

СТАРА „ПРАВНА ПРАВИЛА” И ЈЕДИНСТВО ПРАВА

1. — Потпуна аброгација права које је постојало код нас до 6 априла 1941 и остављена могућност да се и даље примењују нека правна правила садржана у аброгираним правним прописима повукле су за собом нека питања, која још нису добила потпуна или опште прихваћена решења.

Одузимајући правну снагу свим правним прописима који су били на снази 6 априла 1941. закон о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 године и за време непријатељске окупације, од 23 октобра 1946, био је овластио Президијум Народне скупштине да одреди да се поједина правна правила садржана у аброгираним законима и другим правним прописима примењују и даље, и да их ако је потребно измени или допуни (чл. 3). Остала „правна правила садржана у законима и другим правним прописима” који су били аброгирани, „могу се по овом закону примењивати” и то само уколико нису у супротности са Уставом и осталим важећим прописима, као и са начелима уставног поретка ФНРЈ (чл. 4).

За свако правно правило треба, данас, испитати да ли је или не у супротности са неким новим прописом или са начелима уставног поретка, и према резултату тог испитивања закључити да ли се оно може и даље примењивати или не.

2. — Случај је релативно прост ако је правно правило у супротности са Уставом или неким другим прописом, или са начелима уставног поретка. Али се та супротност мора доказати. Није довољно да суд просто тврди, као што се то дешавало, да је правило у супротности са начелима уставног поретка. Врховни суд ФНРЈ о томе се врло прецизно изјаснио: „Законски израз из чл. 4 „могу по овом закону да се примењују” значи у ствари дужност суда да, с обзиром на конкретну ситуацију сваког конкретног случаја о коме решава, утврди да ли би примена појединог правног правила садржаног у старом закону била допуштена у смислу члана 4 и, уколико нађе да би та примена

била противна, суд мора то нарочито да образложи с позивом на пропис, уставову, практично-политичке задатке и другу принципијелну одлуку поретка којима се таква примена супротставља. Суд не може да уопште и необразложиво одбије овакву конкретну оцену, полазећи од апстрактног гледишта да извесно правило из старог закона не важи као правно правило.” (Решење Врховног суда ФНРЈ Гз 24/51 од новембра 1951, *Збирка одлука врховних судова 1945—1952*, књ 1. (Београд, 1952), бр. 145, стр. 160).

3. — Тежи је случај када правно правило није у супротности са новим прописима, ни са новим уставним поретком. Тешкоће нема ни тада ако је у датом случају постојало правно правило исте садржине на свим ранијим правним подручјима. У том случају оно испуњава све услове да буде примењено: није у супротности са новим прописима и начелима уставног поретка, и постоји као правило у свима крајевима наше земље. Тешкоће настају кад се констатује да правило није у супротности са новим прописима и начелима уставног поретка, али да је материја на коју се оно односи била различито уређена на појединим ранијим правним подручјима, те да данас срећемо у нашој земљи различита правна правила у разним крајевима. Тако, на пример, Хрватски општи грађански законик као и ранији Аустријски, није дозвољавао раскидање уговора због неизвршења (§ 919), док је Аустријски грађански законик, у облику у коме је важио у Словенији и Далмацији после измене од 19 марта 1916, дозвољавао раскидање уговора због неизвршења. За Српски грађански законик (§ 553) извесно је да није дозвољавао раскидање ако је уговор био делимично извршен, али је питање: да ли се уговор може раскинути ако није ни делимично извршен, било предмет спора у теорији, а и судска пракса у том погледу није била устаљена. Општи имовински законик имао је исто правило које има новелирани Аустријски грађански законик (чл. 548). Сличних примера има много, нарочито у области имовинског права, које нас овде нарочито интересује, и које углавном имам у виду пишући ове редове. Поставља се питање да ли треба применити свако од тих правила на подручју на коме је важило, или би помоћу њих требало створити једно правило које би важило свуда.

Питање се још више компликује тиме што се раније правнап одручја не поклапају са подручјима републичких врховних судова. Због тога има случајева да се у разним деловима подручја истог републичког врховног суда налазе сасвим супротна правна правила о истом питању. Треба ли у тим случајевима исти суд да примењује на истоветне случајеве са разних подручја наслеђена правна правила која имају супротну садржину и

тако решава исту врсту спорова на различите, некад сасвим супротне начине? А ако је однос који је предмет спора заснован између лица са разних правних подручја, по којим ће нормама суд решити сукоб правних правила?

