

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34 АПФ

1953 — 1983



5

БЕОГРАД, 1983.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до другог светског рата био је орган Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906—1911), Коста Кумануди (1911—1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912—1914), Чедомиљ Митровић (1920—1933), Михаило Илић (1933—1940) и Борбе Тасић (1940). После ослобођења „Архив“ је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали“, настављајући тако један континуитет започет 1906. године

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анала“: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978), др Војислав Симовић (1978—1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР:

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић.
Заменик главног и одговорног уредника: др Зоран Видаковић. Чланови: др Владимир Јовановић, др Јелена Даниловић, др Михајло Аћимовић, др Верољуб Рајовић, др Стеван Врачар, др Владимир Милић, др Миленко Крећа, др Дејан Поповић (секретар Уређивачког одбора), др Стеван Лилић и мр Драгоср Хибер.

Лектор мр Радмила Шуљагић

Технички уредник: Вукосава Манојловић

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXI

септембар—октобар

Број 5

UDK 34

YU — ISSN 003 — 2565

Изворни чланци

Claude-Albert Colliard,
професор Правног факултета у Паризу I
почасни доктор Универзитета у Београду

UDK — 341,24

ЈАВНА ПРЕДУЗЕЋА У ФРАНЦУСКОЈ И НАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ИЗ 1982. ГОДИНЕ(*)

Међу земљама тржишне привреде Француска се издваја по томе што има веома развијен јавни сектор у индустрији и трговини. Погрешно би било помислити да је он у целини створен после председничких и парламентарних избора 1981. године. Додуше, законом од 11. фебруара 1982. године национализовано је око четрдесет предузећа и на тај начин је настао велики број нових јавних предузећа, али је јавни сектор у широком обиму постојао још од раније.

Отуда се најпре треба подсетити на то, како је настајао јавни сектор у Француској и колики је био његов обим до 1982. године. Томе ће бити посвећена уводна разматрања. Затим ће у првом одељку бити изложена национализација из 1982. године са правним особеностима које је карактеришу. У другом одељку биће извршена правна анализа различитих типова предузећа која сачињавају јавни сектор.

Пре свега треба указати на основне елементе из којих је настајао јавни сектор. Пре 1982. године он није био створен смишљено према унапред утврђеном програму и на систематски начин. Додуше у његовом настајању нису изостајали и рационални елементи, али то није увек би-

(*) Текст предавања које је професор Claude-Albert Colliard одржао 23. марта на Правном факултету у Београду.

ло тако, те је јавни сектор понекад настајао као последица одређених политичких збивања, а понекад добијао замах услед утицаја сасвим особених околности. Уосталом, било је ситуација у којима су на развој и ширење јавног сектора утицале све побројане околности.

Али се већ из овог може закључити да, историјски посматрано, постоји тенденција сталног ширења јавног сектора у Француској. Она је у складу са преображајима економских теорија и концепција, који се огледају у постепеном напуштању економског либерализма и у кризи онога што се назива приватно предузеће.

Ипак, колико год да је јавни сектор постајао све шири и обухватији, он још увек представља само један део у укупној привреди. И друго, што је такође од великог значаја, јавна предузећа развијају своју економску активност у конкуренцији са другим, приватним предузећима, а не у оквирима једног монопола.

Када се посматра развој јавног сектора на нивоу целе Француске могу се запазити четири периода у којима су стварана и постојала јавна предузећа.

1) Прва област је веома стара по настанку. Тако се могу навести јавна предузећа која су настала још пре Француске Револуције, у току седамнаестог века, када су на Колберову иницијативу у области ратне индустрије (народне одбране) створени поморски арсенали у Бресту, Тулону, и Рошфору и неколико радионица за израду оружја и топова. Колбер је такође основао краљевске радионице за израду уметничких предмета у области ћилимова и таписерија, као што су радионице гоблена, или у области израде порцелана радионице у Севру. Међу најстаријим предузећима у којима је дошао до изражаја државни монопол, налазе се Монопол дувана и шибица, као и Национална штампарија. Ово почетно језгро уз разне преображаје статута за поједина предузећа постоји уз извесне додатне елементе све до данашњих дана.

2) Друга група елемената појавила се у Француској по завршетку Првог Светског рата. Њу су сачињавале привредне активности које је Француској држави предала Немачка по основу ратних репарација које су према Версејском уговору представљале санкцију за систематска уништавања која су вршиле немачке трупе. Овакве делатности су постојале у основи у две области, у екстракцији амонијака из азота из атмосферског ваздуха, што је омогућавало производњу азотних ђубрива неопходних за пољопривреду. За ову сврху била је основана Национална служба за индустрију азота. Француска је такође добила учешће у капиталу у петролејском предузећу *Turkish-Petroleum*, и из тога је 1924. године настало Француско петролејско друштво. Исто тако могу се навести рудници шалитре у Алзасу.

3) Политички догађаји из 1936. године у Француској, са владом Народног фронта довели су до национализације у више области, међу којима је нарочито значајна национализација Француске банке која је довела до смањивања утицаја личности из финансијског света у управљању овом институцијом.

Друга област је индустрија наоружања. У Закону од 11. августа 1936. године „о национализацији индустрије ратног материјала“ формулисано је начило о државном монополу за производњу наоружања, чи-

ме се наставља традиција Колберових арсенала. У то време износе се оптужбе против индустријалаца који остварују незапамћене профите, и које јавно мњење осуђује као трговце оружјем.

У Закону се само проглашава начело, а владиним уредбама се препушта доношење одлука о национализацији, и о потпуној, или делимичној експропријацији разних предузећа.

У закону од 31. децембра 1936. године у члану 36. обвезује се влада да у току 1937. године реорганизује железнице. Уредбом од 31. августа 1937. године основан је *SNCF* (Национално друштво за железнице) као мешовито друштво у којем је Држава имала већину од 51% капитала и то је тако остало до 1983. године, када је капитал у целости припао Држави.

4) Завршетак другог светског рата представља нову етапу у проперију јавног сектора у Француској. Још у току рата, Национални комитет отпора поставио је начела за национализације. Оне су спроведене у дело чим су биле обновљене институције Републике. У годинама 1944, 1945. и 1946. остварује се прави талас национализације. После првих појединачних мера које су обухватиле термоцентралне на северу Француске и у области *Pa de Kale* (Ордонанса од 13. октобра 1944), фабрику *Рено* (Ордонанса од 16. јануара 1945), друштво *Гнома* — *Рона* за производњу авионских мотора (Ордонанса од 29. маја 1945) мере национализације примењују се на систематски начин у односу на оне секторе који су били битни за привреду.

То су, посматрано хронолошким редом, ове мере:

— Национализација авионског саобраћаја (Ордонанса од 26. јуна 1945),

— Национализације француске банке, најважнијих депозитних банака и осигуравајућих друштава (Закон од 2. децембра 1945. Закон од 17. маја 1946. Закон од 25. априла 1946),

— национализација производње електричне енергије и гаса (Закон од 8. априла 1946).

Тако се јавни сектор у Француској привреди појављује као резултат историјског развоја уз извесне рационалне елементе који су били трајније присутни. Сукцесивни доприноси означавају једну политичку емпирију коју су потврђивали велики политички подстицаји. Овај емпијски карактер огледа се у одсуству општег правног решења.

После овог увода који је имао за циљ да дефинише јавни сектор онако како је он изгледао пре 1982, желео бих да говорим најпре о национализацији из 1982. године а потом о најопштијим правним аспектима јавних предузећа у Француској, без обзира на време када су настала.

I НАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ОД 1982. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ И САДРЖИНА

Талас национализација изражен у закону од 11. фебруара 1982. године настао је као резултат политичких промена као што је то био случај 1936. године и као што је то било одмах после ослобођења.

Домашај овог закона је био далекосежан, јер је њиме било обухваћено пет великих индустријских предузећа, 39 банака и две финансијске организације. Национализација је била спроведена на основу програма који су Социјалистичка партија и њен кандидат на председничким изборима предложиле бирачима пред изборе у 1981. години, програма који је био доследно примењиван у пракси.

Са правног становишта нас занимају, не само обухватност ових мера, него и проблеми права и питања процедуре која су се постављала у току спровођења. Зато ћемо изложити једно за другим два питања, најпре уставне и правне тешкоће које су се јавиле у току спровођења ових мера, а затим питање садржине и значаја овог закона.

А. УСТАВНИ РЕЖИМ ОД 1958. ПОЈАМ УСТАВА

Раније национализације догодиле су се за време Треће Републике кад је реч о национализацији од 1936, односно за време привремене владе кад је реч о национализацији после ослобођења. Устав Четврте Републике донет после тога, ступио је на снагу 27. октобра 1946. године.

За национализације из 1944—46 карактеристично је, дакле то, што их је реализовала извршна власт која је са своје стране деловала на основу ордонанси. Насупрот томе, национализација из 1982. године изведена је за време важења Устава Пете Републике који је био донет 4. октобра 1958. Доношење мера национализације било је отежано услед постојања овог Устава јер је у његовом оквиру, на једној страни, постојао Уставни савет и контрола коју је он вршио у области законодавства, а на другој страни у Уставу су задржане одредбе о правима човека и општа начела из ранијих устава. Погледајмо оба ова питања.

а) Уставни савет

У Уставу од 1958. године у седмом одељку (чланови од 56. до 63) установљен је Уставни савет који се састоји од девет чланова изабраних на девет година. Уставни савет је орган који има разна овлашћења. У области законодавства он врши контролу закона пре него што их промуглује шеф државе. У Француској не постоји права контрола уставности закона путем тужби или приговора као што постоји у неким другим земљама. Али постоји контрола текста који је прихваћен у Парламенту и који још увек не представља закон јер није промуглован. У члану 61. Устава каже се да је улога Уставног савета у томе да се изјасни о сагласности текста будућег закона са Уставом. У извесним случајевима, а то су случајеви тзв. органских закона, Уставни савет оцењује уставност аутоматски, док у неким другим случајевима он може, али не мора отпочети поступак оцене.

У почетку, према Уставу од 1958. поступак за оцену Устава могли су да покрену само председник Републике, председник владе, и председници Народне скупштине и Сената. Једним законом од 29. октобра 1974. године измењен је у знатној мери § 2. члана 61, чиме је омогућено да 60 посланика или 60 сенатора могу покренути поступак у Уставном савету. На овај начин значајно је повећана улога Савета. Ако је тачно то

да појединци још увек не могу покренути поступак, то сада могу учинити њихови посланици, наравно под условом да их има онолико колико се тражи по закону, а захтев да то буде 60 посланика и није тако тешко испунити.

И управо кад је реч о национализацији, опозиција је употребила ову могућност. Уистину, она је настојала да Уставни савет прогласи да законски текст, који је био усвојен у Парламенту, није у сагласности са Уставом. Та несагласност требало је да буде оцењивана са становишта начела и декларација које чине саставни део Устава.

б) Устав од 1958, Декларација из 1789, Преамбула од 1946.

У начелу један Устав нестаје у потпуности када на његово место дође други. Али је могуће и да буде другачије нарочито кад је реч о декларацијама права. Тако је у преамбули Устава из 1946. године, која је веома важна и са правног и са идеолошког становишта, поново потврђена Декларација о правима из 1789. године. Устав из 1958. године садржи кратку преамбулу, у којој се у првом параграфу поново истиче важеће Декларације из 1789. године, онако како је била потврђена и употпуњена у преамбули Устава из 1946. године. Отуда се може сматрати да оба текста чине саставни део Устава из 1958. године. И заиста питање о сагласности Закона о национализацији са Уставом постављено је тако што се пошло управо од ових текстова. Покретачи иницијативе позивали су се на Декларацију од 1789, а Уставни савет је употребио преамбулу да ограничи примену Декларације. Погледајмо сада разлоге који су били истицани.

Б. ОДЛУКА УСТАВНОГ САВЕТА ОД 16. ЈАНУАРА 1982. ГОДИНЕ

Поступак пред Уставним саветом покренут је у два наврата. Прву одлуку Савет је донео 16. јануара 1982. и том приликом прогласио да извесне одредбе законског текста (онако како је био усвојен у Парламенту 18. децембра 1981. године) нису у сагласности са Уставом. У складу са тим, законски текст је био измењен, и потом је покренута друга иницијатива за оцену уставности, али је овога пута Савет заузео становиште да је текст сагласан са Уставом. Другу одлуку Савет је донео 11. фебруара 1982. године и истог дана извршена је промулгација закона.

Друга по реду одлука Савета не садржи ништа што би било особито важно. Што се прве одлуке тиче, може се запазити да је Савет изрекао примедбе, које свакако нису биле безначајне, али ипак нису имале начелан карактер. Примедбе су се односиле на начин израчунавања накнаде акционарима за национализована предузећа и на неједнак третман у погледу банкарских организација.

Међутим, и то треба нарочито подвући, кад је реч о битном питању, а то значи, да ли је национализација легатиман акт са становишта Устава, Савет није прихватио тезу покретача поступка. Уосталом, то би било изузетно тешко учинити, имајући у виду да је расположење народа било изражено у масовној подршци на изборима 1981. године, и да су се ти избори могли протумачити као потврда изборног програма у којем је врло прецизно била предвиђена национализација.

Постојала је свакако опасност да се Савет појави као једна врста власти политички супротстављене гласовима бирача. То су и прижељкивали иницијатори и одређени кругови опозиције. Уставни савет није пао у ову замку. Његову одлуку дочекали су са одобравањем акционари национализованих предузећа који су захваљујући тој одлуци извукли знатну финансијску корист. Али кад је реч о начелима, опозиција је била разочарана.

У одлуци од 16. јануара најпре се потврђује важење Декларације о правима од 1789. године у погледу права својине. Као што је познато, ово право се помиње у члану 2. у коме се о природним и незастаривим правима говори овако: „Ова права су слобода, својина, безбедност и отпор утњетавању”. У одлуци се подвлачи и члан 17. Декларације: „Како је својина свето и неповредиво право, она се никоме не може одузети, изузев када то недвосмислено захтевају законом утврђене јавне потребе и уз услов да се претходно обезбеди правична накнада.”

После овог подсећања у одлуци се наводи да је овај стари текст још увек на снази. Прецизирано је и то да је Француски народ на уставном референдуму 5. маја 1946. године одбацио један пројект устава у коме је било предвиђено ограничење права својине, а да је Декларација од 1789. године поменута и да су јој остали приврежени и Устав од 1946. и Устав од 1958. године (које је народ одобрио). Тако је на свечан начин потврђена важност Декларације од 1789. године и карактер својине као основног права.

Као што се може видети Уставни савет у ствари није посебно нагласио да је својина коју брани Декларација земљишна својина, и да је одбрана те својине у 1789. години нешто сасвим различито од акционарске својине и својине хартија од вредности. С друге стране Савет није јасно указао на оно што је иначе очигледно, да је још у деветнаестом веку за владавине Луја Филипа у чувеном закону о експропријацији од 1841. године, (који су донели посланици бирани на основу изборног цензуса) појам „јавних потреба из Декларације замењен појмом „јавне користи”. Могли бисмо споменути и бројна ограничења права својине до којих је дошло у законодавству и управној пракси и посебно навести теорију циља и теорију о својини као социјалној функцији. О свим овим питањима Савет се није изјаснио.

То долази отуда што је Савет смишљено одабрао другу стратегију. Савет је наиме знатно проширио појам „јавних потреба” из Декларације и тако га учинио гипкијим. Позвао се најпре на члан 9. из преамбуле Устава од 1946. године по којем: „Свака ствар и свако предузеће чије искоришћавање има, или може добити карактер јавне службе или фактичког монопола, треба да пређе у јавну својину”. Али из овог текста Савет извлачи само да то не значи искључење примене начела из Декларације на мере национализације. Потом се Суд позвао на члан 34. Устава од 1958. по којем се утврђује да „национализација предузећа и прелаз предузећа из јавног у приватни сектор” улазе у законодавну надлежност, али и из овога извлачи само то, да у овим случајевима уставна начела треба да буду поштована.

Уставни савет је затим прешао на анализу појма јавних потреба. У разлозима за доношење закона, влада је навела да га сматра потреб-

ним „да би јавне власти располагале одговарајућим средствима у сучавању са економском кризом и да би могле подстицати привредни раст и борити се против незапослености“, и Уставни савет на основу тога закључује да национализација „произлази из јавних потреба у смислу члана 17. Декларације од 1789“.

Као што се види закључак је једноставан. Када влада процени да постоји јавна потреба, Савет је не може променити уколико не постоји „очигледна заблуда“ у владиној процени и ако извршени преноси не сужавају приватну својину на такав начин да повређују одредбе Декларације из 1789.

Што се тиче теорије о тзв. „очигледној заблуди“ она је преузета из управносудске праксе, и њено пресађивање у уставну област изгледа сумњиво. Сасвим је природно и то је у складу са француском традицијом, да суд оцењује законитост управних аката и указује на евентуалну заблуду управе, али је тешко и незамисливо да Уставни савет процењује да ли постоји очигледна заблуда јер би се та процена односила не на управу него на Скупштину. У ранијим одлукама које су се односиле на друга питања (одлука од 15. јануара 1975. и одлука од 20. јануара 1981) Савет је изнео став да он нема „опште овлашћење процене и одлучивања, какво има Парламент“. То је недвосмислена изјава, али опрезне формулације из одлуке од 1982. године су још конкретније.

Тако се испољавала нелагодност положаја, у којем се нашао Савет сучоен са проблемом национализације, и тако се испољило одсуство осуде национализације на начелном плану.

II РАЗНОЛИКОСТ РЕЖИМА И ТРАЖЕЊЕ ОПШТЕГ СТАТУСА ЗА ЈАВНА ПРЕДУЗЕЋА

У Француској је и од раније постојао, а поготову је то сада случај, врло широк јавни сектор у области индустрије и трговине. Њега чине јавна предузећа, али појам јавних предузећа није прецизно одређен. Могуће је ипак навести једно негативно обележје, без обзира о којој врсти је реч и без обзира на форму коју добија. Јавно предузеће у сваком случају има својство правног лица и по томе се разликује од државних служби које то својство немају.

У свему осталом постоји разноликост. Јавни сектор није хомоген. Предузећа која га сачињавају обављају веома различите делатности. У том погледу рекло би се да одредбе члана 9. преамбуле Устава од 1946. не одговарају увек привредној реалности. Јавна предузећа не обављају баш увек јавну службу нити су увек произашла из фактичког монопола. Понекад се појам монопола меша са појмом јавне службе, на пример у области железничког превоза (*SNCF*) и у области производње и дистрибуције електричне енергије. Насупрот томе монопол се појављује изван јавне службе у случају Француских угљенокопа и термоцентра. Јавно предузеће може обављати јавну службу без монопола као Ер Франс (*Air France*) у конкуренцији са приватним компанијама. Могуће је такође да

постоје јавна предузећа која немају карактер ни монопола ни јавних служби. Такав је случај био са осигуравајућим друштвима и банкама, поготову пре национализације од 1982.

Кад се има у виду разноликост правних облика јавних предузећа, могу се схватити тешкоће у разради њиховог општег статуса.

A. РАЗНОЛИКОСТ ПРАВНИХ ОБЛИКА

Јавно предузеће је веома тешко дефинисати. Уосталом, овај назив треба прихватити у органском смислу, јер посматрано *a priori*, јавно предузеће обавља економску активност у индустрији и у трговини. Како ови економски циљеви одређују његово постојање, јавно предузеће употребљава исте методе пословања, а панекад и унутрашњег управљања као и приватна предузећа. Ипак, јавно предузеће се не може свести на приватно предузеће због свог крајњег циља, начина оснивања и смисла пословања, које не одбацује економску рентабилност али води рачуна о општем интересу.

Основне црте јавних предузећа могуће је пре одредити на тај начин што ће се навести њихов преглед или каталог и на тај начин уочити разни типови, него што се може дати прецизна дефиниција.

а) Преглед

У члану 79. финансијског закона за 1976. годину било је предвиђено да Рачунски суд (*La Cour des Comptes*) обавља контролу рачуна и пословања јавних предузећа. У том закону се установљава ова контрола и истовремено предвиђа допуна у ранијем закону (од 22. јуна 1967. године) о рачунском суду, у виду члана 6. бис у којем се означавају типови јавних предузећа, чије рачуна проверава овај суд.

Листа је веома дугачка и изгледа овако:

А) Рачунски суд контролише рачуне и пословање у државним јавним заводима у индустрији и трговини, у националним предузећима, националним друштвима, у мешовитим друштвима као и у акционарским друштвима у којима држава поседује већину акција.

Б) Рачунски суд може такође контролисати рачуне и пословање у овим институцијама:

„Остали јавни заводи и јавне организације у области индустрије и трговине, без обзира на њихов правни статус”.

„Друштва, групе или организације, без обзира на правни статус, у којима држава, јавни колективитети, правна лица јавног права или јавни заводи чије пословање већ контролише рачунски суд, ако њихов удео у капиталу или у органима управљања прелази половину (појединачно или заједно)”.

„Филијале организација поменутих у претходним алинејама, када јавна предузећа у овим организацијама држе (појединачно, заједно или у заједници са државом) више од половине капитала или гласова у управним органима”.

„Правна лица у којима држава или организације чије пословање већ контролише рачунски суд, имају удео у капиталу који им омогућава (директно или индиректно, појединачно или заједно) учешће у одлучивању или пословању”.

б) Типови

Јавна предузећа појављују се у разним облицима правних лица. Постоје два основна типа: индустријски и трговачки јавни заводи и друштва. Уз њих треба додати посебан облик учешћа у управљању.

1^о) Јавни заводи

Читав низ јавних предузећа појављују се у облику индустријских или трговачких јавних завода. Ова предузећа обављају делатност према правилима приватног права кад је реч о запосленима и о односима са корисницима или испоручиоцима, а према правилима јавног права кад је реч о запосленима у дирекцији и рачуноводству и о појединим уговорима.

2^о) Друштва

Веома једноставан облик национализације састоји се у стварању друштва које представља правни облик јавног предузећа. Ту можемо разликовати две подврсте: у првој подврсти налазе се предузећа која су национализована у потпуности, тако да у њима капитал у целисти припада држави, или правним лицима јавног права и држави заједно. Пример за ову подврсту представља национализација осигурања и банака.

Друга подврста је гипкија и мање скупа за државу и у њој се налазе мешовита друштва у којима држава има већинско учешће. Нај-економичнији облик оваквих друштава је онај у којем држава има 51% учешћа. Такво учешће држава је имала у француским железницама до 1983. године, а од тада располаже капиталом у потпуности. Овакав облик постоји када је реч о Ер Франсу (*Air France*), Друштву за поморски превоз, Општем трансатланском друштву, итд. Учешће државног капитала може варирати од 51% до 90% и више.

3^о) Учешће у управљању. Сектор у којем још није извршена национализација

Насупрот правим облицима национализације треба поменути облик учешћа у управљању. Преузимајући удео у капиталу у приватним предузећима, држава проширује свој утицај. Свакако у овом случају излази се из оквира национализације, али и ови облици заслужују да буду поменути.

Узмимо на пример металургију. Услед разноврсних тешкоћа као и рђавог пословања приватних предузећа, преостале су још две групе предузећа у области металургије гвожђа: *Usinor* и *Sacilor*. Помоћ коју су

давали држава и јавна предузећа била је обрачуната и претворена у акције. Финансијским законом од 1981. године утврђено је да државни капитал у свакоме од ових предузећа износи 95⁰/₀.

Следећи пример представља чувена фабрика авиона Дасо (*Dassault*). После низа разних комбинација држава је дошла у посед 46⁰/₀ капитала у предузећу. Ако стекне још 5⁰/₀ акција, држава ће стећи већину.

Још један пример је предузеће Матра које производи тркачке аутомобиле. Држава је закључила споразум са Матром још пре закона о национализацији од 1982. године и Уставни савет је својом одлуком од 31. децембра прогласио да су финансијски резултати (које су иначе регистровани финансијски закони) овог споразума у сагласности са Уставом.

Влада и даље наставља да води политику измене индустријске структуре и у том оквиру стекла је учешће у управљању у многим предузећима посебно у области информатике (*S.J.J. — Honeywell Bull — J.T.T. France*) и у области фармацеутске индустрије (*Roussel — Uclaf*).

Б. ТРАЖЕЊЕ ОПШТЕГ КОНЦЕПТА И ОПШТЕГ ПРАВНОГ РЕЖИМА

Јавно предузеће настаје најчешће као резултат национализације привредне делатности која је раније обављана у облику приватног предузећа. Отуда се може поставити питање како се торијски, или још шире филозофски, може објаснити природа национализованог предузећа. На другој страни, може се поставити и једно конкретније питање како успоставити општи правни режим за сва јавна предузећа.

а) Теоријски погледи на национализовано предузеће

Закони о национализацији доводе до стварања јавних предузећа. Ове организације често се називају националним или национализованим предузећима. Отуда се поставља проблем какви су теоријски погледи на ова предузећа.

Треба имати у виду да идеолошки концепт о национализованом предузећу постоји. Концепт се изражава у национализацији, а смисао тога је повратак приватног предузећа нацији. У члану 9. преамбуле Устава од 1946. године, ова мисао се изражава на нешто другачији начин, јер се каже да поједине ствари треба да пређу у „својину колективитета“. Како је израз „колективитет“ прилично плитак, чешће се употребљава лепша и динамичнија формула „повратак нацији“. На овај начин се изражава основна идеја национализације, прелазак својине од приватног сопственика на нацију, као колективног власника. Притом треба водити рачуна о још једном обележју које је од великог значаја. Својина се преноси на нацију, а не на државу. У годинама 1945—46, на пример, непрестано је понављано да национализација не значи етатизацију.

Основна мисао у теоријама о национализацијама из 1945—46. јесте да се национализованим предузећима управља у име нације и да предузећа представљају нацију на економском плану управо онако као што скупштина и влада представљају нацију на политичком плану.

Очевидно је да са правног становишта појам нације изгледа превише широк и неподесан. У својој основи он има негативну садржину. Када се 1945—46. године рекло да рудник припада нацији, тиме се хтело казати да рудник не припада држави, да не припада ни рударима ни купцима угља, него да припада целој нацији, једној готово мистичној идеји која се уздиже изнад свих ових разних елемената.

Теорија по којој национализовано предузеће припада нацији, на техничком плану се изражава кроз састав управног савета. И ту наилазимо на формулу о трипартитном учешћу које је још у деветнаестом веку препоручивала генерална конференција рада у погледу појединих државних служби, посебно службе ПТТ. Према овом решењу у управном савету налазе се представници трију разних категорија. Једно су представници државе, друго су представници запослених и треће представници корисника. У појединим случајевима тешко је саставити ову трећу групу. Ове тешкоће су видљиве кад је реч на пример о предузећу за гас или о предузећу за електричну енергију, а још сложеније је питање представништва кад је реч о предузећима која не улазе у област јавних служби.

Међутим, трипартитна формула значајна је у првом реду стога, што се на тај начин избегава етатистичка формула према којој би национализованим предузећем требало да управљају само представници државе. Наравно, управни савет представља само један аспект проблема, а изван тога остаје питање опште управе, која је више или мање у рукама државе и то или у облику подстицања и извођења активности или у облику контроле.

б) Трагање за правним режимом јавног предузећа

Речено је већ да не постоји дефиниција јавног предузећа. Може се исто тако рећи, на другом плану, да не постоји јединствени правни режим јавних предузећа. Уместо тога постоји низ различитих текстова и појединачних решења. Ипак се могу издвојити неки заједнички елементи који се налазе у свим законским текстовима, на пример, одређивање личности која као генерални директор или председник руководи радом предузећа. Исто тако постоје истоветна или слична правила која се одnose на управни савет, његов састав и улогу. Што се тиче општег правног режима треба поменути најпре један покушај, а затим изложити перспективе.

1^о) Покушај из 1948. године

Непосредно после национализација из периода 1944—46. појавила се тежња да се изради општи правни режим јавних предузећа. Скупштина је у више махова позивала владу да припреми један овакав текст. И заиста, влада је у 1948. години израдила нацрт закона у којем је био предложен правни режим јавних предузећа. Скупштина никад није разматрала ни расправљала о овом нацрту, што је свакако за жаљење, јер је реч о веома занимљивом предлогу. Наиме, предлог је превазилазио тешкоће које су произлазиле из настојања да се изради јединствени прав-

ни режим тако што је успео да избегне упрошћену и у основи немогућу униформност. Он је установљавао два различита правна режима за две групе предузећа, које су се за потребе тога текста називале група А и група Б. Група А је обухватала предузећа која „обављају јавну службу од општег интереса и имају монопол или квазимонопол”, а групу Б су сачињавала предузећа која послују у привредним гранама у којима постоји конкуренција. И једна и друга предузећа имала су својство трговца, а предузећа из групе Б била су уз то готово изједначена са приватним предузећима (што је подразумевало и судски поступак у случају стечаја или ликвидације).

2^о) Перспективе

Већ сама чињеница да је законом од 11. фебруара 1982. године извршена тако обухватна национализација, условила је да се постави питање дефиниције правног режима националних предузећа, или у најмању руку питање теоријског прилога таквој дефиницији. У стварности, тај прилог је имао врло мали домашај. Треба свакако навести да је влада и у образложењу и у парламентарној дебати наглашавала да „национализација не треба да се поистовети са етатизмом”.

Што се самог текста тиче треба указати на три одредбе. Прва одредба предвиђена је у члану 35. закона и односи се на управне савете у национализованим предузећима. У очекивању закона о организацији и демократизацији јавног сектора, управни савети су установљени по класичној трипартитној формули: пет представника државе, пет представника предузећа и његових француских филијала и пет представника изабраних или по основу њихових стручних квалитета у областима у којима се одвија делатност предузећа или у својству представника корисника услуга или производа.

Друга важна одредба садржана у члану 51. упућује на то да ће бити донет закон о организацији и демократизацији јавног сектора. У припремама за доношење закона извршиће се консултација са репрезентативним синдикалним организацијама и утврдити на који начин ће радници обављати нове одговорности. Иако је опрезно формулисана, изгледа да се ова одредба не ограничава само на то, него и да даје контуре будуће дефиниције јавног предузећа.

Најзад, у члану 53 (последњем члану закона) установљава се Високи савет јавног сектора. Он се састоји од десет представника Парламента (шест посланика и четири сенатора) пет чланова које одређује влада, пет чланова који представљају запослене и пет чланова, које на основу њихове стручности, бирају ових двадесет чланова које су делегирали парламент, влада и запослени.

Савет има веома широке функције „да прати развој јавног сектора, пословање и активности и да, у извештајима који се објављују сваке друге године, износи предлоге о ономе што сматра да може бити корисно”. Као што се може видети, ова институција носи назив „високи савет јавног сектора” што значи да се његова активност не односи само на предузећа национализована законом од 1982. године него и на целину јавног сектора, а то значи и на јавна предузећа која су постојала од раније.

(С француског превео М. Орлић)

SUMMARY

PUBLIC ENTERPRISES IN FRANCE AND THE NATIONALISATION OF 1982.

Among the countries of the market economy, France can be singled out as a country in which the public sector in trade and industry has been extensively developed. This is nothing peculiar to the present day, but has deep roots. In the distant seventeenth century, Colbert had established marine arsenals and state workshops for the manufacture of weapons and cannon. Many years later, after the First World War, the public sector had been extensively expanded from funds received as war reparations from Germany. Afterwards, the coming of the National Front to power marked a new phase in the development of the public sector. An exceptionally wide expansion occurred after the Second World War, in the years 1944, 1945 and 1946, when France was swept by the wave of nationalization.

After the Presidential and Parliamentary elections of 1981, the new Nationalization Law of 11th February 1982 made it possible for the establishment of a number of new public enterprises. Its enactment had been followed by a discussion in the Constitutional Council concerning its constitutionality.

The Constitutional Council made certain remarks as to the method of calculation of indemnity for nationalised property, but on the other hand, had a favourable opinion of the main provisions of this Law, stating that it was constitutional.

Having analysed the decision of the Council, the author set forth the existing legal regimes of the nationalized enterprises, and their typology, laying particular stress on the problem of finding a commonly acceptable concept.

The purpose of nationalisation is to return private enterprises to the nation. That is really the main point: nationalization is not étatism.

As to the commonly accepted legal regime, it has not been achieved yet; consequently, instead of speaking of final solutions, it would be more appropriate to speak of prospects (for the future).

RÉSUMÉ

LES ENTREPRISES PUBLIQUES LES FRANCE ET LE NATIONALISATION DE L'ANNÉE 1982

Des pays à économie de marché, c'est la France qui se distingue le plus par le rôle très important tenu par le secteur public. Et ce phénomène n'est pas récent. Il remonte au XVII^e siècle, lorsque Colbert créa les arsenaux de la Marine et les manufactures d'armes et de canons. Bien plus tard, après la première guerre mondiale c'est sur les réparations allemandes que se fonda l'élargissement du secteur public. L'arrivée au pouvoir du Front Populaire marque une nouvelle phase de ce courant. Mais c'est surtout la fin de la seconde guerre mondiale qui fut, en 1944—45—46, suivie d'une vague de nationalisations qui eut pour résultat un accroissement du secteur public.

Après les élections présidentielles et parlementaires de 1981, une loi de nationalisation du 11 Février 1982 a créée en France un grand nombre de nouvelles entreprises publiques. C'est à ce moment-là que s'est posée la question de la conformité du texte adopté par le Parlement à la Constitution et que le Conseil Constitutionnel en a été saisi.

Le Conseil Constitutionnel a formulé des observations sur le mode de calcul de l'indemnisation des actionnaires des sociétés nationalisées et sur le traitement des entreprises bancaires relevant du secteur coopération. En revanche, sur le point essentiel, celui de la légitimité des nationalisations, le texte de la loi a été considéré comme conforme à la Constitution.

Après avoir analysé la décision du Conseil, l'auteur expose les régimes actuels des entreprises nationalisées, leur nomenclature ainsi que le problème d'une conception générale du secteur public.

L'idée de la nationalisation, c'est le retour de l'entreprise privée à la Nation. Mais c'est là que réside le point essentiel: la nationalisation n'est pas l'étatisation. Pour le moment, on n'est pas encore arrivé en France à un statut général, et c'est pourquoi, au lieu de parler des solutions définitives on parle plutôt des perspectives.

ЈАВНИ ПОРЕДАК И УГОВОР О ОСИГУРАЊУ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ(*)

У југословенском праву посао осигурања имовине и лица представља предмет значајног интереса законодавца. Шта више, упоредноправни куриозитет представља чињеница, да се и у самом Уставу СФРЈ од 1974. године налази неколико одредаба посвећених начелима на којима се делатност осигурања организује и спроводи у Југославији. Овим нормама осигураник је стављен у оригиналан положај лица које управља средствима и пословима осигурања, а које је, са друге стране, истовремено и у положају уговорне стране у уговору о осигурању. Осигураник тако, на изванредан начин (преко органа управљања осигуравајућом организацијом), сам себи одређује услове уговора и тарифу премија, те се у његовој личности стичу својства и осигураника и осигурача. То, опет, поставља проблем целисходности интервенције законодавца у уговорне односе осигурања, потребе императивних норми, домена њихове примене. С друге стране, међутим, без обзира на оригиналан положај осигураника, извесно је да посао осигурања, од инструмената којим се на бази солидарности и узајамности постиже заштита од ризика који угрожавају имовину и лица, може лако да склизне у инструмент за злоупотребе — било од стране осигураника или од стране осигурача. Отуда се ради очувања циљева установе осигурања и у југословенском праву остварује јак утицај јавног поретка на уговор о осигурању. Специфичности овог утицаја произлазе, разуме се, из друштвених, економских, социјалних и других услова у којима се делатност осигурања обавља у Југославији. Стога, најпре, треба утврдити појам јавног поретка у овој области, његове елементе, начин на који се он формира, а потом његову примену, то јест, утицај који врши на уговорне односе у осигурању.

I ПОЈАМ И ЕЛЕМЕНТИ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

Ако се јавни поредак схвати као систем друштвених норми (правних и моралних) које уговорне стране морају у својим односима поштовати, могло би се рећи да су границе слободе уговарања у југословенском

(*) Реферат на Другом француско-југословенском колоквијуму, одржаном у Паризу од 20—25 септембра 1982. године, у оквиру сарадње Универзитета у Београду и Универзитета Париз I (Panthéon — Sorbonne). В. белешку у „Аналима Правног факултета у Београду“, бр. 5/82, стр. 921.

праву постављене системом уставних начела, принудних прописа и правила морала социјалистичког друштва. (чл. 10. Закона о облигационим односима, од 1978. године). Из тога је јасно да: 1. физиономију јавног поретка (као скупа одређених друштвених и правних принципа) одређује карактер друштвено-економских односа; 2. заштиту одређених интереса законодавац остварује императивним нормама, чију повреду санкционише ништавошћу уговора; 3. јавни поредак је променљивог карактера — он се прилагођава променама друштвено-економских оквира у којима се формира, и 4. наспрот релативности појма јавног поретка, морају бити очувана начела правне сигурности трајног карактера.

1. После доношења Устава од 1974. године и Закона о основама система осигурања имовине и лица од 1976. године, друштвено-економски положај осигураника је из основа измењен у том смислу, што сада искључиво осигураници, преко својих органа управљања одлучују о средствима осигурања, доносе услове осигурања и тарифе премије. На тај начин установљено је двојство интереса осигураника: управљајући осигуравајућом организацијом они доносе услове под којима ће се закључивати уговори о осигурању и одређују цену осигурања (премију), а затим и сами, појединачно закључују такве уговоре и појављују се у својству уговорне стране. Тако се истовремено појављују и у својству осигураваача и у својству осигураника са класичним правима и обавезама. Но, упркос овог двоструког својства осигураника и чињенице да он сам себи одређује цену осигурања, реално постоји различитост интереса — као члана заједнице ризика и као уговорне стране. Ови интереси нису, међутим, увек противуречни (као код купца и продавца у односу на цену), нити се неминовно сукобљавају. У најмању руку овај сукоб је ублажен објективним границама које поставља економика осигурања. Тако, на пример, иако постоји природна тежња осигураника да премија коју плаћа буде што мања, тешко је замислити осигураника који се у органу управљања изјашњава за мању премију него што објективна мерила захтевају (да би фондови били довољни), само зато да би потом и сам, у свом индивидуалном уговору платио мањи износ! Или, на пример, на плану превентивних мера: приликом одлучивања о употреби средстава фонда превентиве (која се могу давати осигураницима у виду кредита или бесповратно) и приликом предузимања заштитних мера поводом своје осигуране ствари (да би, на пример, следеће године користио бонификацију), осигураник остварује оба интереса — свој индивидуални и заједнички интерес свих осигураника, који нису у сукобу, него се само остварују на разним нивоима; крајњи резултат ових мера је смањење осигурања, односно проширивање покрића од ризика. У сваком случају, чињеница је да се осигураник не сусреће на тржишту са другом уговорном страном, која има супротне интересе, и да се тек тада упознаје са условима уговора који жели да закључи, што му омогућава да утиче на креирање садржине правних односа у које и сам улази као уговорна страна. — Упркос томе, као што ће се даље видети, утицај јавног поретка на ове правне односе је врло јак. На првом месту, објективно дата граница слободи уговарања и одређивања садржине уговорних односа, јесу императивне законске норме, којима законодавац штити, како појединачне осигуранике од заједнице осигурања као целине, тако и заједницу осигураника од несавесних осигураника као појединаца. Осим то-

га, у односу на обим захвата материје, интервенција законодавца је овде веома изражена: Закон о облигационим односима садржи око 70. чланова посвећених уговору о осигурању (после купопродаје најшире захваћен уговор); Закон о поморској и унутрашњој пловидби, од 1977. године, садржи преко 50 чланова посвећених уговору о пловидбеном осигурању; обавезно осигурање одређених ризика у саобраћају предвиђено је савезним и републичким и покрајинским законодавствима; итд.

2. Југословенски Закон о облигационим односима прихватио је начело императивности законских прописа у односу на уговор о осигурању: „Уговором се може одступити само од оних одредаба ове главе у којима је то одступање изричито допуштено, као и од оних које пружају уговорачима могућност да поступе како хоће.” (чл. 900. ст. 1.). Органичење слободе уговарања путем императивних норми чини се, најпре, у интересу уговорних страна (осигурача и осигураника) или трећих лица. Иако је, с обзиром на положај осигураника, како је горе приказан, логично очекивати да општи услови осигурања, донети од стране самих осигураника, не могу, на пример, да садрже леононске клаузуле које би осигуранике довеле у подређен положај, потреба да законодавац интервенише путем императивних норми несумњиво постоји. Прво, као што је речено, не морају интереси свих осигураника да буду идентични, па се може поставити питање заштите, како појединих осигураника од заједнице осигураника (осигурача), тако и обрнуто, заједнице осигураника од несавесних поступака појединих од њих. Друго, постоји потреба очувања једнаког положаја осигураника, будући да се општи услови осигурања доносе самостално од стране сваке заједнице осигурања, без спољне контроле, а усаглашавање тих услова је на добровољној основи, па се може догодити да у неким битним одредбама буду различити. Међутим, сврха императивних норми није само у заштити уговорника, него и у заштити саме установе осигурања, то јест у томе, да се обезбеди примена неких основних принципа на којима почива делатност осигурања чијом повредом би његови циљеви били компромитовани. Примера ради: ако би се већ наступели ризик могао покрити осигурањем и ако је уговорним странама то било познато, доводио би се у питање алеаторни карактер уговора о осигурању; или, ако би износ накнаде из осигурања прелазео висину штете коју је осигураник претрпео осигурање би се претворило у средство за богаћење; ако би накнаду из осигурања могло да оствари и лице које у часу осигураног случаја није имало материјални интерес на осигураној ствари, сврха осигурања не би била заштита од ризика, него хазардирање са случајем; итд.

Међутим, Закон о облигационим односима садржи и правило којим се одредба о императивности прописа у уговору о осигурању допуњује на следећи начин: „Одступање од осталих одредаба, уколико није забрањено овим или којим другим законом, допуштено је само ако је у несумњивом интересу осигураника.” (чл. 900. ст. 2.). Увођење ових полу-принудних норми, очигледно значи да се осигураник посматра као страна којој је потребна већа заштита, то јест, која се налази у слабијем положају у односу на другу уговорну страну. (У Образложењу Нацрта овог закона, од септембра 1976. године, стоји: „Због заштите економски слабије стране (осигураника) одредбе овог уговора су, по правилу, когентне природе, а само изузетно диспозитивне.”

У области транспортног осигурања, међутим, где је економски положај осигураника по правилу друкчији, то јест, много јачи, није било потребе да законодавац интервенише императивним нормама. Отуда су правила Закона о поморској и унутрашњој пловидби, којима се регулише пловидбено осигурање, у принципу диспозитивне природе.

3. Јавни поредак представља у већој или мањој мери усклађен систем правила понашања која се морају поштовати у уговорним односима. Ова усклађеност се стално доводи у питање услед неминовних промена до којих долази у једном друштву, што, опет, намеће питање шта чини јавни поредак у одређеном тренутку. У области осигурања у југословенском послератном праву, динамичност и дубина ових промена посебно су истакнуте. Ове су промене ишле од принципа обавезности закључивања уговора (за целокупну имовину у друштвеној својини од низа прописаних ризика) до принципа добровољности (уз ретке изузетке); од монополског положаја осигурача (искључиво право закључивања уговора на одређеној територији) до слободне конкуренције. Потреба да се осигурањем заштите одређена добра, не процењује се на исти начин у различитим срединама и у различито време. Неколико различитих примера може то да покаже: Осигурање ризика земљотреса, раније свуда обавезно, различито је уређено — у већини социјалистичких република и покрајина оно је добровољно, док је у неким (као у СР Хрватској) и даље обавезно; допуштеност кумулирања накнаде од одговорног лица и осигуране суме у осигурању лица је опште прихваћено правилом (чл. 948. Закона о облигационим односима); ипак, специјалним законом је онемогућено лицу које доживи несрећни случај у возилу јавног превоза да оствари накнаду по оба основа, јер се обавезним осигурањем путника у јавном саобраћају желело истовремено да пружи заштита и превознику од одговорности; у жељи да се лицу оштећеном употребом моторног возила пружи што боља заштита, обавезним осигурањем се покрива и сва штета (материјална и нематеријална) проузрокована од стране неосигураног или непознатог возила, иако је евидентно да се у тој области врше велике злоупотребе (штете које би требало покрити каско осигурањем моторних возила накнађују се кроз осигурање од одговорности); са друге стране, опет, у циљу заштите оштећених лица, код неких судова је сапажена тежња да се појам штете проузроковане „на раду или у вези са радом“ (за које одговара радна организација код које је радник запослен) проширује без основа (на пример, када возач после радног времена и у приватне сврхе користи возило и њиме проузрокује штету) само да би се механизам осигурања (осигурањем радне организације од одговорности) ставио у покрет.

4. Ипак, релативност појма јавног поретка не сме да доведе до правне несигурности. Основни правни принципи на којима почива једна установа, морају остати очувани без обзира на могуће промене. Принципи се, пак, не примењују као такви. Они налазе примену кроз одређена правила. То подједнако важи и за установу осигурања. Узмимо за пример велико начело имовинских осигурања — начело обештећења. Оно је формулисано у виду императивне законске норме (у француском праву се сматра да је императивног карактера јер почива на разлозима јавног поретка који захтева апсолутно поштовање. (Picard-Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, t. I., p. 262). Тако је и у југословен-

ском Закону о облигационим односима (чл. 925. ст. 2.: „Износ накнаде не може бити већи од штете коју је осигураник претрпео наступањем осигураног случаја“). Међутим, и када се прописи изричито на њега не позивају, овим начелом су бројна правила директно инспирисана, као: забрана кумулирања накнаде из осигурања и накнаде штете; правила о надосигурању; о двоструком осигурању; правила која се односе на последице непостојања интереса или на конкуренцију више интереса.

II УТИЦАЈ ЈАВНОГ ПОРЕТКА НА УГОВОР О ОСИГУРАЊУ

Утицај јавног поретка огледа се подједнако у погледу заснивања правних односа осигурања, као и у погледу њиховог дејства. При заснивању правних односа морају бити поштовани одређени услови, под којима је могуће прихватити ризик у осигурању, као и услова по којима се закључује уговор. Дејство уговорних односа изражава се кроз права и обавезе уговорника, при чему је утицај јавног поретка изражен у већој или мањој мери у појединим гранама осигурања.

А) Настајање уговорних односа

а) Услови прихватања ризика у осигурање

1. Елементи ризика. Опште прихваћени елементи појма ризика потврђени су и у југословенском Закону о облигационим односима: „Догађај с обзиром на који се закључује осигурање (осигурани случај) мора бити будући, неизвесан и независан од искључиве воље уговарача“ (чл. 898. ст. 1.). У овој дефиницији није наглашено, али се по себи подразумева да покривање тако одређеног догађаја осигурањем мора да буде у складу са законом, јавним поретком и моралом.

Сагласно захтеву да наступање осигураног случаја буде неизвесно, у упоредном праву се проглашава ништавим уговор о осигурању ако се у часу његовог закључења већ десио догађај који представља осигурани случај, или ако је већ тада престала могућност да се он догоди. Ови су случајеви такође били прихваћени и у судској пракси југословенских судова и пре доношења Закона о облигационим односима. Међутим, југословенски судови су прихватили да нема неизвесности и у неким другим случајевима у којима осигурани случај још није био наступио али су околности случаја указивале да ће до тога неминовно доћи. Тако је, на пример, у случају клизања терена на којем се налази осигурана зграда, које је започело пре закључења уговора, Врховни суд Југославије заузео становиште да је опасност од наступања осигураног случаја очигледно почела да се остварује, те, иако штета још није наступила, одбио да призна важност закљученог осигурања сматрајући да није испуњен захтев неизвесности ризика који се покрива (Рев. 1417/64, од 24. XII 64; Рев. 1895/65, од 18. I 66). Судови су такође сматрали да се не може покрити ни ризик чије остваривање непосредно предстоји, на пример, у случају изузетно високог водостаја реке због које прети непосредна опасност од поплаве. У једном таквом случају Врховни суд Југославије је

сматрао да је уговор о осигурању усева и плодова закључен под таквим околностима ништав: правно зато што нема неизвесности као елемента ризика, економски — зато што то „не одговара смислу закона ни друштвено-економској сврси осигурања као привредне делатности, економским интересима осигуравајућег завода, ни општедруштвеним интересима“ (ВСЈ, Гж. 108/66, од 27. II 1976).

Ова судска пракса имала је значајан утицај на став прихваћен у Закону о облигационим односима, по којем: „Уговор о осигурању је ништав ако је у часу његовог закључења већ настао осигурани случај, или је тај био у наступању, или је било извесно да ће наступити, или ако је већ тада била престала могућност да он настане“ (чл. 898. ст. 2.).

Ризик такође не може бити прихваћен осигурањем ако наступање осигураног случаја није „независно од искључиве воље уговорача“. То је логично, јер, вољно проузроковање штете искључује алеаторност (нема елемента неизвесности), а са друге стране, могућност покривања таквих штета представљала би подстицај за злонамерне поступке осигураника, што је, наравно, друштвено штетно и морално неприхватљиво. Само, проблем је у томе шта се подразумева под искључивим утицајем воље, који се не може прихватити осигурањем. Очигледно је да се бројне штете догађају уз мање или веће учешће воље осигураника, те ако би се било какав утицај воље у проузроковању осигураног случаја искључно из осигурања, оно не би постигло циљ да пружи потребну заштиту осигуранику (штете проузроковане, на пример, у саобраћају моторних возила, редовно настају уз неко учешће воље лица која њима управљају). Сигурно је да намера осигураника да проузрокује штету чини ризик неприхватљивим за осигурање (чак и ако осигурањем није имао у виду неку корист за себе). У таквом случају, као, уосталом и у другим правима, у југословенском праву уговор је апсолутно ништав: „Ако је уговорач осигурања, осигураник или корисник изазвао осигурани случај намерно или преваром, осигуравач није обавезан ни на каква давања, а супротна уговорна одредба нема правног дејства.“ (чл. 920. Закона о облигационим односима). Проблем је знатно тежи у односу на грубу непажњу, која се, како је познато, према старом правилу, изједначава са намером. За разлику од намере, понашање осигураника у овом случају не уклања у потпуности алеаторност, али је знатно умањује. Са становишта неизвесности као елемента ризика, груба непажња се може прихватити осигурањем, али, са друге стране, чини ризик тешким и захтева већи терет у циљу његовог покривања, који пада на све осигуранике, дакле, и на оне који су пажљиви. Ово је, дакле, пример у којем се показује политика „морализовања“ ризика. Закон о облигационим односима не забрањује покривање осигурањем штете проузроковане грубом непажњом. Он оставља општим условима осигурања бригу о „морализовању“ ризика који не треба да окуражи несавесност, небрижљивост, занемаривање превенције, недостатак професионалне савести, непоштовање правила струке, итд. Уговорне клаузуле о искључењу ризика замењују у овом случају оно што је законодавац код намере поставио као минимум ограничења у интересу јавног поретка. Општи услови осигурања југословенских осигурача по правилу грубу непажњу изједначавају са намером и искључују је из осигурања (на истом је становишту и законодавац у области

пловидбеног осигурања — норма је, додуше, диспозитивне природе). Не треба заборавити, притом, да су међу аргументима, који иду против прихватања грубе непажње и следећи: покривање грубе непажње значи подстицај на смањење пажње осигураника, губљење осећаја одговорности, а самим тим и негацију идеје превенције; затим, да је лако намеру представити као гробу непажњу, те се изједначавањем ова два појма избегавају злоупотребе. Међутим, гроба непажња је прихваћена у области осигурања од одговорности. Ова врста осигурања је по много чему специфична и о њој ће посебно бити речи.

Нарочито значајан елемент ризика представља захтев да прихватљивост ризика у осигурање мора да буде у складу са јавним поредком (законом, моралом, добрим обичајима). Не представља велики проблем случај када постоји изричита законска забрана осигурања (на пример, намерно проузроковане штете), или када се из законских одредаба са сигурношћу може извести да постоји таква забрана — на пример, ако је вршење неке делатности инкриминисано, не може се таква делатност штитити осигурањем (кријумчарење робе, забрањене лутрије, прикривање пореза, направа за ковање лажног новца, држање порнографских књига, слика или предмета, избегавање војне обавезе... итд.). Процена да ли је прихватање у осигурање у складу са јавним поретком, међутим, у другим случајевима је много деликатнија. Познато је, на пример, како су се изјашњавали француски судови у случају осигурања у корист конкубине, уговореног од стране ожењеног човека, а у циљу одржавања даљих ванбрачних односа; или у случају осигурања закљученог у циљу омогућавања отварања јавне куће; или, при процени допуштености осигурања живота лицу које је ангажовано на страни непријатеља или осуђено за издају. Данас је забележено различито реаговање у свету у односу на допуштеност осигурања откупа за случај отмице — док је у неким земљама допуштено, у другим се сматра супротним јавном поретку који треба да гони отмицаре, а не да их окружује обезбеђењем откупнине.

2. Осигурање од одговорности. Познати су разлози који се истичу у прилог и против прихватања осигурања од одговорности. Насупрот: њиме се одузима грађанској одговорности санкција, брише се појам кривице, ишчезава морални смисао одговорности; долази до слабења пажње и злонамерних споразума на штету осигурача; неправдано се пребацује терет накнаде на заједницу; оно захтева велике трошкове спровођења. У прилог: оно задовољава морална схватања савременог друштва, јер је у складу са моралом да се терет штета пребаци на све оне којима користе активности из којих настају штете, уместо да оштећени сноси ризик инсолвентности и терет доказа кривице свог штетника — задовољавају се морални захтеви не само штетника и оштећеног, него и заједнице као целине; није дат подстрек за непажњу и злоупотребу сигурности, јер осигураник нема интереса да такве штете под утицајем осигурања чини, он при томе може самом себи да проузрокује штету, изложен је разним врстама санкција и лишен у одређеним случајевима делимично или у потпуности заштите из осигурања; друштво прихвата вршење активности које су корисне, али из којих неминовно могу настати штете, па према томе, треба да прихвати и механизам којим се обезбеђује накнада ових штета.

Као и у другим земљама и у југословенском осигурању ова врста осигурања је прихваћена и у неким облицима позната као обавезна (на пример: за сопственике моторних возила од одговорности, за штете настале употребом возила; за сопственике ваздухоплова за штете проузроковане од ваздухоплова приликом пловидбе лицима и имовини на земљи). Закон о облигационим односима нарочито ојачава положај оштећеног лица признајући му непосредно право и директну тужбу у свим облицима осигурања од одговорности (до тада само у обавезном осигурању).

Специфичност ове врсте осигурања је у томе што се циљеви осигурања (репарациони, превентивни, уз потенциран значај „морализовања“ уговора) остварују у присуству потребе задовољења интереса три лица: осигураника, осигурача и трећег оштећеног лица. Жели се, најпре, да се под притиском одговорности не угасе активности које су друштвено корисне; но, томе се супротставља опасност од смањења пажње одговорног лица. Поштривање услова покрића у циљу ублажавања негативног ефекта осигуравајуће заштите, доводи међутим до пребацивања непокривеног ризика на оштећена лица (оштећени остаје изложен ризику инсолвентности штетника; или, непокривени ризик плаћа кроз цену производа или услуга, итд.). Ствар је процене одређене средине до којих се граница може ићи у једном или другом правцу (у неким земљама се доста далеко отишло у преузимању функција грађанске одговорности путем осигурања), али је извесно да јавни поредак поставља границе које не могу да се прекораче.

У том смислу, на првом месту, једино грађанска одговорност може бити предмет осигурања, а не и имовинске последице других врста одговорности (кривичне, прекршајне, итд.). Из циља кривичне одговорности, на пример, произлази да би преузимање њених последица у осигурање било противно јавном поретку, јер ту није реч о изравнавању нарушене имовинске равнотеже путем санкције уперене на имовину одговорног лица, него спречавање друштвено опасних дела и поправљање учиниоца путем санкције уперене на његову личност. Отуда новчане казне и трошкови кривичног поступка (у начелу) остају ван домаћаја осигурања.

Осигурање од одговорности, као што је горе напоменуто, представља један од најбољих примера у којима је дошло до раскида са традиционалним правилом: „*culpa lata dolo aequiparatur*.” Разликовање између намере и грубе непажње не противи се начелима јавног поретка — на то указују и познати француски писци (Picard-Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, Т. I. 2 éd. № 68.) Наиме, намера је увек инспирисана одређеним циљем, који може да се сведе на превару осигурача, док се груба непажња своди на грешку, која, ма колико да је тешка никада није инспирисана злом намером или подвалом; зато, „стављати у исти план намеру и грубу непажњу, у основи значи претпостављати постојање несавесности неке особе, док је нормално да је савесност оно што се претпоставља”; ако се, стога, јавни поредак супротставља намери, он се, у принципу, не супротставља грубој непажњи. Заиста, искључење заштите осигуранику који је поступао са намером, треба да заустави одређене активности, јер су оне усмерене на проузроковање штете, док осигурањем грубе непажње, насупрот, треба избећи да се одређене активности зауставе, јер су друштвено корисне.

У југословенском праву је прихваћено становиште да је груба непажња, у принципу, ризик који је прихватљив за осигурање од одговорности. Овај се ризик покрива општим условима осигурања, пошто је Закон о облигационим односима искључио само намерно проузроковани осигурани случај. Поред теоријских разлога, присутни су и други, као на пример: данас у саобраћају настаје велики број штета у условима у којима је тешко, понекад и узалудно утврђивати да ли је штета проузрокована одређеним степеном кривице, те би искључење грубе непажње на генералан начин довело до тумачења овог појма (понашање лица просечних способности) до проширивања и на случајеве који то нису. Међутим, ако се груба непажња у начелу може прихватити у осигурање, то не значи да се сви случајеви проузроковања штете грубом непажњом могу покрити — то би, такође, било супротно јавном поретку. Условима осигурања се, стога, неки случајеви посебно искључују. Најкарактеристичнији примери су: штете проузроковане употребом моторног возила у алкохолисаном стању и без возачке дозволе.

Интересантно је да је од стране неких судова био оспораван легалитет клаузуле о искључењу осигураника који је проузроковао штету под утицајем алкохола (полазећи од схватања да једино намерно проузроковане штете могу представљати основ права регреса према осигуранику, јер је закон искључио само намеру). Међутим, преовлађује схватање да се одредба правила осигурања о праву регреса осигурача према осигуранику који је возио у пијаном стању „како у општем интересу, тако и у интересу заједнице осигурања корисника, односно сопственика моторног возила мора сматрати допуштеном.“ (Савезни суд, Гзс 7/75, од 11. III 1975). У прилог ове праксе у неким пресудама је указивано и на морална схватања друштва, наводећи да би ускраћивањем права регреса осигурачу у овом случају били заштићени несавесни судионици у саобраћају, будући да не би били одговорни за своје радње и понашање. У истој мери као и пијанство возача, чињеница проузроковања штете од стране лица које је управљало моторним возилом без возачке дозволе, доводи до ослобађања осигурача од обавезе из уговора о осигурању према осигуранику (дакле, по исплати накнаде оштећеном лицу, он се регресним правом обраћа осигуранику за повећај исплаћеног износа). Поред тога што се на овај начин врши селекција ризика путем претпоставке способности за вожњу имаоца дозволе, овим се регулисањем врши и усклађивање са саобраћајним законодавством.

