

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



5

БЕОГРАД, 1986.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило 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), Борђе Тасић (1940—1941) и Јован Борђевић (1945). Почев од 1946. „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. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анали“: 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).

УРЕБИВАЧКИ ОДБОР

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић.
Заменик главног и одговорног уредника: др Ратко Марковић. Чланови: др Стеван Врачар, др Војин Димитријевић, др Љубиша Лазаревић, др Дејан Поповић, др Обрад Станојевић, др Предраг Шулејић и мр Гашо Кнежевић (секретар Уређивачког одбора).

Лектор:
Бранислава Марковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXIV

септембар—октобар

Број 5

YU—ISSN 003—2565

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 343.1.001

др Загорка Јекић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

НОВИ ОБЛИК УСТАНОВЕ BENEFICIUM COHAESIONIS У ЗАКОНУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ОД 1976. ГОДИНЕ

У југословенској теорији кривичног процесног права последњих година оживео је интерес за проучавањем установе *beneficium cohaesionis*. Непосредан повод за то није потекао од самог законодавца, па отуда нема карактер заједничког, већ се може означити само као појединачна мотивација сваког аутора који се овим институтом бавио. Неки од тих аутора били су инспирисани објективном чињеницом да „ни теорија, ни пракса нису поклониле довољну, односно потребну пажњу овој значајној установи“ (Грубиша).(1) Код других аутора обрада установе *beneficium cohaesionis* јавља се као део интегралног научног система кривичног процесног права (Васиљевић)(2) или у оквиру монографског разматрања свих, па и ове повластице окривљеног у кривичном поступку (Златић).(3)

При таквом стању ствари, као и свуда где постоје већ одређени научни радови о неком проблему, намеће се обавеза критичког разматрања њихових основних ставова како би се утврдила апсолутна тачност и одрживост, или неодрживост, истих. Примењујући овакав метод и код установе *beneficium cohaesionis*, можемо рећи да је управо развој самог права и формулисање нове правне норме о њеној примени изазвало потребу за формалноправном компарацијом и откривањем суштинских разлика или подударности са претходним обликом ове установе, а затим и за преиспитивањем њене научне квалификације. Отуда ће, у овоме раду бити прво изложено правно регулисање института *beneficium cohaesionis*, а потом његово теоријско разматрање. При томе, треба

(1) Грубиша М., *Beneficium cohaesionis и његове правне последице у кривичном поступку*, I део, „Наша законитост“, 1978, бр. 3, стр. 15.

(2) Васиљевић Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 3. изд., Београд, 1981, стр. 594, 613.

(3) Златић—Стефановић М., *Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку*, Београд, 1982, стр. 134—146.

нагласити да се под овим насловима не подразумевају две строго одвојене целине. У првој од њих мора се, код неких питања, дотаћи и теоријска интерпретација законских одредаба, док ће у оквиру друге целине бити, можда, потребно навести правне норме које су дале основ за одређено теоријско тумачење.

Међутим, и овде се, као и код сваког другог временски касније насталог научног рада, као основни постулат јавља „забрана“ понављања већ изражених мисли, осим ако их треба оповргнути или поткрепити новим аргументима. Због тога ће у овоме раду изостати разматрање низа питања која се, иначе, јављају код сваког правног института, као што је његов правни основ, правно дејство и др. Супротно томе, увек постоји обавеза најопштијег груписања свих теоријских ставова изражених о неком правном институту.

На писање овога рада утицале су две околности: нови облик установе *beneficium cohaesionis* у Закону о кривичном поступку од 1976. године и његово погрешно интерпретирање у већини наведених, као и неким другим радовима из области кривичног процесног права.

1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Пре свега, примена установе *beneficium cohaesionis* могућа је само код спајања кривичног поступка у случају објективног или мешовитог конекситета (када више лица учине једно или више кривичних дела, па им се заједно суди). Једино у таквој ситуацији настаје, уз испуњење и других услова, могућност да суд примени установу *beneficium cohaesionis*, тј. повластицу здруживања и на саокривљене који нису уложили правни лек или друго правно средство.

Правно регулисање установе *beneficium cohaesionis* у нашем кривичном процесном праву остварено је на два начина: *изричито* (дескрипцијом установе) или *по аналогији*. Поред тога, могуће је издвојити и два временска периода која се разликују по садржају правних норми које регулишу овај институт: први период је постојао до Закона о кривичном поступку од 1976. године, а други по доношењу овог закона. Разлика између њих није успостављена због промене основне правне норме која регулише установу *beneficium cohaesionis*, него зато што је у другом од наведених периода, поред постојећих правних норми које дефинишу ову установу, законодавац формулисао и нове одредбе којима је, у ствари, предвидео и њен другачији облик. Он, на први поглед, није тако видљив па, вероватно, због тога и није посебно наглашен код већине аутора.

а) Директно предвиђање установе beneficium cohaesionis у ЗКП-у из 1976. године и пре њега

У Закону о кривичном поступку из 1976. године, као и у Законику о кривичном поступку из 1953. године, установа *beneficium cohaesionis* предвиђена је у неколико одредаба од којих већина даје и дефиницију ове установе, док се у осталим наводи њена аналогна примена за још неке процесне ситуације. Одредбе које директно предвиђају уста-

нову *beneficium cohaesionis* су у оба закона истог садржаја, а својим текстом је дефинишу код приговора против оптужнице, жалбе против првостепене пресуде, захтева за понављање кривичног поступка и захтева за заштиту законитости. У првом случају, ако су од *више окривљених* само неки поднели приговор против оптужнице, а разлози због којих је суд нашао да нема места оптужби користе и неким од окривљених који нису поднели приговор, веће ће поступити као да су и они поднели приговор (чл. 274. ЗКП из 1976. одн. чл. 251. ЗКП из 1953). У следећем случају — ако другостепени суд поводом ма чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за којег од *саоптужених* који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, поступиће по службеној дужности као да таква жалба постоји (чл. 380. ЗКП из 1976, чл. 350. ЗКП из 1953. године). Затим, код неких ванредних правних лекова (код захтева за понављање кривичног поступка у корист осуђеног и захтева за заштиту законитости) установа *beneficium cohaesionis* је, такође, предвиђена на директан начин. У том смислу, прописано је да ће суд, ако нађе да разлози због којих је дозволио понављање поступка у корист оптуженог постоје и за неког од *саоптужених* који није поднео захтев за понављање поступка, поступити по службеној дужности као да такав захтев постоји (чл. 408. ст. 2. ЗКП из 1976., одн. чл. 376. ст. 2. ЗКП из 1953). Исто тако, ако суд нађе да разлози због којих је донео одлуку у корист осуђеног постоје и за којег од *саоптужених* у погледу којег није подигнут захтев за заштиту законитости, поступиће по службеној дужности као да такав захтев постоји (чл. 420. ст. 2. ЗКП из 1976., чл. 387. ст. 2. ЗКП из 1953. године).

Наведени садржај законских одредаба указује и на одлике овог института. Пре свега, његова примена је реално могућа само у случају спајања кривичног поступка због објективног или мешовитог конекситета (*више окривљених* због једног или више кривичних дела). То произлази из самог законског текста у коме се наводи *више окривљених*, одн. *оптужених* лица. Следећи неопходан услов, који омогућује примену овог института, јесте да један од *саокривљених* или неко друго овлашћено лице, уложи правно средство (приговор), односно правни лек; затим, да је суд усвоји уложени приговор, одн. правни лек и донео одлуку у корист *саоптуженог*; да је суд утврдио да исти разлози, због којих је усвојио правно средство, одн. правни лек, користе и *саокривљеном* и да *саокривљени* није уложио правни лек или га није уложио у правцу у коме је то учинио *првооптужени*. Код испуњења ових услова, примена *beneficium cohaesionis*-а је обавезна.

Међутим, поставља се питање да ли су, заиста, биле неопходно потребне све наведене законске одредбе које регулишу исти институт у појединим процесним ситуацијама или је сувишно што су оне поновљене. Аргумент — да је реч о различитим процесним ситуацијама и фазама — није довољно јак да оправда постојање свих ових посебних одредаба (чији је основни смисао исти) и да елиминише потребу за аналогизом, која се, у већини других сличних прилика, користи. Јер, аналогиза се, као алтернативни облик правног регулисања, у већини других ситуација користила, управо, за проширење примене установе *beneficium cohaesionis*. Једина чињеница због које се поступак законодавца може правдати је квалитативна разлика у природи правних средста-

ва код којих ова установа има своје дејство. Наиме на једној страни имамо приговор као правно средство а с друге стране жалбу као редовни правни лек и неке ванредне правне лекове код којих је примена ове установе предвиђена по аналогији. С обзиром на то да законодавац не познаје општи термин за обе врсте правних средстава (што је, уосталом задатак теорије), није се ни могла једном општом нормом предвидети установа beneficium cohaesionis. Због тога се законодавац определио за конкретизацију ове установе не само у погледу правног средства које је уложено (приговор или правни лек), него и одлука које се доносе, а које по службеној дужности повлаче примену beneficium cohaesionis-а (обустава кривичног поступка или одбацивање оптужнице јер нема места оптужби; усвајање жалбе у корист оптуженог и др.). Узгред, треба нагласити да ни у теорији кривичног процесног и грађанског процесног права, као и управног и уставног права (не само у нашој, него и страном) нема јединственог става о правним лековима, њиховој дефиницији и функцији. Примера ради, теоретичарима уставног права установа правних лекова послужила је за издвајање и формулисање неколико принципа: 1а) двостепеност суђења у ширем смислу; 2а) право на жалбу, као једно од основних права човека; 3а) мењање, поништавање или укидање судских одлука само од стране надлежног суда.(4) У оквиру ове науке правни лекови се разматрају са другог аспекта него у осталим правним наукама; наиме, у односу на положај личности у друштву и у односу на једну од најважнијих институција сваког друштвено-политичког система — суд, тј. његове одлуке. Тиме, међутим, није додирнута суштина правних лекова у оквиру посебних процесних института, што је остварено једино у оквиру посебних правних наука (кривичнопроцесног, грађанскопроцесног и управног права).

У теорији кривичног процесног права ретки су аутори који, уопште, истичу разлику између правних средстава и правних лекова (Павлица, Лутовац),(5) а још их је мање са прихватљивим ставом о њој. Тако, Димитријевић наводи да „општи појам правних лекова укључује да су то правна средства помоћу којих овлашћена лица нападају судску одлуку (пресуду или решење) о кривичној ствари, док се под појмом правног средства у ширем смислу подразумева свако законом предвиђено и дозвољено средство за остварење једног захтева у кривичном поступку.(6) Овакво тумачење не може да се прихвати јер је оно резултат поређења два супротна института. Наиме, ако се траже разлике или сличности између било која два (или више) правна института, онда их треба упоређивати у односу на исти елеменат. То може бити питање рокова, правног основа, правног дејства правних лекова и др. Међутим, у наведеном случају код правних лекова се издваја предмет напада (судска одлука), а код правних средстава њихов циљ (остварење једног захтева). Из тога произлази да правни лекови не постављају одређени захтев што је, разуме се, нетачно јер се већ у самом закону истиче и обавеза давања предлога да се побијана пресуда потпуно или делимично укине или преиначи (чл. 362. тач. 4. ЗКП). С дру-

(4) Ј. Борђевић, *Уставно право*, ново допуњено издање, Београд, 1982, стр. 806.

(5) Наведени аутори правилано раздвајају правна средства (приговор) од правних лекова (редовних и ванредних); Ј. Павлица и М. Лутовац, *Закон о кривичном поступку у практичној примени*, Београд, 1985, стр. 394.

(6) Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, VIII изд., Београд, 1982, стр. 167.

ге стране, и правно средство у ширем смислу, може да се уложи против одређених аката (такв је приговор против оптужнице) или, чак, и против неких судских одлука (нпр. захтев странке за исправком судске пресуде која садржи одређене недостатке, чл. 358. ст. 1). Наведеном дефиницијом правних средстава нису обухваћени и такви случајеви. Јединство у теорији не постоји ни у погледу одређивања самих правних лекова. По неким ауторима, то су средства за побијање пресуде,⁽⁷⁾ а по другима то су средства којим странке или друга заинтересована лица нападају судску одлуку којом нису задовољна у циљу да се ова уништи или преиначи⁽⁸⁾ итд. Слична ситуација постоји и у другим областима права. Тако је теоретичарима уставног права установе правних лекова послужила као основ за издвајање неколико принципа: двостепеност суђења, право на жалбу, као једно од основних права човека и мењање, поништавање или укидање судских одлука само од стране надлежног суда.⁽⁹⁾ Према томе, у уставном праву се правни лек разматра са другог аспекта него у осталим правним наукама; наиме, у односу на положај личности у друштву и у односу на једну од најважнијих институција сваког друштвено-политичког система — суд, тј. његове одлуке. Посебно треба истаћи да и у неким страним правима недостаје општа дефиниција правних лекова. Тако је у совјетском праву одређен само појам касационе жалбе и касационог протеста.⁽¹⁰⁾ Због тога се, уместо опште дефиниције правних лекова, наводи да је постојање стадијума поступка, у којем долази до провере законитости и основаности судске пресуде, једна од значајних особености совјетског кривичног процесног права.⁽¹¹⁾

б) *Предвиђање установе beneficium cohaesionis по аналогији у ЗКП-у из 1976. године и пре њега*

Одредбе које предвиђају примену *beneficium cohaesionis* по аналогији су бројније у ЗКП-у од 1976. године, него пре њега. Наиме, по Законнику о кривичном поступку из 1953. године аналогна примена ове установе била је предвиђена само у поступку по жалби на решење (чл. 366. ст. 1). По Закону о кривичном поступку из 1976. године овај начин регулације установе *beneficium cohaesionis* задржан је, такође, у наведеној процесној ситуацији, а уведен је и у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда и по жалби Савезном суду (чл. 391. ст. 3. и 392. ст. 2). Међутим, разлика постоји не само између поменутих закона, већ и између одредаба истог закона у погледу правног регулационог права *beneficium cohaesionis*, а њу теоретичари кривичног процесног права нису довољно нагласили (изузев цитираног Грубишиног дела). Наведена разлика одваја ове одредбе с обзиром на то да ли оне предвиђају праву (или једноставну, немодификовану) законску аналогију која подразумева потпуно исте услове (дакле, подударност) за примену установе *beneficium cohaesionis* или неправу (односно модификовану) аналогију. Наиме, у овом другом случају аналогија се модифику-

(7) Б. Петрић, *Правни лекови у кривичном поступку*, 2. изд., Београд, 1980, стр. 14.

(8) Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1937, стр. 475.

(9) Ј. Борђевић, *op. cit.*, стр. 806.

(10) М. Строгович, *Кривични судски поступак*, Београд, 1948, стр. 362, 363. и др.

(11) *Советский уголовный процесс*, ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого, Киев, 1978, стр. 337.

је тако што се, поред основних услова, предвиђају још неки допунски услови или се неки од њих мењају, односно редукуюју. Треба одмах нагласити да се све ове аналогне примене установе *beneficium cohaesionis* јављају код правних лекова (редовних или ванредних), а да је за аналогију послужила само одредба која предвиђа примену ове установе код жалбе против пресуде првостепеног суда (чл. 380. ЗКП).

16) Права (немодификована) аналогија за примену установе *beneficium cohaesionis*

Овакву аналогију, када је реч о установи *beneficium cohaesionis* налазимо код неких редовних и ванредних правних лекова: код жалбе на решење (чл. 398. ст. 1) и захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде (чл. 429). Код наведених правних лекова закон само упућује на примену одредбе која регулише установу *beneficium cohaesionis* код других правних лекова са којима је, у погледу поступка, успостављена аналогија и за нека друга питања. Овде се, дакле, аналогија у погледу установе *beneficium cohaesionis* јавља као једна у низу других, на исти начин предвиђених института. Треба нагласити да је реч о *сходној* примени по аналогији не само ове, него и других установа.

26) Неправа (модификована) аналогија за примену установе *beneficium cohaesionis*

Пре свега, потребно је објаснити термин модификоване аналогије пошто се у теорији права овакав њен облик посебно не издваја. Наиме, у тој области се аналогија објашњава искључиво као метод попуњавања правних празнина, дакле, као једна врста тумачења права. Она подразумева да се на један случај који није регулисан правом и који, дакле, представља правну празнину, примењује правна норма која је предвиђена за неки други случај који је с њим сличан и то управо на основу те сличности.⁽¹²⁾ Међутим, поред ове аналогије коју теорија истиче као метод тумачења правних празнина, може се, по нашем мишљењу, издвојити и законска аналогија која се јавља као посебан *начин правног регулисања* потпуно истих или нешто различитих процесних ситуација. Ради се о томе да је сам законодавац одређене ситуације регулисао на исти или сличан начин, а при томе се, правно-технички, послужио рационалнијим методом од понављања садржине правне норме, односно користио је аналогију. У кривичном процесном праву такве упућујуће норме су бројне, а међу њима постоји разлика у погледу тога да ли је аналогија предвиђена у непромењеном или нешто измењеном виду. У првом случају сматрамо да треба говорити о правој или чистој (немодификованој) аналогији као начину правног регулисања одређених процесних ситуација, а у другом о модификованој аналогији.

Модификовани облик аналогије код примене установе *beneficium cohaesionis* предвиђају само две одредбе Закона о кривичном поступку.

(12) Р. Лукић и Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд, 1975, стр. 372.

Једна регулише поступак по жалби на пресуду другостепеног суда, а друга поступак по жалби пред Савезним судом. У тим одредбама је прописано да ће се одредбе члана 380. ЗКП-а применити и на саоптуженог који *није имао право* да изјави жалбу против другостепене пресуде или *није имао право* да изјави жалбу Савезном суду против пресуде за кривично дело утврђено савезним законом (чл. 391. ст. 3; чл. 392. ст. 2.). Као што се види, у овим случајевима примена установе *beneficium cohaesionis* проширена је и на саоптужене који уопште нису имали право да уложе правни лек. Отуда, није довољно само одредити природу метода којим се законодавац користи при формулисању наведених правних норми, већ је неопходно одредити значај и садржај те формулације за сваку, па и ову, правну установу. Основно питање које се при томе поставља тиче се саме установе *beneficium cohaesionis*: да ли је, и у којој мери, она промењена. Сигурно је да је њена суштина — тј. погодност придруживања остала иста јер, иначе, не бисмо имали ни аналогију, али је зато уведен њен нови облик о коме ће детаљније бити речи у следећем поглављу.

2. ТЕОРИЈСКО РАЗМАТРАЊЕ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Када је у питању теоријско разматрање неког правног института, онда треба обратити пажњу на појавне облике, односно модалитете установе, њен општи и појединачни *ratio legis*, правно дејство и однос према другим правним установама. У радовима монографског карактера углавном су наведена питања и обрађена. Међутим, нека од тих питања у досадашњим радовима нису у потпуности размотрена. Овде се, свакако, не мисли на она дела у којима је само преузета интегрална законска формулација института, без икаквих теоријских објашњења,⁽¹³⁾ него управо на оне радове у којима је ова установа добила одговарајућу научну обраду. На овоме месту, међутим, неће бити извршена никаква синтетичка анализа наведених питања јер то не омогућује ни карактер овога рада, ни његова раније поменута сврха, већ ће пажња бити посвећена првенствено облицима ове установе. У том погледу могу се разликовати две групе теоретичара, у зависности од тога да ли заузимају став о јединственом или различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*.

а) Став о јединственом облику установе *beneficium cohaesionis*

У оквиру ове групе аутора можемо направити разлику између оних који су о овој установи писали пре ЗКП-а од 1976. године, када је у закону постојао само један облик установе *beneficium cohaesionis* (нпр. Чубински, Б. Марковић) и после тог закона (Васиљевић, Златић, Димитријевић).⁽¹⁴⁾ Наиме, само после измена ЗКП-а од 1976. године било је уопште могуће истаћи и други облик ове установе (мада то није учињено). Прву групу аутора смо издвојили због тога што они у својим радовима нису ни могли указивати на неке друге форме bene-

(13) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 172, 175.

(14) Код аутора који су писали и пре и после наведених измена Закона о кривичном поступку, став о томе да ли су истицали један или два облика установе *beneficium cohaesionis* цењен је према њиховим последњим радовима објављеним после 1976. године.

ficium cohaesionis-а, пошто га тада важеће законодавство није ни предвиђало. Супротно томе, друга група аутора, која је иначе у својим радовима коректно навела садржај законских одредаба, није запазила чињеницу да постоји и нови облик установе *beneficium cohaesionis*. Ово се односи не само на коментаре Закона о кривичном поступку, од којих се и не очекује разматрање овакве проблематике (Џвијовић—Поповић, Вуковић),⁽¹⁵⁾ тако и на дела теоријског карактера (Димитријевић, Златић).⁽¹⁶⁾ Дакле, ови аутори су превидели чињеницу да је у питању модификована законска аналогија јер је, у ствари, уведен нови облик *beneficium cohaesionis*-а који је, према условима за његову примену, квалитативно другачији од раније изложеног облика ове установе. Наиме, више није реч само о томе да се *beneficium cohaesionis* односи на субјекте који су имали право да уложе правни лек, па то нису учинили, него и на оне који такво право уопште нису ни имали. Научни интерес неких од наведених аутора био је, пре свега, усмерен на проучавање суштине овог института, његове правне природе, правног дејства и *ratio legis*-а, као и теоријског оправдања. Најопштије речено, у погледу неких од ових питања запажен је већи степен сагласности између њих, док се код неких других аутори сасвим разилазе. Као илустрација првог закључка нека послужи јединствен став о карактеру ове установе која је названа начелом погодности (Џвијовић—Поповић, Петрић)⁽¹⁷⁾ погодност придруживања,⁽¹⁸⁾ односно погодност спојености,⁽¹⁹⁾ у чему видимо само термилошку, а не и суштинску разлику.

Међутим, да је код ових аутора реч о јединственом облику установе *beneficium cohaesionis* потврду даје и изричито позивање на њену аналогну примену у ситуацијама за које је законодавац предвидео и њен други облик (Димитријевић).⁽²⁰⁾ Код свих оних читалаца који се ослоне само на овакве интерпретације, а не допуне их аутентичним текстом закона, наведена теоријска излагања могу да створе погрешно уверење да се установа *beneficium cohaesionis* примењује само када је један од саоптуђених изјавио правни лек, а други који је на то, такође имао право, ово пропусти. С друге стране, када се даје општа дефиниција *beneficium cohaesionis*-а, као и услова за примену ове установе, узет је у обзир само један њен облик (Златић).⁽²¹⁾ Овоме је делимично узрок и то што се у поменутих делима цитирају и радови аутора који су о овој установи писали пре њене модификације 1976. године, а о чему се није довољно водило рачуна.

б) Став о различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*

Из претходних излагања већ произлази наш став о различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*. Овај закључак условиле су

(15) Џвијовић О. — Поповић Д., *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутствима за практичну примену*, Београд, 1977, стр. 300—301; Ш. Вуковић, *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, Београд, 1981, стр. 288.

(16) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 171—172; М. Златић, *op. cit.*, стр. 140—141.

(17) Џвијовић О. — Поповић Д., *op. cit.*, стр. 300; Петрић Б., *Закон о кривичном поступку објашњен судском праксом*, VII изд., 1977, стр. 295.

(18) Ј. Павлица — М. Лутовац, *op. cit.*, стр. 554; Т. Васиљевић — М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, II изд., Београд, 1982, стр. 655.

(19) В. Бајер, *Закон о кривичном поступку, биљешке и коментар*, Загреб, 1985, стр. 222, 288.

(20) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 303.

(21) М. Златић, *op. cit.*, стр. 134.

нове одредбе које су у Закону о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 1976. године предвиделе проширену примену установе *beneficium cohaesionis* и на саоптужене који нису имали право да уложе жалбу против пресуде другостепеног суда и жалбу Савезном суду. При томе је садржај установе остао исти, али је њено дејство проширено. Посматрајући овај облик установе *beneficium cohaesionis* у размерама опште теорије права, можемо констатовати да она представља једну интересантну установу, *sui generis*, пошто даје појединим кривичнопроцесним субјектима одређена права која она, у другим ситуацијама, не би имала. У том смислу, овај облик установе *beneficium cohaesionis* добија правно-креативну улогу за разлику од његовог првог облика који изједначаје положај субјеката који су већ имали исто право (улагања правног лека), само што га је један користио, а други није. Због тога Грубиша и истиче да у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда и по жалби Савезном суду долази до изражаја једна специфичност која до сада није била позната у нашем кривичном поступку,⁽²²⁾ јер се у тим поступцима установа *beneficium cohaesionis* примењује и на саоптуженог који није имао право улагања правног лека. Ово представља значајну и далекосежну иновацију у нашој процедури што знатно проширује границе трећестепеном односно четвртостепеном поступку и у далеко већој мери потиरे релативну правноснажност и коначност другостепене односно трећестепене пресуде, али, с друге стране, до крајњих граница отклања могућност неједнаких одлука у односу на више оптужених, обухваћених истом пресудом, и њихов различит третман у погледу исте ствари.⁽²³⁾

Сада треба видети *ratio legis* новог облика установе *beneficium cohaesionis*, а тиме, истовремено, показати да ли је он, уопште, био неопходан и са каквом законском формулацијом. Аутентичну информацију о *ratio legis*-у новог облика установе *beneficium cohaesionis*, као и сваке друге правне установе, даје образложење самог законодавца. Следећи ову премису, долазимо до податка да је „у Нацрту предложено да се одредба члана 350. ЗКП примењује не само на саоптуженог који је имао право да изјави жалбу против другостепене пресуде али то није учинио, већ и на оног саоптуженог који по закону није имао право да изјави жалбу против другостепеног суда, јер у погледу њега није постојао ниједан од основа за поступак у трећем степену из члана 361. слав 1., како би се обезбедила адекватна примена начела *beneficium cohaesionis* и у поступку трећег степена. Судска пракса већ је и до сада примењивала овај став“ (подвукла З. Ј.).⁽²⁴⁾ Исто објашњење о примени начела *beneficium cohaesionis* дато је и за поступак по жалби Савезном суду.⁽²⁵⁾

Разлози који су садржани у Образложењу Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку изложени су овде у потпуности како би била очигледна основа за њихово теоријско разматрање. Пре свега, најопштија, али и најбитнија је реченица у којој

(22) М. Грубиша, *Beneficium cohaesionis* и његове правне последице у кривичном поступку II, Наша законитост, 1978, бр. 4, стр. 32.

(23) *Ibid.*

(24) Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Савезни секретаријат за правосудје и организацију савезне управе, Београд, 1975, стр. 80, 81.

(25) *Ibid.*

се саопштава потреба „адекватне примене установе *beneficium cohaesionis* и у поступку трећег степена, као и у поступку по жалби Савезном суду“. Њој се једино може замерити што паушално упућује на једну установу која је у Образложењу дата само са својим латинским називом. С друге стране, део Образложења који се позива на већ устаљено претходно поступање судске праксе у одређеним процесним ситуацијама, а не даје аргументе за такав став, не може да се сматра *ratio legis*-ом новог облика установе *beneficium cohaesionis*. Наиме, Образложење само упућује на област у којој те аргументе треба тражити што, ипак, не би требало одобрити као метод у поступку израде и усвајања нових законских одредаба, уопште, па ни у овом случају. Другим речима, доношење било ког закона мора бити праћено изношењем разлога за сваку његову одредбу, а чињеница да они потичу из судске праксе или теорије указује само на извор њихове инспирације. Поред тога, закључак који је могуће извести из цитираног образложења односи се на то да је законодавац истакао потребу адекватне примене установе *beneficium cohaesionis* и прихватио ставове судске праксе као разлог за њен нови облик не само у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда, већ и код жалбе Савезном суду.

За разлику од законодавца који се користио индиректним методом одређивања *ratio legis*-а, у теорији кривичног процесног права наилазимо и на покушај давања правог објашњења за увођење установе *beneficium cohaesionis*. То једино теоријско образложење (Грубиша) указује не само на *ratio legis* новог облика установе *beneficium cohaesionis*, већ и на његове даље правне консеквенце. Он, наиме, „до крајњих граница отклања могућност неједнаких одлука у односу на више оптужених, обухваћених истом пресудом, и њихов различит третман у погледу исте ствари“. (26) Према томе, са становишта правичности нема замерке установи *beneficium cohaesionis*. Међутим, њено такво широко продирање у трећу и четврту инстанцу у корист оптуженог који по закону *нема уопште право на те инстанце*, а тиме тако далекосежно ништење правноснажности коначних пресуда и стварање могућности колизије између одлука највиших судова о истој ствари, што свакако може поколебати њихов ауторитет — трпи несумњиво с теоретског гледишта многе озбиљне и основане приговоре. (27)

3. НОВА ДЕФИНИЦИЈА УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Досадашња теоријска дефиниција установе *beneficium cohaesionis* углавном се поклапа са њеном законском дескрипцијом. Отуда је и најопштије значење ове установе одређено код свих аутора који су је уопште дефинисали, мање-више, истоветно. Једина разлика између њих јавила се код одређивања, одн. превода латинског назива ове установе, о чему је било говора у ранијим излагањима. Установа *beneficium cohaesionis* је, дакле, тумачена као „погодност придруживања, тј. проширено деловање правног средства (приговора против оптужнице, редовних и ванредних правних лекова) и на саокривљеног који га није из-

(26) М. Грубиша, II, *op. cit.*, стр. 32.

(27) М. Грубиша, II, *op. cit.*, стр. 33.

јавио уколико су испуњени одређени законски услови“(28) Међутим, оваква теоријска дефиниција установе *beneficium cohaesionis* не може да опстане, без приговора да је непотпуна, после 1976. године када је уведен њен нови облик. Према томе, оваква и сличне дефиниције(29) морају бити измењене и формулисане тако да обухвате не само ранији вид установе *beneficium cohaesionis*, већ и њен нови облик који је уведен Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 1976. године, а што до сада у наведеним радовима (иако су писани после тог периода) не само није учињено, него није ни констатовано на општем теоретском плану (изузев поменутог рада М. Грубише).

Анализом свих законских одредаба које регулишу установу *beneficium cohaesionis* долазимо до закључка да би требало узети у обзир три елемента од значаја за дефиницију њеног општег појма. То су: субјекти на које се односи установа *beneficium cohaesionis*, услови за примену установе и њено дејство.

а) Када је реч о субјектима за које важи *beneficium cohaesionis*, закон даје основа за издвајање три њихове категорије: саокривљени који нису уложили правни лек (или правно средство); затим, они који правни лек нису уложили у истом правцу као саоптужени чији је правни лек усвојен и они који уопште нису имали право на улагање правног лека. Даље уопштавање доводи нас до две категорије субјеката на које се односи установа *beneficium cohaesionis*. То су саокривљени који нису уложили правни лек (било зато што нису користили право улагања правног лека, било зато што то право нису ни имали) или су га уложили, али са другим предлогом од онога који је суд, на основу ма чије жалбе, усвојио.

б) Услови који су, такође, неопходни за примену установе *beneficium cohaesionis* тичу се самог поступка и одлука које доноси суд правног лека. Пре свега, примена ове установе долази у обзир само ако је кривични поступак против одређених лица спојен. У прилог истицања ове околности „која није изричито предвиђена у ЗКП-у, али произлази из смисла одредбе која предвиђа установу *beneficium cohaesionis*, посебно из употребљеног израза „саоптужени“(30) говори и став судске праксе. По њему, другостепени суд, ако поводом ма чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за лице које је за исти догађај као саизвршилац оглашен кривим другом пресудом, која није била побијана жалбом, није овлашћен да сходно члану 380. ЗКП такву пресуду испита и укине као да таква жалба постоји.(31) Други услов за примену установе *beneficium cohaesionis* изричито је прописан у закону, а састоји се у томе да суд правног лека донесе одлуку у корист оног саоптуженог који је уопште изјавио тај правни лек или га је изјавио са предлогом који је суд усвојио. При томе треба нагласити да правни лек не мора бити изјављен само од стране окривљеног, него од било ког лица које може то да учини у његову корист на основу члана 360. став 2. и 3. ЗКП.

(28) М. Загитић, *op. cit.*, стр. 134.

(29) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 594.

(30) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(31) Став Кривичног одељења Врховног суда Србије од 8. фебруара 1978. године, цит. према Ш. Вуковићу, *op. cit.*, стр. 283.

в) Правно дејство установе *beneficium cohaesionis* огледа се у томе што суд правног лека проширује погодности своје одлуке и на оне саоптужене који нису искористили право улагања правног лека или су га изјавили са другачијим предлогом од онога који је суд усвојио. То је, по речима италијанског процесуалисте Cordera „проширени ефекат установе *beneficium cohaesionis* (*di effetto cosiddetto estensivo*)“.(32)

г) Узимајући у обзир све одлике установе *beneficium cohaesionis*, услове за њену примену и правно дејство, можемо изградити и њен општи појам. Он ни у ком случају не сме бити „копија“ законских норми које регулишу овај институт, већ резултат уопштавања свих његових обележја. Ако се поштује такав методолошки приступ, долази се до закључка да се *beneficium cohaesionis*, као установа кривичног процесног права састоји у томе да првостепени суд или суд правног лека, усвајајући правно средство (приговор против оптужнице) или редовни, односно ванредни правни лек донесе одлуку не само у корист оног саокривљеног за кога је уложено правно средство, одн. правни лек, већ и оних саокривљених који то правно средство нису уложили или су га уложили са другачијим предлогом од онога који је суд прихватио. Могуће је дати још једну варијанту опште дефиниције ове установе. По њој, *beneficium cohaesionis* значи да суд, када поводом ма чијег правног средства (приговора) или правног лека донесе одлуку у корист саоптуженог лица против којих је вођен јединствени поступак проширује дејство те одлуке и на саоптужене који нису уложили правно средство, одн. правни лек (било зато што то право нису искористили или га нису ни имали), или су га уложили, али са другачијим предлогом од онога који је суд усвојио. На тај начин, обухваћени су сви конститутивни елементи установе *beneficium cohaesionis*, почев од услова за њену примену, правних средстава која се улажу, одлука суда и субјектата на које се односи њено правно дејство.

4. ПРАВНА ПРИРОДА И ЗНАЧАЈ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*, КАО И ЊЕНО МЕСТО У СИСТЕМУ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ ПОЈМОВА

У теорији кривичног процесног права установа *beneficium cohaesionis* оцењена је као једна фикција.(33) Оваква правна природа наведене установе проистиче из тога што законодавац прописује да ће суд поступити као и да је други оптужени у чију се корист доноси одлука, изјавио жалбу односно да ју је изјавио из разлога због којих се одлука доноси, или да је није изјавио јер на њу није ни имао право. С обзиром на то да се у општој теорији права фикција дефинише као правнотехничко средство којим се проглашава за тачно оно што није тачно и за што се зна да није тачно,(34) јасно је да правна регулација установе *beneficium cohaesionis* има све одлике ове правне категорије.

С друге стране, када је реч о месту и значају које је дато овој установи у систему кривичнопроцесних појмова, у теорији има мало дела која садрже податак о томе. Јединствени пример пружа став

(32) Ф. Кордеро, *Procedura penale*, VI изд., 1982, стр. 695; Исто мишљење заступа и Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 594.

(33) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(34) Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977, стр. 233.

Васиљевића по коме установа *beneficium cohaesionis* доводи до субјективног проширења испитивања пресуде преко жалбе.(35) На тај начин ова установа се јавља у оквиру испитивања пресуде ван жалбе и целокупног обима разматрања одлуке побијане правним леком по ЗКП-у.(36) као општијих питања. Теоријска обрада ове установе дала је још једну њену квалификацију. Поједини аутори сматрају, наиме, да је *beneficium cohaesionis* повластица окривљеног јер то право припада само њему, а не и јавном тужиоцу.(37) Међутим, ово је само промена назива установе — уместо погодности, она је проглашена повластицом окривљеног. Раније смо већ рекли да превод латинског назива *beneficium cohaesionis-a*(38) не говори још ништа о садржини и функцији установе, као што ни понављање законског текста не замењује њену потпуну научну дефиницију. Поред тога, ово схватање знатно сужава димензије установе *beneficium cohaesionis* због тога што је везује само за положај странака у кривичном поступку, а не посматра њену функцију и повезаност са другим институтима кривичног процесног права.

5. ЗАКЉУЧАК

На основу свега што је изложено, можемо закључити да је предвиђањем новог облика установе *beneficium cohaesionis* законодавац изједначио положај свих саокривљених лица у погледу примене погодности здруживања. Њена примена је сада могућа не само за оне који су имали право на улагање правног лека, већ и за оне који то право уопште нису имали. Овај последњи случај односи се само на поступак по жалби против пресуде другостепеног суда и по жалби Савезном суду, дакле, када је у питању одступање од начела двостепености судског одлучивања.(39) Наиме, једино се код ових редовних правних лекова јавља ограничење за њихово улагање од стране окривљеног или других лица. Приговор који би, на први поглед, било оправдано упутити оваквом ставу законодавца односи се на то да, ипак, постоји различит процесни „третман“ саучесника и да он зависи једино од чињенице да ли им се суди у јединственом или одвојеним поступцима. Наиме, само у првом случају има места примени установе *beneficium cohaesionis*, а у другом нема. То значи да у истој процесној ситуацији саизвршиоци имају различит положај, у зависности да ли им се суди заједно или одвојено.

Треба нагласити да су неке од тих разлика, ипак, релативне, односно „исправљиве“, док су друге апсолутне. У првом случају имамо у виду право улагања приговора против оптужнице и жалбе против првостепене пресуде или решења, односно појединих ванредних правних лекова јер то право, при испуњењу одређених услова, припада свим окривљеним лицима било да им се суди у јединственом или одвојеним поступцима. Међутим, у другом случају — када се двојици или већем броју лица суди заједно, а у питању су одлуке против којих је дозво-

(35) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 589.

(36) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 575, 589.

(37) М. Златић, *op. cit.*, стр. 58, 134. и др.

(38) М. Вујакић, *Лексикон страних речи и израза*, стр. 122 (бенефиција — 1. бенефициум, добит, повластица); Такође М. Дивковић, *Латинско-хрватски рјечник*, II изд., Загреб, 1900, стр. 144 (*beneficium* значи привилегија, повластица).

(39) З. Симић—Јекић, *Кривично процесно право СФРЈ*, II изд., Београд, 1985, стр. 166.

љено улагање жалбе против другостепене пресуде или жалбе Савезном суду, саоптужени „добиа“ једно ново право које, иначе, не би имао када би му се судило одвојено. Исто тако, у предности је и онај саоптужени који је изјавио жалбу, али са другачијим предлогом од онога који је изнет у усвојеној жалби у корист саоптуженог. Овом саоптуженом би жалба, одн. правни лек био одбијен када би му се судило одвојено. Дакле, саоптуженом који је дао другачији предлог од онога који је суд прихватио, правни лек би био одбијен, а посредством установе *beneficium cohaesionis* на њега се, такође, протеже повољна одлука суда донета по било чијој жалби. У том смислу говори и Грубиша по коме „захтев да више оптужених буде обухваћено истом пресудом може довести до *неправедне ситуације* (поготово ако се ради о саизвршиоцима у истом делу) уколико пре изрицања пресуде дође до раздвајања поступка у односу на неког од саоптужених, па се о његовој кривици одлучује засебном пресудом. Ако у односу на оног другог саоптуженог буде донета повољна другостепена пресуда, неће се разлози због којих је донета моћи прострети и на оног у погледу којег је раздвојен поступак и изречена одвојена пресуда, јер ту неће моћи доћи до примене *beneficium cohaesionis*-а у односу на њега. А то ни у случају кад у време доношења споменуте повољне пресуде вишег суда за једног саоптуженог, пресуда изречена за оног другог није још чак ни правноснажна, тако да ће морати остати на снази две потпуно различите пресуде у односу на два саизвршиоца у истом кривичном делу. На апсурдност тако настале ситуације указује и чињеница да се оном другом саоптуженом (који је неповољније третиран) често неће моћи накнадно, поготово у погледу најбитнијег супстрата пресуде — чињеничног стања, помоћи никаквим правним леком“.(40)

Поред тога, у раду је дата и нова дефиниција установе *beneficium cohaesionis* у којој је учињен покушај да се исправе пропусти у њеном досадашњем теоријском одређивању. Ту се мисли не само на изостављање неких конститутивних елемената, већ много више и на нови облик ове установе. Ручоводна идеја у том критичком приступу била је *општеважност*, као идеал коме треба да тежи образовање научних појмова, а као општеважећи појам у одређеном тренутку узима се онај који се при тадашњем стању науке, или чак уопште, сматра апсолутно неоспорним.(41) Чињеница да је сразмерно мали број таквих научних појмова у којима је обухваћена „суштина“ предмета,(42) још више указује на потребу даљег проучавања многих појмова које је правна наука до сада изградила. При томе, једини начин да се провери општеважност тих појмова, односно да се она потврди или оспори, јесте њихово критичко разматрање и њихово преиспитивање на одређеном ступњу развоја правне науке и самог права. Полазећи од таквог става, дефиниција установе *beneficium cohaesionis* морала је бити ревидирана после Закона о кривичном поступку из 1976. године тако да обухвати све облике њеног испољавања. Изостављање било ког од тих облика, одузима дефиницији установе својство општеважности и потпуности, а то, другим речима, значи да нису испуњени научни захтеви који се постављају код формулисања теоријских појмова.

(40) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(41) Живановић Т., *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд, 1959, стр. 719.

(42) Схватање Wundt-а, цит. према Т. Живановићу, *op. cit.*, стр. 719.

Dr. Zagorka Jekić,
Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

NEW FORM OF THE INSTITUTE OF BENEFICIUM COHAESIONIS IN THE 1976 LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Four sections are elaborated in this study concerning the treated subject matter, namely: legal regulation of the institute of *beneficium cohaesionis*, relevant theoretical considerations, a new definition, legal nature and significance of that institute, as well as its place in the system of criminal-procedural notions. The author singles out two ways of legal regulation of the *beneficium cohaesionis*, namely the express one and the one using the analogy. The first way is analyzed both in the text of the 1976 Law on Criminal Procedure and in the previous legislation. Particularly explained is the difference noted by the author between the modified and unchanged analogy, not only in relation to the institute of the *beneficium cohaesionis*, but also as a general way of legal regulation of various situations.

In making theoretical analysis of the institute of *beneficium cohaesionis*, the author primarily treats the former attitude concerning its unique form, while criticizing the works published after 1976 because of omission to elaborate the new form of the institute in the appeal against the second instance judgment and the appeal with the Federal Court. The author then elaborates her own attitude concerning various forms of the institute at issue. The new definition of the *beneficium cohaesionis* includes all its forms, conditions for application and relevant legal effects. According to its legal nature, this institute is classified into the fictions, while its significance relates to its invoking a subjective extension of considering the judgment outside the appeal.

In the conclusion of the study the author explains the motive of her critical approach to the study of the institute of *beneficium cohaesionis*, which relates to the need of formulating generally acceptable scientific notions, which may not be contradicted by using the elements of incompleteness and partialness.

Dr Zagorka Jekić,
professeur à la Faculté de Droit à Belgrade

LA NOUVELLE FORME DE L'INSTITUT BENEFICIUM COHAESIONIS DANS LE CODE PENAL DE 1976

Résumé

Le sujet de l'article est exposé en quatre parties: la réglementation juridique de l'institut *beneficium cohaesionis*, les considérations théoriques sur cet institut, sa nouvelle définition, sa nature juridique et son importance, aussi bien que sa place dans le système des notions du droit de procédure pénale. L'auteur met en lumière deux types de réglementations de l'institut *beneficium cohaesionis*: explicite et par analogie. La réglementation explicite est appliquée dans le Code pénal de 1976 ainsi que dans le Code Pénal précédent. L'auteur explique notamment la différence remarquée entre l'analogie modifiée et l'analogie nonmodifiée, non seulement dans le cas de l'institut *beneficium cohaesionis* mais aussi en tant qu'un moyen général de réglementation juridique des situations données. En ce qui concerne la considération théorique sur *beneficium cohaesionis*, l'auteur met l'accent tout d'abord sur la position adoptée jusqu'ici, sur la forme unique du *beneficium cohaesionis*, soumettant à la critique les ouvrages publiés après 1976 puisque leurs auteurs ont man-

qué d'examiner également sa nouvelle forme, s'appliquant lors de l'appel interjeté contre un arrêt de deuxième instance ainsi que celui devant la Cour Fédérale. Puis, l'auteur expose sa propre position sur les différentes formes de cet institut. La nouvelle définition du *beneficium cohaesionis* englobe toutes ses formes, les conditions de son application et ses effets juridiques. Selon sa nature juridique cet institut appartient à la catégorie de fictions et son importance se traduit par l'élargissement subjectif de l'examen de l'arrêt, en dehors des voies de recours. Pour terminer, l'auteur explique que son approche critique dans l'étude de l'institut *beneficium cohaesionis* était motivée par le besoin d'une définition complète et impartiale des notions scientifiques d'application générale.

*др Обрад Рачић,
редовни професор Факултета политичких наука у Београду*

НЕКА ПИТАЊА НАУКЕ О МЕЂУНАРОДНИМ ОРГАНИЗАЦИЈАМА

Вероватно се, без бојазни од претеривања, може тврдити да наука доста несистематски прилази изучавању међународних организација. Док је литература о Уједињеним нацијама веома обимна, проучавање специјализованих установа УН и регионалних међународних организација већ пати од озбиљних недостатака. Проучавању субрегионалних и међународних организација посебно заинтересованих држава, пак, прилази се повремено, парцијално и недовољно осмишљено: штавише, не постоји ни систематско прикупљање основног документационог материјала. У сваком случају, број и (барем потенцијална) улога међународних организација у несразмери су са пажњом која се њиховом изучавању посвећује. Ако је за утеху, може се рећи да ни у литератури развијенијих земаља овом феномену није поклоњена ни довољна ни систематска пажња.

Полазећи од таквог стања, овај прилог има за циљ да — без претензија да укаже на све значајне проблеме — најпре, да квантитативни опис међународних организација, укаже на ширину учешћа држава као и на њихове надлежности (широке) и овлашћења (ограничена) и, затим, да скрене пажњу на два питања која заслужују озбиљну пажњу: (а) обим међународноправних обавеза које државе стичу по основу чланства у међународним организацијама којима припадају и (б) узајамни однос и координацију њихове делатности.

1. Процес међународног организовања, у најгрубљим цртама, одвијао се на следећи начин: повремени билатерални контакти између парова држава; стални билатерални односи између парова држава; повремене вишестрани контакти међу државама (међународни конгреси и конференције); и стални вишестрани односи између држава (међународне организације). Данас, у фази релативно развијеног степена међународног организовања, државе одржавају сва четири начина међусобне сарадње.

Међународне организације, као трајан облик одржавања вишестраних односа, стварају се након искустава стечених у повременим облицима вишестраних контаката. Међународним организацијама, наиме, претходили су конгреси и конференције — пре свега европских др-

жава — који су, најпре, одржавани ради закључивања мира између зараћених страна у бројним ратовима на овом континенту да би, затим, били одржавани и у време мира у циљу решавања многих, пре свега политичких проблема. Не треба посебно истицати да се радило о политичким проблемима које су желеле да решавају тадашње велике силе и да је резултат решавања тих проблема морао бити у складу са интересима тренутно најснажније коалиције тадашњих европских сила. Међутим — а то је за процес међународног организовања значајно — ти конгреси и конференције су, постепено, усвајали и решења значајна за „технологију“ мултилатералног преговарања, истина парцијална, која ће, касније, у знатној мери прихватити и усавршити доцније створене међународне организације.

а) Повећање броја одржаних међународних конгреса и конференција од средине XIX века — иако само део укупне слике — заиста је импресивно:

Период	Број конгреса и конференција
1840 — 1849.	9
1850 — 1859.	22
1860 — 1869.	75
1870 — 1879.	149
1880 — 1889.	284
1890 — 1899.	469
1900 — 1909.	1082
1910 — 1919.	974
1920 — 1929.	2913
1930 — 1939.	3655

Чак и ако се узму у обзир могуће грешке педантног статистичара,⁽¹⁾ као и могућност различитог дефинисања појма „конгрес“ односно „конференција“, подаци су упечатљиви. Тенденција је — разумљиво, изузев периода у којем је дошло до првог светског рата — нагло узлазна. Грубо посматрано, у првом наведеном периоду одржана је по једна конференција или конгрес годишње, док је у последњем одржавано по десет међународних конгреса или конференција дневно.

Пораст броја међународних организација такође је илустративан. При томе, ваља подвући да је — пошто овде полазимо од дефиниције по којој су „међународне организације ... вишестраним уговорима основани трајни облици институционалног општења три или више држава, с посебним статусом и сталним органима, у оквиру којих се, на начин предвиђен статутима и другим основним документима организација одвијају процеси мултилатералног преговарања и заједничког одлучи-

(1) James A. Joyce, *World in the Making*, цитирано према Cheever—Haviland, *Organizing for Peace*, Cambridge, Mass 1954, p. 32.

вања држава-чланица у одговарајућим областима међународне сарадње“ (2) — овде реч о међународним *владиным* организацијама.

Међу аналитичарима који су настојали да утврде ширење међународних организација, пажњу заслужују двојица — без обзира на то што не делимо њихово мишљење по којем се под појмом „међународна организација“ подразумевају и институционализовани облици сарадње две државе. Њихов налаз ваља изложити већ због тога што за ове сврхе није толико важан тачан број, колико општа тенденција. По налазу ових аутора (3) пораст броја међународних организација изгледа овако:

Година	Број држава	Број међународних организација
1815.	23	1
1850.	38	2
1905.	44	43
1920.	61	83
1945.	64	120
1960.	107	192

Уколико се пође од статистичког метода, од стварања прве међународне организације (Комисија за пловидбу Рајном) до првог светског рата стварано је око 0,5 међународних организација годишње; између првог и другог светског рата стварано је неких 2,5 међународних организација годишње; од завршетка другог светског рата до 1960. године (последња година коју обухвата истраживање наведених аутора) стварано је по 6,2 међународне организације годишње.

Интересантан је и један други податак до кога долазе наведени аутори. Реч је о томе у колико су међународних организација, у наведено време, учлањене поједине државе. Ваља издвојити следеће податке:

Година	СССР					
	САД	(Русија)	Италија	Индија	Египат	Југославија
1875.	4	7	6	—	—	3
1910.	26	28	34	—	—	15
1939.	53	22	35	—	16	33
1960.	71	39	80	56	50	57

Подаци Годишњака међународних организација (4) дају нешто другачије бројке — с обзиром на то да се у Годишњаку сматра, што чини и

(2) Рачић—Димитријевић, *Међународне организације*, III издање, „Савремена администрација“, Београд 1980, стр. 17.

(3) Wallace—Spinger, *Intergovernmental Organization in the Global System, 1815—1964: A Quantitative Description*, International Organization 2/1970, pp. 239—287.

(4) Yearbook of International Organizations, Union of International Associations, Brussels 1978.

овај аутор, да је један од елемената појма „међународна организација“ чланство три или више држава — али се указује на исту општу тенденцију: 1909. године постојало је 37 међународних организација; 1951. њих 123; 1960. године постојало је 154 међународних организација; 1970. њих 242, док је 1977. године постојало 278 међународних организација.