4. — Многи мисле да би до доношења нових прописа требало на сваком подручју примењивати у потпуности сва правна правила која испуњавају услове постављене у чл. 4 закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941, од 23 октобра 1946. По том мишљењу, чланом 4 овог закона правна правила садржана у ранијим законима и другим правним прописима деле се у две групе: једну чине правна правила која су у супротности са новим прописима или са начелима новог уставног поретка, и та правила се не могу примењивати; другу групу чине сва остала правна правила и она се имају и даље примењивати, као да су закон.

Извесност и правна сигурност говоре у прилог овог мишљења, али оно није опште, нити га се судови држе увек. Против њега може се истаћи више аргумената.

5. — Приметимо, пре свега, да кад би ово мишљење било опште прихваћено, онда би смо имали у нашој земљи правни федерализам најгоре врсте, који се не би много разликовао од стања које смо имали пре рата. У извесном погледу стање би било још горе, пошто се границе подручја републичких врховних судова не поклапају са границама ранијих правних подручја.

На овом аргуменуу не би се могло инсистирати, ако би ранија правна правила имала обавезну снагу закона, на основу закона о неважности правних прописа. Међутим, закон их није изједначио са новим прописима. Он им је дао значај материјала којим судови треба да се послуже при решавању спорова. Судови не могу прећи преко њих или их отстранити као противна начелима уставног поретка без образложења, али она ипак немају снагу закона и кад нису у супротности са начелима уставног поретка.

Не треба губити из вида да је законом о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 године и за време непријатељске окупације, од 23 октобра 1946, прекинут правни континуитет код нас. То је већ било извршено добрим делом одлуком АВНОЈ-а о укидању и неважности свих правних прописа донетих од окупатора и његових помагача за време окупације; о неважности одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације од 3 фебруара 1945. Према чл. 2 те одлуке: „Правни прописи (закони, уредбе, наредбе, правилници итд.) који су били на снази у часу непријатељске окупације (до дана 6 априла 1941 године) укидају се, уколико су у супротности са текови-

нама народноослободилачке борбе, с декларацијама и одлукама АВНОЈ-а и Земаљских антифашистичких већа (скупштина, света, собрања) појединих федералних јединица и њихових претседништава, као и правним прописима донетим од Националног комитета ослобођења Југославије и његових повереништава, влада и појединих повереништава федералних јединица”. Одредбе самог закона о неважности правних прописа сасвим су експлицитне: „Правни прописи (закони, уредбе, наредбе, правилници и др.) који су били на снази на дан 6 априла 1941 године, изгубили су правну снагу” (чл. 2). „Правна правила садржана у законима и другим правним прописима поменутих у чл. 2 овог закона [...] могу се по овом закону примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, и то само уколико нису у супротности са Уставом ФНРЈ, уставима народних република, законима и осталим важним прописима донетим од надлежних органа нове државе, као и са начелима уставног поретка ФНРЈ и њених република” (чл. 4, ст. 1). Државни органи не могу своја решења и друге акте заснивати непосредно на овим правним правилима” (чл. 4, ст. 2). Пракса и правна схватања судова и других државних органа бивше Југославије не могу бити подлога за тумачење и примену правних правила из чл. 3 и 4 овог закона” (чл. 5, ст. 3). Довољно је пажљиво прочитати ове текстове па увидети да остаци ранијег правног поретка немају исту обавезну снагу као и нови прописи. Разликовање између правних прописа и правних правила учињено је несумњиво свесно у том циљу иако би се иначе сама разлика могла спорити. Такозвана правна правила нису тврда правила закона, већ много мекши материјал, који је дат судији да се њим послужи како је најбоље могуће ради попуњавања празнине настале глобалним одузимањем правне снаге свима ранијим прописима.

6. — Може изгледати парадоксално да постоје правила из истог извора која немају исту обавезну снагу за судију. Обавезна снага правних правила из истог извода, по самој природи ствари не може се степеновати, као ни једнакост: она постоји, или не постоји. Али ма колико то изгледало парадоксално, то је чињеница код нас. То се јасно може видети и из самих наведених текстова, да не потсећамо на остале околности које су познате, а које су довеле до потпуне аброгације ранијег права. То је нешто сасвим ново, изузетно и што измиче утврђеном начину резонувања у области примене правних правила, и та јединственост треба да буде уочена. Та јединствена чињеница може бити искоришћена у једном више циљу, у циљу јединственог правног система у нашој земљи.