3. Осигурање лица. У овој врсти осигурања, где је ризик опасност која се може реализовати на личности осигураног лица (живот човека, инвалидитет, здравље, радна способност), од изванредног је значаја са становишта јавног поретка понашање човека (осигураника, корисника или неког трећег лица) приликом проузроковања осигураног случаја. Счигледно је да сваки ризик који је повезан са недозвољеном активношћу, мора бити искључен из осигурања.

Овакви ризици су искључени, било законским одредбама, било општим условима осигурања. Закон о облигационим односима искључује: самоубиство осигураника (чл. 949); намерно убиство осигураника (чл. 950); намерно проузроковање несрећног случаја (чл. 951); ратне операције (чл. 952). Општи услови осигурања, поред ових искључења, поз-

нају још и случајеве: када је смрт осигураника наступила извршењем смртне казне по судској пресуди, или ако осигураник погине приликом припрема, покушаја или извршења умишљајног кривичног дела, за које је предвиђена казна строгог затвора или тежа казна; ако несрећни случај наступи при управљању у вожњи моторним возилом или ваздушним летилицама без прописане службене исправе за управљање; ако несрећни случај наступи при припремању, покушају или извршењу умишљајног кривичног дела, као и при бекству после такве радње; услед учешћа у тучи или физичком обрачунавању, изузев самоодбране; услед дејства алкохола на осигураника.

Посебно место међу овим искључењима представља случај самоубиства осигураника. Као и у знатном броју земаља у Југославији је овај ризик под одређеним условима искључен законом. Основни разлози који наводе на ово искључење су двоструке природе: самоубиство се сматра као чин супротан јавном поретку, друштвено штетан и морало неприхватљив; и друго, то је догађај који представља резултат вољне радње, дакле, који уклања неизвесност као битан елеменат појма ризика. Осигурање таквог ризика сматра се неприхватљивим, јер би могло да значи и постицај за одузимање сопственог живота ради неке користи одређеним лицима. Али, овај ризик се не искључује на апсолутан начин, јер се полази од тога да је потребно онемогућити превару, тј, злоупотребе од стране осигураника, а не намерни поступак као такав. У југословенском праву се не чини разлика на несвесно и свесно самоубиство осигураника, али се врши ограничење с обзиром на период у којем се ризик остварује. Наиме, ризик самоубиства је искључен само у првој години трајања осигурања. Разлог оваквог решења лежи у схватању да осигураник, који би закључио осигурање у намери да тиме прибави неке материјалну корист, не би могао остати све ово време хладнокрвно при својој одлуци и тек по протеку рока приступити њеном извршењу. По истеку овог рока важност осигурања се више не доводи у питање, јер се сматра да јавни поредак више није угрожен. Проблем остаје деликатан и на плану технике осигурања, јер се сматра да вољни елеменат овде није у складу са појмом ризика; други, пак, сматрају да је у питању ипак алеаторност догађаја, јер треба поћи од нормалног инстинкта за самоодржањем насупрот којем је самоуништење изузетна појава. У сваком случају, реч је о изузетно осетљивом проблему са становишта јавног поретка, који, као што један пример показује, не реагује увек подједнако: наиме, за разлику од осигурања живота, у осигурању од несрећног случаја нема толеранције у односу на време извршења самоубиства — осигурач се ослобађа од обавезе ако је несрећни случај настао услед покушаја или извршења самоубиства осигураника у сваком случају (ово решење општих услова југословенских осигурача такође познају и друга права).

б) Закључивање уговоро о осигурању

Код уговора о осигурању посебно је наглашено својство уговора међусобног поверења (*uberrimae fidei*), чиме се указује на потребу лојалног понашања уговорних страна у закључењу и извршавању уговора. Лојално извршење уговорних обавеза нарочито је од значаја за осигу-

рача, који је у положају да се ослони на понашање осигураника да би уредно могао и сам да испуни своје обавезе. Тако на пример, у моменту закључења уговора он треба да буде од осигураника обавештен о свим околностима за процену ризика. Са своје стране, осигурач треба да прихвати закључење уговора ако су испуњени потребни услови да не би осигураник остао без заштите. Са друге стране, закључивање уговора не сме доводити осигураника у повољнији положај на рачун других кроз нелојалну утакмицу међу осигурачима. У свим овим примерима (као и у другим случајевима везаним за закључење уговора) може доћи до повреде начела јавног поретка.

1. Обавеза прихватања понуде за закључење уговора. До доношења Закона о облигационим односима, у југословенском праву је постојала законска обавеза на страни осигурача да прихвати сваку понуду за закључење уговора о осигурању „под условима под којима врши односну врсту осигурања” (закон од 1977. год.). У доктрини је истицано да ова обавеза (која се, иначе, није односила на транспортна осигурања и осигурање кредита), није у складу са принципом добровољности закључења уговора, који треба подједнако да важи за обе уговорне стране. Она се, међутим, бранила аргументима по којима: арбитрерно вршење селекције од стране осигурача би довело до одбијања и савесних осигураника којима је ова заштита потребна (на пример, у градобитним рејонима, поплавним подручјима, итд); закључен уговор о осигурању је често претпоставка за закључење неких других уговора (на пример уговора о кредиту), те одбијање осигураника има даље штетне последице; као и код новца и штетње, у осигурању треба да буде очувано поверење маса. Ови аргументи, ипак, нису превагнули, те обавеза осигурача да прихвати закључење уговора више не постоји у принципу. Проблем је, међутим, остао код обавезних осигурања. Наиме, слобода осигурача да одбије осигураника од закључења уговора по свом нахођењу, онемогућила би овоме да испуни једну законску обавезу (на пример: власнику моторног возила би било онемогућено да користи своје возило у промету; превознику у јавном саобраћају да обавља своју делатност). Отуда сматрамо, иако постоје супротна становишта, да је у области обавезних осигурања супротно јавном поретку допустити осигурачу да одбије закључење уговора са осигураником који подноси уредну понуду, јер му се на тај начин онемогућава испуњавање законске обавезе покрића од одређеног ризика.

2. Пријављивање околности од значаја за оцену ризика. Као и у другим правима, ову обавезу осигураник испуњава најчешће тако што приликом закључења уговора испуњава упитник сачињен од осигурача у којем се захтева да осигураник одговори на одређена питања. Упитник, међутим, не искључује обавезу осигураника да пријави и друге околности за које зна да су од значаја за оцену ризика. Имајући у виду значај извршења ове обавезе осигураника, закон одређује низ санкција за случај њеног неиспуњења, у зависности од савесности осигураника, врсте осигурања, наступелости осигураног случаја. (Општи услови осигурања предвиђају ближе санкције—уместо поништења, радије се иде на модификацију уговора).

Околности о којима осигураник треба да се изјасни при закључењу уговора могу бити различите по својој природи: субјективне (на при-

мер, да ли је осигураник раније осуђиван, да ли је покушао самоубиство, итд.), или објективне (на пример: постојање запаљивог материјала у подруму зграде која се осигурава итд.). Осигурачу се, са једне стране, не може оспорити право да га интересују све околности које би могле утицати на његову обавезу да плати за случај да дође до остваривања опасности коју покрива, али, са друге стране, постоје и границе до којих он може да задире у лични, интимни живот осигураника. Те границе нису дефинисане никаквим прописом, њих одређује јавни поредак као шири појам. На пример, код давања здравствених података има и таквих који спадају у медицинску тајну; околности брачног живота такође спадају у сферу приватног живота; припадност политичкој партији, етничкој групи... итд, иако у одређеном тренутку може да представља повећани ризик са становишта осигурања. Осигуравач у овим примерима не би могао да се позива на кршење обавезе пријављивања података од значаја за оцену ризика, нити њиховог намерног прећуткивања, јер границу обавезе осигураника овде представља јавни поредак.

3. Начела лојалне утакмице и јединства тржишта. Један од основних принципа пословања осигуравајућих организација, јесте да се у правном промету придржавају начела лојалне утакмице, начела поштења и савесности, као и начела јединства југословенског тржишта. Ови принципи су широко примењени у законодавству (посебни закони о забрани нелојалне утакмице, о пословању организација удруженог рада у промету роба и услуга и мерама за спречавање нарушавања јединства тржишта) и у међусобним споразумима осигуравајућих организација. Предвиђен је низ случајева у којима се сматра да постоји повреда ових начела. Илуструјемо са два примера из праксе југословенских судова: Врховни привредни суд је у једном случају сматрао да чини дело нелојалне утакмице осигурач, који се приликом закључења уговора о осигурању обавезао да осигуранику одобри кредит на начин противан условима осигурања и тарифама премија: „овом уговору се не може пружити судска заштита, јер се њиме дају погодности које су противне условима осигурања, а тиме и добрим обичајима у пословима осигурања. (Сл. 1937/71, од 5. III 1974). Исти суд је у једном другом случају (Сл. 310/73, од 18. X 1973) сматрао да је противан начелу јединства тржишта споразум између осигуравајућих организација којима се предвиђа да се на територији једне социјалистичке републике при осигурању моторних возила примењују услови осигурања и тарифе премија које важе код једног осигурача, а на подручју друге социјалистичке републике услови и тарифе које важе код другог осигурача, јер се тако обезбеђује монопол сваког од њих на свом подручју.

Б. Дејство уговорних односа

Уговорне стране морају поштовати захтеве јавног поретка не само при закључењу уговора, него такође и приликом извршења својих уговорних обавеза. Истакнуто је већ да се основно начело поштења и савесности мора поштовати од обе уговорне стране. Тако, осигураник мора да предузме мере спречавања наступања осигураног случаја, као и мере спречавања повећања наступеле штете; осигурач, пак, мора да поступи савесно приликом процењивања висине штете и да води рачуна о

благовремености њене накнаде. Неки од ових захтева формулисани су као законске или уговорне обавезе. Они, такође, могу да произлазе из општих начела јавног поретка. Тако је суђено у једном случају да је противна начелу поштења и савесности уговорна одреба, којом се једна од уговорних страна ставља у неповољнији положај у погледу отказног рока, јер нарушава једнакост положаја уговорних страна (Врховни привредни суд, Сл. 1652/69, од 15.IV 1970). Осигураник који изврши неовлашћено промену етикете на осигураној роби, поступа противно начелу поштења и савесности (Виши привр. суд у Београду, Пж. 3968/73 од 14. I 1974.).

Карактеристичан је пример клаузуле о губитку права на накнаду из осигурања. У периоду Државног осигуравајућег завода (централизоване установа монополског карактера која је обављала осигурање у првом послератном периоду) ова санкција је била позната, на пример, и у случају непријављивања осигураног случаја у предвиђеном року. Данас је за одређене случајеве Законом о облигационим односима забрањена: „Ништаве су одредбе уговора које предвиђају губитак права на накнаду или своту осигурања, ако осигураник после наступања осигураног случаја не изврши неку од прописаних или уговорних обавеза.“ (чл. 918). Овај закон, међутим, поред тога што ограничава забрану санкције само на одређене случајеве, не примењује се на све области осигурања (посебно не на транспортна осигурања). Остаје, према томе, да се процењује у случајевима (ван законског искључења где је предвиђена, да ли санкција вређа јавни поредак, имајући у виду да је реч о санкцији која није својствена грађанском праву, него пре представља казну. Сматра се да се губитак права може уговорити уколико се то не противи некој изричитој законској забрани, или пак општим правилима имовинског права (ако, на пример, нису леонинског карактера, и сл.). У југословенском праву, ова санкција има све мањи значај.

У даљим излагањима задржаћемо се на неким карактеристичним примерима утицаја јавног поретка у појединим врстама осигурања.

1. Осигурање ствари. Начин на који је регулисано надосигурање, показује пример несклада између неких општих принципа имовинског права, законодавног уређења ове установе и практичне примене у општим условима осигурања. Надосигурање, као што је познато, услед могућности повреде начела обештећења, многа законодавства оцењују као опасност и за осигурача и за јавни поредак, те стога садрже правила којима санкционишу ово осигурање у циљу онемогућавања намерног проузроковања штета. Несавесно закључено надосигурање по правилу повлачи ништавост уговора, са последицама *ex tunc*, с тим што осигурач има право и на премију за текући период осигурања (иако у преосталом временском периоду више не носи ризик). То решење познаје и југословенски Закон о облигационим односима; међутим, у општим условима осигурања ретко се захтева поништење уговора. Ако је, пак, надосигурање савесно закључено, и југословенски закон слично страним законима предвиђа само модификацију уговора (сразмерно смањење осигуране суме и премије) са правом осигурача на премију за цео текући период док општи услови осигурања предвиђају ову модификацију тек од дана када је снижење тражено — што је повољније за осигура-

ника, а такође је у складу са начелом дељивости премије. Дакле, осигурача штити начело обештећења, али би и осигураник такође требало да буде заштићен од неоправданог богаћења на страни осигурача који узима премију без противвредности, што је, иначе, у литератури оквалификовано као неморално. Ово бар када је у питању савестан осигураник. Међутим, у пракси постоји тенденција да се и случају несавесног осигураника осигурачи ретко позивају на ништавост уговора, због тога што је тешко доказати субјективне околности, али и због тога што имају интерес да задрже осигуранике. До повреде јавног поретка (и законских норми и општих начела) може доћи поступцима обеју страна.

2. Осигурање од одговорности. Још једанпут се враћамо на ову област осигурања која својим специфичностима показује да се поједина решења налазе на самој граници јавног поретка. Узмимо пример стандардне клаузуле о забрани поравнања и признања одговорности. Не може се спорити интерес осигурача да осигуранику забрани да призна своју одговорност и тако га стави пред свршен чин у погледу његове обавезе на накнаду штете. Међутим, реализовањем ове обавезе осигураника, може бити повређен јавни поредак. Истина је да се забраном признања одговорности осигураник може спречити да услед погрешне процене околности, непромишљено и неосновано призна своју одговорност, или, што је горе, да се злонамерно споразуме са оштећеником да би овај дошао до накнаде, али је такође истина да таква забрана може наводити на лажно сведочење, на довођење суда и других јавних органа у заблуду. Стога се готово свуда у упоредном праву чине резерве диктиране разлозима јавног поретка. У југословенском праву је предвиђено да осигураник не подлеже обавези забране признања одговорности, „осим ако се према чињеничном стању није могло одбити признање, поравнање, односно исплата, а да се тиме не учини очигледна неправда.” (Општи услови за осигурање од одговорности). Када признање одговорности представља „очигледну неправду” фактичко је питање које суд мора у конкретном случају да реши. Други пример је учешће осигурача у кривичном поступку. Осигурач може бити заинтересован за исход кривичног поступка који се води противу осигураника поводом штетног догађаја који је истовремено и осигурани случај, јер пресудом кривичног суда може бити одлучено и о одштетном захтеву оштећеног лица. Међутим, у кривичном поступку се не решава само о имовинским интересима осигураника, него и о његовим моралним и личним интересима, јер се кривична санкција остварује првенствено на личности осигураника. Стога се сматра да је преузимање одбране осигураника у кривичном поступку супротно јавном поретку, јер се осигурач руководи искључиво својим имовинским интересима, који треба, како је истакнуто, да се повуку пред личним интересима осигураника угроженим кривичном пресудом. Његово индивидуално право на одбрану је ван домена уговора. Отуда се у пракси овлашћења осигурача углавном свде на постављање заступника, који поред браниоца осигураника учествује у поступку. Југословенски судови су, међутим, јасно истакли: „У кривичном поступку имовинско правни захтев може се поставити само према окривљеном. Захтев према другом лицу оштећени може остваривати само у парници. Због тога осигуравајући завод не може да буде процесни субјект у кривичном поступку који се води против окривљеног, који је осигуран од одго-

ворности за штету нанету трећим лицима (на пример, код саобраћајних деликата), нити се осигуравајући завод у кривичном поступку може обавезати на накнаду штете.” (Саветовање представника кривичних одељења републичких врховних судова и судија Кривичног одељења Врховног суда Југославије, од 26. и 27. децембра 1968).

Осигурање лица. Данас је општеприхваћено закључивање уговора о осигурању са осигураним лицима (тј. лицем у чијем животу треба да наступи осигурани случај, а које је различито од уговарача осигурања), иако је дуго било забрањивано, јер се сматрало неморалним и опасним да неко извлачи корист од смрти или незгоде другог лица. Оно што је остало, као мера предострожности у циљу заштите осигураних лица од евентуалних злоупотреба, то је захтев да постоји сагласност осигураног лица као услов за пуноважност уговора. Закон о облигационим односима захтева да ова сагласност буде дата у писменој форми, као и да се у њој назначи износ осигуране суме. Ови су захтеви разумљиви, јер и висина осигуране суме може такође бити искушење за несавесне и евентуално недозвољене поступке. Ништавост уговора код којег нису испуњени ови услови је асполутна и на њу се може свако позивати. Опозивање корисника у осигурању живота у корист трећих лица, може се, по општем правилу, вршити до момента прихватања користи. Међутим, супротно би било јавном поретку искључити ово право уговарача и после прихватања од стране корисника, ако је овај покушао убиство осигураника, или је показао велику неблагодарност према њему, или је, пак, уговарач после свега остао без средстава за живот. Стога се и у овим случајевима, и у југословенском праву, признаје право опозивања корисника.

SUMMARY

PUBLIC ORDER AND THE CONTRACT OF INSURANCE IN YUGOSLAV LAW

In Yugoslav law, the insured has been placed in the original position of the person managing the business activities and funds of the community of insurance, as well as the person who is a party to the contract of insurance. In this way, the insured (through the management bodies) determines for himself the conditions of insurance and the amount of premium, combining the characteristics of both the insurer and the insured in one person. This has raised the question of whether the intervention of the legislator into the contractual relations of insurance is in order here, especially in regard to the suitability of imperative norms. However, irrespective of the original position of the insured, it is evident that the insurance transaction can be transformed from an instrument of protection of the insured from various risks to an instrument of abuse not only on part of the insured but also the insurer. There is for this reason a powerful influence of the legislator in Yugoslav law, in the regulation of legal relations of insurance as well as other social and moral norms comprising public order. The influence of public order is directed at the preservation of the basic aims of the institution of insurance, while its specific features derive from the social, economic and other circumstances in which the business activities of insurance are performed in Yugoslavia.

After discussing the concept and elements of public order in the sphere of insurance, the author goes on to study the influence of the public order on the contract of insurance through the establishment of contractual relations, and through their effects. In the phase of entering into the contract of insurance, the influence of public order is already evident in the conditions under which the risk of insurance has been undertaken (uncertainty of event, degree of guilt/responsibility in the causing, of damage, effect of insurance protection on the persons related to the insured etc.), as well as the obligation to accept the offer of the insured, the reporting of the circumstances relevant to the assessment of risk, observance of the principle of fair competition and the oneness of the Yugoslav market. Among the effects of the contract of insurance, the author lays stress on the influence of the public order in the agreement on the clause of loss of rights, in the liability insurance (prohibition of acceptance of liability and compensation), and in the insurance of the person (life insurance of third parties).

RÉSUMÉ

L'ORDRE PUBLIC ET LE CONTRAT D'ASSURANCE DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Dans le droit positif yougoslave l'assurance est placée dans la position originale de la personne qui dirige les moyens et les affaires de l'assurance, et qui est, d'autre part, en même temps dans la position de partie contractante dans le contrat d'assurance. L'assuré de cette manière (par l'intermédiaire de ses organes de gestion) détermine à soi-même les conditions de l'assurance et le montant de la prime, de sorte qu'en sa personne se concentrent les qualités spécifiques tant de l'assuré que de l'assureur. Cela pose le problème de l'opportunité de l'intervention du législateur dans les rapports contractuels de l'assurance, surtout eu égard aux normes légales impératives. Cependant, nonobstant la position originale de l'assuré, il est certain que l'affaire d'assurance, de l'instrument par lequel est garantie la protection de l'assuré contre les risques, peut devenir nul instrument pour les abus tant de la part de l'assuré que de la part de l'assureur. Il s'ensuit que même dans le droit yougoslave est présente la forte influence du législateur dans la réglementation des rapports juridiques de l'assurance, ainsi que des autres normes sociales et morales qui représentent l'ordre public. L'influence de l'ordre public est dirigée vers le maintien des buts fondamentaux de l'institution de l'assurance, et ses spécificités découlent des conditions sociales et économiques et des autres conditions dans lesquelles se développe l'activité de l'assurance en Yougoslavie.

Après avoir exposé la notion et les éléments l'ordre public l'auteur s'est consacré à l'étude de l'influence de l'ordre public sur le contrat d'assurance par la formation des rapports contractuels et par leurs effets. A l'occasion de la conclusion du contrat d'assurance l'influence de l'ordre public se manifeste à l'égard des conditions dans lesquelles le risque est adopté dans l'assurance (l'incertitude des événements, le degré de la faute a l'occasion de la provocation du dommage, l'effet de la protection découlant de l'assurance sur les personnes proches de l'assuré, etc.), et ensuite sur l'obligation de l'acceptation de l'offre de l'assuré, la déclaration des circonstances qui présentent de l'importance pour l'estimation du risque ainsi que pour le respect du principe de la concurrence loyale et de l'unité du marché yougoslave. Parmi les effets du contrat d'assurance l'auteur attire l'attention sur l'influence de l'ordre public dans la négociation de la clause de la perte du droit, dans la réassurance, dans l'assurance contre la responsabilité (la clause relative à la défense du règlement à l'amiable et la reconnaissance de la responsabilité) ainsi que dans l'assurance des personnes (l'assurance sur la vie des tierces personnes, la rétractation du bénéficiaire dans l'assurance sur la vie au profit des tiers).

НАЗИВИ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА(*)

I РАЗЛИЧИТИ НАЗИВИ УГОВОРА

Међународни уговори су једна од најстаријих установа међународног права. Везани за постојање већ првих држава,(1) они су несумњиво најстарији формални извор међународног права дајући тако највећи допринос његовом изграђивању као система правних норми. Иако из разумљивих разлога нема много сачуваних уговора из времена настајања међународне заједнице оно што је у дворским канцеларијама и библиотекама чувано и преписивано као драгоцену реликвију и дошло до Георга Фридриха Мартенса (*Georg Friedrich von Martens*, 1756—1821) представља драгоцену вишетомну збирку(2) која мало ког истраживача оставља равнодушним. Без икаквог коментара она сведочи о развоју међународне заједнице и њеног правног поретка. Тај се развој, поред осталог, огледа и у сталном порасту броја уговора и уговорница, као и у проширивању предмета међународних уговора.

Разумљиво је што је у том развоју долазило и до промена у самом уговорном праву. Мењала су се правила о закључивању, дејству, тумачењу, примењивању, изменама и престанку уговора. Мењала се форма, мењали су се и називи уговора. То богатство различитости показују већ уговори из XVII века. Најпознатији међу њима — Вестфалски, називају се инструментима о миру, а носе и ознаку места закључења (Оснабрик, Минстер): *Instrumentum pacis Osnabrugense* (од 14/24. октобра 1648), односно *Instrumentum pacis Monasteriense* (од 24. октобра 1648).(3) Довољно је отворити било коју збирку уговора па видети сву различитост која у том погледу постоји. То не значи да се сви називи употребљавају у истом временском раздобљу, што захтева велику опрезност, нарочито ако се жели утврдити веза између употребљених назива и предмета (садржине) уговора. Овоме треба додати да ни пракса држава није уједначена, па се на основу назива уговора може видети утицај појединих држава, како у двостраним тако и у вишестраним односима.

(*) Реферат поднет на саветовању о међународним уговорима и правном систему СФРЈ, одржаном у Београду 1. и 2. марта 1982.

(1) М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. I, Београд, 1954, стр. 46—47; књ. III, 1958, стр. 57—58.

(2) *Recueil des traités*, започету 1791.

(3) К. Strupp, *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, t. I Berlin 1923, pp. 14—20. И касније срећемо такве службене називе, нпр. Париски уговор (1856), Берлински уговор (1878), Бечка конвенција о дипломатским односима (1961), Бечка конвенција о конзуларним односима (1963), Бечка конвенција о уговорном праву (1969), Бечка конвенција о представљању држава у односима с општим међународним организацијама (1975).

Најбољи савремени пример пружа Денис П. Мајерс (*Denys P. Myers*) покушајем да утврди списак назива међународних уговора које су прихватиле САД у времену од 1864. до 1952. Он је навео 39 назива(4). Без обзира на многе недостатке, као што су временска неподударност вишестраних и двостраних уговора(5), неке нетачности или нејасности(6), или употреба назива за које се не наводе докази да је реч о међународним уговорима, овај податак је драгоцен јер подстиче на нова истраживања без обзира што се сматра да и данас још увек важи Мартенсово мишљење о малим резултатима досадашњих покушаја да се изврши класификација међународних уговора и да различити називи немају значаја са становишта правне обавезности уговора(7). Међутим, чињеница да има неких назива који се увек употребљавају за одређене врсте уговора(8) оправдава нове покушаје у том правцу. Тако је, на пример, регистравање међународних уговора, најпре у Друштву народа (чл. 18. Пакта ДН) а затим у Уједињеним нацијама (чл. 102. Повеље УН), изазвало расправу о значењу и домаћају појмова *уговор* и *споразум*(9). У том погледу уговорна пракса Југославије може да пружи корисне податке, пре свега на основу „Прегледа развоја међународних односа југословенских земаља од 1800. до данас” који издаје Институт за међународну политику и привреду(10).

II НАЈЧЕШЋИ НАЗИВИ У ПРАКСИ

У мноштву уговора тешко је утврдити који се све називи употребљавају у пракси. Овај посао је отежан тиме што постојеће збирке немају у предметним регистрима одреднице према називима уговора. То важи и за поменути „Преглед развоја међународноправних односа југословенских земаља”. Требало би извршити потпуни преглед праксе да би се дошло до поузданих података. Међутим, и делимичан преглед(11) омогућава да се уоче називи који се најчешће користе. Они су већ забележени у доктрини. У свим уџбеницима међународног права могу се наћи најпознатији називи, при чему је тај списак дужи, уколико су уџбеници новији. Тако Милета Новаковић помиње десет назива(12), Бүра Поповић такође десет(13), Милан Бартош дванаест(14), Јүрај Андраши такође дванаест(15), Шарл

(4) D. P. Myers, *The Name and Scope of Treaties*, *American Journal of International Law*, 1957, № 3, p. 576.

(5) Вишестрани уговори се посматрају до 1945. а двострани до 1952, свакако због закашњења у објављивању збирке уговора Уједињених нација.

(6) Нпр. наводи се да су у периоду од 1920. до 1945. закључена три уговора с називом „устав” а у Секретаријату УН их је регистровано пет. Не наводи се нити објашњава ова разлика.

(7) J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1971, str. 298.

(8) *Ibid.*

(9) Вид. нпр. M. Brandon, *Analysis of the terms „treaty” and „international agreement” for purposes of registration under article 102 of the United Nations Charter*, *American Journal of International Law*, 1953, № 1, pp. 49—69.

(10) До сада је објављено пет свезака.

(11) За сврхе овога рада коришћене су само прве четирн свеске, објављене 1953, 1962, 1968. и 1969. које садрже попис 5067 уговора и унутрашњих аката од међународног значаја, као и „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори” за 1980. и 1981. Примери наведени у овом раду узети су из „Прегледа” уколико није назначен други извор.

(12) M. Новаковић, *Основи међународнога јавнога права*, књ. II, Београд, 1938, стр. 73—74.

(13) Б. Поповић, *Међународно уговорно право*, Нови Сад, 1939, стр. 35—37.

(14) M. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. III, стр. 70—71.

(15) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 298—299.

Русо (*Charles Rousseau*) тринаест(16), Смиља Аврамов четрнаест(17). У погледу назива међу њима постоји велико поклапање. Уколико постоје разлике оне су најчешће у редоследу назива, ређе у схватањима о природи и предмету појединих аката. У списку Смиље Аврамов се не налази уговор јер се употребљава као општи (заједнички) појам за све акте ове врсте. Наш преглед садржи све називе наведене код поменутих писаца као и неке који су се појавили у пракси Југославије.

1. Акт

Међу најстаријим називима се појављује *акт*, обично с неким додатком, као *завршни акт*(18), *генерални (општи) акт*(19) или *међународни акт*(20). Иначе, завршни акт се појављује као најопштији и најважнији акт међународне конференције. Како он најчешће не садржи права и обавезе њему се придодaju посебни акти усвојени на конференцији: *уговори*, *конвенције*, *протоколи* и др. Данас су најзначајније конференције које сазивају Уједињене нације јер се на њима врши кодификација међународног права, а истовремено подстиче његов развој.

Иако завршни акт може да буде прави међународни уговор (као што је био случај са Завршним актом Бечког конгреса, од 9. јуна 1815, а неке делове од несумњиве правне вредности садржи и Завршни акт Конференције о безбедности и сарадњи у Европи, потписан у Хелсинкију, 1. августа 1975) он се у доктрини још увек схвата само као инструмент који садржи одлуке, што се потврђује наведеним примерима(21). Међутим, неки писци додају да се у завршном акту постављају правна правила(22).

2. Уговор

Ако треба тражити назив који има најразличитија значења онда је то несумњиво *уговор*. Том нашем народном речи је преведен латински назив *tractatus* који има још више значења него наш *уговор*. Он, с једне стране, означава расправу, а с друге сагласност воља, односно уговор. Та значења је задржао француски израз *traité*. Одговарајући изрази постоје и у италијанском (*trattato*) и шпанском језику (*tratado*). У енглеском језику се примећује постојање различитих речи али са истим кореном. Тако се за расправу употребљава реч *treatise* а за уговор *treaty*.

(16) Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. I, Paris 1970, p. 67.

(17) С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд 1980 стр. 199—301. За најновија схватања вид. М. Virally, *Sur la nation d'accord*, „Festschrift für Rudolf Bindschedler“, Bern 1980, pp. 159—172.

(18) Нпр. Завршни акт Бечког конгреса од 9. јуна 1818. К. Strupp, *op. cit.*, p. 163—204; — Завршни акт и Протокол о регулисању извесних питања у вези са изградњом и експлоатацијом система Бердап, с размењеним писмима о кредиту и исправкама границе на Дунаву, од 30. новембра 1963, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1964, бр. 11.

(19) Нпр. Генерални акт о мирном решавању спорова (Женева 1928. Њјјорк 1949); — Генерални акт о мируњу, арбитражи и судском решавању између држава Мале антанте (Београд 1929).

(20) Нпр. Међународни акт о интелектуалној сарадњи, од 3. децембра 1938, М. О. Hudson, *International legislation*, v. III, Washington, p. 208.

(21) М. Новаковић, *op. cit.*, стр. 74; Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 37; — С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 300.

(22) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

И сама реч *уговор* може да има више значења. Може да буде општи (заједнички) појам за све акте који представљају сагласност воља два или више субјеката а може да означава само једну врсту таквих аката. Стога се говори о уговору у ширем и у ужем смислу. У овом другом смислу су старији писци тврдили да се израз *уговор* употребљава за важније опште акте. Неки га свде на политичке, као што су уговори о миру или савезу(23). То мишљење и данас деле неки присци, додајући да то ипак није искључиво(24), или да само претендује на то(25). Међутим, било је и противника ових гледишта који су указивали да су важна питања уређивана и конвенцијама (на пример, Хашким од 1899. и 1907), признајући такође да су у појединим случајевима неки називи постали уобичајени, на пример, уговор о миру, уговор о савезу (никада конвенција), што указује на неку хијерахију(26).

Пракса то потврђује. Међутим, назив *уговор* даван је не само актима о миру, савезима и пријатељству него и актима којима су уређивана нека друга питања, па чак и она која су се тичала неуговорница(27). Несумњиво је да су уговором називани акти о заиста важним питањима, било од трајног значаја(28) било од значаја у једном тренутку(29). Такође је истина да су уговорима називани и акти о најразноврснијим питањима, као што су привредна сарадња(30), трговина и пловидба(31), правна помоћ и екстрадиција(32), здравствена заштита и социјално осигурање(33), плаћање(34), која су иначе регулисана актима с другим називима.

3. Пакт

Ствар је далеко једноставнија у погледу израза који се ређе употребљавају. Један од њих је и *пакт*, чије је порекло такође у латинском

(23) Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 35.

(24) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(25) М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. III, стр. 70.

(26) М. Новаковић, *op. cit.*, стр. 74; — Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 36.

(27) Нпр. Париски уговор од 8. марта 1956, К. Strupp, *op. cit.*, pp. 259—266; — Берлински уговор, од 13. јула 1878, К. Strupp, *op. cit.*, pp. 289—307; — М. Војводић — Д. Живојиновић — А. Митровић — Р. Самарџић, *Србија 1878. Документи*, Београд 1978, стр. 556—575.

(28) Нпр. Општи уговор о одрицању од рата као оруђа националне политике (познат као „Бријан-Келогов пакт“), закључен у Паризу, 27. августа 1928, *Службене новине Краљевине СХС*, 1929, бр. 73—XXIX; — Уговор о Антарктику, потписан у Вашингтону, 1. децембра 1959; — Уговор о забрани експеримената нуклеарним оружјем у атмосфери, у космосу и под водом, потписан у Москви, 5. августа 1963, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1963, бр. 11; — уговори између главних савезничких и удружених сила и нових или проширених држава о заштити мањина (1919—1920).

(29) Нпр. Уговор између САД и Велике Британије о арбитражи у случају „Алабама“, потписан у Вашингтону, 8. маја 1871.

(30) Нпр. Уговор о привредној сарадњи и размени добара између Југославије и Польске, потписан у Варшави, 24. маја 1947, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 115, p. 89. Истовремено су потписана три споразума и два протокола.

(31) Нпр. Уговор о трговини и пловидби између Србије и Француске, потписан у Београду, 23. децембра 1906/5. јануара 1907; — Уговор о трговини и пловидби између Србије и Румуније, потписан у Београду истога дана; — Уговор о трговини и пловидби између Југославије и Јапана, потписан у Београду, 28. фебруара 1959, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1959, бр. 7.

(32) Нпр. Уговор о екстрадицији између Пруске (и других немачких држава) и САД, од 16. јуна 1852, К. Strupp, *op. cit.*, pp. 480—482; — Уговор између Југославије и Шпаније о правној помоћи у кривичним стварима и издавању, потписан у Београду, 8. јула 1980, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори“, 1981, бр. 3.

(33) Нпр. Уговор између Немачке и Швајцарске о взајалном примљивању од 20. новембра 1872, К. Strupp, *op. cit.*, p. 497; — Уговор између Југославије и СР Немачке о регулисању извесних потраживања из социјалног осигурања, потписан у Бону, 10. марта 1956, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1956, бр. 14.

(34) Нпр. Уговор између Југославије и Чехословачке о регулисању плаћања из робног промета, као и по другим обавезама, потписан у Прагу, 8. јуна 1932, „Службене новине Краљевине Југославије“, 1932, бр. 138—LXIII.

језику (*pacum*). И ова се реч понекад преводи као *уговор* па се у том значењу преводe латинске изреке: *pacta sunt servanda, pacta tertiis nec nocent nec prosunt* и др., а и у живом језику се употребљава као синоним(35). То довољно објашњава зашто се сматра да се овај израз употребљава поглавито за споразуме којима је циљ обезбеђење мира(36), „за значајна политичка питања или војне савезе“ (37), да су то „најважнији међународни уговори који имају особине одговарајуће уставима“ и да би се могли ограничити на споразуме о стварању међународних организација(38). Други се задовољавају констатацијом да су то „нарочито“ свечани(39) или „посебно“ свечани уговори(40). Као ретко када писци су скоро потпуно у праву. Од једанаест пактова на које смо наишли(41), четири пакта су представљала уставе међународних организација(42), а укупно њих десет требало је да служи миру и пријатељству. Само је један био закључен у циљу освајања (Тројни пакт Немачке, Италије и Јапана, од 1940). Наведена значења пакта су се задржала и у широј употреби па се често пише и говори о Бријан-Келоговом, Атлантском и Варшавском пакту иако се ови акти службено називају уговори.

4. Повеља

Можда за утеху може да послужи што се израз *повеља* још ређе употребљава. Водећи своје порекло од најпознатијих унутрашњих аката о правима и слободама, овај назив служи искључиво за акте којима њихови творци придају велики политички значај(43) или за уставе међународних организација(44). Стога би, а нарочито због садржине, повеље требало да буду на челу дугог списка назива који се употребљавају за међународне уговоре да би се тако издвојиле из „мноштва правних аката преко којих се остварује свакодневна сарадња у међународној заједници“(45).

5. Устав

Исто важи и за *устав* који представља основни акт међународне организације(46). Може се запазити да се и овај назив ретко употребљава, свакако стога што се многе организације стварају актима с дру-

(35) Тако Р. Reuter говори о успостављању мира закључењем пактова. Р. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris 1972, p. 9.

(36) М. Новаковић, *op. cit.*, стр. 74.

(37) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 299.

(38) Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 35.

(39) М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. III, стр. 70.

(40) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(41) Пакт Друштва народа (1919), Рајски пакт (1925), Пакт о пријатељству, мирењу и судском расправљању између Југославије и Грчке (1929), Пакт о организацији Мале Антанте (1933), Пакт о ненападању и мирењу, познат као „Пакт Саапедре Ламас“ (1933), Пакт Балканског споразума (1934), Тројни пакт Немачке, Италије и Јапана (1940), Пакт о пријатељству и ненападању између СССР и Југославије (1941), Пакт Арапске лиге (1945), Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966).

(42) Пакт Друштва народа, Пакт о организацији Мале Антанте, Пакт Балканског споразума, Пакт Арапске лиге.

(43) Као што су Пацифичка повеља (1954), Европска социјална повеља (1961) или Повеља о радницима мигрантима у јужној Африци (1978).

(44) Као што су Уједињене нације, Организација америчких држава, Организација афричког јединства, Заједничка афричка и малгашка организација и Савез држава централне Африке.

(45) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 299.

(46) Устав Међународне организације рада (1919, измењен 1962), Устав Сталне организације Уједињених нација за пољопривреду и исхрану (1944), Устав Светске здравствене организације (1946), Уставни акт Европске комисије за борбу против шала и слинавке, с прилогом (1953).

гим називима (уговор, конвенција) па одговарајући делови тих аката представљају уставе организација. Иначе, у доктрини се сви овакви акти називају уставима(47) или скромније *уставним актима (actes constitutifs)* или *уставним повељама (chartes constitutives)*(48), без обзира на службени назив акта. Сувишно је рећи да и овај назив потиче из унутрашњег права у коме је резервисан за највиши правни акт државе.

6. Статут

Устави међународних организација се чешће и скромније називају *статути*. Понекад се овај израз употребљава за означавање устава организација, без обзира на службени назив, али има и аката који заиста носе тај назив. То су без изузетка устави међународних организација(49). Међутим, не би се могло у потпуности прихватити мишљење да су то увек споразуми о „стварању неке међународне организације, органа или тела”(50). Други овај назив „везују за акте о оснивању и деловању међународних тела”(51), или констатују да „имају уставни карактер”(52). Губи се из вида да статути нису увек акти о оснивању већ да могу да буду придодати оснивачком акту који може да носи други назив, на пример *завршни акт*(53), *споразум* (или *аранжман*)(54), па чак и *меморандум*(55).

7. Конвенција

Сасвим је друга ствар када се наиђе на израз *конвенција* који је, с многим другим називима (такође латинског порекла), ушао у међународну праксу захваљујући дугогодишњем француском утицају(56). Али

(47) P. Reuter, *Introduction*, p. 42.

(48) R. Reuter, *Organisations européennes*, Paris, 1965, p. 68.

(49) Статут Међународног уреда за сточне заразе (1924), Статут Мале Антанте (1930), Органски статут Међународног института за унификацију приватног права (1940), Статут Европског савета (1949), Статут о оснивању Сталне југословенско-аустријске комисије за Драву (1952), Статут Међународне агенције за атомску енергију (1956), Статут Југословенско-румунске мешовите комисије за Бердап (1963), Статут Светске организације за туризам. Овде се не могу уврстити нетачни преводи аката. Нпр. Уговор о миру између Савезничких и Удружених сила и Немачке са Статутом (!) Међународне организације рада, од 28. јуна 1919, „Весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ”, 1951, бр. 19.

(50) М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. III, стр. 71.

(51) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 299.

(52) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(53) Нпр. Завршни акт монетарне и финансијске конференције УН са Додатком „А” (Статут Међународног монетарног фонда) и Додатком „Б” (Статут Међународне банке за обнову и развој), Бретон Вудс, 22. јул 1944.

(54) Нпр. Статут Међународног уреда за сточне заразе је додатак Међународном аранжману о оснивању у Паризу Међународног уреда за сточне заразе (1924), Статут Међународног војног суда (који је заседао у Нирнбергу) је додатак Споразуму о гоњењу и кажњавању ратних злочинаца европских сила Осовине, потписаном у Лондону, 8. августа 1945.

(55) Нпр. Меморандум о сагласности између Италије, Велике Британије, САД и Југославије о Слободној Територији Трста, од 5. октобра 1954, је као прилог II слагао Специјални статут о манањима који је сматран за правни међународни уговор. М. Бартош, *Меморандум о Трсту од 5. октобра 1954 — правни осврт*, „Југословенска ревија за међународно право”, 1954, бр. 3, стр. 11—14.

(56) У француском језику ова реч има више значења. Код нас се преводи са *нагодба*. М. Ношковић, *op. cit.*, стр. 73. У нашој пракси је овај израз преводен и са „погодба”. Нпр. Привремена трговачка погодба између Србије и Италије, од 26. априла/9. маја 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Русије, од 19. маја 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Швајцарске, од 26. јула/7. августа 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Белгије, од 23. октобра/4. новембра 1879.

и сада, када је тај утицај знатно умањен, број конвенција расте. Зато је врло тешко снаћи се у мноштву аката с тим називом, а с врло различним предметом. Некада се сматрало да се конвенцијама утврђују мање важна питања, најчешће везана за привредне (саобраћај, царине), социјалне (заштита здравља) и културне делатности, као и за несметано функционисање управе и судства (дипломатски и конзуларни односи, посебно привилегије и имунитети, правна помоћ, екстрадиција). Међутим, у пракси су конвенцијама уређивана питања од највећег међународног значаја(57), па чак и стваране међународне организације. Најновији развој је довео до делимичне измене укорењеног схватања, па се истиче да се конвенције употребљавају и када треба поставити правна правила(58). Невоља је у томе што се конвенције не могу јасно раздвојити од уговора, посебно ако се жели установити нека хијерархија међу њима, макар се она видела у форми закључивања, као што чине, на пример, Битнер (*Bittner*) и Бадван (*Basdevant*).

8. Декларација

Ово важи утолико пре што се тврди да се и акти под називом *декларација* употребљавају када се желе да поставе нека начела или став, па чак и правна правила(59), односно за „писмено утврђење постојећег обичајног права“ (60). Насупрот томе, други писци сматрају да су декларације само једностранни правни акти(61). Као да се заборавља да се овај назив употребљавао и за међународне уговоре, истина више у прошлости него данас(62). То важи како за вишестране тако и за дво-стране(63).

9. Конкордат

Већа сагласност постоји у погледу назива *конкордат*. Њиме се уређују нека питања положаја и деловања католичке цркве у појединим земљама. Разлике се појављују у томе да ли су то уговори закључени између држава и Свете столице или између држава и папе(64). Како се овим уговорима уређују питања која су иначе у искључивој

(57) Нпр. Хашке и Женевске конвенције из области ратног права, конвенције о мирном решавању спорова, дефиницији напада, забрани геноцида, апартхајда, отмица, расне дискриминације, ropства и трговине робљем и опојним дрогама, разним видовима заштите људских права.

(58) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 70; — Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(59) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71; — Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(60) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 298.

(61) Нпр. М. Новаковић, *op. cit.*, стр. 74; — Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 36.

(62) Декларација о неутралности Швајцарске (1815), Париска декларација о поморском рату (1856), Петроградска декларација (1868), Декларација између британске и српске владе о одредбама Трговинског уговора између Велике Британије и Србије који је потписан 7. фебруара 1880 (1881), Лондонска декларација о поморском рату (1909), Декларација Уједињених нација (1942), Декларација о изградњи великих путева за међународни саобраћај (1950).

(63) Немачко-пољска декларација о неприбегавању сили (1934), Декларација о трговини између Србије и Шведске (1909), Декларација о трговини између Србије и Данске (1909), Заједничка декларација СССР и Јапана о укидању ратног стања и успостављању дипломатских и конзуларних односа (1956).

(64) Ово друго гледиште су код нас заступали М. Новаковић, *op. cit.*, стр. 74, и Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 36. Прво схватање заступа Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 64—65, док је С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 300 неодређена.

унутрашњој надлежности држава, многи сматрају да конкордатни нису међународни уговори, на пример у Француској Ривије (*Rivier*) и Орију (*Hauriou*), а код нас Веснић. Међутим, данас је све теже одредити шта је у искључивој надлежности држава, па чак да ли она више постоји.

10. Споразум

Вероватно да нема веће недоумице него када се појави израз *споразум*. Због тога у доктрини влада ћутање или збуњеност која се не крије. Ћутање стога што се при одређивању других појмова овај израз употребљава као синоним за сагласност воља, без обзира на облик или правну природу, као што се у свакодневном говору употребљава без жеље да му се прида било какво правно дејство. Међутим, како се у пракси највећи број међународних уговора појављује под овим називом(65), може се разумети што и велики познаваоци уговорног права дају крајње неодређена објашњења. Тако се каже да је то „општи назив с неодређеном техничком садржином“(66) или да је мање формалан од уговора и конвенције(67). Притом се такође истиче да се овај назив употребљава и за политичке уговоре(68).

Пракса то најбоље показује. Поред најчешће регулисаних односа у областима технике и привреде схваћених у најширем смислу, споразуми се односе и на чисто политичка питања, као што су промена граница(69), успостављање примирја(70), прекид ратног стања(71) и кажњавање ратних злочинаца(72). Уједињене нације су закључивале с државама споразуме о старатељству, а споразумима су стваране и међународне организације(73) и тела (74) и уређивани односи између међународних организација и држава, у којима ове имају седиште. Споразуми су акти којима Међународна банка за обнову и развој даје зајмове (*loan agreements*), а њима се уговарају и гаранције за исплату зајмова (*guarantee agreements*). Нема сумње да су споразуми све чешћи уколико преовлађује тежња за упрошћавањем формалности приликом закључивања уговора.

11. Аранжман

Када би од нашег језика зависило не би постојао акт који се назива *аранжман* јер се ова француска реч (*arrangement*), коју у истом облику прихвата и енглески језик, у свакодневном језику преводи са

(65) Преглед који даје *Myers*, ма како био непотун, показује да се овај израз употребљава знатно више од осталих. Вид. бел. 4.

(66) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(67) P. Reuter, *Introduction*, p. 39, note 62.

(68) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71.

(69) Нпр. Минхенски споразум Немачке, Италије, Велике Британије и Француске, од 30. септембра 1938, остављајући по страни питање његове важности.

(70) Споразум о војном примирју у Кореји, потписан у Панмунџону, 27. јула 1953.

(71) Нпр. Споразум (разменом писама) о прекиду ратног стања с Јапаном и поновном ступању на снагу Уговора о трговини и ловидби од 16. новембра 1923, од 23. јануара и 27. фебруара 1952.

(72) Лондонски споразум од 8. августа 1945.

(73) Нпр. Општи споразум о царинама и трговини — GATT (1947).

(74) Споразум о успостављању Бердапске речне управе, од 31. маја 1953. „Службени лист ФНРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1955, бр. 1. Управа је укинута Споразумом о престанку рада Бердапске речне управе, од 10. септембра 1976, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори“, 1977, бр. 11.

„споразум”, а понекад и у уговорној пракси(75). Народи са сиромашнијим речником, или више трпељиви према страним речима, могу себи да дозволе луксуз да употребљавају и изразе чије значење не могу тачно да одреде. Полазећи од праксе, поједини теоретичари кажу да аранжмани „треба да представљају споразуме о извршењу других уговора” (76) или да утврђују појединости примене претходног уговора или да стварају привремени режим(77). Ово би се могло прихватити за аранжмане који, иако посебни акти, представљају прилоге главним уговорима(78). Не би требало заборавити да су и актима са оваквим називом постављана правила од трајног значаја(79), независно од било ког претходног акта, па чак и стваране међународне организације(80). У југословенској пракси је овај израз предвиђен са „погодба” и „угодба”, о чему ће бити посебно речи.

12. Амандман

Неправедан се употребљава и назив *амандман*. И његово порекло је у унутрашњој пракси држава као назив за акт којим се мења неки други акт (француски: *amendement*, енглески: *amendment*). То значење је задржао и у међународној пракси, па и југословенској(81).

13. Протокол

Из француског језика је у међународну праксу ушао и назив *протокол* који се непреведен употребљава и у нашој пракси. Али ни то није помогло да се утврди његова улога. Већина писаца истиче да се протоколима тумаче уговори или проширује њихово дејство(82). Други томе додају продужавање, допуњавање или мењање уговора(83), трећи да „понекад” постављају правна правила (84). Сва ова гледишта треба прихватити заједно и додати да су протоколима решавана и важна политичка питања(85). Протоколима су такође решавана нека питања у одно-

(75) Нпр. Међународни споразум о извозу костију, са Протоколом о споразуму и Завршним актом (Женева, 1928) и Завршним протокол (Женева, 1929); — Међународни споразум о извозу кафе, са Протоколом о споразуму и Завршним актом (Женева, 1928); — Споразум између Владе Краљевине СХС и Владе Немачке о српско-хрватско-словеначким сезонским радницима (Берлин, 1928).

(76) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71.

(77) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67. У том значењу је код нас овај израз превођен са „погодба”. Нпр. Привремена трговинска погодба између Србије и Грчке, од 17. јуна 1894. Исто тако употребљаван је и непреведен. Нпр. Аранжман о правном положају руских и јерменских избеглица, од 30. јуна 1928; — Аранжман о проширењу извесних мера предузетих у корист руских и јерменских избеглица и на друге категорије избеглица, од 30. јуна 1928.

(78) Нпр. седам аранжмана уз Светску поштанску конвенцију, али то важи и за друге уговоре.

(79) Нпр. Аранжманом о међународном регистровању фабричких и трговачких жигова, потписаним у Мадриду, 4. априла 1891.

(80) Нпр. Међународни аранжман о оснивању у Паризу Међународног урега за сточне заразе, са Статутом, од 25. јануара 1924.

(81) Нпр. Амандман уз Споразум о пољопривредним вишковима између Федеративне Народне Републике Југославије и Сједињених Америчких Држава, са прилозима, од 19. јануара 1956, „Службени лист ФНРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1957, бр. 8; — *Међународни уговори ФНРЈ*, 1957, св. 71.

(82) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 300.

(83) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71.

(84) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(85) Нпр. Лондонски протокол поводом одвајања Белгије од Холандије, од 19. фебруара 1831; — Женевски протокол о забрани употребе у рату загушљивих, отровних и сличних гасова, од 17. јуна 1925.

сима између држава и међународних организација(86). Почев од 1958. уз многе уговоре закључене под окриљем Уједињених нација доношени су посебни протоколи с факултативним потписивањем, најчешће посвећени посебним начинима решавања спорова. Томе треба додати да се протоколи закључују и поводом приступања уговорима, размене или депоновања ратификационих инструмената итд. У овом случају протоколи имају више улогу записника о обављеном чину.

14. Записник

Пракса је увела у међународно уговорно право и саму реч *записник* (француски: *procès-verbal*) као посебан међународни уговор. У вези с тим треба разликовати записнике политичких скупова чија се уговорна природа може основано оспоравати(87). Записници седница органа међународних организација нису уговори и не производе таква дејства. Саквим је други случај записника усвојених у облику уговора(88) и у којима је јасно испољена намера да то буде уговор. Такви се записници (најчешће о раду мешовитих комисија), који некада носе друге називе (на пр. *résumé-записник*), ратификују, што потврђује да су у правом смислу уговори(89). То могу да буду и вишестрани акти(90).

15. Avenant

Још нисмо пронашли одговарајући израз за француски *avenant*. Он се обично односи на трговинска и финансијска питања, а служи за измену трговинских споразума и споразума о плаћању(91), без обзира на њихов назив.

16. Компромис

У прошлости је често било речи о закључењу уговора под називом *компромис*. Ни у доктрини, ни у пракси нема спора око његовог значења. Он представља сагласност о начину решавања спора и његовом изношењу пред изабрани орган или тело. У том смислу га помиње и члан 40. Статута Сталног суда међународне правде. По природи ствари, ако је у питању арбитража *ad hoc* компромис садржи и материјална правила за решавање спора(92), а може да садржи и правила поступка.

(86) Нпр. Протокол о заштити бугарских мањина у Грчкој, закључен између Савета Друштва народа и грчке владе, од 29. септембра 1924.

(87) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 301.

(88) Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 37.

(89) Нпр. Усаглашени записник о повећању трговинске размене између Југославије и Чилеа, потписан у Сантјагу, 25. септембра 1963, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1964, бр. 6.

(90) Записник о средствима за одбрану од сточних зараза, потписан у Риму, 11. фебруара 1938.

(91) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67. Понекад се израз *avenant* преводи као *додатак*. Нпр. Додатак уз Споразум о клирингу од 27. априла 1932. између Краљевине Југославије и Швајцарске конфедерације, од 2. новембра 1932. Исто тако преводи се и као *додатак*. Нпр. Допуна Споразума о плаћању између Југославије и Француске од 21. маја 1949, са писмима, од 2. августа 1958; — Допуна Споразума о економској сарадњи и техничкој помоћи између Федеративне Народне Републике Југославије и Француске Републике, од 2. августа 1958.

(92) У том смислу га помињу планови 18. и 28. Генералног акта о решавању спорова (1928, 1949).

Компромиса је данас све мање, јер се надлежност за решавање спорова прихвата уговорима о појединим питањима(93), а и судско решавање је у кризи. Зато изгледа као да компромиси припадају прошлости.

17. Капитулација

Прошлости припадају и различити акти који имају заједнички назив *капитулација*. Они имају два значења.

а) Под овим називом су били познати уговори којима су европске државе добијале повластице у нехришћанским земљама у погледу трговине и положаја странаца (дипломата, конзула, трговаца) (94). Настале као израз осећања потребе за заштитом у земљама за које се тврдило или веровало да не поштују стандарде европске цивилизације, оне су се претвориле у симбол неравноправности. Као такве, супротне су основним начелима међународног права и данас правно нису могуће.

б) Са забраном рата настају и капитулације у другом значењу, тј. као уговори о предаји дела фронта, пристаништа, утврђења, брода, насељеног места (локална) или целокупне оружане силе (општа капитулација). Хашки Правилник о законима и обичајима сувоземног рата (1907) садржао је посебна правила о капитулацији (чл. 35). У вези с овим уговором треба напоменути да Акт о капитулацији немачке војске није сачињен у облику уговора. Њега су у Берлину, 8. маја 1945, потписали представници немачке Врховне команде, „присутни“ команданти савезничких трупа и „сведоци“ (такође из реда савезника). По свему је то била једно-страна изјава, потврђена од сведока.

Југословенски уставни од 1963. (чл. 254) и 1974. (чл. 238) забрањују потписивање и признавање капитулације, што нема значаја за њен пуноважност ако би ипак била потписана. Стављањем рата ван закона аутоматски се (бар теоријски) искључује могућност да дође до капитулације. Изузетно је могуће, али само ако до оружаног сукоба дође кршењем поменуте забране.

18. Картел

Исто важи и за другу врсту уговора која је позната под именом *картел*. Ове уговоре закључују војне старешине(95), нарочито ради размене ратних заробљеника и рањеника(96) или прекида ватре(97). Картели имају хуманитарни карактер па се закључују у упрошћеном облику и не подлежу ратификацији. На то указује и сам њихов назив који потиче од латинског *cartello*, што је деминутив од *carta*, како се називао писмени акт о постигнутој сагласности.

(93) Зато се одредбе уговора о решавању спорова називају *компромисне клаузуле*.

(94) Нпр. Француско-турска капитулација, од 18. маја 1740. К. Strupp, *op. cit.*, pp. 49—62.

(95) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71.

(96) Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 37.

(97) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 300.

19. Меморандум о сагласности

Такав је и меморандум о сагласности. Непознат европској пракси, меморандум о сагласности (*memorandum of understanding*)(98) је у међународни живот ушао с повећањем утицаја САД. Он представља писмени документ о усмено постигнутој сагласности. Парафирањем се констатује да је постигнута сагласност садржана у њему. Тиме се документ признаје као доказ о постојању сагласности(99). На тај начин се и усмени споразуми могу регистровати у Секретаријату УН на основу члана 102. Повеље(100). У нашој литератури расправа о њему је почела после парафирања у Лондону Меморандума о сагласности између Италије, Велике Британије, САД и Југославије о Слободној Територији Трста, 5. октобра 1954(101). Овакав документ може имати и своје прилоге. У наведеном случају је био посебно значајан Прилог II (Специјални статут о мањинама) који је сматран за прави међународни уговор(102). Питање је да ли су и прилози само писмене исправе о усмено постигнутој сагласности или један усмени споразум (меморандум) може имати и писмене прилоге. Да ли то значи да се усмени споразуми приближавају писменим? Регистравање у Секретаријату УН као да то потврђује. Ово је теоријски занимљиво(103) иако форма не утиче на правну обавезност уговора (чл. 3, т. а) Бечке конвенције о уговорном праву).

20. *Pactum de contrahendo* (Предуговор)

Када је реч о правној обавезности поставља се и питање значења уговора који се закључује под латинским називом *pactum de contrahendo*. Можда би за то била најприкладнија наша реч „предуговор”. Традиционално је схватање да предуговор представља уговор о будућим преговорима. То значи да садржи обавезу да се приступи преговорима у доброј вери, како је истакао Стални суд међународне правде у саветодавном мишљењу о железничкој вези између Литваније и Пољске(104), али не и обавезу да се уговор закључи(105). Тако посматран, предуговор изгледа као неки привремени споразум који треба да води решењу једног проблема.

(98) Реч *understanding* се употребљава и у трајном значењу као *споразумевање*. С Аврамов, *op. cit.*, стр. 301. У нашој штампи је преводена као „разумевање” јер новинарима није познато значење овог израза. Нарочито су га употребљавали после закључења споразума између Египта, Израела и САД у Кемп Дејвиду.

(99) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 203.

(100) *Ibid*, стр. 290.

(101) Опширније М. Бартош, *Меморандум о Трсту*, посебно стр. 4—6. За текст вид. „Службени лист ФНРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1954, бр. 6. Пре њега био је парафиран Меморандум о сагласности између САД, Велике Британије и Италије у погледу управе у Зони „А” Слободне Територије Трста, 10. маја 1952, а касније Меморандум о сагласности између Југославије и САД у вези с куповинама *Offshore*, 18. октобра 1954, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 273.

(102) М. Бартош, *Меморандум о Трсту*, стр. 11—14.

(103) Ако је то усмени уговор на њега се не примењује Бечка конвенција о уговорном праву (чл. 2, ст. 1, т. а), без обзира шта се под уговором сматрало у унутрашњем праву (чл. 2, ст. 2), тј. како би био квалификован у праву САД.