Можда је још интересантнија пројекција даљег пораста броја међународних организација коју — полазећи од различитих могућих процената повећања њиховог броја — даје овај Годишњак. Уколико би, наиме, број новостворених међународних организација растао по стопи од 3,5% годишње (што се сматра минимумом, онда би 2.000. године било њих 635. Уколико би стопа раста била 5,5% годишње (што се, ипак, не сматра вероватним), онда би број међународних организација 2.000. године био свих 1215. Одбацујући сваку могућу спекулацију, разумно је претпоставити да ће број међународних организација расти и даље, док ће број држава стагнирати — имајући у виду чињеницу да је површина Земље практички већ подељена на данашње суверене државе. Сагласно томе, вероватно ће у блиској будућности министарства иностраних послова одржавати редовне односе са више међународних организација него држава.

Квантитативни показатељи наравно, не дају укљупну слику; ваља размотрити и остале елементе.

б) Ширење међународних организација „у хоризонталном смислу“ значајан је елемент за сагледавање укљупне проблематике међународних организација — укључујући и питање могућности стварања „система“ међународних организација. Прва међународна организација — Комисија за пловидбу Рајном — окупљала је заинтересоване државе европског подручја као, уосталом, и доцнија (и данашња) Дунавска комисија. Техничке уније — данашња Међународна унија за телекомуникације и Светски поштански савез — и поред неких изузетака, биле су организације европских држава. Чак и Друштво народа — иако донекле универзално по циљевима — представљало је организацију европских држава и, уз неке друге, земаља америчког континента. Уосталом, с обзиром на тадашњи обим колонијалног система, то је било и реално.

Ширење међународних организација „у хоризонталном смислу“ — што је карактеристика периода након другог светског рата — резултат је два чиниоца. С једне стране, схватања да бројни проблеми света не могу бити решени без сарадње (кроз суочавање различитих интереса) и, с друге, чињенице да је процесом деколонизације број суверених држава света увелике порастао и да су оне, од постизања независности, биле одлучне да учествују у решавању основних проблема света.

Једна од последица овог развоја огледа се и у чињеници да је данас порастао број међународних организација у чијем се чланству налазе готово све државе света (пре свега, мада не и искључиво, Уједињене нације и њихове специјализоване установе) и, истовремено, да је порастао број регионалних међународних организација (при чему не треба мислити само на најпознатије од њих — Организацију афричког јединства, Организацију америчких држава, Арапску лигу, него и многе друге) које окупљају државе које, с обзиром на ранији колонијални статус, нису биле ни позване да у овим облицима мултилатералне међународне сарадње активно учествују.

У овом контексту, развој субрегионалних и организација посебно заинтересованих држава је, можда, најимпресивнији и, свакако, најмање познат.

Без претензија да се овде прикаже укупно стање ствари, ваља се задржати на најинтересантнијим и, истовремено, недовољно проучаваним, међународним организацијама овог типа у које су, узгред речено, у највећем броју учлањене разне групе несврстаних и земаља у развоју. Овде налазимо типичне међународне организације, организације са тежњом ка интеграцији, те банке и фондове.

Типичне међународне организације основане ради развијања међусобне економске сарадње чланица обухватају, између осталих: *Латиноамерички економски систем* (основан 1975, учлањено 35 држава тог подручја); *Коломбо план* (основан 1950, учлањено 26 држава Азије и Пацифика); *Јужноафричку комисију* (основану 1947, учлањене уз државе и неке зависне територије и бивше колонијалне силе); *Савет савеза* (основан 1959, учлањено 5 афричких држава); *Афричку и малгашку организацију* (основана 1965, учлањено 9 афричких држава); *Јужноафричку конференцију за координацију развоја* (основана 1979, учлањено 9 афричких држава).

Међу међународним организацијама са, барем прокламованом, тежњом ка интеграцији ваља навести: *Латиноамеричко удружење за интеграцију* (основано 1980, учлањено 11 држава тог подручја); *Централноамеричко заједничко тржиште* (основано 1969, учлањено 5 држава тог подручја); *Карипску заједницу и заједничко тржиште* (основана 1973, учлањено 12 малих карипских земаља); *Економску заједницу западне Африке* (основана 1974, учлањено 6 држава тог подручја); *Економску заједницу западноафричких држава* (основана 1975, учлањено 16 држава тог подручја); *Савет арапског економског јединства* (основан 1964, учлањено 12 арапских држава); *Савет за сарадњу арапских држава Залива* (основан 1981, учлањено 11 држава тог подручја).

Банке и фондови: *Латиноамеричка банка за развој* (основана 1959, учлањене 42 државе како из региона тако и ван њега); *Афричка банка за развој* (основана 1963, учлањено 50 држава тог региона); *Арапски фонд за економски и социјални развој* (основан 1968, учлањена 21 држава); *Арапска банка за економски развој Африке* (основана 1973, учлањена већина чланица Арапске лиге); *Исламска банка за развој* (основана 1975, учлањене 42 исламске државе); *Арапски монетарни фонд* (основан 1976, учлањено 20 арапских земаља); *ОПЕК Фонд* (основан 1976, учлањене државе — чланице ОПЕК).

Овај селективни приказ међународних регионалних и субрегионалних организација⁽⁵⁾ треба схватити само као пример „хоризонталног“ ширења међународних организација. Ако би се желео дати потпун приказ овоме би требало додати све „робне савете“, међународне организације у области транспорта и комуникација, оне у области пољопривреде и исхране, културе и образовања — укратко око 300 постојећих међународних организација.

(5) Подаци на основу: Sohn, Louis B: *Basic Documents of African Regional Organizations*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, N. Y., T. I—IV, 1971—1972; Haas Michael, *Basic Documents of Asian Regional Organizations*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, N. Y., T. I—VIII, 1974—1980; „*Europa Yearbook 1982*“ Europa Publications Limited, London 1983.

Укратко, ширење међународних организација у „хоризонталном“ смислу довело је, с једне стране, до тога да међународне организације са тенденцијом универзалности чланства заиста окупљају све суверене државе света а, с друге, до тога да подручја која су некада из овог облика мултилатералне сарадње била искључена, оснивају бројне „сопствене“ међународне организације.

в) Ширење међународних организација у „вертикалном“ смислу такође је значајан чинилац за сагледавање њихове улоге у савременом свету, као и за стварање укупне слике о сложености ове проблематике.

Прве међународне организације — речне комисије и административне уније — биле су окренуте проблемима транспорта и комуникација. Друштво народа — које означава квалитативан скок у међународном организовању, било је усредсређено на очување мира, мирно решавање спорова и, уопште, на старање да се субјекти међународног права понашају у складу с тим правом. У сваком случају, све те међународне организације биле су усредсређене на односе између суверених држава — субјеката међународног права.

И данашње су међународне организације, по дефиницији, удружења суверених држава које, наравно, треба да регулишу односе између тих држава — не дирајући у питања која се, по традицији, налазе у њиховој унутрашњој надлежности.

Међутим, и поред прокламација о немешању у унутрашње ствари држава (у чему је став 7. члана 2. Повеље УН веома илустративан), долази до појаве која се у теорији назива ширењем међународних организација у „вертикалном“ смислу — тј. у смислу тенденције ширења надлежности на питања која су, раније, сматрана за она која спадају у искључиву унутрашњу надлежност држава.

Међународне организације баве се, све више, оним што се са много устрчавања назива „међународном легислацијом“. Наравно, ако се ради о прогресивном развоју и кодификацији правила која регулишу односе између суверених држава, налазимо се на терену „традиционалног“ схватања. Међутим, прогресивни развој и кодификација досежу и знатно даље. Чак и када се узме у обзир чињеница да се резултати прогресивног развоја и кодификације међународног права, као и њихова примена на унутрашњи план, везује за суверену вољу држава — која се испољава како у процесу преговарања тако и чином ратификације — очигледно је да се данас на државе врши притисак да те резултате унесе у домен који је, раније, представљао област искључиве унутрашње надлежности држава. Комплекс заштите и унапређивања права човека можда је најпогоднији пример у општем смислу. Резултати Међународне организације рада на стварању кодекса радног законодавства даљи су доказ и то у веома конкретном смислу.

На знатно суптилнији начин — „посредном регулативом“ — међународне организације продиру у домен искључиве унутрашње надлежности држава. Реч је о међународним стандардима — феномену који, пре свега због тога што преовлађује у „не-политичким“ областима, обично измиче пажњи. Стандарди за међународни ваздушни саобраћај, тако, бивају прихватани и у унутрашњем; стандарди за међународну поморску пловидбу бивају, наравно, прихватани и у унутрашњој; правила о борби против заразних болести на међународном плану прихватају се

и на унутрашњем. Примера је много — а резултат исти. Међународни стандарди, као оптимална технолошка правила у одређеним областима, прихватају се, као „функционална норма“ и на унутрашњем плану држава. И овде је, наравно, могуће тврдити да квантитет скоковито прелази у квалитет — и, у укупности, води сужавању унутрашње надлежности држава.

Исто тако, утицаји научне и технолошке револуције (који, наравно, имају пресудну улогу и у домену „посредне регулативе“) дају нову димензију „вертикалном“ ширењу надлежности међународних организација.

Научна и технолошка револуција довела је до могућности истраживања и коришћења широких области које су, не тако давно, биле ван домаћаја човека. То су Антарктик, морско дно и космос. С обзиром на постојећу равнотежу снага у међународним односима као и због природе односних области, дошла је до изражаја једна сасвим нова тенденција: супротно времену када су делови Земље, укључујући њен ваздушни омотач, били дељени између суверених држава, овде су усвојена решења заснована на привременом или трајном одрицању од суверенитета. Уговором о Антарктику прокламује се суспензија захтева за сувереношћу на одређено време и утврђују облици међународне сарадње на истраживању овог негостољубивог простора. Уговор о начелима која регулишу делатност држава на истраживању и коришћењу, космоса, укључујући Месец и друга небеска тела(6) иде корак даље тиме што одрицање од захтева за сувереношћу чини трајном: „Космос и небеска тела не подлежу националном присвајању путем захтева за сувереношћу, окупацијом или на било који други начин.“ Недавно усвојена Конвенција о праву мора(7) такође, оставља велика просторства морског дна и подморја ван националне јурисдикције држава и то као „заједничку баштину човечанства“.

Оно што је, са становишта нових тенденција у области међународних организација, можда, најинтересантније, јесте то да се у циљу управљања експлоатацијом морског дна и подморја ван јурисдикције држава оснива посебна међународна организација — Власт за морско дно — са далекосежним овлашћењима. У погледу експлоатације небеских тела — што је, свакако, ствар нешто даље будућности — Споразум о Месецу(8) предвиђа да се, у догледно време, установи посебан правни режим који ће, извесно, морати да предвиди и стварање нове међународне организације ради управљања том, официјелно прокламованом, „заједничком баштином човечанства“.

Остављајући по страни визије ближе или даље будућности — као и малобројне али изузетно интересантне организације с елементима наддржавности — и окрећући се ка делиберативном типу међународних организација који данас преовлађује, ваља истаћи да, како повећање броја међународних организација тако и њихово „хоризонтално“ и „вертикално“ ширење треба посматрати у светлости могућности и ограниченог мандата међународних организација на данашњем степену развоја међународних односа.

(6) United Nations Treaty Series, T. 672, p. 119.

(7) Приноси за поређено проучавање права и међународно право, Год. XV, број 17 „Ново право мора“ (приредио Б. Вукас), Правни факултет Свеучилишта у Загребу и Институт за међународно право и међународне односе, Загреб 1982.

(8) United Nations General Assembly Resolution 34/68.

г) Данас, када постоји и делује велики број међународних организација, развој међународних односа достигао је фазу када овај облик организовања постаје један од неопходних елемената тих односа. Но, и поред чињенице да су међународне организације дефинитивно постале саставни део система међународних односа, треба водити рачуна о томе да на њихову делатност — па и овлашћења која добијају — утиче, посредно или непосредно, низ фактора. Једна група тих фактора делује у правцу окупљања држава чланица, а друга у супротном смислу. Наравно, само сагледавања како центрифугалних тако и центрипеталних тенденција може осветлити услове у којима данас делују међународне организације и, уједно, могућности њиховог утицања на укупност међународних односа.

Најважнији фактор који делује у правцу развијања међународне сарадње и, с тим у вези, позитивно делује на институционализовање те сарадње, свакако је све интензивнији процес економског повезивања држава који, се нарочито, манифестује у развоју светског тржишта које је, већ данас, превазишло фазу обичне трговинске размене и укључује тржиште капитала, радне снаге и техничких знања; долази и до подела рада, остварују се разни облици кооперације и интеграције.

Но, светско тржиште није само зближило и повезало у једну целину све елементе и подручја чијим је повезивањем настало, него је, истовремено, разоткрило и разлике и конфронтирало супротности које у свету постоје. Основна противречја, која су се раније манифестовала у националним или регионалним размерама, прелила су се у извесном смислу на опште светску сцену. Свет је постао целина уједињена не само безбројним нитима разноврсних односа међу државама, него и деловањем основних друштвених противречности.⁽⁹⁾ Први и други светски рат само су на најгрубљи начин демонстрирали достигнути степен повезаности света. Опасности од најсавременијих оружја — не само термонуклеарних — као и озбиљности поремећаја природне човекове средине изазване „позитивним“ коришћењем савремене науке и технологије, пак, трајни су знак ове повезаности.

Када је реч о интензивирању економског повезивања, наравно, треба узети у обзир и снажан развој свих оних елемената који то омогућавају — као што су сувоземни, поморски и ваздушни саобраћај, поштанске, телеграфске, радио и ТВ комуникације и, тесно везано с тим, учествовање у стварању и деоби (на жалост, неравноправној) научних и техничких сазнања. Као пропратна појава, долази до развоја културних, научних и хуманитарних односа и, нарочито, до снажења политичких веза.

Међутим, и поред интензивирања повезивања држава у свим наведеним областима, треба рећи да степен нужности институционализоване међународне сарадње није у свим тим областима исти. Степен нужности институционализоване међународне сарадње веома је изражен у појединим техничким областима (где су, уједно, и политичке супротности најмање изражене) међународне сарадње — од Светског поштанског савеза и Међународне уније за телекомуникације, где се готово и не може замислити постојање савремене државе ван учешћа у де-

⁽⁹⁾ Матес, А.: *О улози Уједињених нација и неким проблемима њиховог деловања*, „Међународни проблеми“ 3/1965.

латностима тих међународних организација, па до универзалних организација у области међународног транспорта и до ужих, регионалних и субрегионалних удружења за речни, железнички и друмски транспорт. У другим организацијама, пак, степен нужности сарадње није тако јасно изражен; оне као, на пример, Међународна банка или Међународни монетарни фонд, пружају само одређене погодности које данашње државе у већини желе да имају на располагању.

У сваком случају, фактори који делују у прилог повезивања држава у оквирима међународних организација данас су несумњиво веома изражени а, с друге стране, државе су свесне потребе да међународну сарадњу институционалишу. Убрзано повећање броја међународних организација и, самим тим, значајно ширење области од међународног интереса, само су доказ тезе о јачању базе за деловање међународних организација.

Па ипак, уз постојање фактора који делују у прилог развијања међународних организација, данашње међународне односе карактерише и постојање елемената који ту сарадњу отежавају или, барем, квалификују. Већ је речено да се, развојем међузависности држава света, на општесветску сцену истовремено преливају и постојеће противречности. Самим тим, свет постаје једна целина, уједињен не само бројним нитима разноврсних односа међу државама него и деловањем друштвених противречности у светским размерама. Због тога сарадња држава у оквирима међународних организација — која се, наравно, не може посматрати одвојено од стања међународних односа — није лишена борбе различитих па и супротних националних интереса.

Државе су главни чиниоци не само у међународним односима него и у међународним организацијама. Постојеће супротности не произлазе само из посебних интереса правно једнаких и суверених држава — мада ни тај елемент не треба занемарити. Државе, иако правно једнаке, нису једнаке ни по величини територије, броју становника, природном богатству, техничкој развијености, војној моћи — него и по основу друштвено-економских односа који у њима преовлађују и, на тој основи, одређених политичких система.

Супротности у којима делују данашње међународне организације, нарочито оне које су универзалне по чланству, још су сложеније: оне не произлазе само из постојања суверених држава које желе да очувају и унапреде свој национални интерес, него и из различитих друштвено-економских система, из комплекса односа између развијених и маља у развоју и, најзад, из односа између малих, средњих и великих сила. У склопу наведених чинилаца ваља посматрати место и улогу међународних организација у данашњем свету.

2. Развој међународних организација пратила је, како у свету тако и у нас,⁽¹⁰⁾ све обимнија научна литература коју је могуће, уз све опасности које овакво уопштавање имплицира, приказати на следећи начин: литература пре првог светског рата која се у мањој мери бавила проблематиком, па чак и описом, тадашњих, истина малобројних међународних организација, а више се окретала ка утврђивању потреба стварања међународних организација и размишљањима о њиховој могућој структури и овлашћењима. Период између првог и другог светског

(10) Видети у: Рачић—Димитријевић, цит. дело, стр. 305—322.

рата сведочи о значајном подстреку развоју науке о међународним организацијама, с тим да је највећа пажња, наравно, посвећена тадашњем Друштву народа; ипак, долази и до изучавања појединих општијих аспеката међународног организовања. Након што је, у току другог светског рата, дошло до озбиљнијег преиспитивања достигнућа и неуспеха Друштва народа, послератни период доводи до процвата литературе о међународним организацијама. Пре свега, објављује се велики број књига, чланака и документационих збирки о појединим међународним организацијама — пре свега о Уједињеним нацијама, специјализованим установама и неким регионалним међународним организацијама. Друго, долази до радова посвећених појединим групама међународних организација — било да је реч о оним које везује иста проблематика (нпр. економска) или, пак посебни споразуми о односима (Уједињене нације и специјализоване установе). Треће, јављају се дела окренута ка компаративном проучавању постојећих значајнијих међународних организација. Четврто, развија се струја управљена на проучавање права међународних организација. Пето, долази до изучавања политичких процеса који се одвијају у оквирима међународних организација — пре свега процеса мултилатералног преговарања и одлучивања.

И поред тога што постоје многа дела о појединим међународним организацијама или групама међународних организација, мало је писаца који су покушали да дају аналитичан, систематски преглед рада међународних организација по основним правним и политичким проблемима њиховог деловања. „Потребно је да се пође даље од традиционалног уопштавања заснованог на проучавању статута неколико међународних организација. Не постоји никаква замена за огроман посао истраживања стварне праксе међународних организација на примени тих статута ни мукотрпан посао на прелиставању хиљада томова службених докумената великог броја разноврсних међународних организација.“(11)

Овом послу, наравно, може се прићи само удруженим снагама правника, политиколога и других стручњака заинтересованих за проблематику појединих међународних организација.

а) Полazeћи од броја и разноврсности постојећих међународних организација, као и стања у коме се налази наука о међународним организацијама, у први план, неизбежно, избијају два питања. Прво, како се усклађују права и обавезе држава на основу чланства у многим међународним организацијама и, друго, у којој је мери могуће усклађено деловање разноврсних међународних организација. Оба питања не произлазе само из логичног размишљања, него их намећу сасвим конкретни проблеми данашње међународне сарадње.

Не желећи, из познатих разлога, да стварају сопствену међународну организацију, несврстане земље су, ипак, пришле стварању одговарајућих облика институционализовања — што је, између осталог, последица и чињенице да процеси мултилатералног преговарања захтевају извесне поступке и правила понашања.

Резултати те институционализације се, веома сумарно, могу приказати овако: 1. периодичне конференције шефова држава или влада

(11) Sohn, Louis B.: *The Growth of the Science of International Organizations*, у збирци „The Relevance of International Law“ (ed. by Karl Deutsch and Stanley Hoffmann), Doubleday and Company, Garden City, New York 1971, pp. 350—351.

(које, између осталог, усвајају програмска документа у виду декларација општег карактера и резолуција посвећених појединим питањима); 2. припремни састанци за конференције шефова држава или влада (утврђивање времена и места следеће конференције, предлагање дневног реда, предлози докумената, организација рада конференције); 3. конференције министара иностраних послова (одржавају се редовно између састанака на врху, а главни им је задатак да обезбеде континуитет активности између два састанка на врху); 4. министарски састанци у седишту Уједињених нација (редовна септембарска састајања ради координације иступања у овој међународној организацији); 5. координациони биро (усаглашавање активности несврстаних земаља на линији спровођења усвојених одлука и програма). Овоме, даље, ваља додати и облике организованог деловања у појединим областима сарадње несврстаних земаља, укључујући: састанке земаља координатора (до сада је остварена координација у следећим секторима: сировине, трговина, транспорт, индустрија, финансијска и монетарна сарадња, наука и технологија, техничка сарадња, храна и пољопривреда, рибарство, телекомуникације, осигурање, здравство, запошљавање и развој људских ресурса, туризам, транснационалне корпорације, спорт, сарадња за економски развој, фонд солидарности за економски и социјални развој, мирољубиво коришћење нуклеарне енергије, управљање предузећима у јавној својини); 6. конференције несврстаних земаља о сарадњи у појединим областима; и 7. координациона тела у посебним областима међусобне сарадње несврстаних земаља (новинске агенције, информације, телекомуникације, радиодифузија).

Већ само ово набрајање — остављајући по страни питање колико је достигнути степен институционализације у оквиру несврстаних земаља плод смишљене акције а колико израз потреба које су се у разним периодима јављале — показује да су створени одговарајући механизми у многим областима у којима постоје и делују како познатије међународне организације (пре свега Уједињене нације и специјализоване установе), тако и оне мање познате (нарочито субрегионалне) које су у овом тексту, раније, већ, примера ради, наведене.

У тој светлости посматрано, наша два „логична“ питања добијају веома актуелну садржину.

С једне стране, како довести у везу тежњу несврстаних земаља за одговарајућим повезивањем на универзалном плану са обавезама које су многе групе тих земаља преузеле у разним регионалним и субрегионалним међународним организацијама као и у организацијама посебно заинтересованих држава — и, посебно, у којој се мери политика ослањања на сопствене снаге региона или субрегиона уклапа у прокламовано опредељење несврстаних земаља у целини на сопствене снаге — без обзира на то да ли у односним међународним организацијама учествују само земље региона или субрегиона или, пак, и неке развијене земље са стране.

С друге стране, како обезбедити усклађено деловање многих међународних организација — универзалних, регионалних, субрегионалних и организација посебно заинтересованих држава — да би поступале у окладу са опредељењима заузетим на светском плану (пре свега у оквиру Уједињених нација) и, самим тим, ублажиле могуће последице

чињенице да су разни кругови држава, припадношћу различитим међународним организацијама обавезани на одговарајућа понашања, понашања која могу, али не морају, бити у складу са универзално прихваћеним начелима и нормама.⁽¹²⁾

Наравно, претходни редови служе само као доказ да постављена питања нису само академске природе, већ да имају и одговарајућу „тежину“. Одговоре на њих, наравно, треба тражити на општем плану — а управо због ситуације коју, можда, можемо окарактерисати као „преорганизованост“ која на међународном плану постоји.

б) Када је реч о утврђивању обима правних обавеза држава-чланица међународних организација, ваља поћи од устаљеног схватања да су међународне организације онај инструмент који, по дефиницији, унапређује међународну сарадњу. Ово схватање, наравно, не треба стављати под знак питања — али га треба квалификовати. Глобалну међународну сарадњу унапређују међународне организације универзалног чланства. Међународне организације ужег чланства (регионалне, субрегионалне, организације посебно заинтересованих држава) развијају сарадњу одређеног — мањег или већег — броја држава. Уколико се ради о затвореној економско-интеграционој организацији (посебно оној с елементима над-државности), па чак и о организацији мањег броја држава истог економског или неког другог интереса (базираној на, мање-више, традиционалним принципима међународног организовања) може се тврдити и следеће: она, пре свега, води рачуна о интересима ограниченог броја држава-чланица, па тек онда (уколико уопште) о интересима глобалне међународне сарадње.

Међународне организације основане су посебним мултилатералним уговорима који дају одговарајућа преимућства али постављају и одређене правне обавезе за своје државе-чланице, док документи у њиховим оквирима усвојени утичу на одговарајуће понашање датог круга држава-чланица. Због тога, а полазећи од чињенице да је свака држава учлањена у велики број међународних организација различитог карактера — што значи да је преузела низ међународноправних обавеза у односу на друге чланице тих организација, може се тврдити да је њено понашање како у другим међународним организацијама тако и у међународним односима уопште, условљено.

Ситуација је познатија у односу на међународне организације универзалног чланства (које, практично обухватају све данашње државе) — у којима је чланство, углавном, идентично, и где је исти круг држава преузео скуп истоветних обавеза — где су све оне усмерене на одговарајуће понашање. Стање је мање познато у погледу регионалних и субрегионалних, као и оних организација где државе нису окупљене по основу географске припадности него ради унапређења неких својих посебних интереса. У оквирима ових међународних организација различите групе држава прихватиле су, статутима и другим међународноправним инструментима односних организација, низ конкретних оба-

⁽¹²⁾ Уосталом, Акциони програм Конференције неслврстаних земаља одржане 1983. у Њу Делхију указује да се јавља спознаја о овом проблему. Овај документ, наиме, садржи и позиве појединим специјализованим установама (Међународна банка, Међународни монетарни фонд, Међународно удружење за развој, Међународна организација рада, Организација УН за исхрану и пољопривреду, Међународна агенција за атомску енергију UNESCO (али и неким организацијама ужег чланства, OPEC, OPEC Fund, CARICON).

веза које могу да их ставе у различите позиције у односу на остале државе и на глобалну међународну сарадњу уопште.

У тој светлости посматрано, може се тврдити да је утврђивање обима правних обавеза држава-чланица међународних организација предуслов за даље анализе везане за степен међународног организовања данас, за оцену могућности обезбеђивања усаглашенијег деловања постојећих међународних организација, као и за предвиђања о могућностима и ограничењима међународних организација уопште. У идеалном смислу — имајући у виду све тешкоће оваквог подухвата — дошло би се до резултата који би утврдио степен обавезности свих држава на истоветно понашање на универзалном плану (по основу чланства у међународним организацијама универзалног карактера); степен обавезности појединих групација држава на одређено понашање у међусобним односима ужег круга држава (по основу чланства у регионалним, суб-регионалним и организацијама посебно заинтересованих држава); и степен обавезности сваке поједине државе на одговарајуће понашање (по основу обавеза стечених у свим међународним организацијама у које је ушла). Наравно, на основу оваквог проучавања могло би се доћи и до поузданијих закључака у односу на релативност суверености савремених држава.

Овакво проучавање заснивало би се на анализи статута свих међународних организација; осталих инструмената статутарног карактера; важнијих одлука, правилника и стандарда усвојених у оквирима међународних организација; уговора између међународних организација и других међународних организација; и, најзад, уговора закључених између међународних организација и држава.

в) Велики број међународних организација — у којима различити кругови држава поседују одговарајуће погодности, права и обавезе и, на различите начине, учествују у процесима мултилатералног преговарања и одлучивања — ставља на дневни ред и питање могућности усаглашеног деловања међународних организација подразумевајући, при томе, да би најзначајнија од њих добила одговарајућу улогу у усмеравању политике и делатности осталих.

Први покушај у том смислу, веома амбициозан, учињен је у време Друштва народа. Сагласно одредбама члана 24. Пакта, наиме, требало је, под условом да се њихове државе-чланице с тим сагласе, све постојеће међународне организације ставити под контролу Друштва народа. Све оне накнадно створене, пак, биле би, у сваком случају, стављене под контролу Друштва народа. Резултат првог покушаја стварања „система“ међународних организација био је више него скроман: од тадашњег невеликог броја међународних организација само је мали број, и то не оних најзначајнијих, био стављен под контролу Друштва народа. Овај, први покушај, указао је на неке од проблема који ће и убудуће пратити овакве и сличне подухвате а који се сведе на: (1) односе преваходно политичке организације и оних које су претежно неполитичке; (2) неподударност чланства односних међународних организација; и (3) сијасет организационих, административних, финансијских, и других питања која се постављају када су у питању самосталне међународне организације (засноване на сопственим статутима, посебним кругом држава-чланица и одвојеним финансирањем).

Данашње настојање у правцу повезивања међународних организација — у време пунијег сагледавања проблема који произлазе како из великог броја тако и широкe и испреплетане надлежности бројних међународних организација — везује се за делатност Уједињених нација. Ова настојања, пак, иду у два правца: (а) окупљање организација универзалног чланства а специјализоване надлежности(13) и (б) окупљања најзначајнијих регионалних међународних организација.(14)

Полазећи од чланова 57. и 63. Повеље, Уједињене нације закључиле су посебне двостране међународне споразуме о односима са низом међународних организација — такође универзалних по чланству али са специјализованим областима деловања (по терминологији Уједињених нација то су „специјализоване установе“) у тежњи да обезбеде одређени степен координације и, колико је то могуће, утицања на политику и делатност тих међународних организација.

Споразуми које су Уједињене нације закључиле са сваком од специјализованих усанова — самосталним међународним организацијама које постоје и делују на основу посебних статута и на бази самосталног финансирања — нису отишли много даље од административно-техничке координације, док су могућности утицања Уједињених нација на политику и делатност тих организација скромне: Уједињене нације, наиме, могу специјализованим установама да упућују препоруке које су ове дужне да ставе на дневни ред свог надлежног органа, поведу о њима расправу, али без обавезе да поступи по захтевима који у тим препорукама могу да буду садржани.

Апстрактно посматрано — имајући у виду подударност чланства Уједињених нација и специјализованих усанова (свака од њих окупља готово све државе света) — могло би се тврдити да је у њима веома једноставно доносити истоветне или, барем, подударне одлуке. У пракси се, међутим, томе супротстављају неке реалности. У историји односа између Уједињених нација и специјализованих усанова примећено је, не тако ретко, да државе не заузимају идентичне ставове у свим међународним организацијама којима припадају, било због „недостатка координације на унутрашњем плану“ (између органа држава који су задужени за односе са појединим од тих међународних организација) или, пак, зато што неке државе свесно сматрају за потребно да једним језиком говоре у политизованој атмосфери Уједињених нација а другим у „техничкој“ заветрини многих специјализованих усанова — где се, међутим, многи општи и начелни ставови „преводе“ у конкретне мере.

Уз наведене разлоге — а, понекад, и формално позивање појединих специјализованих усанова на своју „сувереност“ (нарочито онда када се поведе разговор о могућој ревизији споразума о односима) — у правцу отежавања усклађенијег деловања Уједињених нација и специјализованих усанова делују још неки фактори. У случају специјализованих усанова које примењују пондерисани систем гласања (као што су Међународна банка и Међународни монетарни фонд) могуће је,

(13) Димитријевић—Пелеш—Рачић (уредници): *Југославија и специјализоване установе Уједињених нација*, Београд 1978; Рачић, О., *Односи између Уједињених нација и специјализованих усанова*, изд. Института за међународну политику и привреду, Београд 1966.

(14) Видети, нпр., Пинаћ, А., *Регионалне организације засноване на Повељи Уједињених нација*, Изд. Института за међународну политику и привреду, Београд 1978.

и теоријски и практично, замислити доношење другачијих одлука од оних у Уједињеним нацијама где се примењује систем једна држава — један глас — и поред значајне подударности чланства.⁽¹⁵⁾ Трипартитни карактер Међународне организације рада, такође, омогућава различите исходе гласања од оних у Уједињеним нацијама — већ због тога што у доношењу одлука учествују и послодавачки и раднички делегати који, наравно, не морају гласати идентично са представницима својих влада.

У осталим случајевима, на могућност за различито одлучивање утиче то што „посебно заинтересоване државе“ имају повлашћен положај у процесу преговарања. Док у Уједињеним нацијама посебно место има пет познатих великих сила, у неким специјализованим установама то су понешто различите групе држава — у зависности од области деловања — тако да су те различите групе држава у позицији да одлучније утичу на садржину одлука које ће ту бити усвојене. И, најзад, ваља водити рачуна и о утицају административних апарата специјализованих установа који, често у спречи са „посебно заинтересованим државама“, бране посебност своје међународне организације којој дугују лојалност (што је логична последица међународног карактера тог апарата) — мада не треба занемарити ни елементе престижа, финансијске обезбеђености и службеничке каријере.

Други правац окупљања — Уједињених нација и регионалних међународних организација — поставља још сложеније проблеме, који, највећим делом, произлазе из различитости чланства: универзално — регионално).

Повељом Уједињених нација, такође, предвиђено је и одржавање односа са регионалним међународним организацијама — оним које делују у области одржања међународног мира и безбедности. Повеља, наравно, не искључује могућност постојања регионалних „агенција“ које се баве питањима одржања међународног мира и безбедности а која су погодна за „регионалну акцију“ (члан 52). Штавише, Савет безбедности може, онда где је то угодно, да користи те организације за принудну акцију на коју је овлашћен — док оне, изузев у односу на бивше непријатељске државе, немају право на предузимање такве акције без одобрења Савета безбедности (члан 53). Најзад, те организације треба да информишу Савет безбедности о свим акцијама које предузимају или намеравају да предузму (члан 55).

Међутим, овај, иначе доста идеалистички замишљен систем — по коме би регионалне организације за одржање међународног мира и безбедности биле под сталним руководством Савета безбедности — нарушен је већ самом Повељом која признаје „инхерентно право на индивидуалну или колективну самоодбрану“ (члан 51) — одредбу на коју се, иначе, и формално позивају статүти војно-блоковских организација. У сваком случају, искуства Уједињених нација показала су да је, у постојећим условима, веома тешко замислити централизован систем

(15) Почван је, у том контексту, следећи пример: Генерална скупштина УН је на свом XXXVII заседању усвојила резолуцију којом — подсећајући Међународни монетарни фонд на бројне резолуције у односу на политику апартхеида — позива ту специјализовану установу да се уздржи од давања кредита или друге помоћи Јужноафричкој Републици. Имајући, међутим, у виду управо пондерисани систем гласања у Међународном монетарном фонду, као и одребе споразума о односима ове специјализоване установе и Уједињених нација, могуће је замислити да овај позив остане неуслишен.

одржања међународног мира и безбедности који би био ефикасан — из разлога који су исувише добро познати.

У економској и социјалној области — која је, свакако, једна од најживљих и, можда, најперспективнијих — долази, са много поступности, до окретања Уједињених нација ка регионалним проблемима, у процесу који се најрељефније огледа у стварању регионалних економских комисија или и стварању регионалних уреда. У исто време, и низ специјализованих установа Уједињених нација, на различите начине, почиње да „регионализује“ своју делатност: регионалне уреде, мада различите по форми и садржини, имају, између осталих, Организација УН за исхрану и пољопривреду, UNESCO, Међународна организација за цивилно ваздухопловство, Светска здравствена организација и Светска метеоролошка организација.

Док је у литератури доста пажње посвећено односима Уједињених нација и регионалних организација у области одржања међународног мира и безбедности, ван ширег интересовања, потпуно незаслужено, остали су проблеми односа и сарадње међународних организација универзалног чланства (пре свега Уједињених нација и специјализованих установа) и бројних регионалних и, нарочито, субрегионалних међународних организација које делују у различитим областима сарадње.

Проблем сврсисходнијег деловања међународних организација озбиљније се разматра на теоријском и на међувладином плану само у једном делу — у погледу односа између Уједињених нација и специјализованих установа. О односима Уједињених нација и регионалних међународних организација расправља се пре свега, на теоријском плану. Када је, пак, реч о односима међународне организације универзалног чланства — регионалне организације — субрегионалне организације — организације посебно заинтересованих држава, налазимо се, готово, у потпуном мраку.⁽¹⁶⁾

3. Остајући, овом приликом, на међународноправним аспектима науке о међународним организацијама — и не улазећи у материју политичких процеса који се у оквирима међународних организација одвијају (која је, барем у исто толикој мери значајна за изучавање ове проблематике) — ове редове треба, пре свега, схватити као апел за систематичнији приступ проучавању међународних организација. Извесно је да постоје важније и мање важне међународне организације. Па ипак, укупност постојећих међународних организација далеко је значајнија и од најважније међу њима. Исто тако, опште знање о укупности међународних организација неопходна су за сагледавање могућности и ограничења и оних најзначајнијих.

⁽¹⁶⁾ Ипак, у најновије време, интерес науке окреће се и ка овој проблематици. Видети, нпр.: *Нови међународни економски поредак, II Фаза пројекта*, Институт за међународну политику и привреду, Београд 1984.

Dr. Obrad Račić,
Professor of the Faculty of Political Sciences in Belgrade

SOME PROBLEMS OF THE SCIENCE OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS: THE INTERNATIONAL ASPECT

Summary

Quantitative data point out at a stubborn trend of the increase in number of international organisations, while diligent assumptions witness to the forecast that this number shall only be increased. On the other hand, due to the rising inter-dependence of states (economic, financial, in the area of security, technological, and the like) and in spite of factors acting in the opposite direction (sovereignty, national interest conceived in its narrow sense, differences between the states regarding their socio-economic order, etc.), the competences of international organisations are constantly expanded (although, not so intensively, also the powers they are vested with).

In spite of the rise in importance of the entirety of the international organisations, the literature on international organisations is still not sufficiently rationalized: while the one concerning the United Nations is rather numerous, the study of specialized institutions of the UN and of the regional international organisations already suffers from serious shortcomings; the study of subregional and international organisations and particularly of the interested states is, on the other hand, approached only from time to time, partially and with the lack of system.

While beginning from the number and heterogeneousness of the existing international organisations, as well as from the state of affairs of the science of international organisations, the author primarily elaborates two questions which are considered as basic from the standpoint of international law: firstly, what is the way of coordination of rights and duties of states in many international organisations they participate in, and, secondly, what is the degree of the possibility for a coordinated action of the existing international organisations.

While staying this time in the limits of international law aspects of the science of international organisations — and not entering into the subject matter of political processes developing inside them — the author makes an appeal for a more balanced approach in the study of international organisations. Namely, although it is correct that there are more significant and less significant international organisations, one should also emphasize that the entirety of international organisations is much more important even from the most significant one of them, as well as that the general knowledge on the entirety of international organisations is necessary in order to envisage the possibilities and limitations even of those which are considered as the most significant.

Dr Obrad Račić,
professeur à la Faculté des sciences politiques à Belgrade

QUELQUES PROBLEMES DE LA THEORIE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES VUS SOUS L'ASPECT DU DROIT INTERNATIONAL

Résumé

Les données quantitatives démontrent la tendance constante de l'accroissement du nombre des organisations internationales, de même que les hypothèses logiques prévoient la poursuite de cet accroissement. En outre, en raison de l'interdépendance croissante entre les états (dans le domaine de l'économie, des finances, de la sécurité, de la technologie, etc.)

et en dépit des facteurs qui agissent en sens inverse (la souveraineté des états, l'intérêt national pris dans son sens restrictif, les différences entre les systèmes socio-économiques des états, etc.) les compétences des organisations internationales s'élargissent, tout aussi bien que les moyens d'actions dont ils disposent, quoique dans une mesure plus restreinte. nisations internationales, la bibliographie concernant les problèmes des

En dépit de l'accroissement de l'importance de la totalité des organisations internationales, la bibliographie concernant les problèmes des organisations internationales n'est pas suffisamment complète: même si les ouvrages sur l'ONU sont très nombreux, les études faites sur les agences spécialisées de l'ONU et les organisations régionales ont déjà de considérables lacunes. Quant aux études portant sur les organisations sub-régionales et les organisations des états particulièrement intéressés, elles sont marquées par une approche périodique, partielle et pas assez systématique.

Ayant en vue le nombre et la diversité des organisations internationales existantes, ainsi que l'état de développement dans lequel se trouve la théorie des organisations internationales, l'auteur souligne deux questions qu'il considère du point de vue du droit international, comme fondamentales, à savoir: premièrement, comment articuler les droits et les obligations que les états observent dans les différentes organisations internationales, au sein desquelles ils coopèrent et deuxièmement, comment articuler les activités des organisations internationales existantes.

Se limitant cette fois-ci aux aspects du droit international de la théorie des organisations internationales, et n'entrant pas dans les processus politiques qui s'y effectuent, l'auteur fait appel à une approche plus équilibrée dans l'étude des organisations internationales. Bien qu'il existe des organisations internationales qui ont plus d'importance et d'autres qui en ont moins, il y a lieu de souligner que l'importance de la totalité des organisations internationales existantes dépasse celle de chacune de ces organisations prise isolément, et que les connaissances générales sur cette totalité des organisations sont nécessaires pour la détermination tant des pouvoirs que des limitations de toute organisation internationale, même de celle à laquelle on attribue la plus grande importance.

др Срџан Стојановић,
научни сарадник у Институту за упоредно право у Београду

RENOVI — УЗВРАЋАЊЕ И ПРЕУПУЋИВАЊЕ — У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ*

Проблем узвраћања и преупућивања⁽¹⁾ (упућивања даље), познатијим под називом *renvoi* (ренвоа) и даље је једна од ретких тема које у подједнакој мери заокупљују пажњу како законодавца тако и доктрине, а и праксе међународног приватног права. Скоро увек када је *renvoi* предмет разматрања може се констатовати следеће: два правника — три мишљења. Стога и није зачуђујуће да пре доношења Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним областима (у даљем тексту: МПП—Закон) код југословенских правника није постојао јединствен став о овом питању.⁽²⁾ Очекивања да ће ситуација након његовог ступања на снагу бити јасна, нису се, на жалост, остварила, судећи бар по опречним тумачењима законске норме која регулише ово питање.

Стога је ради бољег разумевања тренутног стања неопходно најпре укратко се осврнути на историјат настанка МПП-Закона (I) и на његову одредбу о *renvoi* (II). У тесној вези са тумачењем ове норме је и питање примене правила о *renvoi* ван поља примене МПП-Закона (III). Напокон, поред закључних разматрања, биће указано на могући став судске праксе у погледу ове одредбе (IV).

I. НАСТАНАК RENOVI-ОДРЕДБЕ У МПП-ЗАКОНУ

До ступања на снагу МПП-Закона питање узвраћања и преупућивања било је изричито регулисано само у два законска текста — у За

(* Аутор жели да изрази захвалност Van Calker фондацији која је, додељујући му стипендију за боравак и рад у Швајцарском институту за упоредно право у Лозани, допринела настанку овог рада.

(1) Следећи Катичићеву сугестију о прихватању термина „преупућивање“ и његова размишљања у вези са тим (Терминолошке напомене уз теорију међународног приватног права у: *Нови огледи о међународном приватном праву и процесу права*, Загреб 1977, стр. 73 и следећа), сматрамо да би увођење овог термина заиста било корисно у нашем МПП-у, но у првом реду за означавање тзв. упућивања даље одн. даљег упућивања на право трећих држава. Мислимо да је термин узвраћање довољно јасан и да језички и суштински у потпуности одражава проблематику о којој је реч. Насупрот томе, код даљег упућивања термин преупућивање заиста сликовито објашњава и суштински одражава поступак упућивања даље. Наиме, полазно право (*lex fori*) упућује на право земље А (првоупућено право) а ово нити прихвата ово упућивање нити пак узвраћа на полазно право, већ управо преупућује на меродавност права треће или даљих држава. Коначна примена права државе Б није, дакле, резултат директног упућивања колизоних норми форума, већ напротив последица преупућивања од стране колизоничних норми државе А.

(2) Вид. преглед код Муминовића Е., *Узвраћање и упућивање даље у нашем новом Закону о међународном приватном праву*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“ XXXI (1983), стр. 179 и следеће.

кону о меници из 1946. године и Закону о наслеђивању из 1965. године.(3) Поред њих није постојало никакво опште законско правило, ни у прилог а ни против примене овог општег института међународног приватног права. Мада ни у тадашњој доктрини није постојао јединствен став(4), ипак би се могло рећи да се на почетку израде МПП-Закона назирала општа тенденција ка прихватању *renvoi* на пољу статусних односа, док би у области уговорног права тзв. супстанцијално упућивање(5) било прихватљивије. Стога је разумљиво да је овај начелан став био садржан у Нацрту закона о међународном приватном праву и поступку из 1974. године,(6) члан 6:

- „(1) Ако правило СФР Југославије за одређивање мјеродавног права упућује на друго право, примјењује се, кад је то овим законом посебно одређено, правило за одређивање мјеродавног права тог права. Тако се поступа и при сваком даљњем упућивању.
- (2) Ако правило за одређивање мјеродавног права које се мора примјенити по одредби пређашње ставке упућује на право СФР Југославије, оно се примјењује без обзира на његова правила о мјеродавном праву. Ако упућује на било које друго право којег су правила за одређење мјеродавног права већ била узета у обзир по одредби пређашње ставке примјењује се право на које упућује право СФР Југославије.“

Овај предлог законског текста био је у бити веома јасан: узвраћање и преупућивање се прихватало само у закону изричито предвиђеним ситуацијама. Уколико би у оквиру преупућивања на право треће и даљих држава дошло до тзв. *circulus vitiosus-a*, имале би се изузетно (став 2) применити материјалне норме првоупућеног права.

Ако се има у виду чињеница да је колизионо упућивање у Нацрту закона о међународном приватном праву и поступку било предвиђено у релативно малом броју случајева, може се закључити да је у њему био устоличен принцип супстанцијалног упућивања. *Renvoi*, је, дакле, у начелу био искључен.

Међутим, ово једноставно и јасно правило није успело да се одржи. Разлике које су у доктрини и пракси постојале и пре почетка радова на кодификацији нашег међународног приватног права дошле су до пуног изражаја у процесу коначног уобличавања МПП-Закона. Тако је у бројним (радним) нацртима који су уследили на основу горе наведеног Нацрта из 1974. год. регулисање института *renvoi* доживљавало честе и делом корените промене(7). Но, то ипак није довело до заједничког става који би резултирао у јединственом предлогу. Стога је и разумљиво што је у Нацрту из 1981. године који је био предмет

(3) Види детаљно о томе Матић, Ж. „*Renvoi* у новом југословенском међународном приватном праву”, у: „Упоредно поморско право и поморска купопродаја”, број 100/1983, стр. 165.

(4) Види преглед код Цигоја, С., *Mednarodno pravo osebних i premoženjskih газнегј*, Љубљана, 1984, стр. 117.

(5) Ми ћемо у овом контексту користити терминолошки пар супстанцијално и колизионо упућивање, у зависности од тога да ли се *renvoi* одабације или прихвата. Ближе о другим могућим називима види код Стојановић, С., „Страно колизионо право пред југословенским судовима као последица прихватања *renvoi* у југословенском међународном приватном праву”, у: „Страни правни живот”, 123/1984, стр. 20.

(6) Објављен у „Приносима за поредбено проучавање права и међународно приватно право”, бр. 7/1974.

(7) Пореди такође Муминовић, *op. cit.*, стр. 175 и следећа.

јавне расправе (8) дошло до „радикалне промене“ (9) у односу на узвраћање и преупућивање. Овај моменат је веома важан за правилно тумачење позитивног права, јер се та промена састојала у утврђивању две алтернативе, два опречна предлога поводом прихватања института renvoi. Први предлог је утврђивао колизионо упућивање, (10) док је други „начелно искључио институт renvoi, додуше уз извесне законом изричито предвиђене изузетке“ (11). На основу резултата јавне расправе, тј. поднетих примедби и сугестија (12) прихваћена је коначно прва алтернатива — безрезервно прихватање колизионо упућивања. Воља законодавца дошла је том приликом јасно и недвосмислено до изражаја, што се може закључити и из образложења Предлога закона који је поднет Скупштини СФРЈ и који је касније био прихваћен:

„У одредби 6. Предлога закона третира се институт узвраћања и упућивања — тзв. renvoi. У току радова на изради овог закона преовладао је став да се прихвати дуни renvoi, упућивање даље у сваком случају осим ако правила стране државе узвраћају на наше право.“ (13)

Иако је дакле воља законодавца била недвосмислена, (14) то се не може рећи, бар не у истој мери за сам текст члана 6. МПП-Закона, који регулише узвраћање и преупућивање. (15)

II. RENVOI У МПП-ЗАКОНУ

1. Опште напомене

Члан 6. МПП-Закона гласи:

„Ако би по одредбама овог закона требало применити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права.

Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, примениће се право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права.“

Већ на први поглед се може стећи утисак да текст ове одредбе није сасвим успешан, тј. да одређена питања оставља отворена и да је, бар у извесној мери, подобнији да створи неголи да реши проблеме (16). Међутим и поред извесних нејасноћа, сматрамо да ова одредба катего-

(8) Овај нацрт је наишао на широк одјек у јавности. Бројне сугестије и примедбе поводом овог Нацрта су сребене и систематизоване, али нису, на жалост објављене.

(9) Матић, *op. cit.*, стр. 168.

(10) Види текст ове алтернативе код Сајка К., *Међународно приватно право* — опћи дио, Загреб, стр. 137—159 (цит. према Матићу, *op. cit.*, стр. 168).

(11) Текст ове алтернативе (став 1) гласи: „Ако би по одредбама овог закона требало применити право стране државе не узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права.“

(12) У овом контексту неопходно је подвући рад Цигоја (*Установа упућивања у нашем међународном приватном праву*, у: „Правни живот“, 3 (1980), стр. 3. и следеће. у коме се он залажио за опште прихватање renvoi у нашем МПП-у, наводећи и детаљно образлагајући разлоге који иду у прилог ове опште установе МПП-а.

(13) Предлог закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, Скупштина СФРЈ, Београд, фебруар 1982, стр. 44 и следећа.

(14) Истог мишљења Кнежевић, Г., *Практични проблеми узвраћања и упућивања у нашем праву*, у: „Правни живот 6/1984, стр. 744; супротност мишљења Сајко К., *Zum neuen jugoslawischen internationalen Privat- und Prozessrecht*, у: *Jahrbuch für Ostrecht*, Band XXIV (1983), 1. Heftband, стр. 82.

(15) Пореди Сајко, *op. cit.*, стр. 82 и Матић, Ж., *The development of the „renvoi“ in yugoslav private international law*, у: *Current trends of conflict of laws in central-eastern Europe*, Trieste 1985, стр. 93 и следећа.

(16) Види Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 166; Сајко, *op. cit.*, фн. 14, стр. 82; Кнежевић, *op. cit.*, стр. 744; Пореди такође Lipowschek, A., *Das neue jugoslawische internationale Privat- und Prozessrecht in Bereich des Vermögensrechts*, у: *Rabels 49* (1985), стр. 434.

рички утврђује обавезу наших правосудних органа да примене колизионе норме страног права на кога их наш МПП-Закон упућује,(17) иако извесна питања захтевају подробнију анализу. То су у првом реду следећа питања:

1. У ком обиму је у члану 6. МПП-Закона предвиђено преупућивање (упућивање даље)?

2. Да ли Закон у појединим областима, као нпр. у материји уговорних облигационих односа, допушта изузетке од опште примене renvoi?

3. Има ли се Законом усталичени систем општег прихватања колизионог (целокупног) упућивања прихватити и у области регулисаним другим савезним законима који садрже колизионе норме?

Пре него што пређемо на детаљно разматрање ових питања, морамо указати на то да упркос јасном тексту става 1. члана 6. („... узимају се у обзир...“), и упркос закључку да је (додуше) „лошија варијанта“(18) прихваћена, један део(19) доктрине ову одредбу своди на једну не сасвим обавезујућу-факултативну(20) — норму. Према таквом схватању би наши судови морали, додуше, да консултјуу страно колизионо право на које упућују норме МПП-Закона, али не и да их обавезно примене. Овакав поступак се може срести у упоредном међународном приватном праву, чак и у законским текстовима. Тако, нпр., чехословачки Закон о међународном приватном праву допушта судијама да у конкретном случају примене колизионе норме страног права уколико то води разумном уређењу односа(21). Међутим, за разлику од нашег, чехословачки закон изричито садржи израз: „упућивање се може (подвукао С. Стојановић) прихватити...“. Следствено, слично тумачење члана 6. МПП-Закона може се схватити само као жеља, будући да сâм текст Закона не допушта овакву интерпретацију.