Према уставном закону (чл. 15, ст. 1, т. 5) наша земља треба да има у великој мери јединствено законодавство. Између осталног, цела материја грађанског законика спада у искључиво савезно законодавство. Ако посматрамо само ту материју, констатоваћемо да о многим важним питањима из те области постоје од раније различита, некад супротна правна правила. Ако би судови до доношења грађанског законика, или имовинског законика, како га назива уставни закон, примењивали, сваки у своме делокругу сва та различита правила, резултат тога би био да у једном месту буде забрањено оно што је у другом месту дозвољено, да се правда с ове стране реке сматра за неправду с оне стране. Стога мислим да ослабљена снага правних правила и уставна тежња ка јединственом правном систему дозвољава судији да води рачуна не само о правним правилима свога подручја, већ и о правним правилима других подручја. Није претерано рећи да га оне упућују на то да, ако су правна правила разних подручја противречна, изабере оно које данас најбоље одговара нашим потребама. Разуме се, није довољно тврдити да неко правило одговара нашим потребама, а друго да им не одговара, већ те тврдње треба поткрепити разлозима.

Није лако рећи у сваком случају које од разних правила најбоље одговара нашим потребама. Критеријум је врло широк и недовољно прецизан. Он не искључује грешке и лутања. Учења правне науке, већ стечена искуства, тенденције које су се показале у другим нашим прописима, искуства из упоредно права могу помоћи да се смање погрешке и избегну лутања.

7. — Нарочито треба водити рачуна, где је то могуће, о општим узансама које је донео Пленум Главне државне арбитраже 18 јануара 1954, а које су објављене 7 априла 1954. Примена свих узанси заснива се на вољи странака, па се и опште узансе примењују ако су странке уговориле њихову примену. Међутим, као што је познато, у нашим општим узансама, поред правила која се и у другим земљама налазе у узансама, има много правила која се у другим земљама налазе у законима. Аутори узанси су их свесно унели у узансе, да би тако постигли изједначење имовинског права у области промета у коме учествују привредне организације, дали основна правила за уређење односа насталих у промету, и тако обезбедили сигурност промета. Друго је питање да ли се то могло учинити путем узанси. Али независно од тог питања, правила општих узанси која иначе по својој природи треба да се налазе у закону, састављена су у складу са потребама савременог правног промета, и може се са великом вероватноћом очекивати да ће та или њима врло слична правила бити садржана у нашим будућим законцима. И састављачи општих узанси узели су их највећим

делом из материјала припремљеног за нацрт једног општег облигационог закона. Судови не могу примењивати опште узансе у грађанским споровима, изузев ако су се уговорници споразумели о том. За прописе општих узанси не може се рећи ни да су правна правила у смислу који овоме изразу даје закон о неважности правних прописа, од 23 октобра 1946. Али с обзиром да се она примењују у пракси на највећи део промета код нас, и да је њихово састављање инспирирано савременом правном науком, суд се може у највећој могућој мери ослонити на опште узансе, када тражи за решавање неког грађанског спора једно правило које би могло важити у свима крајевима наше земље. Притом, разуме се, не могу доћи у обзир она правила општих узанси која треба да важе само у трговинском промету.

Цео овај посао истраживања општег правила захтева ванредне напоре у једној изузетној и врло сложеној правној ситуацији. У њему главне улоге имају републички врховни судови и, нарочито Савезни врховни суд.

8. — У збиркама судских одлука има доста примера да се судови држе стриктно правних прописа са свога подручја, што значи да њихову обавезну снагу изједначају са законом. Али има и одлука које на та правила гледају на начин који се мени чини исправан. Ја ћу, примера ради, навести једно решење Врховног суда НР Босне и Херцеговине, од 9 новембра 1956 (*Збирка судских одлука*, књ. I, св. 3, Београд, 1956, бр. 680, стр. 131), о питању да ли је могуће раскинути уговор због неизвршења о коме, као што сам напред потсетио, постоје супротна правна правила на разним правним подручјима. У наведеном случају првостепени суд био је мишљења да се питање има расправити по правном правилу које је важило у Босни и Херцеговини, а Врховни суд је изнео мишљење да примена тог правила није обавезна, јер оно више не одговара нашим потребама, и стао на становиште да се случај има расправити по правном правилу новелираног Аустриског општег грађанског законика, који је код нас важио у Словенији и Далмацији. „У разлозима побиване пресуде, између осталог, наводи се и то да првостепени суд стоји на становишту, да тужена странка није била овлашћена на раскид уговора услед чињенице што се тужилац није одазвао њеном позиву да јој у одређеном року исплати остатак куповнине. Очито је да се први суд ослањао овде на правно правило изражено у § 919 Општег грађанског законика, по коме у случају да једна страна не испуни уговор или да га не испуни уредно, друга страна, осим случајева предвиђених у закону или нарочитој клаузули уговора, — нема права тражити да се уговор раскине, него може тражити само да се уговор тачно испуни и да се дадне накнада штете. Треба одмах приметити, да се пракса

судова још пре рата на нашем подручју руководила ширим схватањем ове одредбе, које је било изражено у новелираним прописима §§ 918—920 наведеног Законика, а по коме је поверилац могао у случају неиспуњења теретног уговора тражити испуњење уговора и накнаду штете због неиспуњења, или раскинути уговор ако га дужник не испуни ни у накнадном року који му је поверилац у ту сврху поставио. Ово правно схватање треба поготову прихватити за наше право, јер оно одговара нашим потребама и јер је правно схватање изражено у новелираним § 919 споменутог законика на који се ослања први суд, још давно пре рата превазиђено повребама промета. Према томе, када једна страна не изврши теретни уговор уопште или га не изврши уредно, другој страни — која није крива за неизвршење — треба признати право да уговор једнострано својом изјавом раскине — између осталог и онда када је по конкретним околностима јасно да туженик злонамерно избегава да испуни уговор“.

Мотивима овог решења могле би се правити разне замерке. Не може се рећи да се пракса пре рата руководила при примени § 919 Општег грађанског законика „ширим схватањем ове одредбе“ кад је она ту одредбу била одбацила и поступала сасвим супротно тој одредби. Не би се смело рећи за закон да је „превазиђен потребама промета“, јер то ставља судију у опасан положај изнад закона, а ако се то каже за „правно правило“ у смислу нашег закона од 23 октобра 1946, онда би требало показати зашто је оно „превазиђено“. Исто вреди, као што сам раније напоменуо, и за формулу да правило „одговара нашим потребама“: и то би требало образложити што не би било тешко. Али поред свих ових замјерки закључак овог решења је исправан: и поред правног правила које важи на његовом подручју, да се уговор не може раскинути због неизвршења, Врховни суд НР Босне и Херцеговине сматра да треба дозволити раскид уговора због неизвршења, како то дозвољава правно правило других неких подручја. До истог резултата долази се и помоћу општих узанси, које у чл. 209 имају исто правило. То значи да се налазимо на путу замене партикуларних, диспаратних и супротних правних правила о питању раскидања уговора једним јединственим правилом. Ту креативну активност судова треба помоћи и пожелети да она обухвати и многа друга питања и тако, очекујући нове законе, приближи нас изједначењу права.

(Анали правног факултета у Београду, 1952., бр. 3—4)

A SUMMARY

THE OLD „LEGAL RULES“ AND THE UNIFORMITY OF LAW

The theme of this article is the analysis of the condition in Art. 4. of the Law On The Voidness Of Legal Regulations Effective Before 6th April 1941. And During The Enemy's Occupation (of our country). The author, referring to a decision of the Supreme Court of F.N.R.J. of 1951., is in favour of the responsibility of the court determine and explain whether (and why) the application of a concrete legal regulation is in adversity with the Constitution, oher legal regulations and the principles of the constitutional order, in each particular case. Simultaneously, he asserts that legal practice does not always observe this rule. In case of determining that the application of a legal regulation is in order, there arises an exceptionally significant question: hether each of the legal regulations should be applied only in the area in wich it had been effective before the War, or, whether a uniform legal regulation should be formed with the aid of versatile legal rules. This question is even more complicated by the fact that the previous legal adreas are not identical with the areas of the newly formed republic Supreme Courts. Before setting forth his own point of view, the author devoted his attention to the following significant moments: 1: if the standpoint regarding the application of legal regulation were consistently observed only in the areas in which they were previously effective than that would be a legal federalism of the worst kind, which would not be very different from the situation of before the War; 2) legal regulations are not regulations of the law, but are made of much „softer material”, which has been given to the judge to avail himself of it for the purpose of filling in legal gaps; 3) according to the Constitutional Law of 1953., the entire matter of the Civil Code should be considered a part of the federal legislature; 4) attention should be devoted, in the application of individual regulations, to the General Usances, since they also contain regulations, which are sometimes part of statutory law. On the basis of these comments, the author concludes thet courts should, in case that the regulations of previous legal areas are contradictory choose the one regulation which is most suitable to the modern needs of society and law. However, it is stressed that there are many examples indicating that courts strictly adhere to the rules which were effective in their areas, meaning that the legal effect of these regulations is equal to the effect of the law. As an example of correct reasoning of the court with regard to the choice of the best regulation, the author cites a decision of the Supreme Court of N.R. Bosnia, i Hercegovine, from 1956. He does criticize certain stands in the given explanation of this Court but comes out in support of the main principle: particularism and adverse regulations should be replaced by uniform ones. Such creative activity on part of the courts should be supported.

RÉSUMÉ

LES ANCIENNES „RÈGLES DE DROIT ET L'UNITÉ DU DROIT

L'objet de cet article est l'analyse des conditions de l'article 4 de la Loi relative à l'invalidité des prescriptions juridiques adoptées avant le 6 avril 1941 et pendant l'occupation ennemie. En se référant à une décision de la Cour Suprême de la République Fédérative Populaire de Yougoslavie de 1951, l'auteur soutient l'opinion que le tribunal est obligé dans chaque cas concret de *constater et motiver* si l'application de la règle de droit déterminée serait (et pourquoi) en contradiction avec la Constitution, les autres prescriptions et les principes de l'ordre constitutionnel. En même temps il constate que la pratique ne respecte pas cette obligation. En cas que l'on constate qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la règle de droit, une question exceptionnellement importante se pose: est-ce qu'il faudrait appliquer chacune des règles de droit seulement dans le ressort dans lequel elle était valable avant la guerre, ou bien, à l'aide de différentes règles de droit, il faudrait établir la règle qui serait valable partout. La question se complique encore plus du fait que les anciens ressorts juridiques ne coïncident pas avec les ressorts des cours suprêmes des républiques fédérées. Avant d'exposer son point de vue, l'auteur a attiré l'attention sur les moments importants suivants: (1) si on adoptait avec esprit de conséquence la position prise sur l'application des règles de droit strictement dans les ressorts dans lesquels elles étaient en vigueur auparavant, alors ce serait, le fédéralisme juridique de la pire espèce, qui ne différerait pas beaucoup de l'état d'avant-guerre; (2) les règles de droit ne sont pas des règles de la loi, mais un „matériel beaucoup plus mou“ qui est donné au juge pour s'en servir aux fins de remplir les lacunes juridiques; (3) d'après la loi constitutionnelle (de l'année 1953), toute la matière du Code civil fait partie de la législation fédérale; (4) il faut, à l'occasion de l'application des différentes règles, tenir compte des Usances générales, car elles contiennent aussi les règles qui, d'ailleurs, se trouvent dans les lois. Sur la base de ces observations l'auteur tire la conclusion que les tribunaux doivent, dans le cas que les règles des différents ressorts juridiques précédents sont contradictoires, choisir la règle qui correspond le plus aux nécessités contemporaines de la société et du droit. Cependant, il est souligné qu'il y a beaucoup d'exemples que les tribunaux observaient strictement les règles qui étaient valables dans leur ressort, ce qui signifie qu'ils égalisent la force de ces règles avec la force de loi. Comme exemple du raisonnement exact du tribunal dans le sens du choix de la meilleure règle sans égards où elle était valable auparavant, l'auteur cite une décision de la Cour Suprême de la République Populaire de Bosnie-Herzégovine de 1956. A la vérité, il critique certains points de vue de sa motivation, mais il prête son appui au sens fondamental: il faut remplacer le particularisme et les règles contraires par les règles uniques. Il faut soutenir partout une telle activité créatrice.