(104) *Railway Traffic between Lithuania and Poland*, Advisory Opinion, 1931. P.C.J.I. Series A/B. № 42, p. 16.

(105) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 71; — Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67; — J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 298; — С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 300.

21. *Modus vivendi*

Као такав привремени споразум означава се *modus vivendi*. Међутим, Ј. Андраши упозорава да *modus vivendi* може потрајати и дуже, било да је склопљен на неодређено време било да се продужује. Поред тога овај се израз употребљава да означи фактичко стање које нема правну основу(106) већ се прећутно прихвата, или боље рећи трпи. Томе треба додати да се у појединим случајевима *modus vivendi* може сматрати за прави уговор(107).

22. „Центлменски споразум”

Правно је свакако најспорнији „центлменски споразум” (енглески: *gentlemen's agreement, honourable agreement*). Док једни тврде да су то уговори између влада и само њих обавезују(108) дотле им други одричу сваку правну вредност а њихово испуњавање почива на међународном моралу(109). Очигледно је да то нису уговори у формалном смислу, а њихова тајност још више подстиче подозривост према оваквим актима. Чињеница је, међутим, да их државе испуњавају, макар то чиниле из политичких разлога. Њихово неиспуњавање имало би за последицу не само неиспуњавање од стране друге уговорнице него и губљење поверења. Тако опрезност или страх од својеврсне реторзије доводе до поштовања споразума које најшира јавност може и да не прихвата. Понекад такав споразум добија „званични” облик, али никада не облик уобичајен за уговоре(110).

23. Размена писама (нота)

У пракси су се појавили и називи које доктрина још није ни забележила а камоли обрадила. Често се помиње *размена писама (нота)*, али се она представља као начин закључивања уговора, при чему сва писма чине његов део. Међутим, постоје и уговори који не само да су закључени разменом писама него и службено носе такав назив, па се срећу и у пракси Југославије(111). У „Прегледу међународних уговора Југославије” (св. II) се, под бр. 1790 (стр. 375), наводи и „Размена нота

(106) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 298. — *Modus vivendi* између Турске и Југославије (1950).

(107) Разменом писама између Генералног секретара Друштва народа и Швајцарске постигнут је *modus vivendi* о привилегијама и имунитетима Друштва народа (1921, 1926).

(108) Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 37.

(109) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 299.

(110) Нпр. споразум великих сила о расподели места несталних чланова Савета безбедности УН је 1963, на захтев земаља у развоју, претворен у споразум чланова УН али није унет у резолуцију Генералне скупштине бр. 1991 (XVIII). То није био случај са споразумом о подршци молбама за пријем у чланство Уједињених нација. Тај споразум није озваничен и државе га се не придржавају.

(111) Размена нота између Југославије и Турске по предмету пристанка турске владе да се у листу „Б” прикључену Конвенцији о трговини и пловидби од 28. октобра 1936. унесе контингент од 100 и од 400 тона, „Службене новине Краљевине Југославије”, 1938, бр. 93—XXXI; — Размена нота између влада Југославије и Норвешке о измни и продужењу Платног споразума од 30. августа 1946 (Београд, 28. април 1947); — Размена писама о продужењу, до 30. априла 1948. Трговинског и Платног споразума, закључених 30. августа 1946. између Југославије и Норвешке (Београд, 26. септембар 1947).

између министара иностраних послова Немачког Рајха и Краљевине Италије и председника владе Краљевине Југославије о приступању Тројном пакту”, од 25. марта 1941. Из наслова, преузетог из Мартенсове „Нове збирке међународних уговора”, би се могло закључити да је сагласност о приступању Југославије Тројном пакту постигнута разменом нота. Према до сада познатим подацима то није тачно. Приступање је извршено уобичајеним потписивањем Протокола о приступању Југославије Тројном пакту а после тога је југословенској делегацији предата нота немачке владе и извршена размена две ноте с Немачком и две ноте с Италијом. Поред тога југословенској делегацији је уручена и заједничка немачко-италијанска нота која се, изгледа, помиње у наведеним збиркама (није, дакле, реч само о размени нота) којом две силе Осовине гарантују Југославији да од ње неће тражити војну помоћ. На захтев Немачке и Италије последња нота је остала (односно требало је да остане) тајна да с њеном садржином не би биле упознате Бугарска, Мађарска и Румунија(112).

24. Програм

У новије време се као посебан назив уговора појављује *програм*. Сам назив указује на унутрашњи акт који не садржи никаква правила понашања. У међународним односима се програмима утврђује садржина сарадње која може имати свој правни основ у неком општем политичком уговору. Међутим, програми се посебно закључују, обично на одређено време. Уговори с овим називом се за сада односе на сарадњу у областима просвете, науке, технике и културе(113).

25. План рада

Иста опаска важи за уговоре под називом *план рада*. Они посебно представљају уговоре Светске здравствене организације и појединих држава, а односе се на питања из надлежности ове организације(114).

(112) Документе је објавио Б. Кризман, *Вањска политика југословенске државе 1918—1941*, Загреб, 1975, стр. 166—168.

(113) Допунски програм културне и научне сарадње између СССР и Југославије за 1965, потписан у Москви, 1. јуна 1965, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1966, бр. 2; — Програм културне сарадње између Југославије и Грчке за 1965. и 1966, потписан у Београду, 22. марта 1965, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1966, бр. 6; — Програм просветно-културне и научно-техничке сарадње између Малија и Југославије за 1979. и 1980, потписан у Бамаку, 5. јула 1979, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори”, 1981, бр. 3; — Програм у области културе, просвете и науке између СР Немачке и Југославије за период од 15. јуна 1979. до 14. јуна 1981, потписан у Бону, 26. октобра 1979, „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори”, 1981, бр. 3.

(114) Прва допуна Плана рада за Програм заштите мајке и детета у Југославији, закључена између Југославије, Светске здравствене организације и Деџер фонда УН (Београд, 2. јун, Неји 8. јун, Женева 26. јун 1956), „Службени лист ФНРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1957, бр. 8; — План рада за ВСГ — Антигуберкулозно вакцинациону акцију у Југославији између Југославије, Светске здравствене организације и УНИСЕФ (Београд, 5. новембар 1957, Копенхаген 17. јул 1957, Неји на Сени 26. јул 1957), „Службени лист ФНРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми”, 1959, бр. 3.

26. Правилник

У пракси се срећу и уговори који носе назив *правилник*. То још више подсећа на унутрашње акте и то нормативне. Они су обично једна врста прилога уз уговор(115). Не губећи тај значај, правилници су се временом осамосталили и постали правни акти који се самостално потписују и ратификују. Има правилника који су вишестрани правни акти(116). Стога је француски Декрет о ратификацији и објављивању међународних уговора, од 14. марта 1953, увео дотле непознату категорију „међународних правилника“, за које Русо каже да им је тешко одредити особеност па их сматра за „техничке инструменте“ које је израдила општа конференција специјализованих установа(117). Међутим, овде не сме да буде мешања између правилника као аката међународних организација и правилника који су међународни уговори.

27. Подсетник (Забелешка)

Чуђење може да изазове што се као уговор појављује и *подсетник*. Назив ни на који начин не наводи на уговор, а по садржини би пре одговарао записнику. Међутим, у пракси се појављује као посебан уговор, у нашој пракси најалост под страним називом *pro memoria* (у француском преводу: *aide-mémoire*)(118).

28. Погодба

То чуђење је још упадљивије када се појављују уговори под називом *погодба*. Не стога што је овај појам супротан појму уговора (као што су неки наведени) већ што у нашем језику служи за превођење француских и енглеских израза са различитим значењем. Тако је крајем прошлог века у области трговине закључено више уговора с ограниченим временом трајања, што се види и из њиховог назива: „привремена трговачка погодба“. Оно што зачуђује је да је у француском тексту употребљен израз „*convention*“ а у српскохрватском „погодба“(119). Поред тога реч „погодба“ служила је и за превођење енглеске речи „*agreement*“(120) и француске „*arrangement*“(121). Очигледна је не само недоследност у употреби израза већ и несигурност у њиховом превођењу.

(115) У прошлости је био најпозатији Правилник о законима и обичајима сувоземног рата који је био прилог уз (IV) Конвенцију о законима и обичајима сувоземног рата, од 18. октобра 1907.

(116) Нпр. Правилник о телеграфској служби у међународном саобраћају (Каиро, 4. април 1938).

(117) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 68, note 1.

(118) Промеморија са заседања Мешовите југословенско-бугарске поткомисије за спољњу трговину при Општој мешовитој сталној комисији, предвиђеној Споразумом о привредној сарадњи између Бугарске и Југославије од 1. августа 1947 (Софија, 23. август 1947).

(119) Привремена трговачка погодба између Србије и Италије, закључена у Београду 26. априла/9. маја 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Русије, закључена у Београду 19. маја 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Швајцарске, закључена у Бечу 26. јула/7. августа 1879; — Привремена трговачка погодба између Србије и Белгије, закључена у Београду 23. октобра/4. новембра 1879.

(120) Привремена трговачка погодба између Србије и Велике Британије, закључена у Београду 5/17. марта 1879.

(121) Привремена трговинска погодба између Србије и Грчке, закључена у Београду 17. јуна 1894. У овом случају не одговара реч „трговинска“. То је шири појам од *трговачка* па би пре одговарао актима који носе назив *convention* јер се сматра да су оне хијерархијски изнад *arrangement*.

Ово последње се могло избећи да је израз „погодба“ употребљаван само за преводбење израза „*convention*“ (122), док се за изразе „*agreement*“ и „*arrangement*“ морао употребљавати неки прикладнији наш израз. Треба имати у виду да изрази „*agreement*“ и „*arrangement*“ нису сасвим подударни. Енглески израз „*agreement*“ више одговара француском „*accord*“ (у јавном праву) или „*contrat*“ (у приватном праву). То можда објашњава зашто су сви акти с овим називом (пореклом од латинског „*contractus*“) преводени са „погодба“, што одговара нашем изразу споразум, наравно у ужем смислу (123).

29. Угодба

Израз „*arrangement*“ више означава споразум у ширем и мање формалном смислу. У том значењу се употребљава непреведен у енглеским па и нашим текстовима, као што је већ поменуто. Ако се већ преводи онда је много исправније преводити га са *угодба*. Овим изразом су означавани уговори који су уређивали поједина питања из разних видова саобраћаја (124).

III ОПШТИ (ЗАЈЕДНИЧКИ) НАЗИВ

Из наведених примера се може уочити да сви називи немају исту важност нити поље примене. Многи од њих се, нарочито уговори, конвенције и споразуми, употребљавају често и за врло широк круг питања. Неки други називи (као протоколи, аранжмани, записници, правилници) такође се све чешће појављују, али само у ужим областима. Очигледно је да поједини називи, како у обичном тако и у стручном говору, означавају општи појам, заједнички за све акте који представљају сагласност воља два или више субјеката да би се произвело какво правно дејство, а да се сви остали употребљавају само за поједине врсте тих аката (125). То не значи да се назив, који је заједнички за све акте, не појављује и као назив за једну врсту аката. Он је само наобухватнији, најопштији, заједнички појам за све појединачне појмове. Када је реч о међународном уговорном праву, општи појам би требало налазити у ак-

(122) Овај се израз иначе преводи и као *нагодба*. Вид. бел. 56.

(123) Стога је изненађујуће да су акти ове природе и с називом *contrat* преводени са *уговор*. Нпр. Уговор са Међународним акционарским друштвом за ваздушни саобраћај са седиштем у Паризу о преносу поште ваздушним путем (1926); — Уговор о осигурању путника против несрећних случајева, закључен између Генералне дирекције државних железница и Европског акционарског друштва за осигурање (1928).

(124) Угодба о увођењу размене поштанских пошиљака оптерећених доплатама између Српске поштанске управе и поштанских управа Аустрије и Угарске, закључена у Бечу 14/26. маја 1894; — Угодба о размени поштанских путница између Српске поштанске управе и поштанских управа Аустрије, Угарске и Босне и Херцеговине, закључена у Бечу 14/26. маја 1894; — Допуњујућа угодба о Међународној конвенцији о транспорту робе железницом; од 14. октобра 1890, закључена у Берну 16. јула 1895; — Угодба која се односи на уређење узајамних односа између поштанских управа Србије и Аустрије, закључена у Будимпешти 4. марта 1907; — Угодба којом се уређују узајамни односи између поштанских управа Србије и Угарске, закључена у Будимпешти 4. марта 1907; — Угодба о телефонској служби између Немачке и Краљевине СХС преко Аустрије, закључена у Берлину 25. јануара 1928; — Специјална угодба о телефонској служби између Краљевине СХС и Аустрије, закључена у Београду 9. марта 1928; — Угодба о телефонској служби између Француске и Краљевине СХС, закључена у Паризу 3. јула 1928; — Угодба о телефонској служби између Краљевине СХС и Италије, закључена у Београду 11. фебруара 1929.

(125) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 70.

тима од најширег међународног значаја, ма колико носили одлуке времена у којем су настали и потреба којима је требало одговорити. Отуда и преглед ових докумената показује неједнак став по овом питању.

1. Неки документи као општи појам употребљавају „уговор“.

а) Тако су, на пример, чланом 227. Версајског уговора о миру, од 28. јуна 1919(126), Савезничке и Удружене силе јавно оптужиле немачког цара Виљема II за „највишу увреду ... међународном моралу и светој важности *уговора*“. Уговор о миру с Италијом, од 10. фебруара 1947(127), предвиђа да ће савезничке и удружене силе обавестити Италију које двостране *уговоре* желе да задрже на снази, али ће бити укинуте све одредбе тих *уговора* које нису у складу с Уговором о миру (чл. 44). Исто тако, у саветодавном мишљењу о грчко-бугарским заједницама, од 31. јула 1930, Стални суд међународне правде истиче да је опште начело међународног права да, у односима између уговорница једног *уговора*, одредбе унутрашњег права не могу имати већу снагу од одредби *уговора*“(128).

У овом погледу је свакако најважнија Бечка конвенција о уговорном праву (1969). Она већ у свом називу истиче да је израз *уговор* прихваћен као заједнички појам(129) а то потврђује дефиницијом у члану 2, ст. 1, т. а) коју због значаја треба навести у целини:

„1. У сврхе ове Конвенције

а) израз „уговор“ означава међународни споразум ... било да је уобличен у једном јединственом инструменту, или у два или више међусобно повезаних инструмената, без обзира на њихов посебан назив.“

Ни у једном међународном документу није тако јасно општи (заједнички) назив одвојен од посебних назива, што се уосталом од оваквог документа и очекивало. У ставу 2. истог члана каже се да ова дефиниција не утиче на употребу израза нити на смисао који им се даје у унутрашњем праву. То значи да се допушта различито превођење ових израза, али то нема значаја са становишта међународног права.

У складу с тим се у члану 5. говори о примењивању Конвенције на *уговоре* о оснивању међународних организација и на *уговоре* усвојене под окриљем међународних организација, а затим се доследно у целом тексту употребљава израз „уговор“.

б) Овакав став налазимо и у уставима и законима неких земаља. Устав Француске који је важио од 1946. до 1958. је у члану 26. предви-

(126) „Службене новине Краљевине СХС“, 1920, бр. 119а.

(127) „Службени лист ФНРЈ“, 1947, бр. 14; — *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 49.

(128) *Greco-Bulgarian „Communities“*, *Advisory Opinion*, 1930, P.C.I.J., Series B, № 17, p. 32.

(129) Комисија за међународно право је, на свом XIV заседању, као заједнички појам усвојила израз *уговор*, заједно с његовом дефиницијом у члану 1, ст. 1, т. а) Нацрта правила уговорног права. А/СН. 4/148, 3 July 1962, p. 12. То је касније унето у члан 2, ст. 1, т. а) Бечке конвенције о уговорном праву.

бао да „дипломатски уговори“ који су ратификовани и објављени имају снагу закона(130). Много је одређенији Устав СССР (1977) који на три места помиње „уговоре“. У члану 29. се наводе начела из Завршног акта Конференције о безбедности и сарадњи у Европи (1975), међу којима и начело савесног испуњавања међународних обавеза. Притом се уместо „уговора или других споразума“ из Завршног акта помињу „уговори који је СССР закључио“. У члану 121, т. 6. каже се да Президијум Врховног совјета СССР „ратификује и отказује међународне уговоре СССР“, а у члану 131, т. 6. да Савет министара „предузима мере за извршење међународних уговора СССР; ратификује и отказује међународне уговоре на владином нивоу“.

2. Други документи као заједнички назив употребљавају „споразум“.

а) Бечка конвенција о дипломатским односима, од 18. априла 1961(131), каже да се просторије дипломатске мисије не смеју употребљавати противно правилима општег међународног права или посебних споразума (чл. 41, ст. 3). Неће се сматрати дискриминацијом ако држава, на основу споразума, примењују повољнији поступак (чл. 47, ст. 2, т. б).

б) „Споразуме“ чешће помиње Бечка конвенција о конзуларним односима, од 23. априла 1963(132), чије одредбе не дирају у друге међународне споразуме на снази. Државе могу да закључују споразуме који потврђују, допуњавају или развијају одредбе Конвенције или проширују поље њене примене (чл. 73).

в) Конвенција о режиму пловидбе на Дунаву, од 18. августа 1948(133), је предвидела оснивање речних управа од стране прибрежних држава, а на основу посебних споразума (чл. 20—21).

г) У ширем значењу израз „споразум“ употребљавају и пресуде Сталног суда међународне правде у споровима око фабрике у Хожуву (*Chorzów*). У пресуди о надлежности, од 26. јула 1927, Суд истиче начело међународног права да „повреда једног споразума повлачи обавезу накнаде у одговарајућем облику“(134), а у пресуди о суштини спора, од 13. септембра 1928, понавља наведени став, истичући да је накнада штете „неопходна допуна за испуњавање споразума и да није нужно да то буде утврђено у самој Конвенцији“ (о Горњој Шлезији, од 15. маја 1922 — прим. М. М.)(135).

д) Свакако да најшире значење има израз „споразум“ у Уставу Холандије (од 1815, с изменама и допунама од 1947, 1948. и 1952). Он допушта закључивање међународних споразума чија садржина одступа од одредаба Устава уколико то захтева развој међународног правног по-

(130) Овај израз Русо сматра „мало задовољавајућим“ јер се дипломатски уговори у техничком смислу тичу успостављања дипломатских односа или одређивања дипломатских имунитета. Ваи овог ужег значења израз представља плеоназам и он је толико тачан као кад би се говорило о конвенционалним уговорима или законодавним законима. Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 68, note 1. Ваља приметити да и Бартош помиње дипломатске уговоре, али притом очигледно мисли на међудржавне уговоре. М. Бартош, *Међународно јавно право*, I, стр. 32.

(131) „Југословенска ревија за међународно право“, 1961, бр. 1; — „Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми“, 1964, бр. 2.

(132) „Југословенска ревија за међународно право“, 1963, бр. 2.

(133) „Службени лист ФНРЈ“, 1949, бр. 8.

(134) *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment*, № 8, 1927, P.C.I.J., Series A, № 9, p. 21.

(135) *Factory at Chorzów, Merits, Judgment*, № 13, 1928, P.C.I.J., Series A, № 17, p. 29.

ретка (чл. 60 ц). С друге стране неће се примењивати закони ако су у супротности са *споразумима* који су обнародовани (чл. 60 е). Најзад, *споразумима* се на међународне организације могу пренети извесна овлашћења законодавне, управне или судске власти (чл. 60 г).

3. Најбројнији су акти у којима се као општи појмови помињу „уговор“, „конвенција“ и „споразум“, иако им се очигледно не даје исто значење. То срећемо у многим актима од највећег међународног значаја.

а) Хронолошки први пада у очи Берлински уговор, од 13. јула 1878(136). Његов члан XX помиње „међународне уговоре, конвенције или споразуме било које природе“ („*traités, conventions et arrangements internationaux de quelque nature qu'ils soient*“), али друге одредбе помињу само један од ових израза, очигледно у тачно одређеном значењу. Тако чланови XL и L предвиђају да ће се, до закључења *уговора* између Турске и Србије, односно Румуније, са странцима поступати по општим начелима међународног права. Члановима XXXVIII и XLIX се предвиђало закључивање *конвенција*(137) ради решавања питања везаних за довршење железница, односно права и надлежности конзула у Румунији. Међутим, када је реч о важећу капитулација у Србији, предвиђено је да ће се оне мењати новим *споразумима* (чл. XXXVII).

б) Различита терминологија среће се и у Пакту Друштва народа који је иначе сматран за правно најсавршенији акт свога времена. У његовом уводном делу помиње се потреба да се успостави владавина права и строго поштују обавезе из *уговора*. Овај се израз помиње још само једном (у члану 19) а чешће се употребљава заједно с другим изразима, као: „уговори и обавезе“ (чл. 18), „уговори о арбитражи и регионални споразуми“ (*les traités d'arbitrage et les ententes régionales*) (чл. 21). Поред тога употребљавају се и изрази *споразума* (*ententes*) (чл. 20) и *конвенције* (чл. 22, ст. 8).

У пракси Друштво народа је закључивало, у односима с државама, и протоколе(138) и конвенције ван оквира члана 22, ст. 8(139). Исто тако оно је закључило конвенцију с Уједињеним нацијама, 19. априла и 19. јула 1946, о преносу своје имовине Уједињеним нацијама (140). У извршавању одредбе члана 18. Друштво народа је установило „Збирку *уговора*“ (*Recueil des Traités*).

в) Такво термилошко шаренило среће се и у Повељи Уједињених нација чији су творци далеко мање испољавали бригу за правнички језик. „Народи Уједињених нација“ су решили да створе услове за очување правде и поштовање обавеза које проистичу из „*уговора* и других извора међународног права“, али су овај израз употребили још само у члану 102. и то заједно са изразом *споразум*. Иначе, израз „споразум“ се

(136) К. Strupp, *op. cit.*, pp. 289—307; — Србија 1878, *Документи*, стр. 556—575.

(137) У књизи Србија 1878, *Документи* ови изрази су нетачно преведени са *споразуми* (стр. 570, 572).

(138) Вид. бел. 86.

(139) Нпр. Конвенција о комуникацијама Друштва народа за време криза, закључена између Секретаријата Друштва народа и швајцарске владе, 21. маја 1930.

(140) Опширније R. J. Dupuy, *Le droit des relations entre les organisations internationales, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1960. t. 100, pp. 489—527; — Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 65—66.

у Повељи најчешће употребљава (чл. 17, 33, 43, 45, 52, 57, 63, 64, 70, 71, 77, 80, 81, 82, 83, 85, 103, 106). Поред тога два пута се помиње израз *конвенција* (чл. 62, 105). Без обзира на то збирка међународних уговора носи назив „*Recueil des Traités*”. Као да указује пут редакторима будуће Конвенције о уговорном праву.

г) Када се то има у виду није изненађујуће да се различити изрази понављају и у статутима Сталног суда међународне правде, односно Међународног суда правде, и то у два најважнија члана које наводимо у ширим изводима:

Члан 36.

- „1. Надлежност Суда се простире на све спорове . . . и на све слушајеве . . . предвиђене у Повељи Уједињених нација или у *уговорима* и *конвенцијама* на снази.
2. Државе учеснице . . . могу . . . изјавити да признају као обавезну *ipso facto* и без посебног *споразума* . . . надлежност Суда у свим правним споровима који имају за предмет:
 - а) тумачење неког *уговора* . . .”

Члан 38.

- „1. Суд . . . примењује:
 - а) међународне *конвенције* . . .”

Томе треба додати да члан 37. помиње *уговоре* и *конвенције*, очигледно имајући у виду све уговоре у којима се предвиђа судско решавање спорова. Најзад, члан 39. допушта закључивање *споразума* о језику на коме ће се водити поступак, а члан 40, ст. 1. да се спор може покренути *компромисом*.

д) Потпуно је разумљиво што и изјаве држава о прихватању обавезне надлежности Суда понављају терминологију из члана 36, ст. 2. Статута(141).

ђ) То важи и за једностране изјаве ослобођених земаља о прихватању обавеза из уговора, конвенција и споразума бивших колонијалних сила(142).

е) У овом склопу треба поменути и Завршни акт Конференције о безбедности и сарадњи у Европи, потписан у Хелсинкију 1. августа 1975, који на више места помиње уговоре. Тако се у вези с начелом суверене једнакости каже да се границе држава могу мењати само *споразумом*, као и то да свака држава има право да постане странка двостраних или вишестраних *уговора*, укључујући право да буде или не буде странка *уговора* о савезу(143). У начелу поштовања људских права и основних

(141) *International Court of Justice, Yearbook, 1975—1976, pp. 51—81.*

(142) Изјава Тангањике, од 9. децембра 1961, и Мадагаскара, од 6. фебруара 1962. Doc. A/CN. 4/150, pp. 34, 46.

(143) *Conference on Security and Co-operation in Europe, Final Act, Helsinki 1975, p. 78.*

слобода државе учеснице изражавају жељу да испуњавају своје обавезе из међународних *декларација* и *споразума*, укључујући међународне *пактове* о људским правима⁽¹⁴⁴⁾. Најзад, у начелу савесног испуњавања међународних обавеза помињу се обавезе „које проистичу из *уговора* или других *споразума*”. У случају сукоба обавеза чланова Уједињених нација на основу Повеље УН и обавеза на основу „*уговора* или другог међународног *споразума*” превагу ће имати обавезе из Повеље⁽¹⁴⁵⁾. Одмах се може уочити да се, за разлику од члана 103. Повеље, овде помињу и „*уговори*”. Поред тога се, у одељку посвећеном сарадњи у хуманитарним и другим областима, изражава спремност да се закључују „*споразуми* или *аранжмани*” (*agreements or arrangements*)⁽¹⁴⁶⁾, а у области информисања подстиче сарадња на основу краткорочних или дугорочних „*споразума* или *аранжмана*” (*agreements or arrangements*)⁽¹⁴⁷⁾.

ж) Ова се појава запажа и у уставима неких земаља. Устав Француске (1958) предвиђа да *уговори* и *споразуми* који су ратификовани или одобрени имају одмах по објављивању снагу већу од закона, под условом који важи за сваки *уговор* или *споразум* (чл. 55).

IV ЗАЈЕДНИЧКИ НАЗИВ У ЈУГОСЛОВЕНСКИМ ДОКУМЕНТИМА

Изнеге појаве се у пуној мери запажају у најважнијим југословенским актима, како пре и за време тако и после другог светског рата. То нарочито вреди за уставе док је у другим актима терминологија у великој мери уједначена.

1. Први југословенски устав, од 28. јуна 1921, говори у члану 79. о закључивању *уговора* и *споразума*, а истоветну одредбу је садржао и Устав од 3. септембра 1931 (чл. 65).

2. Одлука Другог заседања АВНОЈ-а о одузимању права законите владе југословенској влади у иностранству, од 29. новембра 1943⁽¹⁴⁸⁾, налаже Председништву АВНОЈ-а да прегледа међународне „*уговоре* и *обавезе*” које је та влада закључила (формула преузета из члана 18. Пакта Друштва народа).

3. Први послератни устав (1946) имао је само једну одредбу којом је предвиђао надлежност Президијума Народне скупштине ФНРЈ за ратификовање међународних *уговора* (чл. 74, т. 9). Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења и савезним органима власти (1953) поред *уговора* помиње и *споразуме*. Сличну формулацију садржао је и Преднацрт каснијег устава (1962) који је предвиђао непосредно примењивање међународних *уговора* и „*других споразума*” (чл. 137, ст. 2) али је после критика у јавној расправи коначни текст устава (1963) знатно побољшан и као једини израз се доследно употребљавао „*међународни уговор*” (чл. 153, 164, 178, 217, 228). И најновији устав (1974)⁽¹⁴⁹⁾ употребљава

(144) *Ibid.*, стр. 81.

(145) *Ibid.*, стр. 82.

(146) *Ibid.*, стр. 113.

(147) *Ibid.*, стр. 119.

(148) „Службени лист ДФЈ”, 1945, бр. 1.

(149) „Службени лист СФРЈ”, 1974, бр. 9.

искључиво израз: „међународни уговор“ (чл. 201, 210, 271, 281, 283, 285, 286, 290, 315, 347)(150).

Употреба двојне терминологије „међународни уговори и споразуми“ са свезом „и“ доводила је до закључка да су оба појма заједничка и да то није разликовање уговора према њиховој важности већ према материји коју уређују и њиховом „односу према унутрашњем законодавству“(151). Други су били склони закључку да Савезно извршно веће ратификује уговоре које не ратификује Скупштина и све споразуме. Ова су гледишта неприхватљива и не одговарају стварности. Наведени примери показују да нема доследности у употреби назива, чак и у погледу исте материје, а још мање може бити речи о стварању одређене категорије правних аката(152). Неприхватљиво је и нејасно мерило „односа према унутрашњем законодавству“ јер води разликовању уговора према важности које се одбацује(153). Можда је највећи недостатак што се наводи на помисао да употреба израза у међународним уговорима зависи само од нашег језика или устава, а не и од партнера у сваком конкретном случају.

4. Занимљиво је да различите уставне одредбе нису имале утицаја на текстове закона. У свим законима се употребљава искључиво израз „уговор“, чак и у законима донетим за време важења Уставног закона (на пр. у чл. 3. Закона о парничном поступку, од 7. децембра 1956(154)). Закон о облигационим односима(155) употребљава израз „уговор“ као општи појам (чл. 22, ст. 2; чл. 25, ст. 1, 3) а посвећује му и посебне одредбе (чл. 26—153). Исто тако у низу других закона помињу се искључиво уговори, на пример у Закону о оснивању и надлежности Суда за поморски ратни плен, од 1. априла 1946 (чл. 8)(156), Закону о путним исправама југословенских држављана, од 15. марта 1965 (чл. 1, 10, 39, 45)(157) и др. Коначно је донет и Закон о закључивању и извршавању међународних уговора(158).

5. Полазећи од тадање праксе, а нарочито под утицајем формуле у уводном делу Повеље УН, југословенски нацрт Декларације о правима и дужностима држава (1951) је истакао дужност држава да савесно извршавају обавезе „које проистичу из уговора и других извора међународног права“.

6. Врло добро разликовање општег појма и конкретног акта налазимо у решењу Окружног суда у Марибору Гж 13/65-2 о надлежности за имовинске тужбе аустријских двојласника, од 25. јануара 1965. У њему се, између осталог, каже:

„Не ради се . . . о измени важећег законског прописа . . . него о међународном уговору . . . На основу текста поменутог споразума

(150) Текст Устава који је објавио Секретаријат за информације Савезне скупштине (1974) на француском језику помиње *међународне уговоре и споразуме*, изузев у члану 201, док текст на руском језику помиње само *међународне уговоре*.

(151) Б. Јвановић — М. Ђуковић, *Ратификација међународних уговора према новом Уставном закону*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1953, бр. 1—2, стр. 106.

(152) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 67.

(153) Опширније М. Милојевић, *Ратификација међународних уговора и нови Устав*, „Анали Правног факултета у Београду“, 1963, бр. 3—4, стр. 441.

(154) „Службени лист ФНРЈ“, 1957, бр. 4.

(155) „Службени лист СФРЈ“, 1978, бр. 29.

(156) „Службени лист ФНРЈ“, 1946, бр. 28.

(157) „Службени лист СФРЈ“, 1965, бр. 12.

(158) „Службени лист СФРЈ“, 1978, бр. 55.

(Споразума о некретнинама аустријских двовласника у југословенској пограничној зони, од 19. марта 1953 — прим. М. М.) јасно је да за решавање спора о коме је реч нису надлежни судови . . .”

7. Ова пракса се огледала и у нашим збиркама уговора. Између два светска рата Министарство иностраних послова је издавало збирку под називом: „Међународни уговори Краљевине Југославије” а после другог светског рата је Министарство иностраних послова почело (1945) да издаје збирку под називом: „Међународни уговори ДФЈ” (касније ФНРЈ, односно СФРЈ). Неколико година касније (1953) „Службени лист ФНРЈ” уводи посебан додаток под називом: „Међународни уговори и други споразуми”, свакако под утицајем Уставног закона. Занимљиво је да назив додатка није промењен ни после доношења Устава од 1963. који је помињао само међународне уговоре, а та је пракса настављена и после доношења Устава од 1974. Тек од 1977. додаток носи назив: „Међународни уговори”, што је у складу са терминологијом два последња устава Југославије.

V ЗАКЉУЧАК

Овај нужно непотпун преглед назива међународних уговора показује, односно потврђује многе констатације које можемо наћи у доктрини. То је пре свега мноштво различитих назива, а исто тако одсуство мерила за њихову употребу. Али управо то налаже потребу да се дође бар до једног општег назива, заједничког за све овакве акте(159). Али који одабрати? Из праксе, како међународне у најширем смислу тако и југословенске, а и с обзиром на постојећу терминологију, избор би требало извршити између уговора, конвенције и споразума. Сви остали називи, ма колико били у употреби, не долазе у обзир јер се употребљавају за сада само у појединим областима па стога нису прихваћени од најшире јавности. Идући путем елиминације могли бисмо одмах да дођемо до закључка да је израз „конвенција” најмање погодан да постане појам заједнички за све уговоре. Остају „уговор” и „споразум”. Поред широке употребе у међународној пракси они су погодни и са становишта језика. Оба су израза народна и једнако прихваћена а нису страни као остали. Ако би се судило по распрострањености у језику и свакодневној употреби онда би то био „споразум”. Овде треба имати у виду да је то стога што се под овим изразом разуме свака сагласност, без обзира на форму. Зато се реч „споразуми” и у страним језицима употребљава као збирни појам за акте којима се решава скуп међусобно повезаних питања. Тако се Локарнским споразумима назива више аката закључених 1925 (на чијем је челу Рајнски пакт). Данас се често помињу Осимски споразуми с Италијом, од 10. новембра 1975, међу којима су један уговор (с прилозима I—X), један споразум (с прилозима I—IV) и завршни акт (с размењеним писмима која нису прилози)(160). Насупрот томе уговор је формалан акт, у већој мери правни појам него споразум, ма колико имали исто значење. Вероватно је то превагнуло приликом израде Бечке кон-

(159) М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, стр. 284.

(160) „Службени лист СФРЈ, Међународни уговори”, 1977, бр. 1.

венције о уговорном праву која се односи само на уговоре у писменом облику. То никако не значи да се овај израз не би могао прихватити као општи појам. Њему у прилог говоре многобројни документи које смо навели. У њима се најчешће помињу уговори, иако некад заједно са споразумима (очигледно када се жели нагласити да се имају у виду сви облици сагласности а не само уговори у строгој форми). Насупрот томе споразуми се ретко сами помињу, а и тада имају уже значење, као мање формални акти.

Ово решење је погодно можда још више са становишта језика, можда и више са становишта нашег него страних језика. У француском језику, на пример, могу се једнако употребљавати и *traité* и *convention*, још чешће *accord*. Међутим, као придев постоји само *conventionnel* (у приватном праву *contractuel*, што долази од *contrat*). Израз *droit des traités* се употребљава изузетно. У нашем језику је обрнуто. Једино се од именице „уговор” може направити придев „уговорни”. Тако постоје „уговорно право” и „уговорни односи” (чл. 1. Закона о облигационим односима). Из тога су изведени изрази „уговорачи”, „уговорнице” и сл. Добро је што ту терминологију прихвата наше законодавство.

Посматрање назива уговора намеће још један закључак. Све већи број назива је последица потребе за упрошћавањем форме, што одговара све развијенијој међународној сарадњи која доводи до истовременог закључивања великог броја уговора о најразноврснијим питањима, од најважнијих политичких до најситнијих техничких. Све то мора утицати на форму и поступак закључивања и мењања уговора. Међутим, та разноврсност је наметнула потребу да се пронађе заједнички појам за све уговоре. То је учинила Бечка конвенција о уговорном праву али није отишла до краја јер је ван њеног домашаја остало још уговора. Много више је учињено Правилником о регистровању међународних уговора који је донела Генерална скупштина УН(161). Он допушта регистровање и усмених уговора ако су писмено констатовани.

Ова последња околност показује још једну тежњу која изгледа противречна претходној. Док с једне стране постоји разграђивање уговорних облика дотле се истовремено примењује приближавање усмених и писмених уговора. То је логично јер сви они имају исту правну вредност.

И не само то. Појава све већег броја назива које су некада носили само унутрашњи правни акти (амандман, протокол, записник, програм, план рада, правилник) показује све веће изједначавање технике међународног и унутрашњег права. Не треба заборавити да се и изрази устав, статут, уговор и споразум употребљавају и у унутрашњем праву. У том погледу утицаји су узајамни. Ове промене у називима уговора су само један мали доказ све већег узајамног прожимања међународног и унутрашњег права у мери у којој се остварује јединство међународног и унутрашњег правног поретка као одраз истоветности националних и међународних интереса.

(161) Усвојен резолуцијом бр. 97 (I), од 14. децембра 1946.

SUMMARY

DESIGNATION OF INTERNATIONAL TREATIES

There have been numerous alterations in the law of treaties in regard to the designation of treaties. International practice has revealed an immense versatility in this field. D.P. Myers has cited 39 designations of treaties which the USA have become a party to during the period from 1864 to 1952. However, there is even today certain merit to Martens' opinion that efforts to classify international treaties have yielded poor results. It has been commonly accepted that diverse terminology has no legal meaning whatsoever. Still, the registration of international treaties in the League of Nations (Article 18 of the Covenant of the League of Nations) and the United Nations (Article 102 of the United Nations Charter) has been the cause of discussions concerning the meaning and scope of the notions of „treaties” and „agreements”.

This is all the more important because international acts of general significance use diverse terminology not only in individual cases but also as generic notions. There is a similar situation in regard to the constitutions of States. The United Nations International Law Commission has adopted the term „treaty” as a general name. According to its definition, a „treaty” would be any international agreement whatever its particular designation. It has also been determined that this definition is without prejudice to the use of those terms or to the meaning which may be given to them in the internal law of any State. This same formulation was later adopted by the Vienna Convention on the Law of Treaties, in 1969. Legislation in Yugoslavia is also using the term „treaty” as a generic notion. This is especially suitable from the linguistic point of view.

Discussions on the question of names of international treaties have revealed designations which have been in use in internal acts of law during the past (amendments, protocols, minutes, programmes, plans, regulations etc.). There is an evident endeavour to achieve unification of the technique of internal and international law. It should not be forgotten that terms such as constitution, statute, treaty, and agreement are used both in internal and international law. In that respect, there is a mutual influence. This is all the more evidence of the interdependence of international and internal law to the extent in which there has been achieved a unity of international order and internal orders as expression of the identity of national and international interests.

RÉSUMÉ

LA DÉNOMINATION DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

De nombreux changements survenus dans le droit des traités ont porté également sur l'appellation des traités. La pratique internationale découvre la grande variété dans ce domaine. D.P. Myers cite 39 titres des traités conclus par les Etats-Unis dans la période 1864—1952. Mais jusqu'à nos jours reste valable l'opinion de Martens que les efforts déployés en vue d'une classification des traités internationaux ont abouti à des résultats maigres. Il est généralement admis que la différente terminologie est dépourvue de toute signification juridique. Pourtant, l'enregistrement des traités internationaux par la Société des Nations (art. 18 du Pacte) et les Nations Unies (art. 102 de la Charte) a provoqué la discussion sur la signification et la portée des notions „traité” et „accord”.

C'est d'autant plus que les actes internationaux de caractère général utilisent les termes différents aussi bien dans les cas spécifiques qu'en tant que la notion générique. La situation est semblable en ce qui concerne les constitutions des Etats. La Commission du droit international des N.U. a adopté l'expression „traité” comme le terme général. Sa définition s'entend d'un „accord international... quelle que soit sa dénomination particulière”. Il est également établi que ladite définition ne préjudicie pas à l'emploi des termes ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat. C'était plus tard accepté par la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). La législation yougoslave utilise également le terme „traité” comme la notion générique. Cette solution est particulièrement convenable du point de vue linguistique.

L'examen de la question des noms des traités internationaux démontre l'apparition des termes utilisés autrefois dans les actes internes (p. ex. amendement, protocole, procès-verbal, programme, plan, règlement). La tendance vers l'unification des techniques du droit interne et du droit international est évidente. Il ne faut pas oublier que les termes tels que la constitution, le statut, le traité et l'accord sont dans l'usage aussi bien du droit interne que du droit international. A cet égard les influences sont réciproques. C'est une preuve de plus de l'enchevêtrement du droit international et du droit interne dans la mesure dans laquelle se réalise l'unité de l'ordre international et des ordres internes comme l'expression de l'identité des intérêts nationaux et internationaux.

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПАСИВНОГ ПУШЕЊА

I ПИТАЊА

1. Норме које забрањују да се у одређеним ситуацијама пуши имају различити *ratio legis*. Најчешће су по среди хигијенски и санитарни разлози (нпр. забрана пушења у производњи хране, у производњи лекова) и разлози безбедности (нпр. забрана пушења у близини лако запаљивих материја, у биоскопским дворанама).

Норме које у неким другим ситуацијама забрањују пушење, а о којем постојању сведоче упозоравајући натписи (нпр. у ресторанима, таксизвоилима, купеима возова, разним чекаоницама, канцеларијама), мотивисане су, вероватно, у првом реду заштитом оних који не пуше од оних који пуше. Но, имају ли та лица која не пуше активно, али неизбежно удишу дувански дим када активни пушачи пуше у њиховом присуству — тзв. пасивни, посредни, принудни, недобровољни, секундарни, ненамерни пушачи, супушачи(1) — право на такву заштиту? Поседују ли споменути натписи правну важност; јесу ли норме које ти натписи изражавају правне норме, норме снабдевене правном снагом или само правно необавезујуће жеље оних који су их истакли? Може ли њихово непоштовање повући за собом правну санкцију, и које врсте (грађанско-правну, управноправну, прекршајноправну, радноправну)? Ако су такве забране у интересу пасивних пушача ваљане — на чему се заснивају, шта им је правни основ? Постоји ли правни основ да се заштите пасивни пушачи и у ситуацијама када забрана пушења није изричито постављена? Укратко: има ли пасивни пушач, и под којим условима, субјективно право да одлучи сме ли се пушити у његовом присуству, одн. је ли активни пушач правно обавезан да заштражи сагласност да би пушио у нечијем присуству? Или обрнуто: има ли активни пушач, и када, субјективно право да другога излаже пасивном пушењу, одн. има ли пасивни пушач, и када, правну обавезу да трпи активно пушење, прецизније — обавезу да пасивно пуши?

2. Резолуција о спречавању и сузбијању пушења(2) истиче да је неопходно створити услове који ће онемогућити пушење у затвореним просторијама. Да би се то остварило, наводи се да је неопходно да низ

(1) Терминологија није устаљена. Међу наведеним називима, који сви мање-више адекватно описују ситуацију на коју се односе, најчешће се ипак употребљава израз пасивно пушење.

(2) „Службени гласник СР Србије“, бр. 25/1982.

субјеката(3) „истакне упозорења о штетности пушења” и „истакне забране пушења”(4). Нигде не прецизира да упозорења о штетности пушења треба да предоче да је пушење штетно и за пасивне пушаче(5) и да се ради тога истиче забрана пушења. Резолуција, како то произлази нарочито из њене преамбуле(6), има у виду забране пушења у интересу самих пушача.

Међутим, правно је сасвим извесно да се пушачима не може забранити пушење ради њих самих(7). Баш као што постоји право на најнепосреднији атак на сопствену личност — право на самоубиство(8), тако постоји и право на мање или више посредне, лакше или теже оштећивање свога здравља, од којих је једно и повређивање здравља пушењем. (Штетност пушења по здравље активних пушача медицински је доказана)(9).

С обзиром на своју правну природу, Резолуција је у стању да препоручи, не да обавезе. Може ли се отићи и даље од Резолуције. Може ли се наравно, ради пасивних пушача — правно забранити пушење, у неким ситуацијама, (одн. обавезати на предузимање неких других мера) и то правним актом с обавезном снагом, нпр. законом? Представља ли непостојање такве изричите норме правну празнину?(9а)

II ПАСИВНО ПУШЕЊЕ И ПРАВНОСЛОБОДАН ПРОСТОР

1. Теза која би, ако је тачна, учинила сувишним свако даље разматрање наведених питања, гласи: проблем пасивног пушења спада у тзв. правнослободан простор(10). Другачије речено, пасивно пушење уопште

(3) Организације удруженог рада које врше услуге јавног превоза, организатори културно-уметничких и спортских приредби и такмичења у затвореним просторијама, све организације удруженог рада, месне заједнице, друштвено-политичке организације и друге самоуправни организације и заједнице.

(4) Те две мере предвиђају се за све врсте субјеката, а осим њих, предвиђа се за организаторе приредаба да „обезбеде одговарајућу контролу”, а за организације удруженог рада, месне заједнице итд., да „назначе просторије у којима се може пушати”.

(5) А да то није нешто што се подразумева, видеће се из ставова изложених у III делу рада.

(6) „Полазећи од научно и стручно стечених сазнања, да пушење угрожава здравље, скраћује радну способност и животни век људи, штетно утиче на срце, крвне судове, органе за дисање и друго (оболели од рака на плућима у 95% били су пушачи), да је број пушача међу децом и омладином у сталном порасту, као и да је спровођење оштећења усвојене политике на проблемима заштите човекове средине значајна друштвена обавеза...”

(7) Уп. Joseph H. Kaiser, *Raucher-und Nichtraucher-Kontroversen in der Verwaltung* (Der Stand der Diskussion über Rechtsprobleme des „Passivrauchens”), „Die Öffentliche Verwaltung”, бр. 20/1978, стр. 757 прим. 16 и ту упућивање на супротан став. Изајни забрану пушења у интересу самог пушача није противправно једино у поступку лечења пушача, али се ни та забрана не може принудно провести, уп. Adolf Wischnath, *Nochmals: Raucher-und Nichtraucherkontroversen in der Verwaltung*, „Die Öffentliche Verwaltung”, бр. 1-2/1979, стр. 45. Послодавцу не припада право да тражи од уполасника да очува своје здравље, и по том основу онда право да забрани пушење на радном месту, уп. Winfried Mummenhoff, *Rauchen am Arbeitsplatz*, „Recht der Arbeit”, бр. 6/1976, стр. 367 прим. 50.

(8) О томе постоји (у иностранству) већ непрегледна литература, уп. за Немачку, уместо многих Wilfried Bottke, *Das Recht auf Suizid und Suizidverhütung*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht”, бр. 8/1982, стр. 346 и д. и ту нав. упућивања.

(9) Уп. уместо бројних, Лјослав Глешинер, *Пушење и рак бронха, ибид.*, Арнана Ворко, *Пушење и здравље*, „Медицинска енциклопедија”, Допунски свезак, Загреб, 1974, стр. 571 и д.

(9а) Једино Закон о заштити на раду СР Хрватске, „Народне новине СР Хрватске” бр. 54/1974, 19/1978, обавезује организације удруженог рада да онемогуће пушење на свим радним састанцима и скупојима који се одржавају у затвореним просторијама, и да самоуправним оштим актом проишцу могућност или забрану пушења у радним просторијама (чл. 45 ст. 2). Али ни у Хрватској нема такве норме за остале субјекте, и за остале ситуације у којима долази до пасивног пушења.

(10) Проблематиком правнослободног простора исцрпно се бавим у раду „*Правно и неправно*” (у припреми за објављивање), где су садржана подробна упућивања и за сва питања која овде дотичем.

није правни проблем, проблем права — не спада у његову надлежност. Такву тврдњу ретко сусрећемо(11). Зато је подједнако ретко и изричито противљење тој тврдњи, изричитим заступањем супротног става, да се ради о правном проблему(12). Но тај став недвосмислено, мада имплицитно, изражава сва остала литература и досадашња судска пракса тиме, што проблем пасивног пушења расправља као правни: разматра да ли постоји слобода пушења и право да се забрани пушење, да ли активни пушач вреба право на здравље пасивног пушача, да ли однос међу њима треба уредити општом законском нормом или низом правних норми, прилагођених појединим ситуацијама, и др.

2. Да ли однос међу људима поводом пасивног пушења спада или не у правнослободан простор, да ли јесте или није правни однос, претходно је питање, којим се морамо бавити из практичних разлога.

Правнослободан простор чине (између осталих и) односи који не треба да буду правно регулисани. Дакле, који не би требало, и у том смислу не би смели да буду предмет правних норми(13). Ако их ипак уреди, творац норми злоупотребава објективно право (тзв. злоупотреба правног облика)(14) јер се служи њиме да би обухватио оно што треба да је слободно од права. Нормотворац је овлашћен да уреди само правне а не и друге, неправне односе. За правно нормирање услов (који истина нигде није изречен, али се подразумева) јесте да се ради о правном односу. Ако однос поводом пасивног пушења спада у правнослободан простор, законодавац, доносилац подзаконског акта и др. који би поставио норму о њему, поступио би недопуштено. У томе је једна страна практичног значаја питања, спада ли пасивно пушење у правнослободан простор.

С друге стране, и суд (одн. други орган који примењује право) ће поступити недопуштено ако пружи заштиту неком захтеву који потиче из правнослободног простора, захтеву који није правни(15). По једном схватању, о неправном захтеву суд ће расправљати мериторно, и одбити га(16). По другој, суд ће одбацити тужбу, јер када је постављени захтев неправни, не постоји процесна претпоставка за мериторно расправљање и одлучивање. Није извесно која је то процесна претпоставка. Долази у обзир да у случају захтева из правнослободног простора или нема правног интереса за заштиту, а правни интерес је процесна претпоставка(17), или да недостаје туживост(18), а туживост је процесна

(11) На пример, код Wolfgang Loscheider, *Staatliche Regelungsbefugnis und Toleranz im Immissionsschutz zwischen Privaten* (Die „Passivraucher“-Kontroverse in der öffentlichen Verwaltung), „Zeitschrift für Beamtenrecht“, бр. 7/1977, стр. 354 прим. 207.

(12) Уп. Dieter Suhr, *Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff?* (Kritik der Freiheitsdogmatik am Beispiel des Passivraucherproblems), „Juristenzeitung“, бр. 5-6/1980, стр. 168.

(13) Уп. нарочито Heinrich Comes, *Der rechtsfreie Raum* (Zur Frage der normativen Grenzen des Rechts), Berlin, 1976, стр. 21 и д., 109.

(14) Израз злоупотреба правног облика употребава Радомир Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Београд, 1964, стр. 217.

(15) Уп., уместо многих, Heinrich Comes, *op. cit.*, (у прим. 13), стр. 22, 109.

(16) Тако Hans Sperl, *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, I. Band, (II. Teil), Das Zivilprozess-Recht (nach dem neuesten Stande der österreichischen Gesetzgebung), Wien — Leipzig, 1930, стр. 520.

(17) Да је постојање правног интереса за тужбу процесна претпоставка, тако Синиша Трива, *Грађанско процесно право*, I, Парнично процесно право, Загреб, 1964, стр. 99, Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1980, стр. 23, 184 и д. (Спорно и код нас и у иностранству.)

(18) Да би се то тако могло третирати, тако Claus-Wilhelm Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz* (Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem), Berlin, 1964, стр. 42 прим. 108. (Спорно у иностраној литератури.)

претпоставка(19), или да се правнослободан простор сматра једном самосталном процесном претпоставком (процесном сметњом)(20). За наше питање је индиферентно са становишта заштите, је ли однос поводом пасивног пушења чињеница материјалног права или процесна претпоставка. Јер, ако проблем пасивног пушења спада у правнослободан простор, у оба случаја суд мора ускратити пружање правне заштите (било тако што ће одбити тужбени захтев да се забрани пушење или да се трпи пушење, било тако што ће одбацити тужбу с таквим захтевом). Ако би пак усвојио тужбени захтев и пружио заштиту, пошто је захтев неправни и не постоји у правном систему, пресуда би била тзв. непостојећа (инегзистентна) одн. пресуда без дејства(21).

Према томе, и због правнонормативне делатности и због процесноправне делатности практично је важно и неопходно да се прво утврди спада ли проблем пасивног пушења у правнослободан простор.

3. То је питање лакше поставити него решити. Категорија правнослободног простора спорна је у бројним аспектима, почев од тога да ли правнослободан простор уопште постоји. Но два проблема која се у вези с њом испитују, не можемо ни овде заобићи: може ли однос у вези са пасивним пушењем бити правно уређен, и треба ли да тај однос буде правно уређен.

Што се тиче могућности да буде правно уређен, нема за то препрека: То није материја која је *a priori* недоступна правном регулисању (као на пример природне силе, односи „виших бића”, несвесне радње, унутрашњи човеков живот). Ради се о односу међу људима, о спољном понашању, и то вољном, о понашању којим човек може управљати својом вољом. Није, дакле, посреди понашање које се не би могло мотивисати правном заповешћу одн. забраном. Није то ни материја која се не да правно уредити јер је толико диференцирана, да измиче регулисању једним таквим, за диференцијацију недовољно способним средством, какво је право. Нити је то материја коју је немогуће уредити са, за право, потребном прецизношћу. Ради се о односима просечне уситњености и сложености, компликованости и комплексности, устаљености, динамичности и променљивости. Није, дакле, посреди однос који се опире генералном и апстрактном, а довољно одређеном нормирању, какво изискује право. Није то ни материја коју је немогуће контролисати да ли се остварује онако како је регулисана. Ради се о понашању (да ли се пуши, да ли се омета пушење) које се може надзирати спољним средствима. Није дакле посреди однос неподесан за правну проверу. Није то ни таква материја, да се норме о њој не би могле принудно остварити, ако се добровољно не остварује како је регулисана. Ради се о понашању (уздржавању од пушења, трпљењу пушења), које се може исходити применом (непосредне или посредне, државне или друге) принуде. Није, дакле, посредни то да не долази у обзир правна могућност изнуђивања нормом наређеног понашања.

(19) Да је туживост процесна претпоставка, тако Борислав Т. Благојевић. *Начели приватног процесног права*, Београд, 1936, стр. 222, 303, 313, Јоже Јухарт, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Љубљана, 1961, стр. 253, Боривоје Познић, *op. cit.* (у прим. 17), стр. 41. (Спорно код нас и у иностранству.)

(20) Тако Claus-Wilhelm Canaris, *op. cit.*, (у прим. 18), стр. 41 и д., 42 прим. 109. (Спорно у иностраној литератури.)

(21) Да је пресуда, којом је усвојен захтев који не постоји у правном систему, пресуда без дејства, тако Боривоје Познић, *op. cit.*, (у прим. 17), стр. 177. (Спорно.)

Пасивно пушење је материја која, дакле, може бити правно уређена, па са тог аспекта не спада у правнослободан простор. Она у њега не спада ни из оног другог могућег разлога — да би била материја коју не треба правно регулисати. Додуше, итекако се разилазе схватања о томе од чега зависи треба ли неку материју уредити правно или не треба. (Да то зависи од интереса владајуће класе, од економске и политичке неопходности, од неопходности за опстанак друштва, од тога да ли се дотично понашање карактерише мотивима корисности, од тога да ли се хоће очувати или елиминисати аутономно одлучивање, слобода, и др.). Но, изгледа да се овде не морају разматрати та различита схватања. Ево зашто. Једна од појава која чини потребним интервенцију права, постоји овде — сукоб интереса, одређени конфликтни потенцијал дотичне ситуације. Конфликти у вези са пасивним пушењем су чести и све чешћи. (У иностраној пракси доводе у сфери права и до судских спорова; код нас, за сада, до већ наведене Резолуције, и до иницијативе, недавно покренуте, да Скупштина СР Србије законом забрани пушење у затвореним просторијама.) Људи се све мање мире с тим да буду изложени пасивном пушењу, доживљавају га као узнемиравање и као шкођење своме здрављу. И нарочито је јасно да би због тог другог разлога могло бити да се овде не морамо упуштати у расправу о критеријумима о томе треба ли неки однос да је уређен правом. Ако је пасивно пушење доиста штетно, ако шкоди здрављу, онда се и не поставља питање треба ли та материја да буде уређена правом. Ако је пасивно пушење штетно по здравље, онда је оно позитивно-правно већ уређено: право на здравље већ је признато; лично право на здравље не сме се врећати ни на други, па ни на овај начин (излагањем лица пасивном пушењу). Тада не само да се не ради о правнослободном простору, него ни о правној празнини. А питање се може само тако поставити, нису ли *de lege ferenda* потребне (уз ту општу, о заштити здравља, још и) посебне норме, које би се односиле специјално на заштиту здравља од пасивног пушења.

III ПАСИВНО ПУШЕЊЕ И ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ

1. Међу онима који су се бавили правним проблемима пасивног пушења, није мали број аутора и судских одлука, који забрану пушења заснивају управо на праву на здравље. Став од кога притом полазе, као од више или мање извесног, гласи: пасивно пушење шкоди здрављу.

а. Једна одлука образложена је управо тиме да је штетност пасивног пушења по здравље ноторна, општепозната⁽²²⁾. Тако је речено да представља безобзирно понашање према такси-возачу, када се пуши у кабинџи возила, јер је шкодљивост пасивног пушења у затвореним просторима општепозната. У литератури је тврдња о ноторности да је пасивно пушење штетно прецизирана у том смислу, што је наглашено да се доиста не може од сваког непущача очекивати да то зна, али да сваки непущач, који мора да се дуже време задржава у просторији густо

⁽²²⁾ Пресуда Oberlandesgericht Stuttgart, „Neue Juristische Wochenschrift“ бр. 45/1974, стр. 2014 и д.

задимљеној дуваном, познаје из свог болног искуства акутне штете од пасивног пушења — печење очију, као израз надражаја вежњаче, кашљање, промуклост, главобољу, па све до праве мучнине(23).

б. И у једној другој одлуци каже се да је угрожавање здравља пасивним пушењем у међувремену и у јавности умногоме постало познато. Али се не остаје на томе, већ се одлука позива на сазнања медицинске науке, на одребене изворе(24). Тако је пружена заштита студенту који је тражио да се управа високе школе обавезе да забрани пушење у просторијама у којима се изводи настава, коју он мора да похађа. Попало се од тога да управа школе мора примењивати мере које су потребне да би се од студената отклониле опасности, које у школи прете њиховим, уставом заштићеним добрима. Међу та добра спада и телесни интегритет. Зато се мора изрећи забрана пушења у просторијама где се изводи настава, ако другачије није могуће постићи да ваздух буде слободан од штетних материја које настају при пушењу. Пушење не шкоди само пушачу, него у затвореним просторијама ствара опасност по здравље и за непушаче, пасивне пушаче. У споредној струји, којој је изложен и пасивни пушач, садржано је битно више штетних материја него у главној струји коју непосредно удише пушач, и то трострука количина бензопирена, који подстиче рак, 4,6-гострука количина отровног угљен монооксида и главне количине никотина. Акутне последице за пасивног пушача су печење очију, главобоља, носни симптоми, кашаљ, мучнина, вртоглавица, грлобоља и промуклост. Нарочито су бројни штетни ефекти угљенмонооксида, чије отровно дејство почива пре свега на томе што се удисањем везује 300 пута чвршће с хемоглобином него кисеоник, чиме блокира транспорт кисеоника. Негативна дејства се региструју и већ при малим концентрацијама угљен монооксида. И када изостају субјективни симптоми, може се доказати смањење разних функција мозга, између осталих и способности за учење. Даље потенцијалне штетне материје су азот оксиди, нарочито азот диоксиди, чије су концентрације у диму цигарете 160 пута веће од оне која се сматра шкодљивом, а чије и мале концентрације при хроничним утицајима изазивају штете на плућима и бронхијама.