Делећи у потпуности мишљење оних који сматрају да је општим прихватањем института renvoi законодавац изабрао лошије решење, сматрамо да овај суштински приговор квалитету Закона није сам по себи довољан да би се одлука која је напакон донета могла оповргнути једним изразито рестриktivним, безмало contra legem тумачењем. Стога се намеће закључак да је у члану 6. МПП-Закона усталичена обавеза(22) да се приликом упућивања на страно право примене(23) његове колизионе норме.

(17) У том смислу такође Varady, T., On the first Yugoslav private international code, у: Yugoslav law/Droit yougoslave, 3/1984, стр. 209; Firsching K., Das neue jugoslawische IPR—Gesetz, IPRax 1983; Муминовић, *op. cit.*, стр. 181; Кнежевнћ, *op. cit.*, стр. 744; Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 169; Цнгој, С., Il rinvio nel sistema jugoslavo di diritto internazionale privato e processuale 19 (1983), стр. 813.

(18) Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 169.

(19) Тако у првом реду Сајко, *op. cit.*, фн. 14, стр. 82) кога ова одредба подсећа на норму из чл. 7. конвенције (ЕЕЗ-а) о праву које се примењује на уговорне облигационе односе из 1980. године. Пореди (вероватно у истом смислу) Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 169 и *op. cit.*, фн. 15, стр. 96: „The first paragraph, it is true, makes use of the term „shall be taken into consideration...“ instead of the earlier term „should apply“... Пореди такође констатацију Lipowischeka (*Op. cit.*, стр. 435): „... das Gebot des jugoslawischen Gesetzgebens ist weniger kategorisch“.

(20) У немачкој терминологији ове норме су познате под називом „Kann—Vorschriften“ и судије их према (слободној) оцени могу, али и не морају применити у конкретном случају.

(21) Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 170.

(22) Кнежевнћ, *op. cit.*, стр. 745.

(23) Изричито у том смислу Кнежевнћ, *op. cit.*, стр. 744 и Муминовнћ, *op. cit.*, стр. 181 и Varady, *op. cit.*, стр. 209, као и мање изричите ставове Илешнћ (Полајнар—Павничк) Wedam—Лукић, Mednarodno zasebno pravo, Zakon s komentarjem, Љубљана 1983, стр. 23; Цнгој, *op. cit.*, фн. 17, стр. 813. Пореди такође Сарчевнћ, П. The new Yugoslav private international law act, у: „American Journal of Comparative Law“ 33 (1985), стр. 286: „Under Art. 6 I of the Act renvoi has now been accepted“ (додуше са извесним ограничењима у односу на облигационе односе: стр. 286 и следећа).

2. Узвраћање

Законска норма тј. став 2. члана 6. је недвосмислена за случај да првоупућено право узвраћа на југословенски правни поредак. У том случају примениће се супстанцијално југословенско право. Ово важи и у ситуацијама у којима би колизионе норме првоупућеног права и саме прихватале *renvoi*, када би дакле у бити узвраћале на колизионе норме југословенског права.

Има ли се исто решење прихватити и за случајеве у којима се до узвраћања на југословенско право не долази директно од стране првоупућеног права, већ индиректно, тј. у оквиру преупућивања на право треће или даљих држава? Доктрина је једнодушна да се и у овим ситуацијама имају применити супстанцијалне норме нашег права.(24) додуше без ближих објашњења. Крајњи резултат је зацело правилан, али се он може прихватити само као последица неограниченог преупућивања (упућивања даље) у МПП-Закону.

3. Преупућивање

Законска норма је у погледу овог питања, бар према преовлађујућем мишљењу доктрине,(25) веома нејасна. Према појединим ауторима,(26) *renvoi* је у члану 6. Закона предвиђен само у смислу узвраћања(27) на југословенско право. Другим речима, уколико колизионе норме првоупућеног права не узвраћају на југословенско право, нити, пак, назначују меродавним материјалне норме сопственог правног поретка, већ налажу примену права неке треће државе не би се могло следити овако изражено преупућивање. Решење би се тада састојало у примени супстанцијалних норми првоупућеног права. Оваквом приступу прикључује се Варади, додуше, само за случај да у оквиру преупућивања на право треће, четврте и евентуално даљих држава настаје тзв. зачарани круг (*circulus vitiosus*), тј. уколико би у хипотетичком случају трећеупућено право узвраћало на другоупућено, а ово наново налагало примену трећеупућеног правног поретка.(28) Варади, указује, при том, на чињеницу да је овакво решење било предвиђено у нацртима МПП-Закона и да оно „није заправо свесно било одбачено, него је једноставно било изостављено приликом промене основног концепта о *renvoi* (ренвоа)“.(29)

Преовлађујући део доктрине, ипак, не оспорава начелно прихватање преупућивања у нашем МПП-Закону.(30) Она само изражава жаљење што ово питање није изричито регулисано у Закону. Као супротан

(24) Кнежевић, *op. cit.*, стр. 745.

(25) Види уместо свих Кнежевић, *op. cit.*, стр. 744 са даљим наводима у фн. 19.

(26) Пак, М. Сукоб Закона, Београд 1982, стр. 327; *Међународно приватно право*, Београд 1983 (у даљем Пак, МПП), стр. 196. Као могуће тумачење пореди Матић, *op. cit.*, фн. 3, стр. 170; Варади, *op. cit.*, фн. 17, стр. 210 и Муминовић, *op. cit.*, стр. 182.

(27) Пореди такође једно сасвим специфично тумачење које почива на тексту члана 6. става 1. МПП-Закона, али које доводи до истог резултата (Vagady, *op. cit.*, фн. 17, стр. 210): „One may infer from this wording that one has to consult the conflict rules of that (foreign) law only, which is deemed applicable by the rules of the Code; consequently, one does not have to consider the conflict-rules of a second foreign law which may be reached following the choice of law rules of the first foreign law.“

(28) Варади, Т., *Међународно приватно право*, Нови Сад, 1983, стр. 75.

(29) Варади, *op. cit.*, фн. 28, стр. 75.

(30) Види уместо свих Кнежевић, *op. cit.*, стр. 744 и следећа.

пример — нека врста пожељног решења — наводи се у том смислу правило које је предвидео аустријски Закон о међународном приватном праву.(31) На први поглед могло би се рећи да је преовладавајући део доктрине сасвим у праву. Међутим, при пажљивијем читању не само члана 6. већ и читавог МПП-Законa постаје јаснији целокупни систем узвраћања и преупућивања у МПП-Закону. Члан 6. став 1. овог Закона поставља, наиме, начело целокупног упућивања, док став 2. овог члана изричито предвиђа једини изузетак од овог правила. Изузетак се односи само на узвраћање на југословенско право, при чему је неважно да ли се до узвраћања долази директно од првоупућеног права или индиректно у оквиру преупућивања на право треће или евентуално даљих држава.

Приликом разматрања ове проблематике мора се имати у виду и члан 9. МПП-Законa. Сходно овој одредби право стране државе има се применити према свом смислу и појмовима које садржи. Она, дакле, нашим судовима налаже да страном право примене сходно његовом смислу и појмовима које садржи. Мислимо да је сувишно ближе се задржавати на чињеници да је појам и смисао једне колизионе нормe немогуће одвојено посматрати, бар не у конкретном случају, од питања да ли је њом изражено целокупно упућивање или само супстанцијално упућивање, односно да ли у њој предвиђена тачка везивања указује на колизионе нормe меродавног права или пак само на његове материјалне одредбе. Из овога произлази закључак да се стране колизионе нормe, осим у Законом изричито предвиђеном изузетку (чл. 6. став 2), имају применити на начин који је предвиђен у упућеном страном поретку чији су оне саставни део. Другим речима, у односу на *renvoi* има се прихватити став држава на које наше колизионе нормe у конкретном случају упућују. Уколико би, дакле, у хипотетичном случају првоупућено било италијанско право, свако његово даље упућивање, нпр. на швајцарско право имало би се сматрати супстанцијалним упућивањем, будући да италијанско право сасвим одбацује *renvoi*. Уколико би, пак, у другом хипотетичном случају првоупућено било аустријско право, имало би се следити евентуално упућивање даље и то у смислу параграфа 5.(32) аустријског Законa о међународном приватном праву. Нашем ставу би се можда и могло приговорити да се горе наведени члан 9. МПП-Законa углавном доводи у везу са институтом квалификације, но садржина и главна замисао ове одредбе су недвосмислени и важе без обзира на контекст у коме се ово питање поставља.

Из досад изложеног у погледу овог питања, следи да наш МПП-Закон предвиђа колизионо (целокупно) упућивање, и то и у виду узвраћања, а и у виду преупућивања. Код преупућивања на право тре-

(31) Изричито у том смислу Муминовић, *op. cit.*, стр. 182. Но, неопходно је истаћи да ни ова норма није сасвим јасна, тј. да захтева одређене исправке (види детаљно о томе код Schwimann-a M., *Grundriss des internationalen Privatrechts*, Wien 1982, стр. 40, као и код С. Стојановића, *op. cit.*, стр. 27 и следећа).

(32) Овај параграф предвиђа у ставу 1. да упућивање аустријских колизионих норми на страном право има увек за последицу примену његових колизионих норми. Други став ове одредбе уређује ближе могуће хипотетичке ситуације:
— уколико страном право узвраћа примењују се аустријске супстанцијалне нормe
— уколико, пак, колизионе нормe меродавног права упућују даље на права других страних држава, примениће се материјално право државе чије колизионе нормe не упућују даље или на чије се право по први пут узвраћа.

ће и евентуално даљих држава, има се прихватити став тих држава у односу на репвој, осим уколико би дошло до узвраћања на југословенско право.(33)

III. УЗВРАЋАЊЕ И ПРЕУПУЋИВАЊЕ ИЗВАН МПП-ЗАКОНА

1. Уопштено

Иако је МПП-Законом кодифицирано готово целокупно југословенско међународно приватно и процесно право, ипак је питање прихватања репвој ван домена МПП-Закона од очигледне важности за праксу. МПП-Закон је ограничио изричито и у двоструком смислу сопствено поље примене: он се најпре не примењује на односе који су регулисани другим савезним законом или међународним прописима (члан 3), а поред тога ни на односе који су настали пре његовог ступања на снагу (чл. 107). Ми се не бисмо у оквиру овога рада задржали на последњем примеру, већ бисмо се ближе посветили првом проблему, уколико пре што је он у тесној вези са питањем примене репвој у нашем (уговорном) облигационом праву. Наиме, два важна савезна закона (Закон о поморској и унутрашњој пловидби и Закон о облигационим и основним материјалноправним односима о ваздушној пловидби) регулишу, између осталог, изричито и питања меродавног права везана за ове области.

Но, вратимо се за тренутак на репвој-правило МПП-Закона. У нашој доктрини се, наиме, указује на околност да МПП-Закон налаже примену колизионих норми страног права, али искључиво у случајевима када су то право означиле меродавним колизионим норме МПП-Закона. Ово становиште почива на строгој граматичкој(34) интерпретацији самог текста члана 6, а може наћи потпору и у систематском(35) тумачењу МПП-Закона, тј. у односу члана 6. и одредбе садржане у члану 5. посвећене санкционисању изигравања закона. Сходно овом последњем члану, не примењује се право стране државе које би било меродавно по одредбама овог или другог савезног закона ако би његова примена имала за циљ избегавање примене југословенског права. На основу чињенице да је у члану 6. МПП-Закона реч само о одредбама овог закона, као и на основу његовог односа према члану 5. где се спомињу и одредбе других савезних закона, извлачи се закључак да се правило МПП-Закона о прихватању репвој не примењује на колизионе норме других савезних закона.(36)

Начелно и на први поглед били бисмо спремни да следимо ово тумачење, самим тим што МПП-Закон директно искључује своју директну примену код материја уређених другим савезним законима (чл. 3). Но да ли то значи и да се примена начела колизионог упућивања које МПП-Закон устоличава у члану 6. никако не може применити ван поља примене овог Закона, па чак ни у случају да други савезни закони директно упућују на начела МПП-Закона?

(33) Овај предлог се у крајњем резултату углавном подудара са Schwimann-овим тумачењем одребе о репвој аустријског Закона о међународном приватном праву (Schwimann, *op. cit.*, стр. 40).

(34) Види Varady, *op. cit.*, фн. 17, стр. 209 и Матић, *op. cit.*, фн. 15, стр. 97.

(35) Varady, *op. cit.*, фн. 17, стр. 209.

(36) Varady, *op. cit.*, фн. 17, стр. 209.

Овде се најпре може рећи да није препоручљиво сасвим се осло-
нити на строго граматичко тумачење члана 6. МПП-Закона. Тачно је,
додуше, да је у овој норми реч о „одредбама овог закона“, но само је
по себи разумљиво да је у МПП-Закону реч о одредбама тог закона.
Напоследку, то је и једини закон којим се начелно утврђују питања
одређивања меродавног права у читавом нашем праву. Стога само гра-
матичко тумачење није сасвим поуздано и оно, бар само за себе, не
пружа жељени доказ, утолико мање што је и другим члановима МПП-
Закона изричито реч о „одредбама овога закона“. Тако гласи нпр.
члан 3:

„Одредбе овог закона не примењују се на односе из члана 1. овог
закона ако су регулисани другим савезним законом или међународним
уговором.“ Штавише, могло би се рећи да је аргументом а *contrario*
могуће из овог члана извући закључак да се одредбе овог Закона доду-
ше не примењују у областима регулисаним другим законима, али да се
управо примењују ако те области нису регулисане другим законима;
другим речима, да се примењују при постојању правних празнина.⁽³⁷⁾

У сваком случају је помињање „одредби овог закона“ у чланови-
ма 3. и 6. МПП-Закона природно и само по себи разумљиво јер Закон
жели и има за задатак у првом реду да регулише оно што је предвиђено
његовим пољем примене и то, само уколико то већ није регулисано
другим савезним законима.

Какав се значај има придати систематском тумачењу, посебно од-
носу према члану 5. МПП-Закона? Који је разлог навео законодавац
да у овој норми изричито спомиње и „одредбе... другог савезног зако-
на“? Да ли се тиме желело осигурати санкционисање изигравања зако-
на при примени неког другог савезног закона или се тиме желело избе-
ћи заузимање става поводом института изигравања закона при примени
међународних конвенција? Није ли баш ова одредба доказ да се основне
одредбе овог Закона имају примењивати и у области примене других
савезних прописа? Читава ова ситуација и читав комплекс питања би
се могли учинити још замршенијим уколико би се и текст члана 4.
МПП-Закона узео у обзир. Ова норма не спомиње ни одредбе овог, а
ни одредбе других савезних закона. Ту такође нема речи ни о одредба-
ма међународних уговора. Она само на уопштен и начелан начин истиче
недозвољеност примене страног права ако би његово дејство било суп-
ротнo Уставом СФРЈ утврђеним основама друштвеног уређења.

Посматрајући ову сложену ситуацију, морамо да се упитамо да
ли је законодавац све ове финесе свесно и вољно унео у МПП-Закон,
и то у циљу искључивања *repvoј* у свим оним случајевима у којима
меродавно право није утврђено на основу колизионих норми МПП-За-
кона. У сваком случају, не стичемо утисак да се у том погледу искљу-
чиво потврдан одговор намеће бар не на основу досад изложеног, а
и према образложењима разних нацрта и Предлога закона. Стога се и
тврдња да се Законом утврђено начелно прихватање *repvoј* не може
применити у областима које нису регулисане МПП-Законом пре може
одбацити него прихватити.

(37) Овде би се могао извршити још једно даље разликовање између области које
уопште нису регулисане другим прописима и области које су, додуше, уређене законским
прописима, али непотпуно, што повлачи за собом постојање законских празнина. Но, ово
разликовање није, бар према нашем мишљењу, у суштини битно јер је последица у оба
случаја идентична: постојање правне празнине у конкретном случају.

2. Закон о унутрашњој и поморској пловидби

Након начелних разматрања посветили бисмо се детаљније питању примене *renvoi* у оквиру једног од два напред наведена закона, наиме Закону о поморској и унутрашњој пловидби (у даљем: Закон о пловидби). Девети део овог Закона посвећен је међународном приватном и процесном праву и садржи читав број одредби које детаљно регулишу ову материју. Но, и поред тога недостаје одредба о институту *renvoi*. Она је била свесно и вољно изостављена.(38) При изradi овог Закона пошло се, наиме, од тога да је изричито регулисање овог института сувишно, с обзиром на мишљење да *renvoi* у југословенском облигационом праву није прихваћен. С тим у вези указивало се на нацрт МПП-Закона који је у тадашњој верзији (1974. год.) начелно одбацио могућност узвраћања и преупућивања.(39) Тако је Закон о пловидби ступио 1. јануара 1978. године на снагу без норме о *renvoi*. Ако се, дакле, посматра стварна воља законодавца — искључење *renvoi* — мора се констатовати да изостављање изричите одредбе која би овај став исказала није било најсрећније решење. Док се супстанцијално упућивање могло и заговарати пре доношења МПП-Закона, дотле се након његовог ступања на снагу ситуација битно изменила. Ова констатација важи чак и уколико би се прихватило рестриктивно тумачење МПП-Закона и инсистирало на становишту да се *renvoi* има прихватити само уколико је меродавно стране право утврђено на основу колизионих норми МПП-Закона. Разлог је једноставан и лежи у чињеници да Закон о пловидби садржи изричиту одредбу о попуњавању законских празнина. Она у таквим случајевима налаже сходно примену одредби и начела овог и других савезних закона и међународних уговора који уређују односе са међународним обележјем, дакле *in casu* и примену одредби и начела МПП-Закона.(40) Стога је у овом случају реч о двојструкој вољи законодавца: с једне стране, о прећутној намери искључења *renvoi* из овога Закона путем изостављања било какве одредбе о узвраћању и преупућивању, а са друге, о изричитој вољи да се евентуалне празнине испуне нормама и начелима других савезних закона (*in casu* МПП-Законом). Из овог последњег става несумњиво следи да МПП-Законом утврђено начело општег прихватања колизионог упућивања (или у терминологији законодавца „пуног *renvoi*“)(41) важи и за област примене Закона о пловидби. Према томе, није неопходно да сâм МПП-Закон налаже примену свог начела о узвраћању и преупућивању; обавеза његове примене проистиче у овом случају управо из Закона о пловидби, тј. из његове норме о попуњавању празнина.

Овом нашем становишту би се на основу строгог граматичког тумачења одредбе о попуни празнина (чл. 1012) могло супротставити мишљење да је сходна примена норми и начела других савезних закона могућа само „ако у овом Закону нема одредаба о праву меродавном

(38) Види детаљно о томе код Стојановић, С., *Меродавно право код уговора о пловидбеном осигурању*, у: „Осигурање удруженог рада“, 2—3/1984, стр. 32 и следећа.

(39) Види Образложење Нацрта закона о поморској и унутрашњој пловидби, Скупштина СФРЈ, Комисија Савезног вијећа за законе из области саобраћаја, Београд, септембар 1974, стр. 740.

(40) Члан 1012. Закона о пловидби наводи додуже више извора на основу којих ће суд у конкретном случају установити недостајућа правила о меродавном праву. О међусобном односу ових извора, тј. о редоследу њиховог узимања у обзир види детаљно код Матић Ж., *Међународно приватно право*, посебни део, Загреб, 1982, стр. 57.

(41) Види, напред стр. 3, фн. 13.

за неки однос из овог дела закона“ (чл. 1012. Закона о пловидби). При томе би се уједно могао учинити још један даљи корак и тврдити да МПП-Закон садржи норме о меродавном праву тек у другој глави („меродавно право“), док одредба о *renvoi* није садржана у тој, већ напротив његовој у првој глави („основне одредбе“). Напокон могуће би било навестити да „основне“ нису исто што и „опште одредбе“ које су биле предвиђене у ранијим нацртима МПП-Закона и које би као такве вределе „као опће одредбе читавог међународног приватног права СФР Југославије, па према томе и за оне посебне одредбе које се налазе у другим законима“. (42) Будући да је сада у МПП-Закону реч о основним одредбама могло би се строгим граматичким (43) тумачењем закључити да се установа *renvoi* не примењује у другим законима осим уколико они сами нису предвидели ову могућност, као што је то случај у Закону о меници. (44)

Сви ови ставови, сва ова суптилна разматрања која умањују значај *renvoi*-одредбе у нашем међународном приватном праву намећу нам обавезу њиховог критичког преиспитивања, иако је јасно да последњу реч имају наши правосудни органи који ће, пре или касније (уколико то већ и нису), бити суочени са овом проблематиком. Наш задатак састоји се, дакле, у томе да покушамо да распршимо ову дилему и самим тим дамо основу за правилно одлучивање у конкретном случају са међународним обележјем. У ову сврху бисмо најпре истакли да Закон о пловидби под одредбама о меродавном праву (наслов деветог дела Закона) подразумева и заједничку одредбу (глава I деветог дела Закона), дакле, не само норме које директно указују на меродавно право. Напротив, он обухвата све норме које су неопходне за утврђивање правног поретка на основу кога се доноси коначна одлука. Код заједничке одредбе овог Закона реч је о норми којом се утврђује његово поље примене.

Норме које утврђују поље примене МПП-Закона налазе се, пак, у оквиру главе МПП-Закона која носи назив „основне одредбе“ (чл. 1). Из овога најпре произлази да заједничка одредба Закона о пловидби одговара основној одредби МПП-Закона, при чему се не сме изгубити из вида ни чињеница да се, према схватању Закона о пловидби, заједничка одредба подводи под норме о меродавном праву. Да ли је исти случај и са МПП-Законом, и то посебно у светлу покушаја разликовања између општих и основних одредби? (45) Приликом одговора на ово питање мора се најпре признати као тачна околност да је у разним нацртима МПП-Закона заиста увек било речи о општим одредбама. До преокрета је дошло тек у тексту Предлога Закона који је разматрао и прихватио југословенски законодавац. Међутим, из службеног образложења овог текста, који је служио као основа за разматрање и доношење коначног законског текста, несумњиво произлази да су термини „основне одредбе“ и „опште одредбе“ употребљени искључиво као синонимима. Тако у образложењу Предлога МПП-Закона под насловом „основне одредбе наилазимо на следећи текст:

(42) Матић, *op. cit.*, фн. 3, с. 171.

(43) Матић, *op. cit.*, стр. 171.

(44) Матић, *op. cit.*, стр. 171.

(45) Види напред стр. 11. фн. 42.

„2. Осталим члановима општих одредби (подвукао С. Стојановић) уређују се поједина принципијелна питања која се појављују било као основна или као прејудисијална за поједина решења која се односе на области обухваћене Предлогом закона.“(46) Ова реченица не само што пружа доказ о томе да законодавац под општим и основним одредбама подразумева једно те исто, онда уједно указује на једну ноторну чињеницу. Тачка везивања предвиђена у одређеној колизионој норми је у конкретном случају сасвим бескорисна уколико законодавац није при том утврдио да ли је њом изражено колизионо или пак само супстанцијално упућивање, ако другим речима није исказао да ли је у њој прихваћен или одбачен *renvoi*. Стога је и тешко замисливо не подвести норму о *renvoi* под одредбе о меродавном праву. У сваком случају, бар што се ова два закона тиче, из досад изложеног произлази да Закон о пловидби упућује на одредбе и начела о меродавном праву других савезних закона. Он при том под нормама о меродавном праву подразумева и заједничку одредбу којом се утврђује његово поље примене. Показали смо да ова норма одговара основној одредби МПП-Закона која није у бити ништа друго него општа одредба. Напокон и то и да сам законодавац објашњава да је ова одредба прејудисијална и принципијална за поједина решења, и да самим тим такође представља норму о меродавном праву. Из свих ових премиса следи закључак да је норма о *renvoi* (чл. 6. МПП-Закона) у бити одредба о меродавном праву, и то како у смислу МПП-Закона тако и у значењу Закона о пловидби, иако се овај закључак у односу на Закон о пловидби може само индиректно извући.

Мора се, додуше, признати да овај исход — упућивање Закона о пловидби на *renvoi*-а одредбу МПП-Закона — има помало горак укус јер је такође несумњиво да је законодавац имао намеру да искључи *renvoi* у овој области. Његово веровање да је у ту сврху довољно изоставити било какву одредбу о *renvoi*, односно указати на примену МПП-Закона који је у тадашњем облику нацрта заиста изричито и одбацивао *renvoi*, не може се порећи. Стога је и могуће говорити о његовој двоструко израженој намери: с једне стране о (у законском тексту неизраженој) намери искључивања *renvoi* и, с друге, о (у Закону изричито израженој) намери преузимања решења МПП-Закона. Нагли преокрет који је у ставу према *renvoi* наступио са Предлогом МПП-Закона уследио је додуше након ступања на снагу Закона о пловидби и није у време доношења Закона о пловидби био вероватан, али се исто тако није могао ни искључити. Опште прихватање *renvoi* у оквиру МПП-Закона данас је у сваком случају позитивно право, тако да се поступак законодавца при изради и усвајању Закона о пловидби не може означити као обазрив и прецизан, бар не у делу који се односи на меродавно право. Другачији приступ је могао онемогућити типичну (законодавну) заблуду према којој се установе које законом нису предвиђене (заувек) не прихватају.(47) Напокон, зар није општеприхваћено „да није меродавно оно што је законодавац мислио, већ оно што је прописом дошло до изражаја“?(48)

(46) *Op. cit.*, фн. 13, стр. 44.

(47) Тако, нпр. Муминовић, *op. cit.*, стр. 185 и Боснић, П., *Renvoi* у југословенском законодавству, у: „Зборник радова Правног факултета у Сплиту“ бр. IV/1966, стр. 100 и следеће.

(48) Голдштајн, А., *Пролегомена Закону о обвезним односима*, у: Голдштајн/Барбић/Ведрић/Матић, *Обвезно право*, прва књига, 2. издање. Загреб 1979, стр. 28.

Наше становиште о прихватању *renvoi* у оквиру поља примене Закона о пловидби мора да савлада још једну препреку. Реч је о питању да ли МПП-Закон предвиђа принцип колизионог (целокупног) упућивања и за област (уговорних) облигационих односа. Уколико би се на ово питање морало негативно одговорити, *renvoi* се, следствено, не би прихватао ни у Закону о пловидби. Један значајан део наше доктрине је мишљења да је узвраћање и преупућивање неумесно у области облигационог права.(49) Прихватање *renvoi* у овој области било би протом супротном тренду вишестраних међународних уговора, као и највећем броју појединачних колизионих система.(50) Ми се такође придружимо тим схватањима, тим пре што се институт *renvoi*, замишљен као једно од средстава у циљу постизања међународне хармоније одлучивања,(51) нарочито последњих година „развио“ управо у супротном смеру. Овакав *renvoi* само поспешује тзв. тренд „to stay at home“. У том смислу је Lipowschek у праву када управо у искључењу *renvoi* види могућност која води међународној усаглашености одлучивања.(52) Међутим, да ли је могуће доћи до оваквог решења у оквиру МПП-Закона? Такви покушаји, зацело, нису недостајали. Напротив! Ако се посматрају бројни прилози посвећени нашем МПП-Закону намеће се утисак да институт *renvoi* у југословенском облигационом праву наличи тврђави која је са свих страна опседана и чијем се паду тежи уз примену свих научних средстава. На становиште према коме је *renvoi*-одредба МПП-Закона (чл. 6) у ствари факултативна норма („Kann-Vorschrift“) и коју правосудни органи могу, али и не морају применити (нарочито кад би њена примена била неумесна),(53) као и на тврђење да је ту реч о основној норми која само у склопу са појединачном колизионом нормом може бити конкретизована, већ смо се раније детаљно осврнули.(54) Том приликом смо показали да је воља законодавца била недвосмислена,(55) а и да је члан 6. МПП-Закона, посебно у склопу са одредбом из члана 9, јаснија него што се то многим чини.

Наш закључак да МПП-Закон предвиђа узвраћање и преупућивање и у области (уговорних) облигационих односа могли бисмо, потпуности ради, подврћи још једном испиту: није ли можда, законодавац једноставно заборавио да искључи *renvoi* у овој области?(56) Можда је сматрао да је то у таквом степену само по себи разумљиво да би

(49) Тако у више наврата Матић (пореди нпр. у *op. cit.*, фн. 15. стр. 95; Сајко, *op. cit.*, стр. 82; Сарчевић, *op. cit.*, стр. 286; Муминовић, *op. cit.*, стр. 184; Пореди и такође преглед код Сарчевића, П., The law applicable to contractual obligations according to the new yugoslav act concerning private international law, у: Current trends of conflict of laws in central-eastern Europe, Trieste 1985, стр. 131, са даљим наводима у фн. 49, 50 и 51. Пореди и сличан став Барадија (*op. cit.*, фн. 17, стр. 210), доауште ограничен на субјективно везивање.

(50) Изричито у том смислу Сарчевић, *op. cit.*, фн. 23, стр. 286 и следећа и Lipowschek, *op. cit.*, стр. 435.

(51) Пореди детаљније Стојановић, С., *Die Parteiautonomie und der internationale Entscheidungsinklang. Unter Besonderer Berücksichtigung des internationalen Ehegüterrechts*, Zürich 1983, стр. 74 и следећа.

(52) Lipowschek, *op. cit.*, стр. 435.

(53) Види горе стр. 14 фн. 49. Наше становиште у вези са изразом „узпмају се у обзир“ добија потпору у објашњењу Цигоја (*op. cit.*, фн. 17, стр. 813) према коме се чињеница да страно право које се у оквиру примене чл. 6. МПП—Закона има применити не постаје стога део нашег правног система. Управо ову идеју је желео да изрази МПП—Закон употребљавајући горе наведени израз: „... queste idee sono espresse nella formulazione dell'art. 6 della legge“.

(54) Види напред стр. 13 фн. 46.

(55) Види напред стр. 3, фн. 13.

(56) У том смислу изричито von Overbeck, A., Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents, у: „Recueil des Cours de l'Académie de droit international“, tome 176, 1982/III стр. 15.

било какво изричито спомињање у закону било сувишно. Иако ова питања нису сасвим безразложна, ипак би било сувише једноставно прихватити заборавност законодавца, и то при постојању бројних, дијаметрално супротних предлога о (делимичном) прихватању односно (делимичном) одбацивању овог општег института међународног приватног права. Ово утолико мање, ако се има у виду чињеница да су сви наведени предлози долазили до изражаја у текстовима бројних нацрта МПП-Закона.(57) Тврдња да се прихватање *renvoi* у области која почива на далекосежној аутономији воље странака у бити тешко може оправдати зацело је тачна,(58) али је она ипак недовољна за опште одбацивање *renvoi* при постојању јасне и недвосмислене законске одредбе.

Промену одредбе о *renvoi* у области (уговорног) облигационог права не може ни у ком случају извршити доктрина. Она, додуше, може позвати судове да тим поводом заузму јасан и недвосмислен став, при чему сматрамо да је евентуално искључење колизионог упућивања *de lege artis* могуће постићи само прихватањем постојања *praeter legem* празнина, и то неправих („*ineschter*“) законских празнина.(59) За разлику од правих („*echter*“) празнина, тј. за разлику од случајева када законодавац „ништа не каже“, (60) дакле уопште не уреди одређено питање код неправих празнина већ је питањима које је законодавац додуше регулисао, али на незадовољавајући начин. Код ових последњих празнина решења са гледишта жељеног права или од самог почетка нису била сврсисходна или су то тек накнадно постала.(61) Приликом попуњавања овако установљених празнина наши судови би имали узети у обзир све бројне аргументе против прихватања узвраћања и преупућивања у овој области,(62) што би највероватније имало за последицу укидање института *renvoi* за ову област и увођење супстанцијалног упућивања. Прве одлуке (највиших) судова могу се у овој области очекивати са изразитим интересовањем.

IV. ЗАКЉУЧАК

На основу досадашњих излагања могуће је закључити да југословенски МПП-Закон у члану 6. утврђује прихватање института *renvoi*, и то безрезервно за читаву област његове примене. *Renvoi* је при том прихваћен и у смислу узвраћања, а и у виду преупућивања (упућивања даље). У овом последњем, дакле у случају даљег упућивања на право треће и евентуално даљих држава мора се прихватити став тих држава у односу на *renvoi*. Код узвраћања на југословенско право имају се применити наше супстанцијалне норме, без обзира на то да ли је уз-

(57) Пореди Муминовић (ор. *cit.*, стр. 175): „Што је све скупа утјецало на то да „узвраћање“ и „упућивање даље“ у једном тексту Нацрта Закона буде прихваћено, да би у наредном тексту становиште било супротно“.

(58) Међутим, могу се срести и супротна становишта. Види нпр. Reithmann Ch., Internationales Vertragsrecht, 3. Auflage, Köln 1980, стр. 66: „... so ist renvoi — da gerade kein Parteiwille vorliegt — so wenig oder so sehr problematisch wie in anderen Rechtsgebieten“.

(59) Види о томе детаљно Meier—Hayoz, a., Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1—10), 3. Aufl., Zürich 1979, стр. 48 и следећа. 60. Desax M., Haftung für erlaubte Eingriffe, Fribourg 1977, стр. 159, 61. Desax, ор. *cit.*, стр. 160.

(60) Види општу и детаљну анализу код von Overbeck-a, ор. *cit.*, стр. 150 и следеће. Овае се може посебно нагласити да *renvoi* у југословенском облигационом праву заиста нема много смисла јер се ово заснива на принципу најближе везе. Изричито у том смислу Матић, Ж., Меродавно право за уговоре према Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године, у: „Зборник правног факултета у Загребу“, 2—3/1985, стр. 219.

враћање наступило директно (од првоупућеног права) или пак индиректно тј. у оквиру преупућивања (од стране друго-, треће- или пак четвртоупућеног правног поретка). Евентуални *circulus vitiosus* би се разрешивао према праву државе на чије је норме најпре било упућено. Иако у тексту члана 6. МПП-Закона није употребљен израз „примењују се“, већ израз „узимају се у обзир“, ипак се ова одредба не може схватити као факултативна норма. Материјали о настанку Закона, посебно коначан Предлог закона, недвосмислени су и поткрепљују обавезу опште примене *renvoi*. У том смислу се, напokon, и изражава један део наше доктрине.

Прихватање института узвраћања и преупућивања важи и у области (уговорног облигационог права. У сваком случају мора се констатовати да не постоји јасна законска основа за његово ограничење. Тим поводом ваља такође указати на извесну суштинску противуречност коју прихватање *renvoi* у овој материји повлачи за собом. Наиме, Закон овде утврђује као основне тачке везивања аутономију воље странака и детаљно (у виду каталога) изражени принцип најближе везе иако је опште познато да ни у једном од ова два основна начина везивања *renvoi* није препоручљив.

Сходно применама начела израженог у члану 6. МПП-Закона у материјама регулисаним другим законима није искључена, бар не код постојања законских правних празнина, а посебно не уколико други закони сâми упућују на примену одредаба и начела МПП-Закона, као што је то случај код Закона о поморској и унутрашњој шловидби.

Промена законског правила о прихватању *renvoi* за коју се, бар у области уговорних односа залаже претежни део наше доктрине, могла би (а и требало) у догледно време да уследи. Међутим, не путем рестриктивног тумачења члана 6. МПП-Закона, већ напротив на основу прихватања неправне законске празнине и њеног корективног попуњавања.

Dr. Srđan Stojanović,

Research Associate of the Institute of Comparative Law in Belgrade

RENVOI IN YUGOSLAV LEGISLATION

Summary

The author treats in detail the question of the institute of *renvoi* in Yugoslav private international law, while beginning with the provision on *renvoi* in the Law on Settling Conflict Between Laws and Legislation of Other States in Specific Relations, of 1982 (article 6), and with the solution contained in the Law on Sea and Inland Waters Navigation.

After elaborating all relevant legislation on the ground of historical, grammatical, systematic, as well as teleological interpretation, the author comes to the conclusion that the institute of *renvoi* is accepted in Yugoslav law, both in terms of further forwarding, namely, sending the matter further to the law of third countries, and in terms of returning. In relation to that, the author emphasizes the need that in case of further forwarding one should accept the attitude of those states in relation to *renvoi* except if this would cause returning to Yugoslav law. In addition, the author particularly elaborates the issue of accepting the *renvoi* in the sphere of contractual obligation relations, while proving that *renvoi* is accepted also in this sphere entirely.

Dr Srđan Stojanović,
chercheur à l'Institut de droit comparé à Belgrade

L'INSTITUT DE RENVOI DANS LA LEGISLATION YUGOSLAVE

Résumé

L'auteur examine en détail la question de l'acceptation de l'institut de renvoi en droit international privé yougoslave. Il donne, tout d'abord, un commentaire de la clause de renvoi dans la Loi de 1982 relative aux règles de conflits de lois yougoslaves avec des dispositions étrangères dans certaines catégories de rapports de droit (article 6) ainsi que des solutions apportées dans la Loi sur les navigations maritime et intérieure.

Après avoir fait un examen détaillé des dispositions législatives appropriées, sur la base des interprétations historique, gramaticale, systématique et téléologique, l'auteur conclue que l'institut de renvoi est accepté en droit yougoslave, tout aussi bien sous forme de renvoi au premier degré que sous forme de renvoi au deuxième degré. L'auteur souligne également que lorsqu'il s'agit du renvoi au deuxième degré ou éventuellement au droits d'autres pays, plus loin, il faut accepter la position de ces états-là face au renvoi, sauf dans le cas où il y aurait renvoi au droit yougoslave. En outre, l'auteur attache une attention particulière à la questions de l'acceptation du renvoi dans les droits et les obligations contractuelles et démontre qu'il est entièrement accepté dans cette catégorie de rapports de droit également.

*Ерик Агостини (Eric Agostini),
професор Универзитета у Бордоу (Bordeaux I)*

САСУШИВАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ У ФРАНЦУСКОЈ* (1804—1985)

Као и све друге земље у свету и Француска је прошла кроз феудализам. Она је најпре доживела шок апсолутне монархије, а затим је и монархија збачена 14. јула 1789.

Једним (прилично) чудним обнављањем прошлости, законодавац је 1804. године у Грађански законик унео један модел својине који је током хиљаду година обликовало римско право. Пре револуције од 1789. године право својине се испољавало на веома компликован и потпуно неодређен начин. У земљи су се испољавале тежње да се систем права својине поједностави и оснажи, и обе ове тежње су се оствариле. Поједностављење се огледало у члану 544. Грађанског законика у коме је речено ово: „Својина је право коришћења и располагања стварима на најапсолутнији начин под условом да њена употреба није забрањена законом или уредбама.“

Што се тиче јачања права својине оно се догодило још на самом почетку револуције када је 26. августа 1789. изгласана Декларација о правима човека и грађанина која је у члану 17. проглашавала ово: „Како је својина једно свето и неповредиво право, нико је не може бити лишен, изузев у случају када то недвосмислено захтевају законом утврђене јавне потребе и под условом да се претходно да правична накнада.“

Насупрот овим свечаним прокламацијама које и данас представљају позитивно право, даљи ток догађаја почео је да доноси ограничења права својине. У почетку су та ограничења била безначајна, а потом све наглашенија. *Piano, piano, sotto voce...* тихо, тихо а затим све јаче да на крају дође до општег хора који је наговештавао Дом Басиле.

Ономе ко се бави функционисањем права својине у свакодневном животу изгледа да у наведеним прокламацијама (најапсолутнији начин, неповредиво и свето право) има приличан број демодираних суперлатива. Можда се та правна правила још увек могу представљати тако као да су модел друштвеног уређења, али уистину она то данас више нису.

* Текст предавања које је професор Агостини одржао на Правном факултету у Београду априла 1985. године.

У сваком случају, та правила више не представљају веран израз друштвених односа. Да ли је реч о хипокризији законодавца? Можда је и то у питању. Али је сасвим сигурно да између ових појава постоји потпуна противречност. Уосталом, разумљиво је што је данас право својине у великој мери разбијено на делове, јер ако се може рећи да је прокламовано као низ великих начела, оно је просто-напросто осуђено изразима такође великих осећања, које је испољило изборно тело на последњим, не тако давним, парламентарним изборима. Међутим, опадање значаја права својине не почиње маја 1981. године (када су одржани ови избори). Још од почетка новог „Старог почетка“ овлашћења сопственика у којима су неки видели „апсолутног деспота“, постепено су се претварала у измаглицу. Било да су се појавила у прикривеном или спектакуларном облику, ограничења ових права су се вишеструко умножавала. Та ограничења су била законодавна или судска и односила су се на вршење права својине или су доводила у питање и само њено постојање (I и II).

I. ВРШЕЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ

Кад је реч о вршењу права својине, прва ограничења појавила су се још у почетку модерне правне ере и то у самом закону. Већ је Француски грађански законик садржао неких седамдесетак чланова (од 637. до 710) који су се односили на стварне службености. Те службености (пролаза, вађења воде, провођења воде) су у тој мери класичне и у тој мери опште да нема никакве потребе да их овде подробније излажемо.

Међутим, поред ових почетних ограничења, судска пракса је одмах или непосредно после доношења Грађанског законика успоставила извесна ограничења, која је после тога законодавац само још више умножио.

А. Ограничења која је увела судска пракса

Судска пракса је почела уводити ограничења у вршењу права својине већ од почетка деветнаестог века, а то ће рећи у време када је у правној теорији још увек владала школа егзегезе.

Схватање о суседским правима и теорија злоупотребе права настали су у тренутку када су се правни писци у толикој мери држали текста закона (без икаквих одступања) да је Жени о томе могао с правом говорити као о „фетишизму писаног и кодификованог закона“ (*Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris 1899, 2 vol).

Упркос изречном тексту члана 544. Грађанског законика који није постављао никакве границе сопствениковој суверености у вршењу његовог права својине и у чијој личности је француски писац Демоломб видео апсолутног деспота, судска пракса је врло рано поставила правила по којима сама чињеница што сопственик земљишта наноси суседу штету која прелази нормалне неугодности суседства, представља основ деликтне одговорности. Ова судска пракса је почела да се формира двома одлукама апелационог суда у Мецу.

— Metz 10. novembre 1808. Jur. Gén. 1ere éd. t. 11 V^o Propriété стр. 437: „Свакоме је дозвољено да својом стварју располаже по свом нахођењу, али под условом да не шкоди другоме“ (непријатна и нездрава испаравања из радње за чишћење и бојадисање).

Metz 16 aout 1820. ibid стр. 438: „Сусед може да употребљава своју ствар само ако поштује својину свог суседа. С обзиром да су њихова права једнака, право једнога мора се усаглашавати са правом другога“ (подизање једне пећи која је уносила у суседов подрум толику топлоту да је било немогуће у њему чувати алкохолна пића).

Овим одлукама били су одређени будући правци и постављена општа филозофија судске праксе. Ускоро је уследила потврда Касационог суда.

Req. 12. novembre 1838. Jur. Gén. V^o Propriété № 167: „Ако канал ископан човеком руком омогућава инфилтрацију која проузрокује штету суседним имањима, сопственик може бити осуђен да обустави копање иако је до инфилтрације дошло тек онда када је један од оштећених ископао јаму на свом имању.“

Треба рећи да је поступајући на овај начин модерна судска пракса само преузела класична решења јер је у Грчкој, а нарочито у Риму, било забрањено да се наносе озбиљне и неуобичајене повреде јавном миру чак и у случају кад онај који је штету проузроковао није био крив. Улпијан је наводио као пример случај произвођача сира из чије радње су се ширили непријатни мириси у суседну кућу. И у предреволуционарном француском праву била су прихваћена ова решења из римског права, те је било забрањено водити трговину и обављати било коју другу делатност која би била претерано бучна или сувише смрадана.

Да ли је у оваквим случајевима постојала одговорност без кривиче зависило је од тога да ли је пребен праг абнормалности. Све је зависило од конкретних околности. Један исти степен буке могао је у једној ситуацији да се сматра нормалном сметњом, а у другој ненормалном. Онај ко би се доселио у суседство рибарнице или продавнице свињског меса, мало шта би могао да учини против сметњи које му причињавају мириси из суседних просторија. Обрнуто, онај ко поремети мир на једном тихом месту свакако би због тога био одговоран.

Ако сада претпоставимо да је у начелу прихваћено да се даје накнада, судови треба да изврше избор између накнаде у природи и накнаде у новцу. Додуше, њихова слобода избора није потпуна. Суд је упућен да изабере оно што је могуће и оно што је пожељно. Тако, на пример кад је реч о односима приватног права, увек је могуће принудити штетника да престане са узнемиравањем оштећеног. Али шире посматрано, са друштвеног становишта, може се догодити да накнада у природи не буде пожељна. Да ли суд треба да затвори фабрику зато што производи изузетно велику буку, и да на тај начин доведе до отпуштања радника, само због тога што та бука смета једном једином суседу? Несумњиво је да се у оваквом случају треба одлучити за накнаду у новцу, дозвољавајући туженом: (као што је рекао Рене Саватије) „право да смета другом лицу плаћајући за то накнаду“. Сусед ће дакле плаћати Wergeld за спокојство и наставиће да обавља активност која користи заједници.

Што се тиче теорије злоупотребе права она је новијег датума и дошла је до изражаја у низу сликовитих судских одлука.

— Непосредно пред Келеровим прозором, Доер је на своју зграду поставио лажни димњак, од кога није имао никакве користи, него га је подигао само зато да смета свом суседу, одузимајући му готово у потпуности светлост. *Homio homini lupus est.* Царски суд у Колмару (La Cour imperiale de Colmar, 2 mai 1855 D. P. 1856, 2. 9) је наредио да се димњак сруши.

— Андре, сопственик у Сент-Галмиеру, инсталирао је једну пумпу на свом имању са јединим циљем да нашкоди свом суседу Бадоау (Badoit), чији је извор због тога изгубио две трећине своје снаге. А што се тиче Андреа, он уопште није користио ту воду, коју је одвео са њеног природног тока. Суд у Лиону (Lyon 18. avril 1856. године D. P. 1856. 2, 199), осудио је Андреа да плати накнаду штете у износу од 2.000 франака, али није ишао тако далеко као алзашки суд. Судије су сматрале да се својина туженог не може ограничити у толикој мери да му се нареди да уклони пумпу. Суд је само запретио туженом да ће бити поново осуђен да плати накнаду ако настави са својом манијом ископавања.

Првостепени судови су се без тешкоћа приклонили овој новој судској пракси. То се осетило поготово од тренутка када ју је Касациони суд подржао својим ауторитетом. Суд је то учинио на почетку овог века у три случаја, (Req. 28. janvier 1903. D. P. 1903. 1. 64; Req 16. juin 1913., D. P. 1914. 23; Req. 3. aout 1915, D. P. 1917. 1. 79) од којих је најчувенији трећи, иако са правног становишта његово образложење није ни у ком погледу нарочито занимљиво. То је, уосталом, заједничко обележје свих ових (или бар највећег броја) одлука: оне остају утиснуте у сећању, мање због свог теоријског домашаја, а много више због својих гротескних црта. Уистину, полазећи од ових случајева из судске праксе, могла би се написати читава једна људска комедија, у којој би се фантазија и глупост такмичили са штеточинством.

— У једном случају сусед је био дужан да сруши ограду од дасака високу 10,15 m и дугачку 15,80 m коју је подигао и обојио у црно и подигао тако да „изгледа као да суседова кућа представља затвор“ (T. Civ. Sedan, 17. décembre 1901. S. 1904. 2. 217. note Appert).

— У другом случају, сусед је остављао, дуже него што би изиживала икаква његова потреба, кола са Ђубривом из којих се ширио смрад. Суд је осудио на накнаду штете овог суседа који као да је следио пример изградњива јавног нужника Пањалове комедије Топаз (чин трећи, сцена друга) (Civ. ler mai 1912, Gaz. Pal. 1912. 274)

— Један сусед је поставио наспрам суседовог прозора једну грозоту која је представљала обешено лице одвратног изгледа, које је сасвим случајно личило на тужиоца (Chambéry, 21 juli 1914, Gazette des Tribunaux, 19 janvier 1916).

— У једном случају осуђен је поступак неког љубитеља хортикултуре који је успео да подигне живу ограду од шимшира високу 1,70 m. која је служила као ненаручени абажур код суседовог прозора на удаљености од свега 85 cm (Civ. Iere 20 janvier 1964, D. 1964. 518; J. C. P. 1965. II 14035 note Oppetit).

Ове прве манифестације сасушивања права својине остајале су ипак на нивоу анегдоте. Неке од доцнијих односиле су се само на вршење, али су ипак задрале знатно дубље. Као „право уживања (коришћења) и располагања стварима на најапсолутнији начин“, својина је а priori посматрано, обезбеђивала своје титулару право да нешто чини, а прва ограничења овог овлашћења смо управо видели. Међутим, сопственик је имао и овлашћење да ништа не чини, да своје добро претвори у Тебаиду. Али, ограничења су се појавила и у овом погледу. У почетку под притиском самих факата, а затим и под утицајем правног поретка, својина је почела да обвезује, као што је некада обвезивала племство.

Б. Законска ограничења

Нека ограничења произлазе из саме природе ствари. Тако у области привредног промета, број потрошача који купују у одређеној радњи служи као барометар вредности радње. Ако сопственик остане неактиван клијентела ће се разићи, и убрзо за тим и радња ће се угасити. Сопственик је *de facto* принуђен на то да буде активан. Наравно, ова дужност није правна обавеза, него економски императив.

У неким другим областима, које ћемо овде поменути само примера ради јер би потпуније навођење било заморно, сам закон намеће сопственику прецизне обавезе кад је реч о вршењу права својине.

— Закон од 31. децембра 1964. године: губљење права на жиг због продужене неупотребе (пет година);

— Закон од 4. јануара 1978: прогласио је да „необрађено земљиште, ако није искоришћавано три године, може (пошто се спроведе посебан управни поступак), бити дато у закуп било ком заинтересованом лицу без обзира што се сопственик томе супротставља“. А познато је каква незавидна судбина чека закуподавца како у области пољопривредног закупа, тако и у области закупа пословних или стамбених просторија. Чењеница што су се закуподавцима у поворци оних који су жртвовани напретку, после Оруових закона (*Lois Aurooux*), придружили и послодавци и повериоци, неће, могло би се рећи, само по себи моћи да их утешу.

Укратко, далеко су иза нас времена у којима се могло рећи: *Beati possidentes*, као што је то тврдио професор, Рене Саватије. Насупрот томе, у данашње време изгледа да је веома препоручљиво бежати од улоге сопственика, или бар ограничавати сопственичке апетите. Порез на велика богатства и Кијоов закон (*Loi Quilliot*) од 22. јуна 1982. године имали су за циљ да извучу срж из права својине и да умање сопственикова права у односу на закупце.

Наведимо на крају још бројна ограничења која се називају урбанистичким службеностима. Крштене латинским именима да би добиле ореол класике оне се називају овако: *servitutes non aedificandi, non altius tollendi*... Прва међу њима означава забрану да се гради, а друга — забрану да се гради изнад одређеног спрата у урбанистичким зонама у начелу изнад четвртог спрата. Ове службености су удвостручене принудама које имају наглашену херметичку природу и модернија

обележја јер су симболизоване скраћеницама. Тако, план окупирања терена (plan d'occupation des sols — P. O. S.) или законски максимум густине (plafond légal de densité — P. L. D.) који, без претеривања и полемичких намера притискују несрећника, који је крив зато што је хтео да на свом терену подиже понеку грађевину. Наравно не треба заборавити на постојање дозволе за грађење, чија је примена довела до такве праксе Државног савета која би се, без увреде, могла назвати разбарушеном.

Све ово указује на први изглед сасушивања права својине: умањивање њеног интензитета. Али, и више од тога. Увек је било више, али данас је и од тога више: право својине нападнуто је сада не само у пракси него и у начелу. Оспоравање и самог постојања овог права успоставља се као контрапункт уз ограничења у вршењу права својине.

II. ПОСТОЈАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ

Присвајање онога што представља предмет приватне својине од стране јавних власти, може се правдати на разне начине. У феудалном друштву, индивидуалну својину је додељивао властелин и отуда је било лако замислити што је у случају сукоба, *dominium utile* морала да се повуче пред *dominium-om emipens*. Додуше у Француској, овакав систем није никада био успостављен у потпуном чистом облику. У њој се феудализам врло брзо измешао са римским правом, док је у Енглеској све до 1925. године краљ као врховни господар (*lord Paramount*) теоријски био сопственик целог острва, јер су тзв. *estates* биле уступљене само као права коришћења (*tenures*) његовим поданицима.

У хитлеровској Немачкој оправдање приватне својине заснивало се на интересу политичко-расне групе. Отуда је било разумљиво што је држава експроприсала појединца, кад год би интерес фолка ишао, у смислу другачије расподеле карата.

У Француској је држава обезбедила повољан третман својини у рукама католичке цркве. То се може видети из ових аката:

Декрет од 2. и 4. новембра 1789: „Народна скупштина одређује 1. да се сва црквена добра ставе на располагање нацији, уз обавезу нације да преузме трошкове црквене службе, издржавања свештенства и помоћи сиромашнима.“

Декрет издат другог дана Санкилотида године друге, револуционарног календара: „Француска Република неће сносити трошкове одржавања нити ће давати плате ниједној религији.“

Чл. 13. конкордата од 23. Фруктидора, девете године: „Његова Светлост, ради постизања мира и поновног срећног успостављања католичке вере, изјављује да ни она ни њени наследници неће сметати ни на који начин прибавиоцима који су купили отуђена црквена добра.“

Члан 14: „Влада ће обезбедити пристојне приходе епископима и свештеницима.“

Органски закони од 26. Месидора, године девете и 18. Жерминала године десете, члан 75: „Зграде које су раније биле намењене католичкој религији, а сада се налазе у рукама нације, биће уредбама

префеката департмана стављене на располагање епископима и то по једна зграда за одржавање верске службе и још по једна помоћна зграда.“

Члан 2. закона о одвајању (цркве од државе) од 9. децембра 1905: „Република не признаје, не плаћа и неће субвенционисати ниједну веру.“ Члан 13: „Зграде које служе јавном вршењу верске службе као и покретне ствари намењене верској служби биће бесплатно (!!!) уступљене јавним установама верских служби.“

На крају, може се рећи да је било неизбежно да најстарија ћерка цркве прогласи себе за наследницу те исте цркве.

Када је реч о приватној својини у ужем смислу, дакле о својини појединаца, она је из Револуције изашла ојачана (оснажена). Једино органичење које је могло да је погоди било је експропријација ради јавне користи. У том поступку суд је арбитрао између јавне заједнице као корисника експропријације и обичног грађанина, према коме је спроведена експропријација. Овај поступак постоји и данас, и не подлеже никаквој критици, јер су индивидуална права призната (имплицитно) свакоме појединцу у интересу свих, а правосуђе брижљиво настоји да сваки појединац добије правичну накнаду која представља вредност његовог добра. Ипак, законодавац је убрзо, бар у извесној мери, посегао за оним што је сам дао. У члану 552. Грађанског законика је речено и ово: „Својина на земљишту обухвата својину изнад и испод земље.“ *Usque ad infernos*, говорили су средњевековни правници: до пакла. Међутим још у то доба у Немачкој је Фридрих Барбароса присвојио руднике за себе. Много доцније, још један император, Наполеон, пошао је његовим стопама. Законом од 1810. године држава је задржала право да даје концесије за експлоатацију рудника. Тај закон је у више махова био модификован, и то у толикој мери да данас постоји Рударски законик.

Али, ако се остави по страни овај изузетак који потврђује правило, изгледало је као да је право својине од камена. Додуше, с времена на време нарушавале су га спорадичне кризе: одузимање имања Бурбонској и Орлеанској династији, Наполеону Бонапарти, и у новије време Лују Реноу (Louis Renault), конфискација добара која су припадала држављанима непријатељских земаља. Али у начелу, изгледало је да је својина вечита. И то у толикој мери да је 1905. године Касациони суд донео одлуку да право својине на непокретности не може да застари, иако је то било у директној супротности са правилом из члана 2262. Грађанског законика (Req. 12. Juillet 195, D. P. 1907. 1141).

Не само што је право својине било проглашено апсолутним, него је било прокламовано и за вечито. Међутим, као да је ова прокламација била уједно и лабудова песма права својине. Почело се тиме, што је једним законом од 1917. године позивање на наслеђе у побочној линији сужено са 12. на 6. степен сродства. Тек што је утихнула грмљавина првог светског рата, појавили су се бројни облици права прече куповине, који су и те како задирали у право својине, а потом је почела да цвета национализација. У етимолошком смислу речи, први поступак настао је као резултат технократије, а други као израз вербократије. У овом другом случају открива се мит; реч која покреће ак-

тивност, а да не одговара некој конкретној стварности. Тако, према закону од 1957. године, имовинска права аутора педесет година после његове смрти постају јавно добро (domaine public). Али, да ли је због тога једна Гүноова плоча јевтинија од Пуланкове? Исто тако, да ли су кола која производи национализовани Рено мање скупа него неки „приватни“ аутомобил. Реч „национализација“ која је доживела толику популарност, означава у ствари етатизацију. Наведени поступак нема, дакле, неког већег интереса за просечног Француза и сведочи о наглашеном јакобинизму који заборавља Порталисову констатацију: „Није добра она влада која претерано влада.“

Право прече куповине састоји се у томе што корисник одређен законом може да одузме ствар од купца прибавиоца, кога је изабрао ранији сопственик и са којим је преговарао о правичној цени за ту ствар. Тако је 1921. године једним законом националним музејима признато право прече куповине уметничких дела. Исто ово право признато је 1945. године закупцима пољопривредних добара, а 1975. године оно је проширено и на закупце станова у случају продаје стана. У истој области стварање друштва за уређивање земљишта и пољопривредних установа (S. A. F. E. R.) омогућило је да се изврши прерасподела пољопривредних земљишта. Могло би се рећи да ту постоји директна повреда права својине у самој њеној егзистенцији, јер се у француском праву, самом сагласношћу уговорних страна преноси право својине. Отуда право прече куповине има за непосредно дејство то што од купца кога је продавац изабрао одузима његово већ стечено право својине. Али је тачно и то да су прва оваква законска правила била донета још у периоду када члан 17. Декларације о правима човека и грађанина још није имао вредност уставне норме. Тек када је донет Устав од 4. октобра 1958. поменуто начело је добило уставни карактер, и законодавство није морало да га примењује а Уставни савет да контролише његову примену.

Што се тиче национализација, оне су се уобичајиле почев од завршетка другог светског рата. У појединим, изузетним ситуацијама, национализација је примењивана као санкција на пример у случају Луиса Реноа (Louis Renault)). У претежном броју случајева национализација је почивала на економско-политичким разлозима који су били дефинисани у преамбули Устава из 1946. године (којој је преамбула из 1958. године признала пуну уставну вредност). Према овом тексту, одлуком Парламента могу се национализовати сва она предузећа која имају или у току рада добију обележја националне јавне службе или фактичког монопола.

У 1946. години по инстинкту се осетило да национализацију не би требало примењивати без накнаде (данас постоји и обавеза у том смислу јер је Декларација од 1789. стекла правну снагу). Само, да би се држава поштедела одливања новца које би могло бити или инфлационистичко или водити финансијској пропасти (или истовремено бити и једно и друго) пошло се путем конверзије вредносних папира које су од акција претворене у облигације. И тако су акционари који су некада били чланови национализованог акционарског друштва, сада постали његови повериоци. Ова техника је примењена у јануару 1982. године и Уставни савет ју је начелно одобрио, оспоривши истовремено само висину потраживања која су била додељена ранијим акционарима.

После тога времена напади на право својине су се испољавали на сасвим другом крају земљине кугле. Наредбом од 15. октобра 1982 године, која је по своме смислу била у супротности са чланом 17. Декларације од 1789 године, у Новој Каледонији је уведена поступак у корист „обичајних власника“ којим им се омогућавало да истисну из права својине на земљишту оне сопственике који нису Меланезани. Али о томе би тек требало започињати расправу, у тренутку кад се ова завршава.

(Превео с француског: М. Орлић)

Eric Agostini,
Professor of the University in Bordeaux I, France

DESSICATION OF THE LAW OF PROPERTY IN FRANCE (1804—1985)

Summary

The law-maker in 1804 has introduced into the Civil Code, by an odd resurrection of the past, that model of property which has been formed in course of a thous — and years by the Roman law. However, contrary to solemn proclamations which even today make the French positive law, subsequent course of event brought about the limiting of the right of property. At the beginning these restrictions were insignificant, but later on they were replaced by ever stronger and more numerous ones. They were either of legislative or judicial characters and related primarily to the execution of the right of property, and were followed by putting a question mark as to its very existence.

Judicial practice has begun to introduce restriction in realizing the right of property already at the outset of the nineteenth century, meaning at the time of the rule, in the sphere of legal theory, of the school of exegesis. Somewhat later on, the very law has imposed to the owners specific duties in respect to the realisation of the right.

As far as the existence of property is concerned, it came out of the Revolution stronger. The only restriction which could be applied against it was the expropriation due to public needs.

Only after the Second World War, the nationalisation became usual practice as a restriction which is aimed against the very existence of the right of property. As an exception, the nationalisation has been applied as a kind of sanction (as was the case with Renault factories of automobiles, because of their cooperation with Germans). In most cases it rested on socio-economic reasons which were already provided for in the preamble of the 1946 Constitution, and whose constitutional validity has been confirmed also in the preamble of the Constitution of 1958. According to the latter text, the Assembly may enact a decision by which any enterprise may be nationalized which has the characteristics of public service or factual monopoly position, or which is in the process of assuming such characteristics.

Eric Agostini,
professeur de l'Université de Bordeaux I, France

L'ÉTIOLEMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ EN FRANCE
(1804—1985)

Résumé

Par une curieuse resurgence du passé, le législateur de 1804 introduisit dans le Code civil le modèle qu'au cours d'un millénaire le droit romain avait fini par façonner.

Pourtant, en contrepoint des proclamations solennelles qui sont encore de droit positif aujourd'hui, l'Histoire a fait subir au droit de propriété des atteintes insignifiantes d'abord, puis de plus en plus insistantes. Jurisprudentielles ou législatives, elles ont alternativement limité l'exercice du droit de propriété ou mis en cause son existence même.

Les atteintes jurisprudentielles à l'exercice du droit de propriété se sont manifestées dès le XIX^e siècle à une époque où, en doctrine, triomphait l'École dite de l'Exégèse.

Un peu plus tard la loi elle-même est venue imposer au propriétaire des obligations ponctuelles quant à l'exercice de son droit.

Quant à l'existence de la propriété, elle sortit renforcée de la Révolution. La seule atteinte susceptible de lui être portée, était alors l'expropriation pour cause d'utilité publique.

C'est essentiellement à la suite de la guerre de 1939 que l'habitude s'en est prise des nationalisations. Elles ont exceptionnellement opéré à titre de sanction. Dans la très grande majorité des cas, elles ont au contraire obéi aux motivations d'ordre politico-économique que définit le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel le préambule de 1958 a maintenu pleine valeur constitutionnelle. Selon ce texte, peut être nationalisée par décision du Parlement toute entreprise qui présenterait ou acquerrait les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait.

др Олга Цвејић-Јанчић
доцент Правног факултета у Новом Саду

ПРАВНИ АСПЕКТИ ЕКСТРАКОРПОРАЛНЕ ФЕРТИЛИЗАЦИЈЕ

Устав СФРЈ и устави социјалистичких република и аутономних покрајина из 1974. године прокламују једно ново начело породичног права — начело слободног родитељства које се назива још и начело слободног планирања породице. Правну садржину овог уставног начела најпотпуније је разрадио проф др Милош Стеванов,⁽¹⁾ по коме ово право обухвата неколико овлашћења: право на слободу љубави, право на контрацепцију (укључујући и право на стерилизацију), право на зачеће, право на прекид трудноће и право на рађање детета.

Право на зачеће детета, које је релевантно за тему о којој говоримо, садржи право на зачеће природним путем, право на зачеће вештачким путем, право на лечење стерилитета и право на пресађивање гонада у циљу омогућавања рађања деце.

Зачеће вештачким путем (артифицијелна инсеменација) је према томе, један од начина остваривања уставног права на планирање породице, путем кога се проширују могућности заснивања родитељског односа у случајевима када је то отежано или онемогућено природним путем.

Познато је неколико врста артифицијелне инсеменције:

а) семеном мужа мајке, тзв. хомологна артифицијелна инсеменација (чл. 33. Закона о здравственим мерама за остваривање права на слободно одлучивање о рађању деце СР Словеније и чл. 30. истоименог Закона СР Хрватске)⁽²⁾.

б) семеном другог мушкарца, тзв. хетерологна инсеменација (чл. 33 словеначког и чл. 30. хрватског Закона о здравственим мерама...).

Теоријски и практично могућа је и мешовита инсеменација семеном мужа даваоца или семеном више давалаца.

У последње време све је актуелнија и тзв. екстракорпорална фертилизација тј. вештачко зачеће детета *in vitro*, где до оплодње, тј. спајања мушких и женских семених ћелија долази ван тела мајке, у вештачки створеним условима у епрувети, након чега се ембрион преноси у тело мајке.

(1) Милош Стеванов, *Право на слободно родитељство*, „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду“, бр. 11/1977.

(2) Ови закони су објављени у следећим службеним листовима: „Урадни лист СР Словеније“, бр. 11/1977 и „Народне новине СР Хрватске“, бр. 18/1978.

Међутим, без обзира на врсту и начин вештачког зачећа, оно се увек може остварити само уз стручну медицинску помоћ, при чему сам поступак зачећа и последице које из њега произлазе могу бити разматрани са разних становишта. Покушаћемо да укажемо на неке правне аспекте артифицијелне инсеменације, полазећи од тога да и екстракорпоралну оплодњу сматрамо посебном врстом вештачке оплодње, тј. вештачком оплодњом у ширем смислу.

А) Размотримо пре свега кривичноправни аспект, који би дошао до изражаја у случају евентуалних злоупотреба, нестручног поступања при вршењу вештачког зачећа у ужем и ширем смислу, непажње и сл.

Б) Грађанскоправни аспект, који се односи на накнаду проузроковане штете.

В) Породичноправни аспект, који се односи на питање заснивања родитељског односа, тј. на утврђивање и оспоравање материнства и оцинства детета рођеног на један од ових начина.

А. Код разматрања кривичноправних последица вештачког зачећа укључујући и екстракорпоралну фертилизацију, треба поћи од општег правила кривичног права *Nullum crimen nulla poena sine lege*, које је изражено у чл. Кривичног закона СФРЈ.(3)

„Никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено, није законом било одређено као кривично дело и за које није била законом прописана казна.“

Кривичним законом СФРЈ, као ни кривичним законима социјалистичких република и покрајина није предвиђено ниједно посебно кривично дело којим би се санкционисао неки од могућих видова злоупотребе, грешака,(4) нестручног вршења вештачког зачећа или зачећа *in vitro*, сем кривичног дела одавања професионалне тајне, о чему ћемо доцније рећи нешто више.

Неке казнене одредбе су ипак предвиђене већ поменутиим Законом о здравственим мерама за остваривања права на слободно одлучивање о рађању деце СР Словеније и СР Хрватске (у осталим републикама и покрајинама такви закони нису донети), који регулишу питање артифицијелне инсеменације у ужем смислу (хомологне и хетерогене) док је питање вантелесног зачећа, као нов вид вештачког зачећа у нас, потпуно правно нерегулисан.

Међутим, ако пођемо од тога да и екстракорпорална фертилизација (зачеће *in vitro*) може бити извршена семеном жене и мужа, затим семеном жене и другог мушкарца — даваоца, или мешовитом спермом(5) онда можемо рећи да је у погледу извесних правних дејстава ирелевантно којим је поступком дошло до вештачке оплодње, тј. да ли у телу мајке или ван њеног тела. У погледу извесних правних дејстава је наглашено због тога што су могућности злоупотребе и генетских

(3) „Службени лист СФРЈ“, бр. 44 од 8. октобра 1976. године, који је ступио на снагу 1. јула 1977. године, и примењује се јединствено за целу земљу.

(4) Злоупотребе су могуће на пример, путем вештачке оплодње без знања и сагласности мајке, њеног мужа итд.

(5) Битна разлика у односу на артифицијелну инсеменацију постоји у медицинској техници зачећа — док се код артифицијелне инсеменације у ужем смислу семе уноси у тело жене где долази до зачећа, код артифицијелне инсеменације у ширем смислу тј. код зачећа *in vitro* јајашце жене се микрохируршким захватом вади из тела жене а затим у епрувети спаја са мушким семеним ћелијама, па уколико дође до оплодње и стварања ембрија, он се новим микрохируршким захватом трансферира у тело жене, где даље расте и развија се.

манипулација веће код зачећа *in vitro*, па би и кривичноправна регулатива тог вида зачећа морала бити богатија.

На пример, може се експериментисати са „узгајањем“ плода у епрувети све до „рођења“ детета(6) тј. све док плод не буде способан да настави живот у природним условима, ван епрувете, чиме би се биолошка компонента репродуктивне функције битно трансформирала и раздвојила од сексуалне, са тренутно несавременим последицама, затим се могу вршити експерименти са уништавањем (рентгенским зрацима или на други начин) одређених гена носилаца непожељних особина у циљу фаворизовања гена носилаца жељених особина и на тај начин стварати људи програмирани за одређене циљеве, као и други видови генетских манипулација.

Посебан проблем је могућност трговине разним облицима биолошке репродукције, која може постати уносан посао и добити нови, савременији облик трговине белим робљем.

Због тога би кривично право требало врло прецизно да предвиди и санкционише потенцијалне нежељене ефекте ових нових научних достигнућа, како се друга страна медаље прогреса не би претворила у чинилац изопачења и уништења човечанства. Наше законодавство, па и кривично, веома касни, тако да су за сада предвиђене само неке радње као елементи прекршаја, а не кривичног дела.

Према Закону о здравственим мерама за остваривање права на слободно одлучивање о рађању деце Словеније, следеће радње би биле сматране прекршајем, и као такве кажњиве;

1) ако је вештачки оплођена жена која није пунолетна, здрава, способна за расуђивање или која се не налази у старосном добу које је погодна за рађање (чл. 42 и 34. ст. 1. поменутог Закона);

2) уколико давалац семена није душевно и телесно здрав (чл. 42. и чл. 34. ст. 2);

У свим овим случајевима предвиђена је новчана казна за здравствену организацију (од 10.000 до 20.000 динара), за одговорно лице (од 1.000 до 2.000 дин.) као и за лекара који учини овај прекршај од 5.000 до 10.000 дин.)(7)

4) Казна је, даље, предвиђена и за здравствену организацију и одговорно лице уколико не пријаве сваки случај вештачке оплодне органу који води здравствену статистику (чл. 5. и чл. 43. ст. 1 и 2. Закона).

Члан 36. овог Закона прописује да радници здравствене организације који врше вештачку оплодњу морају чувати као професионалну тајну следеће податке:

- а) податке из којих се може видети ко је давалац семена,
- б) затим, која је жена била оплођена на овакав начин,
- в) подаци о супругу жене.

Одавање професионалне тајне представља кривично дело из чл. 72. Кривичног закона Словеније, које се гони по приватној тужби и за које је предвиђена казна затвора до једне године.

(6) Видети чланак Марка Младеновића који је објављен у НИН-у од 1. јануара 1984. године, страна 22—23, под називом „Породица без оца“, као и књиге Олдоса Хакслија „Нови врли свет“ и Девида Рорвика „На своју славу и прилику“.

(7) Чл. 42. став 1. и 2. и члан 44.

Сматрамо да би и за екстракорпоралну оплодњу требало применити по аналогији исте одредбе у погледу елемената који чине прекршај односно кривично дело одавања професионалне тајне, јер у контексту ових одредби, медицинска техника оплодње није пресудна, пошто све околности предвиђене за артифицијелну инсеминацију у ужем смислу морају бити гарантоване и у случају да се ради о екстракорпоралној фертилизацији.

У СР Хрватској је ово питање знатно уже регулисано. Према Закону о здравственим мерама... прекршај чини:

1) здравствена организација удруженог рада која изврши, између осталог, и вештачку оплодњу, а да за то није била овлашћена од стране републичког органа управе надлежног за послове здравства (чл. 42. ст. 1. тач. 1. и чл. 31). Предвиђена је новчана казна (од 2.000 до 10.000 дин.).

2) За исти прекршај новчаном казном од (500 до 3.000 дин.) казниће се и здравствени радник који врши вештачку оплодњу а да за то није био овлашћен (чл. 41. ст. 2).

3) Најзад, прекршај чини и здравствена организација која не осигура тајност података:

— о даваоцу семена

— о вештачки оплођеној жени

— о њеном мужу (чл. 42. ст. 1. тачка 3. и чл. 32. пом. Закона).

Предвиђена је иста новчана казна као под 1.

Одавање ових тајних података представља и посебно кривично дело предвиђено чл. 56. Кривичног закона Хрватске, чији учинилац може бити здравствени радник или друго лице које неовлашћено открије тајну коју је сазнало у вршењу свог позива.

Интересантно је да непријављивање извршене вештачке оплодње по овом Закону не представља прекршај, као што је то случај са непријављивањем извршене стерилизације или прекида трудноће.

Шта ће бити у случају да је вештачки оплођена малолетна или оболела жена, или жена у добу неподобном за рабање, затим ако је семе узето од оболелог мушкарца или блиског сродника, остало је нерегулисано и у Хрватској и у осталим републикама и покрајинама.

Сви републички и покрајински Кривични закони предвиђају посебно кривично дело неовлашћеног одавања професионалне тајне,⁽⁸⁾ а који ће се подаци *in concreto* сматрати професионалном тајном треба да одреде други закони који одређују одређене друштвене односе. За сада, видели смо, једино Закон о здравственим мерама за остваривање права на слободно одлучивање о рабању деце Словеније (чл. 36) и истоимени закон Хрватске (чл. 32) изричито прописују шта се сматра професионалном тајном у поступку артифицијелне инсеминације у ужем смислу, што би у погледу тајности података аналогно важило и за зачеће *in vitro*. Питање је међутим, да ли би одавање података везаних за зачеће вештачким путем могло повлачити кривичну одговорност и у оним републикама и покрајинама у којима ни једна норма

(8) Чл. 59. Кривичног закона Босне и Херцеговине, члан 61. Кривичног закона Македоније, члан 72. Кривичног закона Словеније, члан 73. Кривичног закона Србије, члан 56. Кривичног закона Хрватске, члан 62. Кривичног закона Црне Горе, члан 45. Кривичног закона Војводине и члан 50. Кривичног закона Косова.

не предвиђа (сем можда кодекса лекарске етике да подаци који се односе на артифицијелну инсеменацију представљају професионалну тајну, с обзиром на правило *pullum crimen sine lege*).

Б) У погледу грађанскоправних последица, тј. одговорности за штету која би настала услед артифицијелне инсеменације у ужем и ширем смислу, накнада штете би могла уследити само по општим правилима Закона о облигационим односима (скраћено ЗОО). Закон о облигационим односима⁽⁹⁾ разликује обичну штету, која се састоји у умањењу имовине неког лица, затим измаклу корист, која се састоји у спречавању повећања нечије имовине, и нематеријалну штету, која се састоји у наношењу другоме физичког или психичког бола или страха (чл. 155 ЗОО).

Накнада штете се може остварити само ако се утврди постојање следећих претпоставки:

- 1) да је наступила штета (и њен износ)
- 2) да постоји штетна радња
- 3) да постоји узрочна веза између штетне радње и настале штете
- 4) да постоји кривица на страни извршиоца штетне радње.

Кривица постоји када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом (чл. 158 ЗОО).

Према члану 154. ст. 1. ЗОО кривица се претпоставља, што значи да се тужени може ослободити одговорности за штету само ако докаже да је штета настала без његове кривице. Терет доказивања, дакле, пада на лице тужено за накнаду.

Ово су општа правила по којима је свако лице које својом кривицом проузрокује штету другоме дужно и да је накнади. Једино Закон о здравственим мерама... Словеније предвиђа искључење могућности остваривања одштетног захтева у случају да дете зачето вештачким осемењавањем нема жељених или очекиваних особина, што би аналогно важило и за дете зачето *in vitro* (чл. 38. Закона).

Закони осталих република и покрајина не садрже такве, нити пак сличне одредбе, иако би ово требало да буде опште правило за целу земљу.

В) Најзад, поставља се и питање породичноправних дејстава вештачке оплодне у ужем и ширем смислу, тј. питање утврђивања и оспоравања материнства и очинства. И овде вреди констатација да породичноправне норме не садрже ниједну одредбу којом би било посебно регулисано питање екстракорпоралне оплодне, тако да би и на плану материнства и очинства морали аналогно применити одредбе које се односе на артифицијелну инсеменацију у ужем смислу.

У погледу утврђивања материнства детета важи правило усвојено још у римском праву: *Mater saemper certa est* — мајка је увек позната, то је жена која је носила и родила дете. Пошто је чињеница ношења и рађања детета углавном доста уочљива, породична законодавства наших република и покрајина, сем Македоније, изричито не прописују начин утврђивања материнства. Закон о односима родитеља и деце СР Македоније⁽¹⁰⁾ у чл. 6. ипак прецизира да се материнство заснива

⁽⁹⁾ „Службени лист СФРЈ“, број 29/78 од 26. маја 1978. године.

⁽¹⁰⁾ „Службени весник на СР Македонија“, број 5/1973.

рабањем детета. Полазећи од тог правила, правно је без значаја како је дошло до зачећа детета, природним путем, артифицијелном хомогеном или хетерогеном инсеминацијом или екстракорпоралним зачећем. Мајка детета је жена која га је родила и дете са њом заснива крвно сродство, родитељски однос и сва права и обавезе које из тога произлазе (право на одређивање личног имена детета, васпитање и образовање, издржавање, наслеђивање итд.).

Оспоравање материнства је допуштено уколико жена која је уписана у матичне књиге као мајка детета сматра да дете није њено, тј. да је дошло до замене детета. За оспоравање материнства примењују се правила која важе за оспоравање очинства, а то значи да, према Закону о односима родитеља и деце САНВ Војводине,⁽¹¹⁾ право на тужбу за оспоравање материнства припада жени која је у матичне књиге уписана као мајка детета, и то у року од шест месеци од сазнања за околност која упућује на то да она није мајка, а најдуже до десете године живота детета, затим у истим роковима ово право припада и њеном мужу, и, најзад, и детету у року од пет година по стицању пунолетства.

Према праву Србије, Словеније и Хрватске ово право припада и жени која себе сматра мајком детета, док у осталим републикама и покрајинама ово није изричито регулисано, али произлази из општих правила, посебно због тога што је у свим нашим федералним јединицама промена породичног стања детета подметањем, заменом детета или на други начин, предвиђено као посебно кривично дело.

Међутим, када се ради о екстракорпоралној фертилизацији, поставља се једно друго питање, наиме да ли треба признати право на оспоравање материнства у случају да је дошло до случајне или намерне замене оплодних ћелија (јајашца) две жене тј. када би у епрувети дошло до спајања семена мужа једне жене и јајашцета друге жене, а затим тако оплођено јајашце пренето у тело супруге која је сада биолошки мајка сурогат?

Да ли би овде важило правило да је мајка детета жена која га је родила, или би мајком морала бити сматрана жена чија је оплодна ћелија коришћена? Ова дилема се поставља у случају да је до замене семена дошло без знања и сагласности жене која је родила дете (мајка-сурогат), односно поставља се питање да ли тада треба дозволити оспоравање материнства мајке-сурогата и утврђивање биолошке мајке детета.

Сасвим је друга ситуација у случају да је до овог дошло намерно, уз сагласност обе жене и мужа мајке-сурогата, јер би тада требало поћи од социолошке компоненте сродства (као код хетерогене вантелесне оплодне семеном даваоца) и не признати могућност оспоравања материнства мајке-сурогата која је носила и родила дете, нити могућност утврђивања биолошке мајке детета, пошто би сврха овог поступка била да жена која не може постати мајка детета (услед тога што њен организам није у стању да произведе јајашце погодно за оплодњу, до чега може доћи из разних здравствених разлога) то ипак постане *in vitro* оплодњом јајашцета, узетог од друге жене и оплођеног семеном мужа а затим трансферираног у њено тело. Овде је неспорно да она

(11) „Службени лист САНВ Војводине“, број 2/1975.

није природна, биолошка мајка детета већ жена која је дала своје јајашце, а исто тако је неспорно и да је отац тог детета дуж мајке — сурогата.

Оплодњом *in vitro* могу настати врло сложене правне ситуације због којих се оправдано може поставити питање да ли уопште треба легализовати екстракорпоралну фертилизацију, с обзиром да грешкама у поступку зачећа на које смо указали може бити доведена у питање будућност жене која је родила дете, њеног мужа, детета које је на тај начин зачело и рођено, жене чија је оплодна ћелија коришћена, њеног мужа, ако је и она у браку и сл.

Међутим, полазећи од тога да се *in vitro* оплодњом омогућује лицима која на други начин не могу постати родитељи, да удовоље тој својој веома људској и природној жељи за потомством, као и од чињенице да је досадашњи развој људског друштва показао да забрана примене научних достигнућа никада није била успешна, наша залагања треба да буду усмерена на строго санкционисање свих могућих грешака, злоупотреба генетских манипулација и сличних нежељених последица коришћења ових научних sazнања.

Следеће значајно питање зачећа у епрувети односи се на утврђивање и оспоравање очинства.

По нашем праву дете може имати статус брачног или ванбрачног детета. Брачни статус се стиче рођењем детета у браку или у року од 300 дана по престанку брака, као и накнадно, путем позаконења.

Брачно очинство се утврђује правном претпоставком, да је отац детета муж мајке. И ова правна презумпција потиче још из римског права — *Pater is est quem nuptiae demonstrant* и у највећем броју случајева одговара стварном стању. Но, пошто су могуће и другачије ситуације право дозвољава обарање ове презумпције и доказивање супротног.⁽¹²⁾

Већ смо рекли (када смо говорили о оспоравању материнства) коме припада и у ком року право на тужбу, с тим разграничењем што мајка детета може оспоравати очинство свога мужа у року од шест месеци од рођења детета.

Када се ради о детету које је зачело артифицијелном инсеминацијом у ужем смислу, наше породично право садржи неке одредбе којима се регулише његов статус.

Пре свега, сем СР Македоније, све остале републике и покрајине забрањују истраживање очинства детета зачетог вештачким путем.⁽¹³⁾ Према томе, ако је вештачком инсеминацијом дошло до зачећа неудате жене, дете ће бити ванбрачно и без правне могућности да сазна ко му је отац. Дете трајно остаје без оца.

Уколико је артифицијелно оплођена жена која се налази у браку разликујемо неколико ситуација:

(12) Чл. 12—17. Закона о односима родитеља и деце СР Македоније, чл. 97, 98, 123—126. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске, чл. 37—39. Закона о односима родитеља и деце САП Војводине, чл. 34—36. Закона о односима родитеља и деце СР Црне Горе, члан 27—29. Закона о односима родитеља и деце САП Косово, чл. 96—99. Закона о браку и породичним односима СР Словеније, чл. 106, 124—128. Породичног закона Босне и Херцеговине и чл. 102—104. и 106. Закона о браку и породичним односима Србије.

(13) Чл. 132. Породичног закона Босне и Херцеговине, чл. 93. Закона о браку и породичним односима Словеније, члан 26. Закона о односима родитеља и деце САП Косово, члан 28. став 1. Закона о односима родитеља и деце Црне Горе, чл. 36. Закона о односима родитеља и деце САП Војводине, чл. 132. Закона о браку и породичним односима Хрватске, чл. 101. Закона о браку и породичним односима Србије.

1. ако је жена оплођена семеном свога мужа, уз његову сагласност, правно и биолошки муж мајке је отац детета које је она родила и нема могућности да оспорава своје очинство. Сматрамо да он то право не би имао чак ни када би до оплођења његовим семеном дошло без његове сагласности, јер по нашем праву родитељи се не могу одрећи родитељског права (сем неких изузетака).⁽¹⁴⁾ Муж би, у случају да није дао сагласност на вештачку оплодњу његовим семеном, могао евентуално да сумња да ли је супруга оплођена његовим семеном или семеном другог мушкарца, и да остварује право на утврђивање тих околности, али ако сумња у том погледу буде отклоњена, не би могао да оспорава своје очинство.⁽¹⁵⁾

Ова правила би аналогно важила, и то у потпуности, и за екстракорпоралну оплодњу семеном мужа мајке. Он би и биолошки и правно био отац детета без могућности да оспорава своје очинство.

2) Ако је до вештачке оплодње дошло семеном даваоца, разликујемо опет две ситуације: једну ситуацију ћемо имати ако је хетерологна инсеминација извршена уз сагласност мужа мајке, а другу ако је извршена без његове сагласности.

а) У првом случају, муж мајке се правно сматра оцем детета, иако он није природни отац детета, али с обзиром да је дао сагласност на хетерологну инсеминацију, не би имао право да оспорава своје очинство. Ово је изричито предвиђено чл. 18. Закона о односима родитеља и деце Македоније, а сем Словеније, важи и у осталим републикама и покрајинама. У Словенији ништа није предвиђено у том погледу али би и овде из општих правила произлазило исто. И уколико би до зачећа *in vitro* дошло семеном другог мушкарца — даваоца уз сагласност мужа мајке, породичноправне последице би биле исте. Ако је дете рођено у браку, оно је брачно а његовим оцем се сматра муж мајке. Његова сагласност на зачеће *in vitro* семеном другог мушкарца би била правно релевантна за остваривање права на оспоравање очинства, јер би то право имао само ако се није сагласно са екстракорпоралним зачећем семеном другог мушкарца.

б) Најзад, ако је до вештачког зачећа дошло семеном другог мушкарца без сагласности мужа мајке, сва републичка и покрајинска права предвиђају право мужа мајке да оспорава своје очинство. У Словенији ово право произлази из општих правила о оспоравању очинства, док све остале републике и покрајине садрже посебне одредбе којима се изричито предвиђа право мужа мајке да оспорава своје очинство детета које је зачето вештачким путем семеном другог мушкарца, без мужевљеве сагласности.⁽¹⁶⁾ Исто важи и за оплодњу ван тела мајке

(14) На пример, код давања бланко сагласности за потпуно усвојење и то под одређеним условима.

(15) Спорно је како би ово било решено у Македонији где Закон о односима родитеља и деце садржи опште правило по коме није дозвољено оспоравање очинства ако је мајка вештачки оплођена уз писмену сагласност свог мужа. Наиме, да ли би му било признато право да оспорава своје очинство ако је његова супруга, без његове сагласности оплођена његовим семеном, с обзиром на изричиту одредбу члана 18. Закона, која ту сагласност захтева. Мислимо да не би имао то право с обзиром да је муж мајке природни отац детета у претпостављеном случају, а да ни дете зачето природним путем није увек жељено од стране оба родитеља.

(16) Члан 41. Закона о односима родитеља и деце САП Војводине, чл. 110. Закона о браку и породичним односима Србије, чл. 133. Закона о браку и породичним односима Хрватске, чл. 133. Породичног закона Босне и Херцеговине, чл. 38. став 2. Закона о односима родитеља и деце Црне Горе, чл. 18. Закона о односима родитеља и деце Македоније и члан 31 Закона о односима родитеља и деце САП Косово.

до које је дошло семеном другог мушкарца без сагласности њеног мужа. Муж би могао оспоравати своје очинство у роковима предвиђеним законом, а ако би неспоразуми између брачних другова поводом тога довели до поремећаја брачних односа и до неподношљивости даљег заједничког живота брачних другова, једини излаз био би развод брака.

Према томе, да закључимо, наше право не регулише питање екстракорпоралне оплодње ниједном својом одредбом, али садржи неке доста штуре одредбе о вештачком зачећу путем хетерологне или хомологне инсеменације. Зачеће детета вештачким путем ван тела мајке је у нас новији поступак који изазива многе недоумице и раба многе опасности, но са правног аспекта можемо рећи да одредбе које *de lege lata* важе за артифицијелну инсеменацију у ужем смислу, аналогно важе и за зачеће *in vitro*, нарочито у погледу заснивања родитељског односа, тј. утврђивања и оспоравања материнства и очинства детета зачетог и рошеног на овај начин. Међутим, правна регулатива би морала бити потпунија, пошто су многа питања остала отворена и у погледу артифицијелне инсеменације у ужем смислу, а нарочито у односу на зачеће *in vitro*.

Dr. Olga Cvejić-Jančić,

Assistant Professor of the Faculty of Law in Novi Sad

LEGAL ASPECTS OF EXTRACORPORAL FERTILIZATION

Summary

The present paper deals with legal aspects of extracorporal fertilization, proceeding from criminal-, civil- and family laws.

The author states that criminal legislature of our country does not regulate this question for the time being, i. e. it does not anticipate any criminal offence by which some mistakes or abuses in performing *in vitro* fertilization would be sanctioned, nor it anticipates prohibited manipulations (of a genetic or similar nature) which are not excluded in these procedures. The author points out at some provisions of the Law on Health Measures to Exercise the Right to Make Free Decision on Giving Birth to Children in Slovenia and Croatia, which prescribe punishments for violations that could be done by artificial insemination in the strict sense (homologous or heterologous) which could be, according to the author, analogously to applied *in vitro* fertilization as well, regarded by him as an artificial fertilization in the broader sense. In addition, it is emphasized that, except for the SR of Slovenia and Croatia, other federal units have not sanctioned these questions even by the law on violations.

Only unauthorized revelation of professional secret is anticipated as criminal offence by the laws of these republics and provinces, whereas only Slovenia and Croatia explicitly provide what a professional secret is in the procedure of artificial insemination in the strict sense.

Regarding civil law actions, the author refers to the general provisions of the Law on Obligation Relations.

Finally, the question is treated of determining and denying paternity and maternity of a child conceived in an artificial manner. Some provisions related to determining paternity of a child conceived by the artificial homologous or heterologous insemination have been anticipated *de lege lata*, and the author considers that they could be applied by ana-

logy to *in vitro* fertilization. The author mentions some open, problems particularly in view of determining maternity in case of some deviations in the procedure of *in vitro* fertilization.

Dr Olga Cvejić-Jančić,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Novi Sad

LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA FERTILISATION EXTRACORPORELLE

Résumé

L'article traite des aspects juridiques de la fertilisation extracorporelle, prenant comme point de départ les effets de cette dernière en droit pénal, en droit civil et en droit de famille.

L'auteur constate que la législation pénale yougoslave ne régit pas encore cette question, c'est-à-dire ne prévoit aucun délit pénal qui sanctionnerait un manquement ou un abus quelconque, faits au cours de la fertilisation *in vitro*. Elle ne proscriit pas, non plus, les manipulations illicites (génétiques ou autres) qui peuvent avoir lieu au cours de ces procédés. L'auteur relève quelques dispositions de la Loi relative aux mesures sanitaires assurant l'exercice du droit à la libre planification de la famille en Slovénie et en Croatie, qui prévoient des sanctions pour les infractions pouvant être commises lors de l'insémination artificielle, *stricto sensu* (homologue et hétérologue). Selon l'opinion de l'auteur, les mêmes dispositions devraient, par analogie, s'appliquer également à la fertilisation *in vitro*, dite insémination artificielle *lato sensu*. L'auteur souligne qu'en dehors de la Slovénie et de la Croatie, aucun état fédéré n'a sanctionné ce type d'infractions, pas même par des contraventions.

Le seul délit prévu dans les Codes pénaux de toutes les républiques et provinces autonomes est la rélévation abusive du secret professionnel. Mais, seules la Slovénie et la Croatie définissent expressément ce qui doit être considéré comme secret professionnel dans le procédé de l'insémination artificielle *stricto sensu*.

En ce qui concerne les effets de la fertilisation *in vitro*, l'auteur renvoie aux dispositions générales contenues dans la Loi de 1978 relative aux rapports de droit d'obligations.

En dernier lieu, l'auteur invoque la question de la constatation et de la contestation de la paternité et de la maternité de l'enfant, conçu par la voie de l'insémination artificielle. Quelques dispositions relatives à la constatation de la paternité de l'enfant conçu par la voie de l'insémination artificielle, homologue ou hétérologue, sont prévues de lege lata. De l'avis de l'auteur, elles pourraient, par analogie, s'appliquer à la fertilisation *in vitro* également. L'auteur indique aussi certains problèmes qui peuvent surgir (et qui n'ont pas encore de solutions), surtout le problème de la constatation de la maternité au cas où il y aurait des déviations se manifestant au cours du procédé de la fertilisation *in vitro*.

др Драган Милков,
доцент Правног факултета у Новом Саду

УПРАВНА СТВАР

Управно право, и као грана правног система и као наука, припада оној категорији правних дисциплина до чије је диференцијације дошло тек почетком деветнаестог века. Та чињеница је један од основних разлога што ова млада дисциплина у поређењу са традиционалним гранама, као што је нпр. грађанско право, садржи велики број неодређених или недовољно одређених појмова, односно појмова за које не постоји сагласност бар већег дела правне доктрине. Таквој групи појмова припада већ сама дефиниција управног права, управе, управног акта и низ других појмова који су изведени из ових фундаменталних појмова.

Једно од обележја управног акта које задаје несумњиво највише проблема правној доктрини и пракси јесте управна ствар, односно доношење у управним стварима. Управна ствар је, без икакве дилеме, најважнији критеријум за материјално опредељивање управног акта. На који други начин би се управни акт могао раздвојити од судског акта, који је и сам и конкретан и ауторитативан и заснован на закону, и непосредног правног дејства? Једини материјални критеријум који нам то омогућава, јесте управна ствар. Управни акти се доносе у управним, а судски акти у судским стварима. Но, проблем тиме није ни изблиза решен, јер остаје тежак задатак — одредити појам управне ствари и утврдити прихватљиве критеријуме по којима се она може разликовати од свих других ствари.

Управна ствар је појам за који се може рећи да је специфично југословенског домањаја. Страни аутори су се овим проблемом неупоредиво ређе бавили. Многи у своје дефиниције управног акта укључују појмове као што су „домен управе“, „подручје управног права“ и сл., но, то није исто што и управна ствар. Тако André Grisel каже да је управни акт „једнострана изјава воље државног органа као вршиоца државне власти, која производи правно дејство у конкретном случају који спада у надлежност управе“, (1) „Предметно“ опредељивање управног акта помоћу „подручја управе“ или „подручја управног права“ је нарочито карактеристично за немачку правну теорију, док се тај еле-

(1) A. Grisel, Droit administratif suisse, Paris—Neuchatel, 1970, стр. 91.

мент знатно ређе среће код француских аутора.(2) Слично је са, код нас, често цитираним схватањем управне ствари Herrnritta, који у ствари не даје никакву дефиницију овога појма.(3) То што се код нас овај проблем више јавља, морамо захвалити Закону о управним споровима у чијем се тексту управна ствар уноси у дефиницију управног акта.(4) Према томе, битан конститутиван елемент управног акта у Југославији чини управна ствар и то захтева потпуно објашњење и прецизирање овога обележја.

Појмом управне ствари су се у нас ретко бавили теоретичари, аутори из области управног права, за које би се по природи њиховог опредељења претпостављало да приступе таквом подухвату. Много чешће од њих су то чинили различити коментатори Закона о управним споровима, са различитим исходом. Није ни чудо, јер је управна ствар појам који је од свих обележја управног акта најтежи за објашњење. Многи аутори нису били спремни на такав напор. Но, они који су писали коментар Закона о управним споровима, неизбежно су се морали суочити са овим проблемом.

Један од наших најистакнутијих аутора управног права, Иво Крбек, није поклатио готово никакву пажњу појму управне ствари.(5) Разлози за његов пасиван став леже (вероватно) у томе што је био велики противник материјалних критеријума за опредељивање управе, управног права, па и раздвајање управног од судског акта.(6) Штавише, сматрао је да је тако нешто немогуће и, у стилу једног Carté de Malberga (мада је сам по оријентацији припадао аустријско-немачкој школи), осуђивао свакога који је улагао такав напор, тражећи му слабости у теорији. Тако треба схватити и следећу оцену која указује на Крбеков однос према управној ствари: „Формалан акт државног органа који је донијет у каквој управној ствари има првенствено у виду да обухвати и такве управне ствари што их рјешавају државни органи који нису органи управе (нпр. пленум народног одбора или његов савјет), а нема у виду да искључи из судске контроле тзв. судске акте управе (...).“ (7) Дакле, свако ко је помислио да је управна ствар материјални критеријум за раздвајање управних од судских аката, у заблуди је, тврдио је Крбек. Због тога он вероватно елемент управне ствари ни не укључује у дефиницију управног акта. Но, сматрамо да је сваки покушај да се овај изузетно важан проблем разреши вредан пажње,

(2) Тако Ханс Петерс (Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, 1949., стр. 99) дефинише управне акте као „суверене изјаве воље на подручју јавне управе, које се односе на конкретан, појединачан случај“, а Hans Wolff (Verwaltungsrecht, I, München—Berlin, 1965, стр. 261) као „сваку меру субјекта јавне управе на подручју управног права којом се регулише појединачни случај који се односи непосредно на једно или више лица или се одређује правни статус ствари“.

(3) R. C. Herrnritt (Österreichisches Verwaltungsrecht, Tübingen, 1925., стр. 13) је истицао да се јавно-правне делатности (Leistungen) не врше споразумно већ једнострано и најчешће приморавују (непосредни захват, реквизиција, експроприација). Утврђивање захтева (Feststellung) следи у кратком сумарном поступку, а извршење административне одлуке на једностраннији и бржи начин. „Овај посебан управни поступак, који се већ на томе заснива што је неки предмет због норме која га регулише упућен у надлежност управној власти, карактерише ову норму као управну норму, а њом регулисани предмет као управну ствар.“

(4) Према Закону о управним споровима из 1977. (чл. 6) управни акт је „акт којим државни орган, организација удруженог рада или друга самоуправна организација или заједница, у вршењу јавних овлашћења, решава о извесном праву или обавези одређеног појединца или организације у каквој управној ствари“.

(5) Његов пример је сасио Иво Борковић, који међутим — за разлику од Крбека — учвршћује управну ствар у дефиницију управног акта. Но, њен појам оставља без икаквог објашњења, тако да не можемо знати став овога аутора.

(6) В. И. Крбек, Судски акт у материјалном смислу, „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 4/1955.

(7) И. Крбек, Право југославенске јавне управе, III, Загреб, 1962. стр. 312.

па ћемо и сами учинити одговарајући напор. Управна ствар је нашим *позитивним правом* предвиђена као *битно обележје* управног акта, па се тај проблем не сме занемаривати. Други битан разлог, о коме не мора увек постојати сагласност, лежи у томе што је то најважнији материјални критеријум за разграничење управног од судског акта.

1

Сва схватања наших аутора се могу сврстати у неколико праваца размишљања, односно група схватања о управној ствари. Тако једна група аутора управну ствар објашњава помоћу активности, делатности одређених органа, или чак управну ствар изједначава са том активношћу. Даље се, често, управна ствар опредељује помоћу управне „материје“, „подручја“, па се објашњава и као ствар регулисана управно-правним прописима, а исто тако поједини аутори изједначавају управну ствар са самим управним актом. Објашњење управне ствари се тражи и у надлежности органа управе. Коначно, има и аутора који комбинују све ове елементе.

Најпре погледајмо схватање оних аутора који управну ствар посматрају као активност, односно делатност. Тој категорији припада Никола Стјепановић, који сматра да се управна ствар не може одредити по материји, „јер у том смислу нема искључиве управне ствари, пошто свака материја може бити предмет регулисања и на тај начин „законодавна ствар“, а кроз то у случају спора и „судска ствар““(8) Тачно је да не постоје одређене материје, области, које би биле везане само за управну ствар. Управна ствар није одређена материја и ту се потпуно слажемо са Стјепановићевим ставом. Управна ствар је, најпре, *појединачна* ствар и по томе се лако може разликовати од законодавне ствари. Ако би се закон односио на конкретан случај и на одређено лице (ако се претпостави да законодавац може све), то више не би била, суштински посматрано, законодавна ствар ни закон, него управна ствар и управни акт законодавног тела. Тачно је и да један исти *чињенични случај* може бити и управна и судска ствар. Но, разлика је у томе да ли у конкретном случају треба да се одреди примарна диспозиција или, пак, да се изрекне санкција. У првом случају та ствар је управна ствар, а у другом судска.

Стјепановић, дакле, закључује да се управна ствар не може одредити у материјалном, него само у формалном смислу. Тврди да управну ствар „треба више обележити *по начину како се актом државног органа или другог органа јавне управе ствара, мења или укида* неки правни однос и *по природи тог односа*. Под „управном ствари“ овде треба подразумевати такву активност државних органа, најчешће органа управе и самоуправних организација или заједница са јавним овлашћењима, којом се *стварају или утврђују, мењају или укидају управноправни односи у погледу одређеног појединца или правног лица*“.(9)

Оваква дефиниција, најпре, не може издржати језичку анализу. Ствар није делатност, активност, нити то може бити. Ствар је статички,

(8) Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 791.

(9) *Ibid.*

а активност динамички појам. Ствар је део реалности, а правна ствар је један правни предмет који треба да буде регулисан правним актом. Та делатност, поступак регулисања, јесте активност и она се никако не може изједначити са предметом на који је усмерена. Према томе управна ствар никако не може бити „активност“ стварања, мењања или укидања управно-правног односа. Управна ствар је баш она ствар, предмет, у којој таквом активношћу треба засновати управно-правни однос.

Љубомир Јевтић, најпре, прихвата дефиницију управне ствари Н. Стјепановића, цитирајући је без објашњења и навођења аутора.⁽¹⁰⁾ Но, нешто касније, он даје и своју дефиницију управне ствари. „Материјално-правни пропис за једну правну област најчешће установљава у њој за грађане права и дужности везујући их за тачно прописане услове, а сваки конкретни случај који надлежни орган подводи под тај пропис у циљу да утврди да ли су испуњени услови за признање права односно одређивање обавеза представља управну ствар.“⁽¹¹⁾

Овога пута, Јевтић је исправно напустио став да је управна ствар „активност“ и сада је правилно одређује као случај и то конкретан случај. Но, свако даље прецизирање нам не помаже да схватимо суштину управне ствари. Напротив, све остало више личи на судски силогизам и судску ствар. Конкретан случај у коме се врши подвођење под пропис да би се утврдило да ли су испуњени услови за признавање права, односно одређивање обавеза, није само управна, него и судска ствар. Чак и да није тако, остају ван домања оваквог одређивања дискрециони управни акти. Исто тако, остаје нејасно шта значи „материјално-правни пропис за једну управну област“. Требало би прецизирати критеријуме на основу којих се може утврдити да се ради о материјално-правном пропису који се односи на једну „управну област“ и по којима се тај пропис разликује од других прописа! Тај претходни услов мора најпре бити испуњен, иначе дефиниција није потпуна.

Велимир Иванчевић врши замену теза и уз то објашњава исто истим. Наиме, он сматра да је управна ствар „акт којим се уређује конкретан случај из одређене управне области“, „ране“, „материје“ и сл., код чега ови последњи изрази обухваћају један или више правних прописа, којима се на апстрактан начин утврђују садржајно сродне дјелатности државних органа (...).“⁽¹²⁾

Ако се изоставе из анализе управне „области“, „ране“, „материје“, које нису предмет нашег разматрања, остаје непремостива примедба: управна ствар није „акт којим се уређује конкретан случај“, него само тај конкретан случај. Управни акт је акт који се доноси у управној ствари, па се никако не може рећи да је управна ствар акт! Иванчевић, у ствари, не даје никакву дефиницију управне ствари, него, замењујући појмове, даје једну непрецизну дефиницију управног акта. Поновимо, управна ствар је само једно, али битно, обележје управног акта, а не сам акт.

(10) В. Љ. Јевтић, *Судска контрола законитости управних аката*, „Анали Правног факултета у Београду“, 1—2/1960, стр. 66.

(11) Љ. Јевтић, *Из управног и управно-судског поступка*, Београд, 1964, стр. 3.

(12) В. Иванчевић, М. Ивчић А. Далић, *Закон о управним споровима са коментаром и судском праксом*, Загреб, 1958, стр. 30.

Славољуб Поповић већ деценијама не мења своје схватање управне ствари, мада се оградио да су у питању само неки елементи за закључивање о овом појму. Карактеристике управне ствари су, по овом аутору, следеће:

а) „под ‚управном ствари‘ се подразумевају ствари из оних материја које су регулисане управноправним прописима, а које (прописе) извршују и примењују органи управе;

б) појам ‚управне ствари‘ указује да се ради о појединачној, конкретной ствари (предмету) која се решава решењем у управном поступку. Према томе, ствари које се регулишу правним прописима нису ‚управне ствари‘;

в) ‚управна ствар‘ везује се за управну делатност“.(13)

Дакле, види се да је у питању један опис „управне ствари“, но, ни тај опис није такав да би могао издржати озбиљнију критику.

Најпре би под а) С. Поповић морао објаснити шта су то управноправни прописи (осим ако то нису они којима се регулише поступање у управним стварима?), а затим које све врсте управноправних прописа постоје, кад се „управне ствари“ само из оне материје која је регулисана управноправним прописима које (прописе) *извршују и примењују органи управе*. По томе би произлазило да управне ствари нису из оних материја које су регулисане *управноправним* прописима које примењују други државни органи или самоуправни субјекти?!

Под б) се правилно закључује да су управне ствари конкретне ствари (предмети), али се даље таутолошки опредељује. Тиме овај аутор запада у CIRCULUS VITIOSUS: управна ствар је она о којој се доноси решење у управном поступку, а решење у управном поступку се, додајмо, доноси у управној ствари!

Под в) се правилно констатује да се „управна ствар“ везује за управну делатност. То је тачно, јер се управна делатност врши у управним стварима. Но, треба одредити и шта је то управна делатност. С. Поповић, међутим, каже да се „садржина државне управе у функционалном односно материјалном смислу манифестује кроз *послове које врше државни органи овлашћени за вршење послова државне управе* (подвукао Д. М.). Послови путем којих се врши и остварује државна управа могу се диференцирати према различитим критеријумима. (...) могу се поделити на *ауторитативне послове* (тј. послове који се врше на основу јавних овлашћења, применом политичке власти) и *неауторитативне послове*“.(14) То је, дакле, према С. Поповићу, „управна делатност“ за коју се везује „управна ствар“. Тако опредељена, „управна делатност“ се своди на све што управа ради и представља један непрегледан конгломерат различитих послова. У том збиру, сигурни смо да се управна ствар не може везати за све послове, бар не за вођене статистичких података или састављања информација за потребе скупштине и сличне активности које би све по оваквој дефиницији могле бити део „управне делатности“ и тиме везане за „управну ствар“.

(13) С. Поповић, *Управни спор у теорији и пракси*, Београд, 1968, стр. 102 и *Управно право*, 1982, стр. 441.

(14) С. Поповић, *Управно право*, стр. 39. У анализу ове дефиниције „управне функције у материјалном смислу“ не можемо улазити, јер би нас то сунвише удаљило од постављеног задатка. Но, поменимо само да такав збир разнородних активности сматрамо даљеким од материјалног појма управне функције.

Богдан Мајсторовић се у свом опредељивању служи „управном материјом“. Он управну ствар дефинише на следећи начин: „поједини случај из ма које од управних материја у ком се, било по захтеву странке, било по службеној дужности, поставља питање неког права, обавезе или правног интереса одређеног појединца или организације, а о којем се решава непосредном применом односног материјалног закона, представља управну ствар или прецизније појединачну управну ствар“.(15)

Први проблем који се намеће оваквим опредељивањем, јесте „управна материја“. Мајсторовић не објашњава шта су то „управне материје“, него само набраја да су правним прописима регулисане поједине „управне материје, као што су оне из области народног здравља, просвете, пољопривреде, индустрије, трговине, занатства, финансија, социјалне заштите, социјалног осигурања, држављанства, јавне безбедности, народне одбране итд.“(16) Он истиче да се „управне материје“ узимају насупрот материјама из грађанског права, па и управна ствар насупрот грађанскоправне ствари и додаје један формални критеријум (како то сам истиче), а то је питање надлежности. „Наиме за решавање у управним стварима требало би да су надлежни органи управе и други државни органи сем судова, као и организације које за то имају јавно овлашћење, а за решавање грађанскоправних ствари да су надлежни судови.“(17) У том смислу, он допуњује своју дефиницију управне ствари (за коју напомиње да је учињена за потребе праксе) негативним критеријумом: управна ствар је „поједини случај где је у питању неко право, обавеза или правни интерес одређеног појединца, или организације у одређеној управној материји, за чије је решавање по закону надлежан орган управе или други државни орган, или пак организација која за то има јавно овлашћење, а не и суд кад би он тај случај решавао у вршењу своје редовне судске функције“.(18) На такав начин овај аутор опредељује управну ствар и у својој савременој дефиницији: управна ствар је „правна ствар у којој се, непосредном применом правних прописа, решава о неком праву, обавези или правном интересу одређене странке, ако за решавање те ствари није надлежан суд“.(19)

Оно што недостаје у Мајсторовићевом опредељивању управне ствари, јесте објашњење „управне материје“. Ако се претендује да то треба да буде материјални критеријум, онда се овај појам мора и сам материјално одредити. Мора се прецизирати по чему се „управне материје“ разликују од неких других материја и да ли из „управних материја“ могу бити и судске ствари (чиме се губи свака практична употребљивост овог критеријума). Тога је, вероватно, био свестан и овај аутор, па је прибегаво формалним критеријумима (мада ни пре тога није дао ниједан материјални): надлежност органа управе и негативно издвајање. Према томе, само ствари из „управне материје“ за које су надлежни органи управе су и управне ствари. Појединачне ствари из

(15) Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о управним споровима*, „Службени лист“ Београд, 1965, стр. 13. Овакву дефиницију Л. Драгојловић и М. Михаиловић (Коментар Закона о управним споровима, Београд, 1979, стр. 10) сматрају неприхватљивијом.

(16) *Ibid.*

(17) *Ibid.*

(18) *Ibid.*, стр. 14.

(19) Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 1977, стр. 6.

„управне материје“ за које су надлежни судови, јесу, према Мајсторовићу, судске ствари. Тиме је, сматрамо, проблем враћен на сам почетак: зашто је једна ствар у судској надлежности, а друга у надлежности управе? Вероватно зато што је једна судска, а друга управна!

Мирко Перовић сматра да је управна ствар толико спорна категорија да је „најцелисходније одредити само опште и оријентационе њене елементе остављајући да се они у сваком конкретном случају и утврђују. А они су свакако везани за „управу“, тачније речено за „управну“ делатност — решавање у одређеним областима-материјама“.(20) Међутим, поред тога што се у одређеној материји одлучује и решава о неком праву или обавези или одређеном правном интересу појединца или правног лица саобразно датим законским прописима, битно је да се то чини на „конститутиван и конкретан индивидуални начин. Када, дакле, државни орган односно радна и друга организација у вршењу јавних овлашћења, решава на конкретан и индивидуалан начин о неком праву, правном интересу или обавези појединца или организације, постоји „управна ствар“.(21) Но, овај аутор напомиње да ниједан елемент одвојено није довољан за одређење управне ствари, ни карактер доносиоца, ни карактер самог донетог акта, нити материја о којој се ради и област у којој се доноси тај акт. „Неопходни су сви ови елементи јер тек сви они заједно дају пуну одређеност и садржај датој категорији да би она била „управна ствар“.(22)

Перовић је пропустио да одреди шта подразумева под „управом“, „управном делатношћу“, односно „решавањем о одређеним областима-материјама“, па не можемо са сигурношћу тврдити за шта је то везан управни акт. Он свакако јесте везан за управу, односно управну делатност као специфичну делатност из оквира укупне делатности управе, али се „управа“ различито одређује, зависно од аутора. Друго, Перовић уместо управне ствари описује управни акт (решава на конкретан и индивидуалан начин о неком праву...), па заменом теза не помаже да се расветли сама управна ствар: не може се рећи да управна ствар постоји онда када се доноси управни акт, него да се управни акт доноси у управној ствари. Управна ствар је обележје управног акта, а не обрнуто! Суд исто решава на конкретан и индивидуалан начин о неком праву, обавези или правном интересу. Према томе, једини критеријум који остаје на крају, јесте доносилац акта, али то није довољно за разграничење, јер суд може доносити и судске и управне акте, зависно од природе ствари!

Најзад, навешћемо и схватање које је, хронолошки посматрано, требало већ навести, али које смо оставили за крај због тога што се по приступу сасвим разликује од свих претходно наведених. То је схватање Павла Димитријевића, које уноси једну нову димензију и пут за разрешење проблема тражи на другој страни. Овај аутор истиче да је можда „карактеристика „управне ствари“ баш у томе што се акти доносе у вршењу делатности која се не појављује као окончавање спорних ситуација, него као активност која се изражава у „прецизирању диспозиција“ за понашање појединаца (...).“(23) Ово схватање се

(20) М. Перовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Београд, 1972, стр. 71.

(21) *Ibid.*, стр. 72.

(22) *Ibid.*

(23) П. Димитријевић, *Правноснажност управних аката*, Београд, 1963, стр. 23.

у суштини базира на идеји Ханса Келсена о разликовању управних и судских аката по томе што управни акти немају карактер санкције.(24) Ту идеју је код нас међу првима прихватио и разрадио Радомир Лукић који управни акт у материјалном смислу дефинише као појединачни акт који одређује диспозицију.(25)

II

Судска пракса о појму управне ствари је у нашој земљи врло колебаљива и несигурна. До сада нису усвојени никакви постојани критеријуми који би служили за опредељивање управне ствари. Судови су често одрицали једном акту или му признавали да је донет у управној ствари, али готово никада нису образлагали зашто једна ствар јесте или није управна. Задовољавали су се једноставном констатацијом да један акт јесте управни јер је, по мишљењу суда, донет у управној ствари, а да други није јер није донет у управној ствари. Такво „образложење“ се, изгледа, више темељи на неком општем „осећању“ да нека ствар јесте или није управна него што је то базирано на одређеним чврстим и непроменљивим критеријумима. Тиме је анализа судске праксе знатно отежана, јер је понекад једна иста ствар третирана као управна, а у другом случају јој је то својство одрицано. Због тога ћемо навести само неке примере из праксе, по нама карактеристичне, који могу да укажу на одређене елементе за закључивање о обележјима управне ствари према схватањима судова у Југославији.

1. Ствари *контроле законитости* се не сматрају управним ствари-ма ако је реч о контроли *општег акта*. Тако је суд оценио да решење општинске скупштине којим се обуставља извршење општег акта самоуправне организације до одлуке суда нема карактер управног акта, па се против њега не може водити управни спор.(26) У образложењу је наведено и следеће: „Оспорено решење нема својство управног акта (...), јер није донесено у некој управној ствари, већ у ствари контроле законитости општих аката организација удруженог рада. Наиме, одредбом члана 162 тач. 2. Устава СР Србије општинска скупштина има право да до одлуке уставног суда обустави извршење аката самоуправне организације који су у супротности са Уставом или законом. Коначну одлуку о уставности и законитости акта чије је извршење обустављено доноси надлежни уставни суд. (...) Како се у конкретном случају ради о обустави извршења општег акта тужиоца у смислу наведеног уставног овлашћења, без обзира што се тужени орган није позивао на то овлашћење, то се не ради о решавању у управном поступку, те оспорено решење нема карактер управног акта услед чега је тужба одбачена као неоснована.“

Дакле, суд се руководио са два аргумента. Први је материјалног карактера и тиче се управне ствари, а други формалног („не ради се о решавању у управном поступку“).

У једном другом случају, суд је стао на становиште да ствари *контроле законитости појединачног акта* јесу управне ствари. „Решење којим надлежни орган управе у смислу члана 119 ст. 2 Основног зако-

(24) Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, превод, Београд, 1951, стр. 268.

(25) Р. Лукић, *Увод у правне науке*, Београд, 1960, стр. 283.

(26) Пресуда Врховног суда Србије, У бр. 8925/72 од 27. марта 1973. године.

на о радним односима одлучује о привременом одлагању извршења коначног решења радне заједнице до доношења правоснажне судске одлуке, представља управни акт и против тог решења може се водити управни спор.“(27)

2. Ствари *накнаде штете* се не сматрају управним стварима и таква пракса је доста усклађена. Те ствари спадају у судску надлежност, јер се ради о имовинско-правним односима, па и онда када их решавају органи управе, осим ако законом није другачије регулисано.

„Против решења о накнади штете донетих од управних органа у управном поступку не може се водити управни спор.“(28) „Питање накнаде трошкова болничког лечења, представља ствар о којој се расправља у поступку код редовног суда, па решење којим је Завод за социјално осигурање одбио да исплати накнаду трошкова нема карактер управног акта.“(29) „О захтеву странке за накнаду штете, поднетом царинском органу, за робу које се странка приликом царињења одрекла у корист државе СФРЈ, не може се решавати у управном поступку, јер је реч о имовинско-правном односу за који је надлежан суд опште надлежности.“(30)

Међутим, у једном случају је дошло до одступања од материјалног поимања ствари за накнаду штете и одлучено да се против решења органа унутрашњих послова о накнади штете, у смислу члана 107 Закона о органима унутрашњих послова, може водити управни спор.(31) Разлог лежи у томе што је вођење управног спора против оваквих аката било изричито предвиђено Законом о органима унутрашњих послова.

3. Ствари у којима се *не поступа по правилима управног поступка* се не сматрају управним стварима.

Занимљива је пресуда по којој се сматра да доношење акта комисије о оцени докторског рада, поднетог у циљу стицања доктората наука, не представља поступање по правилима Закона о општем управном поступку, те такво оцењивање као и свако друго одлучивање у вези с тим није одлучивање о некој управној ствари.(32) Дакле, у овом случају закључак да није у питању управна ствар, изводи се из чињенице да доношење таквог акта не представља поступање по правилима Закона о општем управном поступку. Такав закључак се не базира на Закону о управним споровима, јер се од једног управног акта не тражи да је донет по правилима Закона о општем управном поступку, него да је конкретан, непосредног правног дејства и донет у управној ствари. Могли бисмо поставити питање шта би се десило да су се састављачи оцене докторског рада позвали на правила Закона о општем управном поступку? Да ли би то онда била управна ствар? Ако би се пошло оваквим методом, вероватно би одговор био потврдан. Можда ово и није управна ствар, али то сигурно није последица тога што није поступано по правилима ЗУП-а, него по правилима ЗУП-а није поступано зато што то није управна ствар!

(27) Врховни суд Србије, Уж. 11190/65 од 6. маја 1965. године.

(28) Решење Савезног врховног суда, Уж. 4298/56 од 13. јула 1956. године. Ово и наредно решење су уједно доказ да се управни акт не може поистовећивати са решењем у управном поступку.

(29) Решења Врховног суда Југославије Уж 127/63 од 19. априла 1963. године.

(30) Решење Савезног суда, Ус 333/79 од 5. септембра 1979. године.

(31) Решење Савезног врховног суда, Уж 6831/58 од 21. новембра 1958. године.

(32) Пресуда Врховног суда Србије, У—5069/69 од 14. јануара 1970. године. Такву аргументацију смо средли већ и у примеру под бројем 1.

Чини се да овај проблем треба другачије посматрати. Извештај комисије о оцени докторског рада није уопште правни акт. Њиме се не решава ни о каквом праву или обавези кандидата. Међутим, такав карактер се не би могао одрећи решењу факултетског већа којим се утврђује да кандидат нема услова да стекне звање доктора наука. Тај акт јесте правни акт и то, у овом случају, чак везани управни акт, јер се није могло другачије поступити с обзиром на негативну оцену комисије. Према томе, ствар у којој се одлучивало о праву кандидата да стекне звање доктора наука је управна ствар, јер постоји потреба да се правило понашања прецизира примарном диспозицијом на ауторитативан начин. Закључивање по аналогји да пошто оцена комисије није управни акт да то није ни решење Већа, не би се могло сматрати исправним.

На сличан начин, суд је поступио у квалификовању акта школе који је донет по захтеву родитеља за поновно испитивање и оцењивање ученика пред комисијом.(33) Суд је заузео став да та ствар није управна ствар, јер оцењивање ученика не представља поступање по правилима Закона о општем управном поступку. Основна грешка у оваквом начину закључивања јесте аналогно закључивање о различитим стварима. Ноторно је да оцењивање и испитивање ученика пред комисијом представљају деловање у оквиру редовне делатности, али то није у никаквој повезаности са одлучивањем о *праву на испитивање* пред комисијом. Одлучивање о праву на поновно испитивање пред комисијом представља ауторитативно решавање органа школе о праву одређеног лица и то је, по нама, типична манифестација јавних овлашћења самоуправних субјеката.

4. *Уговорне ствари* нису управне ствари, јер се односи регулишу сагласношћу воља заинтересованих субјеката. Ствар у којој државни орган иступа као партнер у уговорним односима није управна ствар. Управне ствари су оне ствари у којима државни орган иступа ауторитативно, у којима одлучује применом права заповедања, у којима се у односу на странке појављује са јачом вољом.(34)

Разграничење између управне и уговорне ствари је вршено у пресуди којом се сматра да акт којим се одређује висина накнаде за уређење грађевинског земљишта није управна ствар.(35) „Ствар на коју се жалба односи не представља управну ствар (...). Наиме, према одредбама чл. 13 и 16 Закона о уређивању и коришћењу градског земљишта („Сл. гласник СРС“ 12/64), накнада за коришћење градског земљишта одређује се уговором између корисника градског земљишта и општине (...).“ (36) Међутим, овај случај није тако једноставан као што то на први поглед може изгледати. Наиме, под овим уговорима се често крију својеврсни једностранни акти. Општински орган на једностран начин одлучује о висини накнаде за коришћење градског земљишта и о томе, мада се склапа уговор, нема никаквог споразума између странака. Могло би се рећи да је то уговор по пристанку, али се понекад фактички и од тога разликује. Шта преостаје појединцу који не жели да склопи уговор? Остаје му да се одсели из тог места, али и тада

(33) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине, У 124/68 од 5. априла 1968. године.

(34) Правно схватање Одељења за управне спорове Савезног врховног суда бр. 10/62 од 21. маја 1962. године.

(35) Пресуда Врховног суда Косова У—1594/69 од 20. јула 1970. године.

(36) Из образложења исте пресуде.

мора нову цену платити све до последњег дана боравка. У пракси то нико не ради, нити се сели због износа накнаде за градско земљиште, него такав уговор прихватају као неку врсту „пореског решења“.

Имовинска садржина је у једном другом случају навела суд да закључи да акт којим се грађанин ослобађа дела искоришћеног студентског кредита није управни акт.(37) „Акт који се тужбом оспорава није управни акт у смислу цитираног члана (члан 6 Закона о управним споровима — Д. М.), јер тужени орган оспорено решење није донео у вршењу јавних овлашћења него је у вршењу својих права утврбених правилником, *једнострано* (подвукао Д. М.) утврдио да тужилац није испунио услов за отпис искоришћеног кредита. При том суд налази да форма акта није одлучујућа за оцењивање карактера управног акта, јер се у суштини у овом случају ради о имовинско-правном односу насталом из уговора о кредиту, па се следствено томе против оваквог акта, који, дакле, није донет у управној ствари, не може водити управни спор.“(38) То што се једна ствар тиче имовинско-правних односа, никако не сме бити искључиви критеријум да се једној ствари одузме карактер управне ствари. Иначе, како бисмо окарактерисали пореске ствари? За све такве случајеве је битан начин регулације односа, а у овом примеру је суд вероватно имао у виду да је то уговорни однос, па је због тога сматрао да ова ствар није управна ствар.

5. Не сматрају се управним стварима оне *ствари у којима се доносе интерни акти*.

Врховни војни суд је стао на становиште да наређење претпостављеног старешине којим је извршио распоређивање послова у војној јединици, тако што ће те послове обављати одређено војно лице, није управни акт, па се против њега не може водити управни спор.(39)

У једном другом случају, својство управног акта није признато решењу скупштине Ловачког друштва о доживотном искључењу свог члана, јер није донето у вршењу јавних овлашћења, нити у управној ствари.(40) Израз „јавно овлашћење“ би у овом случају могао упућивати на недостатак деловања према трећим лицима.

6. Ствар у којој орган управе решава *спор* између странака није управна ствар. То је судска ствар.

Тако је суд стао на становиште да акт којим стамбени орган као давалац стана на коришћење одлучује ко ће након исељења носиоца станарског права наставити да користи стан, односно ко ће бити носилац станарског права, нема карактер управног акта, па се против њега не може водити управни спор.(41) У питању је спор између различитих лица о томе ко има право да буде носилац станарског права односно више лица има исту правну претензију, па ту ситуацију, односно ствар, треба да разреши суд.

7. Управна ствар је *појединачна ствар*. Само конкретне ствари се третирају као управне ствари, док се то својство одриче општим стварима. Потврду тога нам пружају готово сви наведени примери.

(37) Пресуда Врховног суда Србије, У бр. 1986/78 од 27. априла 1978. године.

(38) Из образложења исте пресуде.

(39) Решење Врховног војног суда, Уп 347/78 од 28. марта 1979. године.

(40) Решење Врховног суда Србије, У бр. 298/80 од 31. јануара 1980. године.

(41) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине, У 2804/74 од 24. октобра 1974.

III

Поред судске праксе, одређени закључци о управној ствари се могу извести и из позитивно-правних прописа. Управна ствар је ситуација у којој према правним прописима треба донети управни акт. Но, поставља се питање како препознати ту ситуацију, као особену, различиту од ситуација у којима се доносе судски акти, односно други правни акти. Изричитог одговора на ово питање нема у правним прописима и то је, несумњиво, један од разлога за непостојање јединственог схватања и праксе о појму управне ствари.

Закон о управним споровима материјално раздваја управни акт од других појединачних ауторитативних аката помоћу управне ствари, но, на жалост, у овом пропису се не даје и дефиниција шта се „у смислу тог закона“ подразумева под овим појмом. На тај начин су широко отворена врата да се управна ствар у пракси извргне у своју сушту супротност и да од материјалног постане формални критеријум за одређивање управних аката. Чињени су и неки покушаји да се у текст Закона о општем управном поступку унесе дефиниција управне ствари, но, од тога се због очигледне сложености овог појма одустало.⁽⁴²⁾ Сматрамо да је дефиницију ипак требало унети у текст закона, јер би дефиниција која би могла трпети критику била боља од нејединствене праксе. На тај начин би се вршила критичка преиспитивања и, вероватно, корекције током времена. Досадашњи резултати нису довољни, а у пракси готово сви проблеми квалификације једног акта проистичу из различитог поимања управне ствари.

Како, дакле, препознати ситуације у којима се доносе управни акти, односно управне ствари. Правни прописи то могу изразити на различите начине:

- кад законодавац изричито нагласи да се дати случај или ситуација има сматрати као управна ствар;
- ако је прописима назначено да је за решавање у одређеној ствари надлежан орган управе и да у тој ствари решава о правима, обавезама или правним интересима одређених лица (ова претпоставка се може обарати, јер смо видели да има ствари у којима решава орган управе, а нису управне ствари);
- ако је прописима предвиђена могућност добијања судске заштите у управном спору у једној одређеној ствари (ако је вођење управног спора искључено, то још не значи да и конкретна ствар није управна ствар, него може бити у питању неки други разлог за искључење могућности управног спора);

(42) Покушаја да се у Закон о општем управном поступку унесе одреба која би прецизирала управну ствар, било је 1964. године (Савезни секретаријат за буџет и организацију управе — Нека начелна питања у вези са усаглашавањем Закона о општем управном поступку са Уставом СФРЈ, мај 1964). У том материјалу је било предвиђено да се управна ствар одреди на следећи начин: „Као управну ствар овај закон има у виду такву ствар у којој се, непосредном применом правних прописа, решава о неком праву, обавези или правном интересу одређене странке, за чије решавање није надлежан суд у вршењу редовне судске функције.“ (према: А. Драгојловић, М. Михаиловић, *Коментар закона о управним споровима*, Београд, 1979, стр. 9—10). Једини закон у свету који према нашем сазнању садржи дефиницију управне ствари јесте Закон о управном поступку НР Мађарске. Већ Закон из 1957. године је садржао дефиницију управне ствари (члан 1, став 4), а у новом Закону о управном поступку из 1981. године се она унеколико допуњује. Наиме, према овом пропису (параграф 3, став 3) управна ствар је „свака таква ствар у којој орган државне управе заснива неко право или дужност која се односи на странку, потврђује неки податак, води евиденцију или врши државни надзор“.

— ако се из околности случаја (ближих и даљих) може закључити да у датој ствари треба прецизирати примарну диспозицију за одређене субјекте.

*

На основу свега наведеног, можемо извршити одређена уопштавања обележја управне ствари. Прво обележје које је битно за одређивање управне ствари, јесте да је то *појединачна ствар*, појединачни предмет или ситуација као део реалности. То није никаква активност, делатност, нити је, пак, акт. То је један појединачни случај, ствар у којој треба вршити управну делатност, а управна делатност се састоји искључиво у појединачним акцијама, у вршењу власти у појединачним ситуацијама издавањем појединачних заповести или вршењем материјалних радњи принуде.⁽⁴³⁾ На тај начин се управна ствар раздваја од законодавне ствари (узето је у ширем смислу, у смислу нормативне ствари). Ако би се закон бавио једним конкретним случајем, везано за одређена лица, такав акт више не бисмо могли сматрати законом, него управним актом, јер би био донет у управној ствари.

Друго обележје нам помаже да управну ствар раздвојимо од судске ствари. Управна делатност је увек окренута ка будућности, јер за појединца још није, на основу закона, конкретно прецизирано правило понашања. Општа правна норма је безлична и односи се на сваког и никог. Правило понашања се прецизира тек доношењем управног акта који садржи, дакле, примарну диспозицију. Примарна диспозиција још није била прецизирана и то је учињено тек доношењем управног акта. Судска делатност је, обрнуто, окренута ка прошлости, ка нечему што се у стварности претходно догодило. Њом треба да се расправи једно спорно правно питање, једна претензија и да се, такође одреди правило понашања за будућност. Но, овог пута се то чини секундарном диспозицијом (санкцијом). Примарне диспозиције су у овом случају већ дате у закону или правном послу.

Дакле, управна ствар је она појединачна ствар у којој постоји потреба да се правило понашања прецизира *примарном диспозицијом*.

Треће обележје нам омогућава да управну ствар раздвојимо од других појединачних ствари у којима постоји такође потреба да се правило понашања прецизира примарном диспозицијом. То су уговорне ствари. Уговорне ствари можемо разликовати од управних ствари само по начину прецизирања правила понашања. То су појединачне ствари у којима постоји потреба да се правило понашања прецизира примарном диспозицијом споразумом странака. Обрнуто, у управним стварима постоји потреба да се правило понашања примарном диспозицијом прецизира на *ауторитативан начин*.

На основу ових обележја, може се дати и дефиниција управне ствари: *управна ствар је она појединачна ствар у којој из правних прописа произлази потреба да се правило понашања на ауторитативан начин прецизира примарном диспозицијом*.

Оваквим одређивањем управне ствари, нужно се намећу одређена питања. Прво, као питање се поставља правна природа другостепених управних аката, тј. да ли се ту ради о прецизирању примарне

⁽⁴³⁾ О овоме опширније: П. Димитријевић, *Управно право као грана правног система*, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3—4, Београд, 1974. године.

диспозиције или о одређивању санкције? Сматрамо да се и у овим случајевима ради о прецизирању примарне диспозиције, односно о њеном довршењу. Другостепени орган учествује у довршењу примарне диспозиције било тако што сматра да је она правилно утврђена, било што је сам прецизира или мења, односно допуњава или што сматра да није правилно прецизирана па ствар, заједно са својим мишљењем о томе, враћа првостепеном органу на поновно одлучивање. Дакле, примарна диспозиција није дефинитивно утврђена све док своју вољу не изјави и другостепени орган управе. Иста је ситуација ако другостепени орган поништи или укине првостепени акт по праву надзора. И у том случају он, строго посматрано, не учествује директно у довршавању примарне диспозиције, али и тиме што сматра да она треба другачије да буде прецизирана учествује у њеном довршењу, односно омогућава да се то учини. Да су и такви акти управни акти, изјаснила се и наша судска пракса.(44)

Друго питање јесте правна природа пресуда донетих у управном спору. Да ли се судском пресудом утврђује примарна диспозиција или санкција? Ова ситуација се може посматрати на следећи начин: управа је коначно утврдила примарну диспозицију, али се као спорно појављује да ли је то учињено у складу са законом. Тај спор између управе и појединца треба да разреши суд и изрекне санкцију. Санкција се обично састоји у поништавању управног акта. Но, ситуација се компликује ако суд донесе пресуду у спору пуне јурисдикције и њом потпуно замени управни акт, као и у случају када суд својом пресудом замењује управни акт у случају ћутања управе или ако орган управе не извршава претходно донету судску пресуду. У тим случајевима, очигледно, суд утврђује најпре санкцију и поништава управни акт (осим код ћутања управе), а затим сам прецизира примарну диспозицију.

Dr. Dragan Milkov,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Novi Sad

ADMINISTRATIVE MATTER

Summary

The administrative matter is an element of the administrative act which causes many problems to the legal doctrine and practice. However, a clear significance of this element is found in the possibility of substantive distinction between administrative and other legal acts. This particularly relates to the distinguishing between administrative and judicial acts, since both these acts are individual, authoritative, legal acts. The only difference (if one excepts the organic differentiation, namely the one concerning the subject enacting, and which is not sure, since the courts, too, may enact administrative acts) consists of matters in which both acts are enacted, namely, administrative acts are enacted in the administrative, while judicial ones are enacted in judicial matters.

Yugoslav theory explains the administrative matter in various ways, namely: using the activity, the activity of specific agencies, administrative »matter«, »area«, jurisdiction of the administrative agencies, the matter regulated by administrative-legal legislation, while there are authors who are making combinations of several different elements.

(44) Суд је заузео став да то што је управни акт донет по праву надзора не утиче на то да та ствар није управна ствар (Пресуда Савезног врховног суда, Уж бр. 63/52 од 28. новембра 1952. године; једнако: Пресуда Савезног врховног суда, У. бр. 153/52 од 19. децембра 1952. године).

Judicial practice does not establish firm criteria which would be valid in taking the attitude relating to the administrative matter, so that on the ground of that practice it is easier to say what matters are not administrative than *vice versa*. However, the courts rather rarely state their reasons for considering a matter administrative one, so that this only aggravates the analysis. Finally, specific elements for making conclusions on administrative matter may be inquired also into the positive legal regulations.

By an analysis of legislation, theory and practice it is possible to make specific generalisations of the elements of the administrative matter. These are, first of all, individual matters, which is a distinction in relation to normative matter. It is distinguished from other individual matters according to the element of authority, while from the judicial matters which, too, have the element of authority, it is distinguished in relation to the need that a rule of conduct has to be made precise by a primary disposition. Accordingly, administrative matter may be determined as an individual matter where, on the ground of legal prescriptions, there emerges the need that a rule of conduct be made precise in an authority manner by using a primary disposition.

Dr Dragan Milkov,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Novi Sad

L'AFFAIRE ADMINISTRATIVE

Résumé

L'affaire administrative représente une des caractéristiques de l'acte administratif qui pose le plus de problèmes dans la doctrine et la pratique juridiques. Néanmoins, cette caractéristique a une importance incontestable pour la différenciation matérielle des actes administratifs par rapport aux autres actes juridiques. Cela vaut surtout pour la distinction entre les actes administratifs et les actes judiciaires, car tous les deux sont des actes juridiques individuels et autoritaires. La seule différence (si on laisse à part la différence organique-différence selon l'organe qui établit l'acte, qui n'est pas fiable puisque les tribunaux peuvent eux-aussi dresser des actes administratifs) se traduit par des cas dans lesquels on établit l'un ou l'autre acte: les actes administratifs sont dressés lorsqu'il s'agit d'une affaire administrative et les actes judiciaires lorsqu'il s'agit d'un cas judiciaire.

La doctrine yougoslave définit l'affaire administrative de différentes manières, à savoir: par l'activité d'un organe, la «matière» administrative, «le territoire», la compétence d'un organe administratif, comme un cas qui est régi par le droit administratif. Certains auteurs font également la combinaison de plusieurs éléments différents. La jurisprudence n'a pas fixé les critères fermes et constants pour la détermination de l'affaire administrative. Sur la base de cette jurisprudence il devient donc plus facile de constater les cas qui ne sont pas administratifs que ceux qui le sont. Mais les tribunaux donnent très rarement les raisons pour lesquelles ils considèrent ou ne considèrent pas une affaire comme administrative, ce qui rend l'analyse plus difficile. Finalement, on peut trouver des éléments pour faire des conclusions sur l'affaire administrative dans les dispositions du droit positif.

Par l'analyse de la législation, de la doctrine et de la pratique, on peut faire des généralisations des éléments de l'affaire administrative. D'abord, ce sont des cas individuels et c'est ce qui les distingue des cas normatifs. Ceux-ci différencient des autres cas individuels par leur élément autoritaire, tandis qu'ils se distinguent des cas judiciaires, possédant eux-aussi l'élément autoritaire, par le fait qu'ils exigent que la règle de conduite soit précisée par une disposition primaire. Par conséquent, on peut définir le cas administratif comme le cas individuel dans lequel le droit positif exige la précision, par la voie autoritaire, de la règle de conduite par une disposition primaire.

др Драгољуб Поповић,
доцент Правног факултета у Београду

ОДГОВОРНОСТ ЗА ОПАСНУ ДЕЛАТНОСТ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМЕ ПРАВУ

„У нашој судској пракси принцип објективне одговорности примећује се у случају штете настале из активности која ствара повећану опасност за околину и у случају штете која потиче од ствари које су опасне по самој својој природи или постају такве редовном употребом. На први поглед изгледало би као да се ту ради о различитим случајевима одговорности без кривице: одговорност за активност која ствара повећану опасност и одговорност за опасне ствари. Појам опасне ствари шири је од појма делатности која представља повећану опасност за околину и он га потпуно обухвата...“⁽¹⁾

Тако је мислио и писао отац југословенске кодификације облигационога права, проф. Константиновић. Његово схватање извршило је огроман утицај на нашу правну науку и праксу. У Скици за законик о облигацијама напред поменуто мишљење било је доследно и јасно разрађено. У II одељку I књиге Скице четврта глава је била посвећена одговорности за опасне ствари.⁽²⁾ Скица је заправо полазила од модела францускога грађанског законика СС. Поред општег режима објективне одговорности предвиђеног чл. 136—140. познавала је још и одговорност за штету од животиња у члановима 142—144. односно одговорност за штету од грађевина по чл. 145.⁽³⁾ Под утицајем Скице и ставова њенога творца југословенска правна наука је пре кодификације облига-

(1) М. Константиновић, *Основ одговорности за проузроковану штету*, *Анали ПФБ* 3—4/1982. стр. 511; в. и М. Константиновић, *Облигационо право*, општи део I, Београд 1952, стр. 139.

(2) в. М. Константиновић, *Облигације и уговори* (= Скица), Београд 1969, чл. 136—140.

(3) Тако би се чл. 136—140. Скице односили на поље које у францускоме праву покрива чл. 1384, став I. СС, члановима 142—144, би одговарао чл. 1385. СС, а члану 145. би пандан био чл. 1386. СС. За разлику од старих норми францускога законика норме Скице биле су не само многобројније, него и прецизније.

ционога права заступала мисао о постојању јединствене фигуре објективне одговорности.(4)

Закон о облигационим односима СФРЈ (ЗОО) је делимично одступио од ставова свога творца. Мисао проф. Константиновића о јединственој фигури објективне одговорности за штету напуштена је у законскоме тексту: ЗОО је у петом одсеку II одељка II главе свог општег дела предвидео одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности. Раздвајање поменутих појмова ЗОО је извршио у својим чл. 173. и 174. Претпоставка узрочности из чл. 173. ЗОО односи се на штету насталу у вези с опасном ствари исто као и на ону која је у вези с опасном делатношћу. Та претпоставка пребацује терет доказивања с оштећеног на штетника, кога ће означити идући 174. члан ЗОО. Већ при постављању претпоставке узрочности закон је раздвојио појмове опасне ствари и опасне делатности. При одређивању одговорних лица у чл. 174. ЗОО то раздвајање ће бити још јасније учињено. За штету од опасне ствари одговоран је њен имаоца, док за штету од опасне делатности одговара лице које се таквом делатношћу бави, налага први став чл. 174. ЗОО. У другоме ставу истог члана постављена је дефиниција појма имаоца опасне ствари, док је појам штетника код одговорности за опасну делатност остављен без законске дефиниције. Појам лица које упражњава опасну делатност, као и сам појам опасне делатности, представљају правне стандарде чију ће садржину одредити судска пракса. На овоме месту ваља указати на још једну особину поретка објективне одговорности какав поставља ЗОО. Тај поредак се превасходно ослања на правне стандарде и ретко прибегава дефиницији. Приклањање недефинисаним појмовима је при томе нешто чешће него што је то у Скици био случај. Тако је нпр. Скица дефинисала појам опасне ствари док то са ЗОО није случај.(5) Појам опасне делатности је у ЗОО одвојен од појма опасне ствари, док Скица онај први није ни познавала, подводећи га под потоњи. Најзад ЗОО је изоставио неке од посебних режима одговорности без кривике које је познавала Скица. Ово се пре свега односи на одговорност за штету од животиња и зграда, које у ЗОО нису нашле места.

Да су увођењем појма опасне делатности у ЗОО одвојени појмови опасне ствари и опасне делатности, те да су у поретку објективне одговорности по југословенскоме праву створене две фигуре уместо једне, како је предвиђала Скица и чему је тежила наша пређашња правна наука, најбоље потврђује језичко тумачење чл. 175—177. ЗОО. Сва ова три законска члана односе се искључиво на имаоца опасне ствари. Лице које врши опасну делатност није подвргнуто поменутиим одредбама. Такав став ЗОО ће пред судије и правне писце поставити неколико разноликих питања.

Најпре се јавља проблем разграничења појмова. Логички посматрано ствар и делатност никако нису исте. Постоје делатности које се врше без употребе било какве ствари, те би изгледало као да се проблем разграничења наведених појмова тешко може појавити. Ипак, ауторитет проф. Константиновића и мисли и схватања која су била вла-

(4) Љ. Милошевић: *Облигационо право*, Београд 1972, стр. 163; Б. Лоза, *Објективна одговорност и њена примјена у нашем праву*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, XXI, 1973, стр. 211—212.

(5) в. чл. 136. Скице.

дајућа у нашој науци пре доношења 300 толико су снажни да и даље врше утицај на правосуђе и правну науку. Поглед на коментаре 300 може нам показати да коментатори спајају две фигуре објективне одговорности у једну. Ово се нарочито односи на коментар чланова 175—177. 300 који се односе искључиво на одговорност имаоца опасне ствари. Тако поступају нпр. Цигој(6) и Визнер,(7) који поменуће одредбе тумаче као да се истовремено односе и на лице које врши опасну делатност. Једини коментатор који при тумачењу чл. 175—177. 300 не прекорачује оквир језичког тумачења био би Радишић, који поменуће одредбе доследно тумачи као норме које се односе на имаоца опасне ствари.(8) Ставови коментатора 300 који теже поистовећивању појмова опасне ствари и опасне делатности, те преко овога и спајању двеју фигура објективне одговорности, представљају одраз наше старије правне науке која је тежила јединственој фигури те одговорности.(9) Мисао о јединству објективне одговорности у југословенскоме праву заслужује, међутим, разматрање не само са становишта логике и строга тумачења законскога текста, него и с гледишта правне теорије и упореднога права.

Југословенска правна теорија досад тежила је превазилажењу дводеобе на опасне ствари и делатности, било тако што је појам делатности подводила под појам ствари,(1) било тиме што је предлагала јединствену фигуру објективне одговорности без везивања за било који од напред поменутих појмова.(11) Таква схватања имала су реалну подлогу пре кодификације нашега права и доношења 300, а њихов утицај простире се до наших дана.

Немачка правна наука на пример, залаже се за реформу свога одштетног права и установљење јединствене фигуре објективне одговорности.(12) Реформни предлози се заснивају на мисли о превазилажењу непогодне дводеобе на опасне ствари и делатности. У тамошњој теорији је иначе спорно да ли се код појединих фигура објективне одговорности ради о опасној ствари или делатности.(13) Предлози реформне струје се делимично ослањају и на упоредно-правни разлог,(14) јер поједина права здружују појмове опасне ствари и делатности у своме законском тексту.(15)

(6) в. С. Цигој, код: Б. Благојевић—В. Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1983, књ. I, стр. 646 (уз чл. 175. 300), стр. 648 (уз чл. 176. 300) и стр. 656 (уз чл. 177. 300).

(7) в. Б. Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1978, књ. II, стр. 749 (уз чл. 175. 300), стр. 736. и 775 (уз чл. 177. 300). Визнер додуше начелно одваја појмове опасне ствари и делатности; в. исто, стр. 738—741.

(8) в. Ј. Радишић, код: С. Перовић—Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Горњи Милановац — Крагујевац 1980, књ. I, стр. 526 (уз чл. 175. 300), стр. 527—528 (уз чл. 176. 300) и стр. 529—530. (уз чл. 177. 300). Ипак је и Радишић под утицајем Константиновића, јер начелно поистовећује опасну ствар и делатност; в. исто, стр. 524.

(9) С. Перовић, за разлику од старијег мишљења тумачи чл. 177. 300 у смислу да се та норма односи на „случајеве ослобођења од одговорности за опасне ствари“. В. С. Перовић, *Закон о облигационим односима*, Београд, 1978, Предговор, стр. 61.

(10) М. Константиновић, н. м.

(11) Б. Лоза, н. м.

(12) Н. Kötz, *Deliktsrecht*, Frankfurt am Main 1979, стр. 166; исти, *Haftung für besondere Gefahr — Generalklausel für die Gefährdungshaftung*, АСР 170 (1970.), стр. 20—21; М. Will, *Quellen erhöhter Gefahr*, München, 1980, стр. 327—328; в. исто тако: В. Водинелић, *Quellen erhöhter Gefahr (приказ)*, „Анали ПФБ 5/1982, стр. 887.

(13) М. Will, н. д., стр. 268. и 274; В. Водинелић, н. м.; уопштено и Е. Deutsch, *Haftungsrecht I, Köln—Berlin—Bonn—München*, 1976, стр. 30.

(14) тако Н. Kötz, *Deliktsrecht*, стр. 167. с позивом на источнотемачко право.

(15) в. нпр. чл. 454. GK RSFSR и § 344. ZGB DDR.

Упоредно право не даје једнообразно решење недоумице о спајању или раздвајању појмова опасне ствари и делатности. Иако се теорија изјашњава против подвајања(16) поједина права разликују напред наведене појмове. Тако нпр. амерички Restatements of Torts (II) дају у својим § § 519. и 520. одређење појма опасне делатности и јасно разликују ову фигуру одговорности од појмова negligence и nuisance.(17) Енглеско право такође познаје случај кад се код тзв. строге одговорности(18) проузроковање штете не везује за ствар, него за делатност.(19) Од земаља законскога права у овај ред долази Италија, чији ГЗ из 1942. г. начелно одваја појмове ствари и делатности у области одштетнога права.(20)

Формулације ЗОО се с упоредно-правнога становишта најпре могу довести у везу с италијанским правом. Југословенско право, додуше, не раздваја начелно две фигуре објективне одговорности, него то чини посредно, кроз различито уређење двају режима објективне одговорности у случају опасних ствари и делатности. Такав став нашега законодавца наишао је на одјек у судским пресудама.

У неколико новијих пресуда југословенских судова појављује се исти проблем, који се може сажети у питање о условима одговорности за опасну делатност. У правосуђу је, наиме, неспорно да морају постојати штета, узрочна веза између опасне делатности и штете, као и повећана опасност за околину, која потиче од те делатности. При утврђивању узрочне везе, међутим, поједини судови су стали на становиште да разлози ослобођења одговорности, попут оних предвиђених чл. 177. ЗОО не могу наћи места у пољу одговорности за опасну делатност. То је став Врховнога суда Босне и Херцеговине.

У пресуду од 7. IV 1981. г. (ЗСО б. 2. 167.) ВС БиХ се изреком позива на чл. 174. ЗОО као правно правило. Разлоге ослобођења из чл. 177. ЗОО суд није испитивао. Елементи случаја били су следећи:

„Приликом изградње хидроелектране дошло је до испуштања воде из акумулације и налог пораста водостаја реке, што је створило таласе који су у матицу реке повукли малолетног сродника тужилаца, који је том приликом настрадао. Суд је нашао да постоји „непосредна узрочна веза између опасне делатности тужене и смрти малолетног сродника тужилаца“.

Схвативши на описани начин грабење хидроелектране и њено пуштање у погон као опасну делатност ВС БиХ је, примењујући ЗОО као правна правила, исправно прибегао примени строжег режима објектив-

(16) Тако, F. Stone, Liability for Damage Caused By Things, International Encyclopedia of Comparative Law (=IECL) Tübingen—The Hague—Paris—New York 1970, XI, 5 стр. 81.

(17) в. F. Stone, IECL XI, 5 стр. 52; M. Will, н. д., стр. 127—129.

(18) О овоме и другим облицима објективне одговорности у упоредном праву в. Д. Поповић, *Вануговорна одговорност за штету у упоредном праву*, „Правни живот“ 6—7/1983, стр. 765—777.

(19) Brooke v. Bool K. B. 1928. in: P. H. Winfield, Cases on the Law of Tort, London 1938, стр. 268.

(20) в. М. А. 2050. и 2051. IGZ; в. о томе, P. Trimarchi, Rischio e responsabilità oggettiva, Milano, 1961, стр. 275—280; F. Stone, IECL XI, 5 стр. 8.; M. Will, н. д., стр. 190.

не одговорности предвиђеног 300. Примена чл. 177. 300 у предметноме случају није дошла у питање. Чињеница да се хидроелектрана гради свакако није могла остати непозната у околини. Купачи су ту чињеницу морали имати у виду. Малолетни купач се утопио, те би свакако морало доћи у обзир испитивање одговорности лица које је над малолетником вршило родитељски надзор. Да ли је тај надзор исправно вршен ако је лице које се стара о малолетнику овоме дозволило купање у реци у време изградње хидроелектране? Суд се, међутим, у таква разматрања није упустио. За овакав став ВС БиХ постоји чврст основ који се налази у језичкоме тумачењу чл. 177. 300. Та норма се, наиме, односи на имаоца опасне ствари, а не и на оног ко врши опасну делатност. Суд је изградњу хидроелектране и у вези с тим промену нивоа воде у реци, схватио као опасну делатност, те је исправно одбио примену чл. 177. 300 у предметној ствари. Случај хидроелектране је на тај начин сведочанство постојања двоструког режима објективне одговорности у нашем праву, а истовремено је свакако и један од првих случајева у којем је одговорност за опасну делатност подвргнута сопственом поретку у складу са 300.

Да режим одговорности за опасну ствар није истоветан с поретком објективне одговорности у случају опасне делатности, показаће нам две пресуде које потичу од врховних судова Хрватске и Словеније.

Врховни суд Хрватске је своју пресуду од 3. III 1981. г. (ЗСО б. 1. 33.) засновао искључиво на правним правилима старог права, те се материјална исправност ове пресуде не може доводити у питање. Пресуда се може процењивати с теоријскога гледишта, с обзиром на норме 300, будући да је донета у времену у којем се наше правосуђе полако прилагођава својој кодификацији и све више према њој управља. Елементи случаја били су следећи:

„Тужиља се је поред коловоза кретала уз помоћ штаке кад је с удаљености од око 200 m уочио возач аутомобила. Изгледало је да се сасвим сигурно креће, али је услед изненадног исклизнућа штаке пала, те је возило налетело на њу. За претрпљене телесне повреде тужиља је тужила осигуравача возила. Суд је нашао да се ради о случајној штети, те да за ову одговара лице одговорно за штету по објективном критеријуму. По схватању суда ради се „о случају који није скривљен и који зато нипошто није изван опасне ствари“.

ВС Хрватске је на тај начин схватио моторно возило као опасну ствар и за ову везао одштетну одговорност. Посматрамо ли ову пресуду са становишта 300 закључићемо да је суд одбио не само примену чл. 177. став 1. 300, пошто је нашао да се узрок штете не налази ван ствари, него и примену чл. 177. став 2. и 3. 300. Возач заиста није могао предвидети изненадно исклизнуће штаке код лица које се сигурно кретало уз коловоз. С друге стране, такав догађај се бар делимично мора приписати у допринос оштећеном, тако да возач није био

једини који је допринео штети. Кад се све ово има у виду долазимо до закључка да је суд у потпуности одбио примену чл. 177. 300 у случају у којем се радило о одговорности за опасну ствар. Такво закључивање суда би се са становишта 300 морало оценити као неисправно, јер је суд код одговорности за опасну ствар поступио као да се ради о одговорности за опасну делатност.

Врховни суд Словеније је своју пресуду од 4. IX 1980. г. (ЗСО 5. 3. 206.) засновао на 300 применивши његове норме као правна правила. Елементи случаја били су следећи:

Јелен је у ловишту повредио малолетнога тужиоца. Суд је нашао да је за такву штету одговорно ловачко друштво које управља ловиштем, пошто је јелен „жива опасна ствар“.

ВС Словеније је у потпуности одбио примену чл. 177. став 2. и 3. на предметни случај.(21) На тај начин суд није исправно применио законске норме, јер се поменуте одредбе односе на имаоца опасне ствари. ВС Словеније је у овоме предмету, као и ВС Хрватске у горе посматраном случају, одговорност за опасну ствар подвргао режиму одговорности за опасну делатност.(22) Ова пресуда јасно указује на неопходност разграничења појмова опасне ствари и опасне делатности: није свеједно за коју ће од ове две чињенице суд везати одговорност.

Услови одговорности код обеју фигура објективне одговорности су у начелу исти и свде се на постојање штете, узрочне везе између опасне ствари одн. делатности и проузроковане штете и повећану опасност штете за околину коју ствара поменута ствар односно делатност. Ипак, две фигуре одговорности се разликују у погледу начина утврђивања узрочне везе између извора опасности и штетне последице. Услед дејства чл. 177. 300 који се односи на опасну ствар, а не и на опасну делатност, модификован је учинак претпоставке узрочности из чл. 173. 300 код одговорности за опасну ствар, што није случај с одговорношћу за опасну делатност.

Проблем примене чл. 177. 300 доводи до питања о начину утврђивања узрочне везе између штете и опасне ствари. Кад испитује постојање такве везе код одговорности за опасну ствар суд се креће у пољу чл. 177. 300. Стилизација текста тога законског члана наводи при томе на мисао да само ставови 3. и 4. чл. 177. 300 представљају когентне норме, јер код његовога 1. и 2. става ималац опасне ствари мора да докаже биће чињеничнога стања предвиђено тим нормама.

Код одговорности за опасну делатност, међутим, суд никако не може допрети до поља које у нашем праву заузима чл. 177. 300. Тужени може побити законску претпоставку узрочности из чл. 173. 300, али у томе може успети једино доказом да његова опасна делатност уопште не стоји у вези с проузрокованом штетом. Стога примена ре-

(21) Ми смо због те чињенице у једном ранијем напису ову пресуду подвргли критички; в. Д. Поповић, *Одговорност за живу опасну ствар*, „Правни живот“, 5/1984, стр. 615—619.

(22) Може се јавити размишљање о томе како је у предметном случају суд могао да схвати лов као опасну делатност, те изгледа као да би тада судско закључивање могло опстати. Суд ипак није тако поступио него је одговорност везао за опасну ствар. О конкуренцији двају режима објективне одговорности в. ниже.

жима подељене одговорности, предвиђеног чл. 177. став 3. и 4. не може доћи у обзир код одговорности за опасну делатност. С друге стране, међутим, у пракси ће тужеников доказ којим се побија претпоставка узрочности из чл. 173. 300 подсећати на покушај доказивања постојања разлога ослобођења одговорности из чл. 177. став 1. и 2. 300, какав је дозвољен код одговорности за опасну ствар. Та два доказа се ипак не могу поистоветити. Ово најпре стога што се чл. 177. став 1. 300 никако не може применити на опасну делатност, будући да се односи на узрок који се налази изван ствари. Преостаје доказ да је штета настала радњом оштећеног или трећег лица из чл. 177. став 2. 300, што ће вероватно бити чест случај одбране туженог. Такав доказ би могао имати успеха само ако је радња оштећеног или трећег била таква да би довела до штете и онда кад би опасна делатност потпуно изостала. Једино у присуству таквог доказа могло би се сматрати да опасна делатност није била узрок штете у смислу чл. 173. 300, те да је оборена законска претпоставка предвиђена том нормом.

Пракса наших судова у времену у којем се поступно прилагођава кодификованоме праву, примењујући норме 300 још увек добрим делом и као правна правила, показује постојање двеју тежњи. Док се у појединим пресудама, попут оне у „случају хидроелектране“, јасно и доследно раздваја поредак одговорности за опасну делатност од средње фигуре одговорности за опасну ствар, дотле се у другим назире тежња судова к пооштрењу одговорности за опасну ствар њеним свођењем на режим одговорности за опасну делатност. Ово се постиже одбијањем примене разлога ослобођења одговорности из чл. 177. 300 на случајеве одговорности за опасну ствар.

Раздвајање два вида објективне одговорности у нашем праву намеће још и питање који поредак одговорности треба применити онда кад се опасна делатност врши уз употребу опасне ствари. Нама се чини да у таквом случају суд не би могао одрећи право туженом да се одбрани лакшим доказом по чл. 177. став 1. и 2. 300, нити да избегне питање о подељеној одговорности, на што га приморавају чл. 177. став 3. и 4. 300 које суд примењује по службеној дужности.(23)

(23) Италијански судови су у случајевима конкуренције двеју фигура објективне одговорности склони да предност дају одговорности за опасну делатност; в. о томе код F. Stone, IECCL XI, 5 н. м. У нашем праву то се не може допустити, јер је структура норми другачија.

др Оливер Антић,
доцент Правног факултета у Београду

УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ И ДРУГИ ЗАБРАЊЕНИ НАСЛЕДНОПРАВНИ УГОВОРИ У НАШЕМ ПРАВУ

I

Уговор о наслеђивању је поред закона и тестаментa један од основа позивања на наслеђе. У државама у којима је дозвољен, то је основ који има најјачу правну снагу.⁽¹⁾ Та карактеристика уговора о наслеђивању логичка је последица његове неопозивости. Наиме, пошто је уговор, он је у начелу једнострано неопозив, па је уговорни оставилац њиме везан све до своје смрти, а то значи да му тестамент, а наравно ни законски (и нужни) наследни ред, не може противречити.

Најшире посматрано, уговор о наслеђивању је једнострано неопозиви споразум који се односи на заоставштину уговорника. Међутим, овај уговор се може јавити у неколико облика.

Најчешће, уговором о наслеђивању стране уговорнице одређују да ће она која надживи другу бити њен наследник (или евентуално треће лице) или једна уговорна страна оставља своју заоставштину другој уговорној страни (или трећем лицу). Овакав уговор основ је за универзалну сукцесију. Али, уговорне стране могу да предвиде да ће предмет уговора бити одређена ствар или право из заоставштине уговорног оставиоца, у ком случају се ради о уговорном легату и, наравно, сингуларној сукцесији.

У правном животу уговор о наслеђивању може да се појави и у виду уговора којим се законски наследник одриче од наследства коме се нада (будућег наследства). У том случају реч је о негативном уговору о наслеђивању.

Уговор о наслеђивању није установа ни римског, нити германског права. У ствари, овај уговор није био непознат Римљанима, јер се његови корени јављају већ у древном египатском и грчком праву, а помиње се и у Дигестима. Ипак, може се рећи да савремени уговори

(1) Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1983, стр. 304; Креч — Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб, 1964, стр. 326; Марковић, Л., *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 304; Марковић, С. *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 103; Суботић-Константиновић; У „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада“, Београд 1978, стр. 556; Зупанчић, *Dedno право*, Марибор, 1984., стр. 45.

о наслеђивању воде директно порекло из немачког (посебно пруског) средњовековног права.⁽²⁾

Због различитих могућности злоупотреба, колизије са тестаменталним и нужним наслеђивањем, као и због њихове спорне правне природе (облигациони уговори о будућој заоставштини; уговори са мешовитом природом — с једне стране тестаменталном, јер садрже именовање наследника, а с друге облигационом јер садрже одрицање од права на опозив; стварно-правни уговор; уговор о наслеђивању *suū genepis* и др.) на ове уговоре у начелу ни савремена права не гледају с поверењем. Напротив, већина права их забрањује. Уколико су пак допуштени, круг лица који могу ступати у уговорни однос веома је сужен. Захтеви форме по правилу су врло строги (форма јавне исправе или форма која се захтева за тестамент).

Уговори о наслеђивању најшире су постављени, вероватно и због правне традиције, у немачком праву. Немачки Грађански законик допушта све врсте уговора о наслеђивању: уговор о наслеђивању у ужем смислу, уговорне легате и негативни уговор о наслеђивању. Универзални односно сингуларни сукцесор уговорног оставиоца може бити не само друга уговорна страна већ и треће лице (параграф 1941). Овај законик посебно регулише случај када брачни другови, односно вереници закључују уговор о међусобном (узајамном) наслеђивању. Пошто уговорни оставилац остаје власник свих добара која улазе у његову имовину све до његове смрти, он може закључивати све теретне уговоре, а по правилу и добротине. Али, поклоне учињене са намером оштећења уговорног наследника овај може поништити.

Швајцарски Грађански законик садржи у основи исто третирање уговора о наслеђивању као немачки Грађански законик. Овај уговор је један од основа позивања на наслеђе и њиме се може поставити било универзални, било сингуларни сукцесор, корисник може бити и треће лице, а могућан је и негативни облик уговора (чл. 494).

Француски Грађански законик, с обзиром на његову специфичну систематику послова *mortis causa*, уговор о наслеђивању (као и тестамент) сврстава у поглавље о поклонима. *Code civil* уговор о наслеђивању одређује као поклон будућих ствари (*la donation des biens à venir* — чл. 943). Овај одговор дозвољен је, за разлику од немачког и швајцарског права, само међу супружницима. Посебна карактеристика француског права је та што уговор о наслеђивању може бити закључен и између једног супруга као уговорног оставиоца и трећег лица, али под условом да уговорни наследник буде други супружник. Уговорни оставилац може да располаже својом имовином само теретним правним пословима, док уговоре о поклону закључене између њега и трећих лица, осим мањих уобичајених, уговорни наследник може поништити.

Аустријски Грађански законик, слично *Code civil*-у, дозвољава закључивање уговора о наслеђивању само међу супружницима (параграфи 602 и 1249), а допуном од 1817. године ово право дато је и вереницима под условом да касније ступе у брак. Овај законик дозвољава уговорно одређивање искључиво универзалног сукцесора (уговор о наслеђивању у ужем смислу). Треба напоменути да аустријско право

(2) Bartholomeyczik — Schlüter, *Erbrecht*, München, 1980, с. 148.

предвиђа и одређене специфичности које се односе на ограничавање дејства уговра о наслеђивању: супрузи могу својом имовином да располажу пословима *inter vivos* (нпр. продаја, залога, поклон), чак и ако је овај уписан у земљишне књиге (параграф 1252), једна четвртина активе остаје резервисана за тестаментална располагања и не може бити обухваћена уговором (параграф 1253), а нужни наследници задржавају своја права (параграф 1254). Из овога следи да уговорни наследник нема право да на било који начин штити свој интерес пре смрти уговорног оставиоца (не може да тражи обезбеђење будућег наследства), па се може догодити да наследни само *puum ius*. Аустријски Грађански законик допушта свим лицима која могу пуноважно да располажу својим правом наслеђа да се уговором са оставиоцем одрекне свог будућег наследног права (негативни уговор о наслеђивању — чл. 551).

Српски Грађански законик такође је дозвољавао закључивање уговора о наслеђивању (параграф 394). Пошто је било одступљено од текста изворника, тј. од параграфа 602 аустријског Грађанског законика, било је спорно да ли је овај уговор дозвољен међу свим лицима или само међу супружницима. У осталим елементима српски Грађански законик био је сличан својем изворнику. Тако, уговорни оставилац је могао да располаже имовином заживотним правним пословима, док послови *mortis causa* противни овом уговору не би имали правну важност. То је значило да је правни положај уговорног наследника био неизванан све до смрти уговорног оставиоца. Право нужних наследника на нужни део није могло да буде умањено.

Значај разумевања суштине уговора о наслеђивању састоји се у томе што су ови уговори у свим нашим законима о наслеђивању забрањени, те с тим у вези постоји дужност суда да их препозна у пракси, јер се могу скривати под називом неког другог дозвољеног уговора, и констатује њихову *апсолутну ништавост*. То у нашем праву безизузетно важи за следеће облике уговора о наслеђивању:

1) уговор о наслеђивању којим неко оставља своју заоставштину или њен део својем сауговорнику или трећем лицу (уговор о наслеђивању у ужем смислу). Чланови: 108 Савезног закона о наслеђивању, одн. хрватског закона; 103 ЗОН Србије — ово спада у Основне наследноправних односа па важи за целу Републику, као и ЗОН Словеније и Црне Горе; 106 ЗОН Босне и Херцеговине и Македоније);

2) уговор о легату или другој користи из заоставштине (уговорног оставиоца. (Став 2 чланова: 109 Савезног закона о наслеђивању, одн. хрватског Закона; 104 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа — као и Словеније и Црне Горе; 107 ЗОН Босне и Херцеговине и Македоније);

3) уговор којим се оставилац обавезује да унесе или не унесе леку одредбу у свој тестамент или да је опозове одн. не опозове. (Чланови: 110 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског Закона; 105 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа, Словеније и Црне Горе; 108 Босне и Херцеговине и Македоније).

Иначе, ништавост уговора о садржини тестаментна била је предвиђена још у римском праву (Дигесте и Јустинијанов кодекс не дозвоља-

вају овакво обвезивање ни стипулацијом). (3) Забрана уговора о садржини тестаментa постоји и у свим савременим правима. Она је последица прихватања тестаментa као акта слободне воље оставиоца (забрана утицаја друге воље на слободно опредељивање завештаоца), одн. као акта који је једностран, строго лични и у сваком тренутку опозив — све док завешталац поседује активну тестаменталну способност.

II

У поменутој глави у којој уређују тзв. наследноправне уговоре (у ставу 1. следећих чланова: 109 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског закона; 104 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа, Словеније и Црне Горе, као и 107 Босне и Херцеговине и Македоније) наши закони предвиђају ништавост уговора којим неко отуђује наследство коме се нада, као и сваког уговора о наследству трећег лица које је још у животу.(4)

На становишту да наследна нада не може бити предмет трансакција у приватном праву је и велика већина савремених законодаваца. Такво решење садрже Грађански законик Француске (параграф 791), Аустрије (параграф 879), Италије (параграф 2022), Шпаније (пар. 991), права свих социјалистичких земаља, а такву одредбу имао је и српски ГЗ (§ 539).

Немачки Грађански законик дозвољава одрицање од евентуалног, будућег наследног права уговора (*Erbverzicht* — параграфи 2346—2352). Уговорник може бити било који, евентуални, законски наследник, како сродник тако и супружник. Одрицање се односи и на нужни део, уколико није другачије уговорено. Услови за закључивање овог негативног уговора о наслеђивању одговарају условима за друге уговоре о наслеђивању. Исто је и са формом (судска или нотаријална). Основна правна последица уговора о одрицању од будућег наследног права састоји се у томе што се уговорна страна која се одрекла наслеђа сматра као да није доживела тренутак делације, што у парентеларно линеарном систему доводи до примене права представљања и, уколико је то могуће, до права прираштаја, све под претпоставком да закон није одредио што друго (нпр. да постоји претпоставка да одрицање важи и за потомке уговорника).

Иначе, код регулисања питања наследноправних уговора, немачки Грађански законик допушта и уговоре о куповини наслеђа (параграфи 2371—2385). Слично је и у аустријском Грађанском законнику (параграфи 1278—1283).

Забрана располагања наследном надом важи за све основе позивања на наслеђе, одн. све врсте наследника (законске, нужне и тестаменталне), као и за све облике овог располагања које се могу јавити у правном животу (нпр. споразум будућих наследника о деоби заоставштине). Штавише и једнострано одрицање од наслеђа које није отворено не производи никакво правно дејство (став. 1. чланова: 140 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског Закона; 135. ЗОН Србије и

(3) D. 45. 1. 61.; Cod. Iust. (Diocl.) 8. 38. 4.

(4) Збирка закона из Наследног права у СФРЈ, Београд, 1985, стр. 19.

Црне Горе; 137. ЗОН Словеније, 138. ЗОН Босне и Херцеговине; 139. Македоније, као и 136. ЗОН Војводине и 121 ЗОН Косова).

Међутим, од овога, у правима неких република, постоји значајан изузетак. Наиме, још је Савезни закон о наслеђивању, у делу о стицању заоставштине и одрицању од наслеђа (чл. 140 ст. 2), предвидео да се потомак који може самостално да располаже својим правима може у споразуму с претком одрећи наследства које би му припало после смрти претка, (одрицање од наслеђа које није отворено). Поред Савезног закона о наслеђивању одн. у Закону Хрватске, овај изузетак постоји и у Босни и Херцеговини (чл. 138), Македонији (чл. 139), Словенији (чл. 137) и Црној Гори (чл. 135).

Према ЗОН Србије било која врста наследноправног уговора у правом смислу речи, па и негативног наследноправног уговора је недозвољена. Ова забрана има апсолутни карактер јер није предвиђен никакав изузетак (то произлази из чланова 108, 109, као и чл. 135). Пошто питање ништавости уговора о будућем наследству или легату спада у Основе наследноправних односа (чл. 233 ЗОН Србије у вези чл. 300 Устава Србије), а с обзиром да споразум претка и потомка о одрицању од наследства које би потомку припало после смрти претка није ништа друго до један наследноправни уговор којим се располаже будућим наследством одн. наследном надом, то и ЗОН Косова не предвиђа никакав изузетак од поменуте забране. Међутим, ЗОН Војводине, у чл. 136. ст. 2, наводи да се потомак који може самостално располагати својим правима може у споразуму с претком одрећи наследства које би му припало после смрти претка. Но, како Основи наследноправних односа имају републички карактер, тј. важе за целу територију Републике, мора се узети да је наведени изузетак недозвољен, одн. да је било који наследноправни уговор у правом смислу речи, па и негативни, забрањен у Србији као целини.

Према Законима о наслеђивању Босне и Херцеговине, Македоније, Словеније, Хрватске и Црне Горе споразум (уговор) о одрицању од наследства које није отворено биће пуноважан уколико су испуњени следећи услови:

а) Уговорне странке могу бити само предак и потомак. Из овога следи да се располагање може односити само на законски и, евентуално, нужни део наслеђа на који би потомак имао право у тренутку делације претка. Овај уговор са претком може закључити било који потомак. Редовно, то ће бити првостепени потомак или другостепени који би се позивао по праву представљања на место свог раније умрлог претка, одн. претка који из другог разлога не може да буде наследник (нпр. недостојан).

Треба имати у виду да према законском тексту постоји претпоставка да се одрицање од неотвореног наслеђа односи и на потомке уговорника који се одрекао наслеђа, осим уколико у самом уговору није предвиђено нешто друго.

б) Потомак-уговорник мора бити пословно способан. Његова пословна способност мора да буде неограничена, или, како каже законски текст, потомак који се одриче мора бити лице које самостално располаже својим правима. Самим тим ни законско заступање није дозвољено.

в) Уговор је формалан. Да би био задовољен овај законски услов, потребно је да споразум буде сачињен у писменом облику, да буде оверен од стране судије и да судија уговор прочита и упозори претка и потомка на правне последице њиховог споразума.

Писмени облик могућно је остварити било кроз сачињавање судског записника, било подношењем суду раније сачињеног писмена које садржи наведено одрицање.

Уговор мора да овери судија. Овера од стране другог службеног лица суда (стручног сарадника, референта и сл.) нема правног дејства. С обзиром да уговор има далекосежне последице по лице које се одриче будућег наследства, као и по његове потомке правни поредак је заинтересован да ту не буде ничег нејасног и спорног. Управо због тога судија мора да прочита споразум и да странке упозори на његове последице. Судија, дакле, мора да се увери да странке у потпуности схватају стварни и правни значај акта који предузимају (да потомак изјаву више не може једнострано опозвати, да изјава уколико се није ограничио важи и за његове потомке, да се односи на законски, а ако не уговори другачије и на нужни део наслеђа).

г) Изјава потомка који се одриче свог будућег наслеђа мора бити сасвим јасна (Одлука Врховног суда Словеније ПЖ 591/62). Уз то, изјава не може бити дата под условом или роком.

У судској пракси било је и случајева када се изјава условљена испуњењем обавезе друге стране — нпр. исплатом одређене новчане суме — није сматрала недозвољеном (Одлука Врховног суда Југославије, Рев. 516/64).

д) Уговор се односи на будуће законско наследно право потомка, а уколико није што друго предвиђено и на потомков нужни део. Ипак, могућно је да се одрицање односи искључиво на законски део будућег наслеђа, али о томе мора постојати изрична одредба. Изузетно, може се догодити да је оставилац раније сачинио тестамент којим одређује тог потомка за наследника одн. легатара. У том случају треба сматрати да је потомак који се одрекао свог будућег наследног права изгубио и право на корист из тестаментa. Наравно, сасвим је супротно уколико је тестамент сачињен после закључења споразума о одрицању од наследства које није отворено. Оставилац је овлашћен да својим тестаментом располаже и противно одредбама споразума, под условом да то располагање представља корист за потомка — уговорника.

ђ) Уговор о одрицању од будућег наследства може бити теретан или добротан (теретан је кад будући оставилац даје накнаду свом потомку пошто његовим одрицањем проширује своју слободу тестирања). Уговор је *suī generis* и у вези са наведеном поделом, за разлику од општег правила, нема практичних последица на плану закључења уговора, нити код уговорне одговорности. Разлика се јавља код питања престанка. Наиме, уколико је споразум о одрицању био без накнаде могућности за његово поништење су веће. Ово због тога што код добротаних уговора и мотив улази у каузу (забрањени одн. неморални мотиви као и заблуда о мотиву представљају разлоге за поништај). Такође, код Паулијанске тужбе (побијање дужникових правних радњи — чл. 280—285 Закона о облигационим односима), лакше је извршити побијање добротаног правног посла, јер у том случају постоји претпо-

ставка о дужниковој несавесности (чл. 281 ст. 3. Закона о облигационим односима).

У ст. 4 члана 281 Закона о облигационим односима изричито је наведено да се одрицање од наследства сматра бестеретним располагањем. Међутим, ова одредба се односи на негативну наследничку изјаву одн. случај када је наслеђе већ отворено, а не на одрицање од будућег наследства.

Обавеза претка може да се састоји у исплати одређене суме новца, или у преносу одређених користи из имовине одн. дела имовине (ствари одн. права). Извршење, пак, ове обавезе претка може бити уговорено одмах, или за неки одређени тренутак који треба касније да наступи или може бити везано за тренутак смрти претка — оставиоца. Но, у сваком случају неизвршење ове обавезе од стране претка, или евентуално његових универзалних сукцесора, нема за последицу право на раскид уговора од стране потомка који се одрекао свог наследног права. Потомак може да тражи испуњење обавезе од претка или његових наследника. Он је овлашћен да, под условима и на начин као и код осталих облигационих односа, оствари своја права и судским путем. Део имовине који је прешао у својину потомка на име испуњења обавезе претка не улази у састав заоставштине, осим у случају утврђивања вредности заоставштине због израчунавања нужног и расположивог дела заоставштине (у смислу чл. 29 ЗОН Србије, Словеније и Црне Горе; чл. 32. ЗОН БиХ и Македоније; 34 Савезног одн. хрватског ЗОН; 30 ЗОН Косова и 22 ЗОН Војводине).

е) Правно дејство споразума о одрицању од будућег наследног права састоји се у томе што потомак који се одрекао наслеђа, као и његови потомци, ако није другачије уговорено, губи право на учешће у расподели заоставштине. Узима се као да он, и по правилу његова линија, никада није ни постојао.

Његово наследно право, као и право његових потомака, дефинитивно се угасило. Али, наравно, потомак има право да истиче ништавост дате изјаве, уколико су за то испуњени општи законски услови (нпр. изјава дата под претњом, услед заблуде, преваре и др.)

Према природи ствари овај уговор везује потомка тако што овај не може једнострано да опозове своју изјаву о одрицању и везује претка, поред обавезе испуњења евентуално уговорене престације, тако да овај не може даље погоршавати наследноправни положај потомка и његових даљих потомака (нпр. одрицање се односило само на законски, не и на нужни део или одрицање обухвата само првостепеног не и његове потомке). Предак-оставилац може једнострано побољшати наследноправни положај његовог потомка који се одрекао будућег наследног права; може му тестаментом оставити било какве користи и као наследнику и као легатару. Уговорници се могу споразумети да изјава потомка о одрицању више нема дејство (споразумни раскид уговора).

У теорији и пракси спорно је да ли се за споразумни раскид овог уговора захтева иста форма као и за његов настанак. Према општим правилима Закона о облигационим односима изгледа да више основа има становиште да споразумни раскид овог уговора не мора да има форму која је била неопходна при закључењу. Наравно, друго је питање доказивања које ће у одсуству одговарајуће форме бити по правилу врло тешко.

Конечно, може се поставити питање оправданости постојања уговора о одрицању од будућег наследног права у савременом и посебно нашем праву. У прилог овом уговору наводи се да он одстрањује могуће спорове о подели заоставштине после смрти оставиоца и да омогућава очување целине земљорадничког поседа. Међутим, извесно је да овај уговор може унети ржаве односе међу члановима како уже, тако и шире породице. Њиме су по правилу искључени сви потомци лица које се одрекло будућег наслеђа и то без њихове воље, или чак и против ње. Заоставштина може бити у моменту делације неупоредиво веће вредности у односу на њену вредност у тренутку закључења споразума. Потомак се најчешће одлучује на уговор због ауторитета родитеља чија је то жеља. Пошто је карактеристичан за сеоску средину овим уговором се одричу наслеђа, најчешће, потомци женског пола чиме се омогућава мушким потомцима да наследе пољопривредно имање у целини, што представља неку врсту заостатка дискриминације по полу која је постојала у предратном праву. Уз то, овим споразумом је могуће изигравање прописа о пољопривредном земљишном максимуму.

Одмеравајући све добре и лоше особине уговора о одрицању од будућег наслеђа прихватимо мишљење професора Благојевића, који је у нашој науци први подвргао оштрој критици овакву врсту споразума,⁽⁵⁾ истичући да је овај уговор потпуно непотребан у нашем праву и да представља „страно тело“ у систему који у основи садржи савремена и напредна правна решења. Зато апсолутну забрану било које врсте наследноправног уговора, па и негативног, коју предвиђа ЗОН Србије треба сматрати потпуно исправном. У том смислу изјашњава се и велика већина савремених права.

(5) Благојевић. *Наследно право СФРЈ*. (са освртом на права других држава), Београд, 1968, стр. 270—271.

UDK — 34+348(496.5)

др Милутин Буричић,
адвокат из Пећи

САКРАЛНО ПРАВО У АЛБАНСКИМ ОБИЧАЈИМА

О сакралном праву зна се веома мало. О томе код нас још нема потпуније студије. Ни у *Правном лексикону*(1) није дат опис ни дефиниција сакралног права. Изостајање тог сазнања последица је непризнавања или непознавања права племенских заједница пре настанка државе. Уобичајено је да се мисли да су држава и право настајали упоредо.

(1) *Правни лексикон, друго издање, Београд, 1970, стр. 1—1376.*

Да то није тачно може се утврдити истраживањем обичаја код албанских племена. Племенске заједнице сачуване су још код Албанаца. Истраживање обичаја албанских племена показује да је и у родовском друштву, пре настанка државе, постојало неко право, чија је основна карактеристика сакралност.

За упознавање сакралног права потребна је средина са остацима родовско-племенских заједница, кућом и великим породичним задругама, залагањем живота људи за стицање и заштиту права и обавеза, крвном осветом као регулатором међусобних односа. Таква средина се још може наћи код Албанаца на косовском селу.

Уочавање сакралности у албанским обичајима ометано је гледиштима да се ради о канонском праву и законима. Романтичарски занос утицао је на покушаје да се албански обичаји кодификују као кануни.(2) Под тим утицајима албански обичаји прихватају се као кануни или закони и у нашој и у иностраној правној историографији и то под називом Канун или Закон Леке Дукабинија. Албански државни универзитет у Тирани на то је надовезао постојање и других кодификованих зборника обичајног права у обичајима Албанаца („Канун Скендербега“, „Горски канун“, „Канун Гега“ итд.).(3) Коначно је Сврја Пуповци у даљем романтичарском заносу подигао албанске обичаје на степен законика, па их готово изједначио са обичајима у Црној Гори и Херцеговини који су кроз историју модификовани многовековним државним и црквеним утицајима.(4) Тако је научној јавности прикривано сакрално право у албанским обичајима. Тек недавно је укавано да Албанци кроз своју историју нису имали друштвених услова за доношење никаквих кануна ни закона. Из следећег излагања видеће се да је суштина албанских обичаја сакрално право, које је туђе свим религијама од Мојсијевог закона до данас и државном праву.

Историчари римског права на основу неких старих правних изрека налазе да су код Римљана нека кривична дела повлачила религијске санкције (*sacer esto* — жртвовање боговима, смрт).(5) Обичајно право албанских племена почива на сакралности која претпоставља жртвовање и смрт. Сматра се да је у старом Риму казна *sacer esto* била жртва боговима. У племенским обичајима Албанаца још сачуваним у с. Метохији жртвовање се не врши ради задовољења богова као трансценденталних бића већ ради задовољења овоземаљских богова — господара куће (алб. *i zoti të shtëpisë*, што буквално значи *бог куће*), *рода и племена* (алб. *fis*). Жртва је чешће крвна но бескрвна и то не само као санкција за пропуштање, чињење, нечињење или трпљење већ је срж целокупног обичајног права. Сакралност се јавља у свим односима: између господара куће и укућана, у роду и фису, међу женидбеним пријатељима, у браку, између даваоца уочишта и госта, код заштите личне безбедности, у имовинско-правним и облигационим односима, при заштити имена и гоњењу имовинских деликвената, сведочењу и заклетви, мериторним одлукама већа старца, заштити гробова итд.

(2) М. Р. Бурчић, *Да ли је постојао Закон Леке Дукавина*, “Адвокатура” часопис Адвокатске коморе Србије, Београд, 2/1976, стр. 54—56.

(3) Selim Islami — Kristo Frasheri, *Historia e popullit shqiptar, I*, Priština, стр. 327.

(4) Сврја Пуповци, *Грбанскоправни односи у Законику Леке Дукабинија*, Приштина, 1968.

(5) Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, друго издање, Београд, стр. 16—17.

1. Живот у родовско-племенским заједницама био би немогућ без унутарње солидарности у братству и фису. Та солидарност прожета је сакралношћу. У случају погибије једног свог припадника „*посечен је*“ цео његов род и позван на освету према било ком припаднику рода убице („дан крви“). Сакрална одмазда почива на начелу талиона: крв за крв, две теже ране за једно убиство, рана за рану, убиство за част и „образ“. У ситуацији када се деликвент може искупити плаћањем крвине ангажован је цео фис да жртвује своја материјална средства за искупљење живота сродника.

Пред страхом од сакралног гоњења племеник не сме чинити ништа што ремети солидарност племена. Ко нарушава солидарност, нарочито убиствима и осветама, бива са фамилијом прогнат из свог племена на туђу територију (што подсећа на римски *exhurnatio*) и жртвован дивљој ксенофобији.

У фису се не ствара онтолошка противречност закључивањем уговора о купопродаји жена. Није у обичају ендогамија. Цео фис чува одиве од блуди. Родоскрвњење је деликт забрањен сакралном санкцијом — убиством родоскрвнитеља. Жртвује се живот робака да би се одива могла продати и удати.

Ако се солидарност не би одржавала сакралним страхом настало би крвопролиће у фису, без чије би заштите кућа остала усамљена и немоћна да пружи *одбој* другим фисовима. Када се не би сакрално гонили родоскрвнитељи не би се посредством женидбених веза могао заснивати однос пријатељства са другим фисовима који траже виргинитет невесте. Пропале би све куће у роду.

2. Основна друштвена организација код Албанаца је кућа, састављена од људи који у њој живе и зграда у којима станују и смештају стоку, пољопривредни алат и плодове. На челу куће је репрезентативни старешина — господар куће (што подсећа на *paterfamilias*-а код старих Римљана).

Однос између господара куће и укућана прожет је сакралношћу. Господар куће животом одговара за поступке својих укућана и њихове деликте према трећим лицима. Сваки укућанин може својим понашањем „*посећи*“ господара куће, тј. изложити га крвној освети. Да би се укућани обуздали, својим животима одговарају господару куће за самоволне ексцесе. Отуда право господара куће на живот и смрт својих укућана, који су под његовом моћи (алб. *fuqia*, што подсећа на *patria potestas* у римском праву). Господар куће је дужан да убије свога укућанина за одређене ексцесе (кад је „*посечен*“ издајом или убиством госта, провођеног лица или лица које је под заштитом куће) да би отклонио смртну опасност од себе и осталих мушких укућана.⁽⁶⁾ У другом случају принуђен је да свог укућанина везаног преда оштећеном (што подсећа на римски *deditio*). Исто тако може укућанина изложити опасности погибије од непријатеља. Одиву може „*поклонити*“ за жену непријатељу да би се искупио од крвног дуга.

Сакрално је заштићена и његова кућа са имовином од напада трећих лица. Одбојем штити своју *fuqia*. Без његовог пристанка нико

(6) М. Р. Бурчић, *Господар куће код Албанаца*, ЦАНУ, Гласник Одјељења друштвених наука, књ. 3, Титоград 1981, стр. 127—173.

не сме узети ни лице ни ствар из његове fuqia. Иначе би био сакрално гоњен и убијен.

Ако не би било сакралне одговорности господар куће би посредством свог патријархалног робља чинио разна зла и злуме због којих би следили стални ратови и погибије. Да није сакралне одговорности домаћег робља господару куће не би било унутрашње дисциплине у кући. Када кућа не би била брањена сакралним одбојем била би разорена насиљем, пљачком имовине и отмицом жена. Не би се могла стицати и одржавати својина. Сакрална одговорност и заштита још држи на окупу патријархалну сеоску фамилију — основну заједницу родовског друштва.

3. Побратимство је стварање сакралне везе вештачким оробавањем ради сакралне заштите и крвне освете. Оно се заснива узајамним пијењем крви две мушке особе различитих родова. У случају погибије једног „мосечен“ је други, па је један побратим дужан да освети другог као што би себе осветио. Узајамна крвна жртва при заснивању побратимства резултира првенственом позваношћу на пожртвовање при крвној освети.

4. Пријатељство у племенском друштву не настаје интелектуалним већ женидбеним везама међу родовима. Женидбама претходе веридбени уговори, којима се одређују пријатељске куће и цена за вереницу. Веридбени уговор је сакрално заштићен. Ако вереница буде препрошена и уда се за другога, први вереник убија онога који ју је препросио. Ако вереник напусти вереницу жртвује све издатке које је око ње имао. Да није те одговорности господари кућа би за више момака продавали своје одиве и вишеструко наплаћивали цену. Веридбени уговор претворио би се у своју супротност — у инструмент пљачке и непријатељства међу родовима. Плаћање цене за жену везује пар да се не разводи а пријатеље да сачувају пријатељство.

5. Жена није увек слободна да се уда ни по престанку брака. Смрћу мужа постаје предмет наслеђивања — левират. Ако би је ко други узео против воље девера био би сакрално гоњен.

И у случају развода брака разведеној жени се може забранити преудаја. Рођак који такву одиву преуда сакрално одговара кући бившег мужа која ће га убити. Муж ће убити свакога који узме његову разведену жену којој је забранио преудају, исто као да му је отета жена са којом је у браку.

Да није сакралне забране преудаје жене би вршиле прељубе да би добиле развод брака са нежељеним мужевима и преудале се по свом избору. То би водило разарању патријархалне породице.

6. Ванбрачној деци нема места у кући мајке. Мајка нема fuqia. Ванбрачни отац не сме се јавити да дете узме под своју fuqia зато што би био убијен због блуди. Зато се ванбрачна деца жртвују убијањем или тајно излажу на јавним местима да их неко (често ванбрачни отац) нађе и усвоји (находчад). И то је последица сакралног права.

7. Код Албанаца се сматра гостом свако лице које је утекло под нечију заштиту, човек који се сам или са фамилијом склонио у туђу кућу, лице које се нађе на туђем огњишту. Гост је сакрално заштићен. Заштитник (власник куће) животом одговара за безбедност госта. Свако

лице које повреди или убије госта „*посекло*“ је његовог заштитника, зато што би род госта сматрао заштитника саучесником кога треба убити. Зато су господари кућа принуђени да сакрално гоне сваки деликт према госту, макар деликвент био из њихове фамилије. Заштитник убија убицу госта и крв своје жртве пребија за крв убијеног госта. Ако не би било сакралне заштите гостију ови би били убијани и пљачкани од лица под чију су се заштиту ставили, не би било никакве безбедности за иноплеменика, не би се могло путовати ни трговати.

8. Личну безбедност угрожених Албанаца обичаји штите и пактом о заштити — бесом, која има своје чуваре — *дорзоне*. Чувар бесе одговара за престајацију дужника, тј. да неће бити извршена крвна освета за време примирја (алб. *ndëmtjetsia*), док важи дозвола за безбедно кретање из кућног притвора (алб. *besa*), после наплате крвнине итд. Пакт о заштити је сакрално заштићен. Ако поверилац крвног дуга убије дужника крви за време трајања примирја, док важи дозвола за безбедно кретање убице или после умира крви „*посекао је*“ чувара бесе, који, са своје стране, сакрално одговара роду коме је припадао вероломно убијени. Да не би био убијен, чувар бесе дужан је да сакрално гони и убије вероломног осветника. Када не би било овакве, сакралне одговорности не би било бесе. Чувари бесе би се претворили у саучеснике вероломних осветника. Не би био могућан никакав пакт о заштити. Крвној освети не би било краја.(7)

9. Имовина се стиче уговорима али и окупацијом, самовлашћем, пљачком и нападом са жртвама. „Пљачкашки начин привређивања“ скопчан је са жртвовањем живота и погибијама. Јавном пљачком се стицала имовина све до краја другог светског рата (1945). У оружаним нападима ради пљачке падале су мртве главе које су се на умирима пребијале за опљачкану имовину. Грбови погинулих служили су као међе сеоских атара и планинских пашњака. Још има многочланих породичних задруга које сматрају да могу жртвовати животе својих чланова за присвајање ствари. Лишавање слободе сматра се малом жртвом. — И за одбрану имовине жртвују се животи. Ствари се стичу и штите механизмом сакралног напада и сакралног одбоја. Да није сакралног одбоја не би било у родовском друштву другог ефикасног средства за заштиту својине. Она се од иноплеменика штити више сакралним страхом, а међу рођацима сакралном солидарношћу. То упућује на закључак да је и својина могла настати пре постанка државе.

10. Својина се стиче и уговорима. Уговорни односи имовинског права почивају такође на сакралном праву. Поверилац не верује дужнику да ће испунити обавезу па му тражи јамство *залагањем живота* трећег недужног лица — чувара бесе. Чувар бесе узима у залогу живот дужника да би на основу такве сакралне залогне заложии свој живот као јамство повериоцу. Ако дужник не испуни престајацију „*посекао*“ је чувара бесе, кога поверилац може убити. Зато чувар бесе или убија дужника или, што је у облигационим односима имовинског права уобичајено, жртвује своју имовину да намири повериоца, а задржава у залогу живот дужника да би из његове имовине намирио регресну тражбину, претворио га у дужничког роба или, што је рећи случај, убио.

(7) М. Р. Бурчић, *Чувари бесе*, САНУ, Одељење друштвених наука, књ. 83; Београд 1979, стр. 22—44 и 51—98.

Без такве сакралне залогне заштита облигационих односа не би била постојана, престације не би биле извршаване, не би било промета у друштву без државног механизма, у коме се не поштује или изиграва државна заштита и када је има.(8)

11. Име је сакралног карактера. Нико не сме употребљавати туђе име, посебно за вршење превара и других деликата. Тиме би увлачио носиоца имена у сакралну одговорност према оштећеном, „*мосекао*“ би носиоца имена. Оштећени би гонио носиоца имена као саучесника у деликту. Зато човек чије се име злоупотреби, заједно са оштећеним сакрално гони деликвента. Без сакралног страха деликвенти би се маскирали туђим именима у вршењу злодела.

Име је и носилац сакралне заштите, сакрално јамство. Кад се неко нађе у опасности довољно је да било пред киме узвикне име човека коме се предаје ради заштите. Овај ће га осветити у случају погибије. Кад неко тргује на вересију довољно је да каже име лица познатог дужнику. Том лицу у одсуству залаже свој живот за обавезу и оно ће као чувар бесе подмирити потраживање дужника. То је „*летећи чувар бесе*“ (алб. *flyturim dorzon*). Ако не би осветио или платио и одсутно именовани чувар бесе сматрао би се саучесником и био сакрално гоњен. Ако не би било „*летећих*“ чувара бесе не би било брзог трговачког промета.

12. И гробови су сакрално заштићени као живи људи. Није у питању анимизам већ страх да ће непријатељ поверовати да власник гроба нема снаге за одбој. „Данас је поврећен гроб, сутра ће бити разграбљена имовина, прекосутра разорена фамилија отмицом жена.“

Гробови су носиоци заштите. Ако неко у бекству од освете падне на туђ гроб не сме бити убијен. Ако буде убијен осветиће га наследници у гробу сахрањеног лица. И гроб може бити чувар бесе као што би био мртвац да је у животу. Наследници умрлога принуђени су да изврше освету убијенога на гробу као да је жив човек који је у том гробу сахрањен. Иначе ће се сматрати да нису могли да одбране госта. Повреда туђег гроба није ништа лакша од повреде куће и за њу се сакрално одговара.

13. Блуд је један од деликата који се најстроже гони. То је свака илегална сексуална веза међу различитим половима. Због блуди сакрално одговарају оба партнера који могу бити убијени *in flagranti* „једним метком“ (алб. *më një plumbë*). Постоји и сакрална заштита средстава којима се чувају жене (женске одаје и дворишта, оградни зидови, кров куће, капија), па се за њихову повреду плаћа главом. Ако блуд не би била сакрално гоњена блудници и блуднице би везивали криминалну женску бесу (што подсећа на *mala fides* код Римљана) да убију легитимне мужеве, разведу брак продатих жена како би се њима оженили. Настала би крвна освета у брачном односу.(9)

И код имовинских деликата (крађа, пљачка, сечење војних стабала итд.) деликвент рачуна са сакралном одговорношћу. Ако буде ухаћен на делу може бити убијен, с тим да вредност присвојене ствари буде пребијена за његову крв, уз евентуалну *hiperocha*. Ако деликвент

(8) *Op. cit.*, стр. 121—152.

(9) М. Р. Бурчић, *Женска беса и крвна освета*, ЦАНУ, Гласник Одјељења друштвених наука 4/1983, Титоград, стр. 101—175.

буде касније откривен иноплемену оштећеник се неће задовољити једноструким обештећењем. Захтеваће да му деликвент намира штету *in duplum*, тј. вредност ствари и вредност одбоја — „образа“. Да није страха од сакралне накнаде штете имовинским деликтима не би било ограничења. Ухваћени деликвенти би враћали украдене ствари, неухваћени их присвајали без страха од последица по своје животе или имовину. То значи да је прва казна за имовински деликт приватна и да има сакрални карактер.

14. Код Албанаца постоје већа стараца која мире заваћене стране.⁽¹⁰⁾ Ту се ангажују сведоци чији циљ није утврђивање материјалне истине већ успех у спору странке која их ангажује. То су робаци, побратими, кумови, пријатељи странака. Они су спремни да дају било какве исказе све до момента када треба да *заложу своје животе* за истинитост навода странке која се на њих позива. Залагање живота врше у форми заклетве са саклетвеницима. Њихова заклетва садржи сакралну санкцију („нека ме убије ако није као што кажем“). У ослонцу на ту сакралну санкцију странка која кривоклетством изгуби спор може убити кривоклетног саклетвеника. Додуше, то се ради подмукло, јер обичаји не дозвољавају убиство кривоклетног саклетвеника зато што он није заложо цео већ само део свог живота, па се „не могу убити 24 саклетвеника ради кривоклетства којим је оправдана једна крв“ (то подсећа на *beneficium divisionis* у старом Риму). Али, будући да сакралне казне фактички сустижу кривоклетвенике, то је читав контрадикторни процес сакралне нарави. То обуздава лажна сведочења. Ако би изостала сакралност сваки род би лажно сведочио у корист свог робака. Пред страхом од освете већа стараца не би смела занемарити ниједан исказ. Спорови се не би могли разрешавати ни заваћење стране мирити. У одсуству сакралног страха данашња сведочења пред државним судовима обично су унапред научена и пристрасна.

15. Већа стараца (алб. *pleqnia*) немају извршног апарата. Она казују која је странка јача у праву. Но, извршење њихових одлука је сакрално заштићено. Парничари залажу своје животе чуварима бесе да ће извршити одлуке већа стараца, а чувари, са своје стране, животе противној странци да ће облигација коју наложи веће стараца бити испуњена. Као код сваког уговора заштићеног бесом, чувари бесе прете сакралним санкцијама да се изврши одлука већа стараца.⁽¹¹⁾

Да закључимо. У овом прилогу дат је у најкраћем сиче сакралног права у албанским обичајима. То је право старије од канонског права. То значи да племенски обичаји воде своје порекло из претхришћанских времена. И тиме се доказује да албанске обичаје не треба подводити под канонско право и кодификоване законике. Помоћу сакралног права се стиче својина која је увек несигурна. Помоћу сакралних средстава стиче се али не учвршћује право својине. Кроз сталне жртве у нападу и одбоју губе се животи људи. А за мртве нема својине. Сакрално право је родовски затворена самопомоћ утемељена на залагању живота људи, ствари и права и налази се изван сваке црквене или

(10) М. Р. Буричић, *Већа стараца код Албанаца на Косову*, „Анали Правног факултета у Београду“ 5/1984, стр. 708—726.

(11) М. Р. Буричић, *Арбанашка заклетва — Веја*, ЈАЗУ, Зборник за народни живот и обичаје Јужних Славена, књ. 46, Загреб 1975, стр. 5—144; Чувари бесе, *op. cit.*, стр. 153—162.

државне контроле. Сакрално право је у оштром сукобу са правом сваке државе, која себи резервише моћ одузимања живота, кажњавања деликвената и заштите правних односа.

Познавање сакралних обичаја Албанаца може да помогне да се дође до сазнања са какве је племенске основе морала да пође држава и колико јој је времена било потребно да укине приватну сакралну заштиту и проведе своје право. Општри сукоб сакралног и државног права уклањан је код других народа сакралним средствима, а нарочито ратовима. И кумови су били носиоци индивидуалне принуде — кроз цео живот индивидуе — да ће се одрећи сакралног права. Данас кумство има само симболичан значај. Нужни су нови мовенси да ће свака личност поштовати само позитивно право. Без тога не може доћи до препорода оног дела Албанаца на Косову који се још придржавају сакралног права или се, према тренутном интересу и снази, користе час позитивним час сакралним правом.

UDK — 371.1;32(497.13)

*мр Владан Јончић,
асистент Правног факултета у Београду*

МЕТОД РАДА У ПОЛИТИЧКОЈ ШКОЛИ СКЈ „ЈОСИП БРОЗ ТИТО“ У КУМРОВЦУ

Политичка школа СКЈ „Јосип Броз Тито“ у Кумровцу је највиша партијска школа у идеолошко-политичком образовању комуниста. Од свог оснивања 1975. године изграђује оригиналан метод рада са полазницима.(1) Према концепту од оснивања рад са полазницима се изводи по менторском систему.

Неопходно је да се претходно нешто укратко каже о програму наставе у Политичкој школи СКЈ (у даљем тексту Школа). Сам наставни план је својеврстан методолошки приступ. Планом и Програмом Школе је одређено да се рад са полазницима реализује кроз три тематска подручја у оквиру којих се налазе тематске целине са одређеним бројем тема.(2) Прво тематско подручје носи назив „Увод у марксистичку

(1) „Полазник“ је назив за слушаоце Политичке школе СКЈ у Кумровцу. Приликом оснивања школе је било дилеме који назив узети за слушаоце једногодишњег партијског школовања. Уобичајени називи студенти, курсисти, ученици, кандидати и др., нису били прихваћени. У називу слушаоца се желело да изрази нови концепт рада у школи и да се одвоји од уобичајених назива којима би се одређивао на сликовит начин андрагошки рад. Називом „полазник“ би се изражавао нов концепт рада заснован на самоуправним односима рада у школи адекватним утврђеној политици СКЈ. Назив полазник је потврђен Статутом Школе (чланови 7, 24, 25 и даље).

(2) Приказани Наставни план је узет из Наставног плана рада за школску 1984/85. годину. Измене су могуће, тако да се наставни планови у неким темама разликују из године у годину тј. од генерације до генерације полазника.

теорију“. У оквиру овог подручја се налазе следеће тематске целине „Филозофске основе марксизма“ са тринаест тема и „Марксдова критика политичке економије“ са осам тема. Друго тематско подручје јесте „Теорија и пракса социјалистичке револуције у Југославији“. Након овог уводно-историјског приступа у идеолошко-политичком образовању полазника комуниста приступа се проучавању нашег друштвено-политичког и економског система под називом „Друштвено-економски односи и политички систем социјалистичког самоуправљања“. Планом је предвиђено једанаест тема за ову област. У оквиру ове области, али издвојена као посебна тематска целина, јесте и „Општенародна одбрана и друштвена самозаштита“ са четири теме и једним информативним предавањем о савременим обавештајним службама и безбедности СФРЈ. Последња тематска целина у оквиру другог тематског подручја под називом „СКЈ — авангарда радничке класе и његова улога у борби за социјалистичко самоуправљање“ проучава улогу СКЈ у развоју нашег друштва, као и искуства која се при том стичу. У оквиру ове тематске целине је предвиђено девет предавања.

Последње, треће тематско подручје носи назив „Социјализам — светски процес“. Ово подручје нема тематских целина, нити груписања тема по тематским целинама, него су теме независне једне од друге и везане за актуелну праксу.

Свака тематска област има свог носиоца тематске области из реда истакнутих научних и друштвено-политичких радника који испуњавају критеријуме које је утврдило Председништво ЦК СКЈ. Поред наставника носиоца тематске целине, у обради тематске целине учествују два или више наставника-предавача за поједине теме и шест до осам ментора специјалиста за поједине тематске целине.

Наставници, у складу са циљевима и задацима Школе и сагласно Плану и Програму Школе, припремају и достављају писмене тезе са прописом литературе за обраду теме чија им је обрада поверена. Припремљене писмене тезе наставник мора да достави Школи пре почетка обраде теме за коју је позван. На часовима предавања наставник предавач само образлаже тезе и упућује полазнике у проблеме материје и износи проблеме. Овим се обавезе наставника не исцрпљују. По Статуту Школе, наставник-предавач или наставник носилац тематске области је обавезан да учествује у свим облицима обраде дате теме, да прати савладавање наставног садржаја о одређеној теми, да полазницима помаже у раду, да активно сарађује са менторима и да им пружа помоћ у раду са полазницима на савладавању наставног градива и да предлаже Наставно-научном већу и Савету Школе мере за унапређивање облика и метода рада у Школи.

Готово сав рад у Школи се са полазницима заснива на раду ментора-специјалиста. За менторе се бирају истакнути научни и друштвено-политички радници које изабере Наставно-научно веће на предлог директора Школе и централних (покрајинских) комитета СКЈ и Комитета СКЈ и ЈНА. Ментори помажу полазницима у савладавању градива, подстичу их на индивидуалан рад, разјашњавају им поједина питања из наставног градива, активно учествују у раду радних група, семинара и дискусија и помажу полазницима у изради њихових завршних радова.

Посебно је значајна њихова делатност у раду радних група и у завршним дискусијама, које су истовремено испити на крају тематске целине.

Свака тема у оквиру тематске целине се обрађује по истом систему и планира се посебно за сваку тематску област прецизно за сваки дан.⁽³⁾ За сваку тему се одређују два до три часа предавања. Ова предавања се разликују од уобичајених предавања на високошколским установама јер се не предаје материја, него само образлажу тезе (које су претходно писмено обрађене и подељене полазницима) и отварају питања која могу бити основ за размишљање и дискусију полазника на групном раду. С обзиром на то да је квалификациона структура полазника врло хетерогена, предавач на овим часовима обично даје и упутства о појединим појмовима. Полазницима остаје да материју науче па тек онда да приступе дубљој анализи на основу датих теза.

Након часа уводног излагања наставника-предавача и његових упутстава, полазници одлазе на индивидуалан рад, тј. читање литературе и учење појединих области. Сваки полазник прорађује литературу у библиотеци пре него што се започне настава по тој теми, а најчешће се користе и тезе откуцане на папиру и раније подељене сваком полазнику. Догађа се у пракси да се одступи од овог правила, али веома ретко. За обраду теме се даје само изворна литература.⁽⁴⁾ То не значи да полазници не могу користити и уџбенике факултета и виших школа који се налазе у богатој библиотеци Школе. Школа нема своје уџбенике у класичном смислу. Оно што се може сматрати уџбеницима школе јесу ауторизована предавања наших еминентних научника и познатих друштвено-политичких радника који су предавали у Школи. Међутим, оваква се литература узима као допунска. У току индивидуалног рада полазника, ментори стоје на располагању у смислу помоћи полазницима око савлађивања литературе. У ту сврху се одређује време за консултације са менторима. Полазник може у току индивидуалног рада да дође код ментора у кабинет за време његовог дежурства и да се са њим консултује о неком питању или да тражи објашњење појединих појмова. У време индивидуалног рада полазника дежурa неколико ментора и полазници могу да бирају код кога ће отићи. Број полазника који се обраћају ментору за консултације јесте неки показатељ вредности ментора. Званично се то не узима у обзир, али ментори се ипак труде да својим квалитетом рада привуку полазнике на своје консултације. Термин за консултације се прецизно одређује, али не и дужина трајања. Овакве званичне консултације не искључују могућност да полазник консултује ментора и у неформалним контактима. Правило је да ментор у току свог боравка у Школи максимално помаже полазницима. Зато је живот и рад ментора и полазника тако организован (заједнички смештај, исхрана и разонада) да би се време максимално искористило за рад. Након индивидуалног рада полазника по плану се приступа раду група.

(3) Могуће су измене плана рада, али се томе нерадо прибегава. Објективне тежње са којима се сусреће Школа, као нпр: недостатак предавача или обавезе које има Школа према друштву — изненадни долазак званичне стране државне или партијске делегације у Школу, присуство полазника Школе на јавним манифестацијама и друго, могу утицати на промену прецизно урађеног плана рада.

(4) Овде спадају дела Јосипа Броза Тита, Едварда Кардеља, Владимира Бакарџића и других наших истакнутих револуционара и теоретичара.

Након доласка у Школу полазници добијају распоред у којој ће радној групи бити. Групе се састоје од осам до дванаест полазника. Полазници се у групе распоређују по националном кључу, по полу и школској квалификацији. Свака група има свог водитеља из реда полазника који се бира на одређено време, тако да у току једногодишњег студија сваки полазник бар једном буде водитељ групе. Од прошле године је уведена пракса да се састави група мењају, како не би од почетка до краја школовања био исти састав група. Циљ ових измена је да међу полазницима буде што више радних контаката и дружења. Број ментора који долази за једну тематску целину је одређен бројем група, како би на сваку групу у току рада група дошао по један ментор. У неколико последњих генерација је било дванаест радних група полазника. Зато је број ментора варирао од шест до осам. Групе раде наизменично тако да у раду сваке буде присутан по један ментор. Ментори се мењају у раду група по темама, да не би дошло до субјективности. На пример, ако је у обради једне теме ментор био I и VII групи, у обради следеће теме иде у II и VIII, што омогућује да се полазници упознају са неминовним методолошким разликама у раду ментора, а уједно се постиже и већи степен објективности. У зависности од обима тематске целине и времена датог за њену обраду, зависи и број група у којима ће присуствовати ментор. У неким тематским целинама, где је предвиђен велики број часова групног рада, ментору се пружа прилика да обиђе све групе и да у раду неких учествује више пута. Ментор присуствује раду група од почетка часа до краја, што износи један до два сата без паузе. Дужина времена групног рада зависи од тежине материје и планом предвиђеног времена за обраду тематске целине. Својим присуством на групном раду ментор стиче увид у рад полазника. Након часа групног рада, ментор у своју интерну бележницу уписује запажања о целовитом раду групе и оцене за сваког полазника појединачно. Ове оцене ментора се сумирају и заједно са оценом на завршној дискусији формирају коначну оцену сваког полазника појединачно. У случају да ментор не прође све групе, за проверу добија групе са којима је радио. Како се одвија рад група? Циљ групног рада полазника је да провере степен савладаности материје, да размене мишљења о појединим питањима из материје, да заузму ставове о појединим проблемима из праксе и да присутни ментор иницира дискусију и објасни нејасне појмове. На основу литературе и практичних појединачних искустава полазника развија се дискусија што доприноси размени и обогаћивању знања и искустава самих полазника, а менторима отвара нове хоризонте за теоријски рад. Разуме се да овакав рад подразумева солидан ниво знања полазника.

Након рада група, ментори се састају са наставником-предавачем и наставником носиоцем тематске целине да анализирају рад и припремају материјал и питања за часове синтезе. Овим часовима присуствују сви полазници, ментори и наставници који обрађују конкретну тему. Циљ часова синтезе је да се свеобухватно синтетиче, продискутује и теориски заокружи цела тема или тематска целина. На часовима синтезе се не држе предавања, већ се дискутује и износе запажања полазника, ментора и наставника. Часом синтезе се завршава обрада теме, а са последњом темом у тематској области и сама област.

У току једногодишњег студија сваки полазник је обавезан да напише дипломски рад. Полазник може одабрати тему свог рада из списка тема које предложи Школа, а може и сам предложити тему рада. Помоћ у изради теме му пружа предложени ментор или ментор кога сам полазник предложи. Завршни рад може радити један полазник, а може бити и рад групе полазника. То не значи да један рад раде по деловима више полазника, него проучавајући једно или више питања полазници са различитих аспеката обрађују теме групног дипломског рада. Шта је циљ завршних радова? Циљ је да полазници у раду повежу стечена теоријска знања и практична искуства са конкретном друштвеном праксом, да се оспособе за скроман истраживачки рад и да применом адекватне научне методологије изуче друштвене појаве. Завршни рад заједно са проверама знања по тематским областима су основи за коначну оцену успешности савладаног програма наставе сваког полазника појединачно. Сама одбрана рада се одвија по уобичајеном поступку који се примењује за овакве прилике. Кандидат (кандидати код групних радова) брани свој рад пред комисијом од три члана од којих је један ментор завршног рада. Одбрани рада присуствују најчешће готово сви полазници. Током одбране кандидату могу постављати питања и уједно износити своје мишљење и аргументе сви присутни.

Остаје на крају да се каже да се овај метод рада још развија. У досадашњој пракси је не само оправдао своје постојање, већ и створио нове правце развоја методологије у андрагогији. Истовремено, описани начин рада, даје добре основе да се на стеченом искуству ствара основа за даље усавршавање научно-наставног рада у Политичкој школи. Садашњи систем рада у Школи, сигурно, није савршен. Још увек има низ проблема који се појављују у примени и развоју овакве методологије рада у образовању полазника — комуниста. То је само потврда да ће овакав пионирски подухват са новим васпитно-образовним радом (иако је то само идеолошко-политичко образовање) имати будућност, а већ сада предност над досадашњим начином рада на високошколским установама. Поставља се питање да ли је могуће овакав систем рада увести на остале високошколске установе у земљи. За сада је то врло тешко. Следећи су разлози немогућности увођења оваквог система рада на високошколским установама: прво, што је финансијски доста скупо и за сада није могућа масовнија примена, друго, већина факултета и виших школа нема довољно просторних и кадровских могућности за поменути облик рада. Из горе изнетог се види да овакав систем рада захтева приличан број наставника и сарадника. У Политичкој школи однос наставника (сарадника) и полазника јесте десет, односно дванаест полазника према једном ментору. На неким факултетима на једног наставника (сарадника) долази неколико стотина студената. Треће, као што је речено, јесте проблем простора. Велики број наших факултета нема ни минималне просторне услове за свој рад, а да не говоримо о могућности да свака група за вежбе има свој кабинет или да две до три групе имају један кабинет а да се смењују у временским интервалима.

Ови разлози, ипак, не утичу да се по узору на овакав систем рада, а на основу садашњих реалних могућности не траже нови, мето-

долошки бољи приступи образовања на високо-школским установама. Искуства извучена из рада Политичке школе СКЈ у Кумровцу могу бити драгоцене што се тиче менторског рада. Могло би се размишљати да неке методе рада уз комбинацију других применимо у блиској будућности и у раду факултета и виших школа. Разуме се да је све то могуће ако се усклади са условима које имамо и са научном облашћу којом се једна наставно-научна установа бави. Немогуће је методе рада из Политичке школе директно пренети на наше факултете. То није могуће из више разлога. Основна и битна разлика између факултета и Политичке школе јесте у циљу и програму. Не може се поистоветити метод рада Политичке школе са методом рада високошколских установа јер се у високошколским установама школују кадрови за стручна занимања, док се у Политичкој школи оспособљавају кадрови за идеолошко-политички рад. Уосталом, методи рада високошколских установа се разликују међусобно, а да не говоримо о разликама између Политичке школе и факултета.

Горе изнете напомене представљају реалан оквир нашег размишљања у коме се може (не може) кретати када тражимо елементе за реформу високог школства и могућност коришћења искуства менторског рада у Политичкој школи. Овај текст представља скроман прилог размишљању о реформи високог школства што је и била намера аутора.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

ДУЖИНА ТРАЈАЊА *VACATIO LEGIS* ОДРЕБУЈЕ СЕ ЗАКОНОМ

Чланом 108. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања („Службени лист СФРЈ“, број 23/82 и бр. 77/82) прописано је да ће се тај закон примењивати од 1. јула 1983. године. Истовремено, чланом 106. тога закона, прописано је да ће дан почетка примене одредбе члана 25. тога закона утврдити Скупштина СФРЈ, приликом доношења Друштвеног плана Југославије за раздобље од 1986. до 1990. године.

Уставном суду Југославије дата је иницијатива за покретање поступка за оцењивање уставности наведених одреба Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања. Давалац иницијативе сматра да одређивање дугог рока за ступања на снагу наведеног Закона није у складу са Уставом СФРЈ, јер се тиме онемогућује да се што пре примене одредбе Закона о усклађивању пензија с текућим кретањем личних доходака запослених, као и одредбе о усклађивању личних доходака из ранијих година са личним дохотком у последњој години рада.

С обзиром на то да су одредбе члана 25. и члана 30. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања повољне за уживаоце права из пензијског и инвалидског осигурања и будуће уживаоце тих права, пред Уставни суд Југославије поставило се је питање да ли одредба Устава СФРЈ о року од осам дана као најкраћем року за ступање закона на снагу значи да закон у томе року ступа на снагу, да је то и најкраћи и најдужи рок, односно да ли законом може бити одређен неки, знатно дужи, рок за његово ступање на снагу.

Закон о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања објављен је 30. априла 1982. године, чланом 110. прописано је да ступа на снагу осмог дана од дана објављивања. Но, претходно је, чланом 108, прописано да ће се примењивати од 1. јануара 1983. године, а затим је, новелом с краја 1982. године, прописано да ће се Закон примењивати од 1. јула 1983. године. Тиме је Закон, практично, ступио на снагу после више од годину и по дана од његовог објављивања, с тим да се одредбе члана 25. Закона почну примењивати знатно касније — кад то одреди Скупштина СФРЈ. Отуда је и настало питање да ли се законом може одредити један дужи рок за његово ступање на снагу.

Оцењујући уставност наведених одреба Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања којима се одребује *vacatio legis*, Уставни суд Југославије стао је на становиште да је то могуће. Наиме, према члану 209. Устава СФРЈ, савезни закони и други савезни прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања. Само из нарочито оправданих разлога, може се одредити да савезни закон, други пропис или општи акт ступа на снагу у року краћем од осам дана од дана објављивања, или истог дана кад је објављен.

Уставом СФРЈ утврђено је само најкраће време у коме савезни закон може ступити на снагу, од дана његовог објављивања. Уставом

СФРЈ није утврђено да савезним законом не може бити одређен неки дужи рок за ступање на снагу него што је уобичајени рок од осам дана од дана објављивања. Савезни закон, према томе, може одредити и неки дужи рок за своје ступање на снагу, него што је рок од осам дана, утврђен, по правилу, као најкраћи рок у коме закон може ступити на снагу. Зато је Уставни суд Југославије решио да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности наведених одредаба Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања.

У нашем правном систему, као и у упоредном праву, познато је да има закона који су ступали на снагу по протеку знатног времена од дана њиховог објављивања, које се креће од шест месеци па до неколико година од дана објављивања. То је, нарочито, случај кад се доносе кодекси и други значајни закони, за чију је примену потребно да прође доста времена у коме треба да буду извршене све припреме за примену таквог закона, и кад је потребно доста времена да се грађани стварно упознају са садржином значајних закона.

(Решење УСЈ, У бр. 174/85,
од 12. јуна 1985)

ПРИМЕНА БЛАЖЕГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНА И ПРАВНОСНАЖНА ПРЕСУДА ИЗРЕЧЕНА ПО РАНИЈЕМ ЗАКОНУ

Чланом 4. став 2. Кривичног закона СФРЈ прописано је да ће на учиниоца кривичног дела — у случају кад је после извршења кривичног дела измењен закон једном или више пута — применити закон који је блажи по учиниоца.

Више правноснажно осуђених лица, која се налазе на издржавању казне, сматрало је да наведени законски пропис није у складу са Уставом СФРЈ. Неустановна тога прописа подносиоци иницијативе виде у томе што редовни судови одбијају да примене наведено законско правило кад постоји правноснажна пресуда, донесена по ранијем кривичном закону. Осим тога, подносиоци иницијативе тражили су да Уставни суд Југославије утврди да пракса редовних судова није у складу са чланом 4. став 2. Кривичног закона СФРЈ; да Уставни суд утврди смисао члана 4. став 2. Кривичног закона СФРЈ, те да „нареди“ редовним судовима обустављање извршења правноснажних пресуда које се односе на казне за дела која више, према Закону о изменама Кривичног закона СФРЈ („Службени лист СФРЈ“, број 34/84) нису кривична дела, и да нареди редовним судовима да члан 4. став 2. КЗ СФРЈ примењују тако да се његове одредбе односе и на правноснажне пресуде.

За решење о неприхватању иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности члана 4. став 2. КЗ СФРЈ, Уставни суд Југославије дао је следеће образложење:

Према члану 211. Устава СФРЈ, кривични закон може имати повратно деловање кад је блажи по учиниоца кривичног дела. Како оспорени законски пропис управо то прописује, Уставни суд Југославије налази да нема разлога због кога би се уставност тога прописа могла довести у питање. — Кривични закон може, прелазним одредбама, прописати и да се нови закон, ако је блажи по учиниоца, примењује и на случај правноснажних пресуда, изречених по ранијем закону. Ако нови кривични закон то није прописао, не може се сматрати да он, због тога, није у складу са Уставом СФРЈ. — Уставни суд Југославије није прихватио ни остале захтеве из иницијативе. Уставни суд Југославије, наиме, по члану 375. Устава СФРЈ — којим је утврђена његова надлежност — не утврђује смисао закона. Он то чини процењивањем

да ли је одређени закон у складу са Уставом СФРЈ. Уставни суд Југославије, према томе, не утврђује какав се смисао, у примени, има давати једном законском пропису. Исто тако, Уставни суд Југославије није Уставом овлашћен да оцењује пресуде редовних судова, односно да овима налаже како ће применити одређен законски пропис.

(Решење УСЈ, У бр. 251/85,
од 6. новембра 1985)

припремио *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СР СРБИЈЕ

ОТКУПНА МЕСТА ЗА ОТКУП ПОЉОПРИВРЕДНИХ ПРОИЗВОДА

Земљорадничка задруга „Предејане“ из Предајана поднела је Уставном суду Србије предлог за оцену уставности и законитости Одлуке Скупштине Трговиште о откупним местима за откуп пољопривредних производа и шумских плодова на подручју Општине Трговиште („Службени лист ЈМРЗ“, број 22/84) због тога што је, према мишљењу ове Задруге, Одлуком Скупштине општине повређен закон на штету ове пољопривредне и других организација које се баве откупом пољопривредних производа и шумских плодова.

Разматрајући Одлуку о откупним станицама и откупним местима за откуп пољопривредних производа и шумских плодова, Уставни суд је установио да је Скупштина општине Трговиште ову Одлуку донела на основу чл. 40. Закона о промету робе, којим је овлашћена да прописује услове у погледу величине, уређености и хигијенско-техничких услова које треба да испуне откупне станице и откупна места.

Оспореном одредбом члана 5. Одлуке прописана је забрана отварања откупних станица и откупних места на територији општине Трговиште, одређеној у границама: у Трговишту и Берекарцу — Река од Белог Брега до места спајања регионалног пута бр. 238 Трговиште — Огүт и новопресеченог заобилазног пута у Берекарцу. На изложени начин, омеђена је једна територија, која је претворена у забрањену зону за наведене делатности, и то како у погледу отварања нових откупних станица, тако и за постојеће, чије се затварање спроводи ради извршења чл. 15. исте Одлуке.

Даље је Уставни суд установио да је истом одредбом дато овлашћење општинском органу управе надлежном за послове привреде, да ван горе наведене локације издаје одобрење за отварање откупних станица и откупних места по слободној оцени околности одређених у Одлуци.

Оцењујући уставност и законитост оспореног чл. 5 наведене Одлуке, Уставни суд је утврдио да је несагласан са Уставом и Законом о промету робе. У смислу чл. 299. Устава СР Србије, у надлежности је Републике да уређује односе у области промета робе и услуга, па је одлуку, која је пропис за извршење Закона, скупштина општине била овлашћена да донесе само на основу и у границама законског овлашћења, што значи да пропише услове у погледу величине, уређености и хи-

гијенско-техничких услова које треба да испуне откупне станице и откупна места. Несагласно је са Законом о промету робе, овлашћење дато чланом 5. Одлуке општинском органу управе, с обзиром да је овај орган законом овлашћен да доноси решење којим се констатује да су испуњени услови прописани законом и општинском одлуком а не и да издаје одобрење за отварање откупних станица и откупних места.

Уставни суд налази и да је затварањем наведене територије за одребене делатности учињена повреда чл. 90. Устава СР Србије у облику нарушавања јединства југословенског тржишта у СР Србији.

Оспорена одредба чл. 6. Одлуке, садржи забрану отварања откупних станица и откупних места (односно њихово затварање применом чл. 15. исте Одлуке) у објектима и приватном власништву. Полазећи од уставних права и дужности Републике да уређује својинско-правне односе, као и одредбе члана 83. Устава СР Србије према којој грађани право својине остварују у складу са природом и наменом непокретности и друштвеним интересом утврђеним законом, Уставни суд је утврдио да је и ова оспорена одредба несагласна са Уставом и законом.

Одредбом чл. 15. Одлуке наређено је усклађивање пословања радних организација на територији општине са наведеним одредбама Одлуке и Законом о промету робе.

Оцењујући уставност и законитост ове оспорене одредбе, Уставни суд је из истих, већ наведених разлога утврдио њену несагласност са Уставом и Законом о промету робе, с тим што је констатовао да је доносилац акта прекорачио своја овлашћења и када је одредио рок за усаглашавање са Законом о промету робе, с обзиром да је доношење таквог прописа у искључивој надлежности законодавца.

(Одлука ИУ бр. 602/85 од 17. априла 1986. године)

ТАКСА НА ФИРМУ

Радна организација за путеве „Зајечар“ из Зајечара покренула је поступак пред Уставним судом Србије за оцену законитости одредаба Одлуке о комуналним таксама са Тарифом Скупштине општине Мајданпек („Службени лист општине Бољевац...“, број 22/79, 20/80, 10/81, 12/82, 17/83) налазећи да је неосновано и незаконито плаћање таксе на истицање фирме на пословним просторијама које користе радне јединице из њеног састава.

У проведеном поступку и прибављеном мишљењу доносиоца оспореног прописа, Уставни суд Србије је одбио предлог предлагача као неоснован и тиме утврдио да је Одлука о комуналним таксама са тарифом Скупштине општине Мајданпек уставна и законита.

У образложењу своје одлуке Уставни суд је истакао следеће:

У смислу одредаба члана 99. Устава СР Србије, Закон о комуналним таксама уредио је систем, изворе и врсте комуналних такси као и критеријуме и услове за увођење комуналних такси за истицање фирме на пословним просторијама. Закон је одредио и садржину појма „фирма“ утврђујући да се фирмом има сматрати сваки назив или име које упућује на то да друштвена и грађанска правна лица, односно радни људи који самостално врше делатност личним радом, обављају одребену делатност или занимање.

Према томе, Скупштина општине је била овлашћена да пропише таксу на истицање фирме на радним и другим просторијама организација удруженог рада и њених делова (погона, пословних и других јединица).

(Одлука ИУ бр. 546/85 од 5. јуна 1986. године)

СТУПАЊЕ НА СНАГУ И ПРИМЕЊИВАЊЕ ОПШТИНСКИХ ПРОПИСА

Представком једног грађанина Уставном суду Србије дата је иницијатива за оцену уставности и законитости одредаба чл. 7, 18. и 19. Одлуке Скупштине општине Љиг о накнади за коришћење грађевинског земљишта („Службени лист Подрињско колубарске међуопштинске регионалне заједнице“ број 3/83) у делу који се односи на време примене ове одлуке, односно време ступања на снагу.

У проведеном поступку Уставни суд Србије је утврдио да је делом одредбе члана 19. наведене Одлуке прописано да Одлука ступа на снагу осам дана од дана објављивања у службеном гласилу, што је у складу са одредбом члана 232. ст. 1. Устава СР Србије да се прописи и општи акти органа друштвено-политичких заједница објављују пре него што ступе на снагу и ст. 2. овог члана који прописује да републички закони и други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осам дана од дана објављивања. Међутим, у другом делу исте одредбе дато је целој Одлуци повратно дејство тако што је речено да ће се примењивати од 1. јануара 1983. године иако је ступила на снагу 7. априла исте године, што је несагласно са наведеним уставним одредбама које утврђују време ступања на снагу закона, других прописа и општих аката као и са чланом 235. Устава који утврђује да закони, други прописи и општи акти не могу имати повратно дејство.

У наведеном примеру јасно се види да нису испоштоване јасне уставне одредбе које се односе на објављивање и ступање на снагу општинских прописа због чега је Уставни суд Србије донео одлуку којом је поништио наведене спорне одредбе Одлуке.

У осталом делу захтева иницијатора постављена су питања која нису од значаја за одговор на постављено питање у називу овог приказа, па због тога о њима овде неће бити говора.

(Одлука ИУ бр. 160/85 од 26. јуна 1986. године)

ПОСТУПАК ЗАВОБЕЊА САМОДОПРИНОСА

Поднеском више грађана села Тамњаница упућеном Уставном суду Србије тражи се покретање поступка за оцену законитости поступка завођења самодоприноса за подручје месне заједнице Тамњаница, односно одлуке о завођењу самодоприноса због неправилности у поступку њеног доношења.

Иницијатори сматрају да је Одлуку о завођењу самодоприноса требало донети путем референдума, а не путем писменог изјашњавања грађана. То је њихова основна замерка овој Одлуци.

Чланом 6, ст. 1. и 2. Закона о самодоприносу, одређено је да о увођењу самодоприноса радни људи и грађани одлучују референдумом или писменим изјашњавањем, а када се самодопринос уводи за целу територију општине само референдумом.

Пошто се у овој правној ствари не ради о увођењу самодоприноса за територију општине, већ за једну месну заједницу, то сагласно наведеним законским одредбама референдум није био обавезан облик одлучивања о увођењу самодоприноса за Месну заједницу села Тамњаница, већ ствар слободног избора између тог облика одлучивања и писменог изјашњавања радних људи и грађана.

Овај Суд је по сопственој иницијативи оценио законитост члана 3, 4. и 9. Одлуке и нашао да они нису у сагласности са Законом о самодоприносу.

Чланом 3. Одлуке домаћинство је одређено као обвезник самодоприноса, што је у супротности са одредбама чл. 10, 11. и 13. Закона

о самодоприносу из којих се види да обвезници самодоприноса могу бити само радни људи и грађани.

Одредбом чл. 4. Одлуке одређено је да радни људи и грађани који живе ван подручја на коме се самодопринос уводи а на том подручју поседују само кућу за одмор, плаћају самодопринос у износу од 5% на лични доходак. Ова одредба је у супротности са чланом 10, ст. 3. Закона о самодоприносу којим је предвиђено да се у оваквим случајевима самодопринос може увести само на непокретност или приходе од непокретности а не на лични доходак њеног власника.

Чланом 9. Одлуке одређено је да Одлука ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Међуопштинском службеном листу — Ниш“, а да ће се примењивати од 1. јануара 1985. године. Пошто је Одлука објављена у наведеном службеном листу 31. децембра 1984, а ступила на снагу 8. јануара 1985. године, то је Одлуци дато повратно дејство, што је у супротности са чланом 235. Устава СР Србије који не даје могућност одређивања повратног дејства оваквим правним актима.

У Одлуци нема одредаба о укупном износу и о програму трошења тих средстава. Непостојање износа средстава у одлуци која ће бити прикупљена самодоприносом представља повреду права обвезника самодоприноса, из чл. 9, тач. 8. Закона о самодоприносу.

Став Суда је да одлука о самодоприносу мора да садржи све елементе из члана 9. Закона о самодоприносу, међу које спадају и одредбе о начину остваривања надзора радних људи и грађана над сакупљањем и употребом средстава самодоприноса. Одредаба о овом надзору у опорењој Одлуци нема. Стога је Суд укинуо спорну одлуку.

(Одлука ИУ бр. 508/85 од 22. маја 1986. године)

СОЛИДАРНОСТ У РАСПОДЕЛИ СРЕДСТАВА ЗА ЛИЧНЕ ДОХОТКЕ

Представком једног радника иницирано је покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену законитости одредаба Самоуправног споразума о заједничким основама и мерилима за расподелу средстава за личне дохотке СОУР ЖТ „Београд“, из 1981. године.

Према мишљењу иницијатора, начело солидарности у расподели средстава за личне дохотке је ствар самих радника, односно њиховог опредељења. Стога траже да им се призна право на лични доходак који су имали на ранијим пословима и задацима, одакле су премештени на друге послове и задатке и где им је лични доходак мањи (члан 39. и 40. Споразума).

Оспорене одредбе чл. 40. Самоуправног споразума и чл. 39. Правилника су идентичне и њима је у ст. 1. оспорених чланова предвиђено да радник задржава право на разлику личног дохотка, у случају да распоредом на послове и радне задатке на основу извршене преквалификације и доквалификације не остварује висину ранијег личног дохотка. У одредбама ст. 3. ових чланова предвиђено је у којим случајевима радник губи право на разлику личног дохотка.

Разматрајући оспорене одредбе, Суд је имао у виду и одредбе чл. 39, ст. 2. Самоуправног споразума односно одредбе чл. 38, ст. 2. Правилника, према којима се радник не може доквалификовати или преквалификовати ако је навршио више од 40 година живота (за жене) односно више од 45 година (за мушкарце).

По оцени Суда, оспорене одредбе у супротности су са чланом 126, став 2. Закона о удруженом раду. Законско је право радника у основној организацији удруженог рада да, поред начела расподеле према раду, примењују и начело солидарности. Према схватању Суда, одређени вид солидарности у расподели средстава за личне дохотке може доћи до

изражаја у случају кад се ради о радницима који због инвалидности и губитка здравствене способности не могу да обављају дотадашње послове и радне задатке односно не могу да остварују дотадашње резултате рада. Утврђивање таквог вида солидарности и према радницима који су пред пензионисањем, а распоређују се по потреби основне организације на послове који су мање вредновани те због тога остварују нижи лични доходак, такође није супротно закону. Међутим, у конкретном случају не ради се о таквим радницима, већ о радницима који имају мање од 40 односно 45 година живота. Стога би ови радници применом оспорених одредаба имали право на разлику личног дохотка, независно од оствареног личног дохотка у раду и резултата рада и пословања основне организације, што је супротно начелу награђивања према раду, а не представља ни примену начела солидарности, због чега је Суд интервенисао укидањем спорних одредаба.

(Одлука ИУ бр. 179/85 од 10. априла 1986. године)

ИМЕНОВАЊЕ СЕКРЕТАРА САМОУПРАВНЕ ИНТЕРЕСНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Републички друштвени правобранилац самоуправљања Србије покренуо је пред Уставним судом Србије поступак за оцену законитости и уставности одредаба Статута Републичке самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања радних људи који самостално обављају делатност личним радом („Службени гласник СРС“, број 30/83 као и одредаба статутарне одлуке исте заједнице које се односе на именовање секретара Заједнице.

Према мишљењу друштвеног правобраниоца самоуправљања у овој Заједници је створен аутоматизам по коме је секретар Заједнице истовремено и руководиоца Радне заједнице Републичке самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања... што је у супротности са одредбом ст. 3. члана 543. Закона о удруженом раду.

Исте примедбе друштвени правобранилац самоуправљања има и у погледу избора помоћника секретара Заједнице.

Републичка самоуправна интересна заједница пензијског и инвалидског осигурања радних људи који самостално обављају делатност личним радом у свом одговору Уставном суду Србије на наводе предлагача истакла је да је за спорна решења у статуту основу имала у Закону, те да одредбе у питању нису неуставне нити незаконите.

У члану 74. Статута ове заједнице предвиђено је да секретара Скупштине Заједнице именује и разрешава Скупштина Заједнице, а у ставу 7, алинеја 9. истог члана предвиђено је да секретар Скупштине Заједнице руководи радом Радне заједнице, по принципу аутоматизма. При томе није предвиђено прибављање мишљења или бар консултовање радника Радне заједнице у погледу лица које ће руководити њим радом.

Скупштина Заједнице је статутарном одлуком изменила спорне одредбе Статута Заједнице и исте усагласила са Законом о удруженом раду, тако што је предвидела да се код избора руководиоца Радне заједнице тражи и мишљење радника Радне заједнице. Међутим, постојећем секретару Заједнице, према овој Одлуци није потребна таква сагласност до истека његовог мандата. На овај начин продужено је неуставно стање у овој Заједници, због чега је Уставни суд Србије утврдио да за време важења нису биле у сагласности са Уставом и законом одредбе Статута ове Заједнице које се односе на избор секретара Заједнице као и одредбе Статутарне одлуке којом је продужено незаконито стање.

Што се тиче заменика и помоћника секретара, који своја права остварују у Радној заједници, а за свој рад одговарају секретару, пре-

ма ставу Уставног суда, ствар је Заједнице да самостално уреди начин именовања и разрешења ових радника као и њихова права и дужности у складу са законом.

(Одлука ИУ бр. 490/85 од 11. јуна 1986. године)

Припремио *Томислав Вељковић*

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ СУДА

ПРИКЉУЧЕЊЕ ТЕЛЕФОНСКОГ УРЕБАЈА НА ПТТ МРЕЖУ И ПРОМЕНА КОРИСНИКА ПОСТОЈЕЋЕГ ПРИКЉУЧКА

У стан који је као носилац станарског права до септембра 1978. године користио Душан Б. у Прокупљу, који је био и телефонски претплатник, уселио се Томислав П. који је наставио да користи телефон свог претходника и да плаћа претплату и накнаду за коришћене услуге по рачунима који су испостављани на име Душана Б. будући да се он и даље водио као телефонски претплатник.

Због тога је РО ПТТ саобраћаја, Ниш — ООУР ПТТ саобраћаја, Прокупље, 6. децембра 1982. године овај телефон искључила из телефонске мреже.

Сматрајући да је тиме извршено сметање поседа, Томислав П. је поднео тужбу првостепеном суду који је усвојио тужбени захтев и утврдио да је тужени РО ПТТ саобраћаја, Ниш — ООУР ПТТ саобраћаја, Прокупље извршио чин сметања поседа тужиоца, на тај начин што је искључио телефон у тужиочевом стану са телефонске мреже, па је обавезао туженог да изврши повраћај у пређашње стање тако што ће прикључити овај телефон на телефонску мрежу.

Другостепени суд је одбио жалбу туженог и потврдио првостепено решење.

Савезни јавни тужилац је подигао захтев за заштиту законитости против обеју одлука — и првостепеног и другостепеног суда — и предложио да се преиначе и тужбени захтев одбије.

Савезни суд је нашао да је захтев за заштиту законитости савезног јавног тужиоца основан.

У конкретном случају, спорно је питање правне природе фактичког коришћења телефонске везе од стране тужиоца под наведеним околностима, односно да ли је тужилац имао посед права коришћења телефонског прикључка у грађанскоправном смислу, јер од тога зависи и његово право на државинску заштиту у редовном судском поступку.

Радне организације ПТТ саобраћаја, сходно одредби члана 1. Закона о удруживању у заједницу ЈПТТ обављају послове и задатке од посебног друштвеног интереса и сагласно томе режим пружања ПТТ услуга уређен је Законом о поштанским, телеграфским и телефонским услугама. Тим законом односним организацијама поверена су и овлашћења јавноправног карактера, међу које спада и одлучивање о захтеву за прикључивање телефонских уређаја на ПТТ мрежу (члан 68. Закона о ПТТ услугама).

Кад ПТТ организација обавести подносиоца захтева за прикључење телефонских уређаја на ПТТ мрежу да је законом предвиђена комисија усвојила његов захтев, сматра се заснованим претплатнички однос између телефонског претплатника и ПТТ организације (члан 69. Закона о ПТТ услугама). Такав претплатнички однос има елементе грађанскоправног односа који ужива заштиту у редовном судском поступку, дакле, и државинску заштиту.

Међутим, како из напред наведеног произлази, право на прикључење телефонских уређаја на ПТТ мрежу остварује се у административном поступку који томе претходи, па стога до заснивања претплатничког односа појединци и правна лица и кад располажу телефонским уређајима и инсталацијама, нису у грађанскоправном односу са ПТТ организацијом, па не могу уживати државинску заштиту која се само у грађанскоправном режиму остварује. Из тих разлога и тужилац, који није засновао претплатнички однос са туженим, не може се сматрати држаоцем у грађанскоправном смислу, па нема основа да му суд пружи државинску заштиту.

Стога је Савезни суд усвојио захтев за заштиту законитости савезног јавног тужиоца и својим решењем Гзс 32/83 од 12. априла 1984. године преиначио решење другостепеног и првостепеног суда тако што је тужбени захтев одбио и обавезао тужиоца да туженом накнади трошкове поступка.

ОД КАДА ТЕЧЕ ЗАСТАРНИ РОК ЗА ПОТРАЖИВАЊЕ КАМАТЕ НА УНАПРЕД ПЛАЋЕНА СРЕДСТВА ЗА КУПОВИНУ СТАНА

Тужилац је као купац 16. XI 1978. године закључио са туженим — грађевинском радном организацијом предуговор о купопродаји стана, а 8. VI 1979. године и уговор о изградњи — куповини овог стана. Уговором је предвиђена обавеза купца да сукцесивно у више рата унапред уплати предрачунску цену стана, с тим да са последњом ратом, а пре предаје стана, уплати и евентуалну разлику до цене по коначном обрачуну. Анексом уговора од 8. V 1981. године утврђена је разлика у цени коју тужилац треба да доплати, што је тужилац и учинио 19. XI 1981. године, чиме је са раније уплаћеним износима у потпуности исплатио цену по коначном обрачуну, а стан је од туженог примио 28. XII 1981. године.

С обзиром да је уплату цене за стан извршио унапред, тужилац је поднео тужбу првостепеном суду са захтевом да му тужени плати камату за време од уплате појединих рата до предаје стана и да му накнади трошкове спора.

Првостепени суд је утврдио да међу странкама није спорно да је у питању купопродајни уговор, а пошто је тим уговором изричито предвиђена обавеза купца да пуну цену уплати пре пријема стана, уз клаузулу да се уговор сматра раскинутим ако купац то не учини, из тога несумњиво произлази да је реч о условљавању продаје уплатом цене унапред, сходно члану 16. став 2. тачка 4. Закона о основама пословања организација удруженог рада у области промета робе и услуга у промету робе и о систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у тој области. Како тај пропис обавезује организацију удруженог рада која продају робе условљава уплатом унапред одређеног износа новчаних средстава да приликом коначног обрачуна призна, односно обрачуна купцу одговарајућу камату на унапред уплаћени износ, а пошто је то принудни пропис, то је клаузула уговора да купац нема право на камату на унапред уплаћена средства, по оцени првостепеног суда, без правног дејства, па је стога суд уважио тужбени захтев и обавезао туженог да тужиоцу исплати

уђужени износ на име камате на унапред плаћене новчане износе на име цене за купљени стан.

Незадовољан оваквом одлуком тужени је поднео жалбу другостепеном суду са предлогом да се првостепена пресуда укине. Прихватајући чињенично утврђење првостепеног суда, другостепени суд је, међутим, стао на становиште да су странке анексом уговора дефинитивно регулисале међусобне односе који произлазе из уговора. Пошто је уговор међу странкама, са касније закљученим анексом, у целини извршен када је тужилац извршио доплату цене 19. XI 1981. и примио стан 28. XII 1981. године, престале су све уговорне обавезе међу странкама, те нема основа да се по тужби поднетој после готово три године од испуњења уговора, уважи тужбени захтев за камату на унапред извршене уплате на име цене, тим пре што се тужилац сагласио са коначном ценом утврђеном у анексу, прихватио је и исплатио, те су тиме у потпуности извршене међусобне обавезе странака. Из тих разлога је другостепени суд уважио жалбу туженог и преиначио првостепену пресуду тако што је у целини одбио тужбени захтев.

Против одлуке другостепеног суда тужилац је изјавио ревизију. Ревизијски суд, прихватајући становиште другостепеног суда да је захтев тужиоца за накнаду штете због изгубљене камате на унапред плаћена новчана средства неоснован, сматра да тужиоцу не припада право на камату јер су одредбом члана 2. став 4. анекса уговора, који је израз слободно изражене воље уговорних страна све док се супротно не утврди, дефинитивно уређени међусобни односи између странака, што подразумева и потраживање тужиоца по основу камата. Уколико је желео да оспори односну одредбу, да она не би призвела правно дејство, и поред тога што је анекс договора потписао, значи и прихватио, тужилац је то требало да постигне на законит начин — подношењем тужбе да се поништи спорна одредба. Сагласно члану 117. став 1 Закона о облигационим односима право да се захтева поништење рурљивог уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлог рурљивости, односно од престанка принуде. Уколико уговорна страна не искористи ово своје право у законском року, сматра се да се одрекла права да тражи поништење, па се уговор конвалидира.

Против пресуде другостепеног суда и пресуде ревизијског суда, подигао је захтев за заштиту законитости савезни јавни тужилац са предлогом да се наведене пресуде преиначе, тако што ће се ревизија тужиоца усвојити, жалба туженог одбити и потврдити пресуда првостепеног суда којом је усвојен захтев тужиоца на име накнаде штете у виду изгубљене камате на унапред уплаћена новчана средства за куповину стана. У захтеву се истиче да се у конкретном случају не ради о поништају уговора због недостатка воље при закључењу уговора. Тужилац, напротив, тражи исплату камате на унапред уплаћена средства на основу уговора који је међу странкама извршен, а која му припадају на основу одредбе закона која се вољом странака не може искључити. Управо потписивањем анекса са клаузулом о дефинитивном регулисању односа међу странкама, која има карактер коначног обрачуна, када њима није обухваћена и призната камата на унапред плаћена новчана средства, тужиоцу припада право да ту камату захтева од дана закључења анекса уговора, у смислу члана 16. став 2. тачка 4. Закона о основама пословања организација удруженог рада у области промета робе и услуга у промету робе и о систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у тој области.

Својом пресудом Гзс од 26. VI 1986. године Савезни суд је уважио захтев за заштиту законитости савезног јавног тужиоца, преиначио пресуду ревизијског суда тако што је уважио ревизију тужиоца и преиначио пресуду другостепеног суда тако што је одбио жалбу туженог и потврдио пресуду првостепеног суда. Савезни суд је оценио да се захтевом за заштиту законитости основано побдијају становишта другостепеног и ревизијског суда, јер управо потписивањем анекса уговора од стране странака, са клаузулом о дефинитивном регулисању међусобних односа, кад њима није обухваћена и призната камата на уна-

пред плаћена новчана средства, тужилац као купац стиче право на камату на та средства. Застарни рок за подношење захтева за потраживање камата почиње да тече од дана закључења анекса уговора, у смислу одредбе члана 16. став 2. тачка 4. наведеног Закона. Како на ову застарелост суд не пази по службеној дужности (члан 360. став 3. Закона о облигационим односима), а будући да тужени није истицао приговор у том правцу, подносилац захтева за заштиту законитости правилно истиче да су побијане пресуде донете уз погрешну примену материјалног права, па је стога захтев ваљало уважити и одлучити као у изреци.

Припремио *Александар Лазовић*

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СР СРБИЈЕ

УРЕДНОСТ ТУЖБЕ КОЈОМ СЕ ТРАЖИ ПОНИШТАЈ РЕШЕЊА РАЗЛИЧИТИХ ОРГАНА

Обе тужиље су првобитно поднеле заједничку тужбу Окружном суду против више аката управних органа и других органа. Окружни суд је позвао тужиље да тужбу уреде, јер је непотпуна и неразумљива, не садржи све потребне податке из члана 27. Закона о управним споровима.

Како тужиље нису поступиле по налогу суда, и нису уредиле тужбу (првотужила је поднеском остала углавном код навода тужбе и оспорила исте управне и друге акте као и тужби, док друготужила није поступила по налогу суда — којој је достава извршена путем огласне табле суда), то је суд побијаним решењем У бр. 72/85 од 22. X 1985. године, тужбе одбацио.

По захтеву за ванредно преиспитивање судске одлуке, поднетом од стране тужилаца против побијаног решења, Врховни суд Србије је својом одлуком Увп. I. број 619/85 од 15. IV 1986. године, уважио захтев и укинуо побијано решење Окружног суда. Заузео је правно схватање да је правилан закључак Окружног суда да тужиље нису поступиле по решењу суда У. бр. 72/85 и нису отклониле недостатке из тужбе који су спречавали рад суда по истој. Међутим, Врховни суд налази да нису испуњени услови за одбацивање тужбе као неуредне, јер по оцени овог Суда у решењу Окружног суда нису дате довољне инструкције тужилаца које недостатке и на који начин треба отклонити. Сама чињеница што се тражи поништај решења различитих органа није недостатак за поступање суда, с обзиром да је суд у могућности да изврши раздвајање поступка по побијаним решењима, а тек онда од тужилаца тражи отклањање недостатака за поступање по тужбама поднетих против истих.

БРАЧНИ ДРУГ КАО ОБВЕЗНИК ПОРЕЗА НА ПРИХОД ОД ИМОВИНЕ КОЈУ САМОСТАЛНО ОСТВАРИ

Подносиоци захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке поднели су захтев Врховном суду Србије против пресуде Окружног суда у Зајечару. У. број 253/85 од 16. X 1985. године. Из података у списима произлази да није спорно да су подносиоци захтева брачни другови те да су надлежном општинском органу поднели одвојене пореске пријаве ради разреза пореза за 1984. годину, јер су сваки за себе, посебним правним пословима — уговорима о закупу различитих објеката закљученим са различитим правним лицима, остварили приходе од имовине.

Надлежни орган општине је на основу обе пријаве утврдио збирни износ прихода и пореску основицу, те је једним решењем разрезао укупан порез на приход од имовине.

Овако утврђену пореску обавезу прихватио је и другостепени орган Скупштине међуопштинске регионалне заједнице — Секретаријат за вршење поверених управних послова Зајечар а Окружни суд је по тужби пореских обвезника тужилаца својом пресудом У. бр. 253/85 од 16. X 1985. године, одбио тужбу као неосновану, налазећи да се ради о имовини супружника, те да је приход остварен од заједничке имовине, која није исказана у аликвотним деловима, заједнички.

Одлучујући по захтеву за ванредно преиспитивање судске одлуке који су поднели тужиоци Врховни суд Србије није прихватио правно схватање изражено у побијаној пресуди. Ово са разлога што у смислу одредбе члана 325. Закона о браку и породичним односима брачни другови могу уговором регулисати управљање и располагање целокупном заједничком имовином или њеним делом. При томе закон не условљава да имовина буде утврђена у аликвотним деловима, нити физички подељена.

Према томе, појединачно закључени уговори брачних другова о закупу различитих објеката, односно просторија, указују на њихов споразум о располагању појединим деловима заједничке имовине а тиме и о подели прихода остварених од те имовине, па како је одредбом члана 48. Закона о порезима грађана прописано да је обвезник пореза на приходе од имовине грађанин који наплати приход, то је суд у смислу члана 50. ст. 2. Закона о управним споровима уважио захтев, преиначице побијану пресуду уважио тужбу и поништио другостепено оспорено решење.

ДА ЛИ ТАКСИ ВОЗАЧ ПОДЛЕЖЕ ОБАВЕЗИ ПЛАЋАЊА КОМУНАЛНЕ ТАКСЕ НА ФИРМУ

У поступку разреза пореза и доприноса надлежни орган Скупштине општине — Секретаријат за друштвене приходе, пореског обвезника такси возача, који се задужује порезом у годишњем паушалном износу, обавезао је да плати и одређени износ на име комуналне таксе за истакнуту фирму односно назив на пословној просторији, позивајући се на одредбу члана 4. став 1. тачка 1. Закона о комуналним таксама („Службени гласник СР Србије“, бр. 25/79), и Одлуку о комуналним таксама Скупштине општине члан 2. став 1). тачка 4. у вези са тарифним бројем 4. тачка 18. под е таксене тарифе комуналне таксе („Службени лист СО Чачак“ бр. 10/84).

Другостепени орган решавајући по жлаби пореског обвезника, Међуопштинска регионална заједница Краљево — Секретаријат за уп-

равне послове, поништио је првостепено решење у делу диспозитива којим је такси возач обавезан да плати и комуналну таксу за истицање фирме.

По тужби општинског јавног правобраниоца, као законског заступника општине, Окружни суд је својом пресудом У. бр. 289/85 од 7. XII 1985. године, одбио тужбу налазећи да је оспорено решење правилно и на закону засновано.

Врховни суд Србије по захтеву за ванредно преиспитивање судске одлуке који је поднео општински јавни правобранилац својом пресудом Увп. I. бр. 18/86 од 19. II 1986. године, одбио је захтев као неоснован. Ово са разлога што је прихватио правно схватање изражено у пресуди Окружног суда (и у оспореном решењу) да се обележје „Taxi“ на возилу којим се обавља делатност ауто-такси превоза не може уподобити истицању фирме или назива на пословним просторијама како је то прописано одредбом члана 4. став 1. тачка 1. Закона о комуналним таксама.

Наиме, налази да се путничко возило, којим се обавља самостална делатност личним радом, тј. врши услуга превоза лица (и пртљага) уз накнаду и представља средство за рад, не може сматрати пословном просторијом, а тиме ни ознака „TAXI“ на таквом возилу нема обележје фирме или назива на пословним просторијама.

Припремила *Милица Јовановић*

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СР СРБИЈЕ

КО ЈЕ ДУЖАН ДА ПРЕВЕДЕ ТУЖБУ РАДИ ДОСТАВЉАЊА ИСТЕ СТРАНОМ ПРАВНОМ ЛИЦУ КАО ТУЖЕНИКУ

„Наведеним решењем одбачена је тужба.

Благовременом жалбом тужилац побија решење из свих разлога наведених у члану 353. ЗПП-а.

Жалилац истиче да је тужба уредна и да туженик има пуномоћника у Југославији па је предложио да се решење укине а предмет врати истом суду али другом већу.

Жалба је основана.

У конкретном случају не ради се о неуредној тужби већ се ради о достављању тужбе и позива страном правном лицу-туженику. Тужбу и позив као и друге поднеске дужан је да преведе суд на терет тужиоца и да их у 3 примерка достави Републичком секретаријату за правосуђе и управу ради уручења туженику.

Са изложеног а у смислу члана 369. и 370. ЗПП-а ваљало је жалбу уважити, решење укинути а предмет вратити на наставак поступка.

У наставку поступка суд ће превести тужбу, позив и прилоге на терет тужиоца и исте ће у 3 примерка доставити Републичком секретаријату за правосуђе и управу ради уручења туженику с тим што ће поставити рок од најмање 90 дана.

Суд може доставити тужбу и позив заступнику туженика у Југославији, како је то тужилац навео у жалби и без превода ако је то стварно пуномоћник тужиоца у Југославији.

Према томе суд је дужан да преведе тужбу ради достављања страном правном или физичком лицу, а на трошак тужиоца.“

(Решење Вишег привредног суда Србије,
Пж-1733/86 од 7. V 1986)

ПРАВО НА КАМАТЕ ПО ИНДОСИРАЊУ МЕНИЦЕ

„Првостепни суд је одбио захтев тужиоца да му туженик плати камате за период од индосирања до реализације меница.

Благовременом жалбом тужилац побија пресуду због хитне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, са предлогом да се иста преиначи усвајањем тужбеног захтева у целисти уз обавезу туженог на накнаду парничних трошкова или укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Жалба је основана. Првостепени суд је на утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је одбио захтев тужиоца да му тужени плати оспорени износ од 641.706,10 динара који представља обрачунату камату од дана индосирања менице до доспелости менице, па стоји као основан жалбени разлог из чл. 356. ЗПП.

Ово са разлога што према одредби чл. 5. 6. и 13. Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава, меница је инструмент обезбеђивања плаћања а дослева за наплату у року који не може да буде дужи од 90 дана, од дана када је настао дужничко-поверилачки однос. Индосирањем менице издате у смислу Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава пре њене доспелости, не може се сматрати да је дуг плаћен, већ се има сматрати да је плаћање извршено тек по реализацији менице па тужиоцу као повериоцу из дужничко-поверилачког односа припада право на камату све до наплате менице и када је меницу индосирао пре њене доспелости. Стога је жалбу тужиоца ваљало уважити и на основу чл. 373. ст. 1. тач. 4. ЗПП преиначити првостепену пресуду то туженог обавезати да тужиоцу плати и камату после индосирања менице.

Према томе, тужилац има право на камате и за период од индосирања до реализације менице.“

(Пресуда Вишег привредног суда Србије
Пж-3854/84 од 5. XI 1985. године)

РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ ПОТРАЖИВАЊА ТРОШКОВА ЛЕЧЕЊА ИНОСТРАНЕ БОЛЕСНИЧКЕ КАСЕ

„Првостепеном пресудом утврђује се право тужиоца према туженом за накнаду штете на име трошкова лечења осигураника тужиоца у изреци под I, а туженик је обавезан да плати тужиоцу 1.284 дин. трошкова у изреци под II.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду из свих разлога наведених у члану 353. ЗППа.

Жалилац истиче да тужилац нема правног интереса да подноси тужбу за утврђивање јер тужилац може своје право да оствари тужбом за чинидбу — за накнаду штете пошто је право тужиоца за чинидбу доспело пре подношења ове тужбе.

Жалилац сматра да тужилац хоће да избегне да се решава о чинидби јер би се утврдило да је потраживање тужиоца застарело.

Туженик није истакао раније приговор застарелости, али сада у жалби истиче такав приговор јер је протекао рок од три године.

Жалба је основана.

Првостепени суд је заузео правилно становиште да тужилац има правног интереса за подношење тужбе за утврђивање.

Међутим, жалилац је искористио своје право па је у смислу чл. 352. ЗПП-а истакао нове наводе и доказе — истакао је приговор застарелости.

Како првостепени суд није ценио приговор застарелости који није био ни истакнут, а што може довести до доношења другојачије одлуке, то је у смислу чл. 369. ЗПП-а ваљало жалбу туженика уважити, пресуду укинуги а предмет вратити за поновни поступак.

У поновљеном поступку првостепени суд ће ценити приговор застарелости.

При одлучивању о приговору застарелости првостепени суд ће утврдити да ли се ради о застарелости самога права на основу кога стоји обавеза исплате трошкова лечења у месечним давањима, или се ради о застарелости самих потраживања имајући у виду да застарни рок није исти (застарни рок за право износи 5 година а за потраживање 3 год.).

Застарни рок за потраживање трошкова износи 3 године, а за само право износи 5 година.“

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж—184/85
од 15. II 1985. године)

СТОПУ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ МОЖЕ ДА УТВРДИ САМО СИВ ОДЛУКОМ, А НЕ СТРАНКЕ УГОВОРОМ

„Првостепени суд је обавезао туженика да плати тужиоцу 2.100.500 динара на име обрачунатих камата на дуг из Уговора у привреди а по стопама из Одлуке СИВ-а о стопама затезних камата.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду и истиче да су странке уговором предвиделе стопу затезне камате од 62% и да је то воља странака па суд није овлашћен да одмери камате по одлуци СИВ-а, већ је требало да призна камате из уговора.

Жалба није основана.

Ово са разлога што је Одлука СИВ-а о стопама затезних камата императиван пропис а према Закону о облигационим односима једино је СИВ овлашћен да Одлуком утврђује висину стопе затезних камата.

Жалба није основана, пошто странке нису овлашћене да уговором утврђују стопу затезне камате већ се то може учинити само Одлуком СИВ-а.“

(Одлука Вишег привредног суда Пж—2233/86
од 13. VI 1986).

Припремио *мр Јездимир Митровић*

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СР СРБИЈЕ

УСКЛАБИВАЊЕ ОСНОВА ЗА НАКНАДУ ЛИЧНОГ ДОХОТКА ЗА ВРЕМЕ ПРИВРЕМЕНЕ СПРЕЧЕНОСТИ ЗА РАД

Радница је поднела предлог за покретање поступка у коме је навела да је у периоду од 27. II 1983. до 14. I 1984. године била на боловању, а да се од 15. I 1984. до 2. II 1985. године налазила на породилском одсуству. Како је радни однос засновала крајем 1982. године, основ за накнаду личног дохотка јој је утврђен у висини просечно оствареног личног дохотка у 1983. години и усклађен у периоду од 1. I 1985. до 2. II 1985. године. Предложила је да суд обавезе самоуправну интересну заједницу здравствене заштите да усклађивање основа за накнаду личног дохотка изврши и за 1984. годину.

Основни суд удруженог рада у Врању је одлуком РО. бр. 1987/85. од 24. септембра 1985. године одбио захтев раднице. Поменута одлука је заснована на одредби члана 40. став 1. Закона о здравственој заштити према којој се основ за накнаду личног дохотка за време привремене спречености за рад одређује најмање у износу просечног месечног личног дохотка који је радник остварио у години која претходи години у којој наступа случај по коме се стиче право на накнаду. Како је привремена спреченост за рад наступила у 1983. години, као основ за накнаду личног дохотка је требало узети просечни месечни лични доходак остварен у претходној 1982. години. Само, тада би радница имала право на његово усклађивање у 1984. години, сагласно одредбама члана 1. Закона о измени и допуни Закона о здравственој заштити („Службени гласник СР Србије“, бр. 18/83). Исплатом накнаде личног дохотка у висини просечно оствареног личног дохотка у 1983. години, већ је узет у обзир пораст личних доходака у организацији у тој години. Зато би усвајањем стављеног захтева дошло до двоструког усклађивања основа за накнаду личног дохотка у 1984. години.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број 10506/85. од 10. децембра 1985. године одбио као неосновану жалбу раднице и потврдио првостепену одлуку. У образложењу је изражено становиште да у конкретном случају нема места ни примени одредбе члана 8. Закона о изменама и допунама Закона о здравственој заштити („Службени гласник СР Србије“, бр. 22/84). Ставом 1. овог члана предвиђено је да ако у претходној години радник није остварио лични доходак, као основ за накнаду узима се просечни месечни лични доходак остварен у текућој години, а ако лични доходак није остварио ни у текућој години, као основ за накнаду узима се аконтација личног дохотка утврђена решењем организације. Према ставу 2. ако се основ за накнаду утврђује на начин одређен у ставу 1. овог члана, усклађивање основа за накнаду са порастом личних доходака у организацији у којој је радник у радном односу врши се од почетка друге календарске године рачунајући од године када је наступила привремена спреченост за рад. „Како је привремена спреченост за рад наступила у 1983. години, то се као друга календарска година рачунајући од ње јавља 1985. година. Према томе, корисник стиче право на усклађивање основа за накнаду личног

дохотка тек од почетка 1985. године. Зато је правилно првостепени суд применио материјално право када је одбио захтев за усклађивање у 1984. години.“

ЗДРАВСТВЕНО СТАЊЕ РАДНИКА И ЗАКОНИТОСТ ОДЛУКЕ О РАСПОРЕБИВАЊУ

Радник је поднео предлог суду удруженог рада у коме је навео да је са послова трактористе у ратарству распоређен на послове трактористе на живинарској фарми, да на новим пословима остварује мањи лични доходак и да их не може обављати из здравствених разлога. Предложио је да суд закаже расправу, изведе потребне доказе и поништи одлуку о распоређивању, а обавезе противника предлагача да га врати на раније послове и накнади штету у висини разлике личног дохотка поменутих послова.

Основни суд удруженог рада у Пожаревцу је одлуком Пр. бр. 1580/85. од 8. октобра 1985. године у целости усвојио стављени захтев. У образложењу је навео да до закључења расправе није достављено решење о распоређивању радника, те да се није могло са сигурношћу утврдити да ли је надлежни самоуправни орган исто донео у складу са одредбама самоуправног општег акта којим се уређује радни однос. Осим тога, радник не може вршити послове трактористе на живинарској фарми, јер према налазу службе медицине рада не сме долазити у додир са испарењима, загађењима и другим штетним дејствима.

Суд удруженог рада Србије је нашао да је првостепени суд правилно утврдио чињенично стање, али да је погрешно применио материјално право. У образложењу је навео да према одредбама члана 29. став 1. Закона о радним односима радник може да буде распоређен у основној организацији у којој ради на сваки посао, односно радни задатак који одговара његовој стручној спреми, односно радној способности стеченој радом, на основу утврђених потреба рада, а у складу са критеријумима предвиђеним самоуправним општим актом. У току рада радник може да буде распоређен на сваки посао, односно радни задатак, али је при том за законитост одлуке о распоређивању неопходно да истовремено буду испуњена сва три наведена услова.

„У конкретном случају, радник је са послова трактористе у ратарству распоређен на упражњене послове трактористе на живинарској фарми. Ова чињеница упућује на закључак да је распоређивање радника извршено на основу потреба процеса рада. Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији послова и радних задатака је као услов за обављање обе врсте поменутих послова предвиђен III степен — КВ стручна спрема. То значи да је радник распоређен на послове за које се тражи исти степен стручне спреме као и за послове које је раније обављао. Као ПК тракториста, он је распоређен према радној способности стеченој радом. Даље, према одредбама члана 70. став 2. тачка 7. Правилника о радним односима трајно распоређивање радника се врши ради обављања послова, односно радних задатака на којима нема извршилаца. Стога овај суд налази да је оспорено решење о распоређивању донето у складу са одредбама члана 29. став 1. Закона о радним односима.“

Другостепени суд је изразио и став да је без утицаја чињеница да радник, према извештају лекара специјалисте, не би требало да због свог здравственог стања ради на живинарској фарми. „Ово из разлога што му решењем Основне заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника за Подунавски регион I број 18464 од 7. I 1984. године није признато ниједно право по основу инвалидности, па ни право према основу измењене радне способности из члана 35. Закона о

пензијском и инвалидском осигурању радника („Службени гласник СР Србије“, бр. 13/83). Измењена радна способност се по доношењу овог закона не утврђује више од стране службе медицине рада, већ на основу налаза и мишљења инвалидских комисија чије се образовање и начин рада уређује самоуправним општим актом Републичке самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника (члан 96. став 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању радника).“

Са изложеног, Суд удруженог рада Србије је Одлуком број 2513/86. од 8. априла 1986. године уважио жалбу пуномоћника Земљорадничке задруге, преиначио побијану одлуку и захтев радника у целости одбио као неоснован.

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОКРЕТАЊА И ВОЂЕЊА ДИСЦИПЛИНСКОГ ПОСТУПКА

Радник је поднео предлог за покретање поступка у коме је навео да није учинио теже повреде радних обавеза немарног и несавесног извршавања радних задатака, немарног односа према средствима за рад и одбијања извршења радних задатака. Предложио је да суд закаже расправу, изведе предложене доказе и донесе одлуку којом ће поништити одлуку о изреченој дисциплинској мери јавне опомене.

Основни суд удруженог рада у Београду је у покренутом поступку утврдио да подносилац предлога није учинио теже повреде радних обавеза за које је оглашен одговорним, усвојио стављени захтев и одлуком Дм 804/85. од 3. марта 1986. године поништио одлуку већа дисциплинске комисије о изреченој дисциплинској мери.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број 5585/86. од 5. јуна 1986. године одбио као неосновану жалбу основне организације и побијану одлуку потврдио као правилну и закониту. У образложењу је наведено да је одлуку дисциплинске комисије требало поништити, пре свега, због застарелости вођења дисциплинског поступка.“ Наиме, одредбом члана 112. став 1. Закона о радним односима је предвиђено да се поступак за утврђивање одговорности радника за повреду радне обавезе не може покренути ни водити по истеку рока од најмање шест месеци, а највише годину дана од дана извршене повреде, односно по истеку године дана од дана сазнања за повреду и учиниоца ако повреда представља истовремено и кривично дело. Рокови утврђени цитираном одредбом су преклузивног карактера, што значи да се дисциплински поступак по њиховом протеклу не може покренути, а уколико је већ покренут, мора се обуставити. На рокове застарелости се не примењују ни одредбе о застарелости потраживања. Они теку без прекида и у сваком конкретном случају морају бити стриктно поштовани.

Из списка произлази да је радник одлуком директора градње од 1. октобра 1984. године, а на основу одлуке Координационог одбора градње са седнице од 11. септембра 1984. године, враћен у Основну организацију због некавалитетног извршавања радних задатака и одбијања извршења поверених послова. Оспореном одлуком дисциплинске комисије од 26. септембра 1985. године он је, пак, оглашен одговорним због теже повреде радне обавезе немарног и несавесног извршавања радних задатака, немарног односа према средствима за рад и одбијања извршења радних задатака из члана 18. тачка 1. и 43. Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности радника. То су одлучне чињенице спорног односа. Оне несумњиво упућују на закључак да је одлука дисциплинске комисије донета након једне године од дана евентуално извршене повреде, односно по протеклу преклузивног рока из члана 112. став 1. Закона о радним односима. Како дисциплински поступак није био окончан у законом прописаном року, Веће дис-

циплинске комисије је морало донети решење којим се обуставља његово даље вођење. Овако, одлука о изреченој мери је незаконита првенствено због застарелости вођења дисциплинског поступка, на коју суд пази по службеној дужности.“

КРАЈЊА НЕПАЖЊА И ОБАВЕЗА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Основни суд удруженог рада у Крагујевцу је у покренутом поступку утврдио да је радник критичног дана отишао на одмор у току дневног рада, да радну просторију није закључао, да је новац наплаћен од пореских обвезника оставио у фиоци од стола иако је на располагању имао челичну касу, да је сто обијен и новац у износу од 62.000 динара нестало. Како је штета у смислу члана 205. став 1. Закона о удруженом раду проузрокована из крајње непажње, првостепени суд је одлуком Ро. бр. 42/86. од 30. јануара 1986. године усвојио захтев радне заједнице и обавезао радника да јој накнади штету и износ од 62.000 динара исплати у шест једнаких месечних рата.

Суд удруженог рада Србије је у образложењу навео да се „радник у конкретном случају није понашао као иоле пажљив човек. Он је морао новац прикупљен од пореских обвезника ставити у за то прописану и намењену челичну касу. Међутим, радник то није урадио. Новац је, напротив, закључао у фиоку од стола, радну просторију оставио отворену и отишао на одмор у току дневног рада не сачекавши да се неко од осталих радника врати на посао. Подносилац предлога је послове благајника обављао скоро годину дана, па је морао, односно могао, знати на који се начин обезбеђују прикупљена новчана средства. Он је у смислу одредбе члана 232. став 1. у вези са чланом 408. став 4. Закона о удруженом раду имао обавезу да са дужном пажњом чува поверена друштвена средства. Даље, према одредбама члана 173. став 1. Закона о удруженом раду, сматра се да је радник засновао радни однос кад је дао писмену изјаву да је упознат са самоуправним споразумом о удруживању рада радника, самоуправним општим актом којим се уређује радни однос и другим самоуправним општим актима којима се уређују његова права, обавезе и одговорности и статутот и да их прихвата. То значи да је радник приликом заснивања радног односа морао тражити и упознати се са свим самоуправним општим актима, па и оних који уређује пословање пореске благајне. Но, независно од овога, суд сматра да је сваки иоле пажљив човек могао знати да се новчана средства не могу са сигурношћу обезбедити на начин како је то радник учинио у конкретном случају. На овакав закључак упућују околности под којима је дошло до настанка штете.“ Стога је одлуком број 3107/86. од 8. априла 1986. године одбијена жалба радника као неоснована и првостепена одлука потврђена као правилна и законита.

ИЗБОР КАНДИДАТА У РАДНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА ОРГАНА ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Учесник конкурса је поднео предлог за покретање поступка са захтевом да суд поништи одлуку о избору кандидата за послове шефа месне канцеларије. У прилог стављеног захтева је навео да изабрани кандидат не испуњава услове у погледу радног искуства, да се дуже од њена налази на евиденцији лица која траже запослење и да је у тежем социјално-економском положају.

Основни суд удруженог рада у Зајечару је одлуком број: УР 906/85. од 27. септембра 1985. године одбио захтев за поништај оспорене одлуке о избору кандидата. У образложењу је навео да је према одредби члана 156. Закона о државној управи, избор кандидата у органу управе дискреционо право старешине који руководи тим органом.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број 11018/85. од 7. јануара 1986. године одбио жалбу учесника конкурса и првостепену одлуку потврдио као правилну и закониту. У образложењу је изражено становиште да функционер који руководи органом управе није везан редоследом утврђеним ранг листом из члана 27. Закона о запошљавању. Он може, по претходно прибављеном мишљењу радне заједнице, изабрати било којег кандидата са листе коју утврди конкурсна комисија. Реч је о овлашћењу из члана 156. став 1. Закона о државној управи и пријему кандидата у складу са одредбама посебног закона. Старешина органа врши избор према својој процени о томе ко ће између пријављених учесника по огласу, односно конкурс у најбоље одговорити потребама процеса рада. При том, наравно, кандидати морају испуњавати тражене услове у погледу стручне спреме и радног искуства. Како се у конкретном случају не ради о избору према одредбама Закона о запошљавању, наводи жалбе да би подносилац предлога у смислу члана 36. Друштвеног договора о запошљавању на подручју МРЗ Зајечар („Службени лист општине“, бр. 20/81) требало да има више бодова од изабраног кандидата, не утичу на правилност побијане одлуке.

Неосновано се жалбом истиче да изабрани кандидат не поседује тражено радно искуство. „Ово из разлога што је према Уверењу број 152—523/84—12 од 21. II 1984. године положио стручни испит. Овај испит у смислу одредбе члана 2. став 1. Уредбе о стручном испиту радника органа управе („Службени гласник СР Србије“, бр. 37/81) могу полагати приправници са средњом, вишом и високом стручном спремом, односно са III и IV степеном стручне спреме после проведеног приправничког стажа из члана 158. Закона о државној управи.“ Према томе, да би изабрани кандидат могао уопште полагати стручни испит, он је морао имати обављен приправнички стаж у одговарајућем трајању.

УЛАГАЊЕ СРЕДСТАВА РАДИ ПРОШИРИВАЊА МАТЕРИЈАЛНЕ ОСНОВЕ РАДА И ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА БЕЗ ЈАВНОГ КОНКУРСА ОДНОСНО ОГЛАСА

Основна организација је поднела предлог за покретање поступка у коме је навела да је радник засновао радни однос без објављивања огласа, да је био дужан да уложи средства ради проширивања материјалне основе рада и да уговорну обавезу није извршио. Предложила је да суд удруженог рада донесе одлуку којом ће га обавезати на удруживање средстава у износу од 540.000,00 аустријских шилинга.

У поступку пред првостепеним судом је утврђено да радник у смислу члана 13. став 1. тачка 4. Закона о радним односима заиста није уложио средства за проширивање материјалне основе рада, већ да је његов брачни друг годину дана пре заснивања радног односа, орочио наведени износ у иностраној валути на две, а затим и на три године. Ове чињенице упућују на закључак да се ради о уобичајеном орочавању штедних улога ради остваривања права на већу девизну камату. У конкретном случају не може бити речи ни о орочавању средстава ради одобравања инвестиционог кредита основној организацији. Ово из разлога што штедиша не може једнострано одређивати услове и начин коришћења орочених девизних средстава. Њима банка слободно располаже у складу са утврђеном пословном политиком. Стога је Основни суд удруженог рада у Врању одлуком РО. 2147/84. од 3. септембра 1985. године усвојио стављени захтев и обавезао радника на удруживање 540.000,00 аустријских шилинга.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број 10510/85. од 10. децембра 1985. године одбио жалбу радника као наосновану и потврдио првостепену одлуку као правилну и закониту. У образложењу је навео да је „радник засновао радни однос у складу са одредбом члана 29. тада важећег Закона о запошљавању („Службени гласник СРС“, бр. 31/77). То што између њега и основне организације није дошло до закључења писменог уговора, не утиче на пуноважност међусобних права и обавеза уговорних страна. Закон није прописоо писмену форму као битан елемент уговора о удруживању средстава. Стога се има сматрати да је уговор био закључен онда када су се уговорне стране, макар и усмено, сагласиле о његовим битним састојцима. Радник је преузео обавезу да удружи средства за проширење материјалне основе рада и повећање запошљавања, а основна организација да га прими у радни однос. Она је своју обавезу и испунила. С обзиром на опште прихваћено начело одржавања уговора, правилан је закључак првостепеног суда да и радник мора извршити своју уговорну обавезу“.

Другостепени суд није прихватио ни жалбене наводе радника да се у конкретном случају не ради о удруживању новчаног износа у инострану валуту. Наиме, „радник је у молби за пријем у радни однос од 3. јула 1981. године навео да за потребе основне организације улаже 1.000.000,00 динара. Међутим, у молби је наведено и то да је радник са брачним другом до пре пет година био на привременом раду у Аустрији. Ова чињеница упућује на закључак да се, иако у молби то изричито не стоји, ради о удруживању средстава у инострану валуту.

Даље, радник је у ранијем и овом предмету више пута истицао да је његова супруга своја средства у инострану валуту орочила код пословне јединице ЈИК банке у Лесковцу. Орочени улог је требало да послужи за давање инвестиционог кредита основној организацији и регулисање заснивања радног односа радника. Из фотокопије споразума о орочавању девизног улога, утврђује се да је реч о 540.000,00 аустријских шилинга. Према томе, ради се о обавези насталој у инострану валуту. Иста у смислу члана 394. Закона о облигационим односима мора бити исплаћена у оном броју новчаних јединица на који гласи“.

Суд удруженог рада Србије налази да се жалбом неосновано истиче да је првостепени суд требао да у својству сведока саслуша директора банке. Ово стога што је радник у обавези према основној организацији и исту треба да изврши. Његови односи са банком, у којој брачни друг има орочен девизни улог, не утичу на пуноважност ове обавезе.

Другостепени суд не усваја ни приговор застарелости потраживања из члана 608. Закона о удруженом раду. „Ово из разлога што се поменута одредба односи на испуњење материјалних обавеза које проистичу из самоуправног споразума. Њега закључују радници у удруженом раду. Овде је, пак, реч о уговорној обавези удруженоца средстава и основне организације. Тек њеним извршењем он стиче својство радника у удруженом раду. Стога је правилан закључак првостепеног суда да потраживање накнаде штете настале повредом уговорне обавезе застарева за пет година (члан 371. у вези са чланом 376. Закона о облигационим односима).“

СТВАРНА ЗАБЛУДА И ТЕЖА ПОВРЕДА РАДНЕ ОБАВЕЗЕ

Основни суд удруженог рада у Чачку је одлуком РО. бр. XIV 17/85. од 3. јуна 1985. године поништио одлуку дисциплинске комисије о изреченој мери новчане казне због застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број 7076/85. од 8. августа 1985. године одбио жалбу пуномоћника организације и побијану одлуку

потврдио као правилну и закониту. У образложењу је, међутим, навео да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је оспорену одлуку поништио због застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка. Према члану 90. став 1. Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности, дисциплински поступак се не може покренути ни водити по истеку рока од једне године од дана учињене теже повреде радне обавезе и по истеку рока од шест месеци од дана учињене лакше повреде радне обавезе. Како је тежа повреда радне обавезе која се радници ставља на терет извршена 20. марта 1984. године, одлука дисциплинске комисије донета 22. новембра 1984. године, а одлука радничког савета 21. фебруара 1985. године, другостепени суд налази да је дисциплински поступак спроведен у року утврђеном самоуправним општим актом у складу са законом.

„Међутим, побијану одлуку је ваљало потврдити из других разлога. Наиме, према члану 193. став 1. Закона о удруженом раду радници су међусобно и лично одговорни за савесно извршавање радних обавеза у радном односу, а према ставу 2. овог члана радник одговара за повреду радних обавеза и друге повреде радне дисциплине кад повреду учини својом кривицом. Зато је правилно организација покренула дисциплински поступак за утврђивање повреде радне обавезе и одговорности за њено извршење. При том је радници стављено на терет да је менице са потврдом о њиховом пријему без доказа о примопредаји оставила у просторији секретарице пословодног органа, да је дошло до губљења меница и да је тиме извршила тежу повреду радне обавезе неизвршавања или несавесног, неблаговременог и немарног извршавања радних и других обавеза из члана 6. став 1. тачка 1. Правилника. Овај суд налази да у конкретном случају због стварне заблуде не постоји одговорност раднице за учињену повреду радне обавезе. Ово из разлога што је радница, по устаљеној пракси, лицу које се затекло у просторији секретарице пословодног органа и уз то било радник организације, а сматрајући да врши послове и радне задатке секретарице, предала менице ради њиховог потписивања од стране пословодног органа. Према томе, радница је сматрала да постоје извесне околности услед којих се, да су заиста постојале, не би радило о повреди радне обавезе. Оне у конкретном случају искључују њену одговорност за извршену повреду.

Како је изгубљена меница од стране трасанта касније у потпуности исплаћена, то ни забрањена последица у виду проузроковане материјалне штете у износу већем од 300 динара из члана 6. став 1. тачка 35. Правилника није наступила. Услед тога у овом делу нема ни теже повреде радне обавезе која је радници стављена на терет. Међутим, како штета за организацију не мора бити само материјалне природе, већ се односи и на њен углед који ужива у пословном промету са трећим лицима, радница ће као референт измирења обавеза у наредном периоду са дужном пажњом чувати поверене инструменте плаћања.“

Припремио Миодраг Васић

ДЕВЕТО САВЕТОВАЊЕ УДРУЖЕЊА ЗА КРИВИЧНО ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЈУ СР СРБИЈЕ

Удружење за кривично право и криминологију Србије одржало је своје Девето редовно годишње саветовање на Златибору од 12. до 14. јуна 1986. г. Рад Саветовања пратило је око две стотине учесника, поднето је 16 реферата и то десет на тему — *Ефикасност кривичног поступка* и шест у оквирима друге теме, *Кривично дело изазивања опште опасности пожаром*.

Главни реферат за прву тему поднео је др Јован Павлица, судија Врховног суда Србије под називом „*Ефикасност кривичног поступка*“. По аутору, општи показатељи ефикасности у свим друштвеним областима је ниво остварености задатака због којих се врши одређена делатност, упоређена са трошковима живог и минулог рада. Додатни критеријум за оцену ефикасности кривичног поступка био би да ли његово вођење задира у права и слободе грађана, и да ли доводи до ограничења друштвене активности друштвених субјеката у већој мери но што би то било нужно. Поставља се такође и питање да ли постоје неосновано осуђени и колико их је, као и да ли су свим кривцима изречене кривичне санкције под условима предвиђеним кривичним законом. Један од начина да се то утврди је успешност ванредних правних лекова, мада аутор подвлачи да су и тако добијени подаци непоуздани из разлога што се не зна да ли се против свих неоснованих пресуда користе ванредни правни лекови као и да ли су донете одлуке увек правилне. Процент ревидираних пресуда није такав да би се са сигурношћу могло тврдити да није било невино осуђених. Поред тога постоји и тзв. тамна бројка неоткривених учинилаца кривичног дела која се за целу територију СФРЈ процењује да годишње износи око осамдесет хиљада. Што се тиче утрошка текућег и минулог рада, аутор сматра после навођења података, да се учинак судија може оценити као веома висок, нарочито ако се врше упоребења са неким другим земљама. Та поребења у ствари нису препоручљива због различите надлежности, разлике у поступцима и сл. Разлике међутим постоје и у нашој земљи и то не само између судова са територија разних федералних јединица, већ међу судовима исте општине.

У погледу организационих проблема институција које учествују у кривичном поступку, аутор помиње критички везаност судова по свим питањима за скупштине општина, што понекад смањује неопходну самосталност правосудних функција. Недовољна материјална основа неких општина одражава се нужно неповољно и код организације правосуђа. Проблем је и у нерешеном питању оптималне величине судова, јер пракса показује да ни премалени а ни прегломазни судови не могу до краја да испуњавају своју друштвену функцију. Аутор се коначно осврће и на однос ефикасности кривичног поступка са постојањем неких његових принципа, као што су принцип законитости, материјалне истине, акузационе неопосредности и контрадикторности као и принцип процесне економије.

Утицај међусобних односа главних кривичнопроцесних субјеката на ефикасност кривичног поступка, реферат је Обрада Цвијовића, судије Савезног суда. Он скреће пажњу на трајање кривичног поступка као једног од елемената његове ефикасности. Дужина тог временског

периода између извршеног дела и доношења правоснажне пресуде највише је изражена код дела привредног криминалитета, и то упркос свим напорима који се чине у том правцу.

Аутор иначе, под неефикасношћу подразумева све оно што спада у недостатке субјективне природе учесника кривичног поступка. То су на пример, пропусти судова у вршењу увиђаја и спорост у сачињавању записника о њему, спорост у предузимању радњи током истраге, пропусти у руковођењу вештачењем, недовољне припреме за главни претрес, неблаговремена концентрација доказа, прекорачење рокова у изradi судских одлука. Код јавних тужилаштва ради се о недовољном учешћу у истрази, нереалној процени коначног исхода кривичног поступка, недовољној бризи за квалитет оптужења и његове неуслагашености са чињеничним стањем констатованим на главном претресу. Када је у питању одбрана, присутна је тежња да се поступак одуговлачи, неоправдано се изостаје са главног претреса, врши се недозвољена резервација доказа и сл. Аутор критикује различите незаконите поступке који су нашли место у пракси, као својеврстан „договор“ у погледу поделе „надлежности“ изласка на увиђај између судова и органа унутрашњих послова (они први „интересују“ се само када су последице смрт једног или више лица). Проблеми избијају и када треба допунити истрагу, што се чини веома споро, јер је то посао који се сматра завршеним и у евиденцији се не води као посебан рад судије. Пажња се скреће и на чињеницу да је учешће браниоца у истрази доста ретко што резултира њеним једностраним вођењем, што мора накнадно да се исправља. Аутор критикује ставове да консултовања-контактирања између председника већа и јавног тужиоца у погледу правилности оптужбе и њеног прилагођавања чињеничном стању, није законито, наводно јер је уперено против интереса окривљеног, будући да закон то не забрањује.

Најновије измене закона о кривичном поступку и њихов значај за ефикасност кривичног поступка назив је реферата кога је поднео др Јован Бутуровић, судија Врховног војног суда. Све измене аутор је поделио у четири групе, од којих прву чине оне измене које су од значаја за побољшање ефикасности кривичног поступка, другу чине измене које ту ефикасност умањују, у трећу улазе оне измене за које се још не зна хоће ли или не имати утицаја у том погледу, док је четврта група без значаја за разматрану проблематику. У првој групи аутор помиње лакше спајање поступка у случају субјективног, објективног и мешовитог конекситета, довољност присуства једног браниоца уколико их окривљени има више, факултативност саслушања органа унутрашњих послова поводом издвојених обавештења. Као најзначајније измене у циљу убрзања поступка сматрају се оне које се односе на достављање. Иако поздравља измене у погледу достављања, аутор ипак констатује да се на тај начин окривљени који има браниоца ставља у повољнији положај у односу на онога са којим то није случај иако се достављање обома не може извршити можда из потпуно истог разлога. Измене у првостепеном поступку као и оне у поступку по правним лековима аутор је окарактерисао као измене које ће допринети већој ефикасности кривичног поступка, при чему под ефикасношћу углавном сматра брзину његовог вођења са чиме се не бисмо у потпуности сложили.

Др Борбе Лазин, доцент Правног факултета у Београду поднео је реферат под називом *Ефикасност кривичног поступка и заштита слобода и права грађана гарантованих међународним пактом о грађанским и политичким правима*. Кривично поступак се појављује као средство за заштиту друштва од криминалитета али и као средство за заштиту права грађана који су под сумњом да су извршили кривично дело. То су у основи две противуречне тенденције јер ширење једне може ићи само на рачун друге, при чему се доминација једног аспекта увек негативно одражава на кривични поступак. Давање преваге друштвеним интересима има резултат у недемократском, угњетачком вођењу кривичног поступка а превага заштите права окривљеног доводи до повре-

де и угрожавања права и слобода жртве кривичног дела и општег пораста криминалитета. Аутор даље анализира сагласност нашег кривичног поступка са одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Он је детаљно изложио начело законитости кривичних дела и казни, забрану самовољног покретања кривичног поступка, забрану употребе силе и сличних средстава, права грађана приликом хапшења и притварања, права грађана да буду обавештени о разлозима оптужбе, њихова права у вези са стручним одбраном, да им се суди без непотребног одуговлачења као и да не буду осуђени у одсуству. Мање-више, свуда је констатована сагласност нашег кривичног поступка са међународним одредбама, мада су присутна и понека одступања. На пример, аутор упозорава да ако се до краја хоће поштовати право грађана да буду обавештени о разлозима оптужбе, да би у том случају требало искључити као могућност изузетно коришћење службених белешки у кривичном поступку које су прикупљене од органа унутрашњих послова.

Др Шипро Вуковић, заменик републичког јавног тужиоца Србије, поднео је реферат на тему *Активност органа унутрашњих послова и ефикасност кривичног поступка*. Успешно откривање криминалитета испиходан је услов да се спроведе кривични поступак а његова ефикасност је непосредно зависна од резултата прикупљања података о доказима и другим значајним околностима и чињеницама што је посао органа унутрашњих послова. При том, службене белешке, записници као и други материјал органа унутрашњих послова у којима су садржана обавештења што су им дали грађани могу се користити у истражи али не као доказно средство. Аутор истиче да је веома значајно пријављивање кривичних дела од стране органа унутрашњих послова у оним случајевима који се тешко откривају или где нема заинтересованих или оштећених појединаца. То се нарочито односи на случај када су повређена друштвена добра и то како материјалне природе тако и она ширег друштвеног интереса као што је нпр., уставни поредак. Ако из збира кривичних дела привредног криминалитета одбацимо дела издавања чека без покрића (која углавном пријављују оштећене банке) сва друга дела, у скоро деведесет посто случајева пријављена су од стране органа унутрашњих послова. При том не треба занемарити да је брзина поступања по захтевима јавних тужилаца за прикупљање претходних информација од стране органа унутрашњих послова много већа него од стране других органа јер је у просеку износила 3 месеца док је код других просек преко једне године.

Зоран Стојковић, судија Окружног суда у Београду, поднео је реферат на тему *Утицај браниоца на ефикасност кривичног поступка*. Он напомиње неспорну чињеницу да коришћење права на стручно браниоца од стране окривљеног, уз сва овлашћења која су дата одбрани у кривичном поступку, извесно доводи до одређеног успоравања и поскупљења тог поступка. Али она представља гаранцију правилног пресуђења тако да има непроцењив значај не само за окривљеног, него и за друштво у целини. Аутор напомиње да је веома мали број радњи браниоца за које би се могло рећи да излазе из домена права на одбрану представљајући неморалне или недопуштене радње као што су фалсификовање исправа, уништавање доказа, навођење суда на погрешан пут и сл. Али како напомиње аутор, не мали је број случајева у којима браниоци, у вршењу своје функције иступају противно достојанству процеса, предузимајући радње које штете углавду њихове професије и углавду суда а срачунате су углавном на одуговлачење поступка. Ту аутор убраја држање празних говора, саморекламерство, сукобљавање са другим учесницима поступка, напуштање претреса и остављењог без одбране, безразложне захтеве за изузеће председника или чланова већа и сл. Такве радње оптерећују поступак непотребним трошковима, а тиме се наноси и штета окривљеном поготово ако се налази у притвору који у тим случајевима по правилу траје дуже. Аутор закључује да стручна одбрана по себи није никаква сметња кривичном поступку јер када постоји савесна и лојална одбрана као и стручно вођење од стране суда, поступак тече нормално и окончава се ефикасно.

Мр Душан Кнежевић аутор је реферата *Вештачење и ефикасност кривичног поступка*. Вештачење као неопходни извор доказа подразумева одређени утрошак времена и средстава, али је проблем у непотребном одуговлачењу, до кога долази како истиче аутор, најчешће због потребе понављања вештачења. Оно је наике нужно, ако се приликом првог вештачења не води довољно рачуна о стручности вештака коме се поверава ова важна кривичнопроцесна радња, као ни о важности питања на која се жели стручни налаз. Када се о свему томе ситуација разјасни, обично је протекло доста времена, утрошено је доста средстава а добијени налази поновљених вештачења дијаметрално се разликују од налаза који су први добијени, што узнемирује заинтересоване а не ретко и јавност. Референт због тога сматра да је неопходно нормативно регулисати поступак стицања звања вештака и статуса судског вештака. Нарочито се подвлачи потреба да регистре вештака воде републички (покрајински) правосудни органи. Коначно аутор упућује да појачану сарадњу постојећих установа за судска вештачења, организације за криминалистичка вештачења при органима унутрашњих послова и истражних одељења окружних судова.

Утицај ефикасности кривичног поступка на избор и одмеравање кривичне санкције тема је реферата кога је поднео Немања Јоловић судија Првог општинског суда у Београду. Ноторна је чињеница, добро позната окривљенима и њиховим адвокатима, да што протекне више времена од инкриминисаног догађаја, то је казна блажа. Да су тог свесне и судије, доказује и реферат судије Јоловића који потврђује тачност таквог уверења јер садржи бројне показатеље који то доказују. Он је наике анализирао 2225 предмета правноснажно осуђених пунолетних лица у Првом општинском суду у Београду а такође, по методу случајног узорка и по педесет предмета других општинских судова са подручја Окружног суда у Београду. Несумњиво је доказано да се са дужијим трајањем кривичног поступка смањује број изречених затворских казни у односу на условне осуде и новчане казне, при чему се смањује трајање изречених затворских казни. Вршена је и анализа сличних предмета која је дала идентичне резултате. Ситуација је нарочито индикативна код кривичних дела саобраћајне делинквенције где се најјасније уочава тенденција да се са протеком времена од учињеног кривичног дела до пресуђења изричу све блаже санкције а смањује се и број изречених мера безбедности.

Др Владан Васиљевић, научни саветник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду поднео је реферат *Друштвена самозаштита и успешност кривичног поступка — могући утицаји и правци остваривања*. Он истиче да је упоредно постојање два система заштите — друштвене самозаштите и криминалне политике са читавим богатством облика и садржаја за сада непоновљено. Предности су у ширини захвата, природи приступа проблемима и мерама које се предузимају као и у бројности и разноврсности носиоца система на једној и другој страни. Најновија збивања показују да и друштвена самозаштита и савремена криминална политика одбацују средства и поступке класичне криминалне политике типично репресивно усмерене, сматрајући их неуспешним у супротстављању друштвено негативним појавама. Међутим, како наводи аутор, још увек остаје не мали број неоткривених непознатих преступника, тренутак откривања временски се удаљује од тренутка извршења дела, докази самим тим постају непоузданији и непотпунији, расте и „тамна бројка“ што се све неповољно одражава на целокупне напоре друштва око превенције и репресије преступништва. Као пример наводи се да је у појединим раздобљима одбацивано или је поступак обустављан у 60% пријављених случајева привредног криминалитета. Дакле законодавно су постављени добри оквири бржег и свеобухватнијег интервенисања код најсложенијих и за откривање најтежих видова преступничког понашања преко кога се може деловати у превентивном смислу и на шире схваћане друштвено штетне појаве. Али како подсећа аутор, насртаји на друштвену својину су обично добро организовани, вешто прикривани, иза њих стоје сложени и више

струко развијени односи са центрима моћи праћени одговарајућом кадровском политиком, учиноци располажу солидним знањем и у највећем броју случајева припадају вишим друштвеним слојевима који уживају разне повластице.

Слободан Шошкић, адвокат из Београда поднео је реферат на тему *Утицај јавног мњења на ефикасност кривичног поступка*. Вођење кривичног поступка против одребених учинилаца кривичних дела може да побуди интерес јавности. Начелно гледано јавно мњење треба да има што већи утицај на ток кривичног поступка а не само на ефикасност пресуђења појединих случајева. Аутор се пита откуда утицаји када су судови независни и самостални у своме раду. Могући одговор који аутор нуди је да политичка моћ државних органа и представника друштвено-политичких организација им даје за „драво“ да саопштавају мишљење тих органа о појединим кривичноправним случајевима. Њихови захтеви за ефикаснијим вођењем кривичног поступка редовно претендују да буду јавно мњење иако по својој суштини оно не укључује мишљење већине грађана. Аутор критикује негативну праксу дела штампе која нестручно и сензационалистички пише о одребеним случајевима на начин којим крајње неповољно презентира рад правосудних органа. Висок ниво стручног рада заједно са развијеним нивоом културе и политичке свести појединаца који раде у суду најбољи су услови за законит рад, док се у недостатку тих квалитета кривични поступак формализује и постаје неефикасан.

Главни реферат у оквиру друге теме поднео је др Бора Чејовић професор Правног факултета у Крагујевцу. Његов наслов је *Кривично дело изазивања опште опасности пожаром*. Аутор указује да кривична дела против сигурности људи у укупном броју извршених кривичних дела заузимају све значајније место, с тим што смо у погледу избејања пожара свакодневни сведоци њихове појаве које некада остављају несагледиве штетне последице. У даљем излагању аутор се бави појмом пожара као и радњом кривичног дела намерног изазивања опште опасности пожаром. Такође се анализира и његова последица кроз дилему да ли се ради о општој конкретној опасности или пак, посебној конкретној опасности. Аутор даље излаже проблематику везану за извршиоца ових кривичних дела и неопходну виност, као и казнену политику. Ту се посебно наглашава да мере којима располаже кривично право а које су мање-више репресивне природе нису довољне јер се њима постиже парцијалан успех, док би општрица борбе против те врсте криминалитета морала да буде усмерена у правцу превенције.

Др Живојин Алексић, професор Правног факултета у Београду, поднео је реферат на тему *Утврђивање чињеничног стања код пожара и паљевина*. Он наводи да у Кривичном закону СР Србије не постоји изазивање пожара и паљевина као посебно кривично дело, већ се умишљајно или нехатно изазивање пожара везује за петнаест кривичних дела од којих аутор анализира два најчешћа, оштећење туђе ствари и изазивање опште опасности. Иначе аутор дефинише паљевине као све радње наведених дела без обзира на виност чиме се подвлачи посебна друштвена опасност нехатних пожара и потреба предузимања одговарајућих мера и према учиниоцима таквих пропуста, јер нехатни пожари данас наносе већу штету од умишљајних. Неопходна идентификација намерног пожара од случајног могућа је на основу низа околности као што су ширење пожара већом брзином у ситуацији кад материјал који гори нема особину да сагорева на тај начин, када се утврди постојање више центара пожара који међусобно нису повезани, ако се центар пожара налази на месту где не постоји ни један извор топлоте, присуство оловних једињења из бензина, чињеница да је пожар избио на месту са кога се најлакше шири и сл. Да би се све те чињенице утврдиле неопходно је следити општа правила ислеђивања паљевина која аутор детаљно излаже, подвлачећи при том стално потребу идентификовања центра избејања пожара.

Проблематика вештачења у вези са пожаром и паљевинама је реферат кога су поднели инжењери Етбин Ријавец и Бранко Глушица из ГСУП Београда. И они се слажу са претходним референтом да је

најосновнији задатак за разјашњење пожара идентификовање његовог центра. Иначе, највећи део лабораторијских испитивања и анализа обавља се или у одељењу криминалистичке технике ГСУП-а Београда или у криминалистичко-техничком центру јавне безбедности РСУП-а Србије који су добро кадровски и материјално оспособљени за ту врсту делатности. Аутори скрећу пажњу на могуће уклањање трагова са згаришта (наводе примере пожара у насељу Галеника и ПКБ-у) да би се тиме онемогућило утврђивање узрока пожара, до чега долази због необезбеђења места пожара до доласка екипе вештака. Многи трагови бивају уништени не само услед гашења пожара, већ и после њега, самоиницијативним понашањем затечених лица која врше нека своја лична истраживања. Аутори помињу као најчешће методе утврђивања пожара тзв. статичну, динамичну и мешовиту, које све представљају у ствари комплексне методе. Посебно се скреће пажња на изјаве сведока и очевидаца које могу корисно да на почетку усмере рад вештака у одређеним правцима тако да је помоћ истражног судије неопходна управо у почетним фазама истраге.

Инжењери Милоје Томић и Миодраг Кадиф, начелници у ГСУП Београда, поднели су реферат *Утицај непредузетих превентивно-техничких мера на кривично дело изазивања опште опасности пожаром*. Они детаљно излажу систем таквих мера које се примењују код просторног планирања, пројектовања, изградње, експлоатације и одржавања објекта. Сва потребна техничка решења садржана су у прописима о стандардизацији и нормативима изградње објеката, мада је проблем њихова расутост у разним законским актима. Иначе свако пропуштање предузимања тих мера било у којој фази, може имати тешке последице, и треба га сматрати као кривично дело, закључују аутори.

Инжењер Радослав Костић, вештак за пожаре и експлозије РСУП Србије поднео је реферат *Узроци неких великих пожара у СР Србији*. Пре свега се супротставља гласинама да велики број пожара, четвртина од свих случајева, остаје нерасветљена. Скреће пажњу на податак да је у нашој земљи за последњих десетак година откривен узрок свих великих пожара. Као најчешћи узрок наводи се невођење рачуна о заштити од пожара, уграђивање запаљивог материјала у привредне објекте и груби нехат. То је био случај са пожарима у фабрици сумпорне киселине РТБ Бор, у ФАП-у Прибој, хладњачи Србокопа код Љига и најскоријем великом пожару у МКС Смедереву.

Приказ стања у области заштите од пожара у Србији са освртом на организационо-техничке могућности спречавања кривичног дела изазивања опште опасности пожаром наслов је реферата Борба Симића, начелника одељења за ПТ и ПП заштиту РСУП-а Србије. Он износи низ занимљивих података о броју пожара у прошлој години којих је било за 21% више но у претпрошлој години. То аутор међутим приписује ажурнијем вођењу евиденције тих догађаја а не стварном повећању њиховог броја. Пожари на отвореном простору повећали су се за 72% у поређењу са 1984. г. Оно што охрабрује је да је број погинулих и повређених видљиво мањи него раније а такође да је заустављена тенденција повећања материјалне штете изазване пожаром. Интересантан је податак да је први пут смањен број пожара са неразјашњеним узроком који је раније износио 27% а током 1985—12,5%. Ти неразјашњени пожари су углавном на отвореном простору, пошумљеним површинама, поред путева, депонија смећа и сл. Од утврђених намерно изазваних пожара, већина је у приватном сектору и мотивисана је неразјашњеним суседским односима и осветом, на друштвеном сектору се ради о грубом нехату и једном малом броју пожара ради прикривања других кривичних дела. Оно што нарочито скреће пажњу је да ни у једном случају није утврђено изазивање пожара и експлозија из непријатељских побуда.

мр Зорица Мршевић

САВЕТОВАЊЕ „АКТУЕЛНА ПИТАЊА КРИМИНАЛНЕ ПОЛИТИКЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ“

У Херцег-Новом је од 15. до 17. маја 1986. г. одржано Саветовање на тему *Актуелна питања криминалне политике у Југославији* у организацији Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду Саветовање је пратило преко шест стотина учесника из целе Југославије, поднето је шеснаест реферата а у дискусији је учествовало неколико десетина дискусаната.

Уводни реферат је поднео проф. др Милан Милутиновић са Правног факултета у Београду на тему *Актуелна ситуација и тенденције криминалне политике у Југославији*. Истакнуто је да криминална политика као и свака друга посебна политика полази од општих друштвено-политичких вредности и ставова усвојених у нашем друштву. Због тога би у њеном остваривању поред државних, репресивних органа, требало да узму учешћа и самоуправне институције и механизми нарочито у спречавању и сузбијању друштвено опасног понашања. То премештање тежишта криминалне политике са државне принуде и репресије на превенцију и друштвене факторе, довело би коначно до третирања репресије као крајњег средства. Појачана репресија се мора схватити као оправдана појава само кад нема других начина и средстава, дакле не сме добити значај устаљене праксе. Иако се у последњих двадесет година јасно уочава тенденција блажег кажњавања, постојали су периоди појачане репресије изазване порастом криминалитета. На крају се референт осврнуо на недоследности у остваривању криминалне политике нарочито на превентивном плану при чему разочарање представљају и институције самоуправне радничке контроле, самоуправни судови и сл. Ни традиционални репресивни органи не испуњавају своју улогу увек и до краја, као нпр. правосудни органи због своје преоптерећености, организационих проблема и кадровске структуре. На крају је професор Милутиновић истакао да не постоји синхронизација између истраживачких радова и практичне примене криминалне политике.

Југословенска криминална политика у области репресије је следећи реферат кога је поднео проф. др Љубиша Лазаревић са Правног факултета у Београду. На почетку је подвучено да дилема криминалне политике није у томе да ли у њој има места и за репресивне мере, већ на каквим их начелима заснивати и до које мере су легитимне. Све чешће се наике поставља захтев за легитимношћу примене одређених, законом предвиђених репресивних мера, одн. за оценом оправданости и неопходности њихове примене с обзиром на постојање могућности примене неких других мера. С тим у вези императивно се намеће одређивање и омеђавање зоне кажњивости и оправданости репресивног деловања.

Поменута је и изражена тенденција пораста броја осуђених за кривична дела против привреде и против имовине, нарочито друштвене у посматраном периоду (од 1978. до 1983), а такође су у порасту и кривична дела против државног и друштвеног уређења СФРЈ. Најмасовнији облик делинквентног понашања, прекршаји, има значајан пораст и годишње се за такво понашање осуди преко милион и триста хиљада лица.

У погледу могућих праваца наше криминалне политике нарочито њеног репресивног карактера, истиче се да не постоје неки јачи друшт-

вени разлози и потребе за значајнијим променама у основним опредељењима ове политике. Наводе се ипак проблеми као нпр. постојање инкриминација које се не примењују и постоје само као мртво слово на папиру. Помиње се могућност допуне садашњег система инкриминација, проблем диспропорција између прописаних и изрицаних казни затвора. У погледу смртне казне, референт сматра да не постоје неопходни друштвено-политички услови, одређена друштвена клима код нас а и у свету, као ни расположење јавног мњења за њено елиминасање из кривичног законодавства или ограничење само на услове оружаног сукоба или ратног стања. У погледу казне затвора од двадесет година истакнуто је да она треба да постоји само као замена за смртну казну. Када је у питању казна конфискације имовине, аутор сматра да је она одиграла револуционарну улогу и да би данас било можда боље да испчезне из система кривичних санкција.

Мр Милан Зечевић председник Уставног суда СР Србије и др Јован Павлица судија Врховног суда Србије поднели су реферат, *Судови у функцији превенције криминалитета*. Излажући проблематику превентивног деловања кроз функцију суђења, аутори су се пре свега осврнули на превентивно деловање одлучивања у грађанској и управној материји. Истакнута је велика оптерећеност судова и судија предметима која је нарочито изражена у Србији. Подвучено је и стално постојеће питање (не)извршавања судских одлука редовних али и самоуправних судова. Спорост и неефикасност у том погледу могу да угрозе заштиту правне сигурности радних људи и грађана, као и стабилност и ефикасност политичког система. У погледу кривичних предмета, истакнуто је да иако они процентуално чине свега 4,5 до 6% од укупног броја предмета из надлежности редовних судова, да се због сложености материје о којој је реч на њима ангажује трећина носилаца судских функција. Због преоптерећености, кривичне санкције се не изричу увек благовремено, па с те стране није увек обезбеђено њихово пуно превентивно дејство. У погледу законитости одлука и њихове чињеничне заснованости, ситуација је међутим знатно повољнија, које тврђење се поткрепљује одређеним подацима о односу пресуда виших судских инстанци према првостепеним пресудама. Као проблем се подвлачи и чињеница да приличан број учинилаца кривичних дела остаје неоткривен, нарочито када је у питању друштвена имовина, али да то није појава у толикој мери присутна да би се у делу јавности могло стварати оправдано мишљење да је таквих случајева много, а још мање да се гоњење не предузима намерно. На крају свога излагања, аутори подвлаче потребу систематичнијег, и научно заснованијег праћења рада правосудних органа као првог услова за уочавање негативности и њихово отклањање.

Др Шпиро Вуковић, заменик републичког јавног тужиоца СР Србије, поднео је реферат под називом *Политика кривичног гоњења и превенција криминалитета*. Он је подвукао да се у погледу казне, као најприменљивије санкције њено социјално-превентивно дејство може остварити у два правца, од којих је један, спречавање учиниоца да даље врши кривична дела, а други, његово преваспитавање. Подвлачи се при том, присуство једне доста неповољне друштвене климе која представља реалну препреку да се формирају чвршће моралне норме о интегритету друштвене имовине које би најефикасније могле деловати у циљу њене заштите. Критички се истиче да још увек нису коришћене све могућности индивидуализације казни, што се огледа у непримењивању или неадекватном примењивању појединих института, као што су нпр., поштрее казне на основу вишеструког поврата, ослобођење од казне, изрицање споредних казни, судске опомене и мера безбедности. С друге стране, присутно је прекомерно примењивање појединих института као што је изрицање условне осуде и ублажавања казне.

Поподневни рад завршен је рефератом *Социјална заштита и превенција криминалитета* мр Олгице Матић, самосталног истраживача у Институту за криминологију и социологију истраживања у Београду. Она је нагласила да је један од задатака друштвене заједнице да пружи помоћ одређеним категоријама лица, кад се због несреће, инвалидности,

дефектности, старости или малолетности, нађу у посебно неповољном положају. Социјална заштита треба да поред материјалног обезбеђења пре свега омогући укључивање у друштвени живот и производни рад путем школовања и стручне обуке. Аутор даље излаже исцрпно одређене мере социјалних престајања, носиоце социјалне заштите и њене кориснике као и облике социјалне заштите. На крају свог излагања аутор подвлачи да је делокруг рада установа социјалног старања непрестано прошириван тако да то прелази оквире традиционално схваћене социјалне заштите, што је центре за социјални рад безмало претворило у административне па чак, делимично и у пенитенцијарне институције.

Улога органа унутрашњих послова у превенцији криминалитета је реферат др Владимира Кривокапића, професора Више школе унутрашњих послова у Београду. