју, право прече куповине је обезбеђивало и омогућавало да род, суседи и сувласници задрже непокретне ствари за себе. Право прече куповине је нарочито изражено у оним земљама у којима је јак утицај обичајног права и колективне својине. Обрнуто, у друштвима у којима се развија робно-новчана привреда смањује се број и домаћај законског права прече куповине (10).

(7) Овај други аспект права прече куповине назива се прекуп (*retractus*). Оба аспекта подвлачи § 673 СГЗ: „Ако би продавац продао, не јавивши онима, који првенство имају, онда они право имају за 30 дана од времена продаје судом потврђене и објављене, исто прекупити. После 30 дана право овакве прекупнице ишчезава“. Видети: М. Зобков: Право прече куповине, стр. 1: Већ цитирани сиријски ауторитет Куатли каже: „Свакако, право прече куповине, чији је циљ стварање основа за право првенства, у пракси се најчешће изражава као право прекупа. Али, коликогод важно било ово дејство, оно не треба да у нашим очима прикрије основну разлику у принципима. Направили бисмо тешку конфузију ако бисмо искључиво посматрали дејства правне институције и ако бисмо их узели уместо основа из кога проистичу“.

(8) Видети, А. Магнеур, *La chefte ou droit de rachat dans la loi musulmane, thèse, Paris* стр. 14 и даље; А. Коуатли, *Droit de Préemption*, стр. 32—48; F. Bussi, *Ricerche intorno alle relazioni fra retratto bizantino e musulmano, Vita e Pensiero*, Милано 1933. стр. 31 и даље; P. Ourliac J. de Malafosse, *Droit romain et Ancien droit* 1961., стр. 418—420. У нас М. Борас, *Право прекупа*, докторска дисертација, Загреб 1964 (дактилографисано). С. Мишић, *Право прече куповине*, докторска дисертација, Београд, 1965, (дактилографисано).

(9) И. Милић, *Поријекло права ближике на прекуп и сткуп непокретности*, Хисторијски зборник 1952. Но 3—4 стр. 308.

(10) У старом француском праву, право прече куповине обухвата многобројне и веома разноврсне облике. Мерлин набраја 25 врста и између осталих, *retrait lignager, retrait féodal, retrait de communion, retrait de consolidation, retrait du débi rentier* itd. Сви ови облици одго-

3. *Поље примене:* У последње време јављају се бројни и нови облици законског права прече куповине. Француски писци говоре о „ренесанси“ права прече куповине ⁽¹¹⁾. У нашем позитивном праву случајеви права прече куповине такође су веома бројни.

1) Право прече куповине земљишта и зграда у корист општине на чијој се територији земљиште и зграда налазе (ако продају врши лице које је поднело захтев за отпуст из југословенског држављанства ⁽¹²⁾).

2) Право прече куповине породичне стамбене зграде или стана као посебног дела зграде у корист носиоца станарског права ⁽¹³⁾.

варају карактеру феудалне својине и са укидањем феудалне својине француска револуција уклања и њих.

Code civil обнављајући индивидуалистичку концепцију римског права и слободу располагања стварима коју има сопственик задржава само: retrait successoral, (члан 941 CC) retrait d'indivision (члан 1408 CC, укинут Законом No 65/570 од 13. јула 1965. године) и retrait litigieux (члан 1699 CC).

У Аустрији су законска права прече куповине укинута већ Јозефинским законом из 1786. године. Аустријски грађански законик предвиђа само уговорно право прекула као узредну погодбу код уговора о купопродаји (§ 1072 АГЗ).

Немачки грађански законик врло брижљиво разрађује правила о праву прече куповине. Но он познаје само једну врсту законског права прече куповине: право прече куповине санаследника (die Miterbe §§ 2034—2035).

Швајцарски грађански законик предвиђа право прече куповине сувласника непокретне ствари (члан 681—682).

Традиција права прече куповине је веома јака и дуготрајна међу словенским народима. У старим словенским правима право прече куповине постоји у корист родбине, сувласника и суседа, а некад и шире. Српски грађански законик је ослањајући се на обичајно право одступио од свог изворника, Аустријског грађанског законика и предвидео законско право прече куповине (§§ 670—675).

Општи имовински законик, утврђује да је ова установа од давнина у обичају у народу (члан 48) а затим подробно регулише законско право прече куповине (члан 48—62).

У новим законима социјалистичких земаља такође се одржава законско право прече куповине. Оно се најчешће јавља као право прече куповине у корист сувласника. Видети: Грађански законик Мађарске народне републике од 1959. год. (члан 145); Грађански законик РСФСР од 1964. год. (члан 120).

(11) Guyot, *La renaissance des retraits, Revue critique de législation et de jurisprudence* 1924, стр. 101 и даље; Tallon, *Retraits et réemptions, Revue trimestrielle de droit civil* 1951. No 2 стр. 208; Ourliac et Malafosse, *Droit romain et ancien droit, les biens*, Paris 1961. стр. 404; Martu—Raynaud, *Droit civil*, t. II. vol. II. Paris 1965. стр. 67—68.

(12) Закон о промету земљишта и зграда од 15. јуна 1954. године, „Службени лист ФНРЈ“, број 26/1954. Право прече куповине предвиђа члан 60. пречишћеног текста који је објављен у „Службеном листу СФРЈ“, број 43/1965. У првобитном тексту закон није имао одредбу о праву прече куповине. Право прече куповине предвиђено је Законом о допуни Закона о промету земљишта и зграда од 25. априла 1955. године („Службени лист ФНРЈ“, број 19/1955). Даље измене и допуне Закона о промету земљишта и зграда објављене су у „Службеном листу ФНРЈ“, број 48/1958, 30/1962. и бр. 53/1962. и у „Службеном листу СФРЈ“, број 15/1965. Преочишћени текст објављен је у „Службеном листу СФРЈ“, број 43/1965. а нове измене и допуне које се нису односиле на право прече куповине у „Службеном листу СФРЈ“, број 57/1965 и 17/1967.

(13) Закон о својини на деловима зграда од 16. априла 1959. „Службени лист ФНРЈ“, број 16/1959. Право прече куповине предвиђају чланови 34. и 35. преочишћеног текста који је објављен у „Службеном листу СФРЈ“, број 43/1965. У првобитном тексту право прече куповине стана као посебног дела зграде предвиђали су чланови 38 и 39. Измене и допуне објављене су у „Службеном листу ФНРЈ“, број 48/1959 и бр. 12/1962. затим у „Службеном листу СФРЈ“,

3) Право прече куповине пољопривредног земљишта у корист пољопривредних организација (14).

4) Право прече куповине шума у корист организације које газдују шумама (15).

5) Право прече куповине архивске грађе од посебног интереса за федерацију у корист Архива Југославије (16).

6) Право прече куповине споменика културе у корист општине на чијој се територији споменик налази (17).

број 10/1965. После пречишћеног текста („Службени лист СФРЈ”, број 43/1965) измене и допуне су објављене у „Службеном листу” бр. 57/1965).

(14) Основни закон о искоришћавању пољопривредног земљишта од 28. октобра 1959. „Службени лист ФНРЈ”, бр. 43/1959. Право прече куповине предвиђено је у члановима 10. и 83. пречишћеног текста, „Службени лист СФРЈ”, број 25/1965. Првобитни текст имао је одредбу прече куповине у члану 14. став 3). Измене и допуне овог закона објављене су у „Службеном листу ФНРЈ”, број 53/1962. и „Службеном листу СФРЈ”, број 10/1965. После утврђеног пречишћеног текста измене и допуне су објављене у „Службеном листу СФРЈ”, број 12/1967.

(15) Основни закон о шумама од 20. априла 1961. „Службени лист ФНРЈ”, број 16/1961. Право прече куповине предвиђа члан 18 пречишћеног текста објављеног у „Службеном листу СФРЈ”, број 26/1965. У првобитном тексту право прече куповине било је предвиђено у члану 12, став (2). Приликом продаје шума у грађанској својини сходно су се примењивале одредбе члана 82. Закона о искоришћавању земљишта од 28. октобра 1959. које су регулисале првенствено право узимања у закуп пољопривредног земљишта у грађанској својини у корист пољопривредних организација. Измене и допуне закона о шумама објављене су у „Службеном листу СФРЈ”, број 11/1965. Према измењеном тексту Закона о шумама члана 18. став 2, одредбе члана 83. пречишћеног текста Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта („Службени лист ФНРЈ”, број 25/1965) сходно ће се применити на право прече куповине шума.

(16) Члан 12. Закона о Архиву Југославије од 27. новембра 1964. године „Службени лист СФРЈ”, број 48/1964. предвиђа право прече куповине архивске грађе од посебног интереса за федерацију у корист Архива Југославије.

У погледу осталог архивског материјала право прече куповине није посебно регулисано. Међутим Општи закон о архивској грађи од 27. новембра 1964. године, „Службени лист СФРЈ”, бр. 48/1964. садржи у члану 6, став 1 следећу одредбу:

„Архивска грађа има својство споменика културе —

Обезбеђује се сагласно закону, јавност архивске грађе и њена доступност у циљу коришћења”.

Први став члана 6. треба тумачити тако да се и на архивску грађу односе одредбе Основног закона о заштити споменика културе („Службени лист СФРЈ”, број 12/1965), и међу њима одредбе о праву прече куповине споменика културе (чланови: 12, 13, 14, 15 и 16) Архивску грађу од посебног интереса за Федерацију треба пре намеравање продаје понудити Архиву Југославије, осталу архивску грађу треба понудити општини на чијој се територији грађа налази.

Ступањем на снагу Општег закона о архивској грађи од 27. новембра 1964. године престао је да важи Општи закон о државним архивима од 23. јануара 1950. „Службени лист ФНРЈ”, број 12/1950. Овај закон је предвиђао право прече куповине у члану 6.

(17) Основни закон о заштити споменика културе од 15. марта 1965. године („Службени лист СФРЈ”, број 12/1965), подробно регулише право прече куповине у члановима 12, 13, 14, 15, 16.

То је трећи по реду текст од ослобођења до данас. Први је био Закон о заштити споменика културе и природњачких реткости Демократске федеративне Југославије од 23. јула 1945. године. „Службени лист ДФЈ 54/1945 који је о томе имао следећу одредбу у члану 11. Општи закон о заштити споменика културе и природних реткости од 4. октобра 1946. године

7) Право прече куповине брачног друга на опредељеном делу брачног друга у заједничкој имовини, у случају кад је у поступку извршења већ правоснажно одређена продаја ⁽¹⁸⁾.

8) Право прече куповине заштићених музејских предмета у корист општине ⁽¹⁹⁾.

9) Право прече куповине библиотечног материјала који радна организација која се бави издавачком делатношћу, односно прометом књига намерава да расходује, у корист матичне библиотеке и библиотечног материјала који има својство споменика културе у корист општине на чијој се територији налази материјал ⁽²⁰⁾.

„Службени лист ФНРЈ”, број 81/1946 који представља измењени и пречишћени текст претходног закона, имао је одредбу о праву прече куповине.

Ступањем на снагу Општег закона о заштити споменика културе од 16. априла 1959. године, „Службени лист ФНРЈ”, број 17/1959 који је о праву прече куповине имао одредбе у члановима 26, 27 и 28 престао је да важи Општи закон о заштити споменика културе и природних реткости.

Најзад ступањем на снагу Основног закона о заштити споменика културе престао је да важи Општи закон о заштити споменика културе из 1959. године.

(18) Члан 9. Закона о имовинским односима брачних другова од 20. фебруара 1950. године „Службени гласник НРС” број 6/1950.

Када је у поступку извршења на опредељеном делу брачног друга у заједничкој имовини већ правоснажно одређена продаја, други брачни друг има право да купи тај део првих других појављених купаца.

Готово истоветне одредбе садрже одговарајући прописи у другим републикама, на пример чл. 9 Закона о имовинским односима брачних другова НРХ, од 22. V 1950. (Народне новине бр. 23/1950).

(19) Члан 19, став 5 Закона о музејима од 23. јануара 1951. године „Службени гласник НРС”, број 4/1951. Члан 19, став 5. „Завод за заштиту и научно проучавање споменика културе коме су у смислу члана 9. Закона о заштити споменика културе и природних реткости понуђени на откуп заштићени музејски предмети или грађа, дужан је да позове ради куповине онај музеј коме предмет највише одговара према природи његових збирки и подручју његовог рада”.

Члан 9. Закона о заштити споменика културе и природних реткости од 12. новембра 1948. године „Службени гласник НРС” бр. 54/1948. предвиђао је право прече куповине (откупа) непокретних и покретних ствари (које су у смислу члана 1. истог закона сматране споменицима културе и природних реткостима) у корист надлежног завода за заштиту споменика културе и природних реткости или установе које завод одреди.

Занимљиво је питање важења ове одредбе. Закон о музејима је позитивно право. То је несумњиво. Међутим, члан 9. Закона о заштити споменика културе и природних реткости од 12. новембра 1948. године је престао да важи. Отуда би требало узети да важи одговарајући пропис позитивног закона. Међутим републички Закон о заштити споменика културе (пречишћени текст објављен у „Службеном гласнику СР Србије”, број 3/1966) нема такав пропис. То значи да морамо применити директно прописе Основног закона о заштити споменика културе чланова 12, 13, 14, 15. и 16. Слично регулише ову материју Закона о музејима СР Хрватске (пречишћени текст) објављен у Народним новинама бр. 13 од свибња 1965. године). Члан 37: „На музејску грађу која има значај споменика културе или споменика културе или споменика природе те на инвентар и картотеку музеја примењују се одредбе Закона о заштити споменика културе односно Закона о заштити природе”.

(20) Члан 23. Закона о библиотекама од 7. априла 1965. године „Службени гласник СРС”, број 15/1965 са изменама и допунама „Службени гласник СРС” број 19/1966.

У погледу библиотечног материјала који има својство споменика културе као и у погледу на ретки библиотечки материјал примењују се и прописи о заштити споменика културе (члан 10) па према томе и прописи о праву прече куповине.

Ранији закон о библиотекама од 10. новембра 1960. „Службени гласник НРС”, број 48/1960. подробно је регулисао право прече куповине ретког библиотечног материјала у члану

10) Право прече куповине државног секретаријата за народну одбрану (или војне јединице односно војне установе коју овласти државни секретар за народну одбрану) на осталом делу непокретности која једним делом чини војну имовину. (Члан 41. Закона о финансирању и материјалном и финансијском пословању Југословенске Народне армије — Службени лист СФРЈ број 56/1965).

Као правно правило важило је у нас после рата право прече куповине непокретних ствари у корист сувласника. То правило примењивали су судови на оним деловима територије СФРЈ, где су пре рата важили Српски грађански законик, Општи имовински законик или Мецеле (21). Врховни суд Југославије изјаснио се против признавања права прече куповине сувласницима у погледу земље (Пресуда СВС Рев. 2605/62) и у погледу зграда (Пресуда Рев. 3452/63 (22)).

Известан број прописа после рата садржавао је одредбе о праву прече куповине. Ти прописи су замењени новима који нису предвиђали овај правни институт. Тако смо имали:

1) Право прече куповине задругарског удела у корист Сељачке радне задруге (23).

вима 47, 48. и 49. Овај закон је усаглашен са Уставом Социјалистичке Републике Србије" у њему су извршене измене и допуне тако да је Закон о библиотекама („Сл. гласник СРС", бр. 15/65). објављен као пречишћени текст. Нови закон је посебно регулисао прече право куповине само у случају библиотечког материјала који се расходује, у погледу ретког библиотечног матер. упућује на Основни закон о зашт. споменика културе.

(21) „Захтев је основан уколико истиче да институт пречег права куповине у корист идеалног сувласника непокретности није у супротности са тековинама народноослободилачке борбе, јер постоји економски интерес, ако није у питању спекулација да идеални део, за случај продаје, радије припадне другом идеалном сувласнику него трећем лицу и јер обавеза продавца идеалног дела да га понуди сувласнику, објективно не представља за њега никакво ограничење права располагања пошто и онако земљу отуђује и добија цену коју би добио и од трећег лица". Решење Врховног суда НРС, Г 33191/52 од 27. јуна 1952. Видети и: Решење Врх. суда Народне републике Босне и Херцеговине Гж 388/56 од 22. јуна 1956; Решење Врховног суда Народне Републике Босне и Херцеговине Гж. 162/56 од 13. јула 1956. Збирка судских одлука 1956. књига I свеска II стр. 85.

(22) У правној теорији једнодушно се заступа став да сувласнику треба признати право прече куповине непокретних ствари. Видети Гамс: Основни стварног права, IV издање стр. 88, Вуковић: Основни стварног права, Загреб 1950. стр. 54; Вуковић: Правила грађанских законика Загреб 1961. стр. 841; Спајић: Основни грађанског права, II Стварно право, Сарајево 1960. стр. 215.

Пресуда Рев. 2605/62 представља преседан и судска пракса ће се отада повиновати студијској Врховног суда Југославије. У правној науци пресуда Рев. 2605/62 је наишла на озбиљну критику Видети: Р. Буровић: „Право прече куповине сувласника некретнина, Југословенска адвокатуре 1963. бр. 6; Б. Лоца: „Да ли у нашем праву постоји право прече куповине земљишта у корист сувласника", Годишњак Правног факултета у Сарајеву 1964. године.

Љ. Милошевић „Има ли места законском праву прече куповине у корист сувласника земљишта по нашем праву". Анали правног факултета у Београду, No. 1—2.

(23) Члан 41. Основног закона о задругама од 18. јула 1946. године „Службени лист ФНРЈ", број 59/1946.

Ступањем на снагу Основног закона о земљородничким задругама од 6. јуна 1949. године „Службени лист ФНРЈ", број 49/1949 престали су да важе прописи Основног закона о задругама од 18. јула 1946. године уколико се односе на земљородничко набавно-продајне задруге, земљородничке произвођачке и прерађивачке задруге, сељачке радне задруге и на њихове савезе. У новом закону није било одредаба о праву прече куповине.

2) Право прече куповине стана или породичне зграде у корист радника или службеника радне организације код које је инвеститор био послен у време добијања грађевинске дозволе (24).

3) Право прече куповине патента у корист државе ФНРЈ (25).

4. *Субјекти права прече куповине:* Поред продавца и купца код права прече куповине појављује се и треће лице, прекупац. То може бити физичко или правно лице зависно од врсте права прече куповине. Право прече куповине је лично право у том смислу што се не може преносити ни правним пословима нити наслеђем. Право прече куповине не улази у имовину лица. Прекупац има првенство пред осталим купцима, али му закон даје ово право због одређених својстава, која друга лица немају. Уколико је реч о физичком лицу, смрћу престаје његово право прече куповине. Право прече куповине носиоца станарског права не прелази на његове наследнике. То већ и зато, што се ни само станарско право не наслеђује, већ прелази на одређени круг лица (то могу бити и наследници, али не због тога што су наследници) која стичу станарско право због тога што станују у том стану. Отуда, ако носилац станарског права умре макар и у току парнице, а у стан се законито усели треће лице, то лице ће, а не наследници бившег носиоца станарског права, имати право прече куповине (26).

Када су носиоци права прече куповине правна лица, тада лични карактер права прече куповине трпи многа одступања. Правна лица се овде појављују само као представници циљева које друштво у целини жели да оствари (привредни циљеви, културни итд.). Право прече куповине је мање пезано за свако правно лице понаособ, већ више за неколико правних лица која могу истовремено (27) или сукцесивно да се појаве као прекупци (28).

(24) Члан 16. Уредбе о изградњи стамбених зграда радника и службеника од 20. априла 1951. године „Службени лист ФНРЈ”, број 23/1951. Уредба је престала да важи даном ступања на снагу Закона о примењивању одредаба Основног закона о финансирању друштвено-политичких заједница на фондове за стамбену изградњу (члан 3) од 4. априла 1965. године „Службени лист СФРЈ”, број 15/1965 као и на основу члана 61. Закона о изменама и допунама Закона о промету земљишта и зграда од 4. априла 1965. „Службени лист СФРЈ”, број 15/1965.

(25) Члан 19, став 3 Закона о проналасцима и техничким усавршењима од 1. децембра 1948. године „Службени лист СФРЈ”, број 108/1948. Ступањем на снагу Закона о патентима и техничким унапређењима „Службени лист ФНРЈ”, број 44/1960. престале су да важе одредбе Закона о проналасцима и техничким усавршењима. Закон о патентима и техничким унапређењима није предвиђао право прече куповине.

(26) „Ако је носилац станарског права умро, макар и у току поступка, а у односни стан се уселило треће лице и постало носилац станарског права, а не наследник ранијег носиоца станарског права, или пак само један од више наследника, погрешно би било признати право прече куповине наследницима само зато што су наследници и ако нису истовремено и носиоци станарског права. Прече право куповине законски је регулисано само у корист носиоца станарског права и то само док је носилац станарског права”. Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 1110/1963. од 6.IV 1963. године.

(27) „Становиште да имају првенствено право узимања у закуп и куповину пољопривредног земљишта само подручне пољопривредне организације противило би се и Уставу и у законима прокламираном начелу да могу под једнаким условима све пољопривредне организације обављати своју пословну делатност на подручју целе Југославије”. Решење Врховног суда Југославије Рев. 1761/65 од 25. децембра 1965. Збирка судских одлука, књига X, свеска III, стр. 48). Из тога излази да се више пољопривредних организација могу истовремено појавити са захтевом да им се призна право прече куповине.

(28) Карактеристичан случај представља право прече куповине споменика културе (члан 13. Основног закона о заштити споменика културе). Као носиоци могу се појавити: општина,

Због тога и престанак правног лица нема исте последице на право прече куповине, као што је то случај код права прече куповине физичких лица.

5. *Објекти права прече куповине:* Раније је законско право прече куповине постојало само у односу на непокретне ствари ⁽²⁹⁾. Тако се, на пример, у § 670. СГЗ каже следеће:

„Што се непокретних добара тиче, као миљкова и баштина закон даје неким лицима право, да имају првенство на куповину. Таква лица су смесници или заједничари, родбина најближа, која би право наследства у продатим добрима имала, која би по закону наследила и суседи први и комшије“. Предмет права прече куповине су само и искључиво непокретне ствари. Покретне ствари не могу бити предмет права прече куповине. Изузетно, када представљају припадак непокретне ствари као главне, покретне ствари могу бити предмет права прече куповине. Ове покретне ствари по правилу: „accessorium sequitur principale“ прате судбину главне ствари. Због тога се и на њих односи право прече куповине.

У том погледу СГЗ је имао изричиту одредбу у § 186.

„Ствар може по себи покретна бити и опет у законском смислу као непокретна сматрати се, које бива, кад се или законом определи или сам ималац ствари уреди, да она као придодатак непокретне ствари буде; и онда се такав придодатак као и сама ствар за непокретну ствар држи. Тако је припадак и прираштај, доклегод је неотцепљен од ствари, тако и све оно, без чега се ствар употребити не може, али је закон или ималац за непокретну ствар употребу определи“.

У нашем данашњем правном систему право прече куповине односи се како на непокретне тако и на покретне ствари ⁽³⁰⁾.

завод за заштиту споменика културе, друга друштвено-политичка заједница, или радна или друга организација.

(29) Ж. Пернћ, *О уговору о продаји и куповини, предавања на Правном факултету*, Геша Кон, Београд 1920, свеска III страна 168; М. Зобков: *Право прече куповине у Отоманско-босанском законодавству*, Сарајево 1926, стр. 15.

(30) Право прече куповине споменика културе обухвата и покретне ствари. „Споменица културе, у смислу овог закона сматрају се непокретне и покретне ствари, као и групе ствари, које су због своје научне, техничке или друге културне вредности, као културна добра, од посебног значаја за друштвену заједницу“ (чл. 1 ст. 1 Основног закона о заштити споменика културе, „Сл. лист СФРЈ“, 12/65. Исто тако покретне ствари могу бити предмет права прече куповине када им закон признаје својство споменика културе: Члан 6 став 1 Општи Закон о архивској грађи. „Службени лист СФРЈ“, 48/1964; члан 19, став 5 Закона о музејима „Службени гласник НРС“, 4/1951; члан 10. Закона о библиотекама, „Службени гласник СРС“, 15/1965. члан 12. Закона о Архиву Југославије. Сл. лист СФРЈ“ 48/1964. говори о праву прече куповине архивске грађе од посебног интереса за федерацију. Док смо у случају споменика културе говорили и о непокретним и о покретним стварима, овде по природи ствари може бити речи само о покретним стварима.

Слично је и у случају права прече куповине библиотечког материјала које радне организације, које се баве издавачком делатношћу, односно прометом књига намеравају да рас-

Најчешћи и најважнији случајеви права прече куповине и данас се односе на непокретне ствари, али су бројни и случајеви у којима је предмет права прече куповине покретна ствар. То је значајна новина у нашем праву у односу на предатно право. Али треба приметити да нема одребе која би имала генералан карактер. Закон одређује која ствар, или која врста непокретних или покретних ствари може представљати предмет права прече куповине (пољопривредно земљиште, шуме, споменици културе, архивска грађа од посебног интереса за федерацију итд. ⁽³¹⁾).

6. *Остваривање права прече куповине:* Право прече куповине може се вршити у законском року. Тај рок је преклузиван. Када он истекне, овлашћено лице је изгубило могућност да користи право прече куповине. Но то не значи да је право прече куповине изгубљено заувек. Ако купац који је постао сопственик, науми да прода ствар, биће обавезан да га понуди на продају прекупцу. Без обзира на невршење приликом свих до-тадашњих купопродаја, право прече куповине се појављује код сваке наредне продаје.

То је значајна особеност законског права прече куповине. Оно је једном лицу даго као могућност, као правна моћ. Овлашћено лице може пропустити једну или више купопродаја, али његова правна моћ се обнавља приликом сваке наредне купопродаје. (Изузетак представља право прече куповине једног брачног друга на опредељеном делу другог брачног друга у заједничкој имовини, у случају кад је у поступку извршења већ правоснажно одређена продаја).

У случајевима као што је право прече куповине, рок у коме то право постоји има велику улогу. Наиме, ако би постојао дуг период у коме се може вршити право прече куповине, сигурност правног промета би осетно трпела. С друге стране, превише кратак рок у неким ситуацијама би онемогућило прекупцу да своје право оствари.

Рок у коме прекупац треба да одговори на понуду, почиње да тече од дана саопштења понуде у случају да му је понуда учињена, или од дана када је прекупац сазнао за купопродају и услове купопродаје. Рок износи најчешће 30 дана ⁽³²⁾.

ходују или продају као хартију (члан 23. Закона о библиотекама; „Службени гласник СРС“ број 15/1965).

Напоменимо да и у страним правима има случајева када и покретне ствари могу бити предмет праца прече куповине. Тако на пример Француски закон од 31. децембра 1921. године предвиђа у члану 37. право прече куповине државе у случајевима јавне продаје уметничких дела.

(31) Код права прече куповине покретних ствари јављају се тешкоће практичног карактера. Промет покретних ствари одвија се свакодневно, он измиче контроли. Отуда је веома стежано пратити и применити овлашћења која проистичу из права прече куповине. Готово свакодневно нас штампа обавештава о случајевима продаје будућашто: икона, стећака, амфора и других споменика културе, који у иностранству достјжу огромне вредности.

У иностранству се управо из ових разлога организују јавне продаје уметничких слика и других уметничких предмета. Тада је могуће истаби право прече куповине државе.

(32) Код права прече куповине земљишта и зграда лица које је затражило отпуст из држављанства, рок је месец дана. (члан 60. став тачка 2. Закона о промету земљ. и зграда),

Ако продавац није удовољио својој обавези да понуди ствар прекупцу, и прода ствар трећем лицу, прекупац има право да ступи на место купца и купи ствар. То је санкција неиспуњене претходне обавезе.

У ком року ће прекупац моћи да врши своје право? Овде такође имамо два рока. Први, ужи, који тече од дана сазнања⁽³³⁾, износи најчешће 30 дана. Други шири, у коме прекупац уопште може вршити своје право⁽³⁴⁾ износи од године дана до 5 година.

код права прече куповине породичне стамбене зграде или стана рок је 30 дана, (чл. 34. Закона о својини на деловима зграда). Код права прече куповине пољопривредног земљишта (а то важи и за право прече куповине шума, на које се сходно примењују одребе члана 83. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта), Закон је препустио да рок одреди општинска скупштина својим прописом, (члан 83. тачка 3. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта).

Рок за вршење права прече куповине споменика културе износи 60 дана (члан 18. Основног закона о заштити споменика културе). Треба узети овај рок и за случајеве права прече куповине предмета на које се сходно примењују правила која важе за право прече куповине споменика културе (архивска грађа, заштићени музејски предмети или грађа, редак библиотечки материјал).

Рок за вршење права прече куповине библиотечког материјала који издавачка предузећа или књижаре намеравају расходovati или продати као хартију је 15 дана. Матична библиотека дужна је да у року од 15 дана од дана примљене понуде обавести понуђача да ли понуду прихвата, (члан 23. Закона о библиотекама „Службени гласник НРС“, број 15/1965).

(33) Субјективан рок у случају права прече куповине земљишта и зграда, лица које је затражило отпуст из држављанства, износи месец дана од дана кад је уговор између сопственика и купца поднесен на увид скупштини општине (члан 60 став 3 Закона о промету земљишта и зграда). Закон о промету земљишта и зграда предвиђа да се не може тражити пренос својине на основу уговора којим сопственик продаје земљиште или зграду, а закључени уговор није поднео скупштини општине на увид.

Носилац станарског права може поднети тужбу због повреде права прече куповине у року од 30 дана од дана када је сазнао за продају и за услове продаје. Исти рок важи и за вршење права прече куповине пољопривредног земљишта (члан 94), став 2. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта). Рок почиње да тече од дана извршења уписа новог сопственика у земљишне књиге, односно од дана сазнања за извршење уписа, а ако лице извршен упис у року од 30 дана сазнања за куповину. Основни закон о шумама нема никаквих одредаба о субјективном року. Предвиђен је само рок од 6 месеци од дана уписа промене сопственика у земљишне књиге. У том року организација која газдује шумама може тужбом код редовног суда побјигати купопродају шума, ако је том куповином повређено њено право прече куповине (члан 18, став 4. Основног закона о шумама).

Субјективан рок у коме се може побјигати купопродаја споменика културе због повреде права прече куповине општине, износи 90 дана и почиње да тече од дана кад је општина сазнала за његово закључење. (Члан 15, став 1. Основног закона о заштити споменика културе).

(34) Објективан рок износи код права прече куповине земљишта или зграда у својини лица које је поднело захтев за отпуст из југословенског држављанства, годину дана. Рок почиње да тече од дана када је скупштина општине или јавни правобранилац сазнао за закључење уговора о купопродаји, а најкасније од дана када је на основу уговора затражен пренос својине без обзира на савесност трећег лица (члан 60, став 5. Основног закона о промету земљишта и зграда).

Носилац станарског права може побјигати извршену купопродају у року од 6 месеци од дана извршеног уписа у земљишним књигама, а у року од годину дана рачунајући од истог

7. *Потребни услови:* У првом случају када се право прече куповине појављује као првенство, наши позитивни прописи најчешће предвиђају само давање изјаве о прихватању понуде ⁽³⁵⁾.

У погледу осталих услова понуде које прекупац треба да испуни, законски текстови имају различите формулације. Најдаље иде Закон о својини на деловима зграда, који налаже носиоцу станарског права да исплати цену у целини или делимично, ако су такви услови садржани у понуди. Иначе, његова изјава о прихватању понуде биће без дејства (члан 34, став 3. Закона о својини на деловима и зграда). Основни закон о заштити споменика културе одређује да општина има право да у року од 60 дана прихвати понуду уз цену и друге услове продаје (члан 13, став 1) Основног закона о заштити споменика културе). Основни закон о искоришћавању пољопривредног земљишта и Основни закон о шумама не говоре ништа о овоме. Закон о промету земљишта и зграда помиње само да општина треба да извести сопственика да је спремна закључити уговор (члан 60, став 2) ⁽³⁶⁾.

У другом случају, када је сопственик, продавац, већ закључио уговор са трећим лицем, неће бити довољно да прекупац да изјаву о томе да врши своје право и да ће он уместо купца ступити у уговор. Прекупац је дужан да у року за подизање тужбе због повреде права прече куповине

дана, ако су му зграда или стан као посебан део зграде били понуђени за вишу цену од оне по којој је продаја извршена или уз теже услове, или је продаја прикривена неким другим правним послом (члан 35, став 3 Закона о својини на деловима зграде).

Ништа се не говори о року, ако пренос својине није уписан у земљишне књиге.

За пољопривредно земљиште овај рок износи 1 годину од дана извршеног уписа, а ако није извршен упис, 30 дана од сазнања за купопродају (члан 94, став 2. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта).

Организација која газдује шумама може, у року од 6 месеци од уписа у земљишне књиге, побити купопродају шуме (члан 18, став 3 Основног закона о шумама).

Објективан рок за побитије уговора о купопродаји споменика културе износи 5 година од дана закључења уговора о купопродаји (члан 15, став 1 Основног закона о заштити споменика културе).

(35) Члан 34, став 2 Закона о својини на деловима зграда, члан 83, тачка 3. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта; члан 13, став 1. Основног закона о заштити споменика културе; члан 60, тачка 2. Закона о промету земљишта и зграда говори о томе да општина општине извештава сопственика о спремности да закључи уговор са њиме. Б. Радановић и Б. Познић сматрају да се том изјавом воље закључује предуговор на основу кога свака страна може захтевати од друге да закључе уговор. „Од те обавезе ниједна од њих се не може једнострано ослободити. Право на закључење уговора може једна страна остваривати против друге и у партици“ (Б. Радановић — Б. Познић: Коментар закона о промету земљишта и зграда, Београд 1967. године страна 101).

(36) Закони недовољно прецизно регулишу питање осталих услова када је прекупац друштвено правно лице. То доста отежава положај продавца, и он ће ради тога изабрати често други пут: закључити уговор о купопродаји са трећим лицем. Прекупац ће тада морати да подноси тужбу а то није циљ ове установе. Он треба да делује у првом аспекту а не као *retactus*.

положи износ на име куповне цене (37). Прекупац треба да положи цену у судски депозит (38).

Уколико носилац станарског права не положи износ куповне цене (код општинског суда) већ у року за подизање тужбе, изгубиће право прече куповине (39).

(37) Да ли прекупац треба да исплати целу куповну цену. Тако ће бити ако је то уговорено између продавца и купца. Прекупац може да прекупи ствар под истим условима под којима је основни уговор закључен. Закон о својини на деловима зграда предвиђа да је тужилац (посилац станарског права дужан да у року за подизање тужбе због повреде права прече куповине положи „износ новца на име куповине цене који је доспео за плаћање до дана подизања тужбе“ (члан 35. став 4). Закон не говори ништа о томе да ли прекупац треба да да обезбеђење за остатак своте. Требало би узети да прекупац треба да да обезбеђење. Ово решење усваја чл. 509. Немачког грађанског законика као и чл. 601. Пољског грађанског законика, који извучи случај када је у питању држава као носилац права прече куповине.

(38) У овом смислу једна од најновијих пресуда Врховног суда Хрватске Гж 168/68 од 7. ожујка 1968.

Шта ће бити ако прекупац положи новац не у депозит, него исплати цену непосредно сопственику продавцу? Хоће ли се сматрати да је тиме испунио своју обавезу? Опште правило у облигационом праву је да дужник треба да испуни обавезу у време, на месту и на начин како је уговорено. Најчешће ће то бити исплата повериоцу. Изузетно ће се догађати, да се дужник ослобађа обавезе полагање износа дуговане суме у судски депозит. То ће бити у случају да се не зна ко је поверилац, или да поверилац није на месту где треба да прими исплату, или да поверилац неће исплату да прими и сл., тада дужник може износ дуга депоновати код суда М. Константиновић: Облигационо право, Општи део II, стр. 12) Закон о својини на деловима зграда помиње у члану 34, став 3. две могућности. Прекупац може извршити своју обавезу, ако у року од 30 дана положи цело износ који се према понуди има исплатити алтернативно или погубачу или код општинског суда на чијем се подручју налази зграда. То је случај када се право прече куповине појављује као првенство у куповини.

У другом случају, када право прече куповине делује као прекуп, прекупац неће моћи да изврши своју обавезу исплатом продавцу. Овај случај предвиђа члан 35, став 4. „(Тужилац) је дужан у року за подизање тужбе због повреде права прече куповине положити код општинског суда на чијем се подручју налази зграда износ на име куповне цене који су према закљученом уговору доспели за плаћање до дана подизања тужбе“.

Како треба тумачити овај случај? Треба ли екстензивно тумачити право из претходног члана? На први поглед, могло би се рећи да је тако. Јер, реч је и у једном и у другом случају о једном истом правном институту: право прече куповине; исти су субјекти у питању, исти рокови, исти услови. Па ипак, постоји једна крупна разлика. Уговор између продавца и купца је закључен. Правни однос је успостављен. Да би се он раскинуо, потребан је озбиљан разлог. Не сме се допустити играње речима и изигравање странке. И право прече куповине сада делује као право да се ствар прекупи од купца и против његове воље. Није реч више о првенству где прекупац има привилегију да буде признат као први купац, већ је реч о уступању већ купљене ствари. Зато прекупац не може исплатити цену сопственику већ мора да положи у судски депозит. То је потребно да би се заштитила права купца. Врховни суд Хрватске стао је на следеће становиште: „Смисао је наведеног законског прописа у томе да се полагањем доспеле купопродајне цијене по особи која жели остварити своје право прече купње у полоз код надлежног суда пружи гаранција да се уговор о купопродаји зграде у погледу које трећа особа полаже право прече купње неће изигравати недопуштеним махинацијама те особе и продаваоца, па стога екстензивно тумачење тог законског права у смислу навода жалитељице није допуштено.“

Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 168/68 од 7. ожујка 1968. године објављена у часопису „Наша законитост“, 1968. No 2 стр. 150.

(39) Одлука СВС Рев. 1487/62 од 19. III 1962.

Цена коју прекупац треба да плати, треба да буде стварна цена из уговора о купопродаји између продавца и купца. Уколико суд установи да је у уговору купца и продавца означена једна (мања) цена, а стварно је уговорена и исплаћена друга (већа) цена, он ће одлучити да прекупац може остварити право прече куповине, под условима који стварно важе за ту купопродају, дакле уз исплату стварне (веће) цене ⁽⁴⁰⁾.

Ако су продавац и купац у писменом уговору привидно означили већу цену, а усмено утаначили мању цену, прекупац је обавезан да положи доспели износ куповне цене наведене у писменом уговору, иако је тужбом тражио да се утврди да је стварна цена мања но што је означено у писменом уговору ⁽⁴¹⁾.

Прекупац треба да испуни и остале споредне обавезе купчеве. Он може да ствар прекупи само ако испуни исте услове под којима је купац купио ствар ⁽⁴²⁾.

Прекупац треба да испуни споредне погодбе уговора о купопродаји непокретних ствари и у случају да су уговорене усмено ⁽⁴³⁾.

(40) „Очевидно је да су странке пз уговора од 27. маја 1962. године назначењем ниже цене у писменом саставу ишле за тим да се плати мањи порез на промет некретнине, дакле поступале противправно, али та околност не може бити од утцаја на решење овог спора, јер ће с једне стране те странке за такво поступање сносити законом предвиђене казнене и фискалне санкције, а с друге, та околност очевидно не може користити трећем лицу = ове овлашћенику права адвоката — да своје право оствари под условима који не одговарају ситуацији“. Решење Врховног суда Југославије рев. 3131/64, Збирка судских одлука, књига IX, свеска III, стр. 81; такође Пресуда Врховног суда Југославије књига XI, свеска III стр. 60—61 Гж 63/66 од 4 новембра 1966.

(41) „Носилац пречег права куповине не може дакле очувати то право кад до рока за тужбу уплати мањи износ од цене означене у писменом уговору, па ни у случају као он у истој парници покренутој због повреде права прече куповине тражи утврђење да је куповна цена у писменом уговору привидно означена у износу већем од цене утврђене усменим споразумом странака“. (Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 965/64 од 13. јануара 1965. године, Збирка судских одлука, Књига X свеска I, стр. 57).

(42) Израз „под истим условима“ у члану 39. Закона о својини на деловима зграда, значи једнака права првог купца и носиоца пречег права куповине, значи исто правно стање продавца према једном и према другом. Носилац пречег права куповине не може захтевати да му власник који продаје стал исти уступи за цену од 500.000 динара која је фиксирана у писменом уговору — без обзира на друге усмено уговорене услове, — кад ни према свом саговорачу, купцу, није у обавези да му преда стан за писмено фиксирану цену без обзира на друге усмено уговорене услове. Члан 9. Закона о промету земљишта и зграда има одређену намену као инструмент правне сигурности у промету и противи се тој намени становите да носилац пречег права куповине има право куповине онако како је писменим уговором одређено без обзира на праву гољу странака, без обзира на истинито правно стање, без обзира што би таква пракса подила безразложном обогаћењу тог носиоца пречег права куповине“.

Решење Врховног суда Југославије Рев. 3795/63 од 27. маја 1964. године, Збирка судских одлука, књига IX, свеска II, страна 38.

(43) „Ради његове ваљаности, уговор о купопродаји некретнина мора бити састављен у писменој форми и уколико није сачињен у таквој форми он не производи никакво правно дејство (члан 9 Закона о промету земљишта и зграда). Међутим, члан 9. Закона не значи да међу странкама важи као уговор само оно што је у писменој исправи о уговору унесено као предмет уговора, без обзира на праву вољу и сагласност воље купца и продавца усмено установљено. Продавац није дужан предати купцу ствар кад и у колико то не одговара његовој правој вољи“. Решење Врховног суда Југославије, Рев. 3795/63 од 27. маја 1964. године, Збирка судских одлука, књига IX, свеска II, страна 38.

Закључак. Облици права прече куповине су у нас многобројни и разноврсни. Сваки од њих има свој домен у коме важе и одређене особности које га карактеришу. Разна лица, физичка и правна, могу се појавити као субјекти права прече куповине, различите ствари могу бити предмет права прече куповине, различити су рокови у којима се право прече куповине може вршити итд. Да ли то значи да се ови облици толико међусобно разликују да их је немогуће подвести под заједничка правила? Изгледа да одлучан одговор било у потврдном или у одречном смислу не би био ни потпун, ни тачан. Нека основна правила свакако су заједничка за све врсте права прече куповине, али постоје и значајне особности које издвајају један облик права прече куповине од осталих ⁽⁴⁴⁾.

Било би добро приликом новелирања одговарајућих закона уопотребити доста оскудне прописе о праву прече куповине, и уклонити разлике у оним питањима која се могу третирати на исти начин.

Мр. Миодраг Орлић

РЕЗЈУМЕ

Законно право преимущественной покупки в нашем позитивном праве

Законное право преимущественной покупки является правом какого-либо лица быть извещенным раньше остальных покупателей о намерении продавца продать имущество, а в случаях, когда продавец нарушит указанное законное обязательство, покупателю принадлежит право продажи ему имущества по цене и на условиях, на которых заключен договор купли-продажи.

Югославское позитивное право предусматривает следующие виды права преимущественной покупки:

1. Право преимущественной покупки земель и зданий, принадлежащее општине, на территории которой они находятся (если продавцем является лица, затребовавшее выход из югославского гражданства).

2. Право преимущественной покупки семейного жилого дома или изолированной в доме квартиры, принадлежащее нанимателю жилого помещения.

3. Право преимущественной покупки земель сельскохозяйственного назначения, принадлежащее сельскохозяйственным организациям.

4. Право преимущественной покупки леса, принадлежащее организациям лесного хозяйства.

(44) Неповољна је околност у томс што су прописи за већи број облика права прече куповине оскудни. Врховни суд СР Србије стао је на становиш теда се у случају када нема правила о једној врсти права прече куповине могу аналогјом применити правила о другој врсти права прече куповине. „Међутим о пречем праву куповине постоје позитивни прописи, па се у вези са остварењем пречег права куповине пољопривредног земљишта имају применити аналогјом одребе члана 38. и 39. Закона о својини на деловима зграда“. Решење Врховног суда Народне Републике Србије Рев. 1364/61 од 6. октобра 1962. године, Збирка судских одлука књига VII, свеска III, страна 125.

5. Право преимущественной покупки архивных материалов, представляющих большую ценность для страны, принадлежащее Архиву Югославии.

6. Право преимущественной покупки памятников культуры, принадлежащее общине, на территории которой они находятся.

7. Право преимущественной покупки одного супруга доли другого супруга в общей долевой собственности в случае, если судебным решением она предназначена к продаже.

8. Право преимущественной покупки находящихся под охраной музейных предметов, принадлежащее общине.

9. Право преимущественной покупки библиотечных материалов, которые трудовая организация, занимающаяся издательской деятельностью или продажей книг, намеревается списать в расход, принадлежащее Главной библиотеке, а также библиотечных материалов, представляющих памятники культуры, принадлежащее общине, на территории которой материалы находятся.

10. При продаже оставшейся части недвижимого имущества, представляющее частично имущество армии, право преимущественной покупки принадлежит Государственному секретариату народной обороны (или же воинской части или военному учреждению, уполномоченным на покупку Государственным секретариатом народной обороны).

До войны в одной из краев Югославии существовало и право преимущественной покупки недвижимого имущества участником общей собственности. До 1962 года югославские суды применяли данное положение. Верховный суд Югославии постановлением ном. 2605/62 высказался против дальнейшего признания этого права. Постановление подверглось острым критическим замечаниям в правовой теории, но судебная практика и далее не признает за участником общей собственности права преимущественной покупки недвижимого имущества.

SUMMARY

Legal Right to Priority in Buying

The legal right to priority in buying is the right of a person to be offered to buy a thing by the owner, before any one else is approached, when the latter decides to sell it. In case the seller fails to fulfil his obligation, the reseller is entitled to request that the thing be ceded to him at the price and on the conditions under which the contract on sale was concluded.

In the Yugoslav legislation in force, the following kinds of right to priority in buying are envisaged:

1. Right of a commune to buy ground and house on its territory (if sale is done by a person having submitted the request for the discharge from the Yugoslav citizenship).

2. Right of a person to buy family house or flat as a separate part of a building, he is entitled to use.

3. Right of an agricultural organization to buy soil for cultivation.

4. Right of an organization managing forests to buy a forest.

5. Right of the Archives of Yugoslavia to buy registry material of particular interest for the state.

6. Right of a commune to buy cultural monuments located on its territory.

7. Right of a spouse to buy his spouse's part of their common property, in the case when the execution of the decision on sale is under way.

8. Right of a commune to buy protected museum items.

9. Right of a central library to buy library material that publishing houses or bookselling undertakings intend to discard, as well as the right of a commune (municipality) to buy library material of cultural significance if it is located on its territory.

10. Right of the State Secretary for National Defense (or a military unit or agency if authorized by the Secretary for National Defense) to buy the part of real estate of which one part is already owned by the army.

Before the war there existed in one part of Yugoslavia the priority right of a joint owner of real estate. Until 1962. the Yugoslav courts applied this rule. By the decision (Decision Rew. 2605/62) the Supreme Court of Yugoslavia declared itself against the right of the joint owners to buy real estate. The decision has been severely criticised in the juristic theory, but the courts still refuse to acknowledge this right.

(R É S U M É)

Le droit de préemption dans notre droit positif

Le droit de préemption est le droit qui consiste à pouvoir revendiquer un bien de son propriétaire, avant toute autre personne, quand le propriétaire se décide de le vendre, et en cas que le vendeur ne remplit pas cette condition légale, le sous-acquéreur a le droit d'exiger que le bien en question lui soit cédé au prix et dans les conditions prévus dans les clauses du contrat de vente.

Dans le droit positif yougoslave se trouvent les catégories suivantes du droit de préemption:

1) Le droit de préemption des terrains et bâtiments au profit de la commune sur le territoire de laquelle ils se trouvent (si la vente est effectuée par la personne qui a présenté une demande de congé de la nationalité yougoslave).

2) Le droit de préemption de la maison d'habitation familiale ou de l'appartement en tant que partie séparée de la maison au profit du titulaire du droit de logement.

3) Le droit de préemption du terrain agricole au profit des organisations agricoles.

4) Le droit de préemption des forêts au profit des organisations qui exploitent les forêts.

5) Le droit de préemption des matériaux d'archives qui sont d'un intérêt particulier pour la Fédération au profit des Archives de Yougoslavie.

6) Le droit de préemption des monuments historiques au profit de la commune sur le territoire de laquelle se trouve le monument en question.

7) Le droit de préemption du conjoint sur la partie déterminée de l'autre conjoint dans la propriété commune, en cas que dans la procédure exécutoire la vente est déjà proclamée valable.

8) Le droit de préemption des objets de musée jouissant de la protection au profit de la commune.

9) Le droit de préemption du matériel bibliothécaire que l'organisation de travail qui exerce l'activité éditrice c'est-à-dire de la vente des livres a l'intention de rayer de son inventaire, au profit de la bibliothèque centrale et le matériel bibliothécaire qui a la qualité spécifique de monument historique au profit de la commune sur le territoire de laquelle se trouve ce matériel.

10) Le droit de préemption du Secrétariat d'Etat de la défense nationale (ou de l'unité c'est-à-dire de l'institution militaire qui est autorisée par le secrétaire de la défense nationale) sur la partie restante du bien immobilier qui est partiellement dans la propriété de l'armée.

Avant la guerre dans une partie de la Yougoslavie existait le droit de préemption du copropriétaire du bien immobilier. Jusqu'en 1962 les tribunaux yougoslaves appliquaient cette règle de droit. Par un arrêt (Jugement Rev. 2605/62) la Cour suprême de Yougoslavie s'est prononcée contre la reconnaissance ultérieure du droit de préemption au profit du copropriétaire du bien immobilier. Cette décision a été l'objet d'une critique sévère dans la théorie juridique. Mais la pratique judiciaire refuse toujours de reconnaître le droit de préemption au copropriétaire du bien immobilier.

ЦВИЈИЋЕВА СОЦИОЛОШКА ПРОУЧАВАЊА БАЛКАНА

Увод. — Социологија је ушла у Цвијићево научно дело на почетку његове научне делатности, са читавим низом сродних научних дисциплина. Проучавајући рељеф и друштво Балкана, Цвијић је развијао географију, геоморфологију, антропогеографију, етнологију, социологију и демографију. У свој научни систем је уврстио психологију, економију, историју, статистику, књижевност и лингвистику.

Овој расправи је циљ да прикаже Јована Цвијића као социолога, да истакне његов многоструки значај за науку уопште, посебно за социологију. Зато Цвијића треба третирати као социолога, пре свега у светлу дефиниције, предмета, метода и савремених праваца социологије. Пошто је Цвијић развијао више социолошких дисциплина, морају се имати у виду дефиниције, предмети и методе посебних социологија, *социологије села, социологије града и социологије културе*. При томе треба имати у виду чињеницу да теоријска и емпиријска истраживања на подручју социологије нису била развијена у оно доба када је Цвијић почео своју научну делатност на Балкану, на крају XIX века. Часопис за руралну социологију се покрене у САД 1936. године, а група стручњака за село формулисала је дефиницију руралне социологије 1937. године, а употпунила је 1938. године. Истина, први почеци руралне социологије у САД мало се подударају са Цвијићевим почецима проучавања сеоског друштва на Балкану. И за социологију градова се може рећи да је млада дисциплина. Развија се пре свега из екологије друштва и културне антропологије. Први озбиљнији радови из социологије градова појављују се после Цвијићевог капиталног дела *Балканско полуострво*. Слично је стање са социологијом културе. Дефиницију културе са гледишта социологије дао је Тејлор у књизи *Примитивна култура* 1871. године. Цвијић је дао дефиницију културе 1900. године.

Јован Цвијић као социолог у оцени домаћих и страних социолога. — О Јовану Цвијићу су писане краће расправе са гледишта социологије код нас и у свету. Међутим, оне нису у целини захватиле Цвијићеву социологију, већ су више указале на социолошке проблеме у његовом делу и у делу његових ученика, које треба тек испитати. Таква је расправа Борба Тасића *Јован Цвијић са гледишта социологије* (1). Али још 1923. године др Душан Недељковић је запазио да су Цвијићеве радови пуни социоло-

(1) Борба Тасић, *Јован Цвијић са гледишта социологије*, Социолошка преглед, I, 1938. године, страна 261.

гије, а 1929. године у једној студији истакао је изразито социолошку страну Цвијићевих психичких типова (2). Јозеф Роучек у *Социологији XX века* коју је издала група аутора у Паризу, 1947. године навео је социолошке проблеме којима се бавио Цвијић и његов Институт, тако да је на видно место истакао Цвијићеву социологију Балкана (3).

Војин Милић је објавио студију *Социолошка концепција Јована Цвијића*, у којој је у светлу савремене социологије обухватио Цвијићева теоријска схватања и методолошке поступке. Истовремено је констатовао да Јован Цвијић није изнео социологију у систематском виду, да је Цвијићева социологија превазишла оквире антропогеографије, али је ипак задржала антропогеографско обележје. Милић је подвукао нарочито значај Цвијићевих проучавања миграција (4). Избор текстова о друштвеним проблемима у Цвијићевом научном делу извршио је др Цветко Костић и објавио у издању Социолошке библиотеке у Београду 1965. године под насловом *Из друштвених наука*. Друштвену проблематику је сврстао у пет поглавља: I — Научни метод, II — Природа и људи, III — Друштвене структуре, IV — Друштвена покретљивост и V — Друштвене особености. У предговору *Јован Цвијић и друштвене науке* Костић заступа гледиште да Цвијић „подједнако припада и природним и друштвеним наукама и антропогеографији и етнологији, па и социологији и социјалној психологији“ (5). Владислав А Томовић је писао 1968. године: „Цвијићев социолошки рад је штампан у два тома: *Балканско полуострво и Јужнословенске земље...* То је Цвијићев велики допринос социологији“ (6).

Социолошки термини и дефиниције у Цвијићевој антропогеографији. — Реч *социологија* Цвијић је употребио први пут у првој деценији XX века. Већ крајем друге и почетком треће деценије истичу потребу за дубљим и интензивнијим социолошким проучавањем насеља, порекла становништва и миграција. Од *Ректорског говора* 1907. године његово научно дело ће све више освајати социолошки термини, проблеми, анализе и закључци. *Етнографија и социологија*, заједно, у оквирима антропогеографије провлаче се у његовом капиталном делу *Балканско полуострво*, од почетка до краја. Првлаче се „Етнографски и социолошки фактори“ и „Етнографска и социолошка факта“ у поглављима која се односе на насеља, миграције, културне зоне, психичке типове, занимања, облике земљишне својине и начина становања балканских народа. Реч социологија је продрла и у

(2) Видети др Душан Недељковић, *Писмо број 858* (упућено Цвијићу), Историјска збирка САНУ 13484.

(3) Joseph S. Rousek, (Hofstra College, U.S.A.), *La sociologie en Yugoslavia. La sociologie au XXe siècle, II, Les études sociologiques dans les différents pays*, Bibliothèque de philosophie contemporaine, Psychologie et Sociologie, ed. Presses universitaires de France, 1947, Paris, p. 750—763.

(4) Видети Војин Милић, *Социолошка концепција Јована Цвијића*, Књижевност, број 10, Београд, 1956, страна 321.

(5) Др Цветко Костић, *Јован Цвијић и друштвене науке*, из књиге Јован Цвијић, *Из друштвених наука*, Социолошка библиотека Вук Караџић, Београд 1965. године, страна 11.

(6) Владислав А. Томовић, *Post world-war II Sociology in Yugoslavia*, University of Windsor, Windsor, Ontario, Canada, 1968.

монографске студије његових сарадника, објављене у *Насељима*, под Цвијићевим уредништвом, од 1902—1927. године.

Цвијић нигде није дао дефиницију социологије. Он нигде није дао дефиницију руралне социологије или пак урбане социологије или социологије културе, али је дао читав низ дефиниција оних друштвених категорија које проучавају социологија и посебне социологије. С те стране *Цвијић има великог значаја за социологију, посебно за социологију села, за социологију града и социологију културе*. У предавањима крајем XIX века дао је дефиницију породице, задруге, братства, племена, народа, нације, националне државе, културе и језика. У капиталном делу дао је дефиницију града, дефиницију села и дефиницију куће. Важно је подвући да су ове дефиниције претходиле његовим емпиријским проучавањима. Сем тога, извршио је класификацију балканских насеља, културних зона и психичких типова, тако да су ове дефиниције значајне за социологију. На основу свега изложеног може се извести закључак да је имао јасан теоријски приступ и оквир за проучавање многих друштвених појава, процеса и односа које проучава социологија, посебно социологија села, социологија града и социологија културе.

Конкретни проблеми природних и друштвених наука. Конкретни проблеми социологије. — Цвијић је извео више научних путовања по Балкану до 1907. године. Уочио је многе проблеме на терену на основу директног посматрања, па је исте године у *Ректорском говору* поставио конкретне проблеме пред природне и друштвене науке, па и пред социологију, антропогеографију и етнографију, а истовремено је покренуо и питање метода неопходних за проучавање тих проблема. Прво је, са подручја природних наука, нагласио потребу за проучавањем пре свега проблема *тектонске геологије, великих језера Балканског полуострва и проблема глацијације*. У центар проучавања друштвених наука истакао је у први план *миграције, порекло становништва и психичке особине*. Истовремено он каже да су то, прво — социолошки проблеми, друго — етнографски проблеми и треће — психичке особине. То је по њему предмет проучавања социологије, етнографије и антропогеографије. Као што смо видели, са овим *Говором* у његово дело улази реч *социологија*, улазе „социолошко-етнографске студије“, у којима антропогеографија чини неку врсту моста између природњачких и ових социолошко-етнографских студија. Међутим, и пре употребе термина социологија, пре 1907. године, он издаје *Упутства за проучавање села у Србији и другим земљама* 1898. године. Држи предавања из *Опште географије са антропогеографијом* 1900. године. Објављује *Основе за географију и геологију* Македоније и Старе Србије, I и II, 1906. године, тако да сви ови радови имају великог значаја за социологију, јер је у њима покренуо читав низ социолошких питања од просторне и социјалне покретљивости, преко облика земљишне својине, до класних односа и психичких карактеристика, културних процеса, типова насеља и начина живота у њима.

На основу емпиријског искуства, теоријских радова, директног посматрања на терену и уочавања проблема могао је 1907. године да истакне бројне проблеме, предмет проучавања и задатке социологије заједно са

етнографијом и антропогеографијом. То су биле пре свега миграције, порекло становништва, психичке особине, затим култура и насеља. Коначну синтезу својих проучавања дао је 1918. године у делу *La Peninsule Balkanique*, тако да је то дело неисцрпно врело за социологију и читав низ других наука. Из предговора прве књиге *Балканско полуострво и Јужнословенске земље* сазнајемо да је најавио другу књигу *О психичким и социјалним типовима*, док је прву књигу назвао *Географска средина и човек*. У поднаслову је истакао географске утицаје, интервенцију друштвених елемената, етнографске и социолошке факторе.

Џвијићеве методе истраживања природних и друштвених појава и њихов значај за социологију. — Пошто је имао јасан теоријски приступ, пошто је дао читав низ теоријских дефиниција које је касније емпиријски проучавао и пошто је поставио конкретне проблеме пред природне и друштвене науке па и социологију, поставио је и питање метода овим речима: „Којим се методама и којим се процесима духовног рада могу решавати горњи и други проблеми?“.

У теорији и пракси дао је на ово питање одговор, па је применио више метода које се и данас примењују у социологији. Применио је директно и индиректно проматрање, индуктивну и дедуктивну методу, историјску, географску и упоредну, а сем тога служио се методама и резултатима сродних научних дисциплина. Са гледишта метода и технике истраживања треба истаћи његова Упутства 1896, 1989, 1911. и 1922. године, која се односе на проучавање села, градова, друштва у насељима, миграција, порекла становништва и психичких особина.

Пре емпиријских проучавања насеља, миграција, порекла становништва и психичких типова Јован Џвијић је теоријски разрадио методску страну ових проучавања. Допуњавао их је искуствима са терена, проучавао је и мењао, критички савлађивао. Нарочито се критички односио према Рацеловој географској методи и Бастијановој психолошкој у проучавању култура и културних појава. Исто тако се критички односио према методама Жана Брина.

Кључна објашњења Џвијићеве социологије. — Са гледишта савремене науке и социологије има неколико кључних објашњења које треба истаћи у Џвијићевом научном делу, која доминирају од почетка до краја његове научне делатности. По њима је он и данас савремен. Та објашњења су дошла до изражаја у миграцијама, културним зонама, сеоским и градским насељима или пак психичким типовима. Управо у овом делу ћемо концентрисати нашу пажњу на та објашњења.

1. — Џвијић је сва своја проучавања засновао на материјалистичкој филозофији, на конкретним чињеницама, тако да његова социолошка проучавања балканског друштва нису апстрактна већ конкретна.

2. — Џвијић је све појаве проучавао у целини, у историјском развоју, у процесу настанка, развоја и промене. За њега се може рећи да је у теорији и пракси примењивао мисао старог грчког филозофа Хераклита „све тече, све се мења развија, настаје и нестаје“.

3. — У свим појавама које је проучавао, тражио је узроке и последице. То је читав низ основних и споредних узрока и последица. Цело-

култно своје проучавање је засновао на закону узрочности, узрочно-последичне повезаности и условљености.

4. — У свим појавама које је проучавао, утврђивао је законити развитак, тако да се његова социологија не може свести на дескрипцију или социографију.

5. — У његовом научном делу дошло је до сарадње више научних дисциплина, социологије, етнографије, психологије, демографије, у оквирима антропогеографије са географијом. Таква сарадња се данас може само пожелети. У најновије време у француској и америчкој социологији појављују се расправе које третирају проблем сарадње научних дисциплина, социологије, етнографије, етнологије, историје, економије и политичких наука, нарочито када се ради „о регионалним проучавањима“ (7). На интеграцију наука у Цвијићевом научном делу указао је др Душан Недељковић (8).

6. — Као црвени кончић од почетка до краја његове научне делатности провлаче се *географски и друштвени фактори* у објашњавању појава које је проучавао. Тако се у његовом научном делу јасно види улога и географских и друштвених фактора.

Познато је да су Маркс и Енгелс писали у *Немачкој идеологији* да се историја може посматрати као историја природе и историја људи. Истовремено су наглашавали да се ове две стране не могу раздвојити, јер су природа и људи узајамно условљени. Маркс и Енгелс нису порицали улогу природне средине у развоју људског друштва, јер Маркс говори о *природном оквиру* у коме живи човек, о утицају тога оквира на човека и о његовом мењању од стране човека. Цвијић говори о *географском оквиру*, о *географској средини*, о утицају географске средине на човека, али подвлачи „интервенцију друштвених елемената“ у географској средини. Пише рад *Карст и човек*, затим *Балканско полуострво*. У овим радовима истиче утицај карста и човека, утицај географске средине на људске групе и друштво, али истиче и „интервенцију друштвених елемената“. Слично Марксу, Цвијић тврди да су људске групе више везане за земљу и природу уколико су примитивније.

Цвијићева социолошка проучавања балканског села. — Са гледишта руралне социологије има више значајних Цвијићевих дела, у којима је уз географију и геологију захватио сеоско балканско друштво патријархалног, феудалног и капиталистичког типа, његову структуру и организацију, просторну и социјалну покретљивост, облике земљишне својине, класне односе, насеља, културне појасе и психичке типове (9).

(7) Georges Balandier, *Социологија, етнологија и етнографија*, из књиге Жорж Гурвич, *Социологија*, Напријед, 1966. године, страна 111.

(8) Видети др Душан Недељковић, *Основни методолошки преокрет у Цвијићевом научном делу*, Цвијићев Зборник, 1968. године.

(9) Јован Цвијић, *Општа географија са антропогеографијом*, Београд 1900. *Антропогеографски проблеми Балканског полуострва*, Београд, 1902. године.

Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије, Београд, 1906, I и II књига.

La Peninsule Balkanique, Paris, 1918. године.

Цвијић је дао прво појам села ослањајући се на Вука Караџића, Стојана Новаковића, Константина Јиречека и Ватрослава Јагића, тврдећи да се појам села различито третира у разним деловима Балкана. Тако он наводи да се под појмом села у Горњој Неретви, Борчу и Жупи сматра чак и једна кућа, две, три или више кућа. Села се зову по задругама. У Црној Гори „није било правог појма о селу, ни међр докле се простире, него се говорило из те сам и те нахије“. У западној Србији под појмом села су се подразумевале „мале самосталне привредне целине, нека врста привредних заједница“.

Према основном занимању становништва у селу, сва је балканска села поделио на *сточарска*, *земљорадничка*, *мешовита* (сточарско-земљорадничка), *рибарска*, *рударска*, *печалбарска* и *индустријска*. У савременој социологији и данас се узима овај критериј у класификацији села и проучава се начин живота у њима. У прво време, по доласку из Беча, у класификацији села Цвијић је био под утицајем немачке економије и антропогеографије, па је употребио читав низ немачких израза и типова које је раније употребио Мајцен. Међутим, касније су сви ти термини отпали, тако да је у *Балканском полуострву* Цвијић био под снажним утицајем саме динамике друштвеног живота на Балкану, па је самостално и оригинално истакао више врста села типичних за Балкан, насталих под специфичним условима турског феудалног система. Истако је *читлучки тип села*, карактеристичан за Балкан у оно време када су господарили Турци са својим феудалним заосталим системом и управом. Као што је у светску науку увео појам *карста*, тако је и социологију увео појам *карсног типа села и појам карсног начина живота*.

Облике земљишне својине је проучио, заиста, социолошки, не само он већ и његови ученици и сарадници, тако да нам те студије објављене у *Насељима* 1902—1927. године пружају право богатство. Они су проучили облике својине у разним деловима Балкана, систем блока или стаса, потеса, стожера, племенске заједнице или комунице итд. Нарочито је проучен читлучки економски систем. У капиталистичком друштву истакао је појаву *земљорадничког пролетаријата*. Слично Лењину разликовао је *ситни*, *средњи* и *крупни* земљишни посед, али није дубље улазио у анализу овог поседа у капиталистичком друштву.

Класно питање балканског феудалног друштва захватио је прво теоријски у својим *Упутствима*, у последњој деценији XIX века, а већ у првој деценији XX века објавио је своје емпиријске резултате. Пре свега емпиријски је проучавао две основне класе феудализма, у централном делу европске Турске, нарочито у Македонији, затим у Бугарској, на Косову и Метохији, у Сапаку, у Босни и Херцеговини. Посебно треба истаћи његову анализу угњетене феудалне класе — раје и феудалне класе — бегова. Уједно је дао и психологију ових двеју класа феудализма.

Социолошка проучавања градског друштва. — Ако посматрамо Цвијићева проучавања балканског друштва у светлу урбане социологије, можемо извести закључак да је он социолошки проучавао више проблема веома значајних и интересантних за социологију градова. Цвијић није толико значајан по дубини саме анализе колико по покретању и постављању

заиста бројних проблема које савремена урбана социологија данас проучава. То су *локација градова на Балкану, историјски развојак градова, класификација градова, класни односи у градовима феудалног типа, затим психичка понашања и менталитет у градовима централног дела европске Турске, културна укрштања, отпори и мешавине, затим процеси исламизације и славизирања вароши.*

На примеру Ивањице у Србији, Шавника у Црној Гори и Феризовића на Косову Цвијић је показао како се развија један град од села и мале механе до трговачког центра или варошице. Ваља подвући да у објашњавању локације градова Цвијић није запао у географски материјализам. Као географ полазио је од *рељефа*, али му није увек придавао одлучујући значај, јер је поред рељефа истакао читав низ друштвених чинилаца који су утицали на локацију градова: *друштвене и економске, трговачке и културне, техничке и саобраћајне, политичке и историјске догађаје и етничке моменте.* У предавањима из *Опште географије са антропогеографијом*, у последњој деценији XIX века, поделио је градове према основном занимању становништва у њима на *индустријске, трговачке, чиновничке, универзитетске и привредне.* У истим предавањима на основу статистичког критерија извршио је класификацију насеља на *села* — места испод 2.000 становника, *привредне варошице* од 2.000—2.500 становника, *мале варошице* од 5.000—20.000 становника, *средње вароши* од 20.000—100.000 становника и *велике вароши* преко 100.000 становника. Поред *професионалног и статистичког критерија*, у својим емпиријским проучавањима, у разликовању сеоских од градских насеља, узео је још *правни, историјски, лингвистички и архитектонски критериј.* О свим овим критеријима води рачуна и савремена урбана социологија.

Цвијић је дао и дефиницију града овим речима: „Вароши су друштвена насеља више врсте и махом су знак и израз више цивилизације“⁽¹⁰⁾.

У проучавању балканског градског друштва служило се увелико статистиком тако да је за многе градове дао статистичке податке о верским, националним и професионалним структурама.

Извршио је класификацију балканских градова на три основна тила: 1. медитерански тип; 2. балкански тип и 3. патријархални тип. Са гледишта урбане социологије треба истаћи неколико значајних анализа градског балканског друштва у Цвијићевом научном делу. То су пре свега: *процеси славизирања вароши, процеси исламизације, класни односи феудалних класа у балканским градовима феудалног типа, психичка понашања разних верских и националних група нарочито у централном делу европске Турске.* У неким градовима обратио је пажњу на узроке и последице социјалне патологије, затим је разликовао управне, трговачке, занатлијске и стамбене зоне. У патријархалном типу запазио је појаву малих фабриканата и фабрика, пиљана, пивара, шећерана, млинова, ткачница и предioniца. Исто тако је приметио долазак радне снаге са села у ове мале фабрике. Но, поред тога он није довољно проучио капиталистички тип града на Балкану, развој индустрије, буржоазије и радничке класе,

(10) Јован Цвијић, *Балканско полуострво и Јужнословенске земље*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке републике Србије, страна 228.

пошто је тежиште био на феудални тип балканских градова, њихова друштва, структуре, организације, психичка понашања и менталитет.

Цвијићева социолошка проучавања културних процеса на Балкану.

-- Цвијићева социолошка проучавања културних процеса на Балкану састоје се из теоријског и емпиријског дела. У његовом теоријском делу треба истаћи неколико момената: 1. *дефиницију културе*, 2. *настанак културе у процесу материјалне производње*, 3. *преношење културе путем васпитања на потомство* и 4. *дијалектички однос материјалне и духовне културе*.

У емпиријском делу обухватио је сусрете, укрпања, сукобе, преначавања, мешања, отпоре и изједначавања разних култура и народа Балкана у оквиру Византије, Римске империје, Турске царевине и Аустро-угарске монархије.

Има више значајних Цвијићевих теоријских и емпиријских радова који се односе на његову социолошку концепцију културе ⁽¹¹⁾.

Цвијић је у основи правилно дао општу дефиницију културе, која се и данас може у општем виду прихватити. Културом је обухватио све материјалне и духовне тековине човечанства, које се путем васпитања преносе на потомство. Васпитање је код њега она друштвена категорија којом се људско друштво разликује од животиња. Разликовао је материјалну и духовну културу и њихов дијалектички однос. Материјалистички је објаснио настанак културе у процесу рада, у процесу материјалне производње, подвлачећи да без рада, оруђа, техничких помоћних средстава, саобраћаја и размене добара са суседним и удаљеним крајевима нема ни културе, ни културног напретка, ни развитка људи и људског друштва.

У објашњавању културе служио се географским и друштвеним факторима. Понегде су сувише код њега наглашени географски фактори у објашњавању распрострањања културе и ту је управо под утицајем Бекла и његове *Историје цивилизације*, Рацела и његове *Антропогеографије*. А познато је да су Бекл, Рацел и Ритер сувише наглашавали географски фактор у објашњавању културе. У *Балканском полуострву*, 1918. године је писао: „Ниједна историјска појава не показује толико прилагођавања географским погодбама као распоред старих цивилизација на Балканском полуострву“ ⁽¹²⁾. За њега су „природне пречаге“ оне преграде културних шпирења. Такво се Цвијићево гледиште данас не може прихватити. Међутим, било би погрешно закључити да је занемарио и друштвене факторе у објашњавању културе, јер поред географских фактора и њихове улоге у распрострањању римске цивилизације и културе, узео је становништво, језик, насеља, католичку цркву и веру.

У емпиријском делу проучавао је византијску културу и трагове које је ова култура и цивилизација оставила на Балкану, затим турско-источњачке утицаје, утицаје културе средње и западне Европе и патри-

(11) Јован Цвијић, *Општа географија са антропогеографијом*, Београд, 1902. *Антропогеографски проблеми Балканског полуострва*, Београд, 1902. године. *Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије*, Београд, 1906. године I и II. *La Peninsule Balkanique*, Paris, 1918. *Балканско полуострво*, Београд, 1922. и 1931. године. *Говори и чланци*, Београд, 1921. и 1923. године, књига, I, II, III и IV.

(12) Јован Цвијић, *Оп. цит.* страна 16.

јархални културни појас. За сваки културни појас дао је географско распрострањење, главне носиоце и примаоце културе, њихове битне карактеристике, културна стапања, мешања, отпоре и изједначавања. Још је у *Ректорском говору* 1907. године рекао: „У свим деловима полуострва и код свих народа може се издвојити и њихово специфично, које ипак преовлађује“ (13). Тврдио је да је „жив и оригиналан народни дух“ у свим деловима Балкана сачувао своје специфично, „смесио и сварио“ стране утицаје и „дао им свој облик и смисао“. Зато је и могао да у емпиријској анализи истакне специфичност и оригиналност појединих националних култура, конкретно специфичност и оригиналност српске културе из доба Немањића. У третирању културних процеса понегде су дошли до изражаја класни и национални моменти.

Преиначену византијску културу назвао је балканском, јер се распрострла по целом Балкану. Миграцију је истакао као онај фактор који је деловао у ширењу ове културе и преко Саве и Дунава.

Утврдио је шта су све примили балкански народи од турско-источњачких утицаја и с друге стране, шта су све исламизирани уносили у турско-источњачке утицаје. Придао је велики значај деловању турских закона и уредаба и суровог турског система на варошко становништво. Утицаје је тражио у језику, типу насеља, у психичком понашању.

У ширењу западне и средњоевропске културе истакао је ове канале којима су се преносили: језик, вера, црква, трговина, насеља, становништво, војна освајања. Констатовао је да утицаји централне Европе нису оставили дубљих трагова. Продирали су у Србију, Бугарску и Босну са севера речним долинама. У појасу патријархалне културе издвојио је патријархални начин живота као општу карактеристику и уједно као општу социолошку основу на којој је изграђивао психичке карактеристике у динарском подручју и динарском типу. Патријархални режим Балкана није сматрао ниским ступњем културе, а то је објашњавао њиховом социјалном и економском организацијом, уметничким осећањима, моралним схватањима и оригиналним начином разумевања живота. Нико раније на Балкану није одредио ове културне појасе, па је тиме Цвијићева заслуга на пољу културне историје и социологије добила још већи значај.

Језике балканских народа проучавао је као саставне елементе њихових култура, као једно од обележја балканских нација, борећи се против сваког насиља и привилегија на подручју нација и језика. И данас се у социологији културе језик третира као једно од битних обележја културе. Цвијић је ову појаву на Балкану проучавао теоријски и емпиријски на крају XIX и почетку XX века. И језику је пришао историјски, у процесу настанка развитка и промене. Битно у његовој дефиницији језика је то што је тврдио да су језици као и њихови носиоци — племена и народи „живи организми“ који се с њима заједно преиначавају, развијају, мењају, настају и нестају. Историјски је утврђено, говорио је Цвијић, да су многа племена и народи изгубити свој језик и примили језик својих завојевача, поготово ако су ови били културно и духовно надмоћнији. Његова про-

(13) Јован Цвијић, *О научном раду и о нашем Универзитету*, Говори и чланци, Београд, 1921, страна 19.

учавања језика балканских народа су имала пре свега своју научну, политичку и практичну вредност, баш у оно време када је Балкан био раскомадан између Аустрије или Турске, па је требало пред научном и политичком јавношћу доказати специфичности појединих језика, сличности и разлике. У томе смислу проучавао је језик Македонских Словена, говорно подручје српско-хрватског језика, сличности и разлике у језику Јужних Словена, затим отпоре насилној мабаризацији и германизацији у Банату, Бачкој, Прекомурју и Корупшкој. Ослањајући се на Доситеја Обрадовића, Вука Караџића и Људевита Гаја, Јован Цвијић се борио за јединство српско-хрватског језика и књижевности и истицао миграције као онај фактор који је убрзао брисање културних, па према томе и језичких разлика.

Психички типови. — Психологија је рано ушла у Цвијићево научно дело као савезник антропогеографије, социологије, етнологије и етнографије. Према томе, не могу се прихватити мишљења да се Цвијић касно почео бавити психологијом, јер он сам признаје на једном месту да је психичким особинама балканских народа био окупиран од 1887—1915. године. Како видимо, са психологијом Јован Цвијић није поступио као Огист Конт. Није је искључио из свога система наука, већ на почетку научне делатности уврстио је, како би лакше проучио основне психичке особине разних етничких група, народа и народности. У историји социологије бројни су други социолози који су повезали психологију са социологијом, односно социологију са психологијом. У томе предњаче представници психолошке социологије. Савезништво, сарадњу и пријатељство између социологије и психологије у проучавању друштвених појава данас заступају Лукић, Гурвич и Мос ⁽¹⁴⁾. Такву везу и сарадњу између ових двеју научних дисциплина налазимо у више Цвијићевих научних дела ⁽¹⁵⁾.

Цвијић је проучавао темперамент и карактер, поједине карактерне црте, менталитет, верска, политичка и психичка понашања, поглед на свет, националну свест сеоског и градског становништва, разних етничких група, народа и народности. Психичка понашања градског становништва проучавао је у централном делу европске Турске. Међутим, ипак у његовим делима преовлађују психичке особине сеоског становништва Балкана. Њега су пре свега интересовале психичке особине села, читавог једног краја, старинаца и досељеника и најзад психичких типова који се највише јављају у проученом крају. Зато он проучава промене у психичким особинама, настале миграцијама, под промењеним начином живота у новој географској, социјалној и културној средини. Солидно је познавао истраживања ове врсте у науци Немачке и Француске, у делима Канта, Лацаруса, Штајнтала, Вунта и Фујеа и према њима се критички односио. Исто тако солидно је познавао друштвене, економске, политичке и културне прилике народа Баклана, па је зато и успео да прикаже психоло-

(14) Видети др Радомир Лукић, *Основни социологије*, страна 33. Видети Жорж Гурвич, *Савремени позив социологије*, страна 56.

(15) Видети Јован Цвијић, *Нека проматрања о етнографији Македонских Словена*, Београд, 1906. године. *Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије*, Београд, 1906. године I и II. *Јединство и психички типови динарских Јужних Словена*, Ниш, 1914. године. *La Peninsule Balkanique*, Paris, 1918. године. *Балканско полуострво*, I и II, Београд, 1922. и 1933. године.

гију разних етничких група, народа и народности Балкана у најопштијим и најбитнијим позитивним и негативним цртама. Издао је *Упутства за проучавање насеља и психичких особина 1911. године*. До података о основним психичким особинама дошао је на основу директног проматрања на терену и личног искуства. Сем тога, користио је етнологску, историјску, антропогеографску грађу, нарочито податке фолклора, књижевности, лингвистике и антропологије.

У објашњавању психичких типова служио се географским и друштвеним факторима, али је ипак друштвеним факторима дао већи значај и тако његови социолошко-психолошки типови, *динарски, централни, источнобалкански и панонски* имају своју друштвену основу. Они су социолошки и психолошки. Највише је проучио *динарски и централни тип источнобалкански маџе*, а проучавање *панонског типа* је било прекинuto првим светским ратом. Имао је намеру да дубље проучи овај тип и да га подели на панонски и алпјски.

Цвијић је овим типовима обухватио Србе, Хрвате, Словенце, Црногорце, Македонце, Бугаре и Муслимане.

За сваки тип је утврдио порекло становништва и основно занимање. Дао је пресек географских, природних, економских, социјалних и културних структура, политичких и историјских догађаја, тако да је на свим овим структурама изграђивао опште позитивне и негативне психичке особине. За сваки тип је дао географску распрострањеност.

Динарски тип. — Главне психичке особине људи динарског типа је објаснио географским и друштвеним факторима. Друштвеним факторима је дао већи значај у динарском и централном типу. У овом типу је проучио патријархални начин живота, задругу „као породичну установу и економску групу“, братство и племе. На овим друштвеним структурама изграђивао је психичке особине динарског типа. Уопште за динарски тип је писао:

„Људи динарског типа, познате мученичке историје, који су се вековима борили за живот и одржавање, копали и мач држали, дали су у ствари много и показали знатну даровитост“ (16).

Цвијић је истакао више позитивних особина људи динарског типа: храброст, енергичност, истрајност, самопожртвовање, самоодрицање, национални и индивидуални понос, импулсивност, војничку, моралну и интелектуалну смелост, даровитост и способност, иницијативу и солидарност. Ове особине су долазиле до изражаја нарочито када су у питању национални интереси, национални идеали и слобода.

Међу динарским људима пронашао је виолентне типове, историјске типове, хајдучке темпераменте, силне и огњевите, чија активност, како он каже, зависи од настројености духа времена и средине у којој живе па се по својој енергији могу усмерити у позитивном или негативном правцу. Ако се усмере у позитивном правцу, могу да постану прави револуционари који вуку масе за собом у устанцима, бунама и револуцијама. Такве ти-

(16) Јован Цвијић, *Оп. цит.*, страна 374.

пове је нашао у јунацима, хајдучима и ускоцима, у вођама буна и устанака, у борбама против Турака. Многе ове особине су потврђене у рату 1941—1945. године, затим после рата у социјалистичкој изградњи. Супротна гледишта сматрају да је Цвијић сувише идеализовао динарски тип. Таква се тврђења без емпиријских проверавања не би могла прихватити.

У динарским подручјима у задружној организацији, запазио је осећање симпатије, саучешће, топлину и срдачност као оне особине које су карактеристичне за патријархални начин живота. Наивност, непромишљеност, сентименталност, пренагњеност и површност су оне негативне особине које је истакао код људи динарског типа.

Варијететима динарског типа обухватио је Шумадинце, Ере, Црногорце, Босанце, Личане, Бокеле, Дубровчане и др. Шумадијске сељаке је узео као најбоље представнике шумадијске средине и карактера, а Ере, као најтипичније представнике динарских особина, позитивних и негативних и патријархалног начина живота. Поред осталих психичких особина, позитивних и негативних, за Шумадинце је истакао жилавост, упорност и веселост, за Ере, лукавост, духовитост и снажљивост, за Црногорце, храброст, јунаштво и достојанство, за Личане плаховитост, благодарност, суровост и осећање саучешћа. Међу Србима кметовима у Босни, иако су припадали угњетеној класи, запазио је „енергичне и слободне типове“ чија је енергичност дошла до изражаја у устанцима, бунама и борбама против Турака. Код Хрвата је у Босни истакао улогу католичке цркве и франјеваца у формирању верских погледа, схватања и понашања. Муслимане је поделио на бегове, слободне сељаке, кметове и „фукаре“ — градску спротињу која се, како он каже, малим задовољава, проси и на тај начин одржава у животу. Бегове је приказивао као владајућу класу која живи од ратног плена и прихода са земље од раје, па се услед таквог начина живота ова класа одвикла од физичког рада, мишљења и интелектуалног рада, више је заинтересована за материјалне и религиозне ствари него за интелектуални живот. Леност, тромост, пехат и незналаштво су оне особине које су карактеристичне за бегове, а срчаност и гостољубивост за муслиманске сељаке. За Бокеле је рекао да имају смисла за говор и причу, а за Боку да је то „област досетљивости, шале и хумора“, док је Дубровник по речима Ернеста Девиса, чије речи цитира, „атеље духа и науке“. Дубровчани се по Цвијићу, одликују смислом за књижевност, уметност, науку, трговину и морепловство. Опште психичке особине које смо истакли за динарски тип обухватиле су варијетете и групе овог типа. Због ограниченог простора све позитивне и негативне особине горе поменутих група нисмо изнели, већ смо само поменули неке које су изразите.

Централни тип. — Централним типом је обухватио Македонце у Македонији и Србе на Косову и Метохији. У овом делу Балкана запазио је стапања и укрштања различитих народа, Османлија, Грка, Арбанаса и Цинцара, затим утицаје разних култура, језика, држава и свештенства. Географским факторима је објаснио посебан начин живота, етничко шаренило, разноврсност дијалеката, ношњу и обичаје. Централни тип је поделио на пет варијетета: *Косовско-метохијски, Западномакедонски, Моравско-вардарски, Шопски и Јужномакедонски*, затим на десет етничких гру-

па: *Битољско-прилепски, Моравско-рекавски, Мијачку групу, Групу Бичачке Мораве, Преспанско-Костурску, Струшко-охридску, Дебарску, Полошку, Сирињско-средачку и групу Врањског Поморавља.*

Још 1906. године у делу *Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије*, писао је о питомини, отворености, веселости и духовитости Охрићана, окретности и трговачком духу Прилепчана. Како видимо, Цвијићев централни тип је настао као резултат његовог дугогодишњег проучавања. У њему је социолошки објаснио *рају и рајинске особине, моралну мимикрију и подражавање господара, печалбу и све промене које изазива печалба*, затим *појаву националне свести*. Ова проучавања је покренуо у последњој деценији XIX века, а синтезу је дао у другој деценији XX века у своме капиталном делу. Сам је подвукао да је централни тип веома сложен, компликован и тежак.

За тип у целини, за варијетет посебно и за етничку групу појединачно истакао је *реализам душе* као ону општу психичку особину која је карактеристична за све у целини. „Кроз цео живот, писао је Цвијић, за човека тога типа главно је „работа“. А под работом је подразумевао и физички рад, и трговину, и продају, и куповину, и подвалу, и добит, тако да су људи овог типа у свакодневном животу окретни и практични.

Рајинске особине је запазио у свим деловима Балкана, само што је утврдио да су најјаче биле изражене у централном типу, а то је управо објаснио непосредном турском управом, читлучким економским системом, јаким притиском и великим бројем Турака у градовима и селима. Сви су ови фактори по Цвијићу условили појаву потиштене, потчињене и ниже ропске класе раје. Ове особине није сматрао као вечне, већ променљиве, јер су се постепено губиле одласком Турака са Балкана.

У објашњавању моралне мимикрије служио се са више показатеља: језиком, вером, оделом, типом насеља. Кметови су у овоме подражавали своје господаре да би тиме избегли разна мучења и насиља. По Цвијићу, морална мимикрија се састојала у „усвајању турског начина живота“. И управо настанак понизности раје према господарима, притупелности, скривености и неповерљивости објаснио је таквим начином живота под турским феудализмом. Констатовао је да се код раје развио страх и плашљивост услед турске стеге и насиља.

Појаву печалбе и печалбара је прво теоријски покренуо у *Упутствима* а касније емпиријски проучавао и теоријски уопштавао. Проучавао је узроке и последице одласка у печалбу и све промене у начину живота, психичким особинама и менталитету које печалба изазива. Тако је навео више узрока одласка у печалбу: географске, економске, социјалне, читлучки економски систем, висок наталитет, мали земљишни посед, незаинтересованост чифчија за производњу и угледање једне печалбарске групе на другу. Утврдио је да је печалба типична за овај крај јер у њему није било села без печалбара. Цвијићева је велика заслуга што Македонске Словене није уврстио ни у Бугаре, ни у Србе, ни у Грке, као што су то радиле владајуће буржоазије балканских народа, већ их је издвојио посебно као Македонске Словене. Најновији развитак Македоније и Македонаца у социјализму потврдио је Цвијићева тврђења.

Закључак. — Јован Цвијић није изграђивао целовит социолошки систем као што су га изграђивали Огист Конт, Херберт Спенсер и Емил Диркем. Слично њима развијао је читав систем наука и социологију као део тога система. Кроз његово научно дело, од почетка до краја, провлаче се етнографски и социолошки фактори кроз поглавља која се односе на насеља, културне зоне, миграције, облике земљишне својине и психичке типове. У свим овим појавама, процесима и односима утврђивао је њихов законити развитак и то управо његову социологију подиже на степен науке, тако да се Цвијићева социологија не може свести на описивање или социографију.

Социологија и етнографија развијају се у Цвијићевом делу у оквиру антропогеографије. Њима се придружују психологија, економија, лингвистика, статистика, историја и демографија.

Целокупно своје учење Цвијић је засновао на материјалистичкој филозофији, јер је солидно познавао развој филозофске мисли од најстаријих дана до његовог доба. Своја предавања из *Историје географије* почео је са Милетском филозофском школом и њеним оснивачем Талесом. Анаксимандра, Талесовог ученика је истакао као творца прве географске карте. Тако је од Талеса и Анаксимандра у предавањима пратио развој филозофије и географије до почетка XX века. Иако се нигде није позивао на Маркса, треба рећи да је Цвијић познавао социологију и филозофију Маркса, затим социологију Конта, Спенсера, Диркема, Гобиноа, Тарда и Ренана. Сем тога, био је под снажним утицајем емпиријских истраживања и социологије Вука Караџића, затим под утицајем социологије и филозофије Светозара Марковића, на чија се дела више пута и позива у својим радовима. Сем тога био је и дописни члан Међународног социолошког института, као и члан Социолошког друштва у Паризу.

Предмет својих социолошких истраживања и методе тих проучавања обухватио је у склопу читавог низа сродних наука. Предмет његових истраживања је пре свега балканско феудално друштво под специфичним условима заосталог турског феудализма и аустро-угарског капитализма, затим племенска и задружна организација у Херцеговини, Црној Гори и Албанији, извесни елементи капиталистичког друштва, национално-територијална питања итд. Класном питању је посветио велику пажњу у феудалном друштву. Свим овим проучавањима обухватио је више проблема *социологије села, социологије града и социологије културе*. Цвијић није дао дефиницију социологије, већ је дао дефиницију читавог низа друштвених појава којима се баве ове социологије. Дао је дефиницију породице, задруге, братства, племена, народа, нације, националне државе, села, града, културе и језика. Све ове појаве је касније емпиријски проучавао. Сем тога извршио је класификацију сеоских и градских насеља, културних зона и психичких типова, тако да је нашој социологији оставио драгоцено теоријско и емпиријско искуство. Овим својим проучавањем је заузео значајно историјско место у југословенској социологији.

РЕЗЮМЕ

Социологические исследования Цвиича о Балканах

В целом ряде наук — географии, геологии, антропогеографии, этнографии и демографии — Йован Цвиич развивал теоретическую и эмпирическую социологию, методы и методологию, в первую очередь сельскую социологию, городскую социологию, т.е. социологию населенных пунктов и социологию культуры. Кроме того, в своей научной деятельности он весьма рано начал употреблять слова: социология, социологические проблемы, факты и факторы, анализы и социологически образованные люди. Этнографические и социологические факторы встречаются на всех страницах его научных трудов в главах, посвященных поселениям, культурным зонам, миграции, видам земельной собственности и психическим типам.

Цвиич нигде не дал определения социологии, но зато изложил целый ряд определений общественных категорий, являющихся предметом исследований и этнологии и социологии. Еще до эмпирических исследований, на стыке XIX и XX веков, в лекциях по общей географии с антропогеографией, изданной впервые в 1969 году, он дал определения семьи, кооператива, братства, племени, народа, нации, национального государства, деревни, города, культуры и языка. Вместе с тем и этих лекциях он изложил теоретически социологический подход к изучению общества, культуры, религии, рас, языка и поселений. Позже он произвел классификацию сельских и городских поселений Балкан, культурных поясов и психических типов и таким образом дал ценный теоретический и эмпирический вклад в социологию.

Предметом социологических исследований Цвиича являлось прежде всего балканское феодальное общество при специфичных условиях отсталого турецкого феодализма, а также племенная и задружная организация в отдельных краях Балкан, некоторые элементы капиталистического общества, виды собственности, классовые структуры и отношения, национально-территориальные вопросы, пространственные и социальные перемещения, психические типы и т. д. Он объяснил социологически законное развитие изучаемых им явлений, а окончательный синтез дал в своем капитальном труде „Балканский полуостров и южнославянские земли“.

SUMMARY

Cvijić's Sociological Studies of the Balkan

In the frame of a series of sciences — geography, geology, anthropogeography, ethnography and demography — Jovan Cvijić developed theoretically and empirically the sociology, methods and methodology, and above all the sociology of villages, sociology of towns, or sociology of settlements and sociology of culture. He very early started using in his scientific activity the terms sociology, sociological problems, facts and factors, analyses and sociologically educated people. Ethnological and sociological factors are to be found in all of his earliest and later scientific works in the chapters relative to settlements, cultural zones, migrations, types of land property and psychic types.

Cvijić has not given the definition of sociology, but many definitions of those social categories that are the subject matter of ethnology, the same as sociology. Before the empirical studies, at the transition from the XIXth to the XXth century, he gave in the lectures on the General Geography and Anthropogeography, first printed in 1969, the definitions of family, cooperative, clan, tribe, people, nation, national state, village, town, culture and language. At the same time he exposed in the lectures his theoretical and sociological

approach to the study of the society, culture, religion, race, language and settlement. Later he classified the rural and town settlements of the Balkan, of the cultural zones and psychic types, enriching the sociology with valuable theoretical and empirical experiences.

The subject matter of Cvijić's sociological studies is, above all, the Balkan feudal society in the specific conditions of the backward Turkish feudalism, then the tribal and cooperative organization in some regions of the Balkan, certain elements of the capitalistic society, forms of ownership, class structures and relationships, national territorial issue, spatial and social mobility, psychic types, etc. He explained the sociological lawful development of phenomena he studies and gave the final syntheses in his capital work *The Balkan Peninsula and the South-Slav Countries*.

RÉSUMÉ.

Les études sociologiques des Balkans de Cvijić

Dans le cadre de toute une série de sciences: la géographie, la géologie, la géographie humaine, l'ethnographie et la démographie Jovan Cvijić a exposé théoriquement et empiriquement la sociologie, les méthodes et la méthodologie, en premier lieu la sociologie rurale, la sociologie urbaine, c'est-à-dire la sociologie des agglomérations et la sociologie de la culture. En outre, il a commencé très tôt à employer dans son activité scientifique le mot sociologie, les problèmes sociologiques, les faits et les facteurs, les analyses et les hommes sociologiquement formés. Depuis le commencement jusqu'à la fin les facteurs ethnographiques et sociologiques se répandent à travers son oeuvre scientifique dans les chapitres qui se rapportent aux agglomérations aux zones culturelles, aux migrations, aux formes de la propriété foncière et aux types psychiques.

Cvijić n'a donné nulle part la définition de la sociologie, mais d'autre part il a formulé une série de définitions des catégories sociales qui sont l'objet des études tant de l'ethnologie que de la sociologie. Avant les études empiriques, à la fin du XIXe et au début du XXe siècle, dans ses cours de Géographie générale et de géographie humaine, qui ont été publiés la première fois en 1969, il a donné la définition de la famille, de la zadruga (coopérative), de la confrérie, de la tribu, du peuple, de la nation, de l'Etat national, du village, de la ville, de la culture et de la langue. En même temps il a exposé dans ces cours les approches sociologiques théoriques de l'étude de la société, de la culture, de la religion, de la race, de la langue et des agglomérations. Plus tard il a effectué la classification des agglomérations rurales et urbaines des Balkans, des zones culturelles et des types psychiques de sorte qu'il a laissé à la sociologie un héritage théorique et empirique précieux.

L'objet des études sociologiques de Cvijić est avant tout la société féodale turque dans les conditions spécifiques de la féodalité turque surannée, ensuite l'organisation tribale et coopérative dans les diverses régions des Balkans, certains éléments de la société capitaliste, les formes de la propriété, la structure et les rapports de classe, les questions nationales et territoriales, la mobilité spatiale et sociale, les types psychiques etc. Il a expliqué le développement sociologique conforme aux lois des phénomènes qu'il a étudiés et il a donné sa synthèse définitive dans son oeuvre magistrale: *La péninsule balkanique et les pays yougoslaves*.

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НАШЕГ ПОЗИТИВНО-ПРАВНОГ СИСТЕМА НАДЗОРА У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ НА РАДУ

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Целокупни људски напредак, а нарочито онај на плану технике и технологије, осим предности и погодности носи собом увек нове и повећане опасности по здравље и живот радног човека. С обзиром на то, потреба за напорима и настојањима која имају за циљ парализање или бар ублажавање тих опасности не само да није престала у савременом друштву већ је схваћена још у првим данима индустријске револуције развијена у ванредно широку делатност, израставши у посебну научно-стручну дисциплину и самосталну грану радног законодавства (1).

Последице изазване повредама на раду, професионалним оболењима и смртним случајевима су веома тешке, било да се посматрају са хумано-друштвеног, било са чисто економског аспекта. За нас та појава има посебан значај и обележје, јер се одвија у условима брзе индустријализације земље с једне, и изградње социјалистичког друштвеног уређења, с друге стране. Брза индустријализација земље се, између осталог, карактерише великим приливом нових радника с недовољним радним искуством и навикама, и у већини случајева без нужног знања и образовања (2). То и чињеница да наш социјалистички друштвени систем проглашава радног човека својом највећом вредношћу, довољан су основ за усмеравање свих напора на његову добробит. Већ из досад реченог види се да је први задатак наше друштвене заједнице, да путем разрађених прописа и организованим надзором над њиховом применом обезбеди сваком радном човеку Уставом гарантовано право на заштиту на раду.

Заштита на раду је, Уставом СФР Југославије, прокламована као гарантовано право радног човека које му обезбеђује друштвена заједница, а старање о њој, пре свега, поверено је радној организацији као један од задатака и функција самоуправљања. То су два основна међусобно повезана начела која произлазе из Устава. Тиме је заштита на раду, као гарантовано право, постала истовремено и обавеза радних заједница и сваког њиховог члана понаособ који, у оквиру самоуправљања, сами уре-

(1) Ј. Поповић, *Предговор приручнику за примену Основног закона о заштити на раду* кога су приредили др Т. Поповић и В. Стојановић, Бгд. 1966.

(2) З. Хас, *Први закон о заштити на раду*, Социјална политика, бр. 3/65, стр. 237.

Ћују услове свога рада и организују заштиту на раду (чл. 9, Устава СФРЈ). Радном човеку се обезбеђује право на личну сигурност и на здравствену и другу заштиту при раду. Омладина, жене и инвалидна лица, осим тога, уживају посебну заштиту на раду (чл. 37. Устава СФРЈ). Најзад, Устав СФР Југославије издваја материју заштите на раду као посебну категорију законодавства о раду и регулативно је диференцира на законодавство о: 1) раду и 2) заштити на раду, сврставајући је у основно законодавство федерације (чл. 161. Устава СФРЈ) (3).

Реализација поменутих и још неких уставних принципа наметнула је потребу не само доношења Основног закона о заштити на раду него и знатно друкчије дефинисање предмета и садржине ове заштите и што је могуће прецизније одређивање задатака бројних институција нашег друштва позваних да раде на спровођењу и унапређивању исте с обзиром на бројност и хетерогеност узрока који доводе до повреда на раду, професионалних обољења и смртних случајева. Крупан корак ка остваривању тога циља је остварен усвајањем Основног закона о заштити на раду (4), који је Савезна народна скупштина донела априла 1965. године. Значајно место у том закону је припало органима надзора над применом прописа о заштити на раду. Тај је надзор у принципу поверен инспекцији рада. Изузетно, као што ће се ниже видети, одређене задатке у тој области имају и неки други органи.

II. ИНСПЕКЦИЈА РАДА

1. *О инспекцији рада уопште.* — Као радно-правна институција, инспекција рада је први пут основана у Енглеској 1833. године. Угледајући се на Енглеску, и друге земље европског континента су до краја прошлог века увеле инспекцију рада. Данас скоро нема индустријске земље која нема тај или други облик организоване службе за надзор над применом прописа о заштити на раду (5).

Крајем прошлог и почетком овог века инспекција рада је нашла своје место и у правима земаља које су 1918. године ушле у састав јединствене Југословенске државе. У право предратне Југославије је инспекција рада била уведена најпре Уредбом о инспекцији рада од 1920, а потом Законом са истим називом од 1921. године (6).

У нашој новој социјалистичкој држави, која је конституисана као држава радног народа, инспекцији рада се константно поклања дужна пажња. Први Закон о инспекцији рада је донет већ 1946. године. Овај Закон је допуњен Законом од 1948. године, а измењен и коренито прерађен

(3) О уставној концепцији заштите на раду види Ж. Симоновски: Улога и задаци радних организација на спровођењу Основног закона о заштити на раду, реферат поднесен на семинару о примени ОЗЗР, одржаном у Београду јануара 1966. године.

(4) „Сл. лист СФРЈ“, бр. 15/65.

(5) О настанку и развоју инспекције рада види више у расправи др Т. Поповића Правни положај инспекције рада у ФНРЈ, Бгд., 1958.

(6) О инспекцији рада у предратној Југославији види више др С. Бајић: Основи радног права, Бгд., 1937.

Законом о инспекцији рада донетим децембра месеца 1959. године (7). Ступањем на снагу Основног закона о заштити на раду, који у одредбама чл. 6. и 90 — 117. прецизира положај ове инспекције, престао је важити Закон о инспекцији рада од 1959. године.

Инспекција рада је већ одавно предмет интересовања и међународне заједнице. О њеном постојању, делатности и функционисању је расправљано на међународним конференцијама у Берлину 1890, Цириху 1897. и Берну 1905—1906. године. За ову институцију показује интерес Међународна организација рада такорећи већ од свог оснивања. Резултат тога интереса је најпре једна препорука Опште конференције ове међународне организације из 1923. године, а затим Конвенција о инспекцији рада у индустрији и трговини из 1947. године. Ову је конвенцију, до краја 1968. године, ратификовало 70 земаља међународне заједнице (8), а ратификовала ју је и наша земља (9). Тако је инспекција рада постала, не само институција националних радно-правних система, већ и једна од институција Међународног радног права.

Овде поменута конвенција Међународне организације рада између осталог, садржи следећа начела: начело независности инспекције рада од других државних органа, начело стручности лица која раде у органима инспекције рада и начело неутралности инспекције рада (10). С обзиром да је наша држава ратификовала ову конвенцију, то је она, а у циљу поштовања преузетих међународних обавеза, уз принципе садржане у Уставу, приликом регулисања правног положаја инспекције рада дужна поштовати и поменута начела ове конвенције. Ниже ће се видети да се о поменутим начелима води рачуна како у прописима наше федерације, тако и у прописима социјалистичких република.

2. *Надлежност инспекције рада.* — Основним законом о заштити на раду прецизирају се, у вези са заштитом на раду, задаци, место и улога организација, друштвено-политичких заједница, научних и стручних установа из области заштите на раду, здравства, привреде, просвете, завода за социјално осигурање, осигуравајућих завода, привредних комора, друштвено-политичких организација, нарочито синдиката, пројектаната односно инвеститора грађевинских објеката намењених за радне просторије, пројектаната и извођача технолошког процеса као и произвођача оруђа и друге опреме за рад, средстава личне заштите на раду и личне заштитне опреме.

Према начелној одредби чл. 6. Основног закона о заштити на раду друштвено-политичке заједнице се, између осталог старају о примени прописа о заштити на раду, нарочито организовањем посебних органа надзора. Надзор над придржавањем одредаба Основног закона о заштити на раду, других савезних прописа донетих на основу овлашћења садржаних у њему, републичких прописа и аутономних прописа радних и других ор-

(7) Др А. Балтић — др М. Деспотовић, *Основи радног права Југославије*, Бгд., 1968, стр. 343—344.

(8) Види др Р. Пешин, „*Међународне конвенције рада*“, Бгд., 1968.

(9) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 5/56.

(10) Др R. Кувоску, *Učbenik delovnega prava*, Ljubljana, 1967, стр. 52.

ганизација и органа из домена заштите на раду, врше органи управе надлежни за послове инспекције рада.

Ради прецизирања надлежности инспекције рада, за коју начелно кажемо да врши надзор над применом прописа о заштити на раду, биће нужно позабавити се питањем: шта је то заштита на раду и каква је њена садржина према нашем позитивном законодавству? Јер, настао у одређеним историјским условима као средство класне борбе за боље радне и животне услове радника, појам „заштита радника на раду”, уосталом као и сви други историјски условљени појмови, мењао је и проширивао своју садржину, а у зависности од степена развијености производних снага и друштвених односа.

Заштита на раду, према чл. 2. Основног закона о заштити на раду, обухвата мере и средства усмерена на стварање безбедних услова рада, а безбедни услови рада се остварују применом савремених техничких, здравствених, социјалних и других мера за спречавање и отклањање узрока повреда и здравствених оштећења радних људи на раду.

Из овако одређеног појма и садржине заштите на раду произилази да се она не може изједначити са појмом „заштита радника на раду” схваћеним у класичном смислу речи. Тај појам, настао у одређеним историјским условима био је изложен својеврсној еволуцији. У свом класичном значењу појам „заштита радника на раду”, поред осталог, делом своје садржине обавезно обухвата и остваривање права из радних односа. У нас то више, бар у принципу, не може бити предмет заштите на раду јер, као што је познато, Устав одређује да је уређивање међусобних радних односа у радним организацијама ствар самих радних заједница. С обзиром на то остваривање права из радног односа постаје превасходна брига самоуправних органа радних организација, а њихова заштита, ствар тих органа, суда и других за то надлежних органа. Полазећи од тако промењене садржине и природе радног односа, из Закона је изостављена ранија надлежност органа инспекције рада да интервенишу у споровима око запошљавања и престанка радног односа, у вези са обрачунавањем и исплатом личних доходака и сл. Од права из радног односа, као предмет и садржина заштите на раду задржава се само оно што непосредно може утицати на стварање безбедних услова рада. То су, под одређеним условима, радно време и одмор, опште и посебне мере заштите за омладину, жене и инвалидна лица, а такође и смештај и исхрана када су као вид заштите повезани са самом природом посла⁽¹¹⁾. Према томе, уз досад речено, надзор над применом прописа којима се уређују ова права из радног односа спада, такође, у надлежност органа инспекције рада.

Надзору органа инспекције рада подлежу радне организације, органи друштвено-политичких заједница и друга правна лица у којима су запослена лица на раду. Надзору органа инспекције рада подлежу и приватни послодавци. Укратко речено, надзору инспекције рада подлежу сва места на којима се налазе лица на раду, а којима се, према Уставу и Основном закону о заштити на раду, гарантује право на заштиту. Од надзора органа инспекције рада су изузета рударска предузећа, јер тамо надзор

(11) З. Хас, *оп. цит.*, стр. 239—240.

над применом прописа из области заштите на раду врши специјална рударска инспекција (12). Исто је тако посебно организовано вршење надзора у предузећима која производе за потребе Југословенске народне армије и у предузећима и установама органа унутрашњих послова (13).

Ради ефикасне и исправне реализације овако глобално утврђене надлежности органа инспекције рада, Основним законом о заштити на раду, одговарајућим републичким законима и другим прописима је одређена организација и даље прецизирани задаци ове службе.

3. *Организација и задаци органа инспекције рада.* — Према чл. 96. Основног закона о заштити на раду је за послове инспекције рада у оквиру права и дужности федерације надлежан Савезни инспекторат за рад. Он је надлежан за вршење нарочито следећих послова:

— врши, по потреби, послове надзора над придржавањем прописа о заштити на раду кад су ти послови од интереса за целу земљу, а то су, према чл. 11. Основног закона о заштити на раду, послови вршења надзора над придржавањем основних мера и норматива заштите на раду у организацијама где се врше послови при којима постоји повећана угроженост живота, односно повећана опасност од колективних несрећа;

— врши надзор над радом републичких органа инспекције рада у погледу придржавања савезних прописа о заштити на раду;

— прати и проучава стање заштите на раду, прати рад органа инспекције рада и предлаже мере за целисходније и успешније спровођење заштите на раду и за унапређивање делатности тих органа;

— објављује годишње извештаје о стању заштите на раду и делатности органа инспекције рада за целу земљу;

— подноси Савезној скупштини на њен захтев, као и Савезном извршном већу периодичне извештаје, повремене информације и потребну документацију о стању и унапређивању заштите на раду;

— сарађује, по овлашћењу председника Савезног савета за рад, са иностраним и међународним организацијама које делују на пољу унапређивања заштите на раду и

— припрема прописе о заштити на раду и о организацији инспекције рада.

Савезни инспекторат рада, осим већ реченог, може од органа инспекције рада у републици затражити информације, извештаје о њиховом раду и извештаје о извршењу одређених послова од општег интереса за целу земљу. У пословима од интереса за целу земљу Савезни инспекторат за рад може републичким органима инспекције рада издавати обавезне инструкције у погледу вршења инспекцијских послова. Исто тако, Савезни инспекторат за рад може извршити сваки инспекцијски посао из надлежности инспекције рада у републици, ако га овај орган није извршио, и то на терет органа који је био дужан да тај посао изврши (14).

(12) Види чл. 90, ст. 2. Основног закона о заштити на раду и чл. 115—131. Основног закона о рударству, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 9/66. — пречишћен текст.

(13) Види чл. 117. Основног закона о заштити на раду.

(14) О надлежности Савезног инспектората за рад види чл. 90—100. Основног закона о заштити на раду.

Из досад изложеног се види да Савезни инспекторат рада, по праву, не врши непосредан надзор, већ само по потреби, и то кад су у питању послови од интереса за целу земљу. Савезни инспекторат рада је иначе организован као посебна осамостаљена јединица у саставу савезног органа управе, надлежног за послове рада и радних односа тј., у саставу Савезног савета за рад.

На основу овлашћења садржаног у Основном закону о заштити на раду, организацију и надлежност органа инспекције рада у републикама прописују оне саме својим прописом. Ово овлашћење су већ реализовале све социјалистичке републике, било кроз одговарајуће одредбе републичких закона о заштити на раду ⁽¹⁵⁾, било доношењем специјалних закона о органима инспекције рада ⁽¹⁶⁾.

Према одредбама Закона о заштити на раду СР Србије, послове инспекције рада у оквиру права и дужности републике врши Републички секретаријат за здравље и социјалну политику. Међутим, како је према најновијој организацији републичке управе, и у СР Србији поново основан Републички секретаријат за рад, то ће, нема сумње, послове инспекције рада преузети овај орган управе.

Републички орган управе надлежан за послове инспекције рада врши стручни надзор над радом службе инспекције рада ужих друштвено-политичких заједница, пружа им стручну помоћ у решавању задатака и стара се о организацији службе и стручном образовању и усавршавању инспектора рада. Уз то овај орган врши послове непосредног надзора над извршавањем прописа и мера заштите на раду:

а) у организацијама: металургије, железничког саобраћаја, за производњу експлозива;

б) на пловним објектима вучне снаге изнад 50 КS, односно носивости преко 50 бруто регистарских тона;

в) у електроенергетским објектима напона изнад 10 KV са сталном посадом и

г) на извођењу радова: на изградњи тунела и других подземних радова осим рударских, кесонских и ронилачких радова и на изградњи мостова са отвором већим од 25 м. на путевима првог и другог реда и железничким пругама.

Републички орган управе надлежан за послове инспекције рада може, у случајевима учесталих повреда на раду и другим околностима које погоршавају стање заштите на раду, сам извршити одређени инспекцијски посао и предузети одговарајуће мере да се примене прописи и отклоне недостаци.

Послове инспекције рада, у оквиру права и дужности општина и аутономних покрајина, врше општински односно покрајински органи управе. Општински орган управе надлежан за послове инспекције рада врши све послове инспекције рада осим оних који су Законом о заштити

⁽¹⁵⁾ Закони о заштити на раду: СР БЈХ, „Сл. лист“, бр. 34/66, чл. 24—34; СР Словенија „Урадани лист“, бр. 22/66, чл. 21—31. и СР Србија, „Сл. гласник“, бр. 31/67, чл. 34—40.

⁽¹⁶⁾ Закони о инспекцији рада СР ЦИ, „Сл. лист“, бр. 18/66; СР Хрватске, „Народне новине“, бр. 11/67. и СР Македоније, „Сл. весник“, бр. 12/67.

на раду СР Србије и посебним прописима стављени у надлежност органа инспекције рада других друштвено-политичких заједница.

Мање-више слично као и у СР Србији прецизирана је организација и надлежност органа инспекције рада и у прописима других социјалистичких република.

За успешан рад органа инспекције рада од изузетно великог значаја је начело о њиховој самосталности, иначе садржано у чл. 92. Основног закона о заштити на раду. То се начело огледа у томе што су инспектори рада, у вршењу својих послова, самостални и у име органа инспекције рада поступају и доносе решења у оквиру дужности и овлашћења одређених Основним законом о заштити на раду и другим прописима.

Послове органа инспекције рада врше инспектори рада. При вршењу тих послова они морају имати прописану легитимацију. За прописивање обрасца легитимације и начин издавања исте, Основни закон о заштити на раду овлашћује савезног секретара за рад. Користећи се тим овлашћењем, савезни секретар за рад је прописао Упутство о легитимацији инспектора рада (17).

Даље веома важно начело за успешан рад органа инспекције рада јесте начело стручности инспектора рада. Према чл. 95. Основног закона о заштити на раду инспектори рада морају имати прописану стручну спрему и испуњавати друге прописане услове за вршење инспекцијских послова. Стручну спрему за инспектора рада Савезног инспектората за рад, као и за инспекторе других органа инспекције рада који врше послове од интереса за целу земљу, прописује савезни секретар за рад, а стручну спрему и друге услове за рударске инспекторе прописује савезни секретар за индустрију и трговину, у сагласности са савезним секретаром за рад.

Користећи се овлашћењем из чл. 95. Основног закона о заштити на раду, савезни секретар за рад је прописао Правилник о стручној спреми и другим условима за инспекторе рада у Савезном инспекторату за рад и за инспекторе рада других органа инспекције рада који врше послове од интереса за целу земљу (18). По том правилнику инспектори Савезног инспектората рада морају имати факултетску стручну спрему и најмање 5 година радног искуства у струци. Инспектори рада других органа инспекције рада, који врше послове од интереса за целу земљу, морају имати завршен најмање први степен факултетског образовања одговарајућег факултета, односно најмање завршену одговарајућу вишу школу и најмање 3 године радног искуства у струци. И једни и други, уз овде речено и опште услове за заснивање радног односа, морају бити физички способни за вршење послова и ван седишта места рада радника.

За све друге инспекторе се потребна стручна спрема и други услови за вршење послова инспекције рада прописује одговарајућим Републичким законима, прописима о унутрашњој организацији органа управе надлежних за послове инспекције рада и на други одговарајући начин. Тако се

(17) „Сл. лист СФРЈ”, бр. 42/65.

(18) „Сл. лист СФРЈ”, бр. 31/66.

напр., према Закону о заштити на раду СР Србије, од лица која раде у Републичком и покрајинским органима управе надлежним за послове инспекције рада захтева да имају одговарајућу високу стручну спрему и најмање 5 година радног искуства. Послове инспектора рада у општини може вршити лице са најмање вишом стручном спремом односно са завршеном школом за заштиту на раду и трогодишњим радним искуством или са високом стручном спремом и двогодишњим радним искуством на пословима исте стручне спреме. Врсте стручности и други услови за вршење послова инспектора рада ближе се одређују прописима о унутрашњој организацији органа управе надлежних за послове инспекције рада ⁽¹⁹⁾. Сличне одредбе садрже и одговарајући прописи других република.

Начела самосталности и стручности органа инспекције рада су, као што смо видели, садржана и у ратификованој конвенцији Међународне организације рада о инспекцији рада у индустрији и трговини. Њиховим уношењем у наше позитивно законодавство, наша земља је и стриктно удовољила преузетим међународним обавезама.

4. Међусобни односи органа инспекције рада и њихов однос према другим органима и организацијама. — Органи инспекције рада су организовани као управни органи и осамостаљене јединице у оквиру органа управе надлежних за послове рада, и то на територијалном принципу од федерације до општине. За њихове међусобне односе важе општи прописи о односима органа управе и прописи законодавства из области заштите на раду.

Основни закон о заштити на раду и одговарајући републички прописи на погодан начин обезбеђују јединственост механизма инспекцијских служби и ефикасност у спровођењу надзора над применом прописа о заштити на раду. То се постиже њиховим вертикалним повезивањем и односима који одатле проистичу. Тако напр., између осталог, Савезни инспекторат рада врши надзор над радом републичких органа инспекције рада у погледу придржавања савезних прописа о заштити на раду, а у пословима од интереса за целу земљу Савезни инспекторат за рад може републичким органима инспекције рада издавати обавезне инструкције у погледу вршења инспекцијских послова. Слично је одређен и однос између републичких инспектората за рад и општинских односно међуопштинских органа инспекције рада. Тако напр. Инспекторат за рад СР Хрватске надзире рад општинских органа инспекције рада, пружа им стручну помоћ, стара се о организацији и стручном образовању инспектора рада у Републици, решава у другом степену о жалбама против решења општинских органа инспекције рада, а може им давати и обавезне инструкције за обављање инспекцијских послова ⁽²⁰⁾. У вршењу својих задатака органи инспекције рада су одговорни надлежним политичким и извршно-политичким органима власти федерације, републике, покрајине и општине, а за

(19) Види чл. 39. Закона о заштити на раду СР Србије.

(20) Види чл. 8. и 9. Закона о организацији и надлежности органа инспекције рада СР Хрватске.

законитост рада су истовремено одговорни и самосталним органима управе у чијем се саставу налазе ⁽²¹⁾.

Органи инспекције рада у свом раду сарађују са другим инспекцијским службама и органима, чија је делатност повезана са заштитом на раду, а нарочито с органима санитарне инспекције у погледу мера за спречавање обољења у вези са радом; са органима унутрашњих послова у погледу придржавања прописа о противпожарним мерама, о експлозивним средствима и при извиђању и утврђивању узрока повреда на раду, као и са органима рударске инспекције и другим техничким инспекцијама у погледу придржавања прописа којима се одређују заштитне мере техничког карактера. Органи рударске инспекције су дужни подносити периодичне и годишње извештаје о стању и проблемима заштите на раду републичком органу управе надлежном за послове рада, а савезном органу управе надлежном за послове рада — извештаје о стању и проблемима заштите на раду, у пословима од интереса за целу земљу. Републичким прописима се одређује начин сарадње органа инспекције рада и органа рударске инспекције у вршењу надзора над придржавањем прописа о заштити на раду и нормативима заштите на раду у рударству. Ако орган инспекције рада приликом вршења надзора утврди повреду прописа из надлежности другог инспекцијског органа, дужан је о томе одмах известити надлежни орган те инспекције. Код утврђене повреде прописа који делимично спадају у надлежност другог инспекцијског органа, орган инспекције рада ће донети решење по претходно прибављеној сагласности надлежног органа те инспекције ⁽²²⁾. Укратко, међусобни односи органа инспекције рада и њихови односи са другим органима и организацијама се заснивају на правима и дужностима утврђеним Уставом, Основним законом о заштити на раду, одговарајућим републичким законима, законима о организацији управе и другим прописима донетим на основу закона, као и на узајамној сарадњи, размени искустава, стручној и другој помоћи итд.

5. *Овлашћења инспекције рада и поступак.* — Органи инспекције рада су дужни извршити преглед најмање једанпут годишње у свим привредним организацијама у оквиру своје надлежности, а у осталим организацијама према потреби. Отуда је инспектор рада овлашћен да у свако доба за време рада може ући у организацију без претходног јављања. Одмах по уласку у организацију инспектор је дужан известити одговорно лице о свом присуству. Овде је термин „организација” употребљен као сводни појам за све оне институције у којима се запошљавају лица на раду тј. за радне и друге организације, органе државне управе и друге органе као и за приватне послодавце.

Приликом вршења надзора инспектор рада утврђује да ли је организација у свим случајевима применила прописане мере и нормативе за-

(21) Љ. Пурћ, *Овлашћења инспекције рада и обавезе организација по ОЗЗР*, Приредно-правни приручник, бр. 4/69, стр. 22 и др.

(22) Види чл. 101—104. Основног закона о заштити на раду и одговарајуће одредбе републичких закона.

штите, као и да ли је обезбедила обавезно испитивање хемијских и биолошких штетности и микро климе, као и одређених оруђа за рад и уређаја са гледишта безбедности лица која са њима раде или долазе у додир при раду (парни котлови, дизалице и др.). Он је исто тако дужан утврдити да ли су испуњени услови прописани Основним законом о заштити на раду, а по којима су организације, пројектанги односно инвеститори грађевинских објеката намењених за радне просторије, пројектанги и извођачи технолошког процеса, као и произвођачи односно увозници оруђа и друге опреме за рад, средства личне заштите на раду и личне заштитне опреме, дужни при пројектовању и конструисању, односно лоцирању и извођењу радова, као и при производњи, односно увозу оруђа за рад и средстава и опреме личне заштите на раду, применити односно обезбедити прописане мере и нормативе заштите на раду.

Организација је дужна одмах известити првостепени орган надзора над придржавањем прописа о заштити на раду о сваком смртном случају, колективној несрећи, тежој повреди на раду и удесу и о свакој другој појави која би могла да угрози живот лица на раду. На основу тог извештаја инспектор рада је дужан испитати стање на лицу места, а ради предузимања мера за отклањање узрока из којих су резултирали догађаји односно појаве о којима је извештен орган инспекције рада. Приликом вршења прегледа односно обиласка организације или приватног послодавца, инспектор рада је овлашћен, по самој изреци чл. 107. Основног закона о заштити на раду, да може прегледати сва радилшта, просторије, уређаје, радна места и исправе, прикупљати обавештења и, по погребима, саслушавати лица на раду, као и предузимати друге радње потребне за оцену о томе како се примењују прописи о заштити на раду.

Ако инспектор рада, приликом вршења прегледа, утврди да су повређени прописи о заштити на раду, он је овлашћен издати решење о отклањању уочених недостатака односно неправилности и одредити рок у коме се они имају отклонити. Ако су лица на раду непосредно угрожена, он може наредити и спровођење мера које нису прописане. Ако организација не изврши наређење после опомене због неизвршења издатог решења, инспектор рада може забранити рад на радним местима на која се решење односи. Забрану рада на радном месту инспектор може изрећи и кад утврди постојање непосредне опасности којом се угрожава здравље радника, а мора је изрећи кад утврди постојање непосредне опасности по живот лица на раду. Изречена забрана траје док се утврђени недостаци односно неправилности не отклоне. Ако се забрана рада односи на целу радну организацију односно радну јединицу, инспектор рада је дужан одмах известити скупштину опшгине на чијем подручју је седиште радне организације односно јединице.

Као што је напред речено једно од начела нашег позитивно-правног система надзора јесте начело стручности лица која тај надзор врше. У складу с тим начелом су законима и другим прописима одређени степен и врста стручности коју, уз друге услове, морају имати инспектори рада. Но, и поред тога је више него јасно да инспектор рада не може бити струч-

њак за сваку област чије се познавање показује нужним при вршењу овог или оног прегледа организације, а у циљу провере да ли се и у којој мери поштују односно занемарују прописи о заштити на раду. Из тог сазнања проистиче одредба чл. 112. Основног закона о заштити на раду, по којој инспектор рада, за вршење прегледа организација, кад је потребно вршити одређена мерења, анализе или друга вештачења ради утврђивања да ли постоји повреда прописа или не, а инспектор није у могућности да их сам изврши, користи стручне установе односно друге стручњаке.

Ако инспектор рада оцени да поједини општи акти радних и других организација и органа у делу којим се регулише заштита на раду нису у складу са законом и прописима донетим на основу закона, дужан је известити највиши орган управљања. За случај да овај орган не уважи сугестије инспектора рада, он је дужан, о примедбама које је ставио на опште акте, известити надлежни орган општинске скупштине и надлежни уставни суд. Ако утврђена повреда представља прекршај или кривично дело, инспектор рада је дужан поднети предлог за покретање прекршајног односно кривичног поступка, а судија за прекршаје је дужан известити инспектора рада о исходу поднетог му предлога. На исход којим није задовољан, инспектор рада може изјавити жалбу.

О извршеном прегледу организације схваћене у горе реченом значењу и о својим налазима, инспектор рада је дужан сачинити записник у потребном броју примерака, од којих се један уручује организацији. О утврђеном неправилном односу према заштити на раду инспектор рада подноси извештај надлежном органу управљања организације. У том извештају он излаже своја запажања и налаз и указује на запажене неправилности нарочито у вези са општим стањем заштите, радом службе за заштиту на раду, начином прописивања норми и мера заштите на раду, односом руководиоца особља према примени заштитних мера, активностима у вези са образовањем у области заштите на раду итд. Ако спровођење заштитних мера за отклањање констатованих неправилности захтева посебна инвестициона улагања, а уочене неправилности нису такве да би се њима теже угрозили животи и здравље лица на раду, инспектор рада може наложити постепено саобраћавање постојећег стања захтевима садржаним у прописима о заштити на раду. О томе је истовремено дужан обавестити општинску скупштину. За случај да организација не приђе постепеном отклањању неправилности и недостатака инспектор рада може предложити општинској скупштини да је стави под принудну управу.

С обзиром да су органи надлежни за послове инспекције рада управни органи, то се и у раду с њима примењује жалбени поступак. Против првостепеног решења органа инспекције рада жалба се, у року од 8 дана, изјављује органу инспекције рада шире друштвено-политичке заједнице, и то непосредно. Против првостепеног решења републичког органа инспекције рада жалба се изјављује надлежном републичком органу који је одређен републичким законом. Правни учинак жалбе је овде, као и другде, у томе да она одлаже извршење решења, изузев ако је наређена забрана рада.

III. МОДИФИКАЦИЈА ОПШТЕГ СИСТЕМА НАДЗОРА У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ НА РАДУ

1. *О модификацијама опште:* — Горе изложени општи систем надзора над применом прописа о заштити на раду је морао бити, у нужној мери, измењен и прилагођен кад је реч о вршењу надзора над применом прописа о заштити на раду у рударству, предузећима која производе за одређене војне потребе односно у предузећима и организацијама унутрашњих послова. Потреба за модификацијама система надзора над придржавањем прописа о заштити на раду у рударству резултира из сазнања да је у овој области врло тешко, ако не и немогуће, стриктно одвојити примену техничких од заштитних мера. Кад је, пак, реч о предузећима која производе за одређене потребе Југословенске народне армије, односно о предузећима и установама органа унутрашњих послова, онда потреба за модификацијама општег система надзора над применом прописа о заштити на раду произилази из специфичности везаних за та предузећа односно установе.

2. *Надзор над придржавањем прописа о заштити на раду у рударству.* — Позитивно-правни систем надзора над применом прописа о заштити на раду у рударству је регулисан одредбама Основног закона о рударству и Основног закона о заштити на раду, као и прописа донетих на основу закона.

У погледу питања заштите на раду у рударству, која нису одређена Основним законом о рударству⁽²³⁾, и прописима донесеним на основу њега, стоји у чл. 12 овог Закона, примењиваће се одредбе Основног закона о заштити на раду и прописи донесени на основу тога Закона.

Надзор над применом прописа о заштити на раду у рударству, према чл. 90. Основног закона о заштити на раду и чл. 15. Основног закона о рударству, врши рударска инспекција. Надзор у рударству врше републички органи рударске инспекције. Органи рударске инспекције су дужни подносити периодичне и годишње извештаје о стању и проблемима заштите на раду републичком органу управе надлежном за послове рада, а савезном органу управе надлежном за послове рада, извештаје о стању и проблемима заштите на раду, у пословима од интереса за целу земљу. Ова обавеза рударске инспекције је изричито прописана у чл. 102. Основног закона о заштити на раду, а произилази и из одговарајућих одредаба Основног закона о рударству. Начин сарадње републичке инспекције рада и рударске инспекције изван ове обавезе прописује се републичким прописима. Сам начин вршења надзора над применом прописа о заштити на раду у рударству прописује савезни секретар за индустрију и трговину у споразуму са савезним секретаром за рад.

Послове из своје надлежности органи рударске инспекције врше преко рударских инспектора. Рударски инспектори, у име органа рударске инспекције, врше самостално и без посебног овлашћења послове непосредног надзора, доносе решења и предузимају друге мере предвиђене законом и прописима донесеним на основу њега.

(23) „Сл. лист СФРЈ“, бр. 9/66 — пречишћен текст.

Држећи се начела стручности садржаног у Основном закону о заштити на раду, Основни закон о рударству одређује стручну спрему и друге услове које морају испуњавати инспектори рударске инспекције⁽²⁴⁾. По том пропису рударски инспектори морају бити лица са факултетском стручном спремом и имати релативно дуго радно искуство. Даље се прецизира када то морају бити рударски инжењери, кад електро инжењери, а кад машински инжењери и колико година и каквог практичног искуства у раду морају имати. Старање о постојању прописаних услова, Закон поверава органима надлежним за постављање рударских инспектора. Рударски, као и остали, инспектори морају имати посебну легитимацију којом се утврђује својство инспектора, а издаје је орган надлежан за постављање.

У вршењу надзора над применом прописа о заштити на раду, према чл. 115. Основног закона о заштити на раду и чл. 119. Основног закона о рударству, рударски инспектори имају овлашћења и дужности инспектора рада. Органи рударске инспекције су дужни извршити инспекцију рударских предузећа најмање једанпут годишње, а рударских предузећа са метаном и опасном угљеном прашином најмање једанпут у току сваких шест месеци. У вршењу надзора рударски инспектор има право у свако доба ући у пословне и погонске просторије извршити преглед и разгледати сву потребну документацију рударског предузећа и организације за истраживања. Исто тако он има право, ако се за то укаже потреба, саслушавати одговорна лица у предузећу.

Рударски инспектори, између осталог, надзиру да ли се спроводе прописане мере и нормативи заштите на раду при рударским радовима и прописи о безбедности грађана и непокретних и покретних ствари у друштвеној и грађанској својини, као и да ли лица на руководним радним местима испуњавају прописане услове за вршење тих дужности и да ли су радници оспособљени за послове на којима раде.

Ако приликом вршења надзора утврди непоштовање прописа, рударски инспектор ће писмено констатовати неправилности и решењем одредити мере које се морају предузети за отклањање истих, рок у коме се то мора учинити, као и рок у коме директор мора извести рударску инспекцију о томе да су утврђене неправилности отклоњене. Ако се утврђене неправилности односе на мере заштите на раду, а услед њих може наступити непосредна опасност по живот и здравље радника и других грађана, инспектор може решењем наредити обуставу рада у погону или на одређеном радном месту. Обустава траје до отклањања утврђених неправилности. О оваквом решењу инспектори обавештавају надлежни орган општинске скупштине, а овај орган има право упозорити рударску инспекцију на неизвршење прописаних или наређених мера. Рударски инспектор је, исто тако, дужан о горњим неправилностима извести раднички савет радне организације уз указивање на неправилности у раду појединих руководилаца па чак и уз предлог за њихово смењивање. Раднички савет је дужан размотрити овај извештај и о свом ставу обавестити орган рударске инспекције. Кад су, пак, у питању смртни и други групни несрећни случаје-

(24) Види чл. 117. Основног закона о рударству.

ви, рударски инспектор је дужан на лицу места и то одмах испитати њихове узроке, наредити мере које се морају без одлагања предузети и у најкраћем року дати образложено мишљење о узроцима несреће. Жалбени поступак пред рударском инспекцијом је истоветан жалбеном поступку пред органима инспекције рада. За невршење или неправилно вршење својих дужности рударски инспектор односно главни рударски инспектор, између осталог, одговара дисциплински у случајевима предвиђеним законом и прописима донетим на основу закона.

Одредбама Основног закона о рударству прецизирана су и овлашћења савезног органа управе надлежног за послове рударства према органима рударске инспекције. Овај орган има право: доносити обавезна упутства за рад рударске инспекције; захтевати од ове инспекције извршење одређених послова из њене надлежности; извршити поједине послове из надлежности рударске инспекције ако их она не изврши или их не изврши у одређеном року и захтевати достављање извештаја о раду у одређеном року. Овај орган, исто тако, прати рад рударске инспекције, предлаже мере за целисходније и успешније спровођење заштите на раду и стара се о унапређивању службе рударске инспекције и уздицању стручног нивоа кадрова рударске инспекције.

3. *Надзор над придржавањем прописа о заштити на раду у предузећима која производе за одређене војне потребе.* — Према одредби чл. 117, ст. 1. Основног закона о заштити на раду начин вршења надзора над придржавањем прописа о заштити на раду у предузећима која производе за потребе Југословенске народне армије прописује савезни секретар за рад у споразуму са државним секретаром за народну одбрану. Користећи се овим законским овлашћењем савезни секретар за рад, у споразуму са државним секретаром за народну одбрану је прописао Упутство о начину вршења надзора над придржавањем прописа о заштити на раду у предузећима која производе за одређене војне потребе (25). По том Упутству надзор над придржавањем прописа о заштити на раду у предузећима која производе за одређене војне потребе врше органи инспекције рада по одредбама Основног закона о заштити на раду, прописа донетих на основу тог закона и одредбама цитираног Упутства.

За вршење надзора у предузећима која производе за одређене војне потребе, инспектор рада, поред посебне легитимације, мора имати и посебно овлашћење које издаје државни секретар за народну одбрану. Ако се при вршењу надзора укаже потреба за стручним експертизама или за сарадњом стручних установа, техничких инспекција и других институција, аналогно овлашћењу кога инспектор рада има по одредби чл. 112. Основног закона о заштити на раду, за учешће ових лица у надзору, инспектор рада ће затражити овлашћење од државног секретара за народну одбрану. У предузећима односно погонима у којима се ради са експлозивним материјалима, инспектор рада врши надзор над применом прописа о заштити

(25) Објављено у „Сл. листу СФРЈ“, бр. 23/66.

на раду уз учешће стручњака кога одреди државни секретар за народну одбрану.

Осим у предузећима која производе за одређене војне потребе, надзор над применом прописа о заштити на раду врши се у јединицама и установама Југословенске народне армије. Организацију овог надзора, према одредби чл. 117, ст. 2. Основног Закона о заштити на раду прописује државни секретар за народну одбрану.

4. *Надзор над применом прописа о заштити на раду у предузећима и органима унутрашњих послова.* — Начин вршења надзора над применом прописа о заштити на раду у предузећима и органима унутрашњих послова прописује савезни секретар за рад у споразуму са савезним секретаром за унутрашње послове, стоји у чл. 117, ст. 1. Основног закона о заштити на раду. На основу тог овлашћења прописано је Упутство о начину вршења надзора над придржавањем прописа о заштити на раду у органима унутрашњих послова и установама органа унутрашњих послова ⁽²⁶⁾.

Надзор над придржавањем прописа о заштити на раду у органима унутрашњих послова, њиховим подручним органима, установама органа унутрашњих послова и привредним јединицама казненопоправних установа врше органи инспекције рада на начин и по поступку који су предвиђени одредбама Основног закона о заштити на раду, прописа донетих на основу њега и овде цитираног Упутства.

У органима и установама унутрашњих послова надзор над поштовањем прописа о заштити на раду врше инспектори рада, али за то нарочито овлашћени. Овлашћени за вршење надзора у Савезном секретаријату за унутрашње послове и њему подручним органима и установама издаје савезни секретар за унутрашње послове, а овлашћење за надзор у републичким органима и установама републичких органа унутрашњих послова издаје републички секретар за унутрашње послове. У вршењу надзора придржавања прописа о заштити на раду у органима и установама унутрашњих послова, инспектори рада су дужни придржавати се прописа о реду и дисциплини у овим органима и установама.

Ако у вршењу надзора над придржавањем прописа о заштити на раду у органима и установама унутрашњих послова наиђе на тешкоће, инспектор рада ће о томе известити Савезни, односно републички секретаријат за унутрашње послове. Ако се у вршењу надзора укаже потреба за експертизама или вештачењима, инспектор рада ће затражити од савезног односно републичког секретара за унутрашње послове да му стави на располагање стручне институције односно појединце ради извршења овог задатка. Препис сваког свог решења са наређењима за отклањање неправилности, чије постојање је приликом вршења надзора утврдио, инспектор рада дужан је да достави Савезном односно Републичком секретаријату за унутрашње послове.

(26) Објављено у „Са. листу СФРЈ“, бр. 55/65.

IV. ЗАКЉУЧАК

Из горе изложених општих и основних карактеристика нашег позитивно-правног система надзора у области заштите на раду види се да је овај надзор схваћен као један од основних задатака друштвено-политичких заједница и битна претпоставка за ефикасну реализацију Уставом гарантованог права радног човека на личну сигурност и на здравствену и другу заштиту на раду као и права омладине, жена и инвалидних лица на посебну заштиту на раду. Вршење надзора је поверено специјализованим, самосталним и стручним органима управе надлежним за послове инспекције рада.

Полазећи од уставне концепције по којој су међусобни радни односи, пре свега, ствар самих радних заједница и њихових самоуправних органа, надлежност органа инспекције рада је у нашем позитивном праву, за разлику од ранијег стања код нас и сада важећег другде, усредсређена на надзор над применом прописа у заштити на раду, у који појам је од класичних права из института радног односа укључено само оно што непосредно утиче на сигурност лица на раду.

Ради ефикасног вршења своје надзорне функције, органи инспекције рада односно инспектори рада преко којих се врше послови ових органа, снабдевени су моћним правним средствима од иницирања и помагања, преко извештавања, предлагања за покретање разних поступака у којима се утврђује противправно понашање институције и појединца, па све до мандатног кажњавања и обуставе рада. С друге стране позитивно-правним прописима је установљен систем одговорности и за саме органе инспекције рада. Они су одговорни самосталним органима управе у чијем се саставу налазе, представничким органима власти и извршно-политичким органима друштвено-политичке заједнице. Та одговорност је даља гаранција за ефикасност и правилност у раду органа инспекције рада.

Осим надзорне, органи инспекције рада имају и друге врло важне функције. Тако, они, сваки у свом делокругу, прате и проучавају стање и проблеме у области заштите на раду. На основу тога ови органи подносе редовне или повремене извештаје, информације и потребну документацију о стању и унапређивању заштите на раду представничким и извршно-политичким органима друштвено-политичких заједница, те тако омогућују овим вођење оптималне политике на овом подручју и правовремено доношење одговарајућих одлука. Од великог значаја је и нормативна улога органа инспекције рада у области прописа о заштити на раду. Они су овлашћени да припремају прописе о заштити на раду и да надзиру сагласност општих аката радних организација са прописима о заштити на раду, па и да о одсуству ове сагласности обавесте надлежни општински орган и надлежни уставни суд. Све у свему, с обзиром на овлашћења која су им дата, органи инспекције рада могу видно утицати на даље усавршавање законодавства о заштити на раду.

Сарадња органа инспекције рада са другим институцијама, нарочито радним и другим организацијама, другим инспекцијским службама, правосудним и другим државним органима, стручним и научним установама које су на један или на други начин заинтересоване за област заштите на раду, јесте даља карактеристика нашег позитивно-правног система која се намеће као закључак.

У нашој земљи данас постоји јединствен систем надзора у области заштите на раду заснован на тековинама науке, Уставу СФР Југославије и преузетим међународним обавезама. Незнатне модификације овог система сведене су на најнужнију меру.

Све досад речено, чини нам се, пружа довољно разлога за веровање да ће органи надзора над придржавањем прописа о заштити на раду, заједно са другим институцијама које имају своје место у овој материји, бити у стању да значајно допринесу стварању безбедних услова рада, а тиме и ублажавању последица до којих долази услед повреда на раду, професионалних обољења и смртних случајева.

Др Душан Р. Паравина

СХВАТАЊЕ ДР МИХАИЛА КОНСТАНТИНОВИЋА О ЗАШТИТИ ИСТОРИЈСКИХ СПОМЕНИКА

Др Михаило Константиновић, дугогодишњи професор Правног факултета у Београду и признати правни научник, први је наш правни писац који је изложио своје схватање о заштити историјских споменика. То је учинио у свом, иначе мало познатом, чланку *Заштита историјских споменика*, који је објављен пре четрдесет година. (1) Међутим, његово схватање о заштити историјских споменика нема само правноисторијски значај. Оно је још увек живо и инспиративно и за правну теорију и за рад на усавршавању нашег позитивног законодавства у области заштите споменика културе, па и за кодификацију грађанског права, те и због тога заслужује посебну пажњу.

1. *Критика правног система, залагање за закон и нарочити режим за својину историјских споменика.* — Непосредни повод за изношење свог схватања о заштити историјских споменика др Михаило Константиновић је видео у рђавом стању неких средњовековних задужбина и других историјских споменика у нашој земљи и, у вези с тим, осетио је потребу да и сам допринесе откривању узрока пропадања тих споменика и начина на који би се оно зауставило. При томе професору је био познат велики број мишљења и предлога не само љубитеља старина и уметности него и шире јавности, објављених у то време у дневној штампи, са којим се није могао сложити. Јер, у оквиру њих је као узрок истицана неукост калуђера, пр-

(1) Видети: Др Михаило Константиновић, *Заштита историјских споменика*, — „Друштвени живот“, часопис за политичке и социјалне науке, бр. 2/1930 (Нови Сад).

квена хијерархија, необавештеност публике и сл. Он је, напротив, сматрао да главни узрок и корен пропадања историјских споменика треба тражити у постојећем правном систему Краљевине Југославије. Ово због тога што су историјски споменици у том систему третирани као и све остале ствари. У тадашњим законима, наиме, као што и сам каже, није било никакве разлике између обичне вашарске слике и иконе средњовековног мајстора, ни између мача неке историјске личности и обичног ножа. Отуда је сопственик историјског споменика могао чинити с њим што хоће, а то значи и оштетити, па и уништити споменик. Да би се ово онемогућило, писац је заступао гледиште да треба донети закон о заштити историјских споменика „којим би историски споменици били изузети од примене правила општег права, и којим би била постављена посебна правила за њих”. С тим у вези залагао се за стварање нарочитог режима за својину историјских споменика, јер ће се у противном „свака иницијатива за њихову заштиту разбити о зид приватне својине.”

Ове његове опште поставке, мада у основи нису биле нове и непознате, бар не ужем кругу културних прегалаца ⁽²⁾, садржале су у себи аргументовану критику постојећег правног система, која ће доћи до изражаја нарочито у излагању о томе шта треба да садржи закон о заштити историјских споменика.

2. *Предмет заштите: непокретни и покретни историјски споменици.*
— По др Михаилу Константиновићу, закон о заштити историјских споменика требало би да садржи три основне групе одредаба. Једна би се односила на предмет заштите, а то би биле све ствари које имају неку историјску или уметничку вредност. Под таквим стварима писац је подразумевао како непокретности (као што су неки манастири и цркве, велики број приватних грађевина, остаци некадашњих градова и кула, па и читаве улице) тако и покретне ствари у које убраја, осим икона, црквених књига, путира и крстова, и историјске знаменитости које припадају држави, самоуправним јединицама или појединцима. Ово друго је, чак и за неке тада напредније државе које су већ имале закон о заштити историјских споменика, представљало модерно схватање, јер су историјским споменицима углавном сматране само непокретности. Занимљиво је такође да је, по мишљењу писца, постојала већа опасност од пропадања приватних грађевина него цркава и манастира, с обзиром на њихов религиозан карактер, и да

(2) У Србији је још 1844. године постојала Наредба о забрани рушења старих градова и њихових развалина, за чије се доношење сматра најзаслужнијим Јован Стерија Поповић, а 1881. године Михаило Валтровић подноси Народној скупштини први предлог закона о историјским и уметничким старинама; затим следи пројект закона од 1899. која је иницијирала Академија друштвених наука и предлог закона о старинама који је 1907. године поднео Народни музеј у Београду, али такође без резултата, мада је овај последњи чак прихваћен од Државног савета; у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца године 1921. Покрајинска влада у Љубљани и Покрајинска управа у Сплиту доносе наредбе о заштити старина, године 1923. ослована је за Србију и Македонију Комисија за одржавање и рестаурацију црквених и манастирских грађевина, а у Закону о шумама од 1929. године има и одредаба о заштити предмета нарочите историјске, научне и уметничке вредности; предлози закона о заштити старина од 1921, 1922. и 1928. године, међутим нису прихваћени (детаљније о томе видети: Др Стеван Томић, *Правна заштита споменика културе у Југославији*, Београд 1958, нарочито стр. 26—36, 58—62, 64—73, 74—82).

су покретне ствари у својини појединаца биле у највећој опасности да буду уништене, извезене у иностранство или оштећене. Сматрао је и да, са гледишта заштите, не треба правити никакву разлику према томе ко је сопственик ствари, што би у пракси значило да се исти режим односи и на одговарајуће ствари које има држава. Коначно, предмет заштите биле би и ископине и сви остали проналасци историских и преисторијских споменика и уметничких дела. Због тога је писац сматрао да би законом требало обавезати све органе власти и појединце да о свакој ископини и проналаску извеште тадашње Министарство просвете, које би било овлашћено и „да врши експропријацију терена где је проналазак учињен”.

3. *Дерогације правила општег права као садржај заштите историјских споменика.* — Друга група одредаба закона о заштити историјских споменика односила би се на садржај заштите, који би био у зависности од тога да ли је у питању непокретна или покретна ствар. То значи да је др Михаило Константиновић водио рачуна о природи споменика. Садржај заштите непокретних историјских споменика чиниле би, у првом реду, две највеће и најглавније дерогације правила тзв. општег права. Прва би се састојала у томе што би сопственик непокретности, оглашавајући је за историјски споменик, губио право да са таквом непокретношћу чини што хоће. Наиме, такође по писцу, сопственик је не би могао срушити или на њој штогод изменити, дозидати или наслонити на њу, или преузети рестаурацију или оправку споменика без претходног пристанка „надлежне власти”. Када би добио такав пристанак, радови би се могли изводити само под непосредним надзором стручњака. Друга дерогација правила општег права у вези је са опасношћу за непокретне историјске споменике, која се видела у овлашћењу садржаном у праву својине, по коме сопственик може занемарити своју ствар, не водити рачуна о њој и пустити је да полако пропада. Излаз из такве ситуације писац је нашао у законском овлашћењу за „надлежну власт” да може, по свом нахођењу, извршити о државном трошку све радове потребне ради оправке и одржавања споменика. Одступања од правила општег права била би, затим, и у томе што регулациони план не би важио за непокретне историјске споменике, што такви споменици не би били предмет никакве службености која би их могла оштетити, а стицала би се само по претходном одобрењу Министарства просвете, и што не би требало омогућити експропријацију таквих споменика у циљу извршења неких јавних радова или би о томе требало одлучити законом.

Др Михаило Константиновић је тада заступао и једно данас углавном превазиђено мишљење: да ће се непокретни историјски споменици најбоље очувати ако су у рукама државе. Зато је предлагао као могућност да се првенствено у корист државе установи прече право куповине споменика. „Сопственик споменика био би дужан” — каже он — „да извести надлежну власт о својој намери да га неком прода, како би се држава могла одлучити да сама откупи споменик.” Закон би, даље, требало да садржи и одредбу према којој би о свакој промени власника непокретног историјског споменика морала, у кратком року, бити извештена „надлежна власт”, а у њему би дошла до изражаја и идеја о укидању стицања гак-

вих непокретности путем застарелости. Међутим, од посебног значаја и за савремено друштво јесте пишчево истицање потребе да јавност буде обавештена о оглашењу извесне непокретности за историјски споменик ради сигурности правног саобраћаја, а с обзиром на интерес купца — да одлука о оглашењу треба да се убележи у земљишне књиге. Законска обавеза продавца била би да обавести купца о томе да је непокретност оглашена за историјски споменик.

4. *Неке специфичности садржаја заштите покретних историјских споменика.* — Садржај заштите непокретних представљао би и садржај заштите покретних историјских споменика, уколико није у нескладу са њиховом „покретном природом”. Др Михаило Константиновић је такође сматрао да би, ради боље заштите покретних споменика, могла постојати једна законска одредба о привременом одузимању и смештају таквог споменика у музеј или сличну установу. Ова мера трајала би док не буду остварени услови који искључују опасност за такву ствар, а могла би је наредити за то „надлежна власт”. Нарочиту пажњу привлачи и мишљење писца да би законом требало предвидети, под одређеним условима, могућност експропријације покретног историјског споменика. Ако таква ствар припада држави, њено оглашење би је чинило неотуђивом, а ако припада каквој самоуправној јединици или јавној установи, могла би се пренети само на државу, неку самоуправну јединицу или јавну установу; свако друго отуђење било би ништаво. Сем тога, по истом писцу, потреба за што бољом заштитом покретних историјских споменика захтевала би још једно значајно одступање од правила општег права. То би било право на тражење повраћаја ствари од стране не само установе којој је ствар раније припала него и Министарства просвете, што је — као што и сам писац каже — у супротности са правилима тзв. активне легитимације за својинску тужбу. Из истог разлога сматрао је да законом треба забранити извоз покретних историјских споменика из земље, а органима „надлежне власти” дати право захтевања „да им се ствар покаже кад год нађу за сходно”.

5. *Поступак, надлежност и организација у области заштите историјских споменика.* — Трећа група одредаба закона о заштити историјских споменика односила би се на поступак, надлежност и организацију у овој области. Полазећи од тога да су историјски споменици, непокретни и покретни, због њихове заштите подвргнути изузетним правилима, др Михаило Константиновић се у свом чланку zaloжио да се прецизно одреди шта се сматра историјским спомеником. По њему, и сасвим оправдано, мало је рећи да се историјским споменицима сматрају „све ствари које имају неку историјску или уметничку вредност”. „Та је формула” — каже даље он — „довољна као путоказ: за њену примену потребно је организовати поступак у току кога би се поједини историјски споменици оглашавали за такве.”

Надлежност за оглашавање била би, по писцу, у зависности од тога да ли сопственик ствари пристаје на оглашавање или не. У првом случају, тј. кад пристаје, оглашавање би могло вршити Министарство просвете, а у другом, тј. кад не пристаје, и ако би се радило о ствари која припада држави, некој самоуправној јединици или јавној установи — могла би се захтевати одлука председника Министарског савета, Министра просвете и

министра у чијем се делокругу налази ствар. Исти органи могли би оглашавати и приватне непокретне ствари за историјске споменике, а оглашавање покретних ствари за такве споменике „можда би требало да се врши законом”.

Овакав став писца несумњиво је био нужан пре четрдесет година, у условима тада још увек у приличној мери неограниченог права својине на ствари и централизоване државне организације. Али, истовремено, то је и израз схватања о високој вредности историјских споменика и потреби да за њихову заштиту буду надлежни и одговорни највиши органи државе. С друге стране, писац није запоставио положај сопственика споменика, с обзиром да би, по њему, по закону требало да сопственик има право на накнаду за евентуалну штету коју би претрпео услед проглашења одребене ствари за историјски споменик против његове воље.

Веома је значајан и став др Михаила Константиновића да би пре доношења ма какве одлуке, а нарочито о оглашењу неке ствари за историјски споменик, министар просвете био дужан да саслуша мишљење одговарајуће стручне комисије. То би, по писцу, била централна стручна комисија за очување историјских споменика, коју би организовало Министарство просвете као свој стални орган, а у њеном саставу би били и историчари, археолози, ликовни уметници и др. Осим ове, централне, постојале би и стручне комисије за поједина подручја у земљи, које би стално надгледале споменике на свом подручју и подносиле предлоге за оглашење ствари за историјске споменике. Законом би се, даље, предвидело да се о потреби оглашавања извесне ствари за историјски споменик — која је као таква утврђена у Министарству просвете — одмах извештава сопственик и тражи његов пристапак за то. С тим у вези карактеристично је да би, по писцу, у интересу заштите историјских споменика, дејства оглашавања требало да настају од тренутка обавештавања сопственика, што значи пре оглашења ствари за историјски споменик. Али ако оглашење не би било извршено у одређеном року, на пример за годину дана, дејства би тада аутоматски престала.

Не мање је значајно ради контроле и јавности рада, и пишчево указивање на нужност састављања спискова историјских споменика у тадашњим административно-територијалним јединицама (срезови, бановине) и једног централног у Министарству просвете, с тим што би се ови спискови публиковали и редовно допуњавали стварима које се накнадно огласе за историјске споменике.

Тако схваћена организација у области заштите историских споменика умногоме је одговарајућа и данас, а посебно кад се има у виду и пишчево мишљење да треба стварити фонд за историјске и преисторијске споменике, ради прикупљања средстава за одржавање и прибављање споменика, што би, вероватно, такође спадало у законску материју.

*

Схватање др Михаила Константиновића о заштити историјских споменика несумњиво представља једно од најмодернијих правних схватања односно теорија о овој заштити између два светска рата, па и касније.

Ово и због тога што је писац, као што и сам каже у свом чланку *Заштита историских споменика*, полазио и од одговарајућег страног законодавства и искуства других земаља, а нарочито Француске. Тако и у његовом схватању о заштити историјских споменика има не само успешне модификације достигнутог него и ставова и мишљења који значе корак напред у односу на постојеће стање.

У сваком случају, ово схватање је од значаја за теорију грађанског односно стварног и облигационог права, пошто се заштита историјских споменика углавном своди на ограничење права својине и обавезивање сопственика споменика, без обзира на то ко је сопственик (појединац, самоуправна јединица, јавна установа или држава). Но оно је исто тако значајно и за теорију управног и кривичног права, иако су у међувремену, тј. за последњих четрдесет година, наступиле знатне промене у вези са државном организацијом, посебно организацијом државне управе, положајем јавне службе и правима грађана, као и односом према кривичним делима и кривичним санкцијама.

Схватање др Михаила Константиновића о заштити историјских споменика има, већ пуних двадесетпет година, највећу потврду своје вредности у правном систему нове, демократске и социјалистичке Југославије. Оно је, наиме, умногоме дошло до изражаја још у првом југословенском закону о заштити споменика културе (Закон о заштити споменика културе и природњачких реткости) од 1945, а за тим у Општем закону о заштити споменика културе и природњачких реткости од 1946, Општем закону о заштити споменика културе од 1959, Основном закону о заштити споменика културе од 1965. године и одговарајућим републичким законима о заштити споменика културе, као и у законима о архивској грађи, о музејима, о библиотекама, појединим одредбама Закона о рударству, о вађењу потонулих ствари и др. Слично се може констатовати и у погледу одредаба Устава од 1963. године које се односе на споменике културе и њихову заштиту. Међутим, и поред тога, схватање др Михаила Константиновића о заштити историјских споменика још увек је подстицајно и за рад на усавршавању нашег позитивног законодавства у области заштите споменика културе, а нарочито у вези са питањем занемаривања историјских споменика од стране сопственика, могућности да историјски споменик буде предмет службености, стицања непокретних историјских споменика путем старелости, обавештавања јавности о оглашењу извесне непокретности за историјски споменик, експропријације покретних историјских споменика, публиковања спискова о историјским споменицима и др.

Најзад, сагласно схватању истог писца о заштити историјских споменика, и надаље би требало да постоји нарочити режим за својину споменика културе, и то не само споменика културе у грађанској него и споменика културе у друштвеној својини, па и у случају да ова материја буде кодификована у оквиру јединственог грађанског (цивилног) односно имовинског кодекса, чија је припрема у току.

Владимир Бргуљан

ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ПАШИЋЕВЕ ВЛАДЕ И СРПСКИХ ОПОЗИЦИОНИХ ГРАЂАНСКИХ СТРАНАКА ПОСЛЕ ГОВОРА Л. ЏОРѢА И ВИЛСОНА

У току првог светског рата (1914—1918) између радикала и других српских грађанских странака није било никаквих неслагања у погледу садржине спољне политике. И једни и други сматрали су да је циљ српске спољне политике ослобођење и уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца и да се тај циљ може постићи само наслоном на савезнике Србије. Када је 1917. године престала постојати коалициона, а образована хомогена радикалска влада на челу са Николом Пашићем ⁽¹⁾ странке које су прешле у опозицију и даље су имале исте циљеве али нису биле задовољне радом новообразоване владе на спровођењу те политике. Баш су говори председника енглеске владе Д. Лојд ЏорѢа и председника САД В. Вилсона, које су они одржали 5. одн. 8. јануара 1918. и, — у којима су изнели ратне циљеве савезника одн. услове под којима би се могао закључити мир — учинили да опозиција енергично иступи против владиног рада.

У говору Л. ЏорѢа ⁽²⁾ односно посланици В. Вилсона ⁽³⁾ значајна су за решење југословенског питања она места у којима се с једне стране предвиђа рестаурација Србије и Црне Горе а с друге давање аутономије народностима у Аустро-Угарској.

Ови говори изазивали су код представника опозиционих странака не само тежак утисак већ и огорчење на Пашића и владу „због рђаво вођене спољашње политике“. То потврђује, између осталог, и телеграм, који је Алексић, начелник министарства унутрашњих дела, упутио из Париза 15./2. I 1918. министру унутрашњих дела Љ. Јовановићу у Солун, у коме се каже да се прваци опозиционих странака „спремају да пошаљу, ако до сада нису и учинили, депешу престолонаследнику у којој ће тражити сазив Скупштине што пре“ ⁽⁴⁾.

Тај телеграм упућен је дан раније председнику владе Николи Пашићу и у њему представници опозиционих странака, пошто констатују да је „наша национална ствар ушла... у страховиту кризу, која извесно није последња, и која не само осујећава наше национално уједињење, но и

(1) 5. XII/22. XI 1914. уместо дотадашње хомогене радикалске владе образована је у Нишу коалициона влада састављена од представника радикала, самосталних радикала и напредњака. Ова коалициона влада дала је оставку јуна 1917. због иступања из ње представника самосталних радикала и напредњака. До њиховог иступања из владе дошло је због неслагања у питању помиловања осуђених на Соаунском процесу. По оставци коалиционе владе мандат за састав нове хомогене радикалске владе добио је Никола Пашић који је онда образовао хомогену радикалску владу која се налазила на управи земље и у периоду у коме су се одигравали догађаји о којима говоримо у овом нашем раду. -- Грађанску опозицију у српској Народној скупштини сачињавали су у то време: самостални радикали, напредњаци, либерали и радикалски дисиденти.

(2) *Грађа о стварању југословенске државе* (1. I — 20. XII 1918) Приредили др Драгослав Јашковић и др Богдан КирѢман. — Институт друштвених наука, Београд 1964. — док. бр. 2. Лондон, 5 I — Из говора Д. Лојд ЏорѢа представницима Трејд Јуниона.

(3) *Грађа...* док. бр. 7. Вашингтон, 8. I — Програм светског мира у 14. тачака. — Из Вилсонове поруке Конгресу САД.

(4) *Грађа...* док. бр. 22. Париз, 15./2. J — Начелник Алексић — министру унутрашњих послова Кр. Србије.

угрожава целокупност старих граница Србије пре свога рата, па и њен државни опстанак” и да је из тих разлога потребно да Народна скупштина манифестује „свој велики бол и бригу” и увери савезнике „да би решење српскога питања, како је изнето последњим изјавама наших савезника о циљевима рата, била непоправива несрећа равна смрти једног јуначког али лојалног народа”, траже од владе да одмах сазове у Француској Народну скупштину коју би отворио регент Александар јер „прошла Скупштина држана на Крфу, изолована од света, остала је без икаквих моралних последица по интересе наше нације, које би једино могла имати да је сазвана била у пријатељској земљи.” — „Зато инсистирамо — каже се на крају телеграма — за сазив Скупштине само у Француској. Не само критичност момента данашњице, већ и догађаји који ће наступити, захтевају стално бављење народних представника и политичких људи у средишту савезничке полигичке акције” (5).

Зашто су опозициони посланици захтевали хитан сазив Скупштине у Француској види се исто тако добро и из говора који је један од потписника горњег захтева Марко Трифковић, председник Клуба независних посланика радикалне странке, одржао у Скупштини 1. IV/19. III 1918. у оквиру дебате о владиној декларацији о спољној политици: (6).

„... после говора два велика државника савезничких земаља ... — каже Марко Трифковић — ми смо потпуно јасно видели у каквом се критичном стању налази наше национално питање ...

Ми смо... тада видели, да Влада није умела да објасни и расветли Савезницима наш национални проблем. Ми смо тада видели да је Влада пропустила да увери Владе Савезничке да победа великих принципа права, слободе и демократије, за коју ти велики демократски народи проливају своју драгоцену крв, да победа баш тих принципа неминовно захтева ослобођење и уједињење нашега народа, да је то управо логичка последица победе тих начела.

... сматрали смо за своју посланичку дужност да се депешом обратимо Председнику Народне Скупштине и Председнику Владе и да тражимо одмах сазив Народне Скупштине, на оном месту где ће глас наш најбоље да се чује и где ће јаук бола нашега најсилиније да одјекне и велика забринутост наша за нашу будућност да се најбоље разуме и најтоплије прими.

То је... била племенита, велика и пријатељска Француска“.

Као што се из Трифковићевог говора види захтев за сазивање Скупштине у Француској упутили су опозициони посланици и председнику Народне скупштине А. Николићу. О томе да је А. Николић примио поменути захтев известио је (из Нице 16. I 1918) министра унутрашњих дела Љубу Јовановића, делегат тог министарства Пауновић (7). На овај телеграм одговорно је Пашић одмах сутрадан А. Николићу да је примио депешу Триф-

(5) *Граба*... док. бр. 21. Париз, 14./1. I 1918. — Посланици опозиционих странака српске Народне скупштине — Н. Пашићу.

(6) *Стенографске белешке Народне скупштине сазване указом од 12. јула 1914.* у ванредан сазив у Нишу, а указом од 16. јула 1916. ради продужења седница у вароши Крфу. Ол. 69—95. састанка од 12. II до 14. IV 1918. год. Крф. 1918. — Види говор М. Трифковића који је он одржао у Скупштини 1. IV/19. III 1918. г. у оквиру дебате о владиној декларацији о спољној политици.

(7) *Граба*... док. бр. 21. у напомени. Свет. Пауновић — Љуби Јовановићу.

ковића и другога, да ће му одговор који је влада упутила Трифковићу доставити а да је влада донела одлуку да „Скупштину треба сазвати за 30. јануар (12. фебруар п.н.) на Крфу“⁽⁸⁾.

Према томе, влада је на захтез опозиције одговорила да је донела одлуку да Скупштину сазове половином фебруара (по новом календару) на острву Крфу.

Како су представници опозиције примили владин одговор, како су га тумачили и шта је она, по њиховом мишљењу, требало да учини после говора Л. Џорџа и В. Вилсона, види се такође из поменутог говора Марка Трифковића:⁽⁹⁾

„На жалост, Влада се није одазвала позиву. Њен одговор на нашу депешу, којом смо тражили сазив Скупштине, далеко је од тога да нас умири. Садржина тога одговора морала је забринути и узбудити и најравнодушнијег Србина.

Из тога одговора... јасно се види да је влада само отворено признала свој потпун неуспех који је она претрпела у питању наше националне ствари. У место да *једино још својом оставком покаже своје схватање парламентарне и националне дужности*, она нас је позвала на Крф, на ово острво, које је одвојено од политичких савезничких центара...“

Али исто тако на какав је пријем наишао владин одговор одн. њен сазив Скупштине на Крфу, види се не само из телеграма отправника послова српског посланства у Паризу Стефановића који је он 19/6. I 1918. упутио Пашићу и у коме каже: „Примили су на знање али изгледа да су незадовољни“⁽¹⁰⁾ већ и из Николићевог телеграма Пашићу⁽¹¹⁾, у коме га извештава да је саопштио посланицима у Ници његов позив.

„Од посланика овде у групи радикала — јавља Николић Пашићу — неки сматрају позив изненадан и да не оставља довољно рока за уређивање потребних послова. Неки износе идеју да би иностраној политици потребну манифестацију могла дати и једна у Француској одржана конференција посланика, а рад скупштине да остане за доцније време. У осталим групама солидарношћу се осим Павићевића с мњењем да је Француска боље место и чине владу одговорном за позив на Крф, говоре да би се скупштина у Француској ограничила на питања инострана, а на Крфу ће расправљати многа унутрашња“.

Из овог Николићевог телеграма се између осталог види да је опозиција сматрала да Скупштина, после говора савезничких државника, треба да се посвети само спољашњим питањима одн. да она решавање својих спорова с владом у погледу унутрашњих питања одлаже за касније.

Одговарајући опозицији — на крају дебате која се о владиној декларацији о спољној политици водила у Скупштини на Крфу последњих дана марта и у првој половини априла — Пашић је, између осталог, говорио и о захтеву представника опозиције да се Скупштина сазове у Француској

(8) *Грађа*... док. бр. 21. у напомени. Солун, 17./4. I — Пашић — Пауновићу.

(9) Као нап. б).

(10) *Грађа*... док. бр. 21. у напомени. Париз, 19./6. I — Стефановић — Пашићу.

(11) *Грађа*... бр. 21. у напомени. Депеша министра Љ. Јовановића из Солуна, 24./11. I.

као и о томе зашто влада није хтела прихватити тај захтев. У својим говорима он истиче да је опозиција после говора А. Џорџа и В. Вилсона захтевала сазив Скупштине у Паризу „да дамо тамо доказа, како смо револтирани, како наши интереси нису потпуно истакнути били и, како се олако прелазило преко нас, и да смо услед тога дужни били да манифестујемо наше незадовољство и истакнемо наше националне захтеве...“ али да по његовом мишљењу не би урадили добро да смо поступили онако како су предлагали Трифковић и другови. „Како би одјекнуо наш протест код народа у Француској и Енглеској — пита Пашић — код народа ради кога су држали Џорџ и Вилсон онакве говоре?...“ — После два дана, у свом другом говору, Пашић каже да су опозициони посланици захтевали као и чланови Југословенског одбора да се Скупштина држи у Француској, али да је он одговорио да није могуће сазвати Скупштину ни у Паризу а ни на другом месту ако се претходно не би добила дозвола државе на чијој територији би се Скупштина држала (12).

Одговарајући Пашићу, Трифковић каже да није тачно Пашићево тврђење да је опозиција хтела да у Паризу демонстрира против говора А. Џорџа и В. Вилсона и да се то нигде у њиховом захтеву за сазивање Скупштине у Паризу не каже (13).

„Немамо ми шта да демонстрирамо — каже Марко Трифковић — ни противу господина Лојда Џорџа, ни противу господина Вилсона... Ми смо посланици Српскога Народа, и ми имамо да се револтирамо противу рада или нерада Српске Владе... и критикујући тај рад, или нерад, ...ми упознајемо тај страни свет, и те наше пријатеље, да ова Влада није задовољна жеље и тежње Српскога Народа и да није заступала добро нашу националну ствар...“

На другу Пашићеву констатацију да је прво требало добити сагласност државе у којој би се Скупштина држала, Трифковић је такође одмах одговорио да је француска влада нудила за српску владу и Скупштину у Екс ан Провансу.

Међутим, говори великих савезничких државника оставили су тежак утисак не само на српску опозицију већ и на саму српску владу која је 17/4. I 1918. упутила савезничким владама протесну ноту (14) а исто тако и на целу југословенску емиграцију.

Два дана после објављивања Вилсоновог „Програма светског мира у 14 тачака“ тј. 10. јануара председник Југословенског одбора Др Анте Трумбић упутио је престолonasледнику Александру, председнику српске владе Николи Пашићу и председнику Народне скупштине Андри Николићу телеграм, у коме прво констатује да говори Лојда Џорџа и В. Вилсона у којима су изнети ратни циљеви савезника одн. услови под којима би се могао закључити мир „значе да Енглеска и Америка не прихватају барем у овом часу рјешење нашега питања у смислу ослобођења и ује-

(12) *Стенографске белешке Народне скупштине...* Види дебату о владиној декларацији о спољној политици.

(13) Као напомена 12).

(14) *Грађа...* док. бр. 25. Солун, 17./4. I — Н. Пашић — Савезничким владама.

дињења него у смислу рестаурације Србије и Црне Горе и аутономије у оквиру Аустро-Угарске“ па истиче „да не смијемо клонути духом него се ставити енергично на посао е да свим уједињеним народним снагама манифестујемо захтјеве нашега народа, јер наш народ по својим представницима мора да буде први фактор у овом питању“. Из тих разлога он је српској влади предлагао: 1) да „сазове општу скупштину на коју би били позвани сви посланици српске скупштине, југословенски и црногорски одбор у цјелини, представници свих наших организација у Америци и оних омладинских солидних организација и представници војске и добровољаца“ и која би имала „да манифестује националне захтјеве нашега народа као цјелине“, 2) да ову општу скупштину отвори и закључи престолонаследник Александар и 3) да се она сазове у Паризу или Лондону „ради јачега дјелства које не би могло да буде довољно кад би се скупштина сазвала на Крфу или Солуну, који су далеко и изван живота интернационалне политике“ (15).

Са своје стране, Трифковић и другови су поводом говора А. Џорџа и Вилсона — као што смо то већ показали — тражили од владе: 1) да одмах сазове Народну скупштину како би се манифестовали „наш велики бол и брига и наша права и жеље“, 2) да се Скупштина састане „само у пријатељској Француској“ јер по њиховом мишљењу „прошла Скупштина држана на Крфу, изолована од света, остала је без икаквих моралних последица, по интересе наше нације које би једино могла имати да је сазвана била у пријатељској земљи“ и 3) да Скупштину отвори престолонаследник Александар „чије би присуство у овим моментима било веома потребно и корисно“.

Иако су Трифковић и другови захтевали од владе сазив српске Народне скупштине, а Трумбић предлагао сазивање опште југословенске скупштине, Пашић је — имајући пред собом захтев опозиције и предлог Југословенског одбора — налазио у њима неке „исте мисли“ па је из тих разлога веровао да је постојала сарадња српске опозиције са Југословенским одбором при предлагању сазива опште скупштине. — На крају свог телеграма којим је 17. I 1918. одговорио Југословенском одбору на предлог за сазивање опште скупштине, Пашић каже: „Нека Париз (српски посланик у Паризу) саопшти Марку Трифковићу и осталим шефовима опозиције овај одговор који смо дали Југословенском одбору у Лондону, поводом депеше коју је упутио српској влади и у којој износе исте мисли које су изнесене у депеши Марка Трифковића и других опозиционара“ (16).

Четири дана после Пашићевог одговора на предлог Одбора да се сазове општа скупштина Трумбић је у телеграму упућеном престолонаследнику Александру, влади Србије и А. Николићу поред осталог тврдио да српска опозиција није сарађивала с Југословенским одбором при предлагању сазива опште скупштине. „Одбор је обазнао из владиног одговора да су Марко Трифковић и други *опозиционари* упутили влади депешу у ко-

(15) *Грађа*... док. бр. 11. Лондон, 10. I — А. Трумбић — Престолонаследнику, Н. Пашићу и А. Николићу.

(16) *Грађа*... док. бр. 27. Крф, 17. I — Н. Пашић — Југословенском одбору.

јој износе исте мисли које и одбор. Чињеница да су се те мисли појавиле одвојено и истовремено не само код нашега одбора, него и у другим политичким круговима, доказ је који говори у прилог њима“ (17).

Као што смо горе већ видели, у току дебате о владиној декларацији о спољној политици Пашић је говорио и о захтеву опозиције јануара месеца да влада сазове Скупштину у Француској (18). На оно што је Пашић том приликом изјавио, одговорио је одмах Марко Трифковић, демантујући да је постојао споразум између опозиције и Југословенског одбора при предлагању опште скупштине. Међутим, из онога што је тада рекао могао би се извести закључак да су представници опозиције били сагласни са самом идејом о сазивању опште скупштине. „... Оно што смо тражили из Париза... — казао је том приликом Марко Трифковић — то су исто, без икаква споразума са нама, тражили и Југословени из Лондона... — Ни Југословени нису добили конференцију коју су тражили са Народном Скупштином да заједнички изведемо наше манифестације... — Колико ли би боље било да смо ми са Југословенима могли држати ону конференцију коју су они тражили, и да је наша Скупштина могла бити где год у Француској“.

Да ли је у овом питању опозиција стварно сарађивала с Југословенским одбором или није, не може се за сада утврдити.

У сваком случају оно што можемо констатовати јесте то да опозиција после говора савезничких државника постепено заостривши напад на Пашића и владу због југословенског питања, одн. „неуспеха који је она (влада) претрпела у питању наше националне ствари“, констатујући да влада није учинила све како би убедила савезнике у праведност тежњи Србије за уједињењем свих Југословена.

У свом писму упућеном Југословенском одбору 30. I 1918. Пашић образлаже одбијање Трумбићевог предлога за одржавање опште скупштине, али износи, између осталог, и разлоге због којих је влада одлучила да Скупштину сазове на Крфу. Према Пашићу, једна група посланика која се налазила у Француској изразила је била жељу да се влада пресели у Француску а Скупштина сазове „у Паризу или којем другом месту где је пулсирање политичког живота“. Међутим, неки други посланици се са оним нису хтели сложити „него су тражили да Краљевска Влада и народни посланици буду што ближе Круни и српској војсци и због тога Краљевска Влада била је решила да се пресели у Солун“. Из тих разлога требало је да се и скупштинске седнице држе у Солуну. — У току саветовања која је влада имала са посланицима на Крфу и у Солуну, посланици и са Крфа ставили су до знања влади да не желе напуштати Крф и нићи у Француску и да, пошто је Скупштина краљевим указом сазвана на Крфу, желе да се и њене седнице држе на Крфу. Посланици који су се налазили у Солуну пристаји су доћи на Крф „ако се Скупштина према првом решењу не држи у Солуну“, али су истовремено изјавили да „никако неће ићи преко мора ако Српска Влада не удеши њихово путовање преко

(17) *Грађа*... док. бр. 29. Лондон, 21. I — Југословенски одбор — Престолонаследнику Александру, влади Србије и А. Николићу.

(18) *Стенографске белешке*... Види дебату о владиној декларацији о спољној политици.

Санџи Каранти“. Влада је онда одлучила да Скупштину сазове на Крфу јер је сматрала да посланици са Крфа и они из Солуна не би дошли у Париз и из тих разлога Скупштина не би имала погребан кворум⁽¹⁹⁾.

Као што смо видели, говори Л. Џорџа и В. Вилсона оставили су на нашу опозицију тежак утисак. По њеном мишљењу, гледишта великих савезничких државника на решење југословенског питања, која су они изнели у својим говорима, последица су „рђаво вођене спољне политике“ од стране владе.

После говора савезничких државника опозиција је сматрала да влада није све учинила да убеди савезнике у праведност наших тежњи за ослобођењем и уједињењем, које су уједно и у складу са принципима самоопредељења, слободе и демократије које су они прокламовали. Пошто, по њеном мишљењу — после говора Л. Џорџа и В. Вилсона — изгледи за правилано решење југословенског питања нису постојали, она је сматрала за своју дужност да захтева од владе хитан сазив Народне скупштине у Француској. Народна скупштина би ту, „у средишту савезничке политичке акције“ могла допринети томе да савезници схвате оправданост наших захтева за ослобођењем и уједињењем.

На захтев опозиције влада је одговорила да је донела одлуку да сазове Скупштину, али не у Француској већ на Крфу.

Опозиција је због владиног одговора била и незадовољна и забринута. Револтирана нерадом владе, она је захтевала сазивање Скупштине у Француској у уверењу да би се Скупштина у овој савезничкој земљи посветила само питањима спољне политике, док би се на Крфу бавила и унутрашњим питањима чије решавање је требало, по њеном мишљењу, одложити за касније.

Оно што желимо на крају да подвучемо јесте то, да опозиција ни тада, после говора Л. Џорџа и В. Вилсона, не критикује владину политику ослањања на савезнике Србије. Она критикује владу што није све учинила да савезници усвоје наше оправдане захтеве за правилним решењем југословенског питања, одн. уједињењем свих Срба, Хрвата и Словенаца.

У току скупштинског заседања 1918. године на Крфу опозиција је, — посебно у оквиру дебате о владиној декларацији о спољној политици и циљевима рата као и приликом расправљања о владином законском предлогу о ванредним кредитима у износу од 250 милиона динара — стално истицала да је циљ спољне политике Србије уједињење целокупног нашег троименог народа“, да је политика сарадње са савезницима „политика неопходности“ и да је, према томе, и опозиција за ту политику, али да се она не слаже с начином на који је влада спроводи. По њеном мишљењу, такав начин вођења спољне политике имао је за последицу да савезници нису убеђени у оправданост наших захтева за ослобођењем и уједињењем. Из тих разлога она је захтевала „рационалније и енергичније“ спровођење политике која би могла довести до остварења националних циљева Србије.

Драгош Јевтић

(19) *Грава*... док. бр. 50. Крф, 30. I — Н. Пашић — Југословенском одбору.

СХВАТАЊЕ СОЦИЈАЛНОГА ПРАВА У ДЕЛИМА ЖОРЖА ГУРВИЧА

Познати француски научник руског порекла Жорж Гурвич (Georges Gurvitch), последњих деценија познат нарочито по својим радовима из социологије, бавио се у раним фазама свог научног развоја и правном теоријом. Овде ћемо се задржати пре свега на његовим правно-теоријским радовима који су за нас између осталог актуелни и по томе што су многа схватања која је он пре четрдесет година изложио наша своју потврду и примену у развоју социјализма, а првенствено у друштвено-политичким односима наше земље данас.

Своја схватања о држави и праву Гурвич изграђује у оном периоду када се у буржоаској науци јављају све учестаније критике и сумње у индивидуализам и индивидуалистичка схватања; индивидуализам, којим је буржоаска култура у одређеном периоду прожела све сфере духовног живота, уметност, науку па и теорију права. Основни принципи индивидуализма, неприкосновеност индивидуе, заштита њених личних и имовинских права, које чине основу буржоаског правног система и правне теорије, критиковани су почетком нашег века од стране извесног броја буржоаских мислилаца и теоретичара права, у које спада и Жорж Гурвич.

У својим делима „L'Idée du Droit social“, (1932), „Le Temps présente et L'Idée du Droit social“, (1933) (1). Ж. Гурвич своје схватање о праву као о социјалном праву изграђује кроз критику индивидуализма и индивидуалистичког схватања права. Већ у уводном делу своје књиге „L'Idée du Droit social“ (2), он наглашава да правни индивидуализам, задржавајући монистичку и статичку структуру коју је за собом оставило римско право, не може да прати ни оне промене које се у имовинско-социјалним односима дешавају у капиталистичким земљама, а још мање дубоке друштвене преображаје које собом доноси социјализам. Правни индивидуализам у претераној мери везује своје посматрање права за субјективне и личне елементе, не уочавајући да стварну основу права чине друштвени односи, друштвене групе, и њихова објективна функција у друштву. Формализам и формалистичко посматрање права се по Гурвичу исто тако јављају као производ и последица индивидуалистичког погледа на право. Он у уводном делу своје књиге између осталог каже... „Ништа није у толикој мери оштетило развој и смисао права и умртвило стваралачку снагу правне науке као дубоко укоренење индивидуалистичке предрасуде које су створиле јаз између стварног живота и правних концепција“... (3).

Гурвичево схватање права израста како на критици индивидуализма, тако и на критици универзализма, универзализма где су појединац и индивидуа подређени друштвеној целини, коју у политичком и друштвеном животу представља држава. По његовом схватању, индивидуализам и универзализам, два привидно супротстављена правца, не разликују се

(1) *L'Idée du Droit social*, (1932) и *Le Temps present et l'Idée du Droit social*, (1933).

(2) *L'Idée du droit social*, стр. 1—15.

(3) *Ibidem*, стр. 5.

битно, а нарочито не по своје стварном деловању. Универзализам индивидуу замењује појмом дивинизирани, хомогене и монолитне друштвене и државне целине, а читава правна структура са својим монистичким и статичким облицима остаје непромењена.

Слабост индивидуализма и универзализма Ж. Гурвич покушава да превазиђе социјалним правом, а његова правна концепција прелази у одређени поглед на државу и друштво.

По његовом схватању, које у том периоду није усамљено, држава није у могућности да изрази сложени живот друштвене заједнице, а правила која током времена стварају различите средине и друштвене групе примарнија су и значајнија од државе. Свако правило које једна одређена група у једном временском периоду примењује може бити сматрано као правно иако не постоје никаква формална и спољна обележја која би то правило одредила као такво. Не само закони које доносе државни органи, разна формална и полупформална акта, као и разне декларације, статути, кодекси и повеље, него и сви обичаји који се у једној средини примењују, могу се сматрати као правни (4). Формална обележја која иду за тим да правну норму означе као правну могу да постоје, али нису неопходна, она се јављају само као спољна, али не и нужна потврда о томе да је једно правило правно. Три елемента одређују једно правило као правно: правило мора пре свега да буде ефикасно у одређеној средини и одређеном времену, обавезни карактер и правне снаге норме не почивају на самој норми и формалном обележју (њеном или њеног доносиоца) већ на томе да је онај који доноси норму друштвено признати ауторитет (5). Норма по свом садржају треба да представља покушај ка остварењу правде и других вредности (6).

Појам правде Гурвич одређује позитивистички. Правда је по њему оно што одређена средина у једном временском периоду прихвата као такво. Међутим, он, под утицајем извесних идеалистичких праваца (идеал — реализам у филозофији и праву, који он касније напушта), сматра да, као и сви остали појмови, правда има двојаки смисао и значење, па у свом општем и идеалном значењу представља вечиту идеју свемирског простора (7).

Ипак право по Гурвичу не може бити посматрано само кроз правне норме јер оно не представља по њему само скуп апстрактних правила. Сваком правном правилу претходи одређена чињеница стварнија и објективнија од самог правила, чињеница која настаје у одређеној сфери односа, правних односа и остварује одређене правне вредности (8). Одређене друштвене групе, активне групе (предузећа и установе за разлику од породица које представљају пасивне групе) својим стварањем значе и конституисање одређених правних правила. Исто тако се правна и нормативна чињеница ствара и настаје одређеном радњом у сфери права нпр. склапање неких уговора.

(4) *L'Expérience juridique et la Philosophie pluraliste du Droit*, стр. 140—141.

(5) *L'Idée du droit social*, стр. 133.

(6) *Ibidem*, стр. 110—118.

(7) *Ibidem*, стр. 117.

(8) *Ibidem*, стр. 119.

Друштвене групе засноване на односима хијерархије и потчињености не остварују позитивне вредности и правду, а правила која стварају не могу бити прихваћена као правна. Правила која су заснована на односима друштвене сарадње, где појединци остају међусобно неповезани и издвојени, представљају прелазни тип координационалних правила, а само онај вид друштвених односа у коме се друштво појављује у извесној повезаности, као целина и заједница, чини основу социјалног живота па и социјалног права ⁽⁹⁾.

У том смислу Гурвич одређује и појам социјалног права као и карактер заједнице у којој ово право настаје. Социјално право дефинише као аутономно право заједнице која на објективан начин интегрише стварну и активну целину, остварујући извесне позитивне вредности. То право непосредно регулише унутрашњи живот групе, независно од тога да ли су у питању организовани или неорганизовани облици. Ово право заједнице чини да правни односи непосредно произилазе из целине, дајући целини једно значење, смисао којим се она не своди само на збир чланова који чине ову групу. Право интеграције из којег произилази социјално право није овде везано за појам безусловне санкције којој се појединац добровољно својим пристанком потчињава ⁽¹⁰⁾. Друштвена заједница која остварује социјално право јесте по његовом схватању пре свега она заједница која је успела да реши трајни проблем свих друштвених и националних заједница, проблем односа између делова и целине. Сходно свом методолошком поступку, он појам такве заједнице одређује на један апстрактан начин, у њеним филозофско-логичким аспектима.

За разлику од већине ранијих схватања заснованих на статистици односа облика које је остварила грчка филозофија, овде се однос делова и целине манифестује у једној сталној динамици узајамних деловања, обнављања и уравнотежавања, заснованих на реципрочности перспективе. Целина не може да буде сведена на делове, као што се она према деловима не односи као нешто спољне, више и наткриљујуће, већ се на неки специфичан начин укључа са деловима. Делови се подвргавају одређеним принципима које ствара целина, али задржавају своју независност и специфичан развој, и не долазе у подређени положај у односу на целину. Целина има одређени циљ, али циљ је, по Гурвичевим схватањима, мање значајан, он се јавља само као спољна и формална надградња у односу на вредности које, по Гурвичу, представљају један од основних животних покретача. Појам вредности овде није употребљен само у значењу социјалног и друштвеног, он овде добија и изван метафизички призвук. У оваквим целинама се одиграва стална борба између онога што је будуће и потенцијално, и онога што је постојеће, између спонтаних и неорганизованих и спољних облика, као и између тежње ка успостављању односа потчињености и хијерархије индивидуалистичке сарадње и односа пуне интеграције, интеграције која код оваквих заједница увек односи превагу и одређује основни карактер групе ⁽¹¹⁾.

(9) *Ibidem*, стр. 20 и 21.

(10) *Ibidem*, стр. 15 и 16.

(11) *Ibidem*, 18 и 19.

Међутим, од ових теоретских и апстрактних обележја којим Гурвич одређује појам друштвене целине, мислимо да је важније оно конкретно и друштвено значење које Гурвич даје социјалном праву и групи у којој се оно ствара, кад у својој расправи „О будућој демократији“⁽¹²⁾ каже, да свака радна група, фудбалски клуб, привредно удружење, међународне организације, уколико врше одређену друштвену функцију и остварују неке позитивне вредности, могу да буду посматране као носиоци социјалног права⁽¹³⁾. У уводу своје књиге „Le temps présent et L'idée du droit social“ Гурвич одређује социјално право и групе где се оно ствара као спонтане и неформалне, ненаметнуте друштвене чиниоце и снаге, засноване на односима једнакости, који се својим правом супротстављају спољној наметнутој и хијерархијској структури друштва. Како под том наметнутом хијерархијском и формалном структуром друштва Гурвич подразумева пре свега државу, то се и проблем социјалног права у суштини своди на отпор друштва према држави, на превазилажењу државе од стране друштва. Различити облици социјалног права о којима Гурвич говори, који се стварају у различитим друштвеним групама, посматрани су пре свега сходно степену њихове независности у односу на државу и њен апарат, као и сходно могућности да развију самоуправљање и социјално право.

Као најпотпунији облици социјалног права јављају се они облици права који делују ван оквира државе, мимо ње и мимо њеног права. Као најпотпунији и чист облик социјалног права који делује мимо државе и њеног права Гурвич наводи право произвођачке заједнице. Произвођачка заједница не обухвата заједницу капиталиста, заједницу трустова и картела, већ заједницу произвођача, радника. Гурвич у својим радовима оштро критикује оно схватање грађанских и буржоаских мислилаца који под појмом произвођачке заједнице подразумевају неприкосновеност приватне својине, слободу уговарања и слободу трговања. Произвођачи свих земаља се повезују и уједињују, представљајући међународну заједницу произвођача⁽¹⁴⁾. У свакој држави се ствара произвођачка заједница, као што се и по појединим областима и гранама производње стварају уже произвођачке заједнице у националним и међународним оквирима. Стална борба која се води између радника и капиталиста кроз штрајкове и револуције, указује на постојање произвођачког и радничког права као независног права. Борба социјалног и индивидуалног права овде означава борбу радника и капиталиста, а победа социјалног права произвођачке заједнице значи да власништво из руку приватних сопственика и капиталиста прелази у руке произвођачке заједнице⁽¹⁵⁾.

Јачањем међународне свести код народа и појединаца јача и међународно право као један од облика права које превазилази оквире појединих држава, као један од облика чистог социјалног права. Међународно право предводи стварању међународне заједнице. Међународна заједница не може да буде схваћена ни као просто јединство ни као збир и скуп међународних суверенитета, а по Гурвичу она не може бити решена ни

(14) *Le Temps présent et L'idée du Droit social*, стр. 6.

(15) *L'idée du droit social*, стр. 54—55.

преношењем једног дела суверенитета са држава чланица на међународну организацију. Она може бити схваћена једино као сложена правна личност (16).

Одвајањем цркве од државе и црква постаје организација чије се право издваја из оквира државног права, те може да развија неко своје „самоуправљање“, и социјално право. Како су односи у католичкој цркви били увек засновани на хијерархији и потчињавању, а протестантска црква се добровољно потчинила праву и правилима државе, то једино православна црква може да ствара неко своје социјално право (17).

Као непотпуне облике социјалнога права Гурвич наводи оне облике права који остају у оквирима државе, али се ипак до извесне мере супротстављају држави и њеном праву и у оквирима државе представљају извесну противутежу.

Посматрајући унутрашњу структуру државе у западним земљама, Гурвич се бави изучавањем оних друштвених групација, установа и организација чије се право до извесне мере издваја и остаје независно од права државе и које као такве имају услова да у развоју демократских односа остваре своје самоуправљање. По Гурвичу, у сваком друштву постоје заједнице као што су нпр. породице, фудбалски клубови, разна културна и забавна удружења, која имају неки свој унутрашњи живот и односе и независно од државе развијају нека своја специфична правила, која се међутим не супротстављају и не косе са правом државе. У ову врсту друштвених заједница Гурвич убраја и разне организације и установе са економским и привредним циљевима, које по његовом мишљењу не треба везивати ни за право приватног власништва ни за државу. Он истиче да се у савременим државама све више изражава тежња ка ограничавању индивидуалног и приватног власништва, док се у социјалистичким земљама ово власништво потпуно губи те и његово штетно деловање престаје. Међутим, по њему, овакве групе представљају специфичне друштвене целине, које врше објективну функцију у друштву и стога им треба дозволити да развију своја правила као остварење социјалног права и самоуправљања (18).

Он наводи и различите друштвене организације и групе са идеолошким и другим циљевима као што су разне кооперације, политичке странке, синдикати, чије право делује у оквирима државе а супротставља се праву државе. У демократским земљама и разне децентрализоване установе као што су болнице, школе, универзитети, поште чији је рад регулисан правом државе и које је држава створила, задржавају неку своју унутрашњу аутономију и самоуправу стварајући сопствена дисциплинска правила. Овакве установе имају статус независних правних лица.

Установе, организације и разне друштвене групе засноване на личној иницијативи и добровољном приступу самих грађана представљају виши облик социјалног права у односу на оне групе које су створене правом и законом државе, и у које су грађани принуђени да улазе. Не сма-

(16) *Ibidem*, стр. 56.

(17) *L'Idée du droit social*, стр. 59—60.

(18) *Ibidem*, стр. 63, 64 и 65.

њујући значај који имају установе и групе које у односу на државу представљају извесне децентралистичке тенденције, Гурвич ипак критикује схватања оних социјалистичких мислалаца који у јачању права оваквих група виде остварење социјалног права и демократије. Остварење социјалног права у свом пуном и правном облику може бити мимо државе и ван државе (19).

Гурвич (20) наглашава да локална самоуправа у односу на друге установе и организације по правилу ужива виши ступањ унутрашње независности, па је и њено право потпунији и чистији облик социјалног права. Међутим, у немогућности да изађе из оквира времена у коме пише, имајући пред собом пример капиталистичких земаља, Гурвич истиче чињеницу да држава нужно тежи, као изразита територијална организација, да потчини себи остале и ниже територијалне јединице, те за њега локална самоуправа представља једну фазу у остварењу јединствене и централизоване државе, а не обрнуто, процес ка стварању пуне самоуправе. Право националних мањина као облик социјалног права има један специфичан значај уколико, што је оно у последњем периоду већином загарантовано извесним уговорима и конвенцијама и што не представља само облик социјалног права у оквиру државе, већ категорију међународног права.

Овде треба рећи да су за њега производња и рад основне везе на којима се заснивају друштвене заједнице и групације. Националне и етничке везе међу људима мање су значајне.

Најнепотпунији облик социјалног права јесте оно право које се до извесне мере и у неким случајевима изражава кроз право које доноси држава. Што је једна држава демократскија, њено се право као кодификовано и формално право у све већој мери ослања на право које ствара друштво и неорганизована заједница друштва. Неорганизована и спонтана друштвено-политичка заједница (по Гурвичевој терминологији) током времена ствара више или мање организоване облике и односе. Но ипак и у најдемократскијим државама, право спонтане неорганизоване заједнице врши притисак и долази до сукоба са формалним и кодификованим правом државе (21).

Победа социјалног права значи остварење демократије, тј. преносење функција управљања са државе и друштвеног апарата на друштво. Демократска држава свој политички суверенитет који се заснива на употреби силе и санкција мора да усклади са правним суверенитетом других друштвених чинилаца који нису засновани ни везани за силу и санкцију. Суверенитет државе по Гурвичу може бити угрожен само суверенитетом других држава које располажу одређеном силом (22).

Функције савременог друштва толико су сложене и бројне да ниједна установа не може да изрази и обави све задатке једне друштвене заједнице, па ни држава не може бити схваћена као суперфункционална

(19) *Ibidem*, стр. 65.

(20) *Ibidem*, стр. 74.

(21) *Ibidem*, стр. 85.

(22) *Ibidem*, стр. 85.

установа (Гурвичева терминологија којом он означава установу која обавља све задатке и функције), већ мора бити ограничена само на одређене сфере друштвеног живота. Савремена држава по њему изгледа као језеро у мору. У одређеним прелазним периодима улога државе може да буде нужна и корисна, јер демократска држава помаже како сопственом одумирању, тако и рушењу капиталистичког система чије рушење и ишчеважање представља предуслов сваке демократије⁽²³⁾. Економска демократија чини основу политичке демократије, те у том смислу социјализам и демократија не представљају различите системе које треба помирити и приближити, већ само два вида једне исте појаве⁽²⁴⁾.

Осврћући се на Гурвичево схватање о социјалном праву, можемо рећи да је свој поглед на социјално право Ж. Гурвич изградио кроз извесну повезаност својих филозофских, правно-социолошких и политичких схватања и да његови филозофски ставови увек налазе свој стварни смисао у његовим правно-социолошким гледиштима, која опет налазе своју примену и практични смисао у његовим политичким ставовима.

Велики број схватања на којима је Гурвич изградио свој поглед на социјално право усвојени су из радова неких других мислилаца. Схватање о томе да право треба да буде засновано на вољи друштва и различитих друштвених средина прихватно је од француског теоретичара права Леона Дигиа (Leon Duguit), појам сложене правне личности од немачког правника Отона фон Гиркеа, схватање о сукобу државе и друштва, о друштву које превазилази државу, од Прудона. Ипак у целини можемо рећи да његово дело задржава велики степен оригиналности.

У својим ставовима Ж. Гурвич, продубљен и комплексан, прожет тежњом ка широком повезивању проблема, чешће остаје недоречен, а многи од појмова на којима је саградио своје ставове довољно су одређени. И сам појам социјалног права у његовим радовима није увек јасно одређен, јер се не види да ли се ради о појму права као нормативном систему, или о праву на самоуправљање појединих друштвених заједница. Ова два појма, повезана и зависна један од другог, ипак се у своме значењу разликују. На исти начин нам изгледа да није увек довољно јасан, да ли је реч о праву и правном систему у постојећој друштвено-политичкој стварности, или о праву које се у процесу демократизације ствара; да ли је у питању оно што право јесте, или оно што би сходно Гурвичевим погледима требало да буде. Ипак треба рећи да Ж. Гурвич као грађански и буржоаски правни мислилац указује на формалистички карактер буржоаског права и правне теорије, где заштита појединца и индивидуе остаје само привидна. Садржински и идејно, његова критика индивидуалистичких схватања о праву представља прогрес у грађанској теорији права, тим пре што она не значи само критику индивидуалистичких схватања у праву, већ и критику неких од основних ставова и постулага који и данас карактеришу буржоаско право и његову теорију. Са формалног становишта његови ставови представљају подстицај у тражењу нових правних облика, који треба потпуније и стварније да изразе друштвена кретања.

(23) *L'Expérience juridique et la Philosophie pluraliste du Droit*, стр. 137.

(24) *Ibidem*, стр. 230.

Критикујући индивидуалистичка схватања у праву, он указује на једностраност овог правца, али, узимајући и сам као једину и искључиву полазну тачку социјално право, у довољној мери не уочава нужну и нераскидиву повезаност између индивидуалног и социјалног, објективног и субјективног, између личних елемената воље и интереса с једне стране, функционалног и нужног с друге, те развија једну нову врсту једностраности, а „фетишизам“ индивидуалног овде се замењује „фетишизмом“ социјалног.

У својим радовима он се у великој мери задржава на одређивању појма целине, а његов поглед овде има ту предност (није оригиналан јер се ослања на нека новија схватања тога периода) што указује да целина привидно монолитна и проста има своју унутрашњу сложеност и да та сложеност не настаје у простом збирном односу делова и елемената који се механички спајају и разлажу. Иако наглашава унутрашњу динамику и дијалектички процес у друштвеним целинама, ипак му се може замислити што настоји да изгради један идеалан и узоран облик друштвене целине, а овакви априорни облици где је све унапред предвиђено и одређено, у односу на разноликост друштвене стварности, остају мртве и упрошћене схеме (ипак иако су у питању идеални облици који остају само тежња, треба узети у обзир да свако време и свака средина доноси собом нове идеале).

Изгледа нам да се значај Гурвичевог погледа на социјално право не налази у његовим теоретским и филозофским основама, које су везане за одређени временски период и оквире грађанске теорије права, већ да лежи у његовом конкретном и друштвено-политичком значењу, где престаје бити само схватање права и постаје један одређени поглед на друштво и развој друштва. Ж. Гурвич се у својим каснијим радовима критички осврће на филозофске и идејне основе које су га инспирисале у том периоду, и у потпуности напуштајући интуитивистички правац и идеал-реализам, он у свом посмагрању друштва за основу узима само оно што је научно доказано и утврђено. Међутим, своје схватање о социјалном праву као друштвеном самоуправљању и самоуправној демократији разрађује касније, обogaћује га новим искуствима и оно остаје једно од његових животних мисли, улазећи трајно у његово научно дело. Значај његовог погледа на социјално право као схватања о друштву и развоју друштва лежи у томе што он за разлику од већине грађанских теоретичара, који проблем демократије своде на питања страначке борбе за либерализацију друштвено-политичких односа (енглески мислиоци) или на јачање парламентарног система (француске теорије), указује да суштина демократије лежи у преношењу функције управљања са државе на друштво, различите друштвене групације и чиниоце.

Иако његов поглед на државу и њен суверенитет није свуда довољно одређен, ипак треба рећи да је он не само пре многих грађанских већ и социјалистичких мислалаца и теоретичара указао на то да суштина демократије и социјализма не лежи у јачању демократске и социјалистичке државе, већ супротно томе, у њиховом слабљењу. Наглашавајући да предуслов сваке демократије представља укидање приватне капиталистичке

својине, он још пре неколико деценија указује на појам својине која није ни приватна ни државна већ произвођачка и друштвена.

Значајна остаје и његова критика парламентарне демократије и њених овештаних облика. Не разликујући у довољној мери појам и дефиницију народног суверенитета од конкретних облика његовог политичког стварања, он критикује многа од традиционалних схватања, по којима се народни суверенитет у суштини своди на суверенитет државе или се посматра кроз деловање једног одређеног и ограниченог представничког тела. По Гурвичу, народни суверенитет не може да буде исцрпљен ни кроз какво представничко тело (ма какав изборни систем био) већ он може да значи само укључивање свих друштвених чинилаца и снага у функцију управљања. Парламентаризам, по Гурвичу, може да буде прихваћен само као један од облика самоуправљања где се парламент и скупштина јављају као делови и завршни облици једне вертикалне и хоризонталне самоуправне пирамиде.

Гурвич трајно наглашава да најкрупнију опасност у развоју савремених демократија и социјализма представљају бирократски и технократски елементи који се јављају као нужни пратиоци савремених односа. Ипак критикује и не прихвата схватања оних мислалаца (Burgheim „Менаџерска револуција“) који сматрају да бирократију и технократију у развоју савременог друштва није могућно избећи. Развој самоуправних односа као и укључивање читавог друштва и свих друштвених чинилаца у самоуправљање, по његовом схватању, онемогућује развој и деловање бирократије и технократије.

Последњих година свог релативно дугог и плодносног научног развоја он се интересује и пише о проблемима самоуправне демократије. Поред вертикалног повезивања друштвених радних и самоуправних заједница и јединица, он предлаже и хоризонтално повезивање. Сем тога, сматра да самоуправне јединице не треба да буду само произвођачке већ да треба ићи ка ширим повезивањима и ка стварању потрошачких заједница.

На конгресу социолога у Женеви у мају 1960. године Гурвич излаже своје гледиште о развоју савремених демократија и демократских односа у свету, наглашавајући да је у демократизацији друштвено-политичких односа, стварајући специфичне облике самоуправне демократије, Југославија отишла најдаље. На овом истом састанку Гурвич говори о тешкоћама на које наилазе југословенски народи у изградњи самоуправног друштва и самоуправне демократије, које су по његовом схватању добрим делом биле условљене аграрном структуром и заосталошћу земље као наслеђем прошлости, које карактерише све балканске земље и крајеве.

Није прошло много времена како је преминуо Ж. Гурвич, који је доскора сматран једним од највећих живих социолога и једним од најпознатијих имена савремене науке. Међутим, научно дело које је он за собом оставио не представља само велики допринос савременој науци већ истовремено и допринос идеји мира, слободе и демократије у свету.

Иванка Тасић-Радивовић

РАЗЛИЧИТО ТУМАЧЕЊЕ СТ. 2, ЧЛ. 23. ОСНОВНОГ ЗАКОНА
О РАДНИМ ОДНОСИМА (1)

Побољшање квалификационе структуре и стварање услова за запошљавање младих стручњака били су свакако важнији мотиви за уношење ове одредбе у Основни закон о радним односима. Пажљивијим проучавањем те одредбе намеће се, међутим, питање могућности њене примене.

Проблем њене примене први пут је јавно постављен, колико је познато, Објашњењем Савезног савета за рад бр. 2062/1 од 1. X 1968. г. Тамо је, поред осталог, речено: „Допуњена одредба ст. 2, чл. 23. ОЗРО Законом о изменама и допунама Основног закона о радним односима (Сл. лист СФРЈ бр. 26/68) не односи се на именовање директора“. Недавно је и Скупштина општине Светозарево тражила од Савезне скупштине тумачење ове одредбе Основног закона о радним односима. Повод је опет било питање да ли се ова одредба примењује код избора директора.

У суштини овде се не поставља само питање примене ове одредбе код избора директора већ и питање њеног домашаја и значења.

1. Показује се, дакле, да је поред осталог потребно утврдити какве обавезе и права имају радне заједнице радних организација у примени спорне одредбе. Ту су могућа најмање два одговора: 1. радне заједнице су обавезне да спорну одредбу примењују увек код одлучивања о пријему на рад и 2. спорна одредба само представља руководеће начело при одлучивању о пријему на рад.

Исто тако треба имати у виду да нема санкције према радној заједници уколико она не поштује начело приоритета код пријема на рад у смислу спорне одредбе. Но на другој страни, одлука о пријему на рад би могла бити поништена ако није поштована спорна одредба, односно приоритет код одлучивања о пријему на рад (нпр. са образложењем да нису поштовани прописани услови). Било би занимљиво имати став судске праксе, али у јавности није познато какав став су у овој ствари заузели судови.

(1) Став 2, члана 23. Основног закона о радним односима гласи: „У огласу о конкурсну радну заједница је дужна да одреди рок до кога се могу поднети пријаве за конкурс, као услове које радник мора да испуњава за рад на радном месту које се попуњава путем конкурса. Ако су у погледу стручне спреме као услов за пријем одређена два или више степенa школске спреме, приоритет у избору када су остали услови испуњени има радник са вишим степеном одговарајуће школске спреме“. (Овде ће бити речи о одредби која је у тексту ст. 2, чл. 23. ОЗРО подвучена).

У до сада јавно изнетим, и овде поменути, ставовима око примене спорне одредбе код избора директора заузета су два опречна става. По једном, спорне одредбе се не примењују при избору директора, а по другом, ове одредбе се имају примењивати и при избору директора. Аргументима који су употребљени за образложење једног и другог става заиста се може бранити и једно и друго становиште, али и поред тога остаје сумња.

Заступници првог схватања сматрају да се директор бира и разрешава по посебном закону и да се према томе одредбе Основног закона о радним односима не примењују при избору директора. По другом, ове одредбе се примењују и при избору директора, јер модернизација захтева што квалитетније кадрове те нема разлога да се изузетак прави у погледу директора.

Начелно је прихватљивије становиште по коме се спорне одредбе примењују и при избору директора. Међутим, њега није лако применити и тешкоће управо долазе отуда. О чему се, дакле, ради? Стриктна примена спорне одредбе би значила да се код избора директора има безусловно поштовати приоритет кандидата са вишим степеном школске спреме. Лице са вишим степеном школске спреме морало би бити изабрано за директора иако нпр. једва испуњава друге услове, док дотадашњи директор и други кандидати не би могли бити изабрани ако имају мањи степен школске спреме мада остале услове и премашују. Овакви разлози могу бити узрок непримењивања спорне одредбе па и постављања питања њене важности.

Мада при расправљању питања примене спорних одредби код избора директора није покренуто питање недовољности школске спреме као јединог критерија за приоритет код пријема на рад, у суштини је оно постављено и то и формулацијом спорне одредбе и расправама о њеној примени. Потребно је због тога увести допунске критерије за одређивање приоритета код пријема на рад. То могу бити рационализагорске, проналазачке и посебно осведочене организационе способности. Тако би се спорне одредбе учиниле еластичнијим. Та еластичност не би могла да иде тако далеко да радно искуство учини основним елементом за процену стручности.

У примени спорне одредбе наилази се на сличне проблеме и када није у питању избор директора, већ уопште пријем радника на рад. С друге стране, ако је можда постојала идеја да се овом одредбом радном искуству као елементу стручности да одговарајуће (скромније) место, онда се то није постигло. То може да илуструје и следећи пример. За рад на слободном радном месту су услови у погледу стручности одређени у распону: виша школска спрема и пет година радног искуства, или средња школска спрема и десет година радног искуства, или нижа школска спрема и петнаест година радног искуства. Ако се за слободно радно место пријаве само два кандидата и то један са вишом школском спремом и четири године радног искуства а други са нижом школском спремом и двадесет година радног искуства, онда ће бити примљен овај радник са нижом школском спремом, јер испуњава услове у погледу радног искуства док кандидату са високом школском спремом недостаје једна година радног искуства. Овде се наравно може поставити питање да ли су услови у по-

гледу радног искуства и школске спреме оптимално утврђени, но то води расправљању многих других питања.

У циљу изналажења бољих решења у овој ствари и решавању проблема могао би се усвојити став да проналазачи и рационализатори имају исте шансе са кандидатима са вишом и високом школском спремом, а предност над осталима ако поседују нижу или средњу стручну спрему. Ако пак имају вишу или високу спрему, онда би имали предност особито када се ради о пословима који захтевају стручнији рад, и то над свим кандидатима, без обзира на школску спрему. Уколико међу кандидатима за слободно радно место нема проналазача и рационализатора кандидати са високом и вишом школском спремом би имали увек предност над кандидатима са средњом и нижом школском спремом.

Као што је речено да би лица са школском спремом имала извесну предност код пријема на рад, она морају испуњавати и друге услове и посебно оне у погледу радног искуства. Међутим, ако се нпр. захтева десет година уз високу стручну спрему, петнаест година уз вишу, двадесет година уз средњу и двадесет пет година уз нижу школску спрему, онда се елиминишу из конкуренције сви они кандидати са вишом, високом и средњом школском спремом ако немају десет, односно петнаест година радног стажа. Дакле, не само да не могу остварити приоритет него и не испуњавају услове за дато радно место. Да се не би догађало да се на овакав начин заобилази примена одредби о приоритету школске спреме, код пријема на рад требало би установити један минимум од нпр. пет, односно осам година радног искуства на основу којег би кандидати са високом, односно вишом школском спремом имали увек предност над оним са нижом, ако се не ради о проналазачима и рационализаторима.

Изгледа да је у садашњем моменту основно обезбедити приоритет високе, више и средње школске спреме над нижом. То из разлога да би се онемогућило кандидатима са нижом школском спремом да долазе на радна места са сложенијим пословима када је потребно и могуће да те послове раде квалификованији. Подразумева се да су услови у погледу школске спреме и радног искуства одређени оптимално. Наравно све ово не би могло да се регулише законским прописима већ се њима утврђују начела уз обавезу и право радних заједница да их конкретизују.

2. Не постоји само проблем примене одредби ст. 2, чл. 23. код избора директора већ и проблем примене те одредбе уопште. Одредбе о приоритету код пријема на рад треба да буду другачије формулисане. Једним делом оне треба да буду само начелне а другим делом обавезне. Ако се установљава овакав приоритет, онда је неопходно да се поред школске спреме, као допунски критериј, одреде рационализаторство и проналазачтво и да се иницира одговарајуће место радном искуству као елементу стручне способности. У том смислу треба и тражити нова регулативна решења. Највећим делом ово треба да буде предмет аутономног регулисања, али са јасним начелним законским одредбама у тој ствари.

Влајко Брајић

ПОЛОЖАЈ ОСИГУРАВАЈУЋЕГ ЗАВОДА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Могућност остваривања права оштећених лица у кривичном поступку директно од осигурача, односно могућност обухватања осигуравајућег завода кривичном пресудом

Природа и основ права оштећених лица овлашћених чланом 98. Законика о кривичном поступку на постављање имовинскоправног захтева нису спорни.

Код неких врста осигурања штетних догађаја постоји законом дата могућност остваривања ових права у *парничном поступку* како према штетнику тако и директно према осигуравајућем заводу. (Такав је случај, напр. према чл. 3 ст. 1 и чл. 18. Закона о обавезном осигурању у саобраћају — Сл. лист СФРЈ, бр. 15/65 и бр. 7/67). Овакво право постављања тзв. директног захтева односно директне тужбе може да има и уговорно порекло. Познавала су га, напр. Општа правила за осигурање имовине бивше Југословенске заједнице осигурања, а предвиђају га и истоврсна правила осигуравајућих завода насталих на основу Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама из 1967. године („Службени лист СФРЈ” бр. 7/67). Стога би се могло рећи да могућност остваривања права оштећених лица директно од осигурача постоји код многих врста осигурања, *када се ова права остварују у парничном поступку*.

У пракси кривичног судовања поставља се у последње време питање могу ли се, у наведеним случајевима, кривичном пресудом обавезивати директног захтева, односно директне тужбе може да има и уговорно поном 98. Закона о кривичном поступку на постављање имовинско-правног захтева, *уколико је таквим осигурањем покривена грађанско-правна одговорност окривљеног*, као што је то редовно случај код штета насталих употребом моторног возила, према Закону о обавезном осигурању у саобраћају.

Многи нижестепени судови су позитивно одговарали на ово питање због чега су пред вишим судовима настале даље дилеме око тога може ли или не осигуравајући завод да побија пресуду којом је, без његовог учешћа одлучено о једној његовој обавези односно да ли одредбе ЗКП-а допуштају или не могућност да осигуравајући завод учествује у кривичном поступку.

Због овакве новонастале праксе и великих разлика у ставовима суда, Врховни суд Србије је маја 1968. године сазвао седницу кривичног

судског одељења и покушао да уједначи судску праксу по наведеним питањима. За седницу је био припремљен реферат ⁽¹⁾ који је једним делом представљао информацију о овим новим тенденцијама у судској пракси, о бројности и неаргументованости решења која су одударала од раније судске праксе као и мишљења о оправданости и целисходности промене положаја осигуравајућег завода у кривичном поступку. У реферату је изнет став, боље речено тумачење одредаба ЗКП-а, у том смислу да оне, и такве какве су сада, допуштају разрешавање искрслих проблема учешћа осигуравајућег завода у поступку и његовог директног обвезивања кривичним одлукама, а по основу његове грађанско-правне обавезе на накнаду штете из уговора о осигурању.

Референти, наиме, сматрају да осигуравајући завод може учествовати и у кривичном поступку на исти начин као у парничном (напр. у улози споредног умешача), јер, по њиховом мишљењу, члан 97. ст. 1. ЗКП-а значи не само да се у кривичном поступку може расправљати о имовинско-правном захтеву оштећених лица, него и да се на део кривичног поступка који се односи на имовинско-правни захтев могу примењивати одредбе Законика о парничном поступку, уколико тиме не би дошле до знатног одуговлачења кривичног поступка. Реферат оцењује да би, још по једном основу, такође без промена позитивних прописа „примен(ом) аналогije (која) у кривичном поступку није принципијелно искључена“ осигуравајући завод могао учествовати у кривичном поступку, и то на начин на који учествују правна лица „која стоје иза окривљеног“ из чланова 463—469. Законика о кривичном поступку (случајеви у којима долази у обзир одузимање имовинске користи од радне или друге организације). Референти такође сматрају да позитивноправне одредбе Законика о кривичном поступку не искључују „ни могућност да се одштетни захтев постави не само према оптуженом већ и према осигуравајућем заводу као оном правном лицу које — на основу уговора о осигурању — по правним правилима грађанског права одговара за штету коју је кривичним делом учинио оптужени“, те да кривичном пресудом може бити обухваћен осигуравајући завод. За свој став налазе потврду у члану 102. ст. 2. ЗКП-а, „према коме ће — у случају осуђујуће пресуде — суд... оштећеном досудити имовинско-правни захтев...“. Наиме, последња формулација обухвата само два момента: а) осуђујућу пресуду и б) досуђивање или делимично досуђивање имовинско-правног захтева односно упућивање на парницу. Другим речима, ништа се не спомиње у вези са тим *ко ће бити обавезан на накнаду штете* (подвукла М. В.) поводом постављеног имовинско-правног захтева...“

Са оваким ставовима реферата није се сложила већина учесника седнице ⁽²⁾ а ни остали републички судови који су, поводом реферата,

(1) Реферат под насловом „*Како поступити у случају када постоји очигледна извесност да ће се пресудом суда расправљати и о правима лица која нису учесници у поступку...*“ припремили су стручни сарадници кривичног одељења Врховног суда Србије.

(2) Кривично одељење Врховног суда Србије је по наведеним питањима заузело следеће ставове:

„1. У кривичном поступку осигуравајући завод не може бити обавезан на накнаду штете ни самостално, нити солидарно са оптуженим без обзира на обим обавеза ОЗ-а према

изнели своје мишљење о могућности учешћа осигуравајућих завода у кривичном поступку и обухватања њихове грађанске одговорности кривичном одлуком (3), и који су на Саветовању представника кривичних одељења републичких врховних суда и судија кривичног одељења Врховног суда Југославије, одржаног 26. и 27. XII 1968., остали једногласно при ставу кривичног одељења Врховног суда Србије (4).

Сматрамо да је оцена Врховног суда Словеније, да су ови ставови референата неприхватљиви, сасвим на месту. Тумачење да се у кривичном поступку, у делу који се односи на имовинско-правни захтев, примењују одредбе парничног поступка противи се самој природи кривичног поступка и главне ствари која се у њему расправља. Не могу се у кривични поступак преносити решења једног другог поступка, сем у случају постојања изричитих одредаби ЗКП-а у том смислу (5). Сва одступања и преносења решења из парничног поступка у овај део кривичног поступка морала би, такође, бити изричито предвиђена и, с обзиром на његову природу, рестриктивно тумачена. Исто тако је неприхватљиво и тумачење да се кривичном пресудом, према члану 102. ст. 2, на накнаду штете могу обавезивати не само окривљени него и трећа лица, јер је такво тумачење члана 102. буквално. Оно игнорише његов правни смисао који се добија када се узму у обзир диспозиције садржане у осталим члановима главе X ЗКП-а, а нарочито члана 101. ст. 1 и члана 105. ст. 2, односно чланова

оптуженом, као свом осигурању, већ се на накнаду штете (уколико је штету било могуће утврдити у смислу чл. 97. ст. 1. ЗКП) може обавезати једино оптужени. Самим тим, одлуке суда о обезбјавању ОЗ-а на накнаду штете су противзаконите и, као такве, не могу опстати; 2. ОЗ има право жалбе на пресуду суда, којом је он (неправилно) обавезан на накнаду имовинско-правног потраживања; 3. Жалба ОЗ-а у корист окривљеног у односу на одлуку о имовинско-правном захтеву *недозвољена је у случају када је само окривљени обавезан на накнаду прузроковане штете*. Ови ставови Врховног суда Србије објавише се у Билтену Врховног суда Србије, бр. 13/68, који је у штампи". (У Билтену Врховног суда Србије бр. 13/68 објављен је само закључак под бројем 1. — примедба М. В.).

(3) Републички врховни судови су се сложили са цитираним ставовима кривичног одељења Врховног суда Србије. Врховни суд Словеније сматра да су ставови референата неприхватљиви *de lege lata* и напомиње да је дотадашња словеначка пракса у складу са закључцима кривичног одељења Врховног суда Србије од 30. V 1968. Врховни суд републике Хрватске сматра да су, *de lege lata*, исправни једино ставови крив. одељења Врховног суда Србије а да би „*требао одговарајуће законске одредбе мијењати* (подвукла М. В.) и омогућити шире учествовање свих заинтересованих у кривичном поступку“.

(4) На саветовању одржаном 26. и 27. XII 1968. у Врховном суду Југославије, по питању учествовања осигуравајућег завода на страни окривљеног у кривичном поступку, донесен је следећи закључак под бројем X:

„У кривичном поступку имовинско-правни захтев може се поставити само према окривљеном. Захтев према другој особи оштећени може остваривати само у парници (чл. 108. ЗКП). Због тога осигуравајући завод не може да буде процесни субјект у кривичном поступку који се води против окривљеног који је осигуран од одговорности за штету напосену трећим особама (напр. код саобраћајних деликата) нити се осигуравајући завод у кривичном поступку може обавезивати на накнаду штете“. (Преглед праксе Врховног суда Хрватске, кривична грана судавања, Загреб, 1968).

(5) Такав је напр. случај у члановима 106. и 108. ЗКП-а, којима се дозвољава одређивање привремених мера обезбеђења у кривичном поступку по одредбама (правним правилима) извршеног поступка.

108 и 330 ЗКП-а. Када се све ове одредбе имају у виду јасно је да се у кривичном поступку имовинско-правни захтев може постављати само према окривљеном лицу, као субјекту тог поступка, а не према онима који иза њега стоје на основу разних уговора, па ни на основу уговора о осигурању за који је извесно да обвезује ОЗ на исплату накнаде на коју је окривљени осуђен у смислу примене одредби главе X ЗКП-а. За другачији став не може бити довољно оправдања само у жељи да се један нов проблем реши на начин погоднији од оног који садрже позитивни прописи. Никако се не би могло прихватити становиште да се потреба заштите легитимних интереса осигуравајућих завода (која постоји у случајевима у којима окривљени нема имовинског интереса да се супротставља постављању имовинско-правних захтева који су претерано високи или неосновани) решава некоректним тумачењем законских одредби. Ма колико оправдано ми били незадовољни законским разрешењима појединих друштвених потреба и односа, очигледно је да закон треба да има превагу над разним тезама и кад оне адекватније и модерније решавају суштину проблема, поготову када је закон јасан и логичан као што је то овде случај. Сматрамо да је јасно да у оквиру кривичног процесног законодавства, за сада, нема могућности заштите интереса осигуравајућих завода у случајевима када је грађанско-правна одговорност покривена осигурањем, и да је нужна измена прописа у том смислу. При томе треба размотрити на који би се начин ова заштита могла постићи без штете по вођење кривичног поступка са једне стране, и уз адекватно задовољење интереса осигуравајућих завода, са друге.

Следствено томе, када се разматра проблем положаја осигуравајућег завода у кривичном поступку, и предлаже његово учешће у овом, треба имати на уму неколико момената. Најпре, ту долази подвлачење неопходности да се узимају у обзир легитимни интереси осигуравајућих завода када се разматрају имовинско-правни захтеви оштећених лица према окривљеним лицима — осигураницима. Ово стога што се, *постојањем могућности* да се о имовинско-правном захтеву одлучи у кривичном поступку, пресуда у том случају практично односи на осигуравајући завод који покрива грађанскоправну одговорност окривљених лица, а за осигуравајући завод не постоји никаква могућност да у поступку (а практично ни после) оспори основаност или висину имовинскоправног захтева. (То, по садашњим позитивним прописима може да чини само окривљени, који је, међутим, због постојања осигурања, незаинтересован у том смислу.) И стога, што се тиче дефинитивног сношења штете, *нема по завод никакве практичне разлике* било да се осуда на плаћање накнаде односи само на окривљеног чије је грађанско-правна одговорност покривена осигурањем (јер ће се он у том случају „регресирати“ од ОЗ-а) или да се пресудом директно обавезују осигуравајући завод односно осигуравајући завод и окривљени солидарно, као што је то био случај по новим тенденцијама судске праксе. Из овога јасно произлази да су интереси осигуравајућег завода угрожени не само када су обавезивани кривичном одлуком, него

и онда када је одлуком формално обухваћен само окривљени ⁽⁶⁾ али, због постојања осигурања, стварно је то осигуравајући завод, јер се ради о осуди на накнаду штете коју је он обавезан да покрије. Отуда није никакво решење изнетог проблема одржавање статуса quo у пракси и законодавству а у смислу ставова кривичног одељења Врховног суда Србије. У неадекватности и неодрживости оваквог стања и лежи објашњење нове тенденције судске праксе. То су били разлози који су је навели и на формално обухваћање осигурача одлуком о имовинско-правном захтеву и на постављање питања могућности и начина његовог супротстављања таквим одлукама ⁽⁷⁾, што је, у ствари, представљало покушај измене положаја осигурача у кривичном поступку *via facti*.

Врховни суд Србије је у праву када је у својим ставовима лучио решења судске праксе заснована на закону од покушаја да се противзаконито удовољи потребама заштите легитимних интереса осигуравајућих завода. Законито је поступљено само у пресудама у којима је окривљени, који је као субјект обухваћен кривичним поступком, осуђен на накнаду штете причињену кривичним делом. Поступљено је у складу са законом (*dura lex sed lex*), јер окривљени је испитан о околностима важним за одлуку суда о имовинско-правном захтеву и има право жалбе и на тај део одлуке. Суд (боље речено позитивни прописи, јер је ту пропуст) је потпуно апстраховао чињеницу постојања осигурања штетног догађаја. Ова чињеница да је добро позната у суду и другим учесницима поступка, нпр. када се ради о догађајима обухваћеним обавезним осигурањем, као што су и свима познате последице немогућности узимања ове чињенице у обзир приликом досуђивања имовинско-правног захтева. Резултат свега овога је да се у једном адхезионом делу кривичног поступка дефинитивно одлучује у ствари о грађанско-правној обавези осигуравајућег завода на накнаду штете покривене осигурањем, и да се овом не даје никаква могућност да у оправданим случајевима оспорава његову основаност и висину. Окривљени, пак, чија је грађанско-правна одговорност покривена осигурањем и на кога осуда формално илаци, не само да није заинтересован да побија имовинско-правни захтев него може настојати да допринесе његовом неоснованом добијању, ако би, уз помоћ оштећеног, за узврат могао да ублажи своју кривичну одговорност.

(6) Ово се лепо види из неуспелих покушаја осигуравајућих завода да се, и у тим случајевима, жале, како је то видљиво из примера који наводимо: „Против пресуде окружног суда у односу на одлуку о имовинско-правном захтеву, изјавно је жалбу осигуравајући завод који је навео да је заинтересован за расправљање имовинско-правног захтева за који сматра да је решен на штету отуженог чиме би и завод био повођен...“ (Подвукла М. В.). (Извод из одлуке Врховног суда Србије, Кж 171/67, Билтен бр. 11/67).

(7) Пошто већина судова не прихвата жалбу осигуравајућег завода када је пресудом досуђен имовинско-правни захтев према окривљеном па нема погрешне примене права, осигуравајући заводи су покушали да своје интересе обезбеде обавезивањем осигураника, кроз правила осигурања и клаузуле у полисама, да пристају на браниоце у кривичном поступку које им осигуравајући завод одреди. Савезни јавни тужилац је пред Уставним судом покренуо питање уставности и законитости овакве одредбе у правилима осигурања па су осигуравајући заводи одустали од овог начина заштите својих интереса („Борба“ од 4. V 1966. године).

Када се о праву оштећеног на накнаду штете, нанете извршењем кривичног дела, расправља у парничном поступку, осигуравајући завод има сасвим друкчији положај. Према правилима осигурања односно клаузулама у полиси о вођењу спора, и по одредбама Закона о парничном поступку, он има могућности да у поступку учествује и утиче на доношење одлуке. (8) Стога је разумљиво што су неки кривични судови сматрали правичним и нужним, ако не и логичним и законитим, тумачење одредби ЗКП-а (9) у том смислу да се институт споредног умешача може пренети из парничног у кривични поступак и да се, тако, истовеган захтев расправља под једнаким условима и на исти начин. Оправдање за овакав став имали су у томе што би, иначе, одлука о усвајању односно неусвајања захтева за накнаду штете, настала кривичним делом, и његова висина, у истоветним ситуацијама, могла да зависи само од тога да ли је о њој одлучивано у парници (где се осигуравајући завод може супротставити основаности и висини захтева) или у кривичном поступку где окривљени нема интереса а осигуравајући завод могућности да се брани од неоправданих и претерано високих захтева оштећених лица.

Други моменат о коме се мора водити рачуна, када се разматра измена положаја осигуравајућег завода у кривичном поступку, је у томе што би неки начини, адекватни за заштиту интереса осигуравајућих завода, могли врло негативно да утичу на суштину и ток решавања главне ствари у кривичном поступку, па би тако били неспојиви са његовом природом и значењем. Начини учешћа осигуравајућих завода у овом поступку пренети из парничног поступка неминовно носе собом опасност претварања кривичног суда у грађански суд и могућност одуговлачења доношења кривичне одлуке који би, с обзиром на природу захтева, био чест у овом поступку. (10) А немогућно је, са друге стране, да се унапред, тј. у моменту одлуке кривичног суда да о имовинско-правном захтеву расправља, зна какав ће бити његов ток у смислу примене става 1 члана 97. ЗКП-а.

У страном законодавству и судској пракси постоје разни начини решења изнетог проблема. Навешћемо нека од њих за која сматрамо да нас могу интересовати и инспирисати.

Постоје законодавства која прихватају пуно учешће грађанско-правно одговорне странке у кривичном поступку. Такво решење познаје нпр.

(8) Осигуравајући заводи то чине у пракси на више начина. Они најчешће ступају у парницу као споредни умешачи или из реда чланова свог колектива одређују осигураннику заступника. Ређе ступају у парницу као странка односно ограничавају се на давање осигураннику упутстава о томе како да он сам води спор.

(9) Неки судови су видели могућност решења проблема у директном обвезивању осигуравајућих завода (самих или солидарно са окривљеним) уз допуштање осигуравајућим заводима да се користе правним лековима, што, опет, републички судови нису усвајали. (КЖ 171/67, Билетн Врховног суда Србије, бр. 11/67).

(10) И у оквиру изричитих одредби ЗКП-а, у члану 447, напр. изражено је мисљење законодавца да је одлучивање о имовинско-правном захтеву у парничном поступку позданије него у кривичном поступку у коме је то акцесорни део поступка. Према овом члану кривични суд не може досудити имовинско-правни захтев према малолетнику коме није изречена казна, иако је оглашен кривим. Суд може само оштећена лица упутити на парницу ради остваривања имовинско-правног захтева према овом малолетнику.

италијанско право. Слично решење — омогућавање ширег учествовања свих заинтересованих у кривичном поступку — предлаже, видели смо, један републички суд.

Ово решење у пракси нужно доводи до преокупираности кривичних судова расправљањем карактеристичним за парницу, што најбоље показује италијански пример често критикован и од стране теоретичара и од стране људи из праксе.

Француско право има специфично решење којим се штите интереси осигурача који покрива грађанско-правну одговорност окривљеног. Оно је негде на средини између законодавства која прихватају учешће грађанско-правно одговорне странке у кривичном поступку и оних која то учешће не познају, какав је, *de lege lata*, случај код нас. По њему, кадгод осигурач покрива грађанско-правну одговорност окривљеног, може се, на основу клаузуле о вођењу спора, преко свог адвоката супротстављати имовинско правном захтеву упереном против окривљеног и улагати правне лекове на одлуке, ако тиме не може да изазове погоршање положаја окривљеног што се тиче његове кривичне одговорности. Уговорна клаузула којом осигураник препушта осигурачу кривичну одбрану, такође не обавезује осигураника преко напред наведених граница, пошто судска пракса и теорија сматрају да је супротна јавном поретку и да је, као таква, неприменљива клаузулом забрањена санкција губитка права из осигурања.

Сматрамо да је ово решење погодније од претходног. Оно нема основну напред изнету негативну страну италијанског решења а, са друге стране, у довољној мери штити интересе осигурача. У пракси, око питања када се акцијама осигурача ризикује могућност погоршања положаја осигураника што се тиче његове кривичне одговорности, нема великих потешкоћа. Дилеме се јављају када се постави питање основа испућања осигурача. Због традиционализма, као битне црте француског права, сматра се да се овде ради о мандату којим је осигураник препустио осигурачу вођење спора и да је између осигураника и осигурача у том случају закључен један мешовити уговор: уговор о осигурању и мандату. Ово стога што се, по овом праву, увек настоји да се заступање сведе у оквире мандата уместо да се прихвати да се овлашћење за заступање може дати и многим другим уговорима, па тако и уговором о осигурању, а не само уговором о мандату.

Следствено свему напред изнетом, сматрамо да је неопходно мењати позитивне прописе и дати, и у нашем праву, могућност осигуравајућим заводима да оспоравају основаност односно висину имовинско-правних захтева које оштећена лица постављају према окривљеним лицима чија је грађанско-правна одговорност покривена осигурањем. Ове нам се измене чине неопходним и у смислу примене уставног начела којим је прокламовано да свако лице, о чијим се правима и обавезама расправља у било ком поступку, има право учешћа у том поступку. Примењено на конкретан случај то би значило да би, у мери у којој се осудом окривљеног на плаћање накнаде штете проузроковане кривичним делом оштећеном лицу одлучује, у ствари, о обавези осигуравајућег завода који ову накнаду

дефинитивно сноси, осигуравајући завод морао имати могућност да се заштити од досуђивања у *кривичном поступку* неоснованих и претерано високих имовинско-правних захтева.

Што се тиче најприхватљивијег решења по интересе како осигуравајућег завода тако и вођење кривичног поступка „којим се и сада оправдано могу ставити примедбе на спорост”, (11) сматрамо да би најмање штете нанело овом последњем решење којим би се давала могућност заступнику осигуравајућег завода да ставља приговор на одлуку кривичног суда да се упушта у расправу имовинско-правног захтева, после чега би кривични суд доносио одлуку о упућивању оштећених на парницу аутоматски, без оцењивања оправданости приговора, слично као код стављања приговора на издавање платног налога. Тиме би била очувана могућност да се, у јасним случајевима постојања одговорности окривљеног осигураника на накнаду сразмерну нанетој штети, још у кривичном поступку одлучи и о овој одговорности окривљеног и одреди висина накнаде коју ће, на крају крајева, дуговати осигуравајући завод по основу осигурања. (12) Осигуравајући завод, са друге стране, с обзиром на пословност и ефикасност која се од њега због природе његове делатности очекује, не би имао разлога да приговара, и противи се мериторном одлучивању у кривичном поступку, ако је постављени имовинско-правни захтев оштећеног лица основан и сразмеран штети, и да тиме изазове вођење једног другог поступка чије би трошкове имао он да сноси.

Овакво решење би имало предности и над остављањем статуса quo у ЗКП-у, уз тумачење да кривични суд није овлашћен на мериторно одлучивање о имовинско-правном захтеву кад је накнада штете покривена осигурањем (јер укида потпуно могућност да се у овом поступку одлучује о оваквим захтевима), и над решењима која се састоје у пуном учешћу осигуравајућег завода као субјекта у кривичном поступку, јер доводе до одуговлачења кривичног поступка, кривични суд претварају добрим делом у грађански и изазивају дисхармонију између дела поступка у коме се расправља кривична од оног у коме се расправља грађанска ствар.

Марија Радовановић—Вучковић

(11) Смила Соколовић, *Осврт на закључке са Сазјетовања представника кривичних одјела републичких врховних судова и судија кривичног одјела врховног суда Југославије*, (Правна мисао, Сарајево, бр. 506/1969, стр. 56).

(12) Постојала би, у судској пракси, још једна могућност разрешавања проблема. Она је мање адекватна од оне коју предлагемо, али, са друге стране, не захтева измену прописа. Састојала би се у тумачењу услова, под којима се може у кривичном поступку мериторно одлучивати о имовинско-правном захтеву, у том смислу да чињенице кривичног поступка не дају поуздан основ за овакву одлуку кадгод је у питању окривљени чија је одговорност покривена осигурањем. Разлози су, јасно је, у томе што у поступку, у коме осигуравајући завод није учесник, нема стварног опонента неоснованим и претераним захтевима оштећеног, пошто, услед постојања осигурања, окривљени није имовински заинтересован да им се супротстави.

ЗАКОНИТОСТ УПРАВНИХ АКТА КРОЗ ПРИЗМУ УПРАВНОГ СПОРА

Једна од најзначајнијих делатности органа државне управе и организација које врше јавна овлашћења јесте решавање у управном поступку о правима и обавезама грађана, радних и других организација. Веома су разноврсне правне области у којима се странка налази пред државним органом или организацијом која врши јавна овлашћења, у којима ови ауторитативно решавају о правима и обавезама странака. Ту су често права од животног значаја за странке. Узмимо, на пример, права из области социјалног осигурања (право на личну, старосну или инвалидску пензију, право на породичну пензију), права везана за држављанство, утврђивање пореске обавезе, експропријација, национализација, завођење принудне управе над привредном организацијом, изградња и рушење изграђених објеката итд. итд.

Законска обавеза ових органа јесте да пре доношења решења правилно утврде одлучне чињенице, поштујући правила поступка и да на правилно утврђено чињенично стање правилно примене материјално-правну норму.

Као што је познато, до ступања на снагу Закона о општем управном поступку (1957. год.) ми нисмо имали у потпуности регулисану процедуру по којој су органи, код решавања у управном поступку, имали да решавају, сем неколико начелних одредби у законима о народним одборима и појединачних процесних одредби, углавном о надлежности органа за решавање у првом и другом степену и о праву на жалбу, садржаних у законима које су регулисале одређене управноправне материје. У недостатку ближих процесних одредби, могла су се примењивати кроз Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. год. и за време непријатељске окупације, правна правила предатног Закона о општем управном поступку. Међутим, текстови тих правних правила били су непознати многим службеницима државних органа. Зато је Законом о општем управном поступку дато моћно оружје у руке органа који су позвани да решавају у управном поступку, као и странкама о чијим се правима и обавезама у томе поступку одлучује.

Још пре тога, тачно 9. маја 1952. године ступио је на снагу Закон о управним споровима којим је уведена судска оцена законитости управних аката, а странкама дато право да те спорове пред судовима покрећу. Тиме је државна управа престала да буде сама себи судија.

Закон о управним споровима има и превентивно дејство. Само постојање овог института, свест да решење донето у управном поступку може бити у управном спору поништено, уз обавезност судске пресуде за органе, утиче на органе да се што боље и савесније односе према својој обавези да доносе законита решења.

Од ступања на снагу Закона о управним споровима па до краја 1968. год. у нашој земљи покренуто је 576.826 управних спорова (просечно 33.403 управних спорова годишње). Међутим, ако имамо у виду чињеницу да се сваке године у нашој земљи доноси преко 2 милиона разних управних аката, могло би се рећи да овај број управних спорова ипак није велики.

Сви акти који су предмет управног спора нису незаконити. Напротив, преко 50% у управним споровима нападнутих решења, донетих у управном поступку, оцењују се као законита. Међутим, то не значи да су сви остали управни акти законити. Свакако има случајева да се странка мири са незаконитим решењем и зато не покреће управни спор, мада је и то све ређе; напротив, све је више оних који су спремни „да се жале до бога!“, а сигурно је да има и таквих решења којима се вређа закон у корист појединих странака. Међутим, та решења нису доступна органу који је овлашћен да у оваквом случају покреће управни спор, тј. јавном тужиоцу, савезном или републичком. Веома су ретки управни спорови које ови органи покрећу. То је резултат чињенице да не постоји обавеза да се и њима достављају решења која се доносе у управном поступку, па да би могли сазнати за незаконита решења и да би могли у прописаном року да покрену управни спор.

Доношење Закона о општем управном поступку утицало је на побољшање рада органа који решавају у управном поступку. То се види из следеће табеле о проценту уважених тужби у 1956. години (последњој години која је претходила ступању на снагу ЗУП-а) и у 1968. години, за коју располажемо подацима о управним споровима у Југославији:

Врховни суд	уважене тужбе у % од свих решених управних спорова			
	година 1956		година 1968	
	апс. број	%	апс. број	%
Босне и Херцеговине	499	33,5	2.043	34,6
Црне Горе	157	29,1	212	20,8
Хрватске	2.115	40,8	2.167	25,1
Македоније	373	32,4	833	23,6
Словеније	1.224	47,5	720	23,5
Србије (са АКМО)	4.013	37,9 без САП	3.914	24,5
Војводине	1.189	38,8	1.006	26
Косова	—	—	562	32,4
Савезни врх. суд —				
Врх. суд Југославије	269	13,9	241	15,1
Укупно	9.839	36,9	11.696	25,8

Додајмо да је 1956. године поднето укупно 25.471 тужби у управном спору, да је у току те године решено 26.632 управна спора, од чега је уважено 9.600 (36,9%). У 1968. години, пак, покренуто је 41.137 управних спорова, решено је 45.366 а. од тога је уважено 11.698 (25,8%).

Према томе, број уважених тужби у 1968. године већи је него у 1956. години, али је проценат уважених тужби у 1968. год. у целини у СФРЈ мањи него што је био 1956. год. Једино је проценат уважених тужби од стране Врховног суда БиХ мало већи у односу на 1956. годину и највећи у односу на све остале врховне судове.

Из следеће табеле може се видети однос уважених тужби према разлозима за уважавање и ништење оспорених решења у 1968. год. (много би простора одузело ако би се ови подаци дали и за остале године):

Разлози ништења оспорених решења у проценту према свим уваженим тужбама

Врховни суд	неправилна примена материјалног прописа	повреда правила поступка	неправилно или непотпуно утврђено чињенично стање	Други разлози
Босне и Херцеговине	17,6	19,5	61,6	1,3
Црне Горе	—	8,5	84,9	6,6
Хрватске	36,8	15,2	44,6	3,4
Македоније	7,1	0,8	91,7	0,4
Словеније	34	37,6	22,4	6
Србије (без САП)	2,9	39,6	51,9	5,6
Војводине	19,4	13,5	66,5	0,6
Косова	3,6	0,3	95,6	0,5
Врховни суд Југославије	78,8	3,3	10,8	7,1
Укупно	16,9	23,2	56,4	3,5

Како се из табеле види, највише је уважено тужби због повреде материјалног закона (у односу на укупан број решених предмета) од стране Врховног суда Југославије. То значи да је најмање повреда поступка код савезних органа, чији су акти предмет управних спорова пред Врховним судом Југославије. Највећи проценат од укупно уважених тужби републичких врховних судова отпада на тужбе уважене због неправилне примене материјалног закона код Врховног суда Хрватске. Међутим, у југословенском просеку проценат тужби уважених због повреде материјалног закона, у односу на укупан број уважених тужби, износи 16,9%, 83,1% уважених тужби у Југославији има за разлог уважавања недостатке поступка, и то: 23,2% повреда правила поступка, 56,4% неправилно или непотпуно утврђено чињенично стање а 3,5% има за разлог уважавања неки други разлог, најчешће ненадлежност органа који је донео решење, или пак одсуство сваког образложења. Међу, свим врховним судовима, Врховни суд Србије има најмањи проценат уважених тужби због повреде материјалног закона (2,9%), а највећи проценат уважених због повреде

правила поступка. При том ваља имати у виду да ма каква повреда правила поступка није разлог за ништење решења у управном спору, већ само таква повреда која је могла утицати на решење саме ствари.

Ипак, мада је у целини побољшан рад органа који решавају у управном поступку, што се одражава и у укупном смањењу процента уважених тужби, пада у очи да од тако смањеног процента уважених тужби далеко највећи део отпада на оне, уважене због недостатка поступка. То је индиција да нешто није у реду са кадровском структуром радника који раде на вођењу управног поступка. Можда ту нема довољно образованих радника, са одговарајућом стручном спремом који добро познају не само процедуру прописану Законом о општем управном поступку већ и ону садржану у појединачним материјалним прописима. Биће потребно да се скупштине друштвено-политичких заједница позабаве овим проблемом и да се нађе одговарајуће решење, како би се у целини даље побољшао рад органа управе и организација које врше јавна овлашћења при решавању о правима и обавезама странака у управном поступку.

Било би интересантно анализирати податке о уваженим тужбама у управним споровима у односу на поједине управне материје. Нажалост, не располажемо актуелним подацима у томе правцу.

Располажемо подацима само из 1959. године о процентима уважених тужби у тој години за следеће материје: радне и службеничке односе (у оно време службенички односи били су регулисани као управно-правни), пореске предмете и стамбене предмете (у оно време било је још знатне интеренције управних органа у стамбеним односима).

У следећој табели дати су подаци о процентима уважених тужби у односу на укупан број решених предмета из одговарајуће управноправне материје:

Врховни суд	радни и служб. односи		порези		станови	
	апс. број	%	апс. број	%	апс. број	%
Србије	117	28,8	673	45,4	556	34,7
Војводине	88	39,6	217	75,1	206	73,8
Хрватске	122	27,4	548	61,5	658	46,8
Словеније	61	36,7	146	67,3	134	62,6
Босне и Херцеговине	26	26,5	102	63,8	32	43,2
Македоније	110	76,4	77	77,8	70	65,4
Црне Горе	5	17,8	2	66,7	2	33,3
Савезни врховни суд	66	35,3	—	—	—	—
Укупно	595	35,1	1.765	56,2	1.658	44,9

Како видимо, у југословенском просеку уважавано је преко 50% свих тужби у пореским стварима (56,2%). док је Врховни суд Војводине ува-

жавао 75,1% свих тужби у пореским стварима, а Врховни суд Македоније чак 77,8%. Очито да је највише слабости било у раду пореских органа. Узрок: порески прописи полазили су од стварног прихода као базе за опорезивање. Међутим, за спровођење таквог опорезивања тражио се далеко бројнији и квалификованији апарат и много бољи морал пореских обвезника. Нажалост, недостајало је и једно и друго. Многи порески обвезници користили су такву ситуацију и скруполозна борба за законитост кроз управни спор њима је ишла на руку.

Да наведемо још податке о томе како су у управном спору прошли акти органа појединих друштвено-политичких заједница и др. органа. Ево табеле:

Акти органа	укупно оспорених		гоништенних	
	апс. број		апс. број	%
општине	4.562		1.234	27
републике	12.176		3.062	25,1
федерације	846		163	19,3
завода за соц. осигурање	22.572		6.848	30,3
осталих органа	1.303		304	23,9

Као што се види из ове табеле, више од половине свих спорова који су пресуђени у 1968. год. односе се на област социјалног осигурања, (22.572 спора). Затим долазе акти републичких органа (12,176), па акти општинских органа (4.562), затим акти осталих органа (1.303) и најзад акти органа федерације (846). Највећи је, пак, проценат уважених тужби у стварима социјалног осигурања, затим против акта општинских органа, републичких органа, па осталих органа, а најмањи је проценат уважених тужби против аката федерације. Ово је свакако и одраз кадровске структуре односних органа. Све ово указује на потребу анализирања те структуре и предузимања мера у циљу побољшања исте, а све то у циљу да би грађани, радне и друге организације боље остваривали права која им по закону припадају, односно да би се у пуној мери остварила законитост у раду свих тих органа, што треба да буде заједнички циљ како органа који решавају у управном поступку тако и судова који су позвани да решавајући управне спорове контролишу законитост управних аката.

Тихомир Јанић

ДР МИЛАН МИЛУТИНОВИЋ: „КРИМИНОЛОГИЈА”, БЕОГРАД, 1969,
СТР. 480

Дело „Криминологија” проф. Милутиновића привлачи пажњу научне јавности не само својим обимом него и својим квалитетом — оно је оправдано награђено Октобарском наградом Београда. Наша социологија, а посебно наша кривична наука, добијају овим знатан прилог, који ће бити од трајне вредности.

„Криминологија” је веома обимна књига. То омогућава да обухвати целу област криминологије и да питања која расправља обради потпуно и темељно. Огромна чињенична и теоријска грађа из ове области овде је систематски и целовито изложена тако да се добија заиста верна слика проблема ове науке и садашњег стања у напорима за њихово решавање. Саму криминологију писац овде схвата релативно широко — као науку која не обухвата само учење о криминалитету него и учење о његовом сузбијању, тзв. криминалну политику, иако је ова иначе развијена и као релативно самостална дисциплина, што и сам писац истиче. Тако су изложени и (додуше, само основни) проблеми криминалне политике, што је морало проширити обим рада. Тиме је, међутим, добијено у потпуности излагање проблема криминалитета, јер се питање његовог сузбијања логички тесно везује за питање његових узрока, што је средишње питање криминологије у ужем смислу.

Своју грађу писац је логично систематизовао излажући је у четири дела своје књиге. Први део, под насловом „Увод у криминологију”, даје у ствари појам ове науке и њен историјски развој (стoga нам изгледа да би било боље тај део тако и назвати, а сходно томе, главу I назвати, просто, „Предмет криминологије”, а не „Појам и предмет криминологије”, како је то учињено). Овде су врло брижљиво изложена питања предмета и метода криминологије, а особито повољан утисак оставља излагање разних криминолошких теорија — оно је и потпуно, и сажето, и тачно, и довољно критичко.

II и III део („Криминална феноменологија” и „Криминална етиологија”) чине главни део књиге и посвећени су опису криминалитета и његовим узроцима. У првом делу је поред приказа развоја појма криминалитета у току историје изложена богата грађа о односу између криминалитета и разних других друштвених и природних појава — друштвене покретљивости, еколошке распрострањености, годишњег доба и климе, пола и старости лица која врше ова дела, као што су описане и главне врсте криминалитета — привредни, политички, саобраћајни, рецидивистички, професионални и малолетнички криминалитет.

Најобимнији део који претреса и најважније питање, узроке криминалитета, чини трећи део књиге. Овде је на врло успео начин расправљен низ тешких и сложених питања, која често прелазе ужу област криминологије, јер се додирују с најтежим филозофским и социолошким питањима, као што су она о узрочности, о односу друштва и појединца, о друштвеној законитости и сл. Узимајући у обзир сва главна мишљења о свим пи-

тањима из ове области, писац задржава своју самосталност и, на основу општих научних метода и посебно историјског материјализма, синтетизујући прихватљиве резултате разних других мишљења, проналази решење проблема узрока криминалитета које је врло убедљиво. Он сматра да се морају узети како општи и далеки узроци који су у крајњој линији сама структура класног и неразвијеног друштва, тако и посебни и непосредни који доводе до конкретног дела, при чему знатну улогу играју и личне особине извршилаца, јер друштвене законитости делују само преко конкретних појединаца. Особито је успело његово приказивање рђавих страна савремених друштава, пре свега буржоаских, у којима, упркос материјалном благостању, влада дезорганизација и отуђеност људи, што је крајњи узрок и криминалитета. Овде писац показује поново своју способност критичког расуђивања и о теоријама које уживају највећи углед, и на први поглед, зато што садрже низ позитивних открића, изгледају врло убедљиве. Излагање у овом делу обухвата најпре утицај опште друштвене структуре на криминалитет, а затим се излажу непосредни криминогени чиниоци, и то прво они друштвени (економски, политичко-идејни, микрогрупни и друштвенopatолошки), а потом лични (биолошко-психолошки), при чему се оправдано истиче условљеност и ових друштвених чиниоцима.

Најзад, у четвртном делу („Сузбијање криминалитета. Основни елементи криминалне политике“), после излагања о развоју криминалне политике, износи се основни чиниоци који доприносе сузбијању криминалитета, да би се потом посебно говорило о улози јавности, друштвених установа, међународних организација и науке у овом сузбијању.

На крају је додат веома богат списак дела којима се писац служио при изради ове књиге (списак заузима 24 стране и обухвата дела на свим главним језицима), чему следи списак навођених имена и главних појмова.

Са социолошког гледишта најважнија добра страна овог дела несумњиво је богата, свестрана и тачна социолошка анализа друштвених чинилаца криминалитета, особито у савременом друштву. Писац је дао тачну слику тог друштва разореног жеђу за материјалним богатством и с отуђеним личностима, лишеним друштвеног осећања. Он је уочно и успео да синтетично и пластично изрази низ веома разноврсних страна тог друштва, као и да оцени њихов значај у укупном његовом функционисању. Тражећи у гаквим општим друштвеним условима крајњи узрок криминалитета, он је успео да се ослободи површног позитивизма, емпиризма и квантофреније и да покаже како се једино с обзиром на шире друштвене оквире и законитости могу и морају тумачити све друштвене појаве, па и криминалитет. С друге стране, међутим, он није пао нити у социологизам ни, још мање, у економизам и вулгарно схватање историјског материјализма, јер је увек имао довољно слуха и за политичке, културне, историјске, психолошке и друге чиниоце.

Друго, писац је био научно објективан и кад је реч о социјалистичком друштву. Разлике између капитализма и социјализма, он није сликао црно-бело него је објективно и тачно видео све недостатке социјалистичког друштва, а особито оне који потичу из тржишне привреде. Тако није ни релативно повољно стање нашег друштва у погледу обима криминалитета тумачио апологетски као искључиву последицу социјалистичког система него и нашом општом неразвијеношћу, као што је био и довољно критичан према самим релативно повољним подацима о развоју криминалитета у нас.

Треће, писац је показао свестрано и потпуно познавање одговарајућих резултата науке, како уже, криминолошке, тако и опште, социолошке. Он је успео да ове резултате повеже у једну јединствену целину. Особито треба истаћи да је он у току најновијих антрополошко-хуманистичких тенденција у социолошком схватању савременог друштва, пре свега у вези с проблемима отуђења и утицаја културних чинилаца и особито система вредности на друштвени живот и да је умео да оправдано придавање значаја таквим чиниоцима складно повеже с „класичним“ значајем

који признаје друштвеној материјалној основи. Тако његово објашњење криминалитета звучи сасвим савремено, засновано на најновијим резултатима социологије.

Четврто, писац је показао лепу способност самосталног теоријског мишљења, смисао за уочавање проблема и за њихово разумно решавање, критичност и суштилност. Он избегава крајности, своја мишљења увек обилно и поуздано образлаже, никад не прибегава упрошћавању туђег мишљења како би га лакше критиковао, а још мање извитоперавању или фронталном идеолошком одбацивању.

Поред ових и низа других добрих особина, ово дело има и неке недостатке, иако су они незнатни у поређењу с његовим добрим странама.

С формалне стране гледано, ту и тамо би се могао наћи бољи израз, понека формулација би се могла прецизирати, а особито сажети. Има понављања, а цело извођење главног доказа о узроцима криминалитета пати од извесне опширности, што умањује његов ефекат. До понављања долази и отуда што се при излагању развоја криминолошких теорија на почетку нужно обрађују иста питања која и касније, у главном делу књиге. Можда би зато излагање теорије — мада иначе веома добро и успело — требало скратити.

Што се тиче садржинских недостатака, скоро да их и нема, бар с гледишта опште социологије, с којег се овај приказ и пише. Проф. Милутиновић уме да своја гледишта подробно и убедљиво изнесе и образложи, те је тешко с њима се у основи не сложити. Стога се пре може рећи да нас његово дело, као и свако значајно дело, побуђује на даље размишљање и истраживање да ли су могућа нова решења о питањима о којима он даје своја решења, него што нас нагони да његова решења одбацујемо. У том смислу ћемо овде поменути нека питања о којима смо размишљали поводом његове књиге.

Прво је питање дефиниције криминалитета. Наш је утисак да се у овом правцу могло даље отићи и да писац није искористио сву грађу о томе коју његово дело већ садржи. Наиме, верујемо да се однос између правне и социолошке дефиниције, који је у ствари однос између формалне и материјалне дефиниције криминалитета, може потпуније социолошки објаснити истраживањем појма друштвене опасности и покушајем раздвајања релативно сталних, универзалних њених елемената, који постоје у свим друштвима па и примитивним, бескласним, и променљивих елемената, везаних за поједина друштва. Чини нам се да се у решавању овог проблема писац сувише ослањао на појам друштвеног напретка, сматрајући га релативно објективним мерилом за разликовање криминалитета са социолошког гледишта од оног с правног гледишта који се не може признати за стварни криминалитет.

Друго, иако се у основи слажемо с пшчевим оптимистичким гледиштем о будућем ишчезавању криминалитета, иако сматрамо да је он ту био врло опрезан, јер је јасно истакао велики пораст криминалитета управо у савременим развијеним друштвима с релативно великим материјалним благостањем, ипак нам се чини да се може и сумњати у такав ма и умерени оптимизам. Наиме, ако је основ криминалитета у сукобу између друштва и човека, и ако тај сукоб не може да се сведе искључиво на сукоб око материјалних добара, као што лепо истиче писац, питање је да ли ће сукоб икад ишчезнути и човек се осетити потпуно слободан према друштву, тј. потпуно у складу с његовим захтевима према себи. Неће ли друштво увек у извесној мери бити отуђено од човека? Чини се да одговор може бити и потврдан. Тако би криминалитет био релативно вечна појава, чак и у друштвима где не буде државе и права, као што постоји и у примитивним друштвима, где ових и нема. Другим речима, постојали би непроменљиви елементи криминалитета, што је малочас поменуто. Овome треба додати да писац уочава да стање у коме човек није принуђен да ради у великој мери утиче на пораст криминалитета, али вероватно да тој појави, која ће сутра бити нормално стање за све људе, треба указати мно-

го већу пажњу као чиниоцу криминалитета. Додуше, све је ово још увек далека будућност, тако да је тешко тачно предвиђати.

Треће, треба се питати да ли је писац сасвим успео да повеже опште и личне чиниоце криминалитета, од чега и зависи потпуно његово научно објашњење, иако је, како је и речено, у том погледу свакако постигао значајан успех. Нама се чини врло занимљивом мисао коју је Диркем изнео у вези са самоубиством — наиме, мисао о извесним струјама које крећу друштво и нужно доводе до негативних друштвених појава, иако се не можемо с њом сложити у облику у коме је изнета. Међутим, верујемо да се она могла искористити за потпуније решавање поменутог проблема.

Такође изгледа да је писац у извесној мери потценио функционалистичко схватање друштва, па и криминалитета, свodeћи га претежно на испитивање функционалних (уместо узрочних) односа између криминалитета и других појава, а занемарујући његову садржајну страну: тумачење свих друштвених појава, па и криминалитета, као функционалних у односу на целину друштва. Ова примедба је умесна тим пре што је сам писац врло пластично изложио такво Диркемово схватање приликом приказивања његове теорије.

У коначном закључку се може са задовољством подвући да ово дело иде у мали број најуспелијих у нашој социологији, а његово поређење с једним од познатих таквих дела у свету, доступно вам је на нашем језику (М. Елиот „Злочин у савременом друштву“), испада у његову корист, што је доказ и његове шире вредности.

Др Рад. Д. Лукић

Dr RUDOLF BRUNS, ZIVILPROZESSRECHT 1968, S. 583+XVI. Уџбеник парничног поступка проф. Брунса (Марбург, СР Немачка) представља најновије немачко дело у тој области. Писац је књигу замислио као увод у критичко разумевање грађанског процесног права. Од стандардних уџбеника, овај се одликује по низу својстава. Прво, због чега аутору треба одати пуно признање, особита пажња је поклоњена основним појмовима и проблемима. У једној књизи која има 583 стране формата средње осмине, за историјска излагања није уопште било места. Приказ материје надлежности, достављања, сиромашког права, парничних трошкова и посебних врста поступка сведен је на просту парафразу законских текстова. Али, зато су многе странице посвећене општим учењима о странкама, парничним радњама, процесним претпоставкама, предмету спора, овлашћењу за вођење парнице, правном интересу, доказу, чињеничном и правном питању, као и неким другим категоријама од особитог значаја за општу теорију грађанског судског поступка. Друго значајно обележје овог дела треба видети у примени упоредноправног метода. Кад се има у виду да су позитивноправне доктрине чврсто везане за традицију националне правне културе и одбојне према страним утицајима, онда осврт на туђе право у оквиру једног релативно кратког систематског приказа представља праву реткост, и служи аутору на част. Разуме се, не може се очекивати да читалац из једног дела оваквог обима добије слику страног права за сваки институт. Писац је вешто изабрао оно по чему се поједини страни позитивноправни системи разликују од немачког. При томе је указано на предности страног уређења и на вредност стране правне мисли уопште. Као примери нека буду наведени: становиште једног дела италијанске и француске доктрине о праву на тужбу и процесноправном односу: Визиоз (Vizioz); Кјовенда (Chiovenda); Каламандреи (Calamandrei); Карнељути (Carnelutti); Корни-Фоаје (Cornu-Foyer); значај адвокатуре за мирно решавање спорова у Енглеској (стр. 22); претпоставке за право на правну заштиту у француском праву (Vizioz, Solus-Perrot), при чему аутор признаје да француска пракса и наука својим схватањем у већој мери омогућују везу између ма-

теријалног и процесног права, него што је случај у Немачкој, у којој се појмом апстрактног „права на правосудје“ ове две правне области неприродно раздвајају (стр. 68. и след.); појам странке у француском праву; значај страначких тврђења у енглеском и шведском праву (нарочито појам *issue* у оном првом — стр. 240. и след.); степеновање вероватности у научни нордијских земаља (стр. 275).

Проф. Брунс указује на то да научни појам правнозаштитног захтева у новије време оживљава, тако да се може говорити готово о једној ренесанси те конструкције. Заступа је Поле (Pohle) у Штајн-Јонасовом коментару (Stein-Jonas). А. Бломајер (Blomeyer). Додајемо са своје стране Печека (Petschek) у аустријској науци. Аутор је према појму правнозаштитног захтева (с правом!) скептичан, и пита се да ли би било боље да се уместо *права* према држави у први план стави *овлашћење за вођење парнице*. Овај други појам можда не би могао да обухвати цео феномен процеса, али би могао да образује спону између материјалног права и парнице, на којој писац, за разлику од других немачких писаца, инсистира (стр. 15).

У уџбенику проф. Брунс срећемо и један појам којем се у другим делима исте врсте не поклања потребна пажња, а то је појам спора. Као и у другим питањима, тако и овде, аутор не инсистира толико на дефиницији, колико на свестраном осветљавању структуре и проблематике дате категорије. За њега је спор пре свега стање затегнутости међу странкама једног правног односа, које постоји пре парнице и захтева решење. Примећујемо да се спор може схватити — како то истиче Рубије (Roubier) — и као једна правна ситуација. Ако се узме да његово језгро треба видети у повреди права, онда се може замислити да парници даје повода и једно узнемиравање без стварног спора (trouble).

У свом делу проф. Брунс оперише и са појмом тужбе за наредбодавну пресуду (Anordnungsklage), који је још пре првог светског рата настајао да уведе (Kuttner). Оно што по мишљењу аутора оправдава издвајање ове тужбе у посебну врсту, и што је разликује од тужбе за осуду на чинидабу, то је адреса на коју је упућена одговарајућа пресуда: суд овде не изриче заповест туженом да испуни чинидабу, него наређује неком другом органу да пресуду којом се овакав тужбени захтев усваја, узме за подлогу своје одлуке у неком другом поступку. Примере пружају опозициона, опунациона и излучне тужбе, као и тужба којом поверилац у извршном и стечајном поступку хоће да постигне утврђење постојања или исплатног реда свог потраживања. Слично је и са тужбом за пресуду којом се неком јавном органу наређује упис у јавни регистар. Појам тужбе за наредбодавну пресуду среће се у немачкој науци још само код Голдшмита (Goldschmidt), који јој је (оправдано!) дао једно обухватније значење. У ширем смислу, то је тужба за сваку пресуду која је адресована на неки други орган, а таква је и осуђујућа пресуда. Ова представља заповест другом суду да дозволи и спроведе извршење. У ужем смислу, Голдшмит је тужбу за наредбодавну пресуду схватио као и Кутнер. Ни један ни други писац нису успели да загреју немачку науку за идеју о овој новој врсти тужбе. Владујуће учење заступа и данас становиште да се издвајање поменутих случајева у посебну категорију заснива на *дејству* пресуде: ова је намењена неком другом органу, према којем испољава своје правне последице. Међутим, основно мерило традиционалне тројне деобе треба видети у облику заштите коју суд пружа (осуда, утврђење, промена). Отуда се сваки од наведених случајева може подвести под неку од те три врсте. У новије време су мисли о наредбодавној тужби напале свој далеки одјек. Један присталица такве тужбе је бечки професор Фашинг (Fasching), који њу у свом Коментару усваја као нову, четврту врсту (св. III, ст. 17). У аутору књиге коју приказујемо, појам ове тужбе налази свог другог браниоца: проф. Брунс заступа у свом уџбенику Голдшмитово гледиште. Он изражава озбиљну сумњу да осуђујућа пресуда представља заповест *туженом*, додајући да се „тешко може оспорити наредба извршном органу да поступа према садржини извршне изреке; потраживање повериоца пре тога

није извршно". Што се тиче дужника као адресата, мислимо да ауторова сумња није оправдана. Извесно је да осуђујућа пресуда има и смисао заповести туженом. Али, тачно је то да је она управљена и на извршни орган. Овде се аутор приближава савременој италијанској науци, у којој концепт те пресуде носи на себи и једно правнопреображајно обележје. (Прве основе данашњег схватања положио је Кјовенда својим учењем о кондемпнаторној пресуди као акту којим се припрема природно извршење.) Наиме, Каламандреи — који је у питању теоријске конструкције осуде у грађанском поступку најдаље отишао — исправно узима да се наступањем правноснажности пресуде положај осуђеног туженика мења: до тог тренутка он је само један дужник (*obligato*); после тога он је и нешто више — субјект потчињен принудној сили државе, коју он у парници још не осећа. Од оваквог схватања има само један корак до учења о извршном органу као адресату осуђујуће пресуде.

Овим делом се поново покреће проблем правне природе правноснажности, који је све до почетка тридесетих година овог века био предмет живе дискусије у науци. У то време је преовладала процесноправна теорија, којом је потиснуто материјалноправно учење владајуће у XIX веку. После тога се полемика утишала и изгледало је да наука више о овом питању нема шта да каже. Међутим, материјалноправно схватање добило је новог присталицу у Полеу, који се у свом чланку о суштини правноснажности у Споменици Каламадреју, 1958, одлучно изјаснио за стваралачко, материјалноправно дејство нетачне пресуде. Сада исто мишљење заступа и проф. Брунс, те се може очекивати да ће и дискусија оживети. Таквим становиштем изражава се скептицизам аутора у вредност методолошког става — карактеристичног за немачку процесноправну мисао — о строгом одвајању процесног и материјалног права. По његовом мишљењу, ово двојство је довело до тога да је наука принуђена да спроводи разлику између правноснажности и извршности, и правноснажности и преображајног дејства. Супротно томе, писац признаје вредност француској доктрини, у којој постоји разликовање између дејства пресуде као правног акта и ауторитета пресуђене ствари. Под дејствима треба разумети утврђење и промену, а под ауторитетом принцип *Ne bis in idem*. Но, проф. Брунс истиче да не треба изгубити из вида да суд нема задатак да произведе материјалноправни захтев, него само да утврди његово постојање. Другим речима, суд нема компетенцију да створи правну промену. Објашњење лежи у томе што правно-преображајну функцију не треба приписати самом судији, него процесном збивању (стр. 393). Додајемо и то да аутор не даје неке нове позитивноправне аргументе материјалноправној теорији. Основна мисао је увек иста: поводом нетачне пресуде, странке и судови поступају као да пресуда одговара стварном стању, што значи да се и принудно извршује један постојећи материјалноправни (извршни) захтев. Кад још једном одмеримо аргументе за једну и другу теорију, не можемо да се отмоно утиску да се ради о питању које никад неће добити свој коначан одговор.

Схватање о јединству материјалног и процесног права проф. Брунс спроводи прихватајући материјалноправно учење о предмету спора. Он тај предмет не види у процесном захтеву већ у правном односу странака, али у границама правне последице коју је тужилац утврдио. Према томе, материјалноправни захтев је оно о чему суд одлучује, другим речима, тај захтев се поклапа са процесним (стр. 211—214). Иста мисао је доследно спроведена код преиначења тужбе и објективних граница правноснажности. Предмет пресуђења је субјективно (материјално, супстанцијално) право „које је суд признао на основу обостраног излагања странака" (стр. 225. и 401). По свом схватању предмета спора, нарочито кад се ради о тужби за осуду на чинидбу, аутор се приближава становишту на коме у свом убенику стоји берлински професор А. Бломајер. Иако ова два угледна немачка процесуалиста излажу своје гледиште тоном који се не може сматрати као полемичан, то гледиште се може узети као одговор на процесноправни концепт који је у послератним деценијама био доминантан, и који

је Шваб (Schwab) довео до својих крајњих консеквенци. Одговор је у знаку позива на повратак теоријама које у проблематици предмета спора нису кидале везу процесног права са материјалним, а које као да су последњих деценија биле потиснуте дуалистичким методолошким приступом овом проблему.

Становиште да је (материјално)правни однос предмет спора и мериторне одлуке, спроведено у овом делу до закључака који са позиција владајуће догматике могу изгледати неприхватљиви: одбијање делимичне тужбе има значај правноснажног утврђења да повериоцу-тужиоцу не припада ни остатак; усвајањем захтева делимичне тужбе не утврђује се неоспориво да тужиоцу припада цео износ, али се правноснажно одлучује да постоји основни однос из кога он своје право изводи; ако је одбијен захтев за плаћање камате, онда је коначно утврђено и то да тужилац нема право ни на главницу, јер питање постојања тог права није претходно питање, него предмет спора (стр. 413. и 414). Указујући на енглеску уставну *estoppel of record or quasi of record (by res judicata)*, аутор истиче да делимична тужба има само онда свој смисао ако она, изувез питања величине спорног износа, обухвата цео спорни однос. За садржину одлуке по тужби за осуду на чинидбу, правна последица и основни однос образују нераскидиво јединство смисла. Мисао нам изгледа привлачна, и за нас она представља потврду сумњи у целисходност правила по коме се правноснажан одговор на питање постојања условљавајућег основног односа може постићи само инцидентном (прејудицијелном) тужбом за утврђење (чл. 175. ст. 3. ЗПП). Објашњење да такво уређење одговара принципу диспозитије, тешко може да задовољи. Тврдити да тужиоцу који такву тужбу не подноси, није никад стало до правноснажног утврђења основног односа, значи још једном жртвовати реалност за љубав категорија. Принцип диспозитије је овде очигледно формалистички схваћен. Остају, међутим, извесне сумње које се тичу стварне надлежности. (Збир периодичних чинидби из основног односа може да прелази границу прописану за стварну надлежност за спор о једној чинидби — чл. 36. и 37. ЗПП).

Па ипак, овај аутор везивање предмета спора за материјално право није отерао у крајност, што се најбоље види у излагањима о множини тужбених захтева. Док се Лент (Lent) напреже да своје материјалноправно учење и овде изведе са потпуном доследношћу (па макар и по цену апсурдних практичних резултата), догле проф. Брунс на овом питању ослобађа појам предмета спора од материјалног права и даје превагу једном чисто процесном појму — тужбеном предлогу. Доминантан положај тог предлога у процесном праву не допушта да се плуралитет захтева прихвати у случају у коме се иста правна последица изводи из разних догађаја, или из истог догађаја применом двају или више правних становишта (стр. 204).

Анализа појма судијског уверења доводи писца до закључка који нам се чини једино могућ. Извесно је да се овде не ради о субјективном представи вероватности или субјективном мишљењу. Али, исто је тако тачно да се тим појмом не може обухватити ни објективна истина, која, као категорија на историјском плану, не може бити постигнута. Судијско убеђење може бити схваћено само као један, на премисама заснован, људски суд, (у филозофском смислу речи) о истини чињеничне тврђење. Тиме се убеђење спушта на ранг вероватности. Овај суд је разапет (*gespannt*) између конкретних могућности утврђења истине с једне стране, и задатка суда да одлучи на подлози једног чињеничног стања (стр. 273). Аутор указује на устаљени став науке у скандинавским земљама, да судијско уверење нијансира (извесно, очевидно, вероватно, мало вероватно, вероватније него супротно). Степеновање је од практичног значаја за могућност побизања. Убеђење је тешко напасти. Обрато, против једног одређеног степена вероватноће може се са успехом војевати аргументом да доказни разлози говоре за један виши или нижи степен. Питање, пак, који

је степен довољан да би се чињеница узела за доказану, ствар је правног вредновања: да ли чињенично нетачна пресуда изазива теже реаговање ако штети једну, или ако штети другу страну. Нетачна кривична осуда је мучнија него нетачно ослобођење од оптужбе, па зато је за осуду потребан највиши степен вероватноће (стр. 275. и 276). Додајемо да је и у енглеском праву за кривичну осуду потребан виши степен убеђења (*higher standard of proof*), него у грађанским правним стварима.

Ову књигу одликује пре свега критичност аутора. У њој је много више простора посвећено суптилној анализи владајуће доктрине, него самој тој доктрини. Даље, дело се одликује — као ретко који немачки уџбеник — огромним бројем теоријских појмова. (Питамо се да ли томе доприносе и могућности које пружа немачки језик.) Овом богатству доприноси и то што је аутор успео да на релативно малом простору изнесе развој науке по сваком теоријски значајнијем питању. Процесуалиста који је формиран у идејном кругу неке друге, а не немачке науке, мора уложити озбиљан напор да би се снашао у сложеној и издиференцираној апаратури категорија, са којом се среће на свакој страници ове књиге. И поред највишег признања за научни ниво дела, намеће нам се, у присуству непрегледног низа конструкција, једно скептичко питање: да ли све те конструкције доприносе бољем разумевању правне норме? (Ако је савремена наука позитивноправна дисциплина раскрстила са егзегезом, значи ли то да је она у свом развоју дошла до тачке на којој је лишена свог прагматичког темеља?) Треба додати и савесно цитирање свих научних дела која представљају озбиљан прилог у овој замршеној материји. Није заборављена ни судска пракса. Аутор је, осећајући вероватно недовољност речи, покушао да неке појмове и односе прикаже и графички (стр. 5, 12, 13, 54, 82, 214, 275), али нисмо уверени да је постигао циљ. За једног правника теоретичара књига може бити занимљива зато што подвргава ревизији ставове које многи сматрају неоспоривим. Она би се знатно мање могла препоручити као дело које почетника треба да уведе у оно што је у грађанском процесном праву основно.

Б. Познић

ЖИВКО СТ. СТАЛЕВ, БЪЛГАРСКО ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСУАЛНО ПРАВО, СОФИЈА, 1966, стр. 782. — Књига др Сталева, професора Грађанског процесног права на Правном факултету у Софији, представља потпуни систематски приказ ове правне области. Аутор своју књигу скромно назива кратким курсем. То је тачно само уколико што се проф. Сталев није упуштао у коментаторску казуистику. (Систематска обрада једне позитивноправне дисциплине детаљним улажењем у низ хипотетичних ситуација у оквиру једног института представља уопште реткост). Иначе, основни појмови и кључна питања приказани су тако испречно, да се ово дело не може сматрати за мали уџбеник, бар не за схватања која о томе владају у југословенској науци.

Градиво је распоређено на седам делова: општа учења о грађанском процесу; парнични поступак; извршни поступак; поступак обезбеђења и ванпарнични поступци; државна арбитража; међународни грађански процес.

Мислимо да највећа вредност уџбеника лежи у општим учењима. Пре свега, за разлику од многих процесуалиста (нарочито средњоевропских), проф. Сталев поклања посебну пажњу санкцији. Ова је за велики број лицаца само материјалноправни појам. Аутор — по нашем мишљењу, сасвим исправно — разликује санкцију у материјалноправном (грађанско-правном) смислу од санкције схваћене као појам процесног права. Материјалноправно, санкција је правна последица нарушења субјективног пра-

ва, која се састоји у грађанској одговорности или у нестанку неког другог права (на пример, права на поништај правног посла или на развод брака). Санкција у процесноправном смислу је неодојиво повезана са појмом правне заштите и изражава се кроз државну принуду, која се утврђује актом државне власти. Тај акт једнострано обавезује нарушитеља права. Зато је грађанска парница однос власти и потчињености, док грађанско-правна санкција значи наставак једног новог грађанскоправног односа. Најбољи доказ да се ради о два појма треба видети у томе што се грађанскоправна санкција не сме остваривати друкчије него кроз грађански поступак у коме се примењује процесна санкција (стр. 25). Друго опште обележје те санкције треба видети у томе што њу утврђује трећи субјект, који не учествује у правном односу у коме је дошло до повреде права. Тај субјект је независан у исходу спора, и по томе се грађански процес разликује од самозаштите, на којој се аутор врло кратко задржава. Најзад, санкција коју грађански процес обухвата, састоји се у томе што се она остварује у једном поступку који закон предвиђа и који се по својим принципима разликује од других поступака (стр. 25. и 26).

У погледу процесноправног односа, проф. Сталев је плуралист: не постоји један, него више односа, који образују целину. Право на правну заштиту и дужност да се заштита пружи образују процесноправни однос између лица које тражи заштиту и противзаштитног органа. Овлашћење да се наложи санкција због нарушења права, и дужност да се санкција трпи, образују садржину процесно-правног односа између правозаштитног органа и лица према коме се тражи заштита (стр. 34). Аутор одбацује Голдшмитово схватање процеса, са општим закључком, да порицање постојања процесних права и дужности представља по својој суштини проповедање судијске самовоље (стр. 33). (Треба приметити да схватање процеса као правног положаја није наишло ни на пријем у науци капиталистичких земаља). Овакав став, међутим, не значи и статичан карактер процесноправних односа. Напротив, аутор подвлачи њихову динамичку природу. Упркос развоју, процесноправни однос остаје истоветан. Процесна права и дужности чине јединство циља (стр. 35). Поред односа суда са странакама, постоје и односи у којима према суду стоје сведоци, вештачи и други учесници поступка. Аутор исправно истиче да између ових субјеката и странака постоји квалитативна разлика. Процесноправни односи тих других учесника имају помоћни карактер. Та лица су сарадници суда, а не и субјекти заинтересовани у питању заштите. Процесноправни однос се оштро разликује од материјалноправног. Централна улога суда даје оном првом јавноправни карактер. Он је, даље, секундаран и има само унутрашњи процесни значај. Најзад, он је временски ограничен, пролазан. Настао из потребе за правном заштитом, он се гаси кад тој потреби буде удовољено (стр. 37). Према изложеном, ауторово, схватање процесноправног односа врло је слично схватању савремене совјетске науке.

Доследно социјалистичком схватању грађанског поступка, проф. Сталев узима да диспозитивне норме у том поступку не постоје. Што се тиче процесних уговора, они су допуштени само уколико их сам закон предвиђа као могућне. Сагласне изјаве странака у поступку немају смисао уговора, него подударних једностраних радњи, адресованих на суд (стр. 41). (Исто и Познић, Грађ. проц. пр., № 270).

Право на тужбу је једно од питања коме је проф. Сталев поклатио особиту пажњу. Писац пре свега указује на то да је ово питање врло спорно и да је најтешње повезано са политичком идеологијом. Но, појам права на тужбу има велики значај и за правну догматику, пошто заузима централно место у парничном поступку (стр. 145). Писац не прихвата савремену варијанту апстрактног права на тужбу, која је у науци капиталистичких земаља владајућа и упушта се у анализу различитих схватања совјетске науке. Мислимо да та анализа спада у најбоље стране ове књиге. Аутор се у почетку осврће на теорију по којој право на тужбу

има две стране — процесноправну и материјалноправну. Прва се састоји у праву на подношење тужбе, а друга у праву на пресуду која ће бити повољна за тужиоца (Доброволски). Проф. Сталев види добру страну овог учења у томе што оно подвлачи везу између права на тужбу и материјалног права за које се тражи заштита. Међутим, слаба страна ове теорије лежи у томе што она постојање права на т. чини зависним од основаности тужбе. Замерка је очигледно основана. Право на т. припада и оној странци чија се тужба показује као неоснована. Оваква критика је довела до владајућег схватања у данашњој социјалистичкој науци, по коме је право на т. процесноправно овлашћење, које не зависи од материјалноправних претпоставки. Писац заузима став према појединим варијантама овог концепта. По једној варијанти, право на т. не зависи ни од допуштености ни од основаности тужбе. За аутора је неприхватљиво постојање једног права на т. које би припадало и непостојећој странци, или које би постојало у правној ствари за коју није предвиђен редован правни пут. Друга варијанта права на т. има то значајно преимућство што условљава то право од допуштености тужбе: оно се састоји у праву сваког грађанина на правосудје по конкретной правној ствари, тј. у праву да се од суда тражи мериторна одлука. Критичка замерка проф. Сталева је да се веза између права на тужбу и легитимисане странке губи или се недовољно јасно потцртава, а право на тужбу се своди на саму процесну правну способност. Тиме оно престаје да буде конкретно субјективно право. Право на тужбу, међутим, не може да припада свакоме, него ограниченом кругу лица. Овде аутор указује на тенденцију совјетске науке (Абрамов, Гурвич) да се ово ограничење постигне тако што ће процесна правна способност бити схваћена конкретно, а не апстрактно, дакле као способност одређеног лица да буде странка у правној ствари која се њега тиче. Поводом ове тенденције аутор напомиње да се овако схваћена процесна правна способност показује као позвана да испуни функцију која припада другом процесном појму, а то је стварна легитимација. Одвајањем права на тужбу од легитимисане странке и признавање тог права свакоме, оно се одваја од материјалног права коме је позвано да служи. Таквом анализом проф. Сталев долази до закључка да право на тужбу представља овлашћење одређеног лица (стварно легитимисане странке) да тужбом изазове поступак за правноснажно решење конкретного грађанског спора. Управљено према суду, оно је право на правосудје у конкретном грађанском спору. Аутор подвлачи првобитни потестативни карактер тог права: оно се не раба подношењем тужбе, него постоји као претпроцесно, и као таквом не одговара му нека дужност суда. Ова се раба тек кад тужба буде поднесена. Покретањем парнице настаје, вместо претпроцесног права на тужбу, ново право на заштиту, које је усмерено не на образовање него на развој. Претпроцесно право на тужбу се преобразило у то ново, по садржини богатије, право. У даљем току поступка наступају, са сваком новом процесном ситуацијом, даљи преображаји. На крају се раба право да се од суда тражи мериторна одлука. Укратко, право на тужбу је једно право динамично, а не статично. Оно је — како аутор каже — мотор процесног кретања. Изложеним схватањем аутор је дао сопствени, оригинални прилог богатом фонду теорије о праву на судску заштиту. Ако смо тачно разумели аутора, мислимо да би његово схватање спадало у средњу од три групе теорија о овом појму. [(1) право на повољну пресуду; 2) право на пресуду уопште; 3) право на правосудје.] Оно што одликује схватање проф. Сталева у тој класификацији, јесте да се право на тужбу не одваја сасвим од материјалног права. Веза се одржава кроз стварну легитимацију. Уз то треба додати наглашавање динамичног карактера права на тужбу. Но, начелна питања односа материјалног и процесног права не ограничавају се у овом садржајно богатом делу на учење о праву на тужбу. Проф. Сталев, стављајући непрестано акценат на општу процесну теорију, посвећује поменутом односу посебан параграф. Полазећи од социјалистичких схватања процеса, писац упућује критику бур-

жоаским теоретичарима који сматрају да пре грађанског поступка и без њега нема материјалног права, да судија ствара правни поредак (Биндер, Билов, Келзен, Голдшмит). Из тих теорија, по мишљењу аутора, показује се стремљење буржоаске државе, у периоду империјализма, да отвори врата судијској самовољи. Насупрот оваквим схватањима — које писац назива монистичким јер у крајњој линији своде материјално право на поступак — за социјалистичку науку дуализам материјалног права и процеса неоспорна је премиса за исправне закључке о односу ове две области. Тај дуализам не значи одвојеност, него функционално јединство, које се огледа у томе што процес зависи од материјалног права и обратно (стр. 57—59). Први вид зависности огледа се у томе што грађански поступак треба пре свега да буде подешен облицима повреде грађанских права и потреби нормалног функционисања грађанских односа. Осим тога могућности заштите, које грађански поступак пружа, треба да одговарају различитој садржини и различитом режиму права које треба заштити. Зависност материјалног права од формалног има нормативни и социолошки карактер. Нормативна природа се изражава у томе што грађански поступак кроз санкцију даје правни карактер материјалноправним нормама. Социолошку зависност треба видети у томе што ефикасност грађанскоправног поретка зависи од ефикасности грађанског поступка. Овде проф. Сталев указује на један значај парничног поступка коме до сада у литератури није поклоњена довољна пажња. Парничном поступку се обично придаје репресиван карактер, при чему се има у виду његов циљ. Посматрајући ову грану социолошки, писац открива и њен превентивни значај: претња санкцијом која се кроз поступак остварује, представља фактор мотивације понашања у смислу поштовања туђих права (стр. 59).

Упркос функционалном јединству двеју правних области, аутор — као што смо рекли — прихвата дуализам материјалног права и процеса. Ово двојство огледа се нарочито у дефиницији појма парничне радње странке: карактер такве радње има само онај акт странке који је и у погледу претпоставки за своју пуноважност и у погледу правних последица регулисан процесним правом (стр. 192, 341. и 342). Дакле, пре свега својство парничних радњи — што сматрамо за потпуно исправно — имају само акти суда, странака и интервенијената, а не и сведока и вештака. Делатност ових других је процесноправно релевантна, али није управљена на развој поступка (чл. 183). То је владајуће гледиште како у совјетској науци, тако и у науци капиталистичких земаља. Ваља нагласити да је појму парничних радњи странака проф. Сталев поконио у свом уџбенику више простора него што је то случај са совјетским писцима. За њега су те радње једна процесноправна категорија, различита од правних полова, који, и кад су предузети у поступку, задржавају свој материјалноправни карактер. Аутор узима да су признање тужбеног захтева и одрицање, као и компензациони приговор, чисте парничне радње (стр. 192, 343). Судско поравнање има природу мешовитог акта: оно је, како по својој фактичкој садржини тако и по својим последицама, уређено и процесним и материјалним правом (стр. 361—364). Класификацији парничних радњи писац не придаје велики значај. Његова подела само донекле подсећа на Голдшмитову поделу (стр. 194. и 195).

У погледу врсте тужби, треба истаћи да писац усваја тројну деобу, узимајући да поред кондемнаторне и декларативне, постоји и конститутивна (стр. 164. и след.). На овој тачки он се разликује од владајућег гледишта у совјетској науци.

Из ауторовог става да је предмет спора материјално субјективно право (стр. 175), могло би се закључити да он по питању идентитета заступа материјалноправну теорију. Мислимо, међутим, да би такав закључак ипак био пренагљен. Наиме, ауторово излагање о преиначењу тужбе и о објективним границама правноснажности пресуде пре указује на процесноправну теорију: промена истоветности настаје променом основа или променом петитума. Под основом треба разумети правнопроизводну чиње-

ницу из које тужилац субјективно право изводи, али правна квалификација коју он даје, није за суд обавезна. (Види стр. 285. и след. и стр. 348. и след.). Множина предмета спора постоји не само кад има више петита, него и кад се један петит заснива на више основа. Овде проф. Сталев ипак чини један уступак материјалноправном сватању, узимајући да више основа постоји и у случају конкуренције материјалноправних захтева (стр. 176).

Дело проф. Сталева написано је на високом научном нивоу. Иако процесуалиста у једној социјалистичкој земљи, писац је очигледно добар познавалац теоријских ставова у савременој науци западноевропских земаља. Његова књига заслужује признање не само као уџбеник него и као извор обавештења за практичаре. Као таква, она свакако представља крулан прилог бугарској правној науци.

Б. Познић

ВЛАДИМИР БАЈЕР: УГОВОР С БАВЛОМ. Процеси против чаробњака у Европи а наполе у Хрватској. — Уводне студије написао, документа приредио и тумачењима пропратио. — Друго неизмењено издање. — Загреб 1969, стр. 804. Издање „Зоре“. Библиотека „Људски документи“.

1. Као што су све до краја 18. века писане расправе о чаробништву ради доказивања његовог постојања, дефинисања његових карактеристика и садржине, и указивања на најбоље методе и тактику за откривање и сузбијање, тако се у 20. веку јавља велики број расправа које проучавају појаву чаробништва, дају историју прогона чаробника, труде се да знају истинску подлогу ових прогона, и објасне их савременом човеку, коме су те појаве уколико је време одмицало постајале све мање схватљиве. Радови који се односе на овај предмет су двојаки. Једни (знатно многобројнији) иду у област популаризације историје или у област публицистике са циљем да обавесте широке масе, или просто да задовоље радозналост људи, увек заинтересованих за необичну и тајанствену прошлост. Ти радови, и онда кад имају одређену вредност, носе у себи урођени недостатак да се ограничавају на „чувене случајеве“, по лицима на која се односе или по извештајним околностима под којима су се остварили, дајући само спољну страну догађаја, а занемарују посматрање појаве као целине, стварање извесне синтезе и извлачење општих закључака о појави и њеним узроцима (1). Други радови, научно постављени и научним методом обрађени, обухватају једно шире временско раздобље, географско подручје или друштвени слој, и на основу извора оног времена (нормативних аката, судских списа и одговарајуће литературе) улазе у суштину ствари (2). Професор Бајер се низ година бави историјско-правним студијама, и његова књига која се сада јавља у другом издању, спада у ову другу врсту и заузима угледно место у њој.

(1) Наводимо неколико таквих написа који су само за неколико последњих година изашли у два часописа за популарну историју: Claude Dulong, *«Le diable et l'amour au XVIIe siècle»* (Histoire pour tous — Janv. 1969 — Paris); Jacques Madoule, *«Pourquoi l'Inquisition?»* (Miroir de l'histoire — 1963 — Paris); Raul Bérenguier, *«L'évêque de Cahors tente d'envoûter Jean XXII (Miroir de l'histoire, feb. 1963); Juliette Benzoni, «Pierre de Giac, l'homme qui vendit sa main au diable»* (Histoire pour tous, avril 1964); Stéphan Masson, *«L'exécution de Gilles de Rais»* (Miroir de l'histoire oct. 1965 — Paris); Dr. Gos-salin, *«Inventaire de la sorcellerie»* (Miroir de l'histoire, avril 1965 — Paris); Luce Lorand, *«Procès contre Satan en pays basque»* (Miroir de l'histoire, avril. 1967).

(2) Anatole France, *Vie de Jeanne d'Arc* (Tome II, p. 214—396); Robert Mandrou *«Magistrats et sorciers en France au XVIIe siècle.»* — Paris 1968, Plan éd.

Међутим нама изгледа да назив дела не одговара потпуно садржини. Уговор са Баволом је елеменат само једног (теолошког) појма чаробништва, док рад захвата и други појам чаробништва који са тим елементима не оперише. Рад је шири него што би излазило из наслова. С друге стране, мислимо да би било исправније у наслову, и даље, говорити о вештицама, не чаробништву. Вештице су само једна група лица која се баве чаробништвом, али нису једина. Рад је нешто ужи него што би излазило из наслова.

Књига иначе обухвата четири дела: „Историјски развој прогона чаробњака у Европи“ и „Процеси против чаробњака у Хрватској“, којима следеју „Документа о прогону чаробњака у Европи“ и „Документа о прогону чаробњака у Хрватској“.

Аутор је своја истраживања ограничио на „сферу западног културног утицаја“. То је ограничење потпуно оправдано, и сведочи о пуном познавању сложености и обимности проблема. Подручје „источног културног круга“ има проблематику битно различиту по садржини, и захтева истраживања сасвим другчија по димензијама, природи и сложености. Та истраживања премашују снагу било ког појединца и захтевају дуготрајан колективан рад. Аутор зато и за југословенска подручја ван Хрватске даје само неколико података који су му били при руци (стр. 320—325) (3).

У погледу прогона вештица у Хрватској аутор је био принуђен да се у главном ограничи на уже подручје Хрватске (Панонска Хрватска, како каже), а у њој највише на Загреб. Подручја Приморске Хрватске и Далмације располажу статутима који садрже одребе о кажњавању чаробништва, али досада нису откривени никакви списи поступка (у Хрватској је обрнуто), док су у Дубровнику забележена само два случаја.

Ауторова излагања показују да је развој гоњења чаробника у осталој Европи и развој гоњења чаробника у Хрватској текао са истим карактеристикама и по истој шеми. Особености прогона у Хрватској су мањег значаја, изузев што је у Хрватској гоњење дошло до пуног замаха крајем 17. и почетком 18. века, у време кад се на западу (на пр. у француској) налазило у опадању.

2. Аутор долази до закључка да су у прогону чаробника имали удела народна празноверица, теолошки поглед на свет и тадашње уређење кривичног поступка.

Народне масе схватале су чаробништво као малефицијум римског права, као злобно наносење штете људима натприродним путем, без икаквог везивања за теолошку доктрину и без испитивања од кога та моћ потиче, а кажњавање су тражиле због причињене штете, не због везе учиниоца са Баволом.

Теолошки појам чаробништва почивао је такође на веровању да постоје силе које су у стању да изазову натприродне појаве, а да та сила може бити или божанска, вршена преко његових изабраника, као чудо, или израз моћи Бавола, непријатеља бога и људског рода, остварене деловањем појединих људи, чаробника, помоћу силе коју им Баво даје на основу склопљеног уговора. Полазећи од тога да чаробник тражи помоћ од једног бића коме придаје натприродну божанску моћ, а које није идентично са хришћанским богом, хришћанска теологија и црквени судови сматрали су чаробништво као јерес или апостазију, и то је био главни узрок њиховом гоњењу. Црква је гонила чаробнике и вештице не због тога што чине зла дела, него зато што се ради тога удружују са Баволом. Штета коју наносе људима остајала је у позадини и била само доказ о основном делу. У теолошком смислу чаробништво се означава као суперстиција, али та реч никако није идентична са речи „празноверица“. Црква се ту не бори

(3) Штета је што је при том аутор изгубио из вида Караџићев Криминални законик од 1807. године, који не само што није предвиђао кривично дело чаробништва, које је предвиђао Законик Марије Терезије само три-четири деценије пре тога, већ је у § 31. прописивао казну за онога који гони вештице.

против народног празноверја у погледу постојања и активности Бавола (и она сама у то верује). Црква под тим подразумева везу између човека и Бавола, и она се против тога бори.

То основно теолошко схватање развија се даље теолошким сколастичким студијама и искуством (ако се тако може рећи) стеченим у пракси инквизиције против јеретика, докле се у 15. веку није створио један нов сложени појам чаробништва, према коме су чаробници један велики широко разгранати ред поклоника Бавола (4), чијим тајним састанцима, на које долазе ваздухом, присуствује лично Баво, а на којима се врше разне радње одрицања од бога, и договора како и коме да се нанесе штета (5). Чаробништво је тако, с обзиром да чаробници раде на основу уговора са Баволом, чине радње светогрђа и одричу се бога, постало најтеже кривично дело, отпадништво, за које је било важно доказати личну везу окривљеног са Баволом, док је наношење штете потпуно споредан елемент. Тако схватање чаробништва вреди у теологији и данас у основи.

Црква, док је располагала довољном фактичном влашћу, прогонила је сама чаробнике преко инквизиције, на основу поменутог теолошког схватања чаробништва, и успела је да то схватање постепено прихвати и државна световна власт. Од почетка 15. века судови почињу да воде процесе против чаробника, који се претварају у гоњење у масама, а кривично дело чаробништва улази у кривичне законике.

Излагања о утицају организације кривичног поступка на прогон чаробника, дато је изванредно. Засновано на документима и лигатурни оног времена, илустровано примерима, аутентично и живо, оно је вредан прилог историји кривичног процесног права, и незаменљив инструмент у његовој настави.

Гоњење чаробника у првим германским државама и у раном средњем веку није се заснивало на теолошком појму чаробништва. Поступак је био на тужбу а покретао би га онај који се сматрао оштећеним. Гоњења нису била честа ни сурова. Тортуре није било, а доказни поступак иако ирационалан, мало опасан (доказ кривиче хладном водом је успео ако осумњичени не потоне). Укључењем у кривична дела против религије, чаробништво је дошло пред црквене судове, у првом реду инквизицију, где се поступак покретао по службеној дужности. Црква је одабацила ирационална доказна средства и увела доказ признањем или помоћу два сведока, али се признање могло изнуђавати тортуром, против које је црква била до 11. века, затим је вршила преко световне власти, и најзад у XIII веку прихватила. Тортура је имала своја правила: могла је бити наређена само ако има довољно основа сумње да је осумњичени учинилац, признање постигнуто тортуром било је доказ само ако се слободно понови по протеклу 24 часа од како је дато, тортура на којој није постигнуто признање могла се поновити само ако се појаве нови докази који је оправдавају. Преко тога се ипак прелазило, полазећи од становишта да је у сузбијању чаробништва као једног од најтежих дела свако средство дозвољено (6). Покретање поступка било је по службеној дужности, али и на пријаву лица које је сматрало да му је неко чарањем нанео штету, али се таква пријава претварала у повод за поступак против јереси. Пријаву је могло поднети и свако друго лице, чије се име није откривало, и то је чинило да број гоњења нарасте. Учење о постојању реда чаробника, поклоника Бавола учинило је да се поступак не води само према пријављеном или откривеном

(4) Мислимо да управо у томе страху да се може створити једна масовна у односу на хришћанску религију, антирелигија, треба видети разлоге безобзирној борби цркве против чаробништва, како католичке тако и протестантске.

(5) Мандроу, *оп. цит.* каже: „Тешко је замислити у којој су мери Баво, његова активност и његове свечаности, чинили део свакодневног живота наших предака. Баво је свуда био присутан, скоро као и Бог-отац“.

(6) Мандроу, *оп. цит.* истиче још један разлог за такав став, који нам изгледа основан: Према људима који раде помоћу Бавола и располагају Бавољим средствима и љубавствима морају се користити ванредна средства ако се хоће да победи.

лицу већ против читавог реда: тортура је наређивана и ако је било признања, да би били откривени остали чланови дружине. Под притиском тортуре, да би скратило мучке, окривљени је ребао низ имена, и прогони су расли геометријском прогресијом. Ствар се погоршавала још више зналажењем нових доказних средстава: мерењу тежине окривљеног (постојало је веровање да чаробник има знатно мању тежину од оне која би орговарала волумену тела), доказа сузама (вештица не може да испусти сузу), и као главно баволов печат, знак на телу који је баво поставио као потврду закљученог уговора, место које на убод не боли, и из кога после убода не тече крв. Људи специјализовани за то откривали су печат али откривањем печата поступак се није завршавао. Окривљени је на тортури требало да каже како га је добио, открије своја зла дела и остале чланове дружине. Цео поступак је био такав да се човек морао чувати да га апаратура поступка не захвати. Једном ухваћен, он се само у најређим случајевима могао спасти (7).

Чињеница да је црква увек имала негативан став према смртној казни (8) и да такву казну никад није изрицала, није сметала да за скоро сва ова дела буду изречене смртне казне спаљивањем или смртне казне погубљењем са спаљивањем леша, и онда кад је суђење вршио црквени суд. Уз једну стереотипну формулу, црквена власт је достављала своју пресуду световној власти са препоруком да окривљеном одмери милостиво казну (9). Световне власти су сматрале да их пресуда духовне власти о догматским питањима обавезује, и у ствари нису судили већ просто изрицали и извршавали казну, која је увек била смртна. Црква је сматрала да је световна власт дужна и да треба тако да поступа.

3. Проф. Бајер проучава посебно неколико питања у вези са прогонном вештица, која се сама од себе намећу данашњем човеку, и даје свој суд. Основно питање које писац поставља је питање шта је утицало да прогон вештица узме свако широког размера какве је узео (он се задржава на великом прогону вештица у Хрватској у 17. веку, али је добар део тих разлога општи). Разлог за то он види пре свега у чврстом веровању представника државних власти у могућност оваквих појава, веровања које потиче из њихове религиозне и интелектуалне културе, у Хрватској још појачане чињеницом да је целокупно средње и више школство од 1607. до 1773. године било искључиво у рукама језуита, који су многобројним генерацијама усадили теолошки поглед на свет, поред директног утицаја који су имали на ове прогоне. Томе је допринело и веровање о постојању огромног броја чаробника, који чине јединствену демонску секту, који се морају искоренити ако се хоће да очува права вера, као и постојање читаве литературе о демоницима и чаробницима, писане у духу владајуће теолошке доктрине на латинском језику и зато приступачне свим школованим људима. Те су идеје продрле и у кривичноправну литературу 16. и 17. века, са нешто више критичности и у ону 18. века, а одатле су ушле и у законике. Коинциденција између Законика о кривичном поступку Фердинанда III за Доњу Аустрију од 1656, који је и обичајно-правним путем прихваћен у Хрватској после 1687. год. и масовног прогона вештица у Хрватској, није (нама бар тако изгледа) без извесне узрочне везе (10).

(7) М а н д р о у, оп. цит. паше: *«Tel qui entre en prison le front haut indignée par une dénonciation incongrue, et répond avec hauteur aux premières questions, finit par se persuader et s'avouer sorcière après un mois de se traitement»* — стање слично неким савременим појавама.

(8) Свештеници нису могли бити чланови судова који изричу смртну казну. (Мандроу оп. цит.).

(9) Формула употребљена поред осталог и у пресуди Жани д'Арк. Види А. Фга нсе, оп. цит. стр. 291.

(10) Чињеница мање важности, да прогон вештица достиже свој успон управо у време кад на западу тај прогон показује знатан пад, може имати свој разлог у спором стругању идеја (позитивних и негативних) из културних центара ка периферији.

У овом одређивању узрока и услова ширења прогона вештица, мислим да су неки занемарени, при томе у првом реду психолошка страна ове појаве, која је врло рано запажена и дајим испрживањима потврђена. Фотографија испред стр. 305 приказује једну спену колективне хистерије, али о тој појави у књизи има мало речи (11). Треба напоменути да је прогањање чаробништва понекад имало не теолошку, већ политичку или другу основу (види даље), и најзад да је вршење чаробничке активности у великом броју случајева заиста постојало и заслуживало да буде гоњено, али не по теолошком основу, већ због тога што су у циљу чарања вршена кривична дела општег права (убиства, оштећења здравља и сл.), а то се у ондашње време није хтело разликовати.

4. Узроке престанка гоњења вештица писац налази у чињеници да је под утицајем слободних мислилаца теолошки назор о свету почео да губи свој примат у европском друштву (12). До опадања интензитета гоњења је дошло због слабења осећања реалности теолошког схватања на коме се заснивао прогон. Црква је упорно остајала на своме становишту (на њему је она и данас), али је вера у ове поставке у друштвеној средини слабила све више. То је довело до критичног става код државних органа кривичног поступка. Државна власт ишла је линијом која је политички била најцелисходнија. Она није хтела да отвореним негирањем постојања и ђавола и реалних могућности чаробништва дође у сукоб са црквом. Не укидајући прописе о гоњењу кривичних дела чаробништва, она је поступило фактички све више ограничавала њихову примену, постављајући све теже формалне услове за покретање поступка и стављајући поступак под све строжу контролу највиших државних органа. Приликом доношења нових кривичних законика, одребе о чаробништву, које су дугом неупогребом нале у заборав, просто су изостављене, а да никад формално нису укинуге. То је био случај са Хрватском, како је проф. Бајер у књизи, исправљајући нека ранија погрешна тврђења, утврдио на основу архивске грађе.

5. Даље питање којим се аутор бави је питање из којих су друштвених редова била лица према којима су ови прогони вршени. Заључак да су то у највећем броју случајева била лица из потлачене класе, потпуно је исправан. Ствар није била само у томе што је та класа била најбројнија, већ и у томе што се према њој имало најмање обзира, поред тога и најмање способна да се брани законитим и незаконитим средствима којима се служило племство и имућни грађански стаљек, користећи свој друштвени положај и богатство. Њихово сиромаштво је било и основ за сумњу на склоност оваквим подухватима, који треба да донесу срећу и богатство. Но с друге стране позиција племића и имућних грађана могла је бити тежа у неким случајевима: они су могли бити жртве монтираних процеса у циљу постизања политичких резултата (процес против Жане д'Арк требало је политички да погоди Шарла VII и обележи га као сарадника једне вештице) или ради приграбљивања имовине (један од узрока процеса против витеза храмовника и њиховог реда у XIV веку у Француској имао је и тај циљ).

6. Аутор се задржава и на питању зашто су скоро искључиво жене биле оптуживане за чаробништво (у ствари жене су тако оптуживане као вештице, за друге облике чаробништва оптуживани су и мушкарци). Писац види узрок у томе што су се жене бавиле негом болесника и лечењем, а између лечења оног времена и чаробништва само је један корак (13).

(11) Међутим, закон примењује Мандроу, довољно је било да у неком женском манастиру постоји једна неуротична девојка коју њено девичанство гуши да цела манастирска заједница буде обухваћена колективном хистеријом, треба додати некад и ривалство између клауверских редова и слободне наравн појединих свештеника.

(12) За неколико година од како је престало да се зрба на његово присуство у свим актима свакодневнoг живота, владавина сатане је опадала из године у годину (Мандроу).

(13) Колико је то тачно види: Louis Lagriffe, »Rèmedes humains« (Histoire pour tous« Paris sept. 1969).

Можда би узрок требало тражити и у тадашњем положају жене, стране нижим људским бићем, неразумном, лакомисленом, тврдоглавом, склоном греху, чак нечистом, према томе подобном да се поведе за Баволом. Змија — зли дух навела је жену на први грех.

7. Најзад писац објашњава појаву да сва лица која се испитују у овим процесима, у Хрватској и једнако у свим другим земљама у којима се поступак водио, дају одговоре потпуно у складу са схватањима теолошке демонологије и схватањима правника оног времена: о справљању и употреби чаробних средстава, скупљању на гозбе, летењу, оргијању, попом општењу са Баволом и особинама тог општења, средствима којима се задобија или сузбија моћ Бавола, начин одрицања од бога и вршења светогрђа, облицима у којима се Баво јавља, начину обавезивања Баволу и сл. Мањи део тих одговора потиче из народног веровања, а све остало из стереотипног списка питања који је испитивач саставио на „научној“ бази, по априорној оцени шта се окривљеном може ставити на терет, за која је окривљени видео шта треба да одговори, и на мукама и давао такве одговоре.

8. Збирка докумената о прогону чаробника у Европи и о прогону чаробњака у Хрватској, заузима више од половине књиге. За Европу документа су највећим делом преузета из књиге Josepha Hansena: „Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahn“ — Bonn 1901, За Хрватску из „Старина“ Југословенске академије знаности и умјетности, „Вјесника“ кр. хрватско-славонско-далматинског земаљског архива, „Momentum historico-iuridica Slavonum meridionalium“ и Ивана Ткалчића „Повјесних споменика града Загреба“. Документа обухватају нормативна акта, судске списе, делове из књига оног времена, преведене са латинског, немачког и француског на наш језик од групе веома стручних преводаца, и пропраћене напоменама и уводним текстовима писца, који су некад мале расправе. Међу документима има изванредан број оних које је писац сам пронашао односно одабрао и овде објавио. Документа на старохрватском, кајкавском дата су на савременом језику. Цео посао урађен је са највећом савесношћу и у сваком погледу изврсно. За сваки документ забележено је на коме је језику, где се чува оригинал, да ли је и где раније објављен, и дат је превод. Вредност ове одличне збирке мислимо да би само порасла да су у њу у већем броју унета документа (прописи и пресуде) са подручја Француске и са подручја Мађарске, са којом је Хрватска имала тесне и дугогодишње везе, на које и аутор указује.

Рад проф. Бајера, по тачности и сажетости историјских излагања, анализи друштвених појава и правних института, закључцима о њиховим узроцима, и по брижљивости у приређивању извора, — представља изузетно вредно дело наше послератне историјско-правне књижевности. Мислимо да то бар сада код његовог другог издања треба истаћи.

Др Тихомир Васиљевић

Др Борис Визнер: ГРАЂАНСКО ПРАВО У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ, Друго прерађено и допуњено издање, Књига трећа, Ријека, 1969.

У издању писца, после друге књиге Грађанског права у теорији и пракси — Наследно право (Осијек, 1967, стр. 542), изашла је из штампе крајем 1969. године трећа књига, под истим насловом, која обухвата Стварно и Облигационо право. Тако је аутор одржао своје обећање дато у првој књизи, да у знатно проширеном обиму (уместо у једној у три књиге) изложи све институте грађанског права. Ова, трећа књига, која садржи статику и динамику грађанског права, јесте, логично, и најобимнија (1375 страна).

Први део ове књиге обухвата стварна права (страна 1—435). После уводних разматрања, писац је у четири одсека изложио материју државине (поседа), својине (власништва), заложног права и права службености (служности). У глави посвећеној својини, говорећи о стицању својине на некретнинама, писац је дао неопходно потребна знања о земљишним књигама.

Други део садржи обвезно (облигационо) право. И овде је, после уводних разматрања (појам обвезног права, обвезноправног односа, тражбине и обвезе, основних карактеристика облигационог права, врста обвеза и извора облигационог права), аутор најпре изложио изворе облигација (обвезне уговоре, једнострану изјаву воље, проузроковање штете, неосновано богаћење, пословодство без налога, употребу ствари у корист трећег лица без потребне основности, закон), а потом преиначење и престанак обвеза. У посебном делу изложени су најглавнији обвезни уговори (купо-продаја, замена, даровање, посудба, најам и закуп, чување, зајам, дело и ортаклук).

На крају, у додатку, из практичних разлога, изложени су најчешћи и најважнији радни и стамбени спорови. Обраду ових материја извршили су, како наводи сам писац у напомени уз ову књигу, због временске оскудице и преоптерећености писца, наши познати правници Буро Павић (стамбене спорове), Маријан Северинац и Хрвоје Момчиловић (радне спорове).

Ова веома обимна књига (Стварно право на 435 страна, а Облигационо право на 719 страна), поред две досад објављене књиге, представља веома обухватан и потпун приказ нашег грађанског права. Може се приговорити писцу да поглављу о радним односима није било места у излагању материје грађанског права (додатак, страна 1171—1258), јер по савременим схватањима, која су у нас владајућа, радно право је посебна грана права, а Радно право посебна научна дисциплина, која се бави и радним споровима. Међутим, то се може разумети и оправдати ако се има у виду да је објављивању и ове књиге био основни циљ, по речима самог писца, да се омогући правницима што је могуће лакша и правилнија примена грађанскоправних и њима сродних института. А радноправни односи су доста дуго сматрани грађанскоправним односима.

Писац је у својим настојањима да омогући правницима, не само неискусним већ и оним искуснијим, лакшу и правилнију примену грађанскоправних института потпуно успео. Као и прве две књиге, трећа књига писана је сажето али јасно, једноставно али веома стручно. Писац, искусан правник (дугогодишњи судија и адвокат, сада председник суда у Малом Лошињу) очигледно је писао ову књигу без претензија да створи научно дело, користећи, како сам наводи, углавном домаћу уџбеничку књижевност. Он је у потпуности и прецизно изложио материју стварног и облигационог права усвајајући углавном теоријска становишта наше савремене правне науке. Притом је увек наводио одговарајућа правна правила бившег ОГЗ-а и СГЗ-а, Опште узансе, као и одлуке наших врховних судова. Треба нарочито истаћи, јер то заиста представља велику предност ове књиге, као и раније две, што су на одговарајућим местима дати практични обрасци разних тужби, предлога, судских решења итд., што ће бити од користи многим, нарочито млађим правницима.

Техничка опрема књиге је на завидној висини, за разлику од многих наших уџбеника (књига је повезана у платно, штампана на бездрвној хартији у „Ријечкој тискарни“ — Ријека, у издању писца), на чему треба честитати и штампару, и издавачу и онима који су помогли издавање ове корисне књиге (скупштина Општине Мали Лошињ и Општине Ријека).

HOLLEAUX, GEORGES: DE LA FILIATION EN DROIT ALLEMAND, SUISSE ET FRANÇAIS. — Editions Cujas, Paris, 1966, p. IX 1200.

Упоредноправни преглед права потомства у немачком, швајцарском и француском законодавству, теорији и судској пракси је врло занимљив јер представља различите развојне линије једне исте, или бар сличне основе коју представљају Code civil (1804), Bürgerliches Gesetzbuch (1896), Code civil suisse (1907). Посебни закони који су делимично (заиста само делимично) изменили застареле прописе из ове области, показују тенденције које усклађују друштвена и морална схватања са прописима.

Књига је подељена на шест глава и то: I. материнство; II. законито потомство; III. незаконито потомство, IV. позаконјење; V. признавање незаконитог детета и VI. доказни поступак. Поједина питања обрађена су у оквиру глава и, то после општег увода о проблему, свако питање посебно за немачко, швајцарско и француско право. Обимност појединих глава је различита, већ према указаној потреби, тако да део о законитом и незаконитом потомству представља скоро две трећине књиге. Више пажње и простора посвећено је занимљивијим и новијим законским решењима.

Правне везе између родитеља и деце, „законите“ и „природне“, представљају основни предмет интересовања писца ове студије. Напомињемо да наше право уместо израза „законита“ деца употребљава израз „брачна“ деца, а уместо израза „природна“ или „незаконита“ деца израз „ванбрачна“ деца.

Први део који проучава односе између мајке и детета истиче различит став законодавства у Немачкој и Швајцарској са једне, и у Француској са друге стране. Сама чињеница рођења довољна је да у Немачкој и Швајцарској дете буде и правно везано за своју мајку, док је у Француској потребно ову чињеницу утврдити посебним поступком да би дете могло да се сматра дететом своје мајке. Истраживање материнства, за разлику од истраживања очинства, врло је ретко и јавља се једино у случајевима деликта — напуштања детета, или што је још ређе, покушаја да се дете једне жене представи као дете друге. Констатација материнства, према постојећим прописима, јавља се и само као утврђивање грађанског стања и не проузрокује правне проблеме. Поступак у случајевима деликта покрећу заинтересована лица, а у Швајцарској то чине и кантиони, посебно у случајевима када постоји опасност материјалне обавезе кантона.

Други део проучава питање „законитог“ потомства које обухвата заједничко материнство и очинство. Историјски преглед развоја ставова када ће се једно дете сматрати „законитим“, објашњава и настајак нових закона који, углавном, покушавају да заштите дете. Законска претпоставка је да је отац муж мајке детета и то током целог трајања брака. Међутим, у случају прељубе, или оспоравања законитог очинства, неопходно је доказивање да је мајка у периоду зачећа одржавала везе са другим. Трајање брака се, у интересу детета, проширује и на период после престанка брака (302 дана у Швајцарској и Немачкој и 300 дана у Француској), пружајући могућност да се овај рок продужи у случајевима када се медицински може доказати да је трудноћа дуже трајала.

Занимљив проблем настаје код сукоба „законитог“ очинства у случају када је дете зачето, или могло да буде зачето у једном браку, а његова мајка закључи други брак. У Немачкој се сматра да је дете првог мужа, уколико је рођено 270 дана после престанка брака, а другог мужа, уколико је рођено касније (§ 1600 BGB), док се по закону од 11. августа 1961. сматра да је дете другог мужа, и само у случају ако га он не призна оно је аутоматски законито дете првог мужа. У Швајцарској овај проблем нема законско решење, али судови нагињу примени § 1600 BGB-а, док се у Француској оставља судији да слободно донесе одлуку ко ће се сматрати законитим оцем детета. Одрицање „законитог“ очинства се сматра

као строго лично право, тако да припада само мужу мајке, а другим заинтересованим лицима једино у случају ако је он већ покренуо поступак.

Трећи део, врло обиман, бави се проблемом „природног очинства“. занемарујући природно материнство које је обухваћено у делу о „законитом“ материнству. Различити правни системи познају, углавном, следеће могућности за регулисање односа између „природног“ оца и „незаконитог“ детета: а) забрана истраживања очинства, уз једину могућност да отац добровољно призна дете за своје; б) забрана добровољног признавања, када је једино суд овлашћен да истражује очинства и в) могућност добровољног признавања очинства и, паралелно, судског истраживања очинства.

Француски Code civil је усвајао систем забране судског истраживања очинства, BGB је дозвољавао једино овај начин, док је тежња свременог законодавства да се, у циљу заштите детета, комбинују оба система, док данско законодавство иде још даље омогућавајући истраживање очинства и судским и административним путем. Историјски посматрано, Code civil је забрањивао истраживање очинства, али су законима од 1912. и 1955. ове одредбе измењене, дозвољавајући истраживање очинства, а могућност одбијања предвидео је само за случајеве недоличног понашања мајке када се могло претпоставити да је отац детета треће лице. Немачко право, дозвољавајући истраживање очинства, не прави никакву разлику између деце рођене ван брака и деце из прељубе и родоскрнављења (чији је положај у француском праву неповољнији). Основно правило немачког права је да је човек који је у време зачећа становао са мајком, претпостављени отац детета. Једина могућност негације је »*exsertio pluriūm*«, коју треба пред судом доказивати. Карактеристика швајцарског права је да је истраживање очинства регулисано правом кантона. Период зачећа се може одређивати, као и код законите деце, у сваком поједином случају, и може бити и дужи, уколико је то медицински оправдано. С друге стране, »*exsertio pluriūm*« се мора доказати, а не само претпостављати као у немачком праву. Француско законодавство признаје могућност искључења очинства у случају недоличног понашања мајке, без обзира на границе периода зачећа.

Четврти део, посвећен позаконјењу, истиче основну разлику која постоји између швајцарског и немачког права, с једне, и француског с друге стране. Склапањем брака између природних родитеља детета оно постаје самим тим чином „законито“ у Швајцарској и Немачкој, док је у Француској потребно да се донесе и посебна судска одлука. Опширан историјски увод, као и врло занимљиво поређење са усвојењем, и везама које настају између усвојеника и усвојилаца, мада у случају позаконјења природни родитељи постају и „законски“, дају овом делу књиге посебну живост. Француско право захтева да се посебним судским актом констатује да су родитељи детета одређена лица, и то: или добровољним признањем или одлуком суда, и то пре склапања брака. После закона од 30. децембра 1915. ова изјава може да буде дата једино после закључења брака, али дејствује ретроактивно од тренутка склапања брака, и захтева посебну судску одлуку која се уписује у матичне књиге. Чињеница закључења брака родитеља детета, у Немачкој и Швајцарској, аутоматски повлачи позаконјење детета и не захтева никакав посебан правни акт, већ се правни статус детета мења и делује од тренутка закључења брака, те се ставља одговарајући упис у матичне књиге. Ово је само формални акт, нарочито у случају када су родитељи и пре закључења брака признали дете. Одлуком старатељског суда може се оспоравати позаконјење и то у случајевима одбијања супруга мајке детета, самог детета или заинтересованих лица. Тада се спроводи поступак који је врло сличан поступку за утврђивање очинства и тек је судска одлука меродавна за утврђивање статуса детета. Демократска Република Немачка у погпуности изједначаје позаконјењено дете „законитим“ дететом и то од тренутка закључења брака. За швајцарско право, исто као и немачко, довољна је изјава родитеља приликом

закључења брака, или у року од 15 дана по закључењу, да је дете њихово, па да се изврши упис и да се дете сматра законитим.

Међутим, могућност обарања позаконјења постоји, уколико се докаже да дете није дете супруге, или у случају када је муж био у заблуди, и то само у случајевима кад је муж био у немогућности да буде отац детета, док разлог да је мајка одржавала везе са трећим лицима није довољан.

Посебан облик позаконјења представља позаконјење »*par rescrit du prince*«¹ које је у Француској укинута после револуције и које се једино задржало у Немачкој, а врши га старатељски суд. На захтев оца који жели да призна дете за своје и са сагласношћу детета или мајке, ако оно није навршило 21 годину, може старатељски суд донети одлуку о позаконјењу. Ово је потпуно лично право и не може га вршити заступник оца.

Швајцарско право познаје случај који се може сматрати аналогним овоме и то једино онда када су родитељи детета намеравали да склопе брак, па до тога није дошло било због смрти једног од њих или због неспособности за склапање брака. У том случају, позаконјење се врши одлуком јавних органа, зависно од права кантона, и данас има врло мали практични значај.

Пети део је посвећен признавању „природног“ детета. Оно се може обавити изјавом оца или судском одлуком. Право проучаваних земаља, а посебно ставови суда који се огледају у цитираним одлукама, колеба се у случајевима лажно признавања очинства, а посебно у случајевима деце која су рођена из прелудбе или родоскрнављења, када се огу не дозвољава да призна дете.

Швајцарско право познаје признавање очинства пре и после рођења детета директно или тестаментом, чак и од стране очевог оца (деда детета) у случају његове смрти, и подразумева потпуно признавање које не садржи само обавезу издржавања већ је знатно шире. Признавању се могу противити мајка детета или дете и то у року од три месеца од третиња признавања, писмено, органима грађанских стања првенственим истицањем да признавање не врши отац детета.

Оспоравање признавања може бити потпуно ништаво у јавном интересу и то: у случајевима признавања законитог детета или детета које је већ признато, или се може поништити у случају заблуде због непознавања околности, или се може оспоравати због забране признавања. Сва заинтересована лица могу истицати предлог за оспоравање признавања и то у року од три месеца.

Посебно питање постоји уколико признавање оспорава онај који га је учинио, наводећи да је лажно. Ово оспоравање се одбија уколико је учињено слободно, а уколико се ипак прихвати, захтева се висока новчана накнада због штете која је нанета детету.

Немачко право даје признавању више практични значај, јер је свако признавање праћено одлуком о издржавању које се може принудно наплатити. Оспоравање се може захтевати због заблуде о чињеницама, али у том случају треба доказати да је до заблуде дошло оправдано. За разлику од француског и швајцарског права, немачко право даје могућност оспоравања признавања и ономе ко је то учинио, али захтева доказе.

Обавеза издржавања, која прати признавање природног очинства детета, а има посебан значај у немачком праву, треба да престане у случајевима нишкости признавања, у првом реду зато што је издржававање последица признавања.

Шести, последњи део анализира поступак доказивања очинства. Научни методи који могу потпомоћи у утврђивању очинства нису још продрли у законодавства. Тако, у Француској се још увек, као доказ очинства једино усваја анализа крви, док се у Немачкој и Швајцарској, поред ње, користе и наследно-биолошка и постнатална испитивања. На тај на-

чин ће се тачније моћи да утврди биолошко порекло и олакшају дилеме до којих може доћи у спорним случајевима.

Ова исцрпна упоредноправна студија која је обухватила многе спорне проблеме из области односа родитеља и деце, својом солидношћу и обимним подацима може врло корисно да послужи приликом доношења наших нових прописа из области породичног законодавства.

Љиљана Андрић

Др Миодраг Трајковић: ПРАВНИ ОДНОСИ КОД КОМИСИОНЕ КУПОВИНЕ И ПРОДАЈЕ РОБЕ У НАШЕМ УПОРЕДНОМ ПРАВУ, БЕОГРАД 1969. ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО, МОНОГРАФИЈА (45)

Предмет ове монографије су правни односи који настају на основу уговора о комисионој куповини и продаји робе. Основну структуру рада, поред увода, чине три дела: I део: Појам комисиона, историјски осврт и однос комисиона према заступништву; II део: Однос између комисионара и комитента код комисиона о куповини и продаји робе; и III део: Однос између комитента и трећег лица код комисиона о куповини и продаји робе.

У уводу, дају се опште напомене о институту комисиона као специфичном посредничком уговору и указује се на његову актуелност у савременом трговачком промету као и на тешкоће у излагању ове материје, с обзиром на неуједначеност правних решења у упоредноправној теорији и пракси.

Југословенско позитивно право регулише уговор о комисиону већим бројем прописа, а у пракси овај уговор најчешће закључују извозно-увозна предузећа. Међутим, прецизно правно регулисање комисиона не налазимо у нашем праву. Стога судови користе одговарајућа правна правила у аброгираним прописима старе Југославије на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. год. за време непријатељске окупације. Хрватски трговачки закон је најцеловитије нормирао односе из комисионог посла.

Полазећи од полемичког карактера уговора о комисиону, аутор указује на основну идеју свог рада, а то је таква правна конструкција уговора која показује оригиналност комисиона и суштинско разликовање од мандата и агентуре.

У првом делу излажу се сврха и корисност комисионог посла опште и улога коју има у капиталистичкој привреди и нашем привредном праву. Комисион у капиталистичкој привреди, у крајњој линији, функционише као инструмент прерасподеле дела вишка вредности међу капиталистима, суштински се разликујући од улоге коју има у нашем правном промету. С обзиром на друштвену својину робе која је предмет комисионе купопродаје и друштвена правна лица која се могу бавити комисионим пословима (изузетно, то могу бити и физичка лица — продаја у комисионој радњи), овај уговор у нашем привредном праву функционише у складу са општим принципима нашег привредног система, омогућујући што правилнију расподелу добара.

Одређивање појма уговора о комисиону, и његово разликовање од сличних правних института, поред теоријског интереса изазива и одређене практичне последице. Наша правна теорија, законодавство и судска пракса јединствени су у дефинисању основне карактеристике овог уговора, а то је деловање комисионара »progrgio nomine«, а за рачун комитента. Већина законодавстава у свету и правних писаца сматра овај елемент као differentia specifica комисионог посла. Оваква решења налазимо у законским текстовима многих земаља: Швајцарске, Аустрије, СССР, Јапана, Белгије итд. Италијански грађански законик дефинише комисион

као мандат без заступања, што значи да комисионар постаје директно обавезан према трећем лицу, дакле делује »*suo nomine*«. Енглеско и америчко право имају установу агенсу која подразумева „... деловање за рачун другог с намером да се створе правни односи између мандата, комитента или господара посла (принципала) и неког трећег лица.”

Међутим, код практичног закључења комисионог посла у нас, долази често до неспоразума између привредних организација и идентификовања комисиона са другим уговорима. Стога, примећује аутор, исправно је упућивање Врховног привредног суда на правилно тумачење уговора о комисиону, односно тумачење воље саговорача, без обзира што је такав уговор формално закључен између „купца” и „продавца”. Да би се избегли спорови и нејасноће у карактеру права и обавеза уговорних страна, аутор предлаже да се при закључењу овог уговора унесе клаузула „у своје име и за рачун друге стране” и на тај начин, одређујући основну правну конструкцију тог односа, отклони конфузија са сличним пословима.

Полазећи од три битна елемента у објашњењу појма комисионог посла: а) начин деловања комисионара, б) садржина комисионог налога, и в) онерозност уговора, аутор даје детаљан упоредноправни преглед тумачења и решења законодавства и судске праксе поводом наведена три елемента.

У историјском осврту дати су историјски развојни облици и правне промене извесних сродних института почев од грчког античког права, римског права и средњег века, који би помогли у истраживању настанка комисиона. У том делу, пажња је усредсређена на историјску утврђивање веза и препознавање елемената комисионог посла у оквиру установе заступништва из кога и потиче правно-техничко осамостаљење комисиона. До законског регулисања овог уговора долази тек крајем XVIII и почетком XIX века у трговачким и грабанским законцима.

У трећој глави: однос комисиона према заступништву, излажу се и схватања о правној природи комисиона, што омогућује непосредно поређење правних обележја ова два института. Приказујући различите концепције комисиона велиг броја правних писаца, аутор заузима изричит став да комисион није мандат и да су: а) деловање комисионара »*proprrio nomine*» и б) трговачки посао као предмет уговора о комисиону основни елементи који их разликују. Исто тако, комисион је различит и од агентуре и мешетара. Стога сматра да је комисион посебан уговор трговачког права. Међутим, одавајући комисион од мандата, аутор се опредељује за такву правну конструкцију комисиона која представља верзију француске теорије »*représentation imparfaite*» код које комисионар, делујући *proprrio nomine* и обвезујући се лично, истовремено, зависно од *contemplatio domini*, обавезује и налогодавца, што практично значи да треће лице добија право директне тужбе по избору против комисионара или комитента, а налогодавац, поред комисионара и против трећег лица. Овакав облик модерног непотпуног заступништва има предности над потпуним заступништвом, јер појачава обезбеђење извршења уговора и комитенту и трећем лицу у комисионом послу.

У друга два дела рада, следећи консеквентно наведено схватање комисионог уговора, аутор разрађује правне односе између саговорача, конкретно на плану комисионе куповине и продаје робе. Комисионар, по налогу комитента, закључује у своје име а за рачун налогодавца, уговор о куповини и продаји робе, на основу којег настају правни односи између комитента и комисионара. У моменту закључења конкретног купопродајног уговора комисионара и трећег лица, заснивају се правни односи: а) између комисионара и трећег лица и на основу непотпуног заступништва; б) правни однос између комитента и трећег лица. Од посебног правнотеоријског интереса је излагање односа између комитента и трећег лица, с обзиром на чињеницу да је реч о субјектима који нису непосредни саговорачи. Аутор сматра да директан правни однос између комитента и трећег лица, дакле и право директне тужбе комитента против трећег лица и

vice versa, настаје у моменту закључења купопродајног уговора између трећег лица и комисионара. Концепцију директног правног односа комитента и трећег лица аутор доследно заснива на теорији непотпуног заступништва, за коју се одредио код дефинисања правне природе уговора о комисиону. Ова теорија решава, по мишљењу аутора, поред питања директне тужбе комитент—треће лице и обрнуто и проблем својине код куповног комисиона. Међутим, већина писаца и законодаваца у упоредном праву негирају постојање директног односа комитент—треће лице (изузев код стечаја комисионара), с обзиром на принцип релативности уговора, сматрајући да је за комитента уговор између комисионара и трећег лица »res inter alios acta«, као што је и за треће лице уговор између комитента и комисионара. Негирање директног правног односа комитент—треће лице се институтом цесије. Ово решење прихватају већина континенталних права као и позитивно југословенско право. Међутим, англо саксонско право код установе undisclosed agency, признаје директан правни однос између лица која би у континенталном праву одговарала комитенту и трећем лицу. Стога је овој установи посвећена значајна пажња, јер се концепцијом приближава ауторовом схватању комисиона. На крају, изложена су правна објашњења теорије о непотпуном заступништву код комисионог уговора и целисходност и правна прихватљивост предложене теорије за наше позитивно право.

У закључку се резимирају основна питања у вези комисионог посла и дају следећи ставови: 1) комисион води порекло из периода развијеног средњег века; 2) правну природу комисиона најадекватније објашњава теорија непотпуног заступништва; 3) комисиони посао је веома чест уговор робног промета у нас, посебно у спољнотрговинском промету; 4) постоји потреба за доношењем новог закона који би свестрано регулисао правна питања из комисиона.

Исто тако, истиче се реална могућност за светску унификацију овог института приближавањем решења континенталног и англоамеричког система на основу правне конструкције непотпуног заступништва.

Весна М. Јанковић

Др Марија Радовановић—Вучковић: ЗАСТУПНИШТВО У ГРАБАНСКОМ И ПРИВРЕДНОМ ПРАВУ БЕОГРАД, 1969, ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО, МОНОГРАФИЈА (47)

Овај рад представља докторску дисертацију браћену 1965. год. на Правном факултету у Београду.

Заступништво се дефинише као начин предузимања правних послова у име и за рачун другог, при чему аутор разликује заступништво као начин деловања за другог од правних односа који садрже овлашћење за заступање.

У првој глави „Потреба за заступањем и историјат његовог настанка и развој“ изложени су мотиви законодавца за прихватање установе заступништва и дати историјски разлози и правне предности заступништва.

Заступање пословно неспособних лица је први појавни облик заступништва, којим је дата могућност посредног учешћа у правном промету оним субјектима права који својим властитим изјавама воље не могу да остварују права и обвезе. Заштита имовине одсутних лица, непознатих наследника као и заштита у другим случајевима када то захтевају правичност и интереси лица која из објективних или субјективних разлога нису у могућности да их штите, за законодавца су разлози да непосредно обвезе друга лица у својству заступника.

Међутим, афирмација принципа заступања у теорији и пракси, као једног од основних начела модерног имовинског права и његово паралелно

постојање са основним начелом индивидуалистичког права, по коме се субјект у праву може обвезати само својим сопственим радњама, прешли су дуг пут развоја. Већина правних писаца сматра да је римским правом, с обзиром на његове особености: личноправни карактер облигације, строги формализам итд., доминирао принцип незаступања. Каснији нагли развој трговачког промета, међутим, ствара и нова одговарајућа средства правне технике. Принцип незаступања, поправља се увођењем тужби *actiones adiectivae qualitatis* којима је претор обвезивао и лица која нису лично закључивала правни посао. На тај начин, практично негиран искључити карактер начела незаступања. Идеја средњовековног европског права да се правни послови могу предузимати и посредством другог лица била је у ствари конкретизација идеје представљања канонског права. С друге стране, афирмација принципа аутономије воље допринела је истицању снаге воље и њених правних дејстава. Обе ове идеје допринеле су томе да је принцип незаступања постепено губио своју искључивост. Правноисторијски посматрано, заступништво је настало преображајем уговора о мандату. Европске кодификације 19. века (*Code civil*, Аустријски грађански законик и др.) познају заступништво као изузетак од начела незаступања.

Немачка правна теорија 19. века уводи, ради заштите интереса трећих савесних лица, разликовање тзв. унутрашњег и спољашњег односа код установе заступништва, дефинишући овлашћење за заступање као једнострану апстрактну изјаву воље (у односу према трећим лицима) која је правно независна од правних односа између заступаног лица и заступника. Тако се омогућило, наспрот теорије воље, обвезивање неовлашћеног заступаног лица у законом одређеним случајевима, према савесним трећим лицима. Међутим, аутор истиче да став о строгом раздвајању унутарњих и спољних односа код заступништва и инсистирање на апстрактном карактеру овлашћења за заступање не треба уопштавати. Напротив, принцип је да и поред савесности трећих лица, неовлашћено поступање заступника не обвезује заступано лице. Овлашћење за заступање претпоставка је предузимања правног посла који директно обвезује заступано лице. Правни однос између заступника и заступаног лица, тзв. унутрашњи аспект заступништва, основ су настанка овлашћења за заступање и правна судбина тог овлашћења процењује се према правном односу из којег извире. Аутор прихвата, поред ратификације правних послова као последице неовлашћеног заступања, обвезивање заступаног лица и без овлашћења само у оним изузетним случајевима, када постоји законом прописано чињенично стање на основу којег је треће лице могло поверовати да се заступање врши са овлашћењем. Даље су изложена упоредноправна решења појединих европских грађанских законика и ставови о заступништву у југословенском праву. Српски грађански законик, Општи имовински законик и Аустријски грађански законик не садрже заступање као начело. Поједини облици заступништва регулисани су у посебним законима југословенског позитивног права: Основном закону о старатељству, Закону о наслеђивању, Закону о односима родитеља и деце, Основном закону о предузећима итд.

Аутор особеност института заступништва види у директном правном дејству предузетих послова између заступаног и трећег лица, истичући да је заступништво једно од правнотехничких средстава деловања за другог. Затим, даје приказ одређивања појма и употребе термина заступништва у неколиких правних писаца и правно разликовање института од разних облика уговарања за другог, и тзв. „посредног заступништва”.

Основни елементи за постојање заступништва су: 1) овлашћење за заступање, 2) правно релевантна воља заступника, дакле способност за изјављивање сопствене воље и расуђивање и 3) *contemplatio domini*. Анализи ова три елемента посвећена је трећа глава рада. Овлашћење за заступање може настати изјавом воље заступаног лица и *ex lege*. Основ настанка овлашћења је критериј за разликовање заступништва на: вољно и законско. Иако се овлашћење за заступање најчешће и данас даје у оквиру

уговора о пуномоћству, могу и други уговори да садрже, поред свог специфичног предмета, и овлашћење за заступање, нпр.: уговор о раду, о ортаклуку итд. Под утицајем немачке доктрине о апстрактном карактеру овлашћења за заступање, вољно заступништво може настати и једностраном изјавом воље (НГЗ, ГЗ Грчке, и ГЗНР Мађарске). Међутим, у овом случају, за разлику од вољног заступништва настало у оквиру уговора, заступник је само овлашћен али не и обавезан да предузме одређене правне послове у име и за рачун заступаног лица. Принцип да је заступано лице директно обавезно према заступниковом саговорачу, претпоставља постојање овлашћења за заступање. Међутим, ексеција од наведеног начела постоји у више случајева; уколико су трећа лица савесна: прекорачење овлашћења, заступање по престанку овлашћења, случајеви привида постојања овлашћења, неовлашћено заступање послодавца код тзв. пуномоћства по запослењу и др.

Од посебног теоријског и практичног интереса је елемент изјављивања сопствене воље заступника. Питање шта ће се сматрати правнорелевантном вољом заступника своди се на расправљање о његовој пословној способности. Решења законодавства, судске праксе и теорије у овом случају нису јединствена. Већина законодавстава сматра да лице које не може пуноважно да предузима послове за себе, може да их предузима у својству заступника (СГЗ, АГЗ, ОИЗ, НГЗ, ГЗ Пољске, ГЗ Грчке, Италијански грађански закон, Отомански законик). Аутор подржава овај став уз образложење да посао који предузима заступник обавезује само заступано лице и наводи разлоге за такав став из једне одауке из француске судске праксе где се између осталог каже: „... услови за постојање пословне способности се разматрају у личности властодавца, а све што је повезано са изјавом воље... треба да постоји у личности заступника.” На крају овог дела се закључује да се ограничење пословне способности једног лица предузима у његовом интересу и зато се узевује само за вршење сопствених правних послова, а не и код предузимања правних послова у својству заступника. Овоме би требало додати да је овакав став, и поред практичних разлога свакако за дискусију и да ни југословенска правна теорија није јединствена у ставовима када је ово у питању. Трећи услов за постојање заступништва је *contemplatio domini* — намера заступника и његовог саговорника да правна дејства предузетог посла директно настану за заступано лице.

Посебна глава посвећена је разграничењу заступништва од сродних установа. Немачки правни писци средине 19 века Јеринг и Лабанд разликовали су заступништво од мандата, дефинишући интерни аспект односа између властодавца и налогодпримца-мандатора као мандант, а њихов однос према трећим лицима као заступништво. Међутим, иако је ову доктрину прихватио НГЗ, већина теоретичара се не слаже с овим гледиштем. Аутор истиче да је мандат један од уговора облигационог права који може бити и основ за настајање овлашћења за заступање, а да је заступништво један од начина предузимања правних послова за другог који и кад се појави у оквиру неког уговора може да постоји самостално у односу на основ свог настанка. Даље, код разграничења заступништва од мандата без заступања и комисионог налога, наводи се да и поред заједничког обележја: предузимања послова за другог, за заступништво је карактеристично непосредно правно обвезивање заступаног лица (*contemplatio domini*), одн. остајање по страни заступника од свих правних дејстава послова предузетих у име и за рачун другог. Исто тако, заступништво се разликује и од *negotium gestio*, по томе што незвани вршилац туђих послова предузима за господара посла правне или материјалне радње, без његовог налога, из чега произилазе и друге правне последице које овај институт раздвајају од заступништва.

Последања, шеста глава, посвећена је излагању теорије о правној природи заступништва. Суштина питања правне природе заступништва,

како истиче аутор, своди се на објашњење: зашто правни послови предузети од заступника стављају заступано лице, што се тиче правних дејстава тог посла, у такав положај као да га је оно само непосредно предузело. Ово теоријски осегљиво и често разматрано питање на практичном плану углавном је стварало тешкоће код оцне мана воље, савесности и несавесности и неважности правних послова уопште предузетих од заступника. Централно питање и теоријске и практичне дилеме састоје се у томе, чија воља суделује у закључењу правног посла преко заступника. Поред негативне теорије А. Дигија, најпознатије теорије које су покушавале да објасне правну природу заступништва су: теорија фикције, Савињијева теорија, Јерингова концепција заступништва, Пилонова теорија, теорија Попесцо-Рамниџеаноа, теорија Мадргауа, теорија концепције воље, заступање воље и заступање интереса.

Суштина теорије фикције је у томе што положај заступаног лица као повериоца или дужника из посла који је закључно заступник објашњава тиме што узима да га је заступано лице лично закључило. Фикција је у томе што „рађа једног важи као рађа другог“. Ова теорија је напуштена. Савињијева теорија изједначава заступника и гласоношу. Заступник сам преноси вољу заступаног лица. На тај начин воља заступаног учествује у закључењу правног посла и сва дејства, логично, непосредно обвезују њега. Јеринг је покушао да објасни суштину заступништва кроз чињеницу раздвајања основа (узрока настанка) од дејстава правног посла који је у ствари јединствен, везујући настанак посла за заступника а дејства за заступано лице. Пилонова теорија објашњава заступништво на основу објективистичке концепције облигације као везе између две имовине, наспрот римском схватању о личноправном карактеру облигационог односа. Међутим, Пилонова теорија даје објашњење само за уговорно заступништво — на основу мандата. Теорија Попесцо-Рамниџеаноа покушава да заступништво изједначи са установом агенсу англосаксонског права. Наведене теорије, међутим, објашњавају само уговорно заступништво, јер своју концепцију усклађују с принципом аутономије воље, па и кад је реч о законском заступништву, користе доследно појам воље: претпостављену вољу странака. Теорија француског теоретичара Мадргауа покушава да објасни правну природу и законског и уговорног заступништва, стављајући заступништво у оквире дефиниције правног посла, а основ настанка, сматра и за уговорно и за законско заступништво, елиминишући вољу у закону. По њему је закон извор облигација а не воља субјеката, узета сама по себи. Међутим, аутор ове студије истиче да је заступништво правнотехничко средство, један од начина предузимања правног посла, и да се не може објашњавати идентификовањем с правним послом. По теорији кооперације воље, код закључења правног посла преко заступника учествују, што и сâм појам сугерише, обе воље: и заступаног и заступника. При томе, присталице ове теорије сматрају да у сваком конкретном случају треба утврдити на основу чије воље или у којој сразмери обеју воља је настао правни посао. Аутор сматра да ова концепција меша основ (извор) настанка заступништва и сâм институт. Концепција заступања воље и заступања интереса разликује: вољно заступање и заступање интереса (законско заступање). У оба случаја заступник својом вољом обвезује заступано лице, али то је тзв. квалификована воља — овлашћена воља. Овлашћење може настати изјавом воље заступаног лица или непосредно на основу законске одредбе. Дакле, заступништво је све до данас објашњавано било вољом заступаног лица било његовим интересом, или и једним и другим елементом.

Правилан је став аутора, дат у закључку овог рада, да је заступништво јединствена установа и захтева јединствено правно објашњење без обзира на основ настанка овлашћења за заступање (изјава воље или закон). Међутим, код одређивања правне природе овог доиста сложеног института, аутор не полази од конкретне анализе правних односа, него од чињенице да је принцип заступања укључен у модеран правни поредак.

ради заштите интереса учесника у правном промету. Овоме, додуше, претходи кратка експозиција која има карактер телеолошког објашњења афирмације заступништва. Такође се наглашава познати теоријски проблем објашњења правне природе заступништва. Теоријски покушаји да се објасни зашто дејства предузетог посла преко заступника директно обвезују заступано лице, темељили су се или на вољи заступаног или на његовом интересу, апсолутизујући један или други чинилац. Тачно је да у основи наших субјективних права лежи интерес, али наше обвезивање не правда се аутомаски интересом него претпоставља одређену законску одредбу, чијом се применом интерес реализује, или тај интерес дефинише изјаву воље која је у границама објективног права. Само тумачење и образложење схватања заступништва као посебног правног института дати су углавном описно, уз помоћ општих правних категорија: правног субјективитета и пословне способности. Обим и садржину ове две категорије, као и развој економске размене у друштву, аутор историјски правно везује за оформљење садржине и обима института заступништва.

Весна М. Јанковић

Др ЖИВОРАД МАЈСТОРОВИЋ

Изненадна смрт др Живорада Мајсторовића, асистента политичке економије на Правном факултету београдског универзитета, познатијег под надимком „Вишински“, због изванредних ораторских способности које је испољио као студент, од када му тај надимак додељују — дубоко је ожалостила све његове колеге и пријатеље. А они нису били малобројни. Др Мајсторовић је спадао у ред оних универзитетских асистената, који је у много чему био прототип онаквог универзитетског наставника и сарадника, каквог реформа универзитета и будућност универзитета замишља. Човек који је посветио свој живот и рад студентима и који је у њиховој средини свакодневни помагач, сарадник, пријатељ и учитељ. Познати кабинет и семинар економских наука на Правном факултету, соба број 213, била је посећивана од сваког јутра до касно у ноћ, до затварања Факултета. У њој је увек било студената: група, појединаца; у њој су се увек водили живи разговори о струци и шире, о политици, спорту, друштвеним приликама на универзитету и ван њега. У овој активности, др Мајсторовић је био стожер, аниматор, цењени асистент и вољени друг, који је уживао неприкривене симпатије и љубав својих млађих колега. На изванредан начин, он се никада није од њих одвојио, и после завршетка студија. Он је студентима представљао не само сигурног и увек спремног за помоћ сарадника приликом спремања испита већ, далеко више, човека који им је приближавао универзитет, а не мало пута помагао у решавању њихове материјалне egzистенције.

Из нечије перспективе, а нарочито оних који на универзитетски позив гледају као на сваку другу обичну професију којом се обезбеђује материјална egzистенција и ствара угледа са више и мање амбиција, можда је др Мајсторовић био помало донкихотски прототип будућности који не одговара савременим потребама. Међутим, можда је универзитетска професија од свих других друштвених најмање погодна да се на њу гледа без извесне дозе донкихотизма, идеализма, само egzистенцијално. Др Мајсторовић је управо поседовао данас све ређу особину и врлину, која би морала да у будућем универзитету представља главну вредност и основни атрибут интелектуалног радника; тотална преданост своме позиву, и студентима, уколико прихватамо дубоку тезу Маркса и активистички поступак марксизма, да се ради не само о сазнавању овог света већ и о његовој измени, о људима. Ван сумње је да пут ове трансформације иде преко измене савремене личности, њеног уобличавања из материјалистички оријентисане у хуманизирану личност, а за ову сврху је потребан контакт, однос, стална измена мисли и дела васпитача и васпитаника, професора, асистента и студента. Др Мајсторовић нас је својим примером убеђивао да је овај пут неопходан и истовремено могућ. Вероватно је његова рана смрт једини израз и жртва цене коју је он за своје идеале платио. Јер идеали и развитак социјалистичког хуманизма и новог универзитета не могу се ни остварити ни купити и платити само новцем, ма колико он био у много чему неопходан. Преданост у служби и људски животи то је заправо висока цена,

која је одговарајућа идеалима. Са те тачке гледишта др Мајсторовић је једна од најконсистентнијих и највреднијих личности коју је изгубио београдски универзитет, ма колико неким могло изгледати да је савремена функција и положај асистента недовољно висока степеница универзитетске хијерархије за такву тврђу. Зато ће лик др Мајсторовића остати у сећању, и бити подстрек у искушењима, управо оним људима и снагама на универзитету и ван њега, који придају посебан значај људским вредностима и чија је визија будућег универзитета испуњена идејом о све тешњем прожимању науке и праксе, васпитача и васпитаника, вредносним садржајима, насупрот практичном рутинском и прагматичном приступу који данас узима све више маха на универзитету.

Др Иван Максимовић

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Драгољуб Стојановић:</i> Експропријација и правична накнада —	1
<i>Др Тихомир Васиљевић:</i> Савремено кривично право и испитивање личности окривљеног — — — — —	15
<i>Др Ружица Гузина:</i> Прилог историји развјитка својинских односа у Србији у 19. веку — — — — —	27
<i>Др Драгиш Денковић:</i> Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења — — — — —	45
<i>Др Мирцеа Лападагеску:</i> Правна природа Државног савета Социјалистичке Републике Румуније — — — — —	73
<i>Др Јаков Радишић:</i> Одмеравање накнаде за тоталну штету употребљаване ствари (проблем „ново за старо“) — — — — —	83
<i>Др Милан Пак:</i> Обавезно осигурање од одговорности са страним елементом у друмском саобраћају — — — — —	93
<i>Мр Миодраг Орлић:</i> Законско право прече куповине у нашем позитивном праву — — — — —	103
<i>Светозар Булибрк:</i> Цвијићева социолошка проучавања Балкана —	121

ПРИЛОЗИ

<i>Др Душан Паравина:</i> Основне карактеристике нашег позитивно-правног система надзора у области заштите на раду — — — — —	137
<i>Владимир Бргољан:</i> Схватање др Михаила Константиновића о заштити историјских споменика — — — — —	153
<i>Драгош Јевтић:</i> Односи између Пашићеве владе и српских опозиционих грађанских странака после говора А. Џорџа и В. Вилсона — — — — —	159
<i>Иванка Тасић-Радизовић:</i> Схватање социјалног права у делима Жорџа Гурвича — — — — —	166

ДИСКУСИЈА

<i>Блајко Брајић:</i> Различито тумачење ст. 2, чл. 23. Основног закона о радним односима (1) — — — — —	175
---	-----

СУДСКА ПРАКСА

<i>Др Марија Радовановић-Вучковић:</i> Положај осигуравајућег завода у кривичном поступку — — — — —	178
<i>Тихомир Јанић:</i> Законитост управних аката кроз призму управног спора — — — — —	186

ПРИКАЗИ

<i>Др Рад. Д. Лукић:</i> Др Милан Милутиновић: „Криминологија“, Београд, 1969. стр. 480	191
<i>Др Боровоје Познић:</i> Dr Rudolf Bruns, Zivilprozessrecht, 1968. S. 583 — XVI	194
<i>Др Боровоје Познић:</i> Живко Ст. Сталев, Българско гражданско процесуално право, София, стр. 782.	198
<i>Др Тихомир Васиљевић:</i> Vladimir Bayer: Уговор с баволом	202
<i>Др Војислав Бакић:</i> Др Борис Визнер: Грађанско право у теорији и пракси	207
<i>Њиљана Анрић:</i> Holleauh Georges: De la filiation en droit alemand, suisse et français	209
<i>Весна М. Јанковић:</i> Др Миодраг Трајковић: Правни односи код комисионе куповине и продаје робе у нашем и упоредном праву	212
<i>Весна М. Јанковић:</i> Др Марија Радовановић-Вучковић: Заступништво у грађанском и привредном праву	214

IN MEMORIAM

<i>Др Иван Максимовић:</i> Др Живорад Мајсторовић	219
---	-----

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Др Драгољуб Стојановић:</i> Експроприација и справедливое вознаграждение	1
<i>Др Тихомир Васиљевић:</i> Современное уголовное право и исследование личности обвиняемого	25
<i>Др Ружица Гузина:</i> К вопросу истории развития имущественных отношений в Сербии в XIX веке	27
<i>Др Драгаши Денковић:</i> Административные договоры и обязательственные правоотношения трудовых организаций, осуществляющих общественную службу	45
<i>Др Мирча Лападатеску:</i> Правовая природа Государственного совета Социалистической Республики Румынии	73
<i>Др Јакow Радишич:</i> Определение возмещения за полную порчу переданной в пользование вещи (проблема „новое взамен старого“)	83
<i>Др Милан Пак:</i> Обязательное страхование от ответственности с иностранным гражданином в дорожном сообщении	93
<i>Мр Миодраг Орлич:</i> Законное право преимущественной покупки в нашем позитивном праве	103
<i>Светозар Чулибрк:</i> Социологические исследования Циичича о Балканах	121

СООБЩЕНИЯ

<i>Др Душан Паравина:</i> Основные характеристики нашей позитивно-правовой системы надзора в области охраны труда	137
<i>Владимир Бргољан:</i> Взгляды др Михаила Константиновича на охрану исторических памятников	153

<i>Драгош Евтич: Взаимоотношения между правительством Пашича и сербскими оппозиционными партиями после речи Ллойда Джорджа и В. Бильсона</i> — — — — —	159
<i>Иванка Гасич-Радивович: Понимание социального права в трудах Георга Гурвича</i> — — — — —	166

В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ

<i>Влайко Браич: Различные толкования ст. 23 (абз. 2) Основного закона о трудовых отношениях</i> — — — — —	175
--	-----

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

<i>Др Мария Радованович-Вучкович: Положение страховых организаций в уголовном процессе</i> — — — — —	178
<i>Тихомир Янич: Законность актов управления сквозь призму административно-правового спора</i> — — — — —	186

РЕЦЕНЗИИ

<i>Др Рад. Д. Лукич: Др Милан Милутинович: „Криминология“, Белград, 1969, с. 480</i> — — — — —	191
<i>Др Боривоје Познич: Dr Rudolf Bruns, Zivilprozessrecht, 1968. S. 583 — XVI</i> — — — — —	194
<i>Др Боривоје Познич: Живко Ст. Сталев: Болгарское гражданское процессуальное право, София, с. 782</i> — — — — —	198
<i>Др Тихомир Васильевич: Владимир Байер: Договор с дьяволом</i> — —	202
<i>Др Воислав Бакич: Др Борис Визнер: Гражданское право в теории и на практике</i> — — — — —	207
<i>Лиляна Андрич: Holleauh, Georges: De la filiation en droit allemand, suisse et français</i> — — — — —	209
<i>Весна М. Янкович: Др Миодраг Трайкович: Правоотношения в договорах комиссии на куплю-продажу товаров в нашем и сравнительном праве</i> — — — — —	212
<i>Весна М. Янкович: Др Мария Радованович-Вучкович: Представительство в гражданском и хозяйственном правах</i> — — — — —	214

IN MEMORIAM

<i>Др Иван Максимович: Др Живорад Майсторович</i> — — — — —	219
---	-----

CONTENTS

ARTICLES

<i>Dr Dragoljub Stojanović: Expropriation and Fair Compensation</i> — —	1
<i>Dr Tihomir Vasiljević: Contemporary Penal Law and Examination of the Personality of the Culprit</i> — — — — —	15
<i>Dr Ružica Gužina: A Contribution to the History of Development of Ownership Relations in the XIXth Century Serbia</i> — — — — —	27
<i>Dr Dragaš Denković: Administrative Contracts and Obligation Relations of Working Organizations Exercising Public Powers</i> — — — — —	45

<i>Dr Mircea Lapadatescu: Legal Nature of the State Council of the Socialist Republic of Rumania</i> — — — — —	73
<i>Dr Jakov Radišić: Assessment of Compensation for Total Damage of a Used Item (The Problem »New for Old«)</i> — — — — —	83
<i>Dr Milan Pak: Obligatory Insurance Against Responsibility With a Foreign Body in Road Traffic</i> — — — — —	93
<i>Mr Miodrag Orlić: Legal Right to Priority in Buying</i> — — — — —	103
<i>Svetozar Culibrk: Cvijić's Sociological Studies of the Balkan</i> — — —	121

CONTRIBUTIONS

<i>Dr Dušan Paravina: The Basic Characteristics of Our Positive-Legal System of Supervision in the Field of Labour Protection</i> — — —	137
<i>Vladimir Brgoljan: Dr Mihailo Konstantinović's Notions of the Protection of Historical Monuments</i> — — — — —	153
<i>Dragoš Jevtić: Relations Between Pašić's Government and the Serbian Opposition Civil Parties After the Speeches by L. George and W. Wilson</i> — — — — —	159
<i>Ivanka Tasić-Radićević: The Conception of the Social Law in the Works by Georges Gurvich</i> — — — — —	166

DISCUSSION

<i>Vlajko Brajić: Different Interpretations of Indent, 2 of Article 23, of the Basic Law on Labour relations (1)</i> — — — — —	175
--	-----

JUDICIAL PRACTICE

<i>Dr Marija Radovanović-Vučković: The Position of Insurance Institute in the Criminal Procedure</i> — — — — —	178
<i>Tihomir Janić: Legality of Administrative Decisions Through the Prism of the Administrative Suit</i> — — — — —	186

REVIEWS

<i>Dr Rad. D. Lukić: Dr Milan Milutinović: »Criminology«, Beograd, 1969 pp. 480</i> — — — — —	191
<i>Dr Borivoje Poznić: Dr Rudolf Bruns, Zivilprozessrecht, 1968, S, 583 — XVI</i> — — — — —	194
<i>Dr Borivoje Poznić: Živko St. Stalev, B'lgarsko graždansko procesualno pravo, Sofia, pp. 782</i> — — — — —	198
<i>Dr Tihomir Vasiljević: Vladimir Bayer: Contract with the Devil</i> — —	202
<i>Dr Vojislav Bakić: Dr Boris Vizner: Civil Law in Theory and Practice</i> —	207
<i>Ljiljana Andrić: Holleauh Georges: De la filiation en droit allemand, suisse et français</i> — — — — —	209
<i>Vesna M. Janković: Dr Miodrag Trajković: Legal Relations in the Buying and Purchase of Goods on Commission in Our and Comparative Law</i> — — — — —	212
<i>Vesna M. Janković: Dr Marija Radovanović-Vučković: Proxy in the Civil and Economic Law</i> — — — — —	214

IN MEMORIAM

<i>Dr Ivan Maksimović: Dr Živorad Majstorović</i> — — — — —	219
---	-----

SOMMAIRE

ARTICLES

<i>Dr Dragoljub Stojanović:</i> L'expropriation et l'indemnité équitable — —	1
<i>Dr Tihomir Vasiljević:</i> Le droit criminel contemporain et l'examen de la personnalité de l'inculpé — — — — —	15
<i>Dr Ružica Guzina:</i> Contribution à l'étude du développement des rapports de propriété en Serbie au XIXe siècle — — — — —	27
<i>Dr Dragaš Denković:</i> Les contrats administratifs et les rapports d'obligation des organisations de travail qui exercent les pouvoirs publics — — — — —	45
<i>Dr Mircea Lapadatescu:</i> La nature juridique du Conseil d'Etat de la République Socialiste de Roumanie — — — — —	73
<i>Dr: Jakov Radišić:</i> L'évolution de l'indemnité pour le dommage total de la chose utilisée (le problème du «neuf pour le vieux») — — —	83
<i>Dr Milan Pak:</i> L'assurance obligatoire contre la responsabilité avec l'élément étranger dans la circulation routière — — — — —	93
<i>M: Miodrag Orlić:</i> Le droit de préemption dans notre droit positif — —	103
<i>Svetozar Čulibrk:</i> Les études sociologiques des Balkans de Cvijić — —	121

VARIÉTÉS

<i>Dr Dušan Paravina:</i> Caractéristiques fondamentales de notre système de droit positif du contrôle dans le domaine de la protection au travail — — — — —	137
<i>Vladimir Brgoljan:</i> Conception du Professeur Mihailo Konstantinović relative à la protection des monuments historiques — — —	153
<i>Dragoš Jevtić:</i> Rapports entre le gouvernement Pašić et les partis bourgeois serbes de l'opposition après les discours de Lloyd George et W. Wilson — — — — —	159
<i>Ivanka Tasić-Radivović:</i> Conception du droit social dans les oeuvres de Georges Gurvić — — — — —	166

DISCUSSION

<i>Vlajko Brajić:</i> Les différentes interprétations du deuxième alinéa de l'article 23 de la Loi fondamentale sur les rapports de travail —	175
<i>Dr Marija Radovanović-Vučković:</i> La position de l'établissement d'assurance dans la procédure criminelle — — — — —	178

JURISPRUDENCE

<i>Tihomir Janić:</i> La légalité des actes administratifs à travers le prisme du contentieux administratif — — — — —	186
---	-----

COMPTES RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Rad. D. Lukić:</i> Dr Milan Milutinović: «Criminologie», Belgrade, 1969, p. 480 — — — — —	191
<i>Dr Borivoje Poznić:</i> Dr Rudolf Bruns: Zivilprozessrecht, 1968, p. 583 — XVI — — — — —	194

- РАДИШИЋ, др Јаков: НАКНАДА ШТЕТЕ И ПРОБЛЕМ ТЗВ. ПРЕСТИГЊУТОГ (ХИПОТЕЧКОГ) КАУЗАЛИТЕТА. Предговор: проф. др Борислав Т. Благојевић. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 110, Дин. 30. — Кол. монографије, 36.
- МИЈУЧИЋ, Стеван: КОНТРОЛНА ДЕЛАТНОСТ ДРУШТВЕНОГ КАРАКТЕРА У НЕКИМ СОЦИЈАЛИСТИЧКИМ ЗЕМЉАМА. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 56. Дин. 10. — Кол. Монографије, 37.
- ЈОВИЧИЋ, др Миодраг: ОМБУДСМАН ЧУВАР ЗАКОНИТОСТИ И ПРАВА ГРАЂАНА, Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 68. Дин. 15. — Кол. Монографије, 38.
- КРУЉ, др Врета: СВОЈИНА НА ДЕЛОВИМА ЗГРАДА (ЕТАЖНА СВОЈИНА) И ИЗГРАДЊА СТАМБЕНИХ ЗГРАДА (СТАНОВА) НЕПОСРЕДНО ЗА ТРЖИШТЕ. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 108. Дин. 20. — Кол. Монографије 39.
- АНДРЕЈЕВИЋ, др Миливоје: ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРИЧИНИ ЖИВОТИЊА. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 144. Дин. 30.— Кол. Монографије, 40.
- КОМПАЊЕТ, др Зоран: СТВАРНОПРАВНИ АСПЕКТ БРОДА У ГРАДЊИ. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 148. Дин. 30. — Кол. Монографије, 41.
- ГАВРАНОВ, др Велибор: ПРИНЦИПИ И ПРИМЕНА СИСТЕМА КОЛЕКТИВНЕ БЕЗБЕДНОСТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 144. Дин. 30.— Кол. Монографије, 42.
- ТОРОМАН, др Марија: ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ У ГРАБАНСКОМ ПРАВУ. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 144. Дин. 30.— Кол. Монографије, 43.
- ПОПОВИЋ, др Слободан А.: ЗАШТИТА РОБНИХ И УСЛУЖНИХ ЖИГОВА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 176. Дин. 30.— Кол. Монографије, 44.
- ТРАЈКОВИЋ, др Миодраг: ПРАВНИ ОДНОСИ КОД КОМИСИОНЕ КУПОВИНЕ И ПРОДАЈЕ РОБЕ У НАШЕМ УПОРЕДНОМ ПРАВУ. Београд, Институт за упоредно право. 1969. Стр. 146. Дин. 30.— Кол. Монографије,

РАДОВАНОВИЋ-ВУЧКОВИЋ, др Марија: ЗАСТУПНИШТВО У ГРАЂАНСКОМ И ПРИВРЕДНОМ ПРАВУ. Београд. Институт за упоредно право. 1969. Стр. 126. Дин. 30.— Кол. Монографије, 47.

МЕСТО И УЛОГА ОДБОРА И КОМИСИЈА ПРЕДСТАВНИЧКИХ ТЕЛА. Материјал са Саветовања одржаног 25. и 26. фебруара 1969. у Београду. Институт за упоредно право. 1969. Стр. 276. Дин. 60.

ЗБОРНИК РАДОВА О СТРАНОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ. Св. 5. Београд. Институт за упоредно право. 1969. Стр. 236. Дин. 50.

ЗБИРКА НОВИЈИХ УСТАВА IV (Уругвај и ЧССР). Београд. Институт за упоредно право. Нови Сад. 1969. Стр. 112. — Дин. 20.

НАЈНОВИЈИ ЗАКОН ИЗ ПОРОДИЧНОГ ПРАВА. Предговор: Проф. др Војислав Бакић. Београд. Институт за упоредно право. Серија Е Број 51. 1969. Стр. 81. Дин. 20.

ВИЗНЕР, др Борис: ГРАЂАНСКО ПРАВО у теорији и пракси, Друго, прерађено и допуњено издање, књига (Увод у грађанско право), Осигек, 1966, страна 408., цена 47. — НД; II књига (Наследно право), Осигек, 1967. страна 548, цена 60.— НД; III књига (Стварно, Облигационо, Радни и Стамбени спорови), Ријека, 1969, страна 1375, цена 110.— НД. Све три књиге објављене у издању писца (Др Борис Визнер, председник суда, Мали Лошињ).