Наводи се(25) да је штетност пасивног пушења по здравље дефинитивно доказана и тиме, што деца активних пушача не само да знатно изнад просека и сами постају пушачи (а штетност пушења је утврђена), него и што она имају мањи капацитет плућа од остале деце.

в. У дискусији поводом наведених одлука истицало се да ту изложена медицинска схватања представљају владајући став у медицини. Као важећи теоријски став, треба, наиме да се усвоји мишљење неког, што је могуће репрезентативнијег скупа експерата, а нема таквог, који би потпуније испуњавао тај постулат од 3. светског конгреса о пушењу и здрављу(26), на којем је учествовало 500 експерата из 54 земаља, и

(23) Ferdinand Schmidt, *Passivrauchen als Gesundheitsgefahr*, „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 9/1976, стр. 359.

(24) Одлука Oberverwaltungsgericht Berlin V S 13/75, од 18. 4. 1975., „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 49/1975, стр. 2261 и д.

(25) Dieter Suhr, *op. cit.*, (у прим. 12), стр. 167.

(26) 3rd World Conference on Smoking and Health, одржана у Њујорку, од 1. до 5. 6. 1975.

који је закључио да је пушење у затвореним просторијама штетно по непушаче(27).

г. Наилази се и на формулацију, да се са довољном сигурношћу може узети да здрављу шкоди, не само активно, већ и пасивно пушење. Тај став неких вансудских органа(28), нашао је места и у извесним подзаконским актима, који забрањују пушење у затвореним просторијама(29).

д. Став је једне одлуке да се пушење може забранити и ако се не узме да је извесно да пушење шкоди пасивним пушачима. Довољно је што је могуће да шкоди, што штетност по здравље није искључена, што се штетност не може искључити. Прихватајући штетност као могућу, суд је усвојио захтев једног стоматолога, да организатор неког образовно-стручног курса, на којем је учешће било обавезно, забрани пушење у просторијама где се одржава курс(30).

И у теорији се тврди да је за забрану пушења довољно већ и то, што није извесно да пасивно пушење не шкоди здрављу, пошто је и у неким другим случајевима за забрану употребе извесних материја (у производњи хране — цикламата, сахарина, неких средстава за бојење) била довољна већ и сумња да изазивају рак(31). Између доказне штетности и доказане нешкодљивости простире се широко поље вероватноће да неки ризици имају штетно дејство. Ти ризици, чија опасност није утврђена, утолико су правно значајнији, уколико је више основа за објективну могућност да су штетни. А код пасивног пушења такви основи постоје: доказана шкодљивост активног пушења, симптоми код преосетљивих пасивних пушача, вероватноћа изазивања рака и др(32).

Указује се и на гротескност ситуације да се забрањује продаја једног медикамента (аминофеназона), зато што у сићушним траговима садржи извесну канцерогену материју (нитрозоамин), а да се истовремено толерише пушење, у диму којег је садржана стотинама пута већа концентрација те исте канцерогене материје (дуван је притом биљка са иначе највећим садржајем ове супстанце)(33). Тај случај је дао повода и за овакво размишљање: ако код тог медикамента ни његово терапеутско дејство, које је главно (јер лек превасходно користи пацијенту) није у стању да оправда изазивање ризика по пацијентово сопствено здравље, код пушења поготово, просто задовољство за самог пушача не може да оправда изазивање ризика по туђе здравље; није могуће да мањи ризик (какав је код тог лека) по сопствено здравље буде основ за забрану, а већи (какав је код пушења) по туђе, да не буде(34).

(27) Тако Ferdinand Schmidt, *op. cit.*, (у прим. 23), стр. 359.

(28) На такве ставове Савезне владе СР Немачке (Bundestag-Drucksache 7/2070), Комисије за испитивање материјала с којима се ради а који шкоде здрављу, Немачке истраживачке заједнице, Савезне здравствене управе, упућују Joseph H. Kaiser, *Sozialauf-fassung, Lebenserfahrung und Sachverstand in der Rechtsfindung*, „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 49/1975, стр. 2237 прим. 2, Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 23), стр. 359.

(29) Наведени су код Joseph H. Kaiser, *ibid.*, стр. 2237 прим. 1 и 2.

(30) Пресуда Verwaltungsgericht Schleswig 10 A 111/74 од 20. 9. 1974., „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 6/1975, стр. 275.

(31) Ferdinand Schmidt, *Nochmals: Raucher-und Nichtraucherkontroversen in der Verwaltung*, „Die Öffentliche Verwaltung“, бр. 1—2/1979, стр. 41 и д.

(32) Dieter Suhr, *op. cit.*, (у прим. 12), стр. 167.

(33) Ferdinand Schmidt, *op. cit.*, (у прим. 31), стр. 41.

(34) Dieter Suhr, *op. cit.*, (у прим. 12), стр. 167.

б) Има и ставова, који полазе од тога да за сада постоје само недовољни подаци о томе да ли су непушачи стварно угрожени пасивним пушењем, а завршавају тиме да се мора допустити такав закључак, аналогно штетности (активног) пушења(35).

е. У прилог забрани пушења, литература се позива и на то да пасивно пушење не доприноси здрављу, да му не користи (наводећи норме које налажу да се на радном месту обезбеди у радно време довољно ваздуха, корисног, повољног по здравље)(36).

2. Готово да ниједан од тих ставова, изражених у судским одлукама, подзаконским актима, правној теорији и медицинској науци, није остао без критичког одјека.

а. Оспорава се тврдња да је ноторно да пасивно пушење шкоди здрављу. За то нема емпиријских доказа, Када се позива на то да је штетност пасивног пушења општепозната, суд се очигледно позива на животно искуство. Ноторна су она правила искуства, у којима широке масе могу да учествују на основу општег животног искуства и образовања, таква искуства, која представљају вероватноћу што граничи са извесношћу, изједначавајући се по снази готово са природним законима. Но, што се тиче последица пасивног пушења, једино медицинска односно природне науке располажу адекватним сазнањима и методом(37).

б. Неки медицинари, пружајући исцрпан преглед стања медицинских истраживања, тврде да пасивно пушење не шкоди здрављу. Непушачи не могу бити здравствено угрожени тиме што се у њиховом присуству пуши(38).

в. Тврди се да у медицини не влада став да пасивно пушење угрожава здравље. Став о штетности пасивног пушења не дели већина (ни немачких, ни међународних) стручњака и научника(39). Убедљива већина медицинских стручњака сматра да штетност није дефинитивно доказана(40).

Доведен је у питање и значај позивања на Светску здравствену организацију: прокламовати је за највиши форум у питањима здравља,

(35) Тако одговор Савезне владе СР Немачке на једно посланичко питање из 1974., нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2237 прим. 2, исти, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756.

(36) Ferdinand Schmidt, *op. cit.*, (у прим. 31), стр. 43 и ту нав., Adolf Wischnath, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 45.

(37) Joseph H. Kaiser, *op. cit.*, (у прим. 28), стр. 2238.

(38) Упућивање код С. Н. Уле, *Passivrauchen am Arbeitsplatz*, „Deutsche Verwaltungsolatt“, бр. 11/1977, стр. 489 и у образложењу пресуд Landgericht Brlin 2 0 222/75, од 7. 6. 1977., „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 46/1978, стр. 2344. Исто тврди у правној литератури, позивајући се да је то владајуће схватање у медицини, Winfried Mummehoff, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 370.

(39) Тако Helmut Schievelbein, *Anmerkung uz odluku Oberverwaltungsgericht Berlin V S 13/75*, од 18. 4. 1975 (шт. у прим. 24), „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 49/1975, стр. 2262.

(40) Упућивање на медицинске изворе код Winfried Mummehoff, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 370 прим. 93, Helmut Schievelbein, *ibid.*, стр. 2262, С. Н. Уле, *op. cit.* (у прим. 38), стр. 489. Да је то владајуће схватање у медицини, на то се позива (делом упућујући на изворе) у судској пракси пресуда Verwaltungsgericht Freiburg VS V 117/77, од 18. 5. 1978., „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 46/1978, стр. 2352 и д., у правној литератури Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2238, исти, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757, исти (нав. код С. Н. Уле *ibid.*, стр. 489), Winfried Mummehoff, *ibid.*, стр. 370, Rupert Scholz, *Nichtraucher contra Raucher*, „Juristische Schulung“, бр. 6/1976, стр. 232 и д., исти, *Verfassungsfragen zum Schutz des Nichtrauchers*, „Beilage Nr. 10/79 zu Der Betrieb 1979“, стр. 5, Wolfgang Loschelder, *op. cit.* (у прим. 11), стр. 337, и д., а тако и Социјално министарство Schleswing-Hollstein (нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* у прим. 28, стр. 2237 прим. 2).

исто је тако апсурдно као када би господу из *FAO-a* прогласили „највишима“ у исхрани, а из *UNESCO-a*, „највишима“ у култури(41). Надаље, некоректно су наведени закључци те организације одн. 3. светског конгреса о пушењу и здрављу — и њихов је закључак да је питање штетности пасивног пушења отворено, и да су потребна даља истраживања(42).

г) Насупрот формулацији, да се са довољном сигурношћу може прихватити да пасивно пушење шкоди здрављу, налазимо тврдње да то није са пуном сигурношћу доказано, да садашње стање медицинских истраживања не допушта да се заузме једнозначан став, да се то потврди, да је то отворено питање, да је потпуно спорно(43). Зато — надовезујући се на ово каже једна одлука — пушење у непушачком одељку воза, само по себи, не може се сматрати противправним нападом на здравље сапутника, те сходно томе сапутник није овлашћен да у нужној одбрани одузме пушачу цигарету или цигару (осим ако му овај дива дим у лице), па чак ни када је претходно безуспешно захтевао да је угаси(44).

д. Одлука која је забранила пушење у затвореној просторији већ на основу тога што није искључено да пасивно пушење шкоди здрављу, наишла је на критичку оцену да аргументисање у стилу „не може се искључити“ нема било какву вредност(45). Питање, да ли пасивно пушење шкоди, не сме се одговорити са *non liquet*: ако нешто није доказано, има се узети да не представља правило искуства; то што хипотеза о шкобењу здрављу није до сада верификована, оправдава само даља истраживања, а није довољно да би се тврдило како она важи(46). Дакле, сама вероватноћа, сама могућност да пасивно пушење шкоди здрављу, није довољна за забрану пушења. Тражи се да је штетност доказана. Ради се о недопуштеном обртању терета доказа, ако се захтева доказ да пасивно пушење не штети здрављу(47).

б. Као недопуштен начин закључивања, окарактеристан је и став да се, упркос томе што нема довољно података о штетности пасивног пушења, такав закључак може допустити аналогијом са штетношћу (активног) пушења(48). Поспрдно је означен и као аргументацијска пирвета(49). Закључивање по аналогији са активних пушача на пасивне

(41) Тако Joseph H. Kaiser, *Schlusswort*, „Die Öffentliche Verwaltung“, бр. 1—2/1979, стр. 48.

(42) Тако пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353.

(43) Тако у судској пракси пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2352, 2353, у правној литератури С. Н. Ule, *op. cit.* (у прим. 38), стр. 489, Hans H. Martens, *Anmerkung* uz odluku Oberverwaltungsgericht Berlin V S 13/75, од 18. 4. 1975, (цит. у прим. 24), „Neue Juristische Vochenschrift“, бр. 9/1976, стр. 384 и д., и други нав. у образложењу пресуде Landgericht Berlin (цит. у прим. 38), стр. 2344, а тако и став Савезне владе СР Немачке (Bundestag-Drucksache 7/3587) нав. у образложењу пресуде Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353.

(44) Пресуда Landgericht Berlin (цит. у прим. 38), стр. 2343.

(45) Тако Winfried Mummenhoff, *Passivrauchen am Arbeitsplatz* (Bestandaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht), Bayerische Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin München (Hrsg.), Stuttgart, 1977, стр. 143.

(46) Winfried Mummenhoff, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 370.

(47) Helmut Valentin — Н. — Р. Bost, *Passivrauchen am Arbeitsplatz* (цит. у прим. 45), стр. 23.

(48) Winfried Mummenhoff, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 369.

(49) Joseph H. Kaiser, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 756.

пушаче, чак и онда када се штетност пушења за активне пушаче сматра медицински доказаном, недопуштено је све док се из медицинских разлога не могу те две ситуације третирати као упоредиве (а у медицини претеже став да нема научних доказа да је и пасивно пушење штодљиво)(50).

3. Основна контроверза више је него јасна: с једне је стране став да пасивно пушење шкоди здрављу (од варијанте да је ноторно да је тако, до варијанте да није искључено да је тако), а с друге, став да пасивно пушење не штети здрављу (од варијанте да није доказано да му шкоди, до варијанте да је извесно да не шкоди). Та основна контроверза продубљена је у дискусијама још у неколико праваца.

а. Један од тих је — како пушење утиче на пушаче а како на непушаче (пасивне пушаче). Када се ти утицаји упореде, дувански дим, тврде неки, чак и више шкоди непушачу него самом пушачу. Јер, она споредна струја, коју удише пасивни пушач, садржи битно више штетних материја него главна струја, коју директно инхалира пушач(51). Од стотине отрова, који су садржани у дуванском диму, бар две трећине не уноси сам пушач, него се испуштају у околни ваздух, одакле их удишу пасивни пушачи(52). Опасности по здравље, које прете активном пушачу, прете поготово пасивном пушачу(53). Исказано је и блаже мишљење, да штете по здравље, које су доказане за пушаче, у ублаженој форми, али начелно исто, могу да наступе и пасивним пушењем(54).

Противећи се томе, тврди се да не постоји било какав повод да се пасивном пушењу прида ма и приближно једнако дејство као активном пушењу(55). Приписивање веће штетности пасивном него активном пушењу оцењује се као помодно(56). Што се тиче опасности по живот, та постоји само код инхалирајућег пушења па је у правилу нема код пушења луле или цигаре, а поготово не код пасивног пушења(57).

б. Даље је питање, коме шкоди пасивно пушење: сме ли се, као што се то најчешће чини, на пасивне пушаче гледати као на јединствену популацију, штети ли пасивно пушење свим непушачима. Тврди се да, при уобичајеној мери, пасивно пушење не шкоди здравим лицима(58). Штети само болеснима, старима, деци, лицима екстремно осетљивим у бронхијалном подручју, као и лицима која раде на таквим радним местима, где се дувански дим меша са гасовима, парама, прашином, па долази до њиховог комбинованог дејства(59). Блажи је став, да пасивно пу-

(50) Winfried Mummenhoff, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 369 и д. и други нав. ту у прим. 92 стр. 369.

(51) Тако Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 23), стр. 359, упућујући на више од туче публикованих научних радова, међу којима највећи део потиче из лабораторија дуванске индустрије. Исто одлука Oberverwaltungsgericht Berlin (цит. у прим. 24), стр. 2261 са даљим упућивањима.

(52) Тако Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 41.

(53) Тако у СР Немачкој акт једног министарства Baden-Wirtemberga, нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2237 прим. 2.

(54) Становиште Савезне владе СР Немачке (Bundestag-Drucksache 7/2070). цит. у прим. 28.

(55) Тако нав. код С. Н. Ule, *op. cit.* (у прим. 38), стр. 489.

(56) Тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2237 прим. 2.

(57) Тако нав. код С. Н. Ule, *op. cit.* (у прим. 38), стр. 489.

(58) Тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 47, позивајући се на ту нав. медицинска истраживања.

(59) Тако, са упућивањем на одребене медицинске изворе, Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 47 прим. 5, исти, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757, пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353.

шење штети особама које су посебно осетљиве, а за остале да питање још увек није разјашњено(60).

в. Осим што је спорно да ли пушење подједнако или различито делује на активног и пасивног пушача, и да ли штоди сваком пасивном пушачу, спорно је и да ли штоди свако пасивно пушење. Не може се рећи, кажу једни, да пасивно пушење увек штоди здрављу; све зависи од конкретних околности. Одлучујуће је у којој концентрацији се удише дувански дим(61). Штетне материје које удишу пасивни пушачи представљају по правилу занемарљиве количине(62). Ако је пасивни пушач здрава особа, угљенмоноксид не достиже угрожавајућу концентрацију(63). Пасивно пушење угрожава здравље када се ради о посебно малим просторијама, или недовољној циркулацији ваздуха(64). При уобичајеној мери, пасивно пушење не представља ризик за проузроковање оштећења здравља у смислу класичних пушачких болести — рак плућа, срчани инфаркт и др.(65).

Насупрот томе истиче се да, пошто дувански дим садржи канцерогене материје, не постоји максимална допуштена концентрација. Канцерогене материје се разликују од других отрова из дуванског дима у једној битној тачки — појединачне дозе се повезују готово без губитака, достижући критичну вредност. Због тога сабирајућег ефекта, и када у конкретном случају не достижу концентрацију која изазива рак, канцерогене материје из дуванског дима се повезују и сабирају са другим канцерогеним материјама, које неизбежно уносимо из околине. Зато, када се ради о канцерогеним материјама, не постоји нека потпуно нешкодљива количина, те се у сваком случају мора рачунати с тим да се пасивним пушењем раније достиже канцерогена гранична вредност изазивања рака, него ако лице није изложено пасивном пушењу(66).

4. При свим тим разликама нема спора о саставу дуванског дима и о неким последицама пасивног пушења. Утврђено је да дувански дим садржи неколико стотина отрова, од којих неке најјаче, и да садржи више од четрдесет канцерогених састојака(67). Утврђено је да пасивно пушење може изазвати запаљење очију, главобољу, кашаљ вртоглавицу, мучнину, промуклост, грлобољу и сл.(68). Откуда онда она основна контроверза — пасивно пушење штоди — не штоди здрављу), и сходно њој, с једне стране, став да излагање пасивном пушењу вређа право на здравље, па да је право на здравље основ за забрану пушења, а с друге стране став, да излагање пасивном пушењу не вређа право на здравље, па да се на основу тог права не може забранити пушење?

(60) Тако, резимирајући ставове медицине, пресуда *Verwaltungsgericht Freiburg* (цит. у прим. 40), стр. 2353.

(61) Joseph H. Kaiser, *op. cit.*, (у прим. 28), стр. 2238.

(62) Joseph H. Kaiser, *op. cit.*, (у прим. 28), стр. 2238 прим. 18.

(63) О томе код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 47.

(64) Пресуда *Verwaltungsgericht Freiburg* (цит. у прим. 40), стр. 2353.

(65) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 47, упућујући на одређена медицинска истраживања.

(66) Tako Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 41.

(67) Уп. Ferdinand Schmidt, *op. cit.*, (у прим. 31), стр. 41, Лавослав Глесингер, *op. cit.* (у прим. 9), стр. 512 и д., 514, Ариана Ворко, *op. cit.* (у прим. 9), стр. 568.

(68) Уп. Ferdinand Schmidt, *op. cit.*, (у прим. 23), стр. 359, Hans H. Martens, *op. cit.* (у прим. 43) стр. 384, одлука *Oberverwaltungsgericht Berlin* (цит. у прим. 24), стр. 2261, пресуда *Verwaltungsgericht Schleswig* (цит. у прим. 30), стр. 275, пресуда *Verwaltungsgericht Freiburg* (цит. у прим. 40), стр. 2353 и д., пресуда *Verwaltungsgericht Köln* 3 L 302/78 од 10. 5. 1978, „*Neue Juristische Wochenschrift*“, бр. 46/1978, стр. 2354 и д. То је уосталом познато из искуства, и није потребно стручно знање у том погледу.

Сагласност, истина, постоји о саставу дима и о наведеним последицама, међутим не и о оцени тих последица. Док једни тврде да те последице јесу оптерећења, акутне реакције и надражаји, али да оне не достижу меру, праг, квалитет болести(69), други за те исте последице наглашавају да се већ оне могу сматрати повредом здравља(70). Та различита квалификација потиче отуда што се здравље различито поима.

Једни (71) наимае, за основ узимају појам здравља, како га је одредила Светска здравствена организација (у свом Уставу). По томе, здравље није само одсуство болести и слабоће, изнемоглости, већ потпуно физичко (телесно), психичко (ментално, духовно-душевно) и социјално благостање. Поће ли се од тога, пасивно пушење се свакако (по наведеним последицама) појављује као ризик за здравље.

Други ту дефиницију не прихватају за право. Сматрају је за право неподесном(72) и крајње екстензивном(73). Заштитно добро здравља не може се ефикасно правно тако описати(74). Здравља као заштићеног добра тичу се само оне реакције пасивних пушача, које имају вредност болести(75). Без телесних оштећења нема повреде здравља(76). Зато се наведене последице пасивног пушења (печење очију, главобоља, кашаљ и др.) не сматрају повредом здравља.

5. Мислим да није потребно посегнути за, доиста прешироком и за правне сврхе неадекватном(77), дефиницијом здравља Светске здравствене организације, да би се наведене последице пасивног пушења (печење очију, главобоља кашаљ и др.) могле сматрати повредом здравља одн. болешћу, болесним променама, и да би се забрану пушења могло засновати на праву на здравље.

а. Исти резултат да се, наимае, постићи и темељем осталих дефиниција здравља, које познаје медицинска наука (неке општеусвојене нема). На пример, здравље је хармонична равнотежа у грађи и функционисању организма и психичком доживљавању, која је предуслов за пуну радну способност и тиме за пуно уживање живота. Или, здравље је стање у којем је организам посве адаптиран својој околини(78). Или, здравље се често дефинише негативно — као одсуство болести, односно кон-

(69) Тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757 и ту даља упућивања, Wolfgang Loschelder, *op. cit.* (у прим. 11), стр. 341.

(70) Тако Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 23), стр. 359 (који ту нетачно тврди да то тврди и Hans H. Martens, *op. cit.* у прим. 43, стр. 384, док овај једино истиче да све зависи од тога како се схвати здравље), пресуда Verwaltungsgesicht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353, одлука Oberverwaltungsgericht Berlin (цит. у прим. 24), стр. 2261.

(71) Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 42, Ferdinand Schmidt — Adolf Wischnath, *Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz*, „Zentralblatt für Arbeitsmedizin“, бр. 3, 1975, стр. 142. Савезна влада СР Немачке (Bundestag-Drucksache 7, 3597), нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756 прим. 9. Како наводи Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 42, оправданост те дефиниције је наново потврђена на једном саветовању.

(72) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756.

(73) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 48. Он, штавише, истиче да је тако широка дефиниција прокламована да би се проширила надлежност Светске здравствене организације, с последицом екстремног бюрократизовања.

(74) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756 прим. 9

(75) Winfried Mummenhoff, *op. cit.* (у прим. 7) стр. 369

(76) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756

(77) Али и за медицинске, ул. о томе Бранко Кесин, *Здравље*, „Медицинска енциклопедија“, том 6, Загреб, 1970, стр. 623.

(78) Уп. о томе Мирко Дражен Грмек, *Болест*, „Медицинска енциклопедија“, том 1, Загреб, 1967, стр. 490.

трастивно — као супротност болести, па се путем одређивања појма болести предочава и појам здравља. (Уосталом, медицина се и при дијагнози здравља служи посредним путем: оглашава здравим на основу одсутности појава које су карактеристичне за болесног човека)(79). Дефиниција болести такође има више. На пример, каже се да је болест настојање организма да савлада неку биолошки за њега неприкладну ситуацију. Или, болест је реакција на оштећење организма(80) Или, болест је промена стања потпуне адаптираности организма својој околини, која (промена) доводи до патње организма. Или, болест је поремећај хармоничне равнотеже у грађи и функцијама организма и психичком доживљавању, праћен смањењем радне способности, снижавањем животног уживања и душевним оптерећењем. Или, болест је поремећај нормалних збивања у организму, ненормално одвијање животних функција(81).

Свака од тих дефиниција допушта да наведене последице пасивног пушења (печење очију, главобољу, кашаљ и др.) третирамо као повреду здравља; болест, одн. да их не сматрамо здравим стањем организма. Здравствено стање подразумева троје: интегритет организма, његову функционалност и адаптивилну способност, а четврти елеменат је субјективно доживљавање здравља(82). Изложеност пасивном пушењу не изазива, истина, (тренутно) нарушавање интегритета организма, али изазива поремећаје функционисања и адаптивилности, које се ни субјективно не доживљавају као стање здравља. То што наведене последице пасивног пушења не представљају повреду телесног интегритета, није никаква препрека за правну заштиту од излагања пасивном пушењу. Као што је интегритет организма вредност коју треба штитити, тако су то и функционална способност организма и његова адаптивилна способност, чије се повреде, баш као и повреда интегритета, уосталом и субјективно доживљавају као болесна стања. Право не штити само физички интегритет. Нарушавање интегритета јесте, додуше, по правилу онај најгрубљи, највидљивији (што никако не значи и најтежи) атак на здравље. Не може се наћи било који разлог да се правна заштита сведе на тај аспект здравља. Неодрживо би било да се поремећаји функционисања и адаптивилности толеришу, а забрани само нарушавање физичког интегритета(83). Право на здравље подједнако је тако право да не буде повређена функционална и адаптивилна способност, као што је право да не буде повређен физички интегритет.

Погрешно је о здрављу размишљати тако, као да је потребно дуже трајање болесног стања (што иначе није случај са наведеним последицама пасивног пушења), да би се оно сматрало повређеним. Болести се знатно разлику по своме трајању, па и једна иста различито траје. Дужина болесног стања је питање квантитета а не квалитета. За правну заштиту битно је да ли је посреди стање које не треба толерисати: да ли се ради о болесном стању. Нема основа да право забрани изази-

(79) Уп. Бранко Кесић, *op. cit.* (у прим. 77), стр. 623, 624.

(80) Уп. о томе Мирко Дражен Грмек, *op. cit.* (у прим. 78), стр. 492.

(81) Уп. о томе Мирко Дражен Грмек, *ibid.*, стр. 490.

(82) Уп. Бранко Кесић, *op. cit.* (у прим. 77), стр. 623.

(83) Како би то било сходно нав. у прим. 76.

вање само трајнијих повреда здравља. Право на здравље право је, да здравље не буде повређено уопште, а не само трајније.

Поготову је неприхватљиво гледати на ствари тако, да нема места заштити ако је повреда здравља краткотрајна (као код наведених последица пасивног пушења), јер да је повреда тада безначајна, а безначајне повреде да се морају акцептирати. Праву доиста није страшно да апстинира од реакције на безначајне повреде: *de minimis non curat praetor*, незнатна друштвена опасност дела, на пример, а у грађанском праву (суседско право, имисије), дужност трпети незнатније утицаје, утицаје које не прелазе одређену меру, чиме се управо инспиришу заговорници тезе да су наведене последице пасивног пушења безначајне, те да стога не допуштају правну заштиту(84). Но, да ли се печење очију, главобоља, мучнина, кашаљ и др., као краткотрајна стања, могу квалификовати безначајнима по аналогији са утицајима који се тако третирају у суседском праву, у праву имисија? Исказ да је нешто безначајно вредности је суд, оцена. Оцена о безначајности разликује се према томе о чему се ради, на шта се односи. Зато, оно што је безначајно када су у питању ствари, не мора бити безначајно када је у питању човек. У том смислу је речено да није исто да ли се катран таложи на моју непокретност, или у моја плућа(85). Човек и ствар не могу имати исти положај у праву. Заштита личности и заштита имовине оправдано могу познавати разлике. (Није ли безброј пута, и у контексту правних разматрања, потврђено да је човек већа вредност од имовине?)

б. Свакоме припада право на здравље. То право може да буде основ за заштиту сваког лица од пасивног пушења, јер пасивно пушење код сваког може изазвати наведене последице. За одређене категорије лица (стари, болесни, деца и др.)(86) није спорно да су нарочито подложна наведеним последицама пасивног пушења, али и тежим, а да до тих последица код њих лакше долази. Припадност тим категоријама значајна је само за то, што су они правно заштићени и онда када остали нису.

в. Право на здравље основ је за свеколике правне интервенције: за законодавну забрану пушења, подзаконску, аутономноправну, судску... Пушење се по том основу може забранити увек и само онда када је у стању да изазове код пасивних пушача бар наведене последице (печење очију, главобољу, кашаљ и др.). Тада је право непушача да одлучи сме ли се пушити у његовом присуству, а обавеза пушача да од непушача затражи пристанак да би у његовом присуству пушио; тада активни пушач нема право да непушача изложи пасивном пушењу, а овај нема обавезу да трпи активно пушење одн. обавезу да пасивно пуши. Али када је то? Здрављу непушача не штети увек када се пуши у његовом присуству, на пример када се то чини на отвореном простору. Али и када се пуши у затвореном простору, не долази увек до пасивног пушења, или до пасивног пушења које може да изазове наведене после-

(84) На пример Winfried Mummehoff, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 366, 369 и ту прим. 87.

(85) Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 171. Да лична права не подносе толика ограничења, колика се могу прихватити за својину, уп. Hans Forkel, *Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht* (Eine privatrechtliche Untersuchung), Köln — Berlin — Bonn — München, 1968, стр. 61 и д.

(86) Уп. у тексту код прим. 59.

дице. Каже се, тако, да је — што се тиче радног места — проблем пасивног пушења првенствено проблем писаћег стола, администрације, а не индустрије(87), дакле проблем канцеларије, а не фабричких хала. Стварно, међутим, може постати проблем било ког затвореног простора. Одлучује однос следећих величина: број пушача, учесталост пушења, количина штетних материја у дувану, зависна од врсте дувана, величина просторије и брзина измене, циркулације ваздуха. То одређује концентрацију штодљивих материја у ваздуху. Измерено је да су за изазивање наведених последица пасивног пушења довољне и најмање концентрације(88). То се да објективизирати, јер концентрације материја што изазивају надражаје паралелно расте са релативно лако мерљивим концентрацијама угљенмоноксида(89). Да код здравог човека не би наступиле наведене последице, потребно је да концентрација угљен моноксида буде испод нивоа од 2 ppm, што отприлике одговара количини од четири цигарете на један сат у мањој просторији, ако се четири пута проверава(90). Када се под тим условима пуши десет цигарета, печење очију наступа код око петине присутних(91). Да би се елиминисало печење у очима, неопходно је за један сат изменити 50 m³ ваздуха по једној цигарети(92). При употреби уобичајених система вентилирања, увек остаје она концентрација, која је у стању да изазове наведене последице(93). Уобичајени системи измене ваздуха нису, дакле, у стању да постигну вредности, које би спречиле наступање наведених последица(94). Према томе, пошто је право на здравље основ да се забрани пушење кад год може да изазове наведене последице, оно је данас у већини случајева основ за забрану, јер у већини случајева наступају наведене последице изложености пасивном пушењу.

г. Забрана пушења ограничава слободу пушења. Но то је органичење допуштено. Право на здравље може да буде основ забрани јер се том забраном спречава остваривање интереса (слободе пушења) који представља мању вредност него што је здравље(95). Пушење јесте једна од човекових слобода(96). Али се она овде има ограничити увек онда, када је није могуће вршити, а да се не повреди вредније добро — здравље. Само зато што је неки интерес (добро, слобода) мање вредан, није недопуштено да се оствари. Али јесте, ако нема начина да га се оствари без повреде вреднијег интереса(97). Управо то је овде случај.

(87) Тако нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.*, (у прим. 7), стр. 755 прим. I

(88) На истраживања с таквим резултатима упућује пресуда *Verwaltungsgericht Köln* (цит. у прим. 68), стр. 2355.

(89) Тако упућивање на одребена истраживања код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757.

(90) Као у претх. прим.

(91) Упућивање на истраживања код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 41), стр. 47.

(92) Као у прим. 88.

(93) Као у прим. 88.

(94) Осим угљен моноксида, угљен диоксида и катрана, у дуванском диму садржане су и хемијске отровне супстанце, које вентилациони системи не могу да одстране. О томе истраживања на која упућује пресуда *Verwaltungsgericht Köln* (цит. у прим. 68), стр. 2355.

(95) Да је здравље већа вредност од слободе пушења, тако одлука *Oberverwaltungsgericht Berlin* (цит. у прим. 24), стр. 2261, 2262, пресуда *Verwaltungsgericht Köln* (цит. у прим. 38), стр. 2355, *Ferdinand Schmidt*, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 42 и д. Исто прихватају и они који сматрају да је забрана пушења основана само ако би пушење врећало здравље непушача, а поричу да је тако — *Winfried Mummenhoff*, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 364, *Joseph H. Kaiser*, *Passivrauchen am Arbeitsplatz* (цит. у прим. 45), стр. 79 и д., 93, *Rupert Scholz*, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 232 и д., исти, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 2.

(96) Уп. даље у тексту код прим. 130 и ту прим.

(97) То је један од принципа тзв. одмеравања добра и интереса који важи у случају сукоба два оправдана интереса. Уп., уместо многих, *Heinrich Hubmann*, *Wertung und Abwägung im Recht*, Köln — Berlin — Bonn — München, 1977, стр. 91 и д., 95, и у тексту код прим. 139.

д. Право на здравље може бити основ за правну интервенцију не само због наведених последица пасивног пушења, које су неспорне. Оно то може да буде и због вероватноће да пушење изазива код пасивних пушача и друге последице — неке класичне пушачке болести, нарочито рак. Утврђено је да пасивно пушење ствара повећани ризик изазивања рака(98). Мада није извесно да изазива те последице, већ могућност да је тако, може бити довољна за правну интервенцију. Забрана употребе неких материја уследила је и код нас већ на основу вероватноће да изазивају рак. Исто би било умесно и у овом случају, ако се сматра да постоји толики несразмер између сукобљених вредности (овде, између вредности здравља и вредности слободе пушења), да већ вероватноћа да се остваривањем знатно мање вредности врећа знатно већа, оправдава забрану остваривања те мање вредности(99)

IV ПАСИВНО ПУШЕЊЕ И ОПШТА СЛОБОДА ЛИЧНОСТИ

1. Да би се забрана пушења могла засновати на праву на здравље, потребно је да пушење — што се тиче тежине последица — може да код пасивних пушача изазове бар наведене — печење очију, главобољу, кашаљ, мучнину и др. На основу права на здравље не би се могло штитити од последица које су лакше од тих. Но пасивно пушење има и друге, лакше последице, које нису повреда одн. угрожавање здравља: смањивање пажње и способности концентрације, ошамућеност, осећај недостатка ваздуха, гадљивост, онеспокојавање због мисли на евентуалне последице по здравље, неугодан мирис који се увлачи у одећу и косу (а који пушачи више и не осећају) и др. Укратко, пушење смета, узнемирује, оптерећује пасивног пушача. Могу ли се пасивни пушачи штитити и од тих последица? Шта би био основ заштите? Да ли је пушење забрањено само када врећа здравље, или већ и када смета, узнемирује, оптерећује?

Неки су и за раније наведене последице пасивног пушења (печење очију, главобоља и др.) сматрали да не представљају повреду одн. угрожавање здравља, него просто узнемиравање, оптерећивање(100). Проверавајући сада да ли пасивни пушач ужива заштиту од узнемиравања, сметања, проверићемо уједно да ли би, и по ком основу, уживао заштиту и ако те последице сматрамо тек узнемиравањем.

2. Позитиван став о томе изражен је у више наврата, у разним видовима правничке делатности.

а. Да је правно релевантно не само шкоди ли пушење здрављу, већ и да ли смета пасивном пушачу, показало се у случају у коме је суд разматрао, сме ли пасивни пушач одузети цигарету пушачу који пуши у непушачком одељку воза. Мада је негативну одлуку утемељио на томе да пушење не можемо сматрати противправним нападом на здравље, пошто

(98) Уп. у тексту код прим. 66.

(99) Да је (чак и ако се сматра медицински отвореним шкоди ли пасивно пушење здрављу) очигледно да се не може пасивним пушачима наметнути ризик при одмеравању између одрицања од задовољства које пушење представља за пушаче и могућих штета по здравље за пасивне пушаче, тако пресуда Verwaltungsgericht Schleswig (шт. у прим. 30), стр. 275.

(100) Нав. у прим. 95.

штетност по здравље није дефинитивно доказана, испитивао је и да ли је пушење сметало пасивном пушачу, и одречно одговорио, будући да је дотични пушио покрај отворених врата кућа(101).

б. Сметање (излагањем пасивном пушењу) је у сваком случају довољно за заштиту, каже једна одлука(102), када се не може искључити да сметање може да изазове повреду здравља. За забрану пушења довољно је, истиче се у другој(103) сметање дуванским димом, повезано са кашљањем, промуклошћу, главобољом или мучнином(104), Резонујући тако, суд је усвојио захтев службеника, који ради са још 40 лица у просторији, запремине око 600 m³, и издао привремену меру, обвезујући послодавца да забрани пушење, налазећи да је у дотичним условима, упркос постојећем вентилационом систему, службеник изложен таквим сметањима.

в. Оба суда изричу међутим, да је довољно већ и само сметање, оптерећење(105), што је став и трећег(106). Тај је ускратио заштиту поштанском службенику, који је тражио да се забрани пушење у вагону где обавља службу, и где се на служби нађе између два и петнаест лица, јер је нашао да систем проветравања у њему обезбеђује да не дође услед пушења до сметања тужиоца, а да га пушење смета, забранио би га. Истиче да је забрана пушења допуштена, било због могућности повреде здравља пасивних пушача, било због њиховог сметања, оптерећења(107). Пошто је за заштиту довољно (рећи ће раније споменути суд)(108), и само сметање, узнемиравање, уопште не треба улазити у питање да ли пасивно пушење шкоди здрављу. Исти је став исказан у литератури(109). Неки подзаконски акти забрањују пушење да би заштитили непушаче од оптерећења, јер пушење оптерећује околину(110).

3. То што пушење смета, оптерећује пасивне пушаче, није довољно, тврде други, да се заснује забрана пушења. Такву забрану не може учинити правно допуштеном већ сметање пасивних пушача, него тек шкођење њиховом здрављу(111).

(101) Пресуда Landgericht Berlin (цит. у прим. 38), 2344.

(102) Пресуда Verwaltungsgericht Schleswig (цит. у прим. 30), стр. 275. Случај је описан у тексту код прим. 30.

(103) Пресуда Verwaltungsgericht Köln (цит. у прим. 68), стр. 2354.

(104) Verwaltungsgericht Schleswig (цит. у прим. 30), стр. 275 говорећи о сметањем, оптерећењу, указује на искуство непушача, да у затвореном простору у коме макар само поједини непрестано пуше, убрзо се утроши сав ваздух, постаје загушљиво. Verwaltungsgericht Köln не одређује шта сматра сметањем, оптерећењем, и не описује то стање.

(105) Verwaltungsgericht Schleswig (стр. 275), Verwaltungsgericht Köln (стр. 2354, 2355)

(106) Пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2352, 2353, 2354.

(107) Пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353. Не каже шта сматра сметањем, оптерећењем, а главобољу, мучнину, промуклост и кашљање сматра повредом здравља.

(108) Verwaltungsgericht Köln (цит. у прим. 68), стр. 2354.

гадљивошћу, неугодним мирисом, који се увукао у одећу и косу.

прим. 7), стр. 45 (код кога и податак да је у судској пракси дошло до аналогног прошири-

(109) Hans H. Martens, *op. cit.* (у прим. 43), стр. 384. По њему пасивни пушач не бива тек онда узнемиран, сметан, када постоје груби симптоми — надражај вежњаче, главобоља, кашаљ, промуклост, грлобоља, мучнина, вртоглавица. Сметање се изазива већ смањивањем пажње и способности запажања, ошамућеношћу, осећањем недостајања ваздуха, гадљивошћу, неугодним мирисом, који се увукао у одећу и косу.

(110) Наведени су код Winfried Mummehoff, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 370 прим. 93, Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 756, 758 прим. 20, Adolf Wischnath, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 45 (код кога и податак да је у судској пракси дошло до аналогног проширивања њихове примене и на друга подручја).

(111) Тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 95), стр. 93, Rupert Scholz, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 232 и д, исти, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 2, Wolfgang Loscheider, *op. cit.* (у прим. 11), стр. 337 и д.

4. Чиме се брани став да узнемиравање није довољно за заштиту? Откуда контроверза? Три су јој корена: један је у тврдњи да је пушење социјал-адекватно, други, да је сметање, оптерећивање пасивних пушача багателно, безначајно, а трећи, да је забранити пушење због сметања недопуштено, јер је пушење део опште слободе личности.

а. По учењу о социјалној адекватности(112), социјално су адекватне, друштвено примерене оне радње, које се уклапају у социјално-етички поредак живота у заједници. Такве радње су допуштене и када наносе повреду неким добрима. У правилу се прихватају, толеришу и не доживљавају као повреда свога права. (На пример, додиривања, гурања и мање повреде у пренатрпаним возилима градског саобраћаја, у редовима пред благајнама, ограничења слободе кретања у саобраћају.) Исто се тако и пушење уклапа у тај поредак и није недопуштена радња, макар смета или шкоди пасивним пушачима, па — иако је дакле везано са опасношћу — не сме да га забрани ни законодавац, ни судија(113). Пасивни пушачи морају акцептирати сметање изазвано пушењем, због укључености у заједнички живот. Пушење и његова дејства су уобичајена, а према устаљеном културном схватању, сваком је слободно да пуши, као што му није забрањено да се парфимише или једе зачињену храну. Морају се трпети утицаји који се уопште сматрају уобичајеним, а пушење је такво(114).

б. Надаље, сметање не може бити разлог забрани пушења зато што је багателно, безначајно(115). (И неки који иначе сматрају да пасивни пушачи уживају заштиту већ због сметања, кажу да је не уживају онда када је то сметање багателно)(116).

в. Најчешће се, и првенствено, недовољност узнемиравања као основе за забрану пушења, изводи из тога да пушење представља вршење једне правом признате слободе. Забрана би била могућа да је сметање повреда здравља; оно то није, јер је појам здравља уско постављен; просто узнемиравање, опет, не представља заштићену правну позицију, као што, међутим, уживање у пушењу представља, јер је део опште слободе делања, опште слободе личности, коју устав гарантује(117). Општа слобода делања, призната уставом, садржи слободу пушења, а забрана пушења — будући ограничење те слободе — није допуштена(118). Уставна гаранција штити граване од државне интервенције (*status negativus*) било које врсте (законодавне, судске), па тако и од забране пушења коју

(112) Основни подаци о том учењу, уз даља упућивања, код Владимир В. Водинелић, *Лична права*, н^о 101, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, том први, Београд, 1978, стр. 925, Erwin Deutsch, *Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe* (Welzels Fernwirkung auf die Zivilrechtsdogmatik), „Festschrift für Hans Welzel“, Berlin — New York, 1974, стр. 237 и д.

(113) Тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2238, Winfried Mummenhoff, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 371, Rupert Scholz, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 371 и нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757 прим. 18.

(114) Winfried Mummenhoff, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 371

(115) Winfried Mummenhoff, *ibid.*, стр. 371, Wolfgang Loschelder, *op. cit.* (у прим. 11), стр. 341, 347 и д., 349, и нав. код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757

(116) Пресуда Verwaltungsgericht Schleswig (цит. у прим. 30), стр. 275, пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 253

(117) Rupert Scholz, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 2

(118) Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 757, исти, *op. cit.* (у прим. 95), стр. 79

би изрекла(119). Део литературе тврди да пасивни пушач има да трпи пушење сходно правном принципу толеранције(120).

5. Ниједан од тих ставова не може да издржи критику.

а. Изражено је мишљење да се не треба уопштати у питање социјалне адекватности пушења: будући да штетност пасивног пушења није дефинитивно доказана, није доказано да пушење представља повреду, па је излишно испитивати је ли пушење социјално адекватно и да ли као такво може да оправда повреду(121). Међутим, ако и прихватимо да није извесно да пушење повређује здравље, извесно је да тиме што узнемирује, оптерећује пасивног пушача, атакује на неко друго његово лично добро, те се опет не може избећи питање, да ли је социјално адекватно, и да ли као социјално адекватно чини допуштеним атак на то добро.

Учење о социјалној адекватности није општеприхваћено, многи га одбацују *a limine*, нема сагласности о домену његове примене, не садржи чврст методолошки поступак за одређивање ради ли се у конкретним случајевима о социјал-адекватним радњама(122). Зато, да би се излагање пасивном пушењу показало као допуштено, није довољно (како неки чине) једноставно прогласити пушење социјално адекватним. Напротив, тезу о социјал-адекватности треба доказати, а не обрнуто, да треба оспоравати да је пушење социјал-адекватно. Ипак ћу тако поступити. Разјаснимо претходно: да би радња била социјал-адекватна, није нужно да буде друштвено узорна(123). Зато, пушење не излази из реда социјално адекватних радњи већ тиме што би га прогласили лошом навиком(124). Али, ни самим тим што је нешто уобичајено, не значи да мора бити социјал-адекватно; ни присталице учења о социјалној адекватности не тврде, уосталом, да је све уобичајено социјал-адекватно; много је тога уобичајеног, што није допуштено(125). Зато, просто указивање да је пушење (вековима) уобичајено, није довољно ни да се прихвати да је оно социјал-адекватно, ни да је правно допуштено. Многи наводе у вези са друштвено адекватним радњама да се те радње по правилу и не доживљавају као недопуштене, ни њихове последице као повреде свога права. Не улазећи у разлоге томе, може се, међутим, рећи да смо дојста сведоци промене става према пушењу: све је више пасивних пушача који не пристају да буду изложени дејствима пушења, а конфликти и поменути судски поступци показују да се сматрају повређеним у својим правима(126). У случају пушења не налазимо ни следеће: присталице учења о

(119) Rupert Scholz, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 15

(120) Rupert Scholz, *ibid.*, стр. 22, Wolfgang Loschelder, *op. cit.* (у прим. 11), стр. 347

(121) Пресуда Landgericht Berlin (цит. у прим. 38), стр. 2344

(122) Као у прим. 112.

(123) Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, стр. 56

(124) Да се на томе што би пушење било лоша навика, не може темељити ограничење слободе пушења, тако пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353.

(125) Ако бд прихватили једначину уобичајено = социјал-адекватно, морали би на пример преваре са чеком без покрића сматрати допуштеним, позивајући се на њихову уобичајеност, распрострањеност, уп. Wolfgang Münzberg, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, Frankfurt a. M., 1966, стр. 327.

(126) I Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2238, иначе противник забран пушења, говори о промени социјалне адекватности пушења као спектакуларној.

социјал-адекватности увршићују међу такве и оне радње које делом неизбежно изазивају повреде добара (саобраћај, медицинска делатност, рудници и др.), али које се не могу забранити јер су неопходне за живот заједнице. Пушењу, пре свега, недостаје неопходност по друштво, а и општа корисност, која карактерише наведене активности. Недостаје му и то да се бар делом не могу избећи повреде туђих добара: однос се може тако уредити да уопште не дође до пасивног пушења које смета, и тиме до повреде(127).

б. Међу социјал-адекватне сврставају се и радње чије су последице багателне, безначајне: будући да су људи упућени једни на друге, међузависни, морају акцептирати небитне повреде својих добара, настале у тим односима(128). Допуштеност пушења као безначајног сметања могла би, дакле, бити изведена или из максиме „*minima non curat praetor*”, или из убрајања међу социјал-адекватне поступке. Али и за једно и за друго недостаје основна претпоставка: багателност, безначајност. Сметање пасивних пушача није безначајно. Оцена о безначајности ничим није поткрепљена, нити је прецизирано шта се сматра безначајним, јер није одређено ни шта се сматра сметањем. Зар је безначајно ако лице због изложености пасивном пушењу, на пример, не може да се концентрише и учествује у раду, прати излагање, пружи пуни допринос, ако осећа недостатак ваздуха, ако губи спокојство и др., а да се и не спомине мучнина, главобоља и др. (уколико се и то третира као сметање)? Но, све и да последице пушења сматрамо безначајним, не бисмо могли отуда извући закључак о допуштености излагања пасивном пушењу. Како год да јесте, сметање није допуштено ако се и без њега може остварити интерес, а то је могуће у случају пушења (како ће се показати при разматрању следећег проблема, јер се и код њега јавља питање да ли је сметање нужно, неизбежно)(129).

в. Општа слобода личности обухвата, поред низа посебно означених слобода (слобода удруживања, информисања и др.), и низ неименованих, иноминантних слобода, међу којима доиста и слободу пушења(130). Али је нетачно да се та слобода не би смела ограничити у интересу пасивних пушача, ради спречавања њиховог узнемиравања. Слобода од ограничења мора бити садржајно конкретизована, а нека свеопшта, било

(127) Даље о томе IV, 6, в, VI, I.

(128) Hans Weizel, *op. cit.* (у прим. 123), стр. 56 и многи други. Heinz Bindokat, *Mehrerei Unrecht?*, „*Juristenzeitung*”, бр. 18/1958, стр. 556 прихвата учење о социјал-адекватности једино за безначајне повреде.

(129) Уп. прим. 97 и даље IV, 6, в.

(130) За постојање те слободе у оквиру опште слободе личности, нема значаја, ма како здраворазумски звучала, заједљива опаска Hans H. Martens, *op. cit.* (у прим. 43), стр. 385: онај ко се позива на то да је зависан од дувана у циљу слободног развијања своје личности, оскудева у томе. За њено постојање у оквиру опште слободе личности ирелевантна је и примедба Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 173: пушач који се сам довео у стање такве зависности од никотина, да му је без њега физиолошки лоше, не може се у име принудне слободне радње позивати на слободан развој личности; то што присутни трпе да такав пуши, нема баш ништа с гордим слободним развијањем личности пушача, него је сажаљење и саучешће. Исто важи за приговор Dieter Suhr-а, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 170, 171 томе што се за слободу пушења позива на општу слободу личности и право на слободан развој личности, а да се притом занемарује да пушење штоди личности. (Из истог разлога пориче се и могућност извођења права на самоубиство из права на слободан развој личности: самоубица не развија своју личност, већ је уништава, упућивање на лит. код Wilfried Bottke, *op. cit.* у прим. 8, стр. 350 прим. 20.) Такво резонување није правно релевантно. Пушење спада у општу слободу личности, и то упркос томе што штоди лицу, као што и право на самоубиство ту спада: постоји слобода и за активности које су опасне, ризичне, које неповратно смањују могућност уживања неких добара, само што таква слобода подлеже строжим ограничењима него друге.

каквом ограничењу од стране државе (законодавном, судском и др.) неподложна слобода не постоји. Позивање на слободу од забране са стране државе, на уставноправни *status negativus*, и ствари је прибегавање једном статусном трику: негативна слобода пушача од ограничавајуће државне интервенције вештачки се преображава у њихову позитивну слободу за приватне повреде пасивних пушача(131). Негативном слободом активних пушача не могу се оправдати приватне повреде пасивних пушача(132). Надаље, свођење, с једне стране, последица пушења на обично сметање, минимизирано још тврђом да је безначајно, а истицање, с друге стране, да је слобода пушења део опште слободе личности, представља конструкцију у којој су пасивни пушачи приказани као они који ометају, спречавају остваривање једне слободе јер траже забрану пушења. Тако се врши двоструки вештачки преображај: пушач, који је иначе агресор, тај који врши атак, овако постаје жртва, а стварна жртва, пасивни пушач, постаје препрека слободи(133). Потом, теза да су због толерантности, као принципа међуљудских односа, пасивни пушачи обавезни да трпе пушење, служи у ствари кријумчарењу једног другог (правно непостојећег), принципа једностраног жртвовања: позивом на толеранцију, протура се у ствари обавеза пасивних пушача да се, трпећи сметање, једнострано жртвују за активне пушаче(134). Најкраће речено, према критикованим тезама, у збиру, на страни активних пушача је све, а на страни пасивних ништа: да пушење штети здрављу пасивних пушача (на што се пориче), било би то право на здравље, а овако сметање, узнемиравање не представља било какву заштићену правну позицију.

Међутим, да се и на сметању може градити правна реакција, показује на пример забрана имисија (заштита и од утицаја који се не могу исказати као повреда неког одређеног права), забрана злоупотребе права (заштита и од утицаја који нису повреда неког права или штета, већ узнемиравање, сметање — *molestia*), па и забрана сметања државине (заштита и од утицаја којим се не вређа право). Аналогија с тим установама умесна је зато што изражавају тежњу да се нађе одређени *modus vivendi* за лица која су упућена једна на друге, што упућују да се води рачуна о другима(135). Али аналогија није неопходна да би се могло засновати забрану пушења, јер обзир којег пушачу намећу правила лепог понашања, и који практикују обзирни пушачи (питањем: смем ли да пушим)(136), има поред ванправног и непосредно правно утемељење. Иста она слобода, која је основ слободи пушења, основ је и слободи од излагања пасивном пушењу(137). Општа слобода личности није само слобода

(131) Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 168.

(132) Dieter Suhr, *ibid.*, стр. 169, 171

(133) Dieter Suhr, *ibid.*, стр. 171

(134) Dieter Suhr, *ibid.*, стр. 171. Задовољство једнога не оправдава сметање трпљења друге, *ibid.*, стр. 172, 174

(135) На обзир према другима, који је неопходан гдегод су лица принуђена на блиску повезаност и узајамне утицаје, упућују у вези разних питања пасивног пушења, на пример Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 28), стр. 2238, Hans H. Martens, *op. cit.* (у прим. 43), стр. 385, пресуда Verwaltungsgericht Freiburg (цит. у прим. 40), стр. 2353, пресуда Verwaltungsgericht Schleswig (цит. у прим. 30), стр. 275 (у њој се каже да не може свако, свугде и увек да врши оно што воли, било да се ради о пушењу, свирању трубе или другој активности, чије упражњавање може да оптерећује околину).

(136) Уп. на пример Слободан Глумац, *Свакодневни протокол* (како да се понашамо), Београд, 1960, стр. 213.

(137) На личном праву, општој слободи личности, заснивају заштиту од сметања пресуда Verwaltungsgericht Schleswig (цит. у прим. 30), стр. 275, Adolf Wischnath, *Pasivraucher im Lichte der heutigen Rechtsprechung, Rauchen am Arbeitsplatz* (цит. у прим. 45), стр. 97 и д., Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 168 и д.

за разна делања, него и слобода од разних делања, од разних узнемиравања, па тако и излагањем пасивном пушењу. Грешка критикованих теза је што слободу виде само на једној страни, што односе виде као асиметричне, што пасивни пушач према активном не стоји као једнак спрема једнаког. Слобода личности, која обухвата и слободу пушења, није ограничена само правом на здравље пасивних пушача. Граница јој је иста таква слобода личности пасивних пушача. Због ње, сметање, узнемиравање излагањем пасивном пушењу представља правно заштићену позицију. Дакле, као што пушење може да се прикаже као вршење слободе, и неузнемиравање пушењем може да се представи као вршење једне слободе(138). Слободи активног пушача стоји насупрот слобода пасивног. Ради се о томе да их се разграничи.

6. Тзв. поступком одмеравања интереса и добара(139) одредићемо може ли се и када ограничити вршење једне од тих слобода у корист друге.

а. Оправдана су и *in abstracto* цењено (тзв. квалитативно одмеравање) једнако вредна оба сукобљења интереса: интерес да се пуши и интерес да се не буде узнемираван пушењем, па се у овој фази одмеравања интереса не може наћи основ за жртвовање или ограничење било које од њих(140).

б. Испитујући (у оквиру тзв. квантитативног одмеравања) интензитет сукобљених интереса, такође не налазимо преваленцију једног. У просеку, потребе пасивног пушача: да се не осећа неугодно, да нема осећај гушења, недостатка ваздуха, да може да се концентрише, да не буде окружен неугодним мирисом и др., упоредиве су по интензитету потребама активних пушача које се пушењем задовољавају: пушење прибавља задовољство, уживање, чини да је човек нечим запослен, заокупљен, представља замену за задовољење, олакшава абреаговање, помаже остваривању контаката (141), уклања потиштеност, разбија забринутост, смирује или узбуђује(142), разбија досаду, у игри са цигаретом остварују се густативни и тактилни моменти(143), и др.(144), па онемогућење да се те

(138) Dieter Suhr, *op cit.* (у прим. 12), стр. 168 и д. изводи заштиту пасивних пушача од сметања из права на приватни живот — из права на телесну приватност: свако има право да не буде изложен комуникацији коју не жели, па тако и комуникација у пушењу. (Уп. ту и критику става да пасивни пушач мора да прихвати сметање јер се оно догађа у социјалној сфери.)

(139) О томе, уз даља упућивања, уп. Владимир В. Водинелић, *op cit.* (у прим. 112), п^о 102, стр. 925 и д., исти, *Прекорачење слободе информисања и повреда личности* (Проблем противправности), Архив за правне и друштвене науке. бр. 3/1978, стр. 352 и д.

(140) Упркос неким схватањима, радња није забрањена чим се вређа једнако вредан интерес, оди. није допуштена тек ако се остварује вреднији интерес. Уп. о томе, уз даља упућивања, Владимир В. Водинелић, *op cit.* (у прим. 139), стр. 356 и д. — Неприхвативо је (иако, међутим, тврди Winfried Mummelhoff, *op cit.* у прим. 7, стр. 365) да — ако су сукобљени интереси истог ранга — мора се признати предност оном носиоцу интереса који је активан, што у случају пасивног пушења значи пушачу. У том ширини тврђа свакако не стоји; да нема активности, много тога сигурно не би било постигнуто, али активност није по себи вредност, него тек по томе чему служи. — У сукобу здравља и слободе пушења, већ фаза квалитативног одмеравања показује препондеранцу здравља и оправдава забрану пушења, уп. прим. 95.

(141) Up. Ferdinand Schmidt, *Verkürzt Rauchen das Leben*, Stuttgart, 1967, стр. 57 и д.

(142) Уп. Ариана Ворко, *op cit.* (у прим. 9), стр. 573.

(143) Уп. Лавослав Глеспингер, *op cit.* (у прим. 9), стр. 512. Спорно је да ли никотин повећава душевни učinak, нарочито код психички изморених лица.

(144) Пушење има и друге функције, на пример служи пушачу да се представи на одређени начин, нарочито да прикаже херојско излагање опасности, или да прикаже неконсистентност, јер личност не жели да пуши али је преслаба да то оствари, или да прикаже личну доминантност, јер се не обазире на то што другима не прија што он пуши, и др. Уп. Ferdinand Schmidt, *op cit.* (у прим. 141), стр. 57 и д.

функције остваре, изазива стање фрустрираности и осећај неслободе, понекад потешкоће неуротичне природе и др.(145), што се може уподобити последицама излагања пасивном пушењу. Зато, у просеку, подједнако оптерећење представљају за пасивне пушаче пушење, као и за активне, забрана пушења. А како ни један од сукобљених интереса или његове осујећење нису по интензитету безначајни, мора се наставити испитивање применом даљих критеријума квантитативног одмеравања.

Но ни кумулација интереса, у смислу да један интерес има више носилаца него други, те да би пушење било допуштено ако већина присутних допушта одн. забрањено, ако већина не пристаје(146), не може овде да одлучи. Ради се о истоврсним добрима и интересима, а интерес сваког појединца је вредан заштите, па остали не могу да располажу њиме, жртвујући га својим пристанком.

Али, на страни интереса да се не пуши ангажовани су још неки интереси, кумулисани с њим, због чега он претеже над супротним. Наиме, због своје штетности, пушење је важно и са становишта општег интереса. Каже се, да само када се кроз индивидуалистички растер посматра свет, изгледа као да пушач шкоди једино своме здрављу. Међутим, то што стотине хиљада прерано умире, управо због пушења као једног од узрока, што је пушење један од најчешћих узрока болести, што су погођена и деца и брачни друг пушача, што пушач због болести не може да врши своје улоге у породичној заједници, што непушачи кроз осигурање сносе финансијске последице болести пушача — све то има везе са народним здрављем, са социјалном ситуацијом(147). Томе се може придодати (вероватноћа, ако се не сматра доказаним) да пушење шкоди пасивним пушачима, као и на њиховој страни сличне последице горњима.

в. Само због тога што интерес да се не буде изложен пасивном пушењу претеже, није допуштено без даљег жртвовати други, с њим сукобљени интерес, забрањујући у начелу пушење. Генерална забрана пушења није потребна у интересу пасивних пушача. Више је начина да се остваре оба интереса, не жртвујући ни један. На пример, предвиђањем посебних просторија за пушење (нпр. пушачки део у ресторану, пушачки одељци у возу, одвојена радна места), предвиђањем пауза за пушење (у току рада на састанцима, седницама, скуповима и др.). Не би се смело забранити пушење, а не користити неку од тих могућности ако постоји.

Правило је да ако један интерес није могуће остварити без повреде другог интереса, на други начин треба да оствари свој интерес онај коме је то лакше, када оба могу, или онај коме је то једино могуће. По природи ствари, овде је једино пушач у могућности да на други начин оствари интерес(148), па је он обавезан да напусти просторију да би

(145) С обзиром да никотин спада међу стабилизирајуће и стимулирајуће ноксе. И у медицинци има ставова да су неке такве потребне друштву, о томе упућивање код Joseph H. Kaiser, *op. cit.* у прим. 7), стр. 757.

(146) Да већина може да одлучи, за то су Ferdinand Schmidt, *op. cit.* (у прим. 31), стр. 43, Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 172; да не може, тако Joseph H. Kaiser, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 757 и тв нав., Adolf Wischnath, *op. cit.* (у прим. 7), стр. 43, Rupert Scholz, *op. cit.* (у прим. 40), стр. 21. — Неки подзаконски акти појединих федералних јединица СР Немачке предвиђају да је пушење допуштено само ако се с тим сагласе сви присутни, нав. код Joseph H. Kaiser, *ibid.*, стр. 757.

(147) Dieter Suhr, *op. cit.* (у прим. 12), стр. 171

(148) Основни ефекти пушења могу се постићи и инјекцијом никотина, која изазива исто задовољство као и пушење, уп. Лавослав Глесингер, *op. cit.* (у прим. 9), стр. 512. Правно се никако не би могло обвезати пушаче на тај начин остваривања интереса, нако би њиме пасивни пушачи били поштедени последица изложености дуванском диму.

пушио. Али и када нема могућности да се на неки други начин оствари интерес пушача, пушење је забрањено, пошто се тај интерес као мање вредан може остварити једино повредом вреднијег интереса.

V ПАСИВНО ПУШЕЊЕ И ДРУГА СУБЈЕКТИВНА ПРАВА И ПРАВОМ ЗАШТИЂЕНИ ИНТЕРЕСИ

Чак и да се порекне да право на здравље или општа слобода личности могу бити основ за забрану пушења, заштита личности од излагања пасивном пушењу може се — у појединим случајевима — извести из других основа. Пушећи, активни пушач неретко омета пасивног да користи нека своја права, да оствари неке правом заштићене интересе. Тако, због пушења које му смета, и да би то избегао, пасивни пушач не може некад да у пуном обиму врши право употребе неких простора и предмета, које му припада на основу уговора о превозу, закупа, других мешовитих уговора, сусвојине и др. Или, изложен пасивном пушењу (због тиме изазване главобоље, мучнине, осећања недостатка ваздуха, смањења концентрације и др.), бива ометен да на радном месту нормално обавља своју дужност, или да врши друга права и обавезе⁽¹⁴⁹⁾. Или, не могавши да поднесе изложеност пасивном пушењу, напушта састанак, избегава да присуствује, одустајући тако од вршења неког самоуправног права, или ако устраје, врши га под отежаним условима.

Основ за заштиту је (повређено или угрожено) дотично право или правом заштићени интерес: излагање пасивном пушењу подједнако је недопуштено као и било која друга радња којом се титулар омета да врши право или оствари допуштени интерес.

VI ПАСИВНО ПУШЕЊЕ И НАЧИНИ ЗАШТИТЕ

1. Најефикаснија је превентивна заштита: створити услове да уопште не дође до нежељеног пасивног пушења. На пример, употреба ефикасних вентилационих система, који уклањају готово потпуно дувански дим из ваздуха (нарочито тзв. вертикална вентилација, под-строп вентилација). Или, одвојени боравак пушача и непушача, на пример такво организовање радних места, да су пушачи одвојени од непушача, такво организовање пружања услуга, да пушачи и непушачи не добијају услугу на истом месту. Или, када је неопходно симултано присуство свих, на пример, такво организовање састанака да се предвиђају паузе за пушење ван просторије.

Материја је очигледно таква да често није ствар појединог пушача или непушача, него да од трећих зависи хоће ли уопште доћи до конфликтне ситуације. Ради заштите здравља одн. слободе личности одн. других права и признатих интереса, могла би се као правна поставити обавеза свих субјеката (организација удруженог рада, јавне управе и др.) с чијом делатношћу у вези може доћи до излагања лица нежељеном

⁽¹⁴⁹⁾ Verwaltungsgericht Schleswig (одлука цит. у прим. 30, стр. 275) изрекао је да организатор скупа, коме је тужилац обавезан да присуствује, мора да га ослободи од сваког сметања, које не произилази нужно из циља скупа, а пошто сметање услед пушења других учесника није покривено циљем скупа, мора да забрани пушење.

пасивном пушењу, да, када за то постоји могућност, примене мере које спречавају да дође до тога. Ако их не примене, или примена није могућа, или уопште нема начина да се спречи излагање таквом пасивном пушењу, важила би забрана пушења. Забрана пушења није примарно средство, већ *ultima ratio*.

2. Повреда забране пушења (у интересу пасивних пушача), могла би се санкционисати прекршајно-правно и радно-правно(149а). Што се тиче грађанског права, као најважније у обзир долазе тужба за пропуштање и тужба за уклањање(150). Закон о облигационим односима условљава ове облике заштите постојањем неимовинске штете или могућношћу да она наступи, и (кадгод је у питању систем субјективне одговорности) кривицом(151). Будући да ће неимовинска штета (како је код нас одређена и схваћена) ретко наступити у вези са излагањем лица пасивном пушењу, заштиту би ваљало остваривати истим тим тужбама, али изведеним — без наведених претпоставки — из уставне гаранције заштите личности и свих потребних облика њене судске заштите(152)(153).

(149а) Закон о заштити на раду СР Хрватске (цит. у прим. 9а) не предвиђа средства заштите за случај повреде забране пушења.

(150) Када лица не могу вршити своја имовинска права без тесног контакта с другима (разни видови судржавине), у обзир долази и државинска тужба.

(151) Чл. 157, 199.

(152) Да се те тужбе могу употребити — без наведених претпоставки — за заштиту личности права, изводећи их из чл. 176 и 203 Устава СФРЈ и одговарајућих одредаба осталих устава, уп. Владимир В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 112), н^о 106, 109, стр. 927, н^о 119, стр. 930, Alojzij Finžgar, *Varstvo osebnostnih pravic po zakonu o obligacijskih razmerjih*, „Правник“, бр. 10-12/1980, стр. 302. Темељиту критику решења какво је усвојено у ЗОО, као неефикасног управо због спутаности наведеним претпоставкама, уп. код Славица Крнета, *Законодавно регулисање заштите личних права с освртом на Скицу за Законик о облигацијама и уговорима*, „Правна мисао“, бр. 1—2/1970, стр. 36 и д., *иста*, *Заштита личних неимовинских права у југословенском правном систему*, „Правна мисао“, бр. 9—10/1974, стр. 12 и д.

(153) *Накнадна напомена*: Након што је рад већ био довршен, објављена је и одлука Oberlandesgericht Hamm 7 Vollz (Ws) 225/81, од 1. 3. 1982, „Neue Juristische Wochenschrift“, бр. 11/1983, стр. 583 и д. Суд је усвојио жалбу једног лица лишеног слободе, уложену против одлуке којом је одбијен његов захтев да се при недељном заједничком гледању телевизијског програма одвоје пушачи од непушача, будући да густ дувански дим у тв-сали шкоди његовом здрављу. Суд се позвао на одредбу која обавезује казнено-поправну установу да брине о телесном и душевном здрављу лица лишених слободе. Навео је да је у медицинској науци спорно шкоди ли пасивно пушење здрављу, да је став мањине потврдан, да претеже мишљење да по садашњем стању научних знања шкодљивост није доказана, да су последице пасивног пушења у правилу обична оптерећења, да је извесно да пасивно пушење може довести до надражаја у очима, носу, дисајним путевима и тако до знатног оптерећења. Та знатна оптерећења — главобоља, печење очију, кашљање, промуклост и др. — која настају као последица изложености пасивном пушењу, представљају повреду здравља. Када она могу да наступе (а што зависи од просторних прилика, проветравања, трајања пушења), казнено-поправна установа је дужна да предузме подесне мере, док багателна оптерећења не стварају такву обавезу. (Суд је упутно нижу инстанцу да утврди како је у конкретном случају.) — Одлуку, дакле, треба придружити онима које се темеље на праву на здравље (III, 1), које сматрају да пасивно пушење може да шкоди здрављу, да главобоља, печење очију и др. — као знатна оптерећења — јесу повреде здравља (прим. 70), а да багателна не легитимишу на заштиту (прим. 116). Одлука се донекле уклапа и у контекст заснивања заштите на повреди других права и интереса (V), јер у образложењу наводи да лице може да оствари право праћења тв-програма и задовољења потребе за информисањем, образовањем, развојем, само по цену пасивног пушења. (Даље, међутим, заштиту не гради на томе, већ на праву на здравље.)

SUMMARY

THE LEGAL PROBLEMS OF PASSIVE SMOKING

The central issue (Part I) is whether, and when, the passive smoker has the right to demand the prohibition of smoking, and to impose the legal obligation not to smoke upon the active smoker. There is no basis (Part II) for the thesis that this problem falls into the category of the so-called „legal vacuum”; this relationship can and should be legally regulated. No, this is not really a matter of legal vacuum: the prohibition of smoking in the interest of passive smokers rests on several legal bases. Firstly, on the right to (enjoy) health (III), smoking can be prohibited at the stage when the concentration of smoke in the air begins to provoke the biting of the eyes, headaches, cough etc. Due to the assumption that passive smoking may also be the cause of cancer, any exposure to passive smoking can be prohibited on the basis of the right to (enjoy) health: in the case of carcinogenic matter there is no maximum of permitted concentration, the risk is always there. Secondly, on the right to individual freedom (including the freedom from harassment) (Part IV), rests the prohibition of smoking which does not result in the mentioned consequences — detriment to health (biting of the eyes, etc.), but harasses the passive smoker (lack of fresh air, nausea etc.). Certain personal rights and the legally protected interests (leasing, self management rights etc.) (Part V) are the basis for the prohibition of smoking which directly prevents the title-holder from exercising these rights. It is (Part VI) possible to impose obligations (duties) on various factors to take preventive measures (separation of the place of work, air ventilation systems, breaks for smoking, etc.). If measures have not been taken, resulting in detrimental or harassing passive smoking, smoking is prohibited. Proceedings in a civil suit may also be taken (suit for omission-failure, suit for removal).

RÉSUMÉ

LES PROBLEMES JURIDIQUES DE L'ACTION DE FUMER PASSIVE

La question centrale est la suivante (première partie): est-ce que le fumeur passif a le droit et quand il a le droit à la défense de fumeur, et, le fumeur actif l'obligation juridique de ne pas fumer. La thèse n'a pas de fondement (deuxième partie) selon laquelle ce problème fait partie du domaine appelé juridiquement libre: le rapport peut et doit être juridiquement réglé. De même il ne s'agit pas d'une lacune juridique: la défense de fumer dans l'intérêt des fumeurs passifs est basée sur plusieurs fondements juridiques. En vertu du droit à la santé (III) on peut défendre de fumer quand la fumée tabac atteint la concentration qui chez les fumeurs passifs provoque l'inflammation oculaire, le mal de tête, la toux; etc. En raison de la possibilité que l'action de fumer passive provoque le cancer on pourrait en vertu du droit à la santé interdire toute tentative de s'exposer à l'action de fumer passive: chez les matières cancéreuses il n'y a pas de plus haute concentration autorisée, de sorte que le risque existe toujours pour la santé. Sur la base de la liberté générale de la personne (la liberté contre le dérangement y comprise) (quatrième partie) repose la défense de fumer qui ne provoque pas les conséquences mentionnées pour la santé (l'inflammation oculaire etc.) mais provoque le dérangement des fumeurs passifs en provoquant le sentiment du manque d'air, des dispositions à éprouver dégoût etc.). Certains droits subjectifs et intérêts garantis par le droit (le bail, les droits

autogestionnaires etc.) (cinquième partie) servent de base à la défense de fumer qui entraînent le titulaire de les exercer. Il est possible d'obliger (sixième partie) les différents sujets à observer les mesures préventives (les postes de travail séparés, les systèmes de ventilation, les pauses pendant lesquelles on peut fumer, etc.). Si les mesures ne sont pas appliquées et s'il arrive que l'action de fumer passive se manifeste qui en causant des dommages et des dérangements l'action de fumer est interdite. On peut réagir aussi par les plaintes de droit civil (la plainte pour l'omission, pour l'élimination).

др Шиме Ивањко,
проф. Више прав. школе у Марибору

UDK — 347.5

КЛАУЗУЛЕ О ВОБЕЊУ СПОРА У ОСИГУРАЊУ ОД ОДГОВОРНОСТИ

Моја размишљања односе се на одредбе о забрани признања одговорности за штету, односно забрани закључења нагодбе и одредбе које се односе на накнаду трошкова. Према одредби ст. 5 чл. 13 Опћих увјета за осигурање од одговорности (које је утврдила Скупштина осигуравајућих организација Југославије на седници од 22. фебруара 1983), осигураник није овлаштен да се без предходне сагласности осигурача изјашњава о захтјеву за накнаду штете, а нарочито да га призна потпуно или дјеломично, да се о захтјеву за накнаду штете поравна као ни да изврши исплату, осим ако се према чињеничном стању није могло одбити признање, поравнање односно исплата, а да се тиме не учини очигледна неправда. У бити овај текст споменуће одредбе није измијењен у односу на досадашње текстове које смо познавали у увјетима осигурања од одговорности код појединих заједница осигурања. Већ у фази јавне расправе у вези са нацртом ових увјета, било је више пута упозоравано на спорност ове одредбе. Оваква одредба могла би бити прихваћена када се ради о односима између оштећеника и штетника који нису ни у каквим међусобним односима. Међутим, како споменути увјети регулирају односе између радника у основним и другим организацијама удруженог рада, онда оваква одредба може да буде врло нехумана. Са аспекта људских хуманих односа тешко је прихватити став да штетник који је проузроковао штету оштећенику, не смије давати никаквих изјава односно да мора бити пасиван у односу на одштетни захтјев оштећеника уколико се не ради о судском потраживању. Према споменутој одредби штетник, односно одговорна особа не смије давати никакве изјаве у вези са потраживањем оштећеника. Обавезан је на пасивно понашање и препуштање целокупне расправе о одговорности и основаности потраживања осигуратеља. Овдје се не ради о правним односима, јер Закон о обвезним односима, који уређује правне односе између одговорне особе и оштећеника не даје одговор на питање како се мора понашати одговорна особа након учињене штете. Међутим, с обзиром на опће друштвено прихваћена правила понашања која немају значај правних норми, од сваке одговорне особе, која је узроковала штету, очекује се понашање које ће допринијети смањењу штете не само у материјалном смислу, већ и у погледу ублаживања психичких и осталих последица од настале штете. Очекује се прије свега један позитиван и хуман приступ оштећенику првенствено ради договарања о смањењу ште-

те, и изражавање спремности да се штета накнади односно спријечи настанак неугодних последица. Циљ овакве активности одговорне особе у покушају да се успостави стање које је било прије настанка штете. Из свакодневног живота позната нам је чињеница како се оштећеници неугодно осјећају ако штетник, нпр. возач који је проузроковао саобраћајну несрећу, није ступио у контакт са оштећеницима и не питајући их како је и какве последице су настале због његовог поступка. Ако полазимо од оваквог опће људског и хуманог односа између одговорне особе и оштећеника, сматрам; да забрана, коју осигуратељ уноси у опће увјете, ипак не може проћи без основане критике.

Осигураник се према споменутој одредби не може поравнати са оштећеником у односу на одштетни захтјев. То је могуће само ако се према чињеничном стању није могло одбити признање, поравнање односно исплата, а да се тиме не учини очигледна неправда. Појам очигледне неправде је врло нејасан, врло опширан и неодредив, што може довести до различитих тумачења кад и под којим увјетима осигураник може признати одговорност, односно одштетни захтјев, да закључи поравнање са оштећеником.

Према нашем мишљењу, оваква клаузула не би могла проћи са гледишта морала социјалистичког самоуправног друштва. Ако осигураник поштује ову клаузулу, он поступа супротно својој савјести и моралним начелима које постоје у вези са односом између одговорне особе и оштећеника. То особито вриједи када се ради о одштетним захтјевима радника у основној организацији. Тешко би било толерирати понашање основне организације односно њезиних органа да исти шуте, односно да се понашају пасивно у тренутку када је радник доживио несрећу на послу. Оваквом клаузулом, односно овим рјешењем, уноси се у један међусобно присан, радни и међуљудски однос трећи елеменат, то је осигуратељ који разријешава односе између радника искључиво на основу права. Међусобни однос радника тражи, да се према унесрећеном раднику, односно према његовој обитељи, дају одређене изјаве у погледу одговорности и спремности надокнадити штету ако постоје оправдани основни правни разлози за одговорност за насталу штету. Радници основне организације који имају стручну службу, ионако неће давати изјаве које немају никакве правне основе. У организацијама удруженог рада, особито у тренуцима настанка штете, осјећамо често помањкање хуманог другарског приступа раднику — оштећенику. Чести спорови и рјешавање одштетних захтјева на суду умјесто у оквиру радне организације доказ су, да неке организације и њихови органи немају увијек осјећај хуманости у тренутку рјешавања одштетних захтјева радника због штете коју су претрпјели кривњом других радника.

С друге стране, поставља се питање, зашто мишљење и схваћање стручне службе радне организације не може имати исту вриједност као и мишљење стручне службе осигуратеља, када се ради о питању основаности или висини одштетног захтјева.

Са аспекта права забрана закључења нагодбе између осигураника и оштећеника исто тако је непотребна и тешко прихватљива.

Забраном закључења нагодбе у ствари жели се штитити интерес осигуратеља како не би осигуранику била исплаћена већа награда него што

износи штета. Ако осигураник и закључи поравнање, оно не обавезује осигуратеља јер поравнање осигураник закључује у своје име и за свој рачун. Осигуратељ може увијек да провјерава основаност нагодбе и поврати осигуранику износ који је према оцени осигуратеља основан. Ако је осигураник закључио поравнање на основи којег би осигураник био обавезан платити више него што износи свога осигурања, то не смета осигуратељу да исплати захтјев само у оквиру преузетог јамства.

На основу наведеног сматрамо да нема никаквих разлога да се осигуранику забрањује давати изјаве о захтјеву за накнаду штете као и могућност закључивања поравнања односно исплате штете. Ако је осигураник, као нпр. основна организација, проучила одштетни захтјев, а има и стручну способност, да оцјени основаност одштетног захтјева, нема никаквих запрека да не покуша и закључити нагодбу, а осигуратељ може након закључивања нагодбе преиспитати основаност признања односно закљученог поравнања између осигураника и оштећеника обавезујући се да ће надокнадити штету само у оквиру опсега и висине штете коју је сам оцјенио као основану. Оваквим рјешењима могли би допријети хуманијем и позитивнијем поступку рјешавања одштетних захтјева.

Дозволите ми, да упозорим и на одређену спорност одредбе чл. 17 ст. 3 приједлога опћих увјета за осигурање од одговорности, према којој осигуравач сноси трошкове браниоца у кривичном поступку покренутог против осигураника због догађаја који би могао имати за последицу постављање захтјева за накнаду штете по основу одговорности покривену осигурањем и то само изузетно, ако је упознат за избором браниоца и прихватио да сноси трошкове. Оваква одредба могла би бити предмет преиспитивања са аспекта уставног права човјека да бира бранитеља у кривичном поступку не тражећи одобрење било кога или сугласност у погледу избора бранитеља. И ова одредба преузета је из пријашњих увјета осигурања. Према мом мишљењу, оваква контрола осигураватеља над избором бранитеља задире у уставно право појединца — осигураника да бира бранитеља сам. Овдје није потребно посебно истаћи да је уставно право човјека на избор бранитеља у кривичном поступку једна од основних права човјека које је одређено осим уставом и опћом декларацијом о правима човјека прихваћеном у Уједињеним народима. Између окривљеника и бранитеља мора постојати повјерење и лојалност као основни увјет за организирану одбрану у кривичном поступку. Том дјелатношћу бави се друштвена служба — одвјетништво — у оквиру које одвјетници појединци обављају самостално и независно своју дјелатност у различитим облицима самосталног и заједничког организирања ове дјелатности у оквиру радних заједница. С обзиром да је одвјетништво једна друштвена служба, којој су законом и другим прописима одређени оквири њезиног дјеловања нема потребе да осигуратељ споменутом клаузулом утјече на избор бранитеља. Бранитељ је дужан да у име своје професије и дјелатности коју обавља, организира одбрану, стручно, савјесно и слободно, самостално односно независно и да чува одвјетничку тајну. Уколико одвјетник не поштује споменута правила, подлијеже одређеним санкцијама. Утјецањем на избор бранитеља, односно давањем сугласности на њен избор осигуратељ улази у сферу међусобног повјерења, у којем њему нема мјеста.

Осигуратељ може одлучивати да ли ће сносити трошкове кривичног поступка или не, али он то не смије увјетовати избором појединог браниоца, а још мање давањем сугласности на његов избор, јер тиме може бити нарушено повјерење између осигураника и бранитеља у кривичном поступку. Оваква клаузула, која сада постоји у опћим увјетима, морала би нужно бити брисана из опћих увјета о осигурању одговорности, а уместо ње могла би се унијети клаузула о признавању трошкова кривичног поступка без споменутих увјета или пак о потпуном искључењу сношења трошкова браниоца у кривичном поступку са стране осигуратеља. Трошкове кривичног поступка као и трошкове заступања оштећеног, осигуравач не надокнађује.

С тим у вези отвара се једно врло интересантно питање, да ли није већ сазријело вријеме за размишљање о увођењу посебног осигурања, којег у свијету познајемо под именом „осигурање правне заштите“. Оно је у свијету једна од врло развијених врста осигурања. Са повећавањем броја правних спорова и ограничавањем могућности да се накнада трошкова у вези са вођењем спорова надокнађује из осигурања од одговорности, је све присутнија потреба за једним посебним осигурањем које би могло одговорити потреби за осигурањем правне заштите. Удружење осигуравајућих организација Југославије, морало би покренути иницијативу да се поједине заједнице осигурања почињу бавити овом врстом осигурања. Број судских и других спорова стално се повећава, а тиме расту и трошкови. У будућности, замршеност друштвених односа изискиват ће и веће ангажовање стручњака у рјешавању различитих спорова. Недостатак потребних средстава може бити разлог да појединци не траже своје право путем суда. Осигурање би могло започети са припремама на увођење једног таквог осигурања. Можда и ова идеја, изнешена на овом савјетовању неће остати без одазива, одговарајућих служби у Удружењу осигуравајуће организације Југославије, односно у појединим заједницама осигурања.

ШТЕТЕ ОД РИЗИКА ЗАГАЂЕЊА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ ПО ПРЕДЛОГУ ОПШТИХ УСЛОВА ЗА ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ

У предлогу Општих услова за осигурање од одговорности, којим се врше измене и допуне постојећих услова, посебну пажњу привлаче одредбе члана 6. Одредбама тог члана Услови, покушано је да се ближе одреди обим покрића за штете од ризика загађења тла и воде.

Из дефиниције ризика у одредби става 1. члана 6. Услови, дало би се закључити да је осигурањем од одговорности покривен ризик загађења тла и воде *само ако загађење настане услед испуштања штетних материја намерно или из нехата учињено људском радњом*. Јер из појма речи „испуштања” такав закључак проистиче. Осигурањем од одговорности према томе, нису обухваћене и штете од ризика загађења проузроковане изненада и неочекивано услед незгоде у погону при преради штетних материја или услед квара уређаја за смештај, ускладиштење или транспорт тих материја. Ако се, пак, хтело да и те тако настале штете буду обухваћене осигурањем, онда је поред речи „испуштања” требало додати и реч „отицања”, тако да текст гласи „...испуштања и отицања...” А довољно би било и да се употреби само реч „отицања”. Под појмом те речи подразумевају се и штете проузроковане из нехата, као и штете намерно проузроковане од стране радника осигураног предузећа уз право регреса према њему, (члан 8. став 1. тачка 1. Предлога услова).

Дилема проистиче и из одредбе члана 6. став 6. Предлога услова. По тој одредби Услови из осигурања је искључена одговорност за штете настале услед тога што осигураник није одржавао, мењао или поправљао *„уређај за пречишћавање отпадака вода и других отпадних продуката”*. Из овакве стилизације наведене одредбе Услови проистиче да се санкције из те одредбе, тј. искључење из осигуравајућег покрића, неће примењивати и у случајевима када штета буде проузрокована истицањем штетних материја из уређаја за прераду, смештај, ускладиштење и транспорт и онда када је отицање (и загађење тла и воде) последица тога што осигураник није уређаје одржавао, мењао и поправљао, као и када се није придржавао мера предвиђених прописима о заштити животне средине. Вероватно се то није хтело. И у тим случајевима свакако треба из осигурања од одговорности да буду искључене штете. Па би текст предлога услова требало преиначити тако да гласи: „... уређаји за пречишћавање отпадних вода и других отпадних продуката и уређаји за прераду, смештај, ускладиштење и транспорт штетних материја...”.

Према одредби из става 3. члана 6. Предлога услова, посебно се мора уговорити осигуравајуће покриће за штете уништења или оштећења ствари. Посебно уговарање претпоставља посебне услове осигурања и претходну пажљиву процену ризика загађења. А то би требало да важи и у Предлогу услова да буде предвиђено за све штете од ризика загађења тла и воде, па и оне услед смрти, повреде тела или здравља неког лица (члан 6, став 2. Предлога услова). Из тога не би требало искључити ни штете које су последица загађења ваздуха (члан 8, став 1. тачка 10. Предлога услова). И тај је ризик доста присутан, а постоје уређаји за отклањање загађења ваздуха, којим се уграђивањем испуњавају услови за осигурање.

У посебним условима нарочито би се ближе одредили: обим осигуравајућег покрића, саосигурања лица, учешће осигураника у штети, искључене штете, обавезе у погледу одржавања уређаја, осигурање од нових ризика и друго. То омогућава да се пре одлучивања о преузимању у осигурање и ризика загађивања животне средине изврши процена ризика на лицу места и да се висина премije одреди према тежини ризика, при чему се, нарочито у односу на индустријска предузећа, морају имати у виду:

10. *Особеност предузећа у погледу загађења животне средине:* производни поступак; подаци о ранијим штетама; постојећи и непостојећи ризици при нормалној производњи; дејство сигурног и контролног система; поступање у односу на прописе о заштити животне средине и техника у вези с тим, снабдевање водом и употреба воде.

20. *Врста могућег загађења:* врста и количина отровних супстанци које се употребљавају, прерађују, превозе, ускладиштују, производе или испоручују; течни отпаци (врста загађујућих материја, количина пре и после чишћења); гасови (врста, њихово узајамно спајање; методе примјене за чишћење); чврсти отпадни материјали, затим бука и друге могуће опасности по околину.

30. *Животна средина:* Правила за заштиту животне средине и санацију утврђена постојећим прописима; метеоролошки услови; особеност земљишта; хидролошки услови; географски положај и средство.

40. *Психолошка клима животне средине:* став становништва, штампе и управе према загађењу животне средине; мере које приватна и правна лица, групе и други предузимају.

Истраживање и процена ризика загађења животне средине, у складу са напред изложеним, може са успехом да изврши стручњак који добро познаје физикалне и хемијске поступке који се одигравају у процесу производње и процесу чишћења. Стога је неопходно да осигуравач располаже таквим профилем стручњака, да би могао са успехом да врши осигурање од одговорности за штете од ризика загађења животне средине, што подразумева и спровођење потребних превентивних мера.

„ТРЕЋА ЛИЦА“ У ОБАВЕЗНОМ ОСИГУРАЊУ ОД АУТООДГОВОРНОСТИ

Уводне напомене

Обавезно осигурање за штете настале употребом моторних возила друштво уводи као организовани систем пружања заштите жртвама саобраћајних незгода. То је уједно био један од одговора на постављено питање — како обезбедити жртве саобраћајних незгода. Дакле, осим пружања правне и економске заштите осигуранику, тј. лицима која употребом моторних возила могу доћи у ситуацију да буду одговорна за насталу штету, основна функција ове врсте осигурања је заштита трећих оштећених лица. Имајући у виду ову чињеницу, а ради што бољег постизања постављеног циља, уводи се обавезност осигурања за штете причињене употребом моторних возила. Одредбе законских прописа којима се уређује ова материја су углавном когентног карактера а ради обезбеђења и ојачања положаја оштећеног лица(1). Једно од тих питања, чије је регулисање од изузетног значаја, јесте утврђивање категорије „трећих лица“, тј. лица која могу истаћи захтев за накнаду штете¹ из осигурања.

На жалост, одмах морамо констатовати, да од увођења ове врсте обавезног осигурања, па све до доношења републичких и покрајинских закона који сада уређују ову материју, у нас није било законске одредбе посвећене овом питању(2).

Ово стање ствари узроковало је да то питање буде регулисано правилима осигурања(3), а у исто време да постане предмет многих судских спорова из ове области. Ни теоретичари нису у присуству различитих ставова судске праксе остали равнодушни. Они углавном реагирају на ставове судске праксе по питању тзв. „сродничке клаузуле“(4) тако да у својим ставовима сужавају круг лица искључених из категорије „трећих лица“.

(1) П. Шулејић, *Право осигурања*, 2. изд. Београд, 1982, стр. 377.

(2) То сматрамо неоснованим и супротно интересима и правном положају који треба обезбедити оштећеном.

(3) И. Јанков, *Обавезно осигурање за штете од моторних возила*, Бгд. 1977, стр. 29—42.

(4) О томе и другим питањима „сродничке клаузуле“ вид. Ш. Ивањко, *Сродничка клаузула у осигурању од одговорности*, „Анали Правног факултета у Београду“, 6/82, стр. 1035—1056.

Појам „трећих лица“ је, било правилима осигурања, законским прописима или пак ставовима судске праксе, увек утврђен коришћењем негативног метода, тј. одређивањем круга лица која не уживају статус „трећег лица“ и тиме немају право на накнаду штете по основу осигурања. Коришћење тог метода, није последица тога што је круг лица искључених из те категорије несразмерно мањи од оних којима се признаје тај статус, већ из разлога техничке природе дефинисања овог појма.

Овај метод ће бити коришћен и у овом излагању због истих разлога који су напред наведени, а уједно то је условљено самим задатком који је постављен у овом раду, који се састоји у разматрању позитивних прописа којима је регулисано ово питање.

Значај питања и стање у законодавству

Од самог увођења обавезног осигурања од одговорности за штете причињене трећим лицима категорија „трећих лица“ је позната(5) и она ће бити присутна све док буде постојала ова врста осигурања. Она је њен саставни део или боље рећи *conditio sine qua non*. Имајући ово у виду, као и несигурност коју пружа њено недефинирање, а посебно циљ ове врсте осигурања, нејасно је и несхватљиво досадашње стање у нашем законодавству по том питању(6).

Иако су у разним верзијама Нацрта прописа о обавезном осигурању предлагана решења овог питања, у Закону о основама система осигурања имовине и лица(7) то питање није решено. Наиме, овим Законом, осим других системских питања из области обавезног осигурања(8), пропуштено је регулисање појма „трећег лица“.

У присуству таквог стања ствари и потребе обезбеђења правне сигурности по овом питању, одредбама републичких и покрајинских закона о осигурању имовине и лица, уводи се и прецизира овај појам.

Бележимо да једино у СР Словенији није донет овај закон(9) а један од разлога за његово недоношење помиње се неусаглашавање ставова поводом овог питања, или како се прецизније наводи(10) око питања „сродничке клаузуле“.

Доношењем поменutih републичких и покрајинских закона сигурно се допринело да се лутања у судској пракси од једне до друге крајности ограниче(11). Међутим, а што се могло и очекивати, наилазимо на нејединственост законодавних решења, што се, како неки с правом наводе(12) не може прихватити без друштвене критике, имајући у виду и чињеницу да је ова врста осигурања уведена од стране друштва као организовани систем заштите оштећених лица(13) у саобраћају.

(5) Током времена круг лица из ове категорије није остао исти већ се кретао ка сужавању броја лица искључених из ове категорије.

(6) Као први покушај бележимо предлог текста Комисије Одбора за друштвени план и финансије СИБ-а из 1969. г.

(7) „Службени лист СФРЈ“, бр. 24/76.

(8) О томе детаљније Ј. Славнић, *Обавезно осигурање*, Београд 1978.

(9) Правни став В.С.Ј. од 15/16. 04. 1971. служи као интерпретативни извор права у овој републици.

(10) Ш. Ивањко, *ibid.*, стр. 1038.

(11) Насупрот, у СР Словеније бележимо различите ставове који садрже у себи доста оригиналних решења. (вид. дело под 5). стр. 1040—1044.

(12) Др. Ш. Ивањко, *ibid.*, стр. 1055.

(13) Закон о обавезном осигурању имовине и лица Сл. лист 15/65, који исто тако не дефинира овај круг лица, употребљава назив „оштећена лица“.

Појам „трећих лица”

Покушаћемо, следећи поменути метод утврђивања круга лица искључених из категорије „трећих лица”, да укажемо на ова различита законска решења која нису, како се с правом тврди(14), последица различите редакције текста, већ, плод различитих ставова о питању круга лица којима треба признати и обезбедити заштиту овом врстом осигурања. Ради боље прегледности и лакше анализе, у самом почетку, цитираћемо једну од одредаба поменутих закона. Узећемо овом приликом одредбу чл. 45 Закона о осигурању имовине и лица СР Босне и Херцеговине(15) (од свих других закоја једино закон СР Црне Горе има сличну одредбу).

„Не сматрају се трећим лицима и немају право на накнаду штете:

- 1) лица чија је одговорност за штету покривена обавезним осигурањем од одговорности (корисник, власник, сувласник, држалац и овлашћени возач) и неовлашћени возач моторног возила;
- 2) брачни друг лица из претходне тачке ако у вријеме настанка неповољног догађаја којим је проузроковао штету између њих постоји заједница живота;
- 3) дјеца (брачна, ванбрачна, усвојена, пасторчад), родитељи, браћа и сестре и други сродници (по крвном сродству или тазбини) лица из тачке 1. овог члана од трећег степена, ако у вријеме настанка неповољног догађаја који је проузроковао штету живе у заједничком домаћинству с лицем из тачке 1. овог члана или ако их то лице издржава.”

На основу цитираних законских одредаба и одредбе чл. 21. Закона о осигурању имовине и лица СР Хрватске(16) по једној најопштијој подели, лица која су искључена из категорије „трећих лица” можемо груписати у 3. основне категорије:

1. лица која припадају кругу осигураника и других осигураних лица
2. лица која су у брачним или сродничким односима са осигураником и другим осигураним лицима, и
3. путници у возилу неовлашћеног корисника.

Лица која припадају кругу осигураника и других осигураних лица

Као правило је усвојено у осигурању од одговорности, да се захтеви за накнаду штете осигураника и других осигураних лица искључују из осигурања. Као довољно аргументовани разлог истиче се да та лица не могу истовремено бити повериоци накнаде и имати могућност да им се пружи осигуравајуће покриће за последице њихове одговорности(17). Полазећи од ових схватања републички закони прецизирају да у

(14) Ш. Ивањко, *op. cit.*, стр. 1038.

(15) „Сл. лист СР БИХ”, бр. 25/77.

(16) „Сл. лист СР Хрватске”, бр. 6/78.

(17) П. Шулејих, *ibid.*, стр. 388.

категорију „трећих лица“ не улазе „лица чија је одговорност за штету покривена обавезним осигурањем од одговорности (корисник, власник, сувласник, држалац и овлашћени возач) и неовлашћени возач моторног возила“. Скоро сличну одредбу садрже закони САП Косова и Војводине с том разликом, што у њима нема набрајања осигураника других осигураних лица. Издвојили бисмо одредбу чл. 47. закона СР Србије, који, из круга осигураника и других лица, из категорије „трећих лица“ искључује „лице које са овлашћењем или без овлашћења корисника, односно власника моторног возила управља тим моторним возилом“. То је, уједно, по нашем мишљењу, за сада најприхватљивије и најпрецизније формулисана одредба закона. Ово истичемо, јер се онемогућују шири тумачења и тиме неоснована искључења из круга „трећих лица“ оних лица, која су у некој сродничкој или брачној вези са осигураником и другим осигураним лицима. Наиме, по формулацији одредаба закона других република и покрајина брачни друг и извесни сродници, ако су у одређеном односу (да живе у заједничком домаћинству, да их осигураник или друга осигурана лица издржавају или су по закону дужни да их издржавају) и не уживају статус „трећег лица“. Том приликом није прецизирано да ли такав однос треба да постоји са одговорним лицем или пак са било којим лицем које ужива осигурвајуће покриће. У случају законске одредбе СР Србије, тај однос сродника и брачног друга треба да постоји са лицем које са овлашћењем или без овлашћења управља тим возилом. У оваквим околностима брачни друг власника возила имаће својство „трећег лица“ за штету која му је проузрокована употребом тог возила од стране другог лица — нпр. послутопримца. Међутим, имајући у виду начин како су ове одредбе формулисане у поменутиим републичким и покрајинским законима, брачном другом се не би могао признати тај статус. Али, поменута одредба закона СР Србије, као таква, у свим случајевима, не пружа сигурност да приликом њене примене неће бити неоправдано искључено неко лице које је у неком сродничком или брачном односу са осигураником и другим осигураним лицима. То је могуће, када узмемо у обзир и чињеницу, да је у најчешћим случајевима одговорно за штету лице које управља возилом. То најбоље илуструје следећи пример: у саобраћајној незгоди претрпи штету брачни друг возача, за коју штету је одговоран власник возила због скривене мане или скривеног својства возила.

На основу изложеног, сматрамо, уколико се при том нађе оправданим усвајање „сродничке клаузуле“, да сродници и брачни друг треба да буду искључени из категорије „трећих лица“ ако су у вези са осигураником и другим осигураним лицем које је одговорно за штету.

Кад говоримо о осигуранику и осигураним лицима, поставља се питање могућности остваривања накнаде штете из осигурања по основу одговорности ових лица између себе.

Полазећи од поменутог принципа у осигурању од одговорности да се овим осигурањем не могу покривати сопствене штете, јасно се може закључити, да се осигуранику не може признати право на накнаду штете проузроковане себи самом и својим стварима. У теорији се скоро без изузетка примењује овај принцип⁽¹⁸⁾ у случају накнаде штете између

(18) Др И. Јанковец, *ibid.*, стр. 30.

осигураника и других осигураних лица. Тако се нпр. сматра да власник возила нема право на накнаду штете по основу осигурања од одговорности за штету која му буде нанета на некој другој ствари, а по основу одговорности послугопримца употребом предметног возила. Основни разлог за искључење власника је чињеница, да је то возило служило као средство за проузроковање штете. Наиме, друге разлоге не видимо, уколико том приликом као разлог није узето и претпостављено својство осигураника као уговарача осигурања. Међутим, ни та околност не би могла бити од одлучујућег значаја за измену стања ствари, јер се сматра да је приликом закључивања о овом питању најважније узети у обзир чињеницу о природи и реалном карактеру (*intuitu rei*)(19) ове врсте осигурања.

Разуме се, да овај наш став се не може усвојити без икаквих ограничења и резерви (штета проузрокована од члана породице, радника осигураника...) али простор нам не дозвољава анализирање свих тих односа и ситуација.

Лица која су у брачним или сродничким односима са осигураником и другим осигураним лицима

Лица која се, скоро редовно, искључују из категорије „трећих лица” су она лица која су са осигураником или другим осигураним лицима у одређеној брачној или сродничкој вези. У вези са овим питањем тзв. „сродничке клаузуле” у судској пракси и теорији, а поводом њене оправданости и основаности постојања, различити су ставови и определења(20). У вези круга лица која се обухваћају овом клаузулом, исто тако, у законодавству, судској пракси и теорији присутно је нејединство у ставовима. Простор нам не дозвољава да нешто више кажемо о том питању, тј. о оправданости увођења у ову клаузулу и круга лица која је оправдано обухватити истом.

Међутим, налазимо за сходно да укажемо на нејединственост законодавних решења у нас, о питању лица која су обухваћена овом клаузулом(21). У самом почетку указујемо, да се разлике у вези са тзв. „сродничком клаузулом” огледају:

- а) — у кругу лица који су у неком сродству или брачној вези са осигураником и другим осигураним лицима, и
- б) — у одређеним фактичким или правним ситуацијама (заједица живота, заједничко домаћинство, издржавање, итд.)

Да би анализа ситуације била јаснија, сматрамо потребним истаћи — да, у смислу постојећих законских одредаба република и покрајина, сама чињеница постојања сродничке везе са осигураником или другим осигураним лицем не представља довољан разлог за искључење те категорије лица из круга „трећих лица”. Наиме, потребно је присуство још којих од услова наведених под б) и то, од случаја до случаја, алтернативно или пак кумулативно.

(19) Др П. Шулејић, *ibid.*

(20) Др Ш. Ивањко, *ibid.*

(21) Као претходна примедба.

а) — Лица која су обухваћена поменутом клаузулом у законима република и покрајина су: брачни друг, деца (брачна, ванбрачна, усвојена) родитељи, браћа и сестре.

Разлике у вези укључивања других лица огледају се у следећем:

— Закони Босне и Херцеговине и Црне Горе представљају у тој категорији и пасторчад.

— Закони Косова и Војводине укључују сроднике до трећег степена сродства. Исте сроднике укључује и закон Србије али само у правој линији. Закони Босне и Херцеговине, Црне Горе и Македоније укључују и сроднике по тазбини, док закон Хрватске прецизира да се то односи на сроднике до 3-ег степена у правој и побочној линији.

б) — У вези са поменутиим условима разлике се огледају и у следећем: *заједница живота* брачних другова захтева се законом Војводине, Б и Х, Црне Горе, Хрватске и Македоније, док закони Србије и Косова не захтевају тај услов;

Заједничко домаћинство осигураника и других осигураних лица са сродницима захтева се као услов законом Србије, Косова, Војводине, БиХ, Црне Горе и Македоније. Док тај услов није предвидео закон Хрватске;

издржавање сродника од стране осигураника и других осигураних лица условљено је одредбама закона Србије, Косова, Војводине, БиХ, Ц. Горе и Хрватске. Међутим, одредбе закона Македоније не садрже тај услов;

Законску обавезу издржавању сродника од стране осигураника и других осигураних лица предвиђа само закон Хрватске и Македоније.

Постоје разлике у вези са поменутиим условима у законима република и покрајина у томе, да ли се захтева њено постојање алтернативно или кумулативно. Тако нпр. закони Србије и Косова захтевају да сродници живе у заједничком домаћинству са осигураником и другим осигураним лицима и да их та лица издржавају. Док је по закону Б и Х, Војводине и Црне Горе за искључење из круга „трећих лица“ довољно испуњење само једног од ових услова о сродству. Закон о осигурању имовине и лица СР Македоније, исто тако, захтева кумулативно испуњење услова. Осим заједнице живота захтева се да је у питању сродник, кога је осигураник по закону дужан да издржава. Дакле, у овом случају није важна чињеница, да ли осигураник стварно сродника издржава. На крају, поменимо да закон СР Хрватске, који не захтева заједничко домаћинство као услов за искључење сродника, предвиђа алтернативно услов да се сродник издржава, или пак да је према њему осигураник или друго осигурано лице у обавези законом на издржавање.

Путници у моторном возилу неовлашћеног корисника

Одредбом чл. 21. Закона о осигурању имовине и лица СР Хрватске између осталог, у ставу 4. каже се, да се трећим лицима у смислу овог закона не сматрају „лица која се налазе на моторном возилу уз неовлашћеног корисника (чл. 24) ако су знала или према околностима морала знати да се возе с неовлашћеним корисником“.

То дакле значи, да се „трећим лицима“ не сматрају лица, која претпе штету у својству путника у возилу којим управља лице без возачке дозволе, лице које се обучава без надзора инструктора, лице које без знања и одобрења власника возила употреби возило и лице које је до возила дошло на против-правни начин. За примену ове одредбе захтева се испуњење три услова, од којих су два објективна (да се ради о оштећеном путнику и да је возилом управљао неовлашћени корисник) и један субјективни тј. да је оштећени знао или морао знати, да се вози са неовлашћеним корисником.

Поменутом одредбом још се више шири круг лица која неће имати право на накнаду по основу осигурања од одговорности. Иако проширење круга искључених лица из категорије „трећих лица“ не одговара циљу обавезног осигурања у овом тренутку је тешко дати прави позитиван одговор о оправданости прихватања овог искључења повезујући то са несавесношћу оштећених лица а имајући при том у виду распрострањеност и тежину обухваћеног ризика.

Одређивање меродавног права

Нејединственост у законским решењима у вези са категоријом „трећих лица“ има за последицу то што, зависно од закона који буде примењен на конкретни правни однос, зависи и положај оштећеног лица, тј. признаће се право на накнаду штете или ће се исти одбити са разлогом што не спада у круг „трећих лица“. То ћемо илустровати следећим примером: у једној саобраћајној незгоди у Македонији претрпи штету брачни друг одговорног лица које је настањено у СР Србији чији је држављанин; осигурање од одговорности закључено је код заједнице осигурања која има седиште у САП Косово где је настањен и живи возач (одговорно лице) као власник возила. По Закону о осигурању имовине и лица СР Србије (као *lex domicilii* и *victimae* и *lex nationalis victimae*) и Закону САП Косова (као закону седишта осигураваача) оштећени не би имао право на накнаду штете, јер као брачни друг не спада у круг „трећих лица“. Међутим, уколико будемо применили Закон СР Македоније (као *lex loci delicti commissi*) оштећени брачни друг ће имати право на накнаду штете, јер се то право, по поменутом закону, признаје брачном другу уколико између њега и осигураника на дан удеса није постојала заједница живота.

Као последица поменутих разлика у законским решењима(22), а при том полазећи од тога да су елементи ових правних односа неретко везани за више република и покрајина, поставља се проблем сукоба закона, тј. одређивања меродавног права за регулисање ових правних односа.

Ова и слична питања решавају се тзв. колизионим нормама(23) које упућују на меродавно право а које се налазе у посебним законским прописима или закону којим се регулишу основи система из те правне ма-

(22) То је у нашој земљи условљено поделом законодавне функције између Федерације и федералних јединица.

23) Чл. 281. ст. 1. тач. 15. прописивање истих је у надлежности федерације.

терије(24). Полазећи од природе материје обавезних осигурања у саобраћају и решења у пракси у вези са поделом надлежности између Федерације и федералних јединица, колизиона норма за решавање сукоба закона у овој материји требало је да буде прописана Законом о основама система осигурања имовине и лица. — Међутим, у теорији за решавање овог сукоба закона предлаже се(25) примена одредаба чл. 1102. Закона о облигационим односима. Основно колизионо правило ове одредбе, помоћу којег се одређује меродавно право републике, односно аутономне покрајине за регулисање настанка, садржине и престанка деликтних облигација је правило које има у виду место извршења деликтне радње, односно место наступања штетних последица. Поменута одредба усваја и неколико корекција усвојеног правила, а поводом правила које има за циљ фаворизацију положаја оштећеног лица(26). Корекције се огледају у усвајању још две специјалне колизионе норме и то: *lex domicilii victimae* и *lex nationalis victimae*.

Мада сматрамо да се поменуће колизионе одредбе не односе на решавање сукоба закона у области обавезног осигурања у саобраћају, имајући у виду правну празнину у том делу, а посебно могућности које пружа колизионо правило из одредбе чл. 1102 Закона о облигационим односима — повезано са правилом *in favorem victimae*, примена овог правила је прихватљива. Применом овог колизионог правила, пружа се довољна могућност оштећеним лицима, да у решавању својих одштетних захтеву, могу изабрати (од више „надлежних“) право оне републике или аутономне покрајине које највише одговара њиховим интересима, и при том „избегну“ примену веома крутих и шире дефинисаних одредаба о кругу искључених лица из права на накнаду штете.

Закључак

На основу овог кратког излагања поводом посматраног питања може се закључити следеће;

— да је у вези са категоријом „трећих лица“ тј. лица која имају право истаћи захтев за накнаду штете по основу осигурања од аутоодговорности, присутна разноликост законодавних и практичних решења. Ова нејединственост је плод разлика у ставовима у вези са категоријом лица која треба да буду обухваћена под овим појмом и уједно противна и у нескладу са циљем и функцијом ове врсте осигурања. Заступамо мишљење да је ово питање, као и низ других из ове области, требало бити регулисано одредбама Закона о основама система осигурања имовине и лица. Како основи система не представљају појам који је унапред прецизиран и одређен, промена њене садржине, уколико је то условљено потребама у друштву, могућа је, а у овом случају и оправдана.

(24) То је карактеристично за правне материје чије регулисање је делимично у надлежности Федерације а делимично у надлежности федералних јединица.

(25) Др М. Пак, *Сукоб Закона*, Бгд. 1982.

(26) Др Х. Хасхани, *Одређивање меродавног права*, „Правни живот“, 2/79, стр. 14.

- у вези са решавањем унутрашњег сукоба закона који се јавља о овом питању и другим питањима из области обавезних осигурања у саобраћају, сматрамо да колизиону норму треба да пропише савезни закон о осигурању имовине и лица. У присуству ове правне празнине, чини се примена колизионих решења из чл. 1102 Закона о облигационим односима, који осим традиционалног правила *lex loci delicti commissi*, усваја још два друга специјална колизиона правила који побољшавају положај оштећеног лица.
- До решавања ових питања приликом примене законских одредаба, треба покушати да се исте интерпретирају што је могуће уже. Тако нпр. искључење сродника и брачног друга треба прихватити само ако су у прописаном односу са одговорним лицем, које има својство осигураника или другог осигураног лица.
- Полазећи од правила да потребе живота одређују садржину правних појмова, сматрамо да садржина традиционалног појма „*треће лице*” треба да претрпи низ промена у корист жртава саобраћајних незгода, у првом реду сродника осигураника.

ОСИГУРАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ МЕЂУНАРОДНОГ ШПЕДИТЕРА КОЈА ПРОИЗИЛАЗИ ИЗ FIATA ТЕРЕТНИЦЕ ЗА КОМБИНОВНИ ТРАНСПОРТ (FBL)

Услед проблема набавке сировина на светском тржишту, технолошких проблема и опште енергетске кризе, питање рационализације у транспорту добија све већи значај. Транспортни трошкови у великом делу учествују у вредности робе и саставни су део продајне цене.

Ради постизања повољних услова испоруке робе на иностраном тржишту, постоји потреба да се у транспорту у већем обиму користи комбијација учешћа два или више облика транспорта од полазног до упутног места, у непрекидном транспортном ланцу, или вршење превоза од врата до врата.

При коришћењу интегралног транспорта у већем обиму (под интегралним транспортом подразумевамо систем превоза по концепцији од врата до врата), као и код комбинованог превоза, нужно се намеће у савременој технологији транспорта поједностављење односа између продавца и купца робе, обезбеђењем једне превозне исправе.

FIATA је 1970. године увела у живот шпедитерску теретницу за комбиновани транспорт FBL, која представља нову фазу у развоју међународне шпедиције.

Код издавања шпедитерске теретнице, мења се традиционални обим шпедитерове одговорности а самим тим и квалитет у погледу осигурања одговорности међународног шпедитера која произилази из тог документа.

У недостатку одговарајуће међународне конвенције, шпедитерска теретница FBL оптимално и на ефикасан начин попуњава празнину у рационалном одвијању међународног транспорта.

Да би се сагледала потреба осигурања одговорности међународног шпедитера по FBL теретници, као и у чему се састоји, потребно је претходно да се проучи одговорност шпедитера по истој.

Код уобичајених послова међународне шпедиције као и код издавања класичних шпедитерских докумената FIATA-е, — Шпедитерска потврда (FCR) и Шпедитерска транспортна потврда (FCT), међународни шпедитер по правилу не одговара налогодавцу за рад превозника и других учесника које укључује.

Међутим, приликом издавања *FBL* теретнице, међународни шпедитер преузима одговорност „као превозника“. Међународни шпедитер преузима обавезу да ће извршити, и/или у своје име прибавити извршење, целокупног транспорта од места где је роба преузета до места које је у теретници означено за испоруку. Док код уобичајених шпедитерских послова, одговорност међународног шпедитера престаје по правилу када је шпедитер предао робу превознику или неком другом учеснику у транспорту, без обзира да ли ће роба бити испоручена примаоцу, одговорност међународног шпедитера по *FIATA* теретници престаје по правилу тек код уручења робе примаоцу.

На полеђини *FIATA* теретнице садржани су Стандардни услови (1978) који се примењују на исту.

Без обзира што *FIATA* теретница носи назив „теретница за комбиновани транспорт“, она се може да издаје и користи и за само један облик транспорта с тим што се и тада примењују у целости горе поменути услови.

Обим одговорности међународног шпедитера приликом издавања шпедитерске теретнице је квалитативно измењен у односу на класичну одговорност.

По Стандардним условима, шпедитер приликом издавања шпедитерске теретнице *FBL* одговоран је за губитак или оштећење робе до којег би дошло од часа када је примио робу на чување, до часа њене испоруке.

По Стандардним условима Хашка правила, садржана у Међународној конвенцији за изједначење неких правила о теретници, донета у Бриселу 1924. године — или у оним земљама у којима су на снази хашка „*Visby*“ правила садржана у Бриселском протоколу од 23. фебруара 1968. године, у облику у коме су унесена у национално законодавство земље укрцаја, примењују се на све превозе робе морем или унутрашњим водама. Овакве одредбе примењују се на сву робу, без обзира да ли се провози на палуби или испод палубе.

Накнада штете за губитак или оштећење робе признаје се за вредност такве робе на месту и у време када је роба испоручена примаоцу у складу са уговором или када је требало бити испоручена. Накнада не може прећи тридесет франака по килограму или бруто маси робе, која је изгубљена или оштећена. Франак означава јединицу која се састоји од 65,5 милиграма злата и хиљадите финоће 900. Али ово ограничење одговорности не може бити коришћено уколико се докаже да је губитак или штета последица шпедитеровог дела или пропуста извршеног са намером да се проузрокује штета или лакоисленио и са сазнањем, да ће вероватно доћи до штете.

Шпедитер је ослобођен одговорности за губитак или оштећење ако је оно настало или резултирало из:

а) противправног дела, или пропуста пошиљаоца или примаоца, или извршавања упутстава особе која је овлашћена да их издаје, а од које је шпедитер преузео робу;

б) недостатка или неисправног стања амбалаже или ознака и/или бројева;

в) руковања, крцања, слагања или искрцаја робе од стране пошиљаоца, примаоца или било које особе која је наступала у име пошиљаоца или примаоца;

г) природне мане робе;

д) штрајкова, *lockout*-а, прекида или смањења рада из било којег разлога, било делимичних или општих;

б) било којег другог узрока или догађаја којег шпедитер није могао избећи и чије последице није могао спречити употребом разумне пажње;

е) нуклеарних несрећа, када је оператор нуклеарне справе или трећи који ради по његовом налогу, одговоран за штету по међународној конвенцији или националном закону важећем за нуклеарну енергију.

Из предњег јасно произилази да осигурање одговорности шпедитера по *FBL* теретници је осигурање одговорности *sui generis* које није ни у каквој вези са осигурањем одговорности шпедитера уопште.

Код осигурања одговорности, међународни шпедитер осигурава одговорност услед грешака или пропуста шпедитера у свом пословању у оквиру шпедитерске делатности. Међутим, код осигурања одговорности из *FBL* шпедитерске теретнице, мора се извршити покриће за одговорност која произилази из рада трећих особа, које међународни шпедитер укључује у отпремању и допремању робе, од момента преузимања робе па до часа њене испоруке. Иако међународни шпедитер штету или губитак није проузроковао својим радњама, његова одговорност постоји по шпедитерској теретници *FBL*. У томе је квалитативно проширена одговорност и она није покривена и не може бити покривена осигурањем редовне одговорности шпедитера.

С обзиром на новину у овом осигурању, пракса је неодређена.

Основно је да се може да изврши осигурање одговорности највише у оквиру Стандардних услова који се примењују на шпедитерску теретницу, као и у погледу износа одговорности наведених у истим.

Један од основних проблема је начин утврђивања премије осигурања. Чини се да је најпогодније решење утврђивање висине премије у проценту од шпедитерске накнаде за издавање шпедитерске теретнице. Међутим, проблем је у таквим случајевима питање формирања средстава у фондовима осигурања, зависно од ширине коришћења овог института.

Други основни проблем је, како да међународни шпедитер, као осигураник, обезбеди било за себе, било за осигуравача, документа која могу да послуже за остваривање регреса према починиоцу штете. Ово је важно и са становишта превентиве у погледу утицаја на перспективне починиоце штете, који би се могли наћи у положају да штету морају коначно да сnose сами.

Узимајући у обзир да међународни шпедитер из основа превоза одговара директно по основу теретнице, а не по основу транспортних до-

кумената, постоји ризик да за међународног шпедитера не би постојала могућност да се регресира било директно било да омогући осигуравачу тај регрес.

Једно од решења по нашем мишљењу је, да је у случајевима издавања шпедитерске теретнице *FBL*, потребно да међународни шпедитер упућује пошиљке на адресе својих пословних кореспондената-међушпедитера, са давањем налога између осталих: а) да је обавезан да шпедитеру налогодавцу достави транспортна и друга документа уредно индосирана или цедирана; б) да пошиљку може да испоручи примаоцу само уз предају од стране примаоца шпедитеру кореспонденту једног од оригинала шпедитерске теретнице *FBL* и да тај примерак достави шпедитеру налогодавцу.

Изложени начин извршења посла несумњиво поскупљује накнаду за услугу међународног шпедитера, али самим тим што се издавањем шпедитерске теретнице *FBL* даје квалитетнија услуга у интересу налогодавца, она мора бити и надокнађена.

др Милутин Р. Буричић,
свокат из Пећи

ТРАГОВИ ПОЛИАНДРИЈЕ КОД АЛБАНАЦА НА КОСОВУ

Бавећи се сабирањем правних обичаја у Албанаца на Косову, дошао сам до неких занимљивих података. Они указују на трагове полиандрије у патријархалном родовском друштву. Одмах треба истаћи да је код Албанаца на селу најраспрострањенији брак парова — моногамија. Још се среће и полигамија, нарочито кад први брак није дао породе или мушког потомства. Изузетак је полиандрија.

1. Пример полиандрије

Једини пример саопштава Блажо Станковић (71 г.), дугогодишњи адвокат у Приштини 22. IV 1983 године:

Пре тридесет година, у једом албанском селу у Дреници на Косову три одрасла брата из исте куће купили су себи једну жену са којом су наизменично живели и сматрали је заједничком женом. Говорили су да њихова кућа није имала довољно средстава да сваком од њих купи по једну жену како би засновали брак парова. Имали су само толико средстава да из заједничке имовине купе заједничку жену на коју су полагали једнака права. Жена је свој положај сматрала сасвим природним јер је сматрала да је доведена у кућу својих мужева да раба децу. Нико се није интересовао ко је природни отац деце. Она су имала имена. Уместо презимена очевим именом, свом рођеном имену су давали име господара куће у којој су рођена. Ни жена се није презивала именима својих мужева већ господара куће у којој је живела. У таквим браковима синови не наслеђују очевину већ се деле.

Одмах се запажа да се ради о случају полиандрије у патријархалном фису, ретком и необичном примеру за остатке родовског друштва. Изложени пример показује да су за настанак полиандрије у конкретном случају постојале следеће претпоставке:

а) обичај прибављања жене куповином, што је још широко распрострањено међу Албанцима на косовском селу;

б) исплата цене за заједничку жену из заједничке имовине браће која су се женила;

в) потреба за биолошком репродукцијом куће у којој се деци из полиандричног брака није знао природни отац, што је условило да се

деца не презивају очевим именом већ именом господара куће (алб. *zoti të shtëpisë* што буквално значи бог куће) коме припадају сви укућани;

г) да се и жена презива именом господара куће, и

д) да у таквој кући нема наследног реда. Синови не знају ко им је отац па не наслеђују очеву имовину већ деле имовину кућне заједнице.

2. Трагови полиандрије код брака парова

Горњи пример је потпуна, али изузетна илустрација полиандрије у патријархалном фису на Косову. Зато је занимљиво знати да ли је полиандрија оставила какве трагове у браковима парова. Ако има јачих трагова могло би се претпостављати да је код Албанаца полиандрија претходила браку парова.

Истраживања доказују да се неке сличности срећу: код веридбе (право на замену вереника било којим мушкарцем из његове куће), женидбе (право на замену мужа удатој жени), левирата, презивања жене и деце именом господара куће, наслеђивања и крвне освете.

а) Право на замену вереника било којим мушкарцем из његове куће

Ово право кућа вереника стиче веридбом девојке. Све до шездесетих година овог века, на селу је постојао старински обичај да се пре брачне постеље момак и девојка не познају ни по физиономији. Господар куће испросио би у другог господара неку девојку за једног од својих момака. Некад је девојка прошена још у колевци. Пошто је откупни и о свадбеним свечаностима доведе кући, господар куће распоређује мужа жени. Али, ако је вереник умро пре женидбе, веридба се не раскида. Умрлог вереника замењује други мушкарац из исте куће (Исказ Бајрам Хусаја из руговског села Шкреље од 3. VI 1970 г.). Известилац наводи и пример:

Пре другог светског рата, нека Руша из куће мог рођака Авдиге, била је још као дете верена за момка из куће Б. Ш. у М. Штупељу. Момак погину на сремском фронту. Кућа вереника остајала је при веридбеном уговору. Она је имала право да Рушом ожени било којег од својих момака. Али су све била деца за коју је Руша била сувише стара.

То право признаје и родбина веренице. Обичајни судија Брахим Хоа из Јуника, чији преци уназад двадесетпет генерација пресуђују најтеже спорове међу Албанцима на Косову и у Северној Албанији, саопштава 10. 06. 1980 године:

Кућа Хадрија из Баковице насилно је била верила за једног од својих момака девојку из куће Алије Мехмет Пожарија, ставивши кућу веренице пред свршен чин шенлуком из пушака. Да би се осветили за ово насиље, Пожари на сам дан свадбе убију несубјеног вереника а његовом господару куће поруче: „Ако нам девојку оставиш без мужа убићемо ти још једног момка“, Девојци би додељен други момак за мужа и то из куће убијеног вереника.

Дакле, још од веридбе се рачуна да брак не мора бити закључен између зарученог пара, већ да кућа вереника може вереници заменити мужа једним од својих мушких укућана. Вереница није увек сигурна да ће се удати за онога са ким је верена. У изгледу јој је више мушкараца који би јој чинили парњаке.

б) Право замене мужа удатој жени

Право замене мужа удатој жени среће се код неуспелих веза брачних парова, на пример: кад жена наиђе на импотентног мужа. У том случају, по обичајима, брак се не разводи, већ се жени мења муж другим потентним мушкарцем из исте куће. То се види из примера:

Пре тридесетак година, Срески суд у Приштини разводио је брачни пар из једног албанског села на Косову. Жена је тражила развод због импотентности мужа. Туженог је заступао његов господар куће. Он се успротивио наводом: „Ако је један мој мушкарац неспособан за општење са женом нису неспособни сви мушкарци у мојој кући. Тужиља је испрошена и купљена за нашу кућу. Ја ћу јој у својој кући наћи другог, потно способног мужа“. Затим је тужба повучена, а господар куће јој је заменио мужа другом мушком особом из исте куће (Саопштење Блажа Станковића, адвоката из Приштине 22. IV 1983).

На истом гледишту стоје и обичајни судови (алб. *pleqnia*) у Метохији. Пример саопштава Брахим Хоџа 10. VI 1980. године:

Пре извесног времена, побеже невеста својим ујацима у намери да напусти мужа. Жалила се да је импотентан. Муж се са тазбином договори да спор расправи известилац. Овај изда наредбу да се жена привремено смести код родитеља. Ту ће бити боље чувана него у ујчевини. Утврди да муж није са њом имао полне односе. Док је жена тврдила да је импотентан, муж је лекарским уверењем доказивао своју потну способност. Он је теретио жену да му не дозвољава приступ, већ постелу преграђује јастуцима. Известилац нареди да жена пође мужу који је још био нејак и да остане код њега годину дана, да спава са њиме па да се види шта ће бити. Прође година, а муж и жена остане при истим наводима. Известилац нареди да се чека још годину. Поново је наредио да се чека и крај треће године. Одлаже годину по годину док се укућани мужа друкчије не договоре.

Очигледно је да обичајни судија неће да разводи брак зато што зна да је цела кућа верила и платила девојку, па има право да јој замени мужа.

Дакле, ни пошто се уда, жена није сигурна да ће бити пар мужу у чију је ложницу доведена јер јој господар куће може заменити импотентног мужа. Сви мушки укућани мужевљевог дома (сем свекра и порода) су њени потенцијални мужеви.

в) Левират — жена као предмет наслеђивања

Левират је добро позната установа у историји права. Код левирата дозрела мушка особа из исте куће (изузев свекра и потомка) наслеђује снаху — удову умрлог укућанина. Код Албанаца је левир најчешће неожењени момак. Женидба обудовелом снахом представља уште-

ду за кућу — не мора се куповати друга жена за неожењеног. То значи да се сваки неожењени момак може оженити снахом. Само код Албанаца католика смрћу мужа „жена отвара уста“, тј. стиче право да би-ра другог мужа изван куће у којој је обудовела.

г) Презивање жена и деце именом господара куће

Код Албанаца на селу све до 1947. године није било утврђеног презимена. У породичним задругама жене и деца се не презивају именом својих мужева или очева. Свака кућа има свог господара, који има неограничену власт (алб. *fuqia*, слично римском *patria potestas*). Њега сви укућани често називају оцем (алб. *bab*). Он је одговоран за целу фамилију. Уз своје лично име, сваки би члан додавао име свога господара куће као својеврсно презиме, које би се мењало са променом господара куће. То се среће и код брака парова, као и у наведеном примеру полиандрије. Само у инокосним породицама деца се презивају именима својих легитимних очева, а жене именима мужева.

г) Одсуство наследног реда

Познато је да у патријархалном друштву имовину наслеђује само мушко потомство. И данас, по обичајима Албанаца на селу само синови наслеђују оца. И најдаљи рођак из истог фиса позванији је на наслеђе од жене или кћери.

Постоји један старији обичај који не познаје никакав наследни ред. Уместо наслеђивања, врши се деоба куће — прво деоба чељади, а затим имовине. Обично породична задруга направи нову кућу одељенима, док господар куће остаје на старом огњишту. Уз мајку иде и пород, без обзира на очинство. Понекад се и жена са породом одваја од мужа.

Ако су у кући остале само женске особе у њу се усељавају сродници преминулог господара куће по „пречем праву близике“. Они се некад саживе са удовом.

Изгледа да у овим старијим обичајима има трагова полиандрије: нема наследног кључа, деоба чељади по припадништву мајци, саживљавање рођака са удовом.

д) Чување жена од прељубе и крвна освета

Албански обичаји морају се посматрати и из угла чувања жена од прељубе и крвне освете. Сваки фис чува своје жене од недозвољених односа са иноплеменцима. То личи на колективну љубомору. Род чува жене и од даљих једноплеменика јер је „ближа кошуља него хаљина“. Род рачуна да би у извесној ситуацији имао прече право на имовину и жене својих рођака. Свака кућа има чувара жена који их чува и од рођака. Жене се не чувају од мушких укућана.

У патријархалном друштву Албанаца прељуба је неопростив деликт и узрок крвних завада и освете. Обично муж или било који од ње

гових мушких укућана убије блудника, а блудницу чешће враћа у род него што убија. Такав је обичај када је блудник из другог фиса.

Ако је блудник рођак превареног мужа, обичај је блажи. Блудни рођак бива обавезан да плати кући превареног мужа само штету — трошкове друге женидбе, а са блудницом се разводи брак враћањем у род.

Најблажи је обичај када жена преступи са девером или другом мушком особом из мужевљеве кућне заједнице. То се готово и не сматра деликтом. У таквом случају преварени муж има право да тражи да се одели из кућне заједнице. То показује да је и код крвне освете полиандрија оставила свој траг. Док је према иноплеменом блуднику обавезна освета, према рођаку могућ захтев за накнаду штете, према преступнику из куће прељуба нема санкције. Само претња деобом смета мушким укућанима да врше прељубе са снахама. Додуше, деоба повлачи слабљење економске и оружане моћи куће, па неки господари кућа строго кажњавају блудочинце са снахама, али не враћају снахе у род (не разводе брак).

Да закључимо. Ово саопштење могло би допринети упознавању облика брака у патријархалним срединама, где се жене прибављају куповином. Сиromаштво раног патријархата могло је да услови појаву полиандрије као форме која је претходила браку парова. Економским снажењем патријархалног друштва, преовлађује брак парова, јер је сваком мушкарцу могла бити купљена жена. Најбогатији слој могао је себи да дозволи полигамију. Према имовинској диференцијацији разликовале су се и форме брака. То што се на Косову још у 20. веку среће полиандрија, доказ је економског сиromаштва које је диктирало колективу мушкараца куповину колективне жене. Обичајни судија Брахим Хоџа тако и каже: „Само фукара може да купи једну жену за више момака“. Савремени развитак друштва то је сасвим превазишао.

мр Драгор Хибер,
асистент Правног факултета у Београду

УТИЦАЈ ПЛОДОУЖИВАЊА И СЛУЖБЕНОСТИ СТАНОВАЊА НА СТАНАРСКО ПРАВО

а) У жижи пажње наше најшире јавности у последње време било је питање односа станарског права и права својине на стану. Акција популарно названа „Имаш кућу врати стан“ упозорила је на принцип добро знан и широко усвојен у правним системима који познају право станара слично нашем станарском праву, па и код нас: за случај поседовања права својине (или истог права) на одговарајућем стану, станарско право се губи (1). Нespoјивост ових права израз је најдубљих својстава станарског права, пре свега његове везаности за потребе (2).

Бар са гледишта поменуће акције, чињеница да својина на стану доводи до губитка станарског права не отвара *нове* значајне проблеме. То не значи да озбиљних отворених питања ту нема. Поменимо, примера ради, различито одређен круг лица чија својина на стану доводи до наведене последице (3), спор који у пракси постоји поводом непосредног дејства стицања права својине на станарско право, и следствено, природе акта (декларативан или конститутиван) о престанку станарског права (4), еластичност критеријума у одређивању када се стан може сматрати усељивим (5).

(1) Вид. чл. 13 и 14 Закона о стамбеним односима СР Србије, „Службени гласник СРС“, бр. 30/1980., чл. 10 Закона од 1. септембра 1948. у Француској, чл. 333 ГЗ РСФРС, чл. 186 ГЗ ЧССР.

(2) Вид. о станарском праву као праву заснованом на потребама: Обрен Станковић и Милодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1981, стр. 461—464.

(3) Тако Закони о стамбеним односима СР Србије, СР Црне Горе, СР Хрватске и САП Косова предвиђају да до губитка станарског права долази када својину на стану стиче носилац станарског права или малолетни члан његовог породичног домаћинства, у САП Војводини то је случај само када је стицалац носилац, док је по прописима СР Босне и Херцеговине и СР Македоније, уз одређена ограничења, губитком станарског права забрањено стицање права својине на другом стану од стране било ког члана породичног домаћинства.

(4) Провладава став да се станарско право губи моментом стицања права својине на стану, и да одлука управног органа има декларативан карактер. Вид. Стефанија Браун-Шалат, *Управно-судска пракса у примени неких одређби Закона о стамбеним односима*, „Наша законитост“, бр. 4/1979, стр. 98; Пресуда Врховног суда Војводине, У бр. 1226/79, од 7. маја 1979 (из архиве суда). Супротно: Врховни суд Србије, У бр. 2686/78, од 16. децембра 1978, „Билтен судске праксе ВС Србије“, бр. 6/1979. Овај суд сматра да нема места губитку станарског права ако је носилац пре доношења првостепеног решења управног органа отуђио стан на коме је стекао право својине.

(5) Тако се по схватању Врховног суда Србије не сматра празним стан у који су се усељили чланови домаћинства носилац станарског права — власника стана на основу природног целања домаћинства (У бр. 7593/75, од 16. новембра 1976, „Билтен судске праксе ВС Србије“, бр. 4/1977); када носилац станарског права изгради нову зграду не тражи се да је издато одобрење за њену употребу (Пресуда Врховног суда Србије, Увп бр. 200/77, од 24. маја 1978, „Билтен судске праксе ВС Србије“, бр. 8—9/1978), довољно је чак да зграда није у остављеном року довршена (Врховни суд Србије, У бр. 3640/77, Светислав Вуковић, *Коментар закона о стамбеним односима*, Београд, 1982, стр. 61). Иза овако еластичне праксе стоји идеја да се с једне стране, спречи „рентнијерство“ (вид. Светислав Вуковић, *op. cit.*, стр. 58), с друге да се омогући нормално улагање личних средстава у побољшање стамбених прилика породице.

Са гледишта начелних правно-политичких опредељења према станарском праву као релативно новом у свету субјективних грађанских права и у много чему посебном, пажњу заслужује његов однос према другим стварним правима која имаоцу дају овлашћење употребе стана, плодоуживању и службености становања (*habitatio*). Питање је, наиме, да ли је и поседовање ових права на одговарајућем стану разлог губитка станарског права.

Недавно је на ово питање одговорио Врховни суд Србије:

„Када није стечено право својине на стану, већ само право доживотног плодоуживања, онда нема места аналогiji код примене члана 14. став 1. Закона о стамбеним односима, те се доживотни плодоуживалац не може иселити из стана у коме станује као носилац станарског права по том основу“ (6).

Образлажући исто коначно решење, Окружни суд као првостепени позвао се на чињеницу да у стану на коме ималац станарског права има плодоуживање станује власник стана. Отуда, сматра овај Суд, тај се стан не може сматрати усељивим, па нису испуњени услови за престанак станарског права.

Оваквом образложењу могуће је упутити приговоре. Плодоуживалац, наравно, може своје право супроставити сваком па и власнику. Правно посматрано стан је дакле усељив, изузев ако Суд не признаје власнику, имајући у виду наше раније стамбене прописе, станарско право на том стану (7). Битно је, међутим, да се може закључити да овај Суд дозвољава могућност да, ако су испуњени услови, стицањем плодоуживања станарско право престане (8).

Врховни суд Србије пак, сматра, да престанку станарског права има места само ако је у конкуренцији са правом својине, а не и другим стварним правом на стан (9), па питање усељивости стана није од утицаја на решење спора.

Строго језичко тумачење члана 14. Закона о стамбеним односима СР Србије даје за право Врховном суду. Закон изричито говори искључиво о утицају права својине на станарско право. Суд је ипак сматрао да је потребно да, истина без подробнијег образложења, изричито отклони могућност примене аналогije у овом случају.

(6) Пресуда Врховног суда Србије, У бр. 399/80, од 11. јануара 1981, „Правни живот“, бр. 8—9/1982, стр. 934—935.

(7) Вид. чл. 3 ст. 3 Закона о стамбеним односима ФНРЈ, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 16/1959. Вид. детаљније Драгор Хибер, *Престанак станарског права*, магистарски рад, Београд, 1982, (дактилографисано), стр. 479—481.

(8) Ову могућност прихватио је и Управни суд Хрватске, У бр. 2232/77, „Преглед судске праксе“, бр. 13/1978. Као да је Суду у доношењу оваквог решења „помогла“ чињеница да је власник стана на коме постоји плодоуживање члан породичног домаћинства носилац станарског права — плодоуживаоца. По мишљењу Суда ова околност указује да се „његово право с обзиром на могућност усељавања у стан може изједначити са власништвом стана“. Наравно да је наведена околност сама по себи без утицаја. Закључивањем путем *argumentum a contrario* чини се да је могућност престанка станарског права услед постојања службености на стану раније прихватио и Врховни суд Србије. Вид. Пресуду Врховног суда Србије, У бр. 1532/76, „Билтен судске праксе СР Србије“, бр. 5/1977.

(9) Са гледишта упоребења са станарским правом, што ће касније бити предмет расправљања, могуће је поистоветити *ususfructus* и *habitatio*. Разлике које између њих постоје (питање преносивости, личног и породичног коришћења, сношења трошкова текућег одржавања стана) могу се за ову прилику занемарити; и станарско право је начелно непреносиво (вид. изричиту одредбу чл. 10. ст. 2 Закона о стамбеним односима СР БиХ, „Службени лист СР БиХ“, бр. 13/1974; упор. чл. 17. Закона од 1. септембра 1948. у Француској), на носиоцу станарског права је обавеза текућег одржавања стана (вид. чл. 28. Закона о стамбеним односима СР Србије).

Размишљање о могућности аналогije нити је случано нити сасвим неоправдано. *Ratio legis* правила да станарско право престаје у случају стицања права својине на стану могао би најме остати неостварен, ако се на исти начин не би санкционисало и стицање службености.

б) У литератури је указано, а то заправо представља конкретизацију, идеје да станарско право за разлику од других субјективних права почива на потребама, на утицај потреба на губитак овог права. Поједини случајеви престанка станарског права (односно одговарајућег права у другим земљама) објашњавани су управо недостатком потребе за станом на коме постоји ово право (10).

Утврдити да не постоје потребе за конкретним станом значи утврдити да је ималац станарског права у могућности да своје стамбене потребе задовољава на други начин, а не у стану који као носилац станарског права користи; ради се, дакле, увек о посредном закључивању.

Овакав је закључак могуће извести из понашања имаоца станарског права: ако он у стану (дуже време) не станује, ако цео стан издаје, ако се по закључењу уговора о замени не усели у стан на који је заменом стекао станарско право, са доста поуздања је могуће закључити да потреба за станом више нема.

До истог закључка је могуће доћи и применом једног релативно објективног критеријума: ако је носилац станарског права истовремено ималац субјективног права које за предмет има неки други стан, који му обезбеђује задовољење стамбених потреба, нема више разлога пружати му ону заштиту коју даје станарско право.

Треба, дакле, одговорити на питање, које квалитете треба да испуњава то друго субјективно право и стан на који се односи, да би се могло узети да су стамбене потребе обезбеђене, и да ли лична службеност која обухвата овлашћење коришћења стана, може значити остварење тих квалитета.

Уз уважавање значајних непрецизности у техници коју је законодавац употребио (11), *изричито* одређујући овакве случајеве престанка станарског права, и имајући у виду решења која широко примењује судска пракса мада без чврстог упоришта у закону (12), могло би се се рећи да је потребно да то друго право има најмање исти квалитет као и станарско, да пружа исти степен сигурности, да подједнако даје

(10) Вид. Обрен Станковић и Миодраг Орлић, *op. cit.*, стр. 461—464. Упор. Alfred Rieg, *L'immeuble d'habitation dans le droit patrimonial de la famille*, зборник „*L'immeuble urbain a usage d'habitation*”, редакција Jean Carbonnier, Paris, 1963, p. 438 и 445, Pierre Galland, *Le bail des locaux d'habitation ou usage professionnel*, Paris, 1980, p. 80, Ју К. Толстон, *Советское жилищное право*, Ленинград 1967, стр. 164 и 186.

(11) Вид. чл. 13. Закона о стамбеним односима СР Србије, који губитком станарског права санкционише коришћење два стана на основу уговора о коришћењу стана! Овим изразом може бити обухваћено својство носноца станарског права али и својство корисника стана, што је било предмет расправа у пракси.

(12) Судска пракса тако, без упоришта у закону, истражује подобност оба стана да задоволе стамбене потребе носноца станарског права и чланова његовог поподиног домаћинства, за случај стицања станарског права на два стана. Вид. нпр. Пресуду Врховног суда Србије У бр. 1940/74 од 8. јануара 1975, „Правни живот”, бр. 8—9/1975, Пресуду Врховног суда Србије У бр. 194/78, од 29. септембра 1978, „Билтен судске праксе ВС Србије”, бр. 1/1979. Суд иде тако даљко, да тражи да носилац користи оба стана истовремено (ВС Србије, У бр. 7193/76, Светислав Вуковић, *op. cit.*, стр. 56), што је и фактички и правно (вид. чл. 29. ст. 5. Закона о стамбеним односима СР Србије) немогуће.

трајност становања, коју иначе пружа станарско право. Стан на који се то право односи треба притом да задовољава стамбене потребе носиоца (13).

При претпоставци да је испуњен последњи, фактички услов, на први би се поглед могло рећи да лична службеност, под условом да траје доживотно, јер тако обезбеђује потребну трајност за *имаоца*, представља право потребних квалитета. Тражена трајност и супростављивост *erga omnes*, могли би значити исти квалитет права онеме које даје станарско.

в) Треба, међутим, имати у виду да стан по правилу, поред носиоца станарског права користе и друга лица, унутар којих се издвајају чланови његовог породичног домаћинства и да право не може бити равнодушно ни у односу на њихов правни положај (14). Поред овлашћења да стан заједно са носиоцем станарског права користе, које је супростављиво свим трећим, а под одређеним условима и самом носиоцу станарског права (15), они имају право и да наставе коришћење стана, односно да буду одређени за носиоца станарског права за случај смрти дотадашњег носиоца (16), као и у неким другим случајевима у којима престаје станарско право дотадашњег носиоца.

Доктрина је ово право чланова породичног домаћинства различито објашњавала (17). Нама се чини да је реч о *супсидијерном*, и изузев када се ради о овлашћењу да се настави коришћење стана по престанку носиоцевог станарског права, *акцесорном* праву (18).

Управо се с обзиром на последње право чланова породичног домаћинства, у стварном дејству разликује стицање службености од стицања права својине. Губитак станарског права и пресељење носиоца са члановима породичног домаћинства у стан на коме има право службености, значило би за ове престанак могућности да по носиоцевој смрти (у прихваћеној хипотези доживотне службености) наставе коришћење стана „по сопственом праву”.

(13) Вид. чл. 14. ст. 5. Закона о стамбеним односима СР Србије и Друштвени договор о мерилима о рационалном коришћењу стана, „Службени лист града Београда”, бр. 14/1975.

(14) Тако је у Француској Законом од 19. децембра 1961 измењен чл. 831 *Code civil*-а, и предност у наслеђивању права закупа (дакле не „права задржавања у стану” — *droit au maintien dans les lieux* које мање-више одговара нашем станарском праву; настављање коришћења стана по овом праву слично је као и код нас) дата је оном наследнику који је у моменту смрти закупца заједно са њим становао. Вид. Lucien Linossier, *Le Partage des Successions confondues*, у зборнику *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, стр. 262. Вид. и чл. 1751 *Code Civil*-а, који је садашњи облик добио Законом од 4. августа 1962, где се опет код „обичног” закупа, независно од редовних правила, уређују имовински односи за случај развода брака и на основу социјалних чинилаца одређује ко ће од бивших брачних другова наставити коришћење стана, без обзира ко је од њих и када закључио уговор о закупу. Вид. Alfred Rieg, *Le statut du logement familial en droit français*, зборник *Sonderdruck am Festschrift für Gunter Beitzke zum 70. Geburtstag*, Berlin, New York, 1979, p. 660, Pierre Galand, *op. cit.*, p. 68—69.

(15) Вид. чл. 20 ст. 2 Закона о стамбеним односима СР Србије.

(16) Вид. чл. 18. Закона о стамбеним односима СР Србије, чл. 5 Закона од 1. септембра 1948. у Француској; исто Уредба о стамбеним односима из 1971. у Мађарској. Вид. Belá Porovich и сарадници, *A Lakaselosztas és a lakberek új rendszere*, Budapest, 1971, стр. 115.

(17) Тако постоји мишљење (које делује сасвим неприхватљиво) да носилац станарског права и корисници стана представљају јединствени субјект права (вид. Милка Јанковић, *Станарско право*, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том II, стр. 152), да је уговор о коришћењу стана увек у корист чланова породичног домаћинства као трећих (вид. Мартин Ведрш, *Основи имовинског права*, Загреб, 1971, стр. 272), или да чланови породичног домаћинства имају сопствено субјективно право.

(18) Упор. Alfred Rieg, *L'immeuble d'habitation dans le droit patrimonial de la famille*, стр. 438—441. Вид. Драгор Хибер, *op. cit.*, стр. 454—456.

д) Да ли овај „лородични карактер“ станарског права отклања поменућу могућност аналогije? Одговор на ово питање зависи од неких основних правно-политичких одређења у односу на станарско право.

С једне стране треба указати да многи правни писци, и то са свим различитих полазишта (19), инсистирају на везаности станарског права за личност. Каже се да се ради о праву „које припада једном одређеном лицу или брачним друговима заједно... и престаје смрћу носиоца“ (20), „неутубивом праву датом на лично несметано и трајно уживање“ (21).

Ова се схватања свакако до извесне мере могу критиковати. Али она исправно, и за постављени проблем значајно, указују да је станарско право субјективно право које се признаје (и даје и даље обезбеђује) одређеном лицу; његов је настанак данас повезан са одређеним статусом, најчешће радника у одређеној организацији удруженог рада, или нпр. врхунског спортисте, борца НОР-а, социјално угроженог лица (22). Овако схваћена везаност за личност доводи у питање наведени могући утицај његове „лородичне димензије“.

С друге стране, када се станарско право посматра као субјективно имовинско право, нарочито се истиче његова трајност, стабилност. Изузетно широка могућност супростављања овог права праву својине власника стана, односно праву даваоца стана на коришћење у чији фонд друштвених средстава стан улази, отворила је питање стварних правних ефеката овог права. Доктрина је поставила питање није ли дошло до преласка својинских овлашћења са сопственика стана на носиоца станарског права (23), и да ли ће, перспективно посматрано, опстати право уживања стана или својина на стану (24).

Одговор на ова питања наравно зависи од решења низа проблема која у оформљењу станарског права прихвати законодавац и судска пракса. Али се на један општи начин може рећи да се станарско право (и слична права у другим земљама) налазе између супростављених сила, од којих једна тежи да га суштински „одведе“ у простор личне својине (25), а друга да га „врати“ ка закупцу.

(19) Вид. нпр. Андреје Гамс, *Основи стварног права*, са М. Петровићем, Београд, 1980, стр. 111, који станарско право види као немовинско право везујући га за посебан статус носиоца. Упор. и Миодраг Орлић, *Друштвено-економски ефекти станарског права*, саветованс „Правни и друштвено-економски односи у стамбеној области“, Београд, 1979, стр. 21, о схватањима која станарско право везују за друштвену својину и самоуправљање.

(20) Вид. Светислав Аранђеловић, *Друштвена својина у стамбеној области*, Београд, 1965, стр. 10.

(21) Вид. Добросав Митровић, *Установа назакупа и право на стан*, „Правни живот“, бр. 7—8/1958, стр. 3—4.

(22) До истог закључка долази се и историјском анализом процеса настанка стамбеног права. Посебна заштита дата је оним лицима која су већ били закупци стана, и то под условом да немају на располагању неки други стан (вид. чл. 10 француског Закона од 1. септембра 1948., Закон, о становима и Правилник за спровођење Закона о становима из 1923. код нас. чл 5—7), или чак, по Закону о становима, да нису у таквим имовинским приликама да могу да изграде други стан (вид. М. Стојановић и Д. Томашевић, *Коментар Закона о становима и Правилника за извршење истог*, Београд, 1923, стр. 10).

(23) Вид. Радомир Буровић и Миодраг Орлић, *Могућност заштите општих друштвених интереса у домену режима непокретности и стамбених односа*, саветовање „Самоуправно регулисање одговорности и сузбијање незаконитости и криминала у привреди“, Београд, 1970, стр. 31.

(24) Вид. Jean Derruppé, *La nature juridique du droit de preneur à bail et la distinction des droits réel et des droits de créance*, thèse, Paris, 1952, p. 68 и 72, Jean-Pierre Sortais, *L'occupant*, зборник *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, стр. 290—291.

(25) Ево како је то изразио Леон Гершковић: „Право на стан треба да буде подједнако осигурано грађанину, без обзира на облик својине на стану, оно мора имати снагу личне својине, бити трајно стварно право лица у односу на стан који користи“. *Основи правни институти у области стамбеног газдинства*, „Нова администрација“, бр. 5/1956, стр. 534.

Ове се дилеме јасно преламају на проблему на који се односи коментарисана одлука Врховног суда Србије. Прихватити став да због заштите потенцијалних интереса корисника стана — чланова породичног домаћинства носиоца станарског права, да наследе ово право (да станарско право пређе на њих — да употребим еуфемизам широко распрострањен не само у нашој литератури) (26) значи учинити крупан корак у објективном преношењу стана у економску сферу носиоца станарског права; он бива намењен не само да обезбеди носиочеве стамбене потребе, већ и да реши стамбено питање потомка.

Нама се овакво опредељење не чини оправданим. С једне стране привилегија коју даје станарско право оправдана је до оне мере до које је чини нужном оскудица станова(27). С друге стране, и када се станарско право посматра као израз друштвене својине, резултат радног доприноса и право везано за самоуправљање нема разлога на основу једног у суштини социјалног права породице (28) практично омогућити апропријацију друштвених средстава односно прелазак сржи својинских овлашћења са власника на корисника стана само на основу чињенице становања.

Тиме је изречен вредносни суд у односу на став који је заузео Врховни суд Србије. Духу нашег стамбеног система више би одговарало да стицање плодоуживања или службености становања доводи до губитака станарског права. Аналогија се дакле чини могућом и оправданом, али остаје да се види да ли је дозвољена.

д) Станарско право може престати само у случајевима и на начин који су предвиђени законом(29). Овим је изречено једно од начела која представљају суштину станарског права — начело легалитета у његовом престанку(30). Његову садржину чини правило да ово може престати (противно вољи имаоца) само у случајевима *изричито* предвиђеним законом. Странке не могу располагати овим правом ни тако, што ће утврдити неки други начин престанка ван законом предвиђених, или предвидети неки други модалитет. Правила којима се предвиђа престанак станарског права императивног су карактера(31).

Изгледа нам да правна сигурност у овој области, тако важној и осетљивој, и *само она*, ипак искључује тумачење по аналогiji. Разре-

(26) Вид. нпр. Андреја Гамс, *op. cit.*, стр. 111, Светислав Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 10, Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, том X, Paris, 1956, p. 587, Henri Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, par M. de Juglart, Paris, 1980, том 3, 2, p. 517.

(27) Не треба заборавити објективне консеквенце станарског права: „... стамбено законодавство пружало је заштиту онима који су већ имали стан као закупци, али је остало немоћно да реши стамбени проблем нових генерација које су биле у потрази за станом”. — Миодраг Орлић, *Правна природа закупа*, док. дис., Београд, 1974, дактилографисано, стр. 9.

(28) Треба отклонити тешке последице које би смрт носиоца станарског права могла да има. Упор. М. R. Legais, *Le droit au bail dans le partage*, „Revue trimestrielle de droit civil”, № 2/1956, p. 230—231, Pierre Galand, *op. cit.*, p. 87.

(29) Вид. чл. 19 Закона о стамбеним односима СР Србије.

(30) Вид. Андреја Гамс, *op. cit.*, стр. 105, Богдан Лоза, *Облигационо право*, посебан део, Сарајево, 1961, стр. 120, Belá Popovich, *op. cit.*, стр. 104, Ју. К. Толстон, *op. cit.*, стр. 153.

(31) Упор. Обрен Станковић и Миодраг Орлић, *op. cit.*, стр. 522, Henri Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, том 3, књ. 2, редакција Michel de Juglart Paris 1980, стр. 488.

шење ситуације која настаје стицањем службености мора се, *de lege lata* оставити евентуалној корективној примени других правила стамбеног или стварног права(32).

Сложивши се тако са решењем које је прихватио Врховни суд Србије, остаје да се заложимо *de lege ferenda* за друго. Поред разлога изнетих у овом осврту могу се за то изнети и други, истина мање битни(33).

(32) Имамо у виду престанак станарског права због некористићења (чл. 50 Закона о стамбеним односима СР Србије) или престанак службености застарелости или тзв. либераторном узупацијом, зависно који се стран користи.

(33) Разлози за необазирање на интерес чланова породичног домаћинства могли би се тражити и у чињеници да је у стицању службености увек ангажована воља носиоца станарског права, и да та воља обухвата и опцију за коришћење стана на коме постоји службеност, а напуштање станарског права. Корисници стана се, пак, не могу супротставити отказу који даје носилац станарског права. Вид. Драгор Хибер, *op. cit.*, стр. 242—243.

*мр Љиљана Радуловић,
асистент Правног факултета у Београду*

ДОПРИНОС ОСТВАРЕЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА — ОСНОВ ЗА РАЗГРАНИЧЕЊЕ САУЧЕСНИШТВА (ПОМАГАЊА) ОД ДЕЛАТНОСТИ КОЈЕ СЕ ПРЕДУЗИМАЈУ ПОСЛЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Када је утврђено да је оптужени, као приватни занатлија — аутомеханичар, обавестио лица која су се бавила скидањем делова аутомобила са туђих кола, да ће од њих увек откупљивати те делове, пошто остваре противправно присвајање — у делатности оптуженог стоје законска обележја помагања у кривичном делу крађе у смислу чл. 20. ст. 2 Кз СФРЈ а не прикривања из чл. 265, ст. 1 Кз (из образложења пресуде Врховног суда Србије Кжм 391/74)

Пресуда која је предмет приказа третира значајно питање разграничења радње саучесништва (помагања) од радње извршења кривичног дела. Имајући пред собом конкретно чињенично стање, суд је донео одлуку која је у складу са интенцијом законодавца, да се радње предузете после извршења кривичног дела под одређеним условима квалификују као радње саучесништва (помагања) а не као радња извршења одређеног кривичног дела. Ова проблематика иницира низ теоријских питања која се рефлектују и на конкретна решења у пракси судова.

Полазећи од акцесорне природе саучесништва, теоријског концепта који је прихваћен у већини савремених кривичних законодавстава, у кривичном законодавству СФРЈ извршена је диференцијација извршилаштва и саучесништва. Саучесништво представља специфичан вид учествовања у извршењу кривичног дела. Премда делатност саучесника у ужем смислу није део радње извршења, она је активан чинилац у обликовању кривичног дела у ону појавну форму у којој ће се оно реализовати у спољњем свету. Саучесништво као специфична форма извршења кривичног дела, резултат је чињенице да се удруживање знања и способности два или више лица остварује не само у оквиру оних делатности које воде друштвеном просперитету, него често и у циљу повреде или угрожавања основних вредности у датом друштву. Таква кривична дела која су настала координираном акцијом више лица, често носе већи степен друштвене опасности, као и неке друге специфичности у односу на кривична дела која врше појединци. Ова чињеница изискује прилагођавање метода и средстава у борби против

оваквих облика криминалитета. У савременим системима кривичног права присутна је тежња да се законским одредбама обухвати што шири круг питања везаних за сложену проблематику саучесништва. Тежиште је на одређивању појавних облика као и на питању кривичне одговорности и кажњавања. При томе, суштина кривичне одговорности и кажњавања саучесника произлази из чињенице, да њихове радње објективно значе допринос остварењу конкретног кривичног дела и као такве концентришу у себи одређен степен друштвене опасности. У теорији су познати ставови да кривично дело у чијем је извршењу суделовало више лица има већу друштвену опасност него када се појединац појављује као извршилац(1). Овакво схватање има реалну подлогу у чињеници да допринос више лица у већој мери гарантује остварење жељеног резултата, као и у томе што мобилизација више субјеката око истог кривичног дела даје и један нови квалитет. То није случајан однос. То је свестан однос у којем свако даје одређени допринос. С обзиром на посебне „улоге“ и квалитет доприноса у остварењу криминалног циља, околност коју нарочито треба нагласити, јесте да сви облици саучесништва нису истог значаја, исте „специфичне тежине“. Свој став о томе законодавац је изразио тиме што предвиђа да ће се саучесници казнити као да су дело сами учинили. Изузетак је помагач који се може и блаже казнити. На тај начин помагање се третира као облик саучесништва који представља најмањи степен друштвене опасности. При томе се има у виду општа друштвена опасност појединих форми саучесништва. Полазећи од конкретног доприноса, могуће је да посебна друштвена опасност појединих саучесника, па и помагача, буде већа од друштвене опасности извршиоца. Сходно томе, суд у поступку одмеравања и индивидуализације, може да изрекне тежу казну саучеснику него извршиоцу. Такви случајеви се срећу у пракси судова(2).

Без обзира о којој форми је реч, кривична одговорност саучесника заснива се на чињеници да је њихова делатност представљала допринос извршењу кривичног дела. Свака радња предузета после овога момента, не може имати карактер радње саучесништва. У вези са овим је и питање у ком моменту се сматра да је дело довршено. Могу се разликовати две ситуације које су веома значајне са аспекта саучесништва, довршеност дела у формалном и материјалном смислу. Анализом ових појмова долази се до закључка, да је саучесништво могуће до тренутка довршености дела у материјалном смислу. Одређивање овога момента код појединих кривичних дела практично је питање везано за анализу њихових бића одређених нормама Посебног дела КЗ. Ово питање није од истог значаја код свих облика саучесништва. Оно се по природи ствари не поставља код подстрекача. Његова делатност претходи извршењу дела. Питање се може појавити код саизвршилаца, када не учествују директно у радњи извршења, и, пре свега, код помагача.

Проблем када се кривично дело сматра довршеним губи свој пуни значај код оних ставова према којима је саучесништво могуће и пошто

(1) Ф. Бачић, *Кривично право, Општи део*, Загреб 1978. г. стр. 321. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право, Општи део*, Београд 1978. стр. 265.

(2) Кжм. 121/68, Врховни суд СР Србије, Одељење у Новом Саду.

је кривично дело довршено. Оваква схватања познаје и кривично-правна теорија и законодавство. Тако су, на пример, кривични законици појединих совјетских социјалистичких република, помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела третирали као саучесништво, без обзира на то да ли је помоћ била унапред обећана. Такве одредбе могле су се срести у КЗ РСФСР из 1922. г. и 1926. г.⁽³⁾ Основи КЗ СССР-а и савезних република из 1958. г. врше диференцирање ових делатности, с обзиром да ли је прикривање раније обећано. Саучесништвом у форми помагања сматра се само оно прикривање које је раније обећано⁽⁴⁾. Овакво схватање је заступљено у савременој теорији, а на основу њега дата су одговарајућа решења и у кривичним законима. Интересантно је да се у Кривичном законнику донетом у Аустро-Угарској 1786. г. (Терезијана) у чл. 12, ст. 3. предвиђа решење које одговара нормама којима се у савременим законодавствима регулишу овакве ситуације.

КЗ СФРЈ у чл. 24, став 2. наводи, између осталог, да се унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је дело учињено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом, сматра помагањем. При томе се подразумева да је у моменту када се оваква обећања дају, лице коме се чине већ донело и учврстило одлуку о извршењу кривичног дела, или је већ и започело извршење дела.

Унапред обећано прикривање спада у психичко помагање. И овај облик, као и физичко помагање, треба да представља одређени допринос реализацији кривичног дела. Као и други облици психичког помагања (давања савета и сл.), унапред обећано прикривање може бити значајна подршка учиниоцу. Оно у конкретном случају може ојачати решеност да се дело приведи крају, отклонити евентуално колебање извршиоца да ли да доврши започето кривично дело. Рачунајући на испуњење обећања о прикривању, извршилац је сигурнији у остварење користи, када је то био мотив његове одлуке да изврши кривично дело. У оваквом утицају на извршиоца испољава се друштвена опасност ове форме помагања. У том смислу унапред обећано прикривање представља допринос конкретном делу, чиме испуњава основни услов за постојање саучесништва. Отуда за одговорност помагача није од значаја чињеница да, рецимо, обећање о прикривању доцније не буде одржано.

Насупрот овоме, прикривање које није унапред обећано, не може представљати допринос кривичном делу у ономе смислу у којем се то очекује од саучесника. Оно је самостално кривично дело и акцесорно је у односу на кривично дело којим је прибављена ствар која је предмет прикривања. Карактер кривичног дела којим је ствар прибављена, може имати утицај на одређивање за који облик кривичног дела прикривања постоји одговорност онога ко такве ствари купује, прима у залог, протура, итд. Овакве делатности чине биће посебног кривичног дела које има одређени степен друштвене опасности који је законодавац изразио кроз предвиђену казну. Суштина акцесорне природе саучесни-

(3) Уголовное право, Академија наук СССР-а, Москва 1978. стр. 107.

(4) П. Ф. Тельнов, *Ответственность за соучастие в преступлении*, Москва 1974, стр. 6.

штва није по својој садржини иста као акцесорност кривичног дела прикривања од извршења неког другог кривичног дела. Извршено дело од кога је зависно постојање саучесништва у великој мери обликовано је доприносом саучесника. Насупрот томе, карактер дела после кога, као нека врста његовог продужења, долази прикривање, потпуно је независан од прикривања као самосталног кривичног дела

др Предраг Шулeјић, проф.
Правног факултета у Београду
др Војислав Сокал, сам. саветник
за истраживање права осигурања

САВЕТОВАЊЕ „НЕКА АКТУЕЛНА ПИТАЊА ОСИГУРАЊА ОД ГРАЂАНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ“

На Правном факултету у Београду одржано је 7. и 8. априла 1983. године Саветовање са темом *Нека актуелна питања осигурања од грађанске одговорности*. Организатори Саветовања: Инстит за правне и друштвене науке овог факултета и часопис „Анали Правног факултета у Београду“, имали су у виду велики значај и перспективе развоја осигурања од грађанске одговорности у нашем праву, али и чињеницу да је реч о једној сложеној и посебној области осигурања где постоји потреба да се са овом материјом упозна шири круг правника из разних привредних области правосуђа, адвокатуре, и наравно, у првом реду из осигуравајућих организација. Имајући посебно у виду чињеницу да на данашњем степену развитка одговорности за проузроковану штету, која представља једно од најширих и најразвијенијих подручја права, јер осигурање све више врши утицај и преузима функције грађанске одговорности, организатори су желели да овим Саветовањем и Правни факултет да свој допринос развоју осигурања од одговорности, за које постоји све већи интерес у многим видовима привредне активности и савременог живота. Посебно имајући у виду и чињеницу да је тематика Саветовања од општејугословенског интереса, организатори су приступили ширем избору тема из ове области, око којих су окупили, као референти, познати стручњаци специјалисти из права грађанске одговорности и права осигурања са правних факултета, научних института, осигуравајућих организација, из привреде.

Поред тема посвећених питањима грађанске одговорности за проузроковану штету, као и општим питањима осигурања од одговорности, посебни реферати су посвећени питањима осигурања од одговорности давалаца услуга, одговорности за штету због недостатка производа, одговорности за штете проузроковане загађивањем животне средине, одговорности из делатности дистрибуције електричне енергије, одговорности у вези са радом грађевинских организација, неким питањима одговорности за штете услед употребе моторних возила, као и одговорности шпедитера и складиштара. Сви ови реферати објављени су у „Аналима Правног факултета у Београду“, бр. 6/1982.

Поводом тема које су обрађене у рефератима, на Саветовању је поднето и неколико саопштења и дискусија у писменом облику, од којих су нека објављена у броју „Анала“ у којем се налази и ова белешка (прилози др Н. Николића, др Ш. Ивањка, М. Стакића и Н. Бесника), док други треба да буду објављени у часопису „Осигурање и привреда“. Поред овога, ваља истаћи да је већи број учесника Саветовања дао допринос усменим излагањима-дискусијама, као и да је постављен већи већи број питања на која су референти давали непосредне одговоре.

Непосредни повод Саветовању било је доношење Општих услова за осигурање од одговорности према Предлогу утврђеном од стране Скупштине Удружења осигуравајућих организација Југославије и њима је био посвећен уводни реферат: *Нови услови за осигурање од одговорности и њихов значај за развој осигурања* (др Војислав Сокал). Први пут су у овом сложеном а још неразвијеном осигурању израбени домаћи услови са тежњом да буду подстицај за активнији рад. С обзиром да се у одговорности све више даје предност накнади штете, ово осигурање добија на значају. Излажући опште карактеристике и правну природу осигурања од одговорности, аутор налази да оно треба да буде издвојено од осигурања ствари. Приказом предмета и обима покрића укаzano је да ово осигурање обухвата вануговорну и уговорну одговорност, објашњени су извори опасности и промене у вези с њима, појам чисто имовинске штете и ограничено покриће штета услед загађивања тла и воде. Задржавајући се на главним искључењима из осигурања укаzano је на положај радника осигураника, неоправдано искључење одговорности из држања и употребе радних машина које се осигуравају по аутоодговорности; као и да је требало предвидети уже покриће за одговорност за штете од производа уместо потпуног искључења. Подвучена је разлика између осигураног случаја тј. самог штетног догађаја и постојања захтева оштећеног као услова за настанак обавезе осигуравача, дати су разлози у прилог клаузуле о забрани давања изјаве осигураника о одштетном захтеву уз предвиђање да ће због права на непосредни захтев оштећеног према осигуравачу признатог и у добровољном осигурању опати значај правне заштите коју пружа осигуравач. Истакнута је потреба за израдом посебних услова осигурања за поједине видове одговорности (за штете од производа; услед загађивања животне средине; за одговорност грађевинских и пројектантских организација и др.) и предочене реалне могућности развоја овог осигурања уз услов да се реше организационо-кадровска питања и обезбеди даљњи стваралачки рад на његовом нормативном регулсању, предочавајући да би у наступајућем периоду осигурање од одговорности могло да предњачи у развоју домаћег осигурања.

Поједини учесници Саветовања (др *Предраг Шулејић*, др *Марија Радовановић*) дискутовали су о предмету осигурања од одговорности, о потреби ширег покрића, о појединим посебним одредбама, о неким аспектима односа осигуравача и осигураника. Тако је по мишљењу др *Шиме Ивања* неоправдана клаузула о забрани давања изјаве осигураника о захтеву за накнаду штете, као и о забрани поравнања са оштећеником, док одредбу да осигуравач сноси трошкове браниоца осигураника у кривичном поступку, ако је то прихватио пошто је упознат са избором браниоца, сматра спорном (детаљније о томе видети у писменом саопштењу које се објављује у овом броју „Анала”). Сугестије и предлози који су дати свакако су од користи за унапређење услова за ово осигурање. Говорећи уопште о односу закона и услова осигурања и о односу услова и уговора о осигурању др *Николић* је одредбе Закона о облигационим односима разврстао на диспозитивне и принудно правне — апсолутне и релативне према појединим областима осигурања; а изразио је неслагање што су у Општим условима за осигурање имовине који су истоветни за све заједнице осигурања унете бројне законске принудно-правне одредбе, па ради тога сматра да треба извршити ревизију Општих услова за осигурање имовине (др *Н. Николић* припремио је посебан писмени прилог под насловом: *Однос закона и услова осигурања*).

Феномен мебусобног утицаја осигурања и грађанске одговорности, већ давно запажен, данас се све више потврђује. Може се рећи да је свуда присутна тежња да се штета одмах покрије путем осигурања, а да се питања одговорности потом решавају на плану општих правила облигационог права. Будући, дакле, да се о осигурању не може говорити ако се не прате промене које се дешавају о грађанској одговорности, један од уводних реферата на саветовању носио је наслов: *Тенденције у развоју грађанске одговорности и њихов утицај ча осигура-*

ље (проф. др Стојан Цугој). Професор Цугој је највећи део реферата посветио неким питањима нематеријалне штете, имајући у виду наша нова законодавна решења и искуства судске праксе. Најпре је указао на питање које је остало отворено после доношења Закона о облигационим односима, а које се односи на могућност признавања саме повреде личности без обзира да ли су том повредом настали и болови. Наиме, код најтежих повреда тела, код повреде мозга може могућност доживљавања болова бити прекинута; лице може бити неспособно да доживљава болове због тога што се баш због тих болова прекине свест, или је узело средства која спречавају или умањују осећање болова; или због своје младости не доживљава психички бол; итд. Једно од питања признавања постојања штете односи се на губитке оних делова тела за која није везан и губитак функционисања тела. Такође је разматрано питање нематеријалне штете у вези са губитком рада због неоснованог отпуштања са посла. Из области одговорности за штету проузроковану употребом моторних возила, разматрано је питање расподеле одговорности у случају међусобног удеса аутомобилиста. Указано је да расподела према принципу кривице (када она постоји) неће бити увек праведна, јер треба узети у обзир и друге околности, а нарочито величину ризика оствареног учествовањем у саобраћају. Интересантно је и запажање по којем на постојање осигураног ризика могу бити од утицаја и процена становишта у ком облику се признаје накнада штете: наиме, има се у виду компетенција суда да одреди неки други вид штете од онога који оштећени тражи (на пример, успостављање пребашњег стања уместо новчане накнаде). Поставља се питање да ли суд у таквим случајевима вређа процесно начело: *ne eat iudex ultra petitum paritium*.

Неким важнијим питањима обима покрића како добровољног осигурања од одговорности (из делатности) тако и обавезног осигурања корисника односно власника моторних возила од одговорности посвећен је реферат. *Обим покрића по основу осигурања од одговорности* (проф. др Владимир Јовановић). У њему је изнето на коју се одговорност осигурање односи, а затим се говори о покривеним као и о искљученим ризицима, те о појединим посебним одредбама и њиховом односу према основним. У погледу начина одређивања учешћа осигураника у штети, примећује се да у цифарско одређивање никако не одговара условима тако брзе инфлације каква се одвија у нашем привредном систему. И у обавезном осигурању од одговорности излаже се о покривеним и искљученим ризицима, као и о висини накнаде расправљајући о више питања у вези са минималним износима на којима се према одлуци СИВ-а мора уговорити ово осигурање, а који нису мењани од 1976. године.

Пораст коришћења услуга у новије време и могућност проузроковања штете услед њиховог вршења, изазива потребу заштите као корисника (путем пооштравања критеријума пажње давалаца услуга, или увођењем објективне одговорности за штету), тако и самих давалаца услуга (путем осигурања од одговорности). Наши општи услови осигурања већ предвиђају могућност покривања одговорности до које може доћи обављањем различитих врста услуга, али је она недовољно коришћена и недовољно позната. Отуда је за саветовање припремљен посебан реферат: *Осигурање од одговорности давалаца услуге* (др Предраг Шулејић). Истакнута је, најпре, чињеница да се у савременом праву постепено уобличава један систем одговорности у овој материји, нарочито путем уједначавања различитих режима одговорности код појединих врста услуга, чиме се постиже извесна аутономност ове одговорности у односу на друге врсте одговорности: умањен је значај разлика између уговорне и деликатне одговорности (у односу на садржину обавезе, предвидљивост штете, искључење и ограничење одговорности, критеријум пажње код одговорности за кривицу). Специфичности, пак, које постоје у свакој појединој врсти услуга, налажу осигуравачу потребу прецизног одређивања појма ризика који покрива: прамет покрића (својства делатности као извора опасности), висини

ну покрића, време трајања покрића, обим штете, итд. Међусобни утицај одговорности и осигурања је у овој области посебно изражен, услед чега постоје схватања да се путем осигурања могу и треба да решавају бројни проблеми одговорности. Међутим, питање је у којој мери треба сачувати друге принципе који се ослањају на идеју по којој ризик треба да сноси онај који га ствара. Уверење да постоје осигурање од утицаја је на одговорност, али то затим, повратно утиче и на осигурање, јер повећани износи на име накнаде штете утичу на повећање премије осигурања, а ове даваоци услуга кроз цену услуга преваљују на њихове кориснике. Отуда је од највећег значаја како се чини расподела терета сношења штета покривених осигурањем. Поруча је, дакле, да треба сагледати који елементи утичу на избор између превенције и репарације.

Један од новијих видова одговорности за штету, уз обавезно праћење осигурања које се у свету све више развија, представља одговорност за штете због недостатка производа. Стога је на овом саветовању посебан реферат предвиђен са темом: *Осигурање од одговорности за штете од ствари са недостатком* (проф. др Ивица Јанковец). На оцену ризика у овој врсти осигурања у великој мери утичу разлике које постоје између случајева у којима је осигурањем покривена одговорност продавца за ствари са недостатком и оних у којима је покривена одговорност произвођача за исте ствари. Тако, на пример, док продавац одговара за штету услед мана ствари само према купцу, и то на основу претпостављене кривике, произвођач ствари одговара према знатно ширем кругу лица (потрошача), и то без обзира на кривицу. Имајући у виду ове околности у реферату је указано на потребу јасног разграничења осигурања од одговорности за штете од ствари са недостатком, и осигурања од одговорности за штете у вези са делатношћу осигураника, у ком циљу треба припремити посебне типске услове осигурања. Изражено је, међутим, мишљење да би, бар у првом моменту, ово осигурање требало да буде садржано у Општим условима за осигурање од одговорности, као једна комбинована врста осигурања, са својим додатним условима, и то из два разлога: покусног и због изравнавања ризика (Д. Огризовић, *Неки осврти из праксе реосигуравања о осигурању од одговорности за штете од ствари са недостатком*, писмено саопштење). Дајући шири осврт на међународну праксу у овој врсти осигурања Д. Огризовић је приказао околности од значаја за оцену ризика, са којима морају рачунати осигуравачи приликом преузимања ових ризика, изнео низ примера проузроковања штета због производа са недостатком, као и указао на потенцијалне изворе опасности у овој области. — Према општој оцени учесника Саветовања наше заједнице осигурања би морале више пажње да посвете овој врсти осигурања, као и настојати да се организације удруженог рада из области привреде упознају са потребом и значајем осигуравајућег покрића за случај да постану одговорне за штету услед неисправности њихових производа. При томе, приликом одређивања ширине покрића треба поћи од одговарајућих одредаба Закона о облигационим односима о одговорности произвођача и продавца, али обавезу осигуравача ограничити свотом осигурања.

Материја којом ће се грађанска одговорност, а самим тим и осигурање све више бавити, сигурно је покривање штета које настају услед загађивања животне средине. Овим питањима посвећен је реферат: *Осигурање од одговорности за штете проузроковане загађивањем животне средине* (мр Јасна Пак). Обим покрића који се пружа Општим условима осигурања пружа одговарајућу заштиту само оним лицима која не спадају у категорију тзв. великих загађивача. Истина је да су у овој материји посебно изражене тешкоће утврђивања осигураног случаја, као и да постоји немогућност стварне процене тежине ризика. Међутим, постављено је питање зашто је унапређење или измена производње искључена из осигурања (као измена извора опасности), када услед ових измена може баш доћи до спречавања загађивања. Учињен је, са друге стране, предлог да свако понашање које није у складу са

правилима делатности, а које може довести до загађивања, без обзира да ли је садржано у прописима о заштити животне средине, буде искључено из осигурања, У реферату су, затим, учињени озбиљни приговори на нека решења Општих услова осигурања, међу којима бележимо: тешко може да се објасни самопридржај у износу од 10.000 динара — требало би да осигураник учествује само у штетама које прелазе одређени износ; покриће према Општим условима не може да пружи потпунију заштиту, јер је ограничено сумом осигурања која се односи на све штете услед једног осигураног случаја. — У погледу неоправданости ограничења заштите осигурањем само на штете које настају услед загађивања тла и воде (тј. искључења загађивања ваздуха) са референтом се сложио у својој дискусији и др Никола Николић. Он је истакао да је тај ризик доста присутан, а да постоје уређаји за отклањање загађивања ваздуха, којим се уграђивањем испуњавају услови за осигурање. Исти дискутант је указао на неке формулације у вези са појмом ризика у општим условима осигурања, а посебно упутио на елементе који се морају имати у виду код одлучивања о преузимању у осигурање ризика загађивања средине у односу на индустријска предузећа (Овај прилог др Н. Николића се објављује у овом броју „Анала“).

Одговорност за штету која може настати из делатности дистрибуције електричне енергије, привлачи пажњу већ и због тога што је реч о организацијама које имају особен положај јер представљају део електроенергетског система република (покрајина); које су, дакле, нужно повезане са организацијама за производњу и пренос електричне енергије, а то је, опет, од утицаја на уговорне обавезе према потрошачима. Чињеница је, међутим, да и у овој делатности, која представља по свом карактеру општи услов живота и рада грађана, постоје бројни случајеви проузроковања штета, који доводе до одговорности било по принципу кривице, по објективном принципу, по основу одговорности за лице на раду, итд. О питањима ове одговорности и могућностима осигурања изложено је у реферату: *Осигурање од одговорности из делатности дистрибуције електричне енергије* (проф. др Јован Славнић). Учињен је низ предлога како у вези са системом одговорности за штету која настаје обављањем ове делатности, тако и у вези са осигурањем од ове одговорности. Организација за електродистрибуцију би, према референту, требало да одговара за штету према потрошачу за све субјекте који чине јединство електроенергетског система (у том смислу је постављено питање оцене законитости Општих услова за испоруку електричне енергије); уговорна казна (од 5%) није увек у сразмери са висином штете, те се у том случају поставља питање њене пуноважности; када је реч о одговорности за фреквенцију (тј. за квалитет производа) за штете треба у целини да одговара продавац (тј. организација за електродистрибуцију). У односу на осигурање од одговорности, како се код нас практикује, сматра се да је покриће прешироко (обухвата и штету самовласно прикљученим лицима, и одговорност за фреквенцију), те би га требало сузити само на повреде обавезе из уговора (при чему је неопходна сарадња осигуравача и дистрибутера, јер се уговором може преузети и већа обавеза). Предложено је искључење из осигурања самовласно прикључених потрошача, као и оних чији објекти не испуњавају техничке услове. Посебно је редакторима Општих услова осигурања упућена препорука по којој би јединственим условима осигурања требала бити обухваћена само деликтна одговорност, док би допунским условима била покривена уговорна одговорност, као и она која проистиче из неких законских обавеза.

Грађевинске радне организације с обзиром на делатност коју обављају имају потребе за заштитом коју им осигурање може да пружи, па се сусрећу и са проблемима осигурања а у оквиру тога посебно са проблемима осигурања од одговорности из своје делатности. То су редовно и проблеми осигуравача, који заслужују пуну пажњу, тако да је њима посвећен реферат: *Осигурање од одговорности код извођења инвестиционих радова — у земљи и иностранству* (Зоран Јовановић). Од нарочитог значаја за грађевинску радну организацију је одговор-

ност која може настати код извођења инвестиционих радова, која се и посебно регулише Законом о облигационим односима, као што је то иначе у упоредном праву. Ово осигурање може да се закључи уговором о осигурању од одговорности из делатности, а може и да се уговори као допунски ризик уз осигурање објеката у изградњи, како се у нашој пракси најчешће и поступа. У сваком случају примењују се Општи услови за осигурање од одговорности како основне, тако и допунске одредбе које се тичу грађевинске и монтажне делатности. Иако и у домаћим односима има доста нерегулисаних питања, на озбиљне тешкоће наилази се у вези са осигурањем у иностранству, које траже да што пре буду решене. У иностранству наше грађевинске радне организације наилазе на типске уговоре о грађењу који већ садрже и обавезу извођача радова да изврши одређена осигурања. Најчешће се примењује тзв. FIDIC услови уговора о грађењу по којима је извођач, прво, одговоран инвеститору за штете проузроковане трећим лицима (тзв. *Indemnity Clause*); друго, обавезан је да у своје име и у име инвеститора осигура одговорност. Примењују се услови осигурања одговорности извођача који су се развили из услова осигурања опште одговорности (тзв. *Public Liability*) а обим покрића, укључивши и одређено искључење, ствар је договора осигураника и осигуравача. Критичке примедбе и сугестије изнете у реферату по мишљењу Д. Огризовића сасвим су основане (према писменом прилогу), нарочито у прилазу утврђивања премијских стопа за извођење радова у земљи. Примењује да је педесетих и шездесетих година систем наших тарифа (процена ризика и утврђивање премија) тада одговарао нашем развоју, али да је непримењив данас када је грађевинска оператива на светском нивоу, поготову што је ретко који објекат једнак са претходним. Сматра да је у реферату веома добро указано на проблем домаће и међународне праксе осигурања инвестиционих радова, те замера нашим извођачима радова у иностранству, посебно у појединим земљама у развоју, где је присутна енглеска пракса, да осигурање тек на крају долази на ред пошто су сва остала питања већ окончана. Ако би о њему бринули чим почну први преговори, избегли би се многи проблеми који се тичу домицилних прописа и међународне праксе. На неке од тих проблема се ближе осврнуо коментаришући Полисе за клаузулу (19) 2 (a) — JCT — *Join Contract Tribunal Form* (од 1963 редиговане 1977), која се и у реферату помиње. Поручује да се имовинско осигурање и осигурање одговорности закључе код истог осигуравача уз предочење да један број осигуравача искључе слегање тла и да постоји велика франшиза код полисе 19/2-а, док полиса опште одговорности не садржи франшизу или је обично знатно мања.

Једно интересантно питање од значаја за праксу обрађено је у реферату *Сродничка клаузула у осигурању од одговорности* (др Шиме Ивањко). У аргументованој расправи о искључењу из права на накнаду лица блиска штетнику — осигуранику, с обзиром да им се не признаје статус трећег лица, односно статус оштећеника који има право на накнаду штете од осигуравача, аутор констатује да се таква клаузула не налази у Закону о основама система осигурања имовине и лица, да се јавља у републичким — покрајинским законима из области осигурања (изузев СР Словеније која закон није донела), као и у свим условима за обавезно осигурање од одговорности у саобраћају. Међутим, тај круг лица којима се по основу сродства не признаје право на накнаду из осигурања, није увек на једнак начин регулисан а по неким условима треба да постоји и економска заједница са осигураником. Ни судска пракса није јединствена у погледу круга лица која су на основу сродничке клаузуле искључена из права на накнаду из осигурања. Посебно је упозорено на пресуду Вишег суда у Цељу П-873/81 која не признаје сродничку клаузулу у условима за осигурање, с обзиром да није у складу „са начелима нашег друштвеног уређења, присилним прописима и моралом социјалистичког самоуправног друштва“. Том пресудом је заједница осигурања обавезна на накнаду штете брачном другу возача који је скривно штету у којој је тај бра

чни друг повребен. У ширем приказу ставова теорија и праксе аутор налази ослонац за став да је неоснована сродничка клаузула у обавезном осигурању ауто-одговорности, те се залаже за брисање сродничке клаузуле из републичких и покрајинских закона и из услова за осигурање. А ако би она била потребна, тада треба да буде регулисана самосталним законом. Указује да су неке заједнице осигурања већ омогућиле проширење осигурања на блиске сроднике и брачног друга. Ови ставови побудили су велику пажњу учесника Саветовања, а Н. Бесник је ближе анализирао законске одредбе којима се одређује појам „трећег лица“, положај путника у моторном возилу неовлашћеног корисника, као и одређивања меродавног права у вези са проблемом сукоба закона услед нејединствених законских решења и у доброј мери изразио сагласност са ставовима референта (Н. Бесник, *Трећа лица у обавезном осигурању од ауто-одговорности* писмено саопштење, објављује се у овом броју „Анала“).

У обавезном осигурању корисника односно сопственика моторних возила од одговорности, има у пракси много актуелних питања, па се нека доводе у везу и са великим губицима које последњих година остварују заједнице осигурања у тој врсти осигурања. Један од узрока који неповољно утиче на резултат пословања јесу неосигурана и непозната возила. У реферату са темом *Проблеми неосигураних и непознатих возила у осигуравајућој пракси Југославије* (мр Марија Трклја) критиковано је садашње законско решење, без негирања оправданости да и жртве неосигураних и непознатих возила треба да буду заштићене. Међутим, јавља се велики број „конструисаних“ случајева и којима су најчешће оштећена само моторна возила. У тим незгодама познат је само један учесник, па он лакше остварује накнаду штете путем суда, него када је познат други учесник. Решење се види у томе да се из права на накнаду искључе причињене штете на самом возилу, али предузета иницијатива Удружења осигуравајућих организација Југославије у том правцу није наишла на разумевање. За заштиту од таквих штета постоји могућност закључивања добровољног тзв. „каско“ осигурања. Апелује се на веће ангажовање правне теорије у изналагању јединственог решења за законодавство, као и судску и осигуравајућу праксу. У дискусији је указано и на тешкоће у вези са применом члана 56. Закона о основама система осигурања имовине и лица који уводи принцип реципроцитета (А. Михајловић: *Прилог дискусији на тему проблем неосигураних и непознатих возила у осигуравајућој пракси у Југославији* — писмено саопштење) јер у пракси долази до различитог тумачења појма страног лица — односи ли се он на наше грађане који се налазе на привременом раду у страним земљама, на страна правна лица и држављане страних земаља на раду у амбасадама, конзуларним, трговинским и другим представништвима и организацијама у нашој земљи. Тумачењем законског текста закључило би се да наш грађанин на привременом раду у иностранству не може бити страном лице. На примеру саобраћајне незгоде проузроковане од непознатог возача у којој су оштећена два возила немачке регистрације, од којих једно власништво нашег грађанина на привременом раду у Немачкој, а друго возило власништво немачког држављанина, остао би немачки држављанин без накнаде. Али ако треба поћи од циља увођења права на накнаду штете од непознатог возила, тада би се могло закључити и другачије. Судска пракса је по овом питању неједначена. Ако би се пак наши грађани на привременом раду у иностранству са возилом иностране регистрације сматрали страним лицима, тада би се према њима примењивао принцип реципроцитета зависно од земље у којој се југословенски радници налазе на привременом раду. Момир Јоксимовић је у дискусији изразио мишљење да је неодрживо да се премија осигурања третира ценом те да се решава административним путем. То није случај ни код осталих врста осигурања, па не може бити ни у осигурању аутоодговорности без обзира што се ради о обавезном осигурању. Таква ситуација доводи до сложених последица које напослетку носе сви осигураници.

На потребу савремене осигуравајуће заштите шпедитера и складиштара односи се реферат: *Осигурање шпедитера и складиштара од одговорности* (др Зоран Радовић). Шпедитеру који се поред отпремничке делатности бави и превозом, требало би омогућити јединствен уговор о осигурању из делатности уз избор ширине покрића. Разлике у делатностима шпедитера и складиштара упућују, према мишљењу аутора, да је за шпедитера погодније узајамно осигурање у којем би се изједначење премије — доприноса и штета вршило у дужем временском периоду, а за складиштаре премијско осигурање. У дискусији М. Стакића *Осигурање одговорности међународног шпедитера која произлази из FIATA теретнице за комбиновани транспорт — FBL*, писмено саопштење објављује се у овом броју „Анала“) истакнут је значај издавања шпедитерске теретнице која обележава нову фазу у развоју међународне шпедиције у складу са све редовнијим коришћењем неперекидног транспортног ланца. Излагано је о одговорности међународног шпедитера по теретници за комбиновани транспорт, коју одговорност треба претходно проучити да би се регулисало питање њеног осигурања. У поднетом писменом прилогу др Ј. Славнић сматра да нема оправдања да се одговорност шпедитера покрива кроз узајамно осигурање, налазећи да је само тренутно стање да шпедитер у пракси ретко одговара, а које потиче отуда што недостају јединствени општи услови за ово осигурање и што је тек Законом о облигационим односима дефинисан систем одговорности за многе области наше привредне делатности, па и за шпедицију. Он је у вези с тим указао на неке одлике система узајамног и премијског осигурања и упутио на опрезност и потребу дубљег испитивања по питању да ли на осигурање од одговорности шпедитера применити законске одредбе о пловидбеном осигурању. За овим се задржао и на неким важнијим питањима за израду Општих услова за осигурање одговорности шпедиције (правна природа уговора, предмет уговора осигурања, обим и износ покрића, регрес) користећи и инострана искуства.

Велики допринос успешном одвијању Саветовања дао је уважени професор Правног факултета у пензији, др Борислав Благојевић, коме је као доајену нашег права осигурања, у знак поштовања и захвалности за оно што је учинио на пољу наше правне науке и осигурања, дата улога почасног председника Саветовања. Захваљујући виталности и темпераменту проф. Благојевић, поред почасног он је у правом смислу речи био и радни председник, који је активно учествовао у раду овог Саветовања. У немогућности да се осврнемо на све његове интервенције у току рада Саветовања, осврнућемо се на неке његове констатације у завршној речи којом је затворио Саветовање:

Несумњиво је да су теме које су разматране на Саветовању привукле велики интерес учесника, што најбоље потврђује већи број примедаба које су учињене на текст Општих услова за осигурање од одговорности у којима су предложена одређена решења. Без обзира на оправданост свих ових примедба, сигурно је да ће оне имати користан утицај приликом даљег рада на усавршавању ових услова. Међутим, то није једини резултат овог Саветовања. Указао је на велики значај који осигурање данас има у нашем животу, као и на потребу да се оно посматра у светлости целокупног развоја земље. Данас је јасно уочљив утицај који осигурање врши у области грађанске одговорности, али је тај утицај све јачи у односу на неке друге институције, на породицу, на пример, итд. При томе се, међутим, не може занемарити карактер фондова осигурања: не може се посматрати само биланс прихода и расхода када се посматрају средства осигурања; осигурање остварује функцију одговорности исплатом штета, али је битно сагледати који су извори прихода из којих се штете накнађују. — Велики број учесника овог Саветовања (око 400), стручњака из привреде, правосуђа, управе — из целе земље, охрабрујуће је деловало за сличне сатанке убудуће и указао на велике неискоришћене могућности сарадње

између науке и праксе у циљу унапређења и усавршавања струке — при чему није без значаја и моменат непосредних контаката, упознавања и развијања нашег заједништва.

Конечно, проф. Благојевић је захвалио осигуравајућим организацијама и њиховом Удружењу на финансијској помоћи неопходној за одржавање Саветовања, Правном факултету у Београду као организатору и домаћину, а посебно референтима који су припремили вредне прилоге, као и „Аналима Правног факултета у Београду“ чија ће публикација са материјалима са овог Саветовања представљати незаобилазни приручник за све оне који се буду бавили овом врстом осигурања, или, како је он то рекао: „приручник за сутра“.

С обзиром на укупни ток овог значајног Саветовања резимирајући изнета мишљења у рефератима, писменим саопштењима, дискусијама, одговорима на постављена питања, могу да се формулишу одређени ставови испољени на Саветовању, а који су од важности за даљи развој осигурања од одговорности. Они се изражавају на следећи начин:

— Саветовање које је имало опште југословенски карактер уврдило је несумњив значај и истакло улогу осигурања од одговорности које залази у многа подручја живота и тесно је повезано са правом, тако да привлачи нарочиту пажњу ширег круга правника из организација удруженог рада различитих привредних области, затим правосудства, адвокатуре и осигуравајућих организација;

— Предлог Општих услова за осигурање од одговорности представља сасвим солидну основу за активнији рад на овом сложеном осигурању са широким домаћајем, што не искључује потребу да се на његовом даљем развоју систематски и стваралачки ради, како би се што потпуније удовољило потребама и захтевима праксе. Са тога становишта требало би пажљиво проучити и поједина питања о којима је било речи на Саветовању;

— У области осигурања ауто-одговорности постоји у нашој теорији и судској пракси низ отворених правних питања, а на нека од њих указано је на Саветовању. О таквим питањима решења би морала бити јединствена у осигуравајућој пракси, како би била омогућена истинска заштита како осигураника тако и оштећених;

— Констатује се неопходност повезивања науке и праксе и тешије сарадње са одговарајућим удружењима, организацијама и институцијама како у правцу унапређења осигурања тако и на пољу стручног уздизања кадрова из осигурања. Оцењује се да је Саветовање користан облик окупљања стручних кадрова у вези расправљања одређених проблема и размене мишљења, те да представља позитиван допринос остваривању ових циљева;

— У интересу развоја и напретка осигурања је да се актуелни проблеми права осигурања разматрају и анализирају на саветовању ове врсте, па би оваква саветовања — стручне сусрете требало редовно одржавати, ако не сваке, оно бар у две године;

— Сложеност материје осигурања од одговорности упућује на то да би развоју овог осигурања веома много користила практична публикација — стручни материјал као помоћ у примени Општих услова за осигурање од одговорности у практичном раду;

— Показало се кроз дискусију и постављена питања да је неопходан активнији и смишљенији рад на изучавању и упознавању права осигурања, не само у осигурању од одговорности, што би било неминовно у интересу како развоја, тако и примене прописа и услова осигурања;

— Према резултату Саветовања, кроз реферате и дискусију, произлази низ конкретних задатака од којих се као важнији истичу:

а) припреме посебних услова осигурања за поједине видове одговорности, у првом реду: за штете од производа, за штете од загађивања животне средине, за одговорност грађевинских и пројектантских организација у вези са радовима у земљи и ван земље и др.;

б) у раду на даљем усавршавању услова за осигурање од одговорности анализирати и користити мишљења, сугестије и примедбе изнете на Саветовању, уз њихову проверу у пракси имајући у виду да се кроз праксу најбоље утврђује ваљаност датих решења;

в) обавезно осигурање корисника односно сопственика моторних возила од одговорности, требало би подвргнути ревизији с обзиром на многа превазиђена решења и на низ веома актуелних проблема, посебно са становишта покрића штете од стране неосигураних и непознатих возила, примене члана 56. Закона о основама система имовине и лица, а уз потребу да се и правна теорија више посвети решавању ових проблема имајући у виду и савремене тенденције путем осигурања од одговорности без испитивања кривице;

г) повезано са претходном тачком је и решавање појма „трећег лица“ тј. оправданост постојања сродничке клаузуле поготову узев у обзир измене које се дешавају у друштвеном животу, као и међусобним односима чланова породице. При томе нужно је уједначити ставове у републичким и покрајинским законима, а уколико би овакво искључење ипак требало да се задржи, онда би одговарајуће решење морало да нађе места у савезном закону;

Поред ових, Саветовање је указало на потребу непосредне активности и у другим правцима, без којих се не да замислити успешан развој осигурања од одговорности ни у теорији ни у пракси, без обзира што оно представља савремену потребу и што је изузетно перспективно.

György Diószdi: CONTRACT IN ROMAN LAW — From the Twelve Tables to the Glosators, Budapest Akademiai Kiadó 1981. p. 230.

Познати мађарски романиста међународне репутације Берџ Диожди завршио је ову монографију непосредно пре своје преране, трагичне смрти 1973. Тиме је на жалост прекинута једна изузетно плодна стваралачка активност, која се увек одликовала студиозношћу, ширином у приступу и оригиналношћу идеја. Пошто је ова последња студија остала у рукопису, за штампу су је приредили његови најближи сарадници, а на иницијативу Мађарске академије наука недавно је објављена и на енглеском језику.

Књига је подељена на четири поглавља. На почетку су дате уводне напомене, затим следе два одељка посвећена контракту у римском праву до Јустинијана, да би у задњем била изложена судбина ове правне институције после пада Рима до појаве Глосаторске школе.

У *уводном делу* аутор посвећује велику пажњу питањима везаним за методолошке основе на којима, по његовом мишљењу, треба да почива проучавање било које правне институције, па самим тим и контракта. Као научник марксистичке оријентације, он истиче да истраживачки рад у области историјско-правних наука не може за полазиште узети савремене правне појмове и теоријске поставке и на њима заснивати проучавање прошлости. Историја било које правне институције не може се исправно схватити ако се крене од садашњости као узора, а затим, поступним кретањем уназад ка све даљој прошлости тражити не само зачетке, него чак и објашњења неких савремених појава које желимо да анализирамо. Такво проучавање било би у супротности и са самим током историјског збивања, јер уместо да се наше мишљење креће „према садашњости“ оно иде ка прошлости полазећи „од садашњости“. Диожди се залаже за другачију полазну основу, ону која би почивала на чињеници да је основна друштвено-економска функција контракта да омогући настанак узајамног обвезивања правних субјеката заштићеног правом. Управо то обвезивање између странака представља заједнички именитељ под који се могу подвести најразличитије врсте уговора, без обзира о ком историјском периоду или друштвеној средини је реч. Њихова економска садржина у највећем броју случајева може бити размена робе, али се тиме она никако не исцрпљује.

У *другој глави* аутор прелази на анализу контракта у римском праву од Закона XII таблица до Јустинијанове кодификације. Полазећи од схватања да су правне институције скуп норми којима се обезбеђује остварење увек истог друштвено-економског циља. Диожди сматра да неки правни институт може егзистирати и независно од тога да ли се у свести људи оформио самосталан појам нпр. својине, уговора и сл. Отуда је могуће говорити о „контракту“ у доба Закона XII таблица, мада се одговарајући појам јавља тек касније. Односи обвезивања у најстарије доба римске правне историје настали су уз помоћ свега неколико тада постојећих правних форми. Манципација је вероватно била највише у употреби јер су се уз помоћ ње постизали најразличитији економски ефекти: купопродаје, поклона, зајма, изгледа и закуппа, а уговарањем фидуције остваривали су се већ и у том примитивном праву ефекти залога, депозита, а можда и послуге. Овако посматрана

историја контракта у доба Закона XII таблица не би дала толико сиромашну слику правно санкционисаних односа обвезивања, какву често срећемо поготово у делима старијих романиста. Диожди сматра да је велики број контраката већ тада постојао, али се њихова друштвено-економска садржина још није уобличила у одговарајућу правну форму.

Из предкласичног периода постоји веома мало директних правних извора, али се на основу њих ипак може закључити да манципација губи ранији значај а да стипулација постаје општи начин за заснивање уговорних обавеза. Дошло је и до настанка неких нових контраката код којих облигациони однос настаје тек предајом саме ствари — тзв. реални контракти, а касније и они код којих је довољна проста сагласност воља двеју странака — тзв. консензуални контракти. Све више губе значај правни послови са непосредним извршењем чиниоде (*spot transaction*) уступајући место обвезивањима код којих се извршење јавља касније, што нужно доводи и до формирања институција накнаде штете услед неиспуњеног уговора.

Посматрајући у главним цртама развој уговорног права класичног периода, Диожди запажа да настају поједини контракти који нису више одговарали развијеним друштвено-економским односима (нпр. литерарни контракти), док са друге стране указује на појаву неких нових облика обвезивања (*fenus nauticum, aestimatum* и сл.) чија бројност ни изблиза није тако велика како се у литератури то често представља. Он се супротставља мишљењу да су безимени контракти настали у посткласичном периоду или чак у доба Јустинијана, и приклања се тези Казера да су неки „мешовити“ и „атипични“ споразуми странака имали санкцију већ и у класичном периоду, те да се текстови који нам на то указују не могу сматрати интерполираним. Као задњу карактеристику овог периода аутор запажа битну трансформацију најважнијег римског уговора — *stipulatio*, чији значај у пракси је изузетно порастао, тако да се строго прописане речи нису више стриктно поштовале, нити су морале бити изговорене само на латинском језику.

Критикујући схватање по којем посткласично римско право карактерише потпуно губљење прецизности правних појмова класичног периода, терминолошки хаос, долазак у први план лаичког мишљења и сл., Диожди се залаже за обазривију оцену овог периода од оне коју дају нпр. Ернст Леви, Казер и други познати романисти. Он, напротив, истиче да је Јустинијаново право наследило све најбитније карактеристике уговорног права класичног периода и да је, шта више, институција контракта остала релативно нетакнута. За разлику од претходног периода у којем се контрактна одговорност још увек у појединим случајевима третираше казуистички, у посткласичном праву формирају се општа правила накнаде штете услед неиспуњења уговорних обавеза.

У *трећој глави* ове студије, Диожди се бави терминолошким проблемима желећи да пружи нека нова тумачења већ познатих извора, у којима се појављују термини *contractus* и *contrahere*, као и појам *pactum* који се најчешће схвата као супротност претходним.

Диожди сматра да се глагол *contrahere* не може сврстати у правно техничке термине тачно одређене садржине, јер се он подједнако користи како за означавање самог акта закључења неког уговора, тако и за уговарање венчања, заснивање сродства, па и за обвезивања која нису правно релевантна (нпр. *contrahere contubernium*). С друге стране, закључење уговора могло се исто тако изразити и глаголом *gerere*, што значи да једино на основу чињенице да у изворима не постоји глаголски облик *contrahere*, не можемо дефинитивно закључити да ли се у конкретном случају ради о контракту или не. Исто тако и именица *contractus* коришћена је у најразличитијим значењима не само током једног периода римске историје, него чак и од стране једног истог ученог правника. Сасвим је јасно да ови закључци стављају под знак

питања и традиционално објашњење појма *pactum* као неформалног, незаштићеног споразума. Наиме, уколико је значење термина *contrahere* и *contractus* неодређено и њихова примена недоследна у изворима, онда ни *pactum* не може бити негативни еквивалент некаког непостојећег појма. Једино је сигурно да *pactum*, *pactio* или *conventio* никада нису коришћени за означавање неког самосталног споразума, нити се пак ти могу сматрати претечама данашњих тзв. атипичних контраката. Реч *pactum*, односно њени синоними, у изворима увек означавају споразуме који су у зависности од претходно или истовремено насталог правног односа, мењајући га, употпуњујући његову садржину или одлажући привремено његово дејство. Диожди сматра потпуно погрешним схватање по којем *pactum* не ствара *actio*. То се, по њему, најбоље види код *pactum fiduciae* којим се установљавао најстарији облик заложеног права, где је као основа за подизање тужбе служио управо овај додатни споразум, а не уговор *bona fidei* уз који је закључена фидуцијарна клаузула. Одговарајућу *actio* нису имали једино *nudum pactum*, код којих је атрибут *nudum* очигледно био нешто више од обичног језичког украса. Он је имао сасвим одређено правно значење, обухватајући све оне неформалне споразуме странака којима су се накнадно мењали већ постојећи правни односи. Међутим, *nudum pactum* није био лишен било каквих правних последица, јер је између осталог рађао и право на приговор, што потврђује и познат Улпијанов текст: *Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem* (Д. 2, 14, 7, 4).

Чињеницу да Римљани нису имали јасно уобличене неке најосновније правно-техничке термине, Диожди објашњава карактеристикама самог грађанског судског поступка, који је пружао заштиту једино оним правним односима за које је унапред била предвиђена одговарајућа *actio*. Да би нека чињеница постала правно релевантна, било је потребно да буду типичне садржине и тек тада им се могла унапред обезбедити именована тужба, док је за случајеве који нису били уобичајени била предвиђена *actio in factum*. Отуда је у поступку било далеко важније обратити пажњу на скуп чињеница на основу којих је у конкретном случају и настало узајамно обвезивање странака (*contractual facts of cases*), него полазити од некаког унапред утврђеног општег појма уговора. То је потпуно супротна логика од оне коју сусрећемо у правним системима заснованим на кодификованом праву, јер они управо почивају на развијеним теоријским поставкама и из њих изведеним правно-техничким терминима. Диожди у томе види паралелу између класичног римског права и савременог англо-саксонског, на једној страни који карактерише прагматистички приступ, и на другој страни између Јустинијановог права и данашњег тзв. континенталног правног система, који теоријску обраду правних појмова стављају у први план. Међутим, тешко је поверовати да класични правници, па чак и њихови претходници, нису били свесни да је за настанак неких облигација био потребан споразум две странке, јер да би се толико очигледно чињеница уочила није потребан висок интелектуални ниво нити посебно правно образовање. Они су вољни елемент свакако запазили, али се нису њиме посебно бавили јер то нису ни захтевале потребе праксе. Све док није дошло до потискивања *actio*-система у посткласичном праву, у том погледу није се ништа битније променило. Тек ће Јустинијаново право, као и савремено континентално право произишло из њега, питање сагласности воља третирати као изузетно сложен и важан проблем који је неопходно проучавати сасвим одвојено од осталих. На тај начин се, за разлику од енглеског права, тежиште правничког размишљања донекле помера са питања правне валаности облигације у целини и усмерава на само један од постојећих — али по Диождију никако не и најважнији, елемент уговорног обвезивања. Од Савиљија, Пухте, преко Виндшајта па све до данас, може се запазити мистификовање теорије слободе воље и претерано истицање њеног значаја. Диожди запажа да се преко немачке пандетистике овакав једностран приступ пренео, уз минималне корекције, и у права социјалистичких земаља.

У последњем, *четврто*м поглављу, аутор прати правну судбину контракта после пада Римске империје, па све до појаве школе Глосатора у 11. веку. Он се изричито супротставља схватању по коме се развој неке правне институције може објаснити првенствено економским фактором и истиче да је неопходно узети у обзир и општи културни ниво одређене епохе. Ранофеудалну западну Европу карактерише истовремено постојање елемената најразличитијих култура на једном тлу што је неминовно морало утицати и на, право тога доба које је настало на том тлу. Духовно наслеђе Рима које је већ увелико изгубило своја класична обележја, сједињује се са културном традицијом германских народа, док на другој страни хришћанство и византијски утицај источно-хеленистичког порекла употпуњују овај шаролики мозаик којем у то време неће недостајати ни блиски контакти са тек створечом арапско-исламском културом. Видети у овом периоду само замирање античких градова и престанак робно-новчаних односа, била би отуда не само упрошћена, него у крајњој линији и нетачна слика.

Анализирајући правне изворе тога доба на територији Франачке, Визиготске и Лангобардске државе, Диожди примећује да се у њима врло често говори о градовима, тржницама, о привилегијама пословних људи, самосталним занатлијама, спомињу се правила поморског промета, уговори са казним одредбама у новцу а не у натури и сл. На основу тога он закључује да се после пада Рима континуитет затеченог нивоа економског живота углавном и даље наставља. То свакако није развијена робно-новчана привреда из периода Принципата, него економија једног већ увелико дезинтегрисаног и ослабљеног царства, у којем су елементи натурализације присутни, али не и доминантни. Трајни пословни односи засновани на уговорном обвезивању нису могли ишчезнути, мада су их хаотична политичка ситуација и недовољно учвршћена државна организација у великој мери спугавали. У тим условима док неки контракти потпуно нестају (као нпр. *emptio-venditio*, *mandatum*, *receptum argentarii*), а други губе свој ранији значај (уговори о закупу, најму или ортаклуку), дотле се на другој страни појављују неки нови типови уговора који ће дати обележје целој феудалној епохи — реч је о тзв. вазалним уговорима. Диожди истиче да њихово порекло никако не треба тражити у позноримском патроцинијуму, не само због тога што у то време највећи део Јустинијанове кодификације није уопште био познат, него и због битне разлике у садржини ове две правне институције. Док феудалац даје путем уговора земљу потчињеном вазалу, дотле код патроцинијума слободни ситни земљопоседник уступа своју земљу крупном латифундисти који му обећава заштиту. По Диождију далеко веће сличности постоје између вазалних уговора и институције германског права *Gefolgschaft*, па би даља проучавања требало да иду у том правцу.

Анализирајући обимну архивску грађу, Диожди је дошао до још једне карактеристике ранофеудалног права западне Европе. Он, је, користећи се статистичким методом на скоро 300 узорака, утврдио да у великом броју докумената уговорног карактера у којима се појављују термини *stipulatio*, *sponsio* или *spondere*, ове речи не производе никаква битна правна дејства. Валидност правног односа не зависи од уношења оваквих клаузула, већ су оне највероватније давале свечанији изглед самом акту обвезивања. Ова појава се по Диождију, може запознати већ и у позноримском праву, када упоредо са напуштањем класичног схватања појма *actio*, уношење речи *stipulatio* у уговор постаје непотребно уколико се желела обезбедити његова утуживост. Преко латинског језика сачувао се термин *stipulatio* и у средњовековном праву, али истоимена правна институција није више имала ранији значај.

По Диождију, свакако најинтересантнија појава у уговорном праву овог периода је ишчезавање општих правила о накнади штете и изузетно честа примена уговорне казне тј. клаузуле у уговору којом се предвиђа исплата фиксне суме новца у случају неиспуњења обавезе, а понекад и санкција религиозног карактера (екскомуникација, анатема

и сл.). Римска *stipulatio poenae* није ни приближно имала тако широку примену у било ком периоду. Осим тога она никад није могла производити стварно-правна дејства према трећим лицима, као што је то могла уговорна казна ранофеудалног права у коме је разликовање правних односа *in rem* и *in personam* било непознато. Тек ће са појавом Глосторске школе ова разлика бити опет актуелна, тако да у уговорима насталим после 12. века постаје незамисливо да странке предвиде санкцију везану за понашање трећег лица. У поступку пред редовним судовима оваква клаузула није више узимана у обзир. Са оживљавањем трговинских веза у 12. и 13. веку и установљавањем стабилнијих робно-новчаних односа, осетиће се поново потреба за богатјим скалом степеновања одговорности дужника у случају неиспуњења уговора него што је то пружала објективизирана санкција код уговорне казне. Ова институција неће потпуно нестати, али њен значај ни изблиза неће више бити онако велики као у претходном периоду. Отуда општи принцип накнаде штете и правила о контрактној одговорности налазе поново своје место у пракси.

Ову студију Диожди завршава веома интересантном тезом по којој општи значај уговорног обвезивања у једном друштву расте уколико више уколико слаби моћ саме државе. У ситуацији када је друштвено уређење стабилно, успоставља се релативна уравнотеженост између уговорних односа који су настали као резултат слободног споразумевања странака и оних приликом чијег се заснивања непосредно уплиће држава ради обезбеђења неких интереса опшტიјег карактера. Међутим, уколико државни апарат енормно ојача његово уплитање у сферу приватног живота појединца узима неслуђене размере, тако да се чак и они односи који су се раније искључиво остваривали помоћу уговорног обвезивања, сада их држава регулише административним, принудним путем. Институција контракта тиме бива потиснута у други план и њен значај изузетно умањен. Диожди сматра да се тај процес може запазити и на примеру позног источноримског царства. Док је Рим, наимае, био на врхунцу своје моћи, свако ко је желео да обрађује туђе земљиште могао је са његовим власником закључити уговор о закупу. Међутим, у доминату закупи постају колони везани за земљиште и њихов положај, права и обавезе нису више ни формално регулисани неким посебним уговором, већ императивним законским нормама.

Сам аутор увиђа да ова запажања нису потпуно у складу са у главном прихваћеним мишљењем да је контракт типична правна форма кроз коју се остварује размена добара и да развој уговорног права првенствено зависи од тог фактора. Диожди истиче да уговорно право само делимично одговара датим друштвено-економским односима, јер историја понекад даје и сасвим супротне примере. Треба се само подсетити изузетно развијеног привредног живота античке Грчке који није дао ништа више од рудиментарних форми уговарања. Исто тако, у средњем веку трговина на Западу не доживљава свој процват, али бројна обвезивања не само да и даље постоје, него тзв. вазални уговори представљају основне карике на којима почива целокупна структура феудалног друштва. Путем њих организована је јавна управа, војска, црквена организација, па чак и остварење неког права на суду. Отуда Диожди закључује да значај уговорног права у то доба не само да се није умањео, него је чак далеко већи од оног у римском праву класичног периода!

На крају, може се приметити да се са појединим ставовима аутора ове студије није лако сложити, а на неодрживост неких закључака указали су већ и њени приређивачи у посебним напоменама. Сигурно да би неке грешке и противречности отклонили и сам Диожди да је био у могућности да изврши последњу ревизију свог текста. Међутим, и поред свега, неспорно је да је у овој књизи дата веома снажна и упечатљива слика развоја римског контрактног система кроз дуги временски период, као и мноштво подстицајних идеја за даља истраживања. За сваког романисту, ова студија постаје незаобилазна литература, али изузетна лакоћа у излагању и ширина у приступу приближиће је и свим другим научницима који се баве правно-историјском проблематиком.

Др Петар Б. Стојановић: ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ КАО ИЗРАЗ КОЛЕКТИВНЕ ДРУШТВЕНЕ СВИЈЕСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ, СЈЕВЕРНОЈ АЛБАНИЈИ И БОКИ, Историјски институт СР Црне Горе, Титоград 1981, стр. 1—90

Под тим насловом аутор даје прилог историјско-социолошкој анализи проблема права прече куповине. Рад је подељен на четири дела.

У првом, уводном делу (стр. 5—32) изложен је интерес домаће и стране литературе за установу пречег права куповине, правне установе која је у свести народа и до сада сачувана као морална обавеза. Ту је презентирана панорама гледишта на порекло ове установе (рецидив родовског друштва, византијско-турски остатак, словенска оригиналност, илирско порекло). Аутор сматра да је ова установа „симбиоза развијеног римског права и домаћих обичаја, иманентних надирућим 'варварским' словенским и несловенским племенима" (стр. 2), да није спецификум Византије (стр. 13), да је треба гледати кроз право друштвеног колектива на коришћење комуналног заједничког земљишта, да су ту „у сопственој ствари укореењена туђа права", да је карактер својине на истраживаном терену повезан са друштвеним свешћу родовско-територијалног колектива (стр. 16). Аутор издалека доводи у додир личне везе родовског колектива са правом прече куповине и гледање на странца као на непријатеља, што у условима постојања крвне освете није подношљиво. Трагајући дубље по историји, види се да се истоврсна установа налази и код Германа, Хиндуса, Келта, Кинеза и других народа у време када су се друштвене заједнице тих народа и груписале на основу крвног сродства (стр. 18). Посебни услови под којима су образоване, утицали су да се *ius protimesis* задржи и у варошима Црне Горе све до другог светског рата (1941-1945).

Као један од услова у којима је настала ова установа аутор наглашава сточарство које утиче на настанак свести о „укореењању туђег права у сопственој ствари", али то ближе не доказује.

У другом делу (стр. 33—62) детаљно се разматра механизам права прече куповине. Ту се добро констатује да је то „освештани закон" (што би требало да указује на његово порекло из сакралног права), да се преноси с колена на колена као завет предака. У даљем тексту коментарише се право прече куповине према *Закону општем Црногорском и Брдском од 1798.* и 1803. године владике Петара I, *Даниловом законнику од 1855,* *Општем имовинском законнику из 1888 године* и према *Законнику (!!!), Леке Дукаћинија.* Ту је нарочито добро уочена веза између права прече куповине и онемогућавања женских лица у наслеђивању. Инфилтрирање странаца у туђу територију онемогућено је купопродајом и наслеђивањем некретнина. Чак и по црногорским законима из времена династије Петровића, наследно право жене је окрњено. Што је наследно право ближе модерном, то право прече куповине у класичном виду слаби (стр. 40). „Земља и крв најјаче повезују људе" (стр. 41). Те констатације остављају утисак да се аутор знатно приближио објашњењу правих услова у којима је настао обичај пречег права куповине. Али мисли о жени, земљи и крви нису доведене у ближу узајамну везу, зато што аутор није располагао довољном количином грабе.

Трећи део (стр. 62—84) разматра процес ишчезавања пречег права куповине. То је друга половина 19. и права 20. века. Тада се распадају колективни облици живота, „индивидуализира" се својина, дроби се сложена породица, свестрано се издваја личност из друштвеног колектива и јача њен објективитет у друштвеним пословима (стр. 62). У тим условима јача тенденција за слободу, апсолутну својину развијеног грађанског друштва. Тада и право прече куповине престаје бити неприкоснове.

но (стр. 63). Свест људи је мешовита — земљорадничка и сточарска. Иако право прече куповине живи по форми, у суштини садржи елементе који су његова негација. Жуда разни варијетети и компромиси приликом одлучивања о пречој куповини (стр. 66). Но, родовске везе ометају уједначење праксе и онемогућују државу у пружању заштите.

У закључном делу (стр. 84—90) аутор констатује да је право прече куповине установа која води порекло из обичајног права и „израз колективне народне свести“, али да су потребни дубљи мисаони продори и озбиљније синтезе да би се ова старинска уредба, важна за општу историју државе и права, објаснила.

(По мом мишљењу, дубљи мисаони продор треба да се креће од земље, жене, крвне освете, до заштите. Кад се тиче земље, зна се да у условима сточарске привреде није било могућности за купопродају заједничких пашњака, па ни за обичај прече куповине. Тада су пашњаци били колективна својина рода и племства. Појединац их није могао отуђивати. Тада се мушки пол бавио ловом, сточарством и ратом. За настанак права прече куповине требало је да се пређе на земљорадњу. Ту се појављује жена као обрађивач мањих површина зиратне земље. Жене су први ратари на малим површинама у близини колиба и торова. Жена почиње остваривати својину на некретнинама. Додуше, она присваја не за себе, већ за кућу. Стиче својину за мушки пол чија је својина и сама. То је прва веза између жене и земље. То отвара жени могућност ступања у везу са другим лицима изван куће, али то још не објашњава настанак обичаја прече куповине).

За даље објашњење потребно је темељно познавање сакралног права које се још чува у албанским обичајима. У раду аутора осећа се оскудица изворне грађе из северне Албаније. Највише грађе користио је из Бечовљеве збирке *Канун Леке Дукагинија*. А Бечов није увек поуздан нити је продро до основног кључа за разумевање сакралног правоположаја жене код Албанаца. За објашњење настанка обичаја пречег права куповине потребно је повезати земљу и жену са главним узроком крвне освете у старом друштву.

Добро аутор наглашава личну компоненту као основу настанка обичаја пречег права куповине, али је није разрадио. Међу Албанцима на Косову и с. Албанији право прече куповине првенствено служи као превентива за спречавање недозвољених додира мушких и женских особа различитих родова или даљих сродника. Из слободних додира полова долази до недозвољених тајних сексуалних веза, до блуди, из чега резултирају крађе, пљачке, отмице жена, трговања браће или мужева. Зато је право прече куповине сметња таквим додирима. Несродноме се не допушта да „наложи ватру и задими“ у туђем селу, а камо ли да купи или обрађује имање туђина. И евентуални обрађивач боји се да дозволи мешање својих жена са несродницима од којих не би могао сачувати женску част. Ближи крвни сродник поузданији је да ће чувати част одива које сматра својом (и слично римском *sui*), да неће направити деликт родоскрвњења нити ступити у тајну блуд са женама својих рођака. У противном дошло би до везивања криминалне женске бесе (слично римском *mala fides*), што, ако се открије, као неопростив деликт гони се крвном осветом (1). Дакле, родоско друштво је установило право прече куповине као средство предострожности од могућих сексуалних деликата који су сакрално санкционисани.

Да обичај прече куповине првобитно није био инструмент намењен регулативи код купопродаје, види се и по томе што код Албанаца прече право рођака постоји и код узимања земљишта под наполицу, у подлог, прече чифчијско право обраде на феудалним поседима за време турско,

(1) М. Буричић, Жнска беса и крвна освета, Међуакадемски округли сто о крвној освети одржан у Црногорској академији наука и умјетности — Одјељење друштвених наука, 19. 11 1982. г. у Титограду, стр. 1—109, рукопис.

То значи да чуварима жена првобитно није било најважније регулисање промета ствари, већ чување жена које су биле предмет купопродаје. Институт пречег права је првобитно регулатор личне и породичне заштите. Требало је штитити жену као својину.

Тек, касније, успостављањем и јачањем државних власти, личне и имовинске заштите сузбија се сакрално право, крвна освета и дозвољава слобода кретања полова. Право прече куповине модификује се као имовински институт. То бива у Црној Гори у 19. и 20. веку, када долази до растакања родовских заједница и измешаности становништа. Код Албанаца на Косову тај процес је још у току.

Ето, то би према казивању обичајних судија међу Албанцима на Косову (Брахим Хоџе из Јуника и др.) могло да послужи као правац објашњења настанка пречег права прибављања некретнина и веза овог института са женом, крвном осветом и заштитом. Јер, по речима Бајрам Хусаја из Шкреља, „Жена је кључ за разумевање основе свих обичаја код Албанаца“.

др Милутин Р. Буричић

Милан Пака: СУКОБ ЗАКОНА, Београд, Републички завод за јавну управу стр, 296.

Крајем 1982. године изашла је из штампе књига „Сукоб закона“ од др Милана Пака, професора Правног факултета у Београду (рецензија проф. др Борислава Благојевића). Рад на овој теми, која представља једно од најсложенијих области правне доктрине и судске праксе, мотивисан је жељом да се пружи научни допринос у решавању једне сложене законодавне ситуације која је, за нашу земљу, у многим областима правног живота настала после Устава из 1974. године и доношења низа републичких и покрајинских закона (негде поред савезног, а негде без њега). Истовремено је донето и више посебних закона у којима се дају решења сукоба закона у низу различитих области па је, због тога, по мишљењу аутора „било корисно да се на једном месту обухвате сви ови проблеми, без обзира на диспаратност материје“ (стр. 332). Објективно гледајући, књига је добродошла утолико пре што у оквиру научних дисциплина које обрађују поједине основне гране права, одн. законодавства нема одговарајућих излагања о решавању сукоба закона на унутрашњем плану, а они су не само могући него и реално постојећи тамо где су се појавиле разлике између појединих републичких и покрајинских закона код правног регулисања одређених области. Због тога су ова знања неопходна сваком правнику-практичару који може, иако је врстан познавалац појединих грана права, остати неодлучан у погледу тога које је право меродавно за решење конкретног случаја сукоба закона. Разумљиво је да у овом приказу није могуће изложити сва колизiona правила јер се она разликују од једне до друге правне ситуације. На овоме месту, најопштије, може бити речено само да су та колизiona правила некад садржана у посебним правним нормама или међурепубличким споразумима, док су нека преузета из међународног приватног права или представљају сугестију аутора. Отуда, иако су сва ова колизiona правила изложена у књизи, њихово изналажење мора бити препуштено ономе који непосредно решава одређени сукоб закона.

„Сукоб закона“ представља сложену целину: први део књиге је монографског карактера (од стр. 7—332), а други део садржи неке позитивне прописе о сукобу закона (стр. 333—396). Поред тога, први део књи-

ге има седам поглавља која обрађују сукоб закона у појединим правним областима. Књига започиње излагањем о сукобу закона у сфери кривичног права, затим код управног, имовинског, породичног и наследног права. Иза ових глобалних наслова крије се, у ствари, целокупна проблематика сукоба закона разврстана према специфичностима сваке наведене гране законодавства. Овде није могуће, нити је потребно изложити све поднаслове (којих има преко две стотине), Уместо тога, посебно пажња ће бити посвећена општим својствима ове књиге, њеним одликама које заслужују да се истакну, као и неким критичким примедбама које имају карактер добронамерне сугестије. Први део приказа има више-мање информативни карактер јер се у оквиру њега излажу особености интерног и међународног сукоба закона, као и њиховог решавања. У другом делу приказа биће указано на опште одлике ове књиге.

Прва глава књиге носи наслов „Сукоб закона у кривичном праву (стр. 7—60). Међутим, поред кривичног права у ужем смислу речи (одређивање кривичних дела и санкција), у овом поглављу размотрен је и сукоб закона код друге врсте кривичног неправга — прекршаја (иако би томе могли да се додају и привредни преступи) и код извршења казни, одн. кривичних санкција уопште. Излагања о сукобу закона (у ужем смислу речи) крећу се од неких општих питања, као што је проблем квалификације кривичних дела са међурејубличким и рејубличко-покрајинским елементом (јер је то претпоставка за примену колизионих норми из КЗ СФРЈ), затим, места извршења кривичних дела (пошто је то релевантна чињеница за важење рејубличког и покрајинског КЗ) до сукоба закона код појединих кривичних дела код којих постоје извесне разлике између рејубличких и покрајинских кривичних закона (нпр. у погледу казне, квалификованог облика основног кривичног дела и др.). Сукоб закона код ових дела изложен је у оквиру одређених група кривичних дела — против живота и тела, против слобода и права грађана, против социјалистичког самоуправљања, против части и угледа, достојанства личности и морала, брака и породице, здравља људи, против привреде и имовине, опште сигурности људи и имовине, против правосуђа, јавног реда и правног саобраћаја и код кривичних дела против службене и друге одговорне дужности. Иначе, аутору не може бити стављена замерка што није увек дословно пренео законске наслове неких група кривичних дела јер је он одабрао оне наслове који преовлађују у рејубличким и покрајинским кривичним законима (нпр. кривична дела против здравља људи (1) или, по његовом мишљењу, боље одражавају суштину кривичних дела у оквиру њих (кривична дела против службене и друге одговорне дужности) (2). Међутим, аутору може бити стављен приговор што није дао објашњење за различит број обухваћених кривичних дела у оквиру наведених група. Наиме, код неких од њих обрађен је само мали број дела. На пример, код дела против живота и тела анализиран је сукоб закона код четири кривична дела, иако ова група има тринаест дела. Затим, код кривичних дела против социјалистичког самоуправљања обрађена су само два кривична дела од девет. Аутор, такође, није указао на могућност решења сукоба закона код преосталих кривичних дела код којих, исто тако, постоје разлике између рејубличких и покрајинских КЗ (3), мада се и овде аналогија намеће као модел. Супротно томе, код

(1) У неким КЗ рејублика и покрајина ова група носи наслов „Кривична дела против здравља људи“ (Србија, Црна Гора, Хрватска, Војводина и Косово), а у неким „Кривична дела против здравља људи и човекове средине“ (Босна и Херцеговина, Македонија и Словенија).

(2) Назив ове групе кривичних дела је различит у рејубличким и покрајинским КЗ: „Кривична дела против службене дужности“ (Србија, Војводина, Косово и Македонија); „Кривична дела против службене и друге одговорне дужности“ (Босна и Херцеговина) или „Кривична дела против службене дужности, самоуправних и јавних овлашћења“, (Хрватска и Црна Гора).

(3) На пример, код кривичног дела загађивања човекове средине разлике између рејубличких и покрајинских КЗ постоје у погледу основног дела (у Србији постоји само крив. дело загађивања ваздуха и вода, као и загађивања земљишта), санкције и услова за изрицање условне осуде.

неких других група налазимо скоро сва дела (код кривичних дела против слобода и права грађана обрађено је готово свих шеснаест дела; изостала је само обрада кривичног дела неовлашћеног откривања тајне). Од посебног значаја су излагања која се тичу сукоба закона који настаје због тога што су извесна дела инкриминисана у неким републичким и покрајинским кривичним законима, а у другим нису⁽⁴⁾. Код сукоба закона о извршењу кривичних санкција обрађен је проблем извршења казне (затвора, новчане казне и конфискације имовине) јер, у погледу њега, постоје најизразитије разлике између републичких и покрајинских закона из ове материје (стр. 52). Супротно претходним излагањима, међурепублички и републичко-покрајински сукоб закона о прекршајима није обрађен појединачно по врстама прекршаја него су, уз навођење питања код којих је могућа аналогија са кривичним правом и правом о извршењу санкција, објашњени појмови чије је тумачење претпоставка за правилну примену овог права или су предвиђена правила другачија од оних која важе за кривично право (нпр. орган за прекршаје коме је уступљено вођење поступка примењује своје прописе који важе на том подручју, без обзира да ли је казна њиме одређена строжија или блажа него по прописима осталих република односно покрајина, стр. 59).

Друга глава посвећена је међурепубличком и републичко-покрајинском сукобу закона у области управног права (стр. 61—157). Ту су обухваћени следећи сукоби закона: о лову, риболовству (слатководном и морском), о водама, порезима, доприносима и таксама, занатству, држављанству и пребивалишту, као и привременом боравишту. Разврставање материје у оквиру сваког наведеног наслова је различито јер је прилагођено њеним особеностима. Негде је оно резултат теоријског уопштавања одређене законске грађе — на пример, код сукоба закона о занатству изложене су прво делатности које чине предмет занатства, затим, општи и посебни услови за отварање занатске радње, видови обављања занатске делатности, привремена обустава и престанак занатске радње, да би на крају био обрађен сукоб закона о занатству (стр. 123—139). У неким случајевима, пак, разврставање материје учињено је према појавним облицима одређеног института (код сукоба закона о порезима срећемо порез на наслеђе и на поклон, порез на зграде и осталу имовину итд., стр. 104—123). Особеност ових излагања аутора настала је због тога што постоје посебни закони за решавање сукоба за неке области правног живота обухваћени овим одељком (Закон о примењивању прописа и о решавању сукоба републичких, одн. покрајинских закона у области пореза, доприноса и такса) или посебне одредбе у оквиру општих закона (у Закону о међурепубличким и међудржавним водама и у Закону о држављанству). То је довело до тога да аутор посебну пажњу посвети анализи колизионих норми које су садржане у наведеним законима (стр. 96, 103, 113—116 и др).

У трећој глави обрађен је сукоб закона о имовинским односима, тј. сукоб закона у области промета некретнина, облигационих односа, осигурање имовине и лица, као и превоза железницом (стр. 157—223). Код прве од наведених области изложене су разлике у републичким и покрајинским прописима о промету некретнина, а посебно право прече куповине, уређење одузимања некретнина на којима постоји право својине преко прописаног максимума и право странца да буде титулар стварно-правних односа на некретностима у Југославији. Самосталне целине представљају излагања посвећена решавању унутрашњег сукоба закона о промету некретнина и решавању сукоба закона са прописима других земаља о промету некретнина. Код свих осталих наведених области излагања су, углавном, подељена у две целине: на међурепублички и републичко-покрајински сукоб закона и на међународни сукоб закона (о облигацијама, о осигурању имовине и лица и о превозу железницама).

(4) Тако, кривично дело задовољење похоте пред дететом, као и кривично дело неопуштеног пресађивања делова људског тела, познаје само КЗ Хрватске, стр. 28, 38.

Четврта глава носи наслов „Сукоб закона у области породичних односа и социјалне заштите“ (стр. 223—317). Први део ове главе посвећен је сукобу закона о браку и породици, закона о односима родитеља и деце, усвојењу и сукобу закона о старатељству. У другом делу обрађен је сукоб закона о матичним књигама, а у трећем делу међурепублички и републичко-покрајински сукоб закона о социјалној заштити.

У последњој, петој глави изложен је проблем сукоба закона о наслеђивању (стр. 319—331). Овде је највидније дошла до изражаја аутора концепција о одређеној методологији излагања материје (приказивање разлика у правном регулисању наслеђивања код републичких и покрајинских закона, особеност решавања међурепубличког и републичко-покрајинског сукоба закона, као и сукоба домаћег и страног закона о наслеђивању).

Други део књиге, знатно мањег обима, садржи позитивне законске прописе и конвенције о сукобу закона (стр. 333—396). Њихов редослед прати претходна излагања о сукобу закона у појединим областима права. Отуда, овај одељак започиње изношењем одговарајућих колизивних норми Кривичног Закона СФРЈ, Закона о прекршајима јавног реда, да би у наставку били изложени: Закон о примењивању прописа и о решавању сукоба републичких, одн. покрајинских закона у области пореза, доприноса и такса, Закон о међурепубличким и међудржавним водама, Закон о држављанству СФРЈ, Закон о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима, Закон о основним својинско-правним односима, Закон о облигационим и основним материјално-правним односима у ваздушној пловидби, Закон о поморској унутрашњој пловидби, Закон о облигационим односима и Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима. Треба нагласити да су неки закони дати у целини, а да су код других, што је и разумљиво, изложене само колизивне норме. Овај део књиге садржи и две конвенције: Конвенцију о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за своје производе и Конвенцију о закону који се примењује на саобраћајне незгоде.

Осврћући се на опште одлике књиге, може се, пре свега, рећи да је у њој испољена доследност концепције аутора код излагања материје — приказ правног регулисања одређене области у републичким и покрајинским законима, указивање на разлике између њих у томе, као и разматрање проблема сукоба закона. Понекад овом редоследу претходе општа излагања која представљају малу студију о одређеном институту од чијег тумачења зависи примена одређених закона. Запажена су таква излагања аутора нарочито код држављанства (стр. 139), пребивалишта (стр. 149) и др. Треба нагласити да су код сваке од наведених целина поштовани одређени захтеви. Тако је правно регулисање неке области редовно праћено подацима о времену доношења појединих републичких и покрајинских или савезних закона, као и конвенција (нпр. Закона о извршењу кривичних санкција, стр. 51; Закона о прекршајима, стр. 58; Закона о ловству, стр. 62; Закона о порезима, стр. 104; Конвенције о закону који се примењује на саобраћајне незгоде, стр. 167. итд.). Што се тиче разлика које постоје код правног регулисања појединих питања у републичким и покрајинским законима из одређених области, оне су приказане до детаља (нпр. рок у коме се мора поднети пријава и одјава пребивалишта, стр. 153; стручња спрема радних људи у заједничкој занатској радњи, стр. 129 и др.). Ту није било никаквог компромисног избора од стране аутора, него је он савесно приказао разлике код свих анализираних области, а оне су редовна појава, док је једнодушност између републичких и покрајинских закона изузетак(5). На тај начин

(5) Таква једнодушност постоји, на пример, у томе да је за изградњу нових, реконструкцију и уклањање постојећих водопривредних објеката потребна водопривредна сагласност, стр. 94.

аутор је указао на корене међурепубличког и републичко-покрајинског сукоба закона код следећих питања: код одређивања водних подручја (стр. 90), пореза на наслеђе и поклон (стр. 106), обавезе пријављивања пребивалишта малолетног лица (стр. 154), права прече куповине на некретностима (стр. 158), код сродства по тазбини као брачној сметњи (стр. 233), усвојења (стр. 233), надлежности за вођење матичних књига о чињеницама рођења, брака и смрти у иностранству (стр. 291) и многих других. Поред тога, аутор је у неким случајевима указао и на специфичне узроке сукоба закона који, у односу на њихов општи узрок — различито правно регулисање неког питања, представља допунске узроке у појединим областима (нпр. чињеница да су рибарска подручја често пресечена републичким и покрајинским границама, стр. 75). У оквиру ових излагања рељефно је издвојен каталог питања у погледу којих је могућ сукоб закона. Међутим, поред указивања на узроке сукоба закона, аутор је на одговарајућим местима објаснио и разлоге одсуства таквог сукоба (тако у области правног регулисања заштите од поплава, ерозија и бујица долази до изражаја солидарност, сарадња и сложено учешће у одбрани од заједничких невоља, стр. 101). Самом решавању сукоба закона посвећена је, што је и разумљиво, посебна пажња. Прилагођавајући своја излагања конкретной правној ситуацији (постојању или одсуству кодификованих колизионих норми за решавање сукоба закона у одређеној материји), аутор је негде анализирао саме колизионе норме, негде је потражио аналогiju за решење сукоба закона у међународном приватном праву, а тамо где постоје правне празнине предложио начин за њихово превазилажење.

Аутор је дао корисна тумачења закона, а она су у овој области двојака: једна се тичу основних закона (нпр. члана 3. КЗ СФРЈ и чл. 522, одн. 523. Закона о кривичном поступку, стр. 56), а друга тумачења се односе на колизионе норме које су садржане у тим основним законима или у посебним законима који регулишу питање сукоба закона у одређеној правној области. Таква излагања су, понекад, окончана критиком законских одредаба (на пример, оних које у републичким и покрајинским законима на различит начин регулишу право лова странаца, стр. 69), као и предлозима *de lege ferenda* (тако, појам боравашта није прецизно одређен, иако су у питању савезни прописи, па је нејасно да ли се ради о привременом боравашту или обичном боравку, стр. 60). Напазимо, исто тако и критику неких колизионих норми (нпр. критика члана 20. ЗМПП који, поред осталог, предвиђа да је код уговора о купопродаји меродавно право пребивалишта, одн. седишта продавца јер је то супротно тежњи сваке земље да прошири примену свог права, као што не одговара ни интересима наше земље која више увози, стр. 179). Запажена је и критика колизионе норме из чл. 1105. Закона о облигацијама (који обухвата унутрашњи сукоб закона код облигационих односа који су повезани и са страном земљом) јер изложена решења нису прецизна, а уопштавања и диференцирана колизиона решења према приоритету могу унети правну несигурност (стр. 176—177).

На више места у књизи указано је на правне празнине код регулисања одређених области. На пример, у Закону о међурепубличким и међудржавним водама (стр. 343) није обухваћено решење случаја када заинтересоване републике не постигну споразум о основама режима вода на водотоку пресеченом републичком границом (стр. 92). Правна празнина јавља се, затим, код облигационих односа који су повезани и са страном земљом када се не може утврдити најближа веза са правом једне републике или аутономне покрајине (стр. 177). Понекад је дато и образложење за настанак правне празнине (нпр. зашто прописи о рибарству, за разлику од прописа о лову, не садрже одребе о накнади штете и друге имовинско-правне одредбе, стр. 86). Међутим, скоро увек су дати предлози како да се поступа у случају постојања правне празнине. Примере правних празнина са сугестијом њиховог превазилажења налазимо у излагањима о примени права код статусних и

наследних ствари републичких „апатрида“ (стр. 148); као и код водопривредне сагласности или водопривредне дозволе за воде у чијој су близини границе друге републике, одн. аутономне покрајине (стр. 97) итд.

Слично праваним празнинама, аутор је констатовао и одређене празнине у научној обради појединих питања. Наука, је, наиме, запоставила проучавање одређених правних области које, по своје значају у свакодневном животу, као и због своје сложености то заслужују (нпр. у нашој земљи није посвећена довољна пажња водном праву, стр. 88). Због тога је и разумљив предлог аутора да би било корисно да се у теорији или у посебним прописима утврде јединствени појмови и категорија (нпр. појам извршења прекршаја у области лова, стр. 65). Јер, задатак теорије је да заузме одређене ставове не само код стварних, него и потенцијалних сукоба закона; дакле, не само тамо где су сукоби закона чести и редовни, већ и у области где се могу само изузетно очекивати (као што је код кривичног дела недопуштеног пресађивања делова људског тела, стр. 38).

На одговарајућим местима у књизи извршена су поређења са правилима решавања сукоба закона који важе у међународном приватном праву. Тако, „ако се упореде колизиона решења на унутрашњем и међународном плану код облигационих односа са елементом иностраности и са међурепубличким односно републичко-покрајинским елементом, може се запазити следеће: нема битних разлика у начелима и методологији колизионог решавања“, стр. 168. Аутор је, такође, указао и на суштинске разлике између решавања међународног и унутрашњег сукоба закона код неких појава. На пример, у међународном приватном праву установа изигравања закона је једна врста заштитне мере и инструмента којим се обезбеђује остварење циљева постављених у домаћем правном систему, док се у односима са међурепубличким и републичко-покрајинским елементом не би могло позивати на изигравање закона (стр. 234—235).

Посебну вредност књизи даје полемика аутора са протагонистима неких теоријских схватања о низу спорних питања. При томе, он не избегава да да и сопствени став или да допуни аргументацију за мишљење које му се чини прихватљивим. У тој погледу издвајају се по своје значају излагања која се односе на проблем места извршења појединих кривичних дела као релевантне чињенице за важење републичког или покрајинског КЗ (стр. 9, 11, 16, 23. и др.), интензитета повезаности правног односа са другим правним подручјима (стр. 168), „колизионо-правне“ воље странака (стр. 171) итд. Овоме треба додати и суптилне анализе одређених института, као и правила за решавање сукоба закона (нпр. оправдање за одступање од правила *lex rei sitae* и примену посебног правила за ствари у превозу, стр. 165), као и дефинисање неких појмова (нпр. право лова, стр. 66). Одлика о којој је реч опстаје упркос томе што је неке ставове аутора могуће и оспорити (нпр. веза коју је успоставио између постојања кривичног дела и места покретања кривичног поступка, тим пре што је КЗ СФРЈ изричит и јасан у том погледу — чл. 110. ст. 1., стр. 10).

Књига обилује интересантним примерима који илуструју проблем сукоба закона и постављају питање меродавног права за његово решавање. Такве примере срећемо нарочито код сукоба закона у кривичном праву (стр. 7, 9, 17, и др.), код једностране изјаве воље (стр. 175—176), у области социјалне заштите (стр. 318) итд.

У књизи су изнети неки ставови које би требало да зна сваки правник јер су они део општег правног образовања. Такве природе је, на пример, констатација да „права и обавезе између република не могу излазити из оквира који постављају међународне обавезе СФРЈ и да одредбе међународних уговора имају карактер *lex specialis*, а да се примењују на исти начин: као савезни прописи који уређују материју из законодавне надлежности федерације“ (стр. 93). Практичарима ће, тако-

ће, користити сазнање да међународни сукоб закона не може да се реши унутрашњим изворима права када је реч о прописима јавно-правног карактера, с обзиром да они имају територијално дејство (стр. 114). Штета је само што овакве, као и друге сличне идеје, нису довољно наглашене у тексту нити су видљиво издвојене, па су се изгубиле у обиљу осталих података.

Образовању сваког правника доприносе и она излагања која прате поједине институте историјски и упоредноправно. Историјски прилаз налазимо као *domicila* (стр. 149). У оквиру упоредноправних излагања приказана је, истина само код појединих института, правна пракса, правна доктрина или законодавство других земаља (Француске, стр. 185, 293; Швајцарске, стр. 167, 186; Велике Британије, стр. 192; Немачке, стр. 89, 194, 293, Јапана, стр. 194. итд.).

Од посебног значаја је преглед праксе домаћих судова о примени одређених института (о праву странца да буде титулар стварно-правних односа на некретнинама у Југославији, стр. 163; затим, о томе ко је дужан да исплати накнаду кад је штету проузроковало моторно возило регистровано и осигурано у иностранству, стр. 205. и др.).

Највећу практичну, али и теоријску вредност имају они ставови аутора који се непосредно односе на решење међурејубличког и рејубличко-покрајинског сукоба закона било да они указују на аналогију са правилима међународног приватног права (нпр. за утврђивање и доказивање пређутне воље странака код облигационих одоса, стр. 172), било да указују на потребу његовог рејублисања савезним прописима (код питања које право треба да важи за одлагање казне; затим, да се све колизионе ситуације у области водопривреде уреде нормама федерације, стр. 103. и др.). У оквиру ових ставова изложени су и неки који имају карактер предлога *de lege ferenda*. Тој категорији припада сугестија за измену чл. 108. КЗ СФРЈ, како би се нашој земљи омогућило гоњење неурачунљивих лица која су учинила кривична дела у иностранству (стр. 55); затим, критика колизионе норме из чл. 29 ст. 1, ЗМПП у којој се говори о меродавном праву за правни однос који је настао, био очекиван или претпостављен, иако је беспредметно утврђивати меродавно право за правни однос који се очекује или претпоставља (стр. 194).

Најзад, стил којим је писана књига „Сукоб закона“ високих је квалитета како у литерарном, тако и у стручном погледу. Појмови су јасно изложени, теоријски ставови образложени што, посамтрано са педагошког становишта, представља значајну одлику сваког учила.

Оцењујући књигу у целини, можемо рећи да је она двоструко вредна. Она има, првенствено, велики значај за судску праксу јер пружа решења за многе ситуације у којима настаје конфликт закона. Сама чињеница да у нас, по речима аутора, „не постоји јединствени систем решавања сукоба закона, да је практичних искустава мало, да су прва колизиона правила донета пре неколико година, а да конвенције и закони који су у том циљу у последње време донети стварају нове проблеме пракси и захтевају нова знања“ (стр. 5, 332), казују колика је била потреба за оваквом једном књигом. За похвалу је и то што је књига изашла из штампе одмах по доношењу Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, а пре његовог ступања на снагу (1. јануара 1983. године). С друге стране, књига проф. Пака створила је добру основу за развој посебне научне дисциплине чији би предмет изучавања био међурејублички и рејубличко-покрајински сукоб закона. У том светлу сагледана, реална је нада аутора да „трасирање пута за доношење колизионих решења представља пионирски рад који ће бити анализиран не само у нашој доктрини, него и светској“ (стр. 58). Треба рећи да је аутор овим радом знатан део тога пута већ прешао.

Југословенска научна јавност обогоћена је изванредном студијом у области међународног права објављивањем докторске дисертације Feleke Gedle-Giorgisa, одбрањене на Правном факултету у Београду, децембра 1972. године. Студија дотиче у првом реду оне међународноправне проблеме који су у уској вези са граничним проблемима у Африци, али по ширини обухваћених питања она превазилази свој наслов (делови о сукцесији држава; правилу *uti possidetis*; о законитој и незаконитој употреби силе и стицању територије; о Организацији афричког јединства и мирном решавању спорова и др.).

Међународне границе су од животног интереса за све државе, а посебно за оне које су тек недавно извојевале независност. Највећи део афричког континента био је у прошлости подељен између европских колонијалних сила, које су самовољно повлачиле границе и одлучивале ко ће владати којим подручјем. Већина територијалних уговора из тог периода наметнута је афричким народима и противна њиховој вољи, а често одређене границе трасиране су искључиво под утицајем колонијалних сила и у њиховом интересу. Неке од ових граница настале су као резултат одлука Берлинског конгреса 1884-1885. године. Већина граница, по мишљењу писца студије, повучена је без обзира на људски фактор, или физичку географију. Писац студије, Африканац и Етиопљанин пореклом, са страшћу научног истраживача и ентузијазмом да и писаном речи доприноси прогресивном кретању афричког континента (бојазност и стрепња да се Африка и даље дели, уместо да се уједињује, став против „мини“ држава и др.) пружа југословенској научној јавности дело које по својој вредности из области међународног права заслужује највише оцене, што је свакако похвала и признање за сам Правни факултет у Београду, чији је бриљантан студент био писац књиге. Овој оцени служи као потврда добра методологија, изврсна теоријска објашњења као шира подлога за питања која се истражују, лако изражавање, способност писца да се „шета“ у многим областима међународног права и улажење у врло суптилна питања, промишљени и документовани закључци.

Књига садржи шест делова: 1. Међународне границе уопште; 2. Гранични спорови; 3. Неки гранични проблеми Африке; 4. Савремени развој међународних граница у Африци; 5. Предмет спора у појединим граничним случајевима и 6. Закључак. Књига је пропраћена предговором проф. др С. Аврамов, а садржи и преглед разноврсне документације и изворне грабе и богату библиографију (претежно на енглеском језику, укључујући и југословенску литературу).

Стварни и највреднији проблем студије почиње са III делом у којем су анализирана традиционална афричка схватања граница, потпуно непозната нашој јавности. Следећи IV део посвећен је деланости Организације афричког јединства у односу на граничне спорове, посебно о „контроверзној“ резолуцији ОАЈ од 1964. године о границама („све државе чланице свечано изјављују да се обавезују да ће по добијању независности поштовати границе које постоје“ (резолуција није прихваћена од Марока и Сомалије). Када је реч о скупу независних афричких држава у Адис Абеби 1963. године, писац се позива на речи Квума Нкрума о граничним проблемима, као аргументу за политичко јединство у континенталним размерама или наводи речи Модибе Кеите, председника Малија: „Ми морамо прихватити Африку онаквом каква је и морамо се одрећи територијалних захтева, . . .“ (стр. 169). У завршном делу писац даје синтезу целокупног истраживачког рада упућујући на правац у решавању граничних спорова, конкретно у афричким условима. Кроз читању студију провлачи се настојање да се спорови решавају „у домаћим афричким

оквирима", у границама „добросуседских односа", за „чување солидарности међу афричким народима", имајући у виду увек основна начела Повеље Уједињених нација. Свестрани познавалац историје Африке, писац се претежно ослања на литературу на енглеском језику, што се осећа и у начину излагања, али увек са напором да му закључци буду сопствени.

Овај посебан приступ, чврсто везан за традицију и заједничке интересе афричких народа, писац студије претпоставља суђењу од стране Међународног суда у Хагу, вероватно подстакнут негативном одлуком Суда од 1966. године у случају Намибије, коју је афричка јавност са великим негодовањем примила, а тизала се захтева Етиопије и Либерије у заступању интереса Намибије. За Африканца, по мишљењу Ф. Г.—Гиоргиса „ово светско тело није више поуздан форум за било какво саветовање (стр. 215). Не улазећи овде ближе у суштину Саветодавног мишљења датог од стране Суда 1966. године, с обзиром да то и писац није чинио, напомињем само да се у овом случају изразило велико неслагање између *правде* како је схватају Африканци и *права* како га је схватио и применио Суд. Такође додајем, да је нова одлука Суда од јуна 1971. године проблем вратила у позитивне токове, а наиме, стално присуство Јужне Африке у Намибији оквалификовано је као незаконито и да је Јужна Африка обавезна да одмах укине своју управу у Намибији и престане са окупацијом те територије.

Заокупљен интересима Африке као континента и своје земљи Етиопије, писац у прелиминарним напоменама подвлачи да је овај рад његов допринос будућим генерацијама Африканаца, којима и он припада, а „који искрено сматрају да су они посебно задужени да ослободе Африку од многих проблема који леже пред њом". (стр. 17). Будући догађаји који су следили (сукоб Етиопија—Сомалија) и који су и сада на дневном реду у Африци, посведочују и дају за право писцу о потреби сталног превазилажења тешкоћа у вези са буђењем и политичким и економским осамостаљивањем народа и држава афричког континента.

Препоручујући широј јавности ову књигу, слободан сам да приметим и то да је студија Feleke Gedle-Giorgisa, достигла највишу научну и стручну вредност између свих радова и докторских теза које су страни држављани, иначе такође вредни помена, постигли у послератном периоду на Правном факултету у Београду. Ово задовољство је утолико веће, што је Feleke Gedle-Giorgis, иначе породичним нитима везан за Југославију, велики прегалац у развијању сарадње и пријатељства између народа Југославије и Етиопије.

Штампање ове тезе помогли су: Универзитет у Београду, Савезни завод за међународну научну, просветну-културну и техничку сарадњу и Републички завод за међународну научну, просветну, културну и техничку сарадњу СР Србије.

др Стеван Борђевић

Др Андрија Гамс: О СВОЈИНИ, Београд, сопствено изд. 1982. стр. 62.

Ако се за један институт може рећи да у правној науци, било нашој, било иностраној, није довољно обрађен, онда то, свакако није својина. Али оно што се за сваку својину може слободно рећи то је: ни старије ни актуелније теме. Када се све то доведе у везу са именом професора Гамса, онда су побуде аутора приказа, сасвим јасне.

Наиме, недавно је изашла из штампе књига професора Гамса „О својини". Иако се, већ на први поглед, може закључити да је реч о мањој студији, њено приказивање има пуно оправдање. Познаваоци ра-

дова професора Гамса, расутих по многобројним часописима, неће никако моћи да одговоре на несклад између њиховог броја и обима студије за коју се очекује да представља резултату свих сазнања до којих је аутор дошао бавећи се овим проблемом већ дуго година. Ту дилему разрешава сам аутор у уводним напоменама своје књиге. Реч је о тезама или „изводу“ из једне опширније монографије о својини, на којој је аутор радио више година.

Свакако важније од свега тога је потреба аутора да макар и на такав начин сагледа својину као општи правни институт, нарочито друштвену својину као доминантни облик својине код нас.

Целокупна излагања о својини подељена су у два дела. Први део садржи разматрања својине уопште, док се други део односи на друштвену својину. На крају књиге аутор даје прилог о развоју идеје самоуправљања.

У првом делу третирана је својина заједно са установом власти са којом чине основне друштвене категорије. Изложена су и нека немарксистичка схватања својине, нарочито у погледу њене универзалности за сва до сада позната друштва, као и она која ће тек настати. Међутим, аутор се опредељује за разматрање својине према основном марксистичком опредељењу, као економског појма (*genus proximum*). Полазећи од одређења својине као односа међу људима поводом економских добара, аутор опредељује правни појам, као форму у којој се изражавају ти односи, или како Маркс каже „унутар и посредством друштва“. Економска садржина и форма налазе се у дијалектичкој зависности и условљености и то мора бити полазни став у изучавању било ког облика својине.

Све облике својине који су се до сада јавили аутор дели у колективне и приватне облике својине, полазећи од двојности сваког до сада познатог друштва која се изражава као супротност између индивидуе и колектива, посебног и општег, појединачног и општег итд. Сигурно је да се својина може класификовати и на основу других критеријума везаних за сам чин присвајања и однос субјеката према објекту присвајања, (1) али су они релевантни за својину као економску категорију. Међутим, за правни појам својине треба узети критеријуме примерене законитостима правне науке. Познато је да се системом правних норми штите веома различити интереси, због чега се при подели права мора поћи од њих. Зато сматрамо да ова подела на којој аутор инсистира, и у ранијим радовима, представља једну од значајнијих, нарочито с аспекта друштвене својине. Приватна својина изражава приватни интерес, а колективна, општи интерес приликом присвајања. Као колективни облици својине узимају се следећи: родовско-племенска својина, државно-капиталистичка и државна социјалистичка својина.

Анализирајући државну-капиталистичку својину, аутор, указује на многобројне облике или мере које се подводе под овај „облик“ својине. Поред већ познатих мера које држава предузима у циљу очувања основног начина производње, као што су разна ограничења, у коришћењу и располагању, откуп, концесије, национализација, помињу се и „друштвена производна снага“ (која се јавља као резултат развијања науке и технике), порез, план итд.

Државна социјалистичка својина јавља се са победом социјалистичке револуције. Према предвиђањима класика марксизма она је морала избити у земљама са најразвијенијим производним снагама, у којима су супротности између приватног присвајања и друштвене производње достигле врхунац: пролетаријат је имао задатак да експроприше имовину неколицине капиталиста и организује производњу по унапред постављеним задацима. Познато је, међутим, да социјалистичка револуција изби-

(1) Иван Максимовић, Теоријске основе друштвене својине, Београд, 1975, Савремена администрација, стр. 21.

ја у Русији, не верификујући у потпуности ову хипотезу класика. То ће, наравно, имати велики утицај на начин и организацију производње у СССР-у, али и у другим земљама. Истовремено то значи да извесним премисама класика марксизма треба прићи обазривије. Друкчији приступ може довести до низа заблуда и представљати догматско схватање основа класика. Полазећи од тога аутор указује на познат Марксов став из Критике Готског програма по којем произвођачи у друштву организованом на заједничкој својини, не размењују своје производе. То се, разумљиво, могло очекивати да су се оствариле претпоставке о којима смо већ говорили. У друкчијим друштвено-економским условима прихватање овог става могло је да има несавремене последице. Сетимо се само цене коју је платио Совјетски Савез својим покушајем пуне колективизације средстава за производњу и укидањем робних односа 1919. год

Разматрање друштвене својине у нашем систему почиње кратким историјатом њеног развоја. Основна излагања тичу се друштвене својине по новом Уставу, или „несвојинског“ концепта. Ова концепција друштвене својине израз је потребе да се она супростави приватној својини као монопољу овлашћења титулара поводом предмета права. Аутор у томе види израз „лепе и дубоко хумане визије људског друштва“ (стр. 35). Међутим „несвојински“ концепт својине не значи и потпуно негирање било ког својинског облика, и то из два основна разлога.

Полазећи од одређења својине као историјске категорије, може се закључити да се друштвена својина у нашем систему јавља још увек као специфична форма присвајања.

Други разлог има практични значај. Проглашавати друштвену својину несвојинском категоријом, негацијом својине уопште, значи не уважити основни став класика марксизма о односу друштвеног бића и друштвене свести, или још тачније, између права и економије. Наиме, на овом степену друштвено-економског развоја код нас, у социјалистичкој фази нашег развоја, треба поћи од постојања робних односа као нужне фазе у развоју, затим од потребе постојања субјеката у праву који ће имати тачно одређена права и обавезе ради задовољавања како личних тако и заједничких и општих потреба. Аутор инсистира на усклађивању између економског и правног појма друштвене својине. То значи да из друштвене својине произлазе разноврсна овлашћења у зависности од објеката својине (јер је она циљна својина) и од субјеката који се појављују поводом друштвених средстава. Сваки субјекат мора да сноси одговорност за нерационалну производњу. За неувећавање друштвених средстава, за неразумно трошење друштвених средстава итд. Зар то није и политички, идеолошки, правни и економски захтев свих субјективних снага које у овом тренутку настоје да развој нашег друштва подигну на један виши ниво.

Друштвена својина се не може схватити као јединствен појам. Узгред, одавно су правни теоретичари приметили да је правни монизам мртав (2). За друштвену својину и остале колективне облике својине он је апсолутно тесан. Аутор сасвим исправно примећује да се конструкцијом „јединствене“, „општенародне“ својине, СССР само замагљује суштина друштвене својине; избегавају њени субјекти и везивање овлашћења и обавеза за њих. Са социолошког аспекта друштвена својина се може и тако посматрати. У праву не. Социјалистички односи у производњи организованог као робна производња захтевају признавање извесних овлашћења поводом робе (. . . роба не може ићи сама на тржиште нити се размењивати.) и та овлашћења морају бити у основи правног система. То не мора и не може бити приватна својина. Она само омогућава савршено дејство економских законитости ради остварења приватних интереса. Овлашћења из друштвене својине морају омогућити прав-

(2) Pierre Catala: *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, „Revue trim. de droit civil“, април—јуни, 1966. p. 186.

ни промет ради валоризовања прометне вредности друштвеног производа, а све у циљу задовољавања личних, заједничких и општих интереса. (То се постиже најрационалнијом производњом и производњом за потребе друштва).

У нашој правној теорији било је схватања да признавање извесних овлашћења друштвеним правним лицима води ка настајању групне својине и погодује многим злоупотребама. Чини се, међутим, да кривица за то не пада на саму чињеницу конституисања неких права на страни радних организација, већ, пре свега, на неразвијене самоуправне односе. Наиме, овлашћења из друштвене својине су, по природи, ограничена; њима се могу остваривати само они интереси које објективно право, као такво, штити. Доношење одлука од стране радних људи, и подруштљавање својине у правом смислу речи, није експроприсано установавањем било ког ограниченог права на страни радне организације или основне организације удруженог рада. Дакле, самоуправљање је та „жива снага“ која носи терет трансформације својине од државне, групне, „општенародне“ у друштвену својину. Неразвијени самоуправни односи могу чист несвојински концепт да врате на државни, или неки други, који нема перспективу ка комунизму. Зато је добро што аутор на крају своје књиге даје и прилог о развоју идеје самоуправљања. Сматрамо, међутим, да је о самоуправљању требало говорити уз суштинска разматрања о друштвеној својини, а то се може правдати једино краткоћом рада.

Инаугурисање одређених овлашћења из друштвене својине носило би са собом још једну значајну последицу, која је предмет разматрања код нас. То је питање имовинске одговорности, које аутор у овом раду не разрађује посебно, али је и само указивање на њега веома актуелно. Наша правна теорија, нарочито после доношења Устава и Закона о удруженом раду, није обрађала довољно пажње на овај проблем, што је довело до нежељених последица, о чему сведочи наша политичка свакодневица (социјални губици). Аутор се залаже за нормирање ове одговорности, јер је она у тесној вези са адекватним сагледавањем друштвене својине, од друштвено политичких заједница, до основних организација удруженог рада и самог радног човека.

У свом раду аутор се бави и проблемима везаним за локализам, расцепканост законодавства, јавноправну одговорност, групашење, награду према раду, који стриктно гледано, нису везани за питања друштвене својине. Међутим, она су у блиској вези и са приватном својином. За друштвену својину, која сем економског, укључује и много вредносне садржаје, као и оне које регулише јавно право, ова димензија је од великог значаја, јер омогућава њено остваривање и обрнуто.

Иако кратак, овај рад професора Гамса представља значајан допринос правној науци више као подстрек у даљем осмишљавању друштвене својине. Он једино обавезује у поручи да се нормативни систем мора ускладити са економском и друштвеном реалношћу; а она и не може бити друкчија. У односу на самоуправљање, аутор указује на правац његовог развоја, а то значи на његову већу афирмацију, проширење стварног учешћа радника у управљању друштвеним средствима у складу, опет, са датим друштвено економским условима нашег друштва (стр. 58).

др Радмила Ковачевић-Куштримовић

мр Борђе Лазин: ПРИВИДНИ ИДЕАЛНИ СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА, Београд, Привредна штампа, 1982, стр. 156.

У издању „Привредне штампе“ појавила се монографија мр Борђа Лазина, асистента Правног факултета у Београду, под називом *Привидни идеални стицај кривичних дела*. Монографија је значајна већ и због тога што се ради о институту који није потпуније теоријски обрађиван у домаћој кривично-правној литератури, која се задржавала или на сувише општим анализама овог питања, или на решавању само неких конкретних случајева. Поред тога, што аутор оправдано напомиње, неуједначеност и различитост теоријских решења резултирала је и потпуно различитом и неуједначеном применом привидног идеалног стицаја кривичних дела од стране судова. То није од мале важности ако се има у виду велики практични значај овог института за окривљеног, због могућности изрицања само једне казне за главно кривично дело, уместо јединствене казне по правилима о стицају кривичних дела.

Рад обухвата, поред увода, три одељка унутар којих су систематски и потпуно, обрађена сва важнија питања везана за привидни идеални стицај кривичних дела.

У уводу је аутор одредио предмет рада, нагласио актуелност теме и оправданост њене обраде, дао методолошке напомене и прецизирао систематику рада.

У првом одељку, подељеном на шест глава, аутор је изложио нека општа разматрања института привидног идеалног стицаја кривичних дела.

У првој глави аутор одређује појам привидног идеалног стицаја кривичних дела и износи неке најважније аргументе у прилог основности овог института. Након приказивања примера непосредног и посредног предвиђања појединих случајева привидног идеалног стицаја кривичних дела у кривичним законима, аутор констатује да привидни идеални стицај није у супротности са кривичним законима, иако није предвиђен као општи институт у Кривичном закону СФРЈ. Неоспорно је да тако значајан и широко примењиван институт у судској пракси не би могао да постоји и да се примењује већ толико дуго, уколико би заиста био у супротности са кривичним законом, његовом суштином и његовим принципима. Аутор, даље, констатује да институт привидног идеалног стицаја може бити дозвољен, поред осталих разлога, и зато што одговара логичној примени кривично-правних прописа, захтевима криминалне политике и реалности, као и разлозима хуманизма.

У другој глави овог одељка (Услови за постојање привидног идеалног стицаја кривичних дела) изложени су и детаљно обрађени услови за постојање привидног идеалног стицаја кривичних дела. Након обраде стицаја кривичних дела као првог услова за постојање привидног идеалног стицаја, аутор као други услов обрађује идеални стицај кривичних дела. Аутор нас најпре упознаје са старијим схватањем правне природе идеалног стицаја као стицаја кривичних закона износећи његове недостатке, а затим и са шире прихваћеним и код нас заступљеним схватањем о идеалном стицају као стицају кривичних дела. По његовом мишљењу, схватање о правној природи идеалног стицаја као стицају закона, поред других аргумената, неприхватљиво је и због немогућности разликовања идеалног од привидног идеалног стицаја кривичних дела. Аутор, ипак, напомиње да се ни са схватањем идеалног стицаја као стицаја кривичних дела не може постићи у потпуности одвајање идеалног од привидног идеалног стицаја. То би било у случају кад је за неко кривично дело из стицаја изречена смртна казна, када она по својој природи нужно искључује остале казне тако да постоји само та најтежа казна. У даљем излагању аутор се задржава на одређивању

када постоји једна радња извршења као критеријум за разграничење идеалног и реалног стицаја, а тиме и привидног идеалног и привидног реалног стицаја. Као трећи услов аутор наводи криминално-политичку основу привидног идеалног стицаја, истичући да се она састоји у томе, да је казна за једно кривично дело довољна и да обухвата и казну за друго кривично дело, тако не би било оправдано изрећи казне за оба дела која су у идеалном стицају. Излагање у овој глави аутор закључује обрађивањем последњег услова који је потребан за постојање привидног идеалног стицаја, а који се састоји у постојању посебних услова за сваки поједини облик привидног идеалног стицаја.

У трећој глави (Историјски развој института привидног идеалног стицаја) аутор је дао краћи историјски преглед развоја привидног идеалног стицаја почевши од римског, преко канонског, старог германског и средњовековног италијанског права, све до 19. века и прве шире теоријске обраде проблематике стицаја кривичних дела. Непознавање до тог времена привидног идеалног стицаја кривичних дела као општег института, објашњава се пре свега неразвијеношћу теорије, а затим и постојањем малог броја кривичних дела у законима тога времена због чега се привидни идеални стицај кривичних дела није ни могао појавити као значајнији проблем.

У четвртој глави (Карактеристике привидног идеалног стицаја) поред изношења термилолошких разлика у означавању овог института, аутор наглашава сложеност његовог одређивања и значај који он има за учиниоца кривичног дела. Аутор је доста простора посветио кривично-правном значају привидног кривичног дела с обзиром да одговор на питање, да ли се код привидног идеалног стицаја искључује постојање привидног кривичног дела или само његова кажњивост има велики практични значај. Аутор се, уз изношење аргумената, опредељује за схватање у теорији прихваћено, да се код привидног идеалног стицаја искључује само кажњивост (у ширем смислу) за привидно кривично дело. Отуда привидно кривично дело не губи сваки кривично-правни значај и могло би да утиче на одмеравање казне за главно кривично дело. При томе аутор излаже случајеве код којих би таква могућност долазила у обзир. Поред тога, аутор дозвољава и супсидијарну примену привидног кривичног дела уколико се за главно кривично дело не може изрећи кривична санкција због постојања неке околности која искључује кажњивост.

У оквиру ове главе аутор се бави и правилом *in dubio pro reo*, нудећи решење за ситуације у којима се јавља сумња о томе да ли се ради о стицају или привидном идеалном стицају кривичних дела, или за који облик привидног идеалног стицаја се треба одредити, у случајевима када су испуњени услови за више његових облика.

Пета глава овог рада (Објективно схватање општег појма кривичног дела и привидни идеални стицај) аутору је омогућила да, одредивши се за објективно-субјективно схватање општег појма кривичног дела, укаже на непостојање практичних разлика у материји привидног идеалног стицаја кривичних дела у случају прихватања једног или другог схватања општег појма кривичног дела.

У шестој глави (Савезно, републичко и покрајинско кривично законодавство и проблем привидног идеалног стицаја) аутор закључује да је подељена законодавна надлежност у области кривичног права између Федерације и федералних јединица повећала могућност постојања привидног идеалног стицаја кривичних дела због стварања нових инкриминација, додавања нових обележја већ постојећим и због сличности обележја извесног броја инкриминација у кривичним законима.

Други одељак (Облици привидног идеалног стицаја кривичних дела), као централни део рада у којем је аутор успешно савладао сложен задатак да расветли суштинска питања у вези са појединим облицима

привидног идеалног стицаја кривичних дела, подељен је на осам глава. У оквиру овог одељка аутор је извршио класификацију привидног идеалног стицаја кривичних дела на оне облике код којих: 1. привидно кривично дело настаје истовремено са главним, 2. код којих се ради о стадијумима кривичног дела, 3. алтернативитет, 4. код којих се ради о некажњивом делу, 5. код којих се ради о несамосталном кривичном делу, 6. који су одређени законом и 7. случајеви који не испуњавају услове за самостални облик привидног идеалног стицаја.

У првој глави (Општи поглед на облике привидног идеалног стицаја које срећемо у теорији), аутор одређује као основни циљ рада детаљнију анализу свих могућих облика привидног идеалног стицаја, односно услова за њихово постојање и конкретну примену као излаз за превазилажење великих разлика које постоје у схватањима броја и природе облика привидног идеалног стицаја, што се илуструје краћим приказом различитих теоријских ставова.

У другој глави (Облици привидног идеалног стицаја код којих привидно кривично дело настаје истовремено са главним) аутор је изложио специјалитет и конзумпцију. Критички се осврћући на теоријско одређивање специјалитета и конзумпције, аутор излаже своје гледиште у односу на наведене облике привидног идеалног стицаја кривичних дела, анализирајући их и одређујући услове за њихово постојање, да би све то поткрепио бројним примерима из закона. Аутор сматра да има посебног оправдања за конструкцију посебних случајева специјалитета и конзумпције, називајући их конкретним специјалитетом и конкретном конзумпцијом и одређујући тачно услове за њихово постојање.

У оквиру треће главе (Облици привидног идеалног стицаја код којих се ради о стадијумима кривичних дела) аутор се бави супсидијаритетом. Указује прво на теоријско одређивање супсидијаритета, затим износи услове за његово постојање и његове карактеристике, а затим посебно обрађује примере за супсидијаритет. Интересантно је да аутор дозвољава и постојање посебног случаја супсидијаритета (називајући га непотпуним супсидијаритетом), за који сматра да испуњава услове за самостално постојање.

Проблематика четврте главе (Алтернативитет) односи се на иначе, у теорији споран облик привидног идеалног стицаја. Аутор се, излажући прво критички теоријска одређивања алтернативитета, услове за његово постојање и његове карактеристике, изјашњава за самосталност овог облика привидног идеалног стицаја кривичних дела.

У петој глави (Облици привидног идеалног стицаја код којих се ради о некажњивом делу) обрађени су некажњиво накнадно дело и некажњиво претходно дело. Након што је критички изложио теоријска схватања о овом проблему, аутор одређује услове постојања, карактеристике и примере некажњивог накнадног и некажњивог претходног дела, опредељујући се за самосталност ових облика привидног идеалног стицаја. Међутим, у закључку аутор указује на њихов мали практични значај због тога што се у пракси ретко дешава да буду испуњени сви услови за њихово постојање.

У шестој глави (Облици привидног идеалног стицаја код којих се ради о несамосталном кривичном делу) аутор је обрадио несамостално кривично дело учињено при добровољном одустанку од покушаја, несамостално кривично дело учињено при добровољном одустанку од припремних радњи и несамостално кривично дело извршено при покушају неког кривичног дела, обрађујући за сваки од наведених, иначе спорних облика привидног идеалног стицаја, потребне услове постојања, оправдавајући на тај начин њихово постојање као самосталних облика привидног идеалног стицаја.

У седмој глави (Облици привидног идеалног стицаја који су одређени законима) аутор је обрадио сложено кривично дело, његов појам,

врсте (право и неправо), карактеристике и примере из закона, а посебно специјалне случајеве сложеног кривичног дела који су по ауторовом мишљењу кривично дело квалификовано тежом последицом, променљиво сложено кривично дело и законски специјалитет.

У последњој глави овог одељка (Случајеви који не испуњавају услове за самостални облик привидног идеалног стицаја) аутор је обрадио инклузију и некажњиво придружено дело за које закључује да не испуњавају услове за самостално егзистирање. На случајеве кривичних дела који би у пракси испуњавали услове за ове облике привидног стицаја треба, по мишљењу аутора, применити институт незнатне друштвене опасности или неки други облик привидног идеалног стицаја који је довољно прецизно одређен.

У трећем одељку овог рада аутор је извршио анализу неких спорних случајева примене привидног идеалног стицаја у судској пракси. Аутор је критички изложио за сваки од обрађених спорних случајева различита теоријска питања и различита схватања наших врховних судова, да би излагање закључио износећи своје аргументима поткрепљено мишљење.

На крају, треба истаћи да је у овој монографији реч о институту који кривични закон не регулише, а који је од изузетног практичног значаја, што је све отежавало задатак аутора у обради овог проблема који је он, према нашем мишљењу, са успехом савладао. Велики квалитет рада свакако представља и стално присутна ауторова тежња да изложи аргументовано свој став у ситуацијама у којима се теоријска мишљења разилазе, као и богатство оригиналних решења која су понуђена. Сматрамо да је аутор успео у настојању да допринесе отклањању правне несигурности и неуједначености решења у наведеној области и да је успео да обогати научну мисао у овој области, с обзиром да је понудио прецизне и аргументоване критеријуме за примену појединих облика привидног идеалног стицаја.

др Маринка Цетинић

ДР ВЛАДИМИР КАПОР (1911—1983)

У Новом Саду је 2. марта ове године преминуо др Владимир Капор, професор Правног факултета у Новом Саду, редовни члан Војвођанске Академије наука и уметности и бивши наставник Правног факултета у Београду, на коме је провео време од 1954. до 1961. године.

Доносимо говор који је на Комеморативној седници на Правном факултету у Новом Саду одржао Декан овог Факултета професор Милијан Поповић.

Др Владимир Капор родио се 16. јуна 1911. год. у Билећи (СР БиХ). Заједно са породицом 1925. године преселио се у Суботицу. Ту је стекао средњошколско образовање и завршио правне студије са одличним успехом. Већ у средњој школи (гимназији), а посебно на студијама показивао је наклоност према друштвеним, а нарочито правним наукама. Од тада, па кроз цео свој радни век, такорећи до краја животне путање постоји континуитет у његовом стручном раду и научном правном стваралаштву. За време студија га је запазио као даровитог студента гласовити проф. права др Михаило Константиновић. Он је професора Капора „везао за себе“, увео га у блистави и сложени свет права, анимирао га за научни рад, упознао са методологијом научног рада, улио му оптимизам који га неће напустити до последњег дана и последњег даха, указао му на значај савесности и акрибије у стручном и научном раду. Касније ће проф. Капор, као већ зрео и истакнут правник и педагог, попут Константиновића, „откривати“ младим људима многе тајне правне науке и подстицати их и охрабривати да се на озбиљан начин баве научним радом. Од 1936. год. до почетка рата 1941. год. био је службеник Државне хипотекарне банке у Београду. За време народноослободилачког рата и социјалистичке револуције, проф. Капор је био у заробљеничком логору у Оснабрику (Немачка). У време када су у Југославији стваране прве оазе слободе у европској хитлеровској тврђави, проф. Капор, иако у заробљеничком логору, није клонуо духом. Попут других родољуба, и он је активно учествовао у народноослободилачком покрету у логору и био члан Антифашистичког већа логора. Са нестрпљењем је очекивао дане слободе, а логорске дане је искористио за учење страних језика. После ослобођења, био је правни саветник Државне инвестиционе банке у Београду, све до јула 1947. год. Тада прелази на Правни факултет у Београду, где је постављен за асистента за грађанско право. Маја 1951. год., стекао је научни степен доктора правних наука, након успешно одбрањене докторске дисертације *Неосновано обogaћење у грађанском праву*. Септембра 1951. год. постављен је за доцента за Грађанско и Привредно право, а децембра 1956. год. за ванредног професора. У тим годинама приметан је брз стручни и научни успон проф. Капора. Већ је тада стекао реноме истакнутог стручња за Грађанско и Привредно право у ширим југословенским просторима. После постављања за ванредног професора, шири се размах његовог научног стваралаштва. Долазе до изражаја његова стваралачка машта и имагинација, проширује се област његовог научног интересовања, настају зрели и оригинални научни радови. Маја 1961. године преноси главни центар своје активности у Нови Сад на Правни факултет, пре свега Ту је изабран за редовног професора Привредног права на бази предрода садржаног у Реферату стручне комисије у чијем саставу су били:

академик Милан Бартош, академик Мехмед Беговић и проф. Борислав Т. Благојевић. Реферат је пун ласкавих оцена о научном раду проф. Капора и његовим доприносима изградњи правног система социјалистичког самоуправљања. Од 1961. па до доласка у пензију 1975. године, проф. Капор развија значајну и разноврсну делатност на Правном факултету, Универзитету у Новом Саду и, шире, у граду Новом Саду, Војводини, Србији и Југославији. Војвођанска средина са богатим правним и културним традицијама примила је топло проф. Капора и имала је шта да му пружи, као што се, опет, проф. Капор богато одужио тој средини својим плодним и стваралачким стручним, научним и друштвеним радом. Проф. Капор је дошао на Правни факултет у Новом Саду у другој години његовог постојања Отуда је он један од утемељивача Правног факултета који је значајно допринео да се „лоробајне мuke“ конституисања нове високошколске установе, што пре и што безболније заврше. У два мандата од 1963—1967. године био је декан Правног факултета. Организаторске способности проф. Капора у тим годинама стасања Правног факултета и његовог стабилизовања, дошле су до пуног изражаја. Знао је да су млади кадрови најбоља инвестиција и залагао се за кадровско снажење Правног факултета, пре свега за стварање и подизање научног подмлатка, Своје велико знање и искуство усмерио је и на израду новог наставног плана и програма васпитно-образовног рада са сталном тежњом да се успостави равнотежа између дисциплина које се негују на свим правним факултетима у Југославији и оних дисциплина кроз које се изражавају специфичности војвођанске средине. Захваљујући великом ауторитету научника и јавног радника и добрим односима које је успоставио са готово свим истакнутим правницима у земљи, допринео је зближавању и тешњем повезивању Правног факултета у Новом Саду са свим правним факултетима и сродним установама у Југославији. Проф. Капор је значајну пажњу посветио развоју библиотеке, те праве „лабораторије“ научног рада, те је његовим залагањем она израсла на „патуљасте“ у богату библиотеку са, књижним фондом данас од близу 100.000 књига и других публикација. Проф. Капор је био инспиратор и организатор Завода за научно-истраживачки рад Правног факултета у Новом Саду и његов први директор и покретач и први главни уредник гласила Правног факултета — Зборника радова Правног факултета у Новом Саду. Поред низа других функција које је имао на Правном факултету, проф. Капор је био дугогодишњи шеф Катедре грађанско-правних наука. На Катедри грађанског права, проф. Капор је успешно организовао колективни рад. Унео је радни дух, дух сарадње и толеранције. Усмерио је рад Катедре према актуелним сложеним и спорним питањима и проблемима грађанског и привредног права. Тај рад је био својеврсна школа за научни подмладак који се развијао у оквиру Катедре. Можемо само да жалимо што научног подмлатка у време проф. Капора није било још више. У Наставнонаучном већу и Савету Правног факултета, проф. Капор је био говорник чија се реч са нестрпљењем очекивала, увек пажљиво слушала и због ауторитета истине, по правилу и прихватала.

Проф. Капор је развио значајну делатност и на Универзитету у Новом Саду. Био је члан бројних универзитетских комисија и председник Дисциплинског суда, а од 1969. до 1971. године и проректор Универзитета у Новом Саду. Проф. Капор је обављао и већи број других стручних и друштвених функција у Војводини, Србији и Југославији. Тако је био: повремено судија Врховног привредног суда у Београду и Вишег привредног суда у Новом Саду, члан Правног савета Савезног извршног већа, Републичког Извршног већа и Покрајинског Извршног већа, арбитар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, председник Суда части Привредне коморе Југославије и Војводине и члан већег броја међународних удружења и научних друштава. Посебно је био цењен рад проф. Капора, као арбитра Спољно-трговинске арбитраже. Проф. Капор, је посећивао велике арбитраже у Лондону, Паризу и Цириху, ради стицања и проширивања сазнања и искустава

и њиховог преношења у нашу средину. Као истакнути стручњак и арбитар стекао је и велики међународни углед те је у више наврата у својству експерта био арбитар *ad hoc* Циришке арбитраже. Проф. Капор је развијао изузетну делатност и у Матици српској. Био је дваест година секретар Одељења друштвених наука Матице српске и члан Уредништва Зборника за друштвене науке Матице српске од 1970. год., па све до смрти. Био је стални члан — сарадник Матице српске и двогодишњи члан њеног Управног одбора, а неколико дана пре смрти, 28. фебруара, изабран је и за почасног члана Матице српске.

Делатност проф. Капора и на међународном плану била је веома плодна. Поред осталог, проф. Капор је био представник Југославије у Специјалној групи за међународну трговинску арбитражу Европско-економске комисије Организације уједињених нација у Женеви у оквиру које су припремљене Њујоршка конвенција о признавању и извршењу арбитражних одлука и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи. Као најистакнутији представник правне науке у Војводини, проф. Капор је 4. децембра 1979. године изабран за редовног члана Војвођанске академије наука и уметности. У Академији проф. Капор је вршио функцију секретара Одељења друштвених наука до краја фебруара 1982. године. Иако тешко нарушеног здравља, стално се интересовао и подстицао рад групе на изради пројекта о утицају светских цивилизација и култура на обликовање и развој правне мисли и политичких и правних институција у Војводини. За свој плодан и успешан рад и делатност проф. Капор је добијао и висока признања. Тако је за заслуге у народно-ослободилачком рату и социјалистичкој револуцији одликован Орденом заслуга за народ са сребрним звездом, а за допринос развоју правне науке — Орденом Републике са сребрним венцем и Орденом рада са црвеном заставом. Добитник је и Награде ослобођења Војводине за 1982. год.

Научна делатност проф. Капора по значају долази на прво место. По обиму свога рада и нарочито по предмету интересовања и резултатима тога рада проф. Капор је најистакнутији правни мислилац у Војводини и један од најистакнутијих стручњака за Привредно право у Југославији. Проф. Капор је био свестран правник који је мериторно и ауторитативно расправљао о низу сложених правних питања, посебно у области Привредног, Међународно-привредног, Грађанског, Облигационог и Породичног права. Био је велики ерудит и познавалац правне теорије и филозофије. У исто време, он је био научник са истанчаним чулом, развијеним смислом за решавање питања која је на дневни ред постављала пракса. Да би се правилно оценио значај доприноса проф. Капора развоју наше правне науке, мора се поћи од чињенице да је проф. Капор за предмет свога истраживања узимао актуелна и спорна питања југословенске и светске правне науке, да се при том, увек кретао у хоризонту прогресивних идеја, да је са страшћу изучавао нове проблеме и појаве, па је тако дао видан допринос развоју и афирмацији социјалистичког права и правне науке у нас. Од радова које је објавио посебно је запажено његово дело *Уговор о куповини и продаји робе према општим узансама за промет робом*, које је доживело више издања, при чему су нова издања садржавала значајне допуне у односу на претходна издања. С обзиром на недостатак позитивно-правних прописа у овој материји (кад је дело издат), овај његов рад и други радови који се односе на ову материју, према неподељеном мишљењу, представљао је изузетно значајан допринос теорији привредног права у нас. Поред бројних чланака и расправа расутих у најпознатијим нашим и страним часописима — француским, пољским, енглеским и руским, проф. Капор је аутор и коаутор већег броја књига и универзитетских уџбеника, као што су: *Привредно право, и Уговори робног промета*. У већини објављених радова проф. Капор је вршио детаљне научне анализе, откривао суштину проблема, изводећи поуздане научне закључке. У материји привредних уговора, посебно уговора о куповини и продаји робе, укључив и међународну

трговинску купопродају и у материји трговинских арбитража, проф. Капор спада у врхунске југословенске и светске експерте. Важно је истаћи да се проф. Капор користио интердисциплинарним приступом, примењујући компаративни метод. Он је настојао да у нашу правну науку и наше право пренесе најмодернија схватања која су у складу са потребама савременог привредног промета и наше спољне и унутрашње трговине. Проф. Капор је живо учествовао и у изради лексикона и енциклопедија; као што су: Мала енциклопедија „Просвета“, Правни лексикон, Правна енциклопедија, Енциклопедија удруженог рада, Књиговодствени лексикон, Енциклопедија Југославије, Енциклопедија Војводине. Значајна је делатност проф. Капора и у изради низа законских текстова у области грађанског и привредног права, као и општих узанси за промет робом. Више је година био и члан Поткомисије Савезне скупштине за израду Закона о облигационим односима и уговорима. Законодавац је уважавао сугестије и предлоге проф. Капора. Могли би се навести примери низа одредаба, посебно у области привредног права, које су усавршене под утицајем идеја проф. Капора, Владимир Капор се као стручњак и врстан познавалац страних језика бавио и преводилачким радом. Тако је у сарадњи са академиком Радомиром Лукићем, превео са руског на српскохрватски језик другу књигу Совјетског грађанског права, Агаркова и Генкина, а са енглеског на српскохрватски — Закон о купопродаји добара, снабдевши га опсежним објашњењима

Проф. Капор је био изванредан педагог и предавач. Није волео импровизације на предавањима. За свако предавање, било на општем курсу, посебно на последипломским, магистарским и специјалистичким студијама, припремао се изузетно савесно. О праву није говорио као о догми, једној за увек датој и непроменљивој духовној и идеалној појави, већ је право објашњавао као саставни део ширих тоталитета, у чијим оквирима оно једино може бити исправно схваћено. Није се задовољавао описном методом, већ је смело улазио у област правне етиологије, истраживања узрока правних појава, правне телеологије или финалистике и правне аксиологије, правних вредности. Указивао је посебно на економску и социјалну основу и природу правних појава.

Владимир Капор је успостављао не само изузетно срдачне и пријатељске односе са својим колегама, професорима и научним подмладком, већ и са студентима. Студенте је дубоко схватао, имао разумевања за њихова колебања и заблуде и проблеме. Знао је да је то привлегија младости. Осећао је да поред права има још много других лепих и пријатних ствари којима се млад човек предаје. Настојао је, ипак, да код студената развија култ рада, да од њих ствара апостоле рада.

Име проф. Капора остаће забележено крупним словима у нашој правој науци, коју је он видно обогатио својим радовима, али и у срцима његових бројних студената широм Југославије и бројних пријатеља и познаника. Остаће дубоко урезан лик научника и јавног радника, човека хуманисте из кога су зрачили доброта и топла пријатељска осећања. Правни факултет у Новом Саду, Универзитет у Новом Саду, Матица српска и Војвођанска академија наука и уметности се поносе што су у својим редовима имали проф. Капора.

др Милијан Поповић

ДР КОНСТАНТИН СТОЈАНОВИЋ (1914—1982)

У Паризу је почетком нозембра 1982. г. умро др Константин Стојановић, познати правни писац. Стојановић је рођен 1914. г. у Касидолу (близу Пожаревца), завршио је гимназију у Пожаревцу 1933. године, тешко се издржавајући („послуживао” је, како се то онда говорило, по богатијим кућама), јер је био ратно сироче пошто му је отац погинуо у рату, а уз то и сиромашан. Правни факултет је завршио у Београду 1938. г. Потом је добио стипендију за студије у Француској, па је најпре спремао докторат права у Паризу, а потом у Екс-ан-Провансу, где је и докторирао 1942. г. с тезом о „непредвиђању” у уговорима. По потпуној окупацији Француске преко Шпаније је отишао у Енглеску и живео у Лондону, да би се 1944, с једном од првих група добровољаца пребацно у Београд и учествовао у борбама на сремском фронту. 1946. г. се вратио у Француску, где се био оженио, 1947. г. изабран за доцента за грађанско право у Београду, али је остао у Француској. Живео је тешко, радећи разне послове и бавећи се истовремено правом и филозофијом, објављујући запажене радове. Тако је успео да буде примљен у Национални научни центар у Паризу, где је добио одличне услове за рад. Објавио је десетак књига из области теорије и филозофије права, али из области филозофије у ширем смислу. Најважније му је дело „Марксизам и право”, светски позната и врло често навођена књига, вероватно најпотпунија обрада овог питања у свету. Био је марксист, али неортодоксног типа већ с критичним погледом на социјалистичку државу и право, поготову у етатистичком социјализму. Развио је сопствену теорију права, засновану на једној врсти егзистенцијализма, коју је изложио у делу „Област права”, а која је наишла на одјек међу латинско-америчким писцима.

Са Константином Стојановићем и наша наука губи једног значајног посланика, који је успео да се пробије у светску науку, што је редак случај у области правних наука. Посматран у нашим оквирима, он је свакако један од тројице-четворице наших највећих теоретичара (филозофа) права. Човек широке опште и филозофске културе, он је гледао на право као на део целине света, не уско стручно. Сва му се дела одликују значајном темељношћу, ширином погледа и оригиналношћу мисли. Треба се постарати да главна од њих буду читаоцу доступна и на нашем језику.

др Радомир Лукић

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

<i>Claude-Albert Colliard</i> , Јавна предузећа у Француској и национализација из 1982. године — — — — —	843
<i>др Предраг Шулeјић</i> , Јавни поредак и уговор о осигурању у југословенском праву — — — — —	857
<i>др Момир Милојевић</i> , Називи међународних уговора — — —	873
<i>мр Владимир В. Водинелић</i> , Правни проблеми пасивног пушења	899

ДИСКУСИЈА

<i>др Шиме Ивањко</i> , Клаузуле о вођењу спора у осигурању од одговорности — — — — —	926
<i>др Никола В. Никוליћ</i> , Штете од ризика загађења животне средине по Предлогу Општих услова за осигурање од одговорности — — — — —	930
<i>Бесник Никћи</i> , „Трећа лица” у обавезном осигурању од аутоодговорности — — — — —	932
<i>Милан Стакић</i> , Осигурање одговорности међународног шпедитера која произилази из FIATA теретнице за комбиновани транспорт (FBL) — — — — —	941

ПРИЛОЗИ

<i>др Милутин Р. Буричић</i> , Трагови полиандрије код Албанаца на Косову — — — — —	945
---	-----

СУДСКА ПРАКСА

<i>мр Драгор Хибер</i> , Утицај плодоуживања и службености становања на станарско право — — — — —	950
<i>мр Љиљана Радуловић</i> , Допринос остварењу кривичног дела — основ за разграничење саучесништва (помагања) од делатности које се предузимају после извршења кривичног дела —	957

БЕЛЕШКЕ

<i>др Предраг Шулeјић</i> и <i>др Војислав Сокал</i> , Саветовање „Нека актуелна питања осигурања од грађанске одговорности” — —	961
--	-----

ПРИКАЗИ

<i>György Diószdi</i> , Contract in Roman Law — Жика Бујуклић — —	971
<i>др Петар Стојановић</i> , Право прече куповине као израз колективне друштвене свијести у Црној Гори, Сјеверној Албанији и Боки — др Милутин Р. Буричић — — — — —	976
<i>Милан Пак</i> , Сукоб закона — др Загорка Јекић — — — — —	978
<i>Feleke Gedle — Giorgis</i> , Међународно право и гранични проблеми у Африци — др Стеван Борђевић — — — — —	985
<i>др Андрија Гамс</i> , О својини — др Радмила Ковачевић-Куштримовић — — — — —	986
<i>мр Борђе Лазин</i> , Привидни идеални стицај кривичних дела — мр Маринка Цетинић — — — — —	990

IN MEMORIAM

<i>др Милијан Поповић</i> , Владимир Капор — — — — —	994
<i>др Радомир Лукић</i> , др Константин Стојановић — — — — —	998

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Claude-Albert Colliard</i> , Public Enterprises in France and the Nationalisation of 1982 — — — — —	843
<i>dr Predrag Sulejić</i> , Public Order and the Contract of Insurance in Yugoslav Law — — — — —	857
<i>dr Momir Milojević</i> , Designation of International Treaties — —	873
<i>mr Vladimir V. Vodinelić</i> , The Legal Problems of Passive Smoking	899

DISCUSSIONS

<i>dr Sime Ivanjko</i> , Clauses on Bringing Suit in Contract of Insurance Against Liability — — — — —	926
<i>dr Nikola V. Nikolić</i> , Damage Caused by Risk of Pollution of the Human Environment According to the Proposal of General Conditions for the Insurance Against Liability — — — — —	930
<i>Besnik Nikić</i> , „Third Party” in the Compulsory Insurance Against Automobile Liability — — — — —	952
<i>Milan Stakić</i> , Insurance Against Liability of International Forwarders Deriving from FBL for Combined Transport — — — — —	941

SUPPLEMENTS

<i>dr Milutin R. Đuričić</i> , Traces of Polyandry in the Albanian Population of Kosovo — — — — —	945
---	-----

JUDICIAL PRACTICE

<i>mr Dragor Hiber</i> , The Influence of the Enjoyment of the Right and the Officiality of Occupancy (of flats) on Occupancy Rights — — — — —	950
<i>mr Ljiljana Radulović</i> , Contribution to the Realisation of the Criminal Act — the basis for the distinguishing of accomplice (abetting) from activities following the criminal act — — — — —	957

NOTES

<i>dr Predrag Šulejić</i> and <i>dr Vojislav Sokal</i> , Consultative „Certain Current Questions of Insurance Against Civil Liability” — —	961
--	-----

REVIEWS

<i>György Diószdi</i> , Contract in Roman Law — Žika Bujuklić — — —	971
<i>dr Peiar Đ. Stojanović</i> , Prior Right of Purchase as a Reflection of Collective Social Conscienceness in Montenegro, North Albania and Boka Kotorska — <i>dr Milan R. Đuričić</i> — — — — —	976
<i>Milan Pak</i> , Conflict of Law — <i>dr Zagorka Jekić</i> — — — — —	978
<i>Feleke Gedle</i> — <i>Giorgis</i> , International Law and the Most Acute Problems in Africa — <i>dr Stevan Đorđević</i> — — — — —	985
<i>dr Andrija Gams</i> , On Ownership — <i>dr Radmila Kovačević-Kuštrimović</i> — — — — —	986
<i>mr Đorđe Lazin</i> , Illusory Ideal Concurrence of Criminal Acts — <i>mr Marinka Cetinić</i> — — — — —	990

IN MEMORIAM

<i>dr Milijani Popović</i> , <i>dr Vladimir Kapor</i> — — — — —	994
<i>dr Radomir Lukić</i> , <i>dr Konstantin Stojanović</i> — — — — —	998

TABELE DES MATIERES

ARTICLES

<i>Claude-Albert Colliard</i> , Les entreprises publiques en France et la nationalisation de l'année 1982. — — — — —	843
<i>dr Predrag Sulejić</i> , L'ordre public et le contrat d'assurance dans le droit yougoslave — — — — —	857
<i>dr Momir Milojević</i> , La dénomination des traités internationaux —	873
<i>mr Vladimir V. Vodinelić</i> , Les problèmes juridiques de l'action de fumer passive — — — — —	899

DISCUSSION

<i>dr Šime Ivanjko</i> , Les clauses de litige dans l'assurance de la responsabilité — — — — —	926
<i>dr Nikola V. Nikolić</i> , Les dommages provenant du risque écologique selon le Projet des Conditions générales de l'assurance de la responsabilité — — — — —	930
<i>Besnik Nikći</i> , Les „tierces personnes” dans l'assurance automobile obligatoire — — — — —	932
<i>Milan Štakić</i> , L'assurance de la responsabilité de l'expéditeur international provenant de la police de chargement FIATA — — —	941

CONTRIBUTIONS

<i>dr Milutin R. Đuričić</i> , Les traces de polyandrie chez les Albanais de Kossovo — — — — —	945
--	-----

JURISPRUDENCE

<i>mr Dragor Hiber</i> , L'influence d'usufruit et de servitude d'habitation sur le droit de logement — — — — —	950
<i>mr Ljiljana Radulović</i> , La contribution à la réalisation du délit — fondement de la délimitation de la complicité et les activités qu'on entreprend après la réalisation du délit — — —	957

NOTES

<i>dr Predrag Sulejić</i> et <i>dr Vojislav Sokal</i> , Quelques questions actuelles de l'assurance de la responsabilité civile (Table ronde) — — —	961
---	-----

COMPTE RENDUS DES LIVRES

<i>György Diószdi</i> , Contract in Roman Law — Žika Bujuklić — — —	971
<i>dr Petar Đ. Stojanović</i> , Le droit de préemption comme expression de la conscience sociale collective en Monténégro, Albanie du nord et Boka — dr Milutin R. Đuričić — — — — —	976
<i>Milan Pak</i> , Le conflit de lois — dr Zagorka Jekić — — — — —	978
<i>Feleke Gedle-Giorgis</i> , Le droit international et les problèmes des frontières en Afrique — dr Stevan Đorđević — — — — —	985
<i>dr Andrija Gams</i> , De la propriété — dr Radmila Kovačević-Kuštrimović — — — — —	986
<i>mr Đorđe Lazin</i> , Le cumul apparent des délits — mr Marinka Cetinić — — — — —	990

IN MEMORIAM

<i>dr Milijan Popović</i> , Vladimir Kapor — — — — —	994
<i>dr Radomir Lukić</i> , dr Konstantin Stojanović — — — — —	998

Уредништво „Анала“ моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 50 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „чланци“ истовремено доставити резиме највише до 25 редова, куцан на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 8 куцаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издања, година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стеарно право*, Београд, 1922, стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, str. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години издажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2—3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС“, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл. навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право“, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осигек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе“, бр. 7—8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука“, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* Уколико се једно дело истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду да-ти у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3 Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали“ штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management“, ed. by M. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима. ПРИМЕР: III УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Умољавају се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду“ у 1983. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин 600.—
2. За појединце	„ „ 400.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 150.—
4. За један примерак	„ „ 120.—

Претплата за иностранство износи н. д. 750.—

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 60803-740-030-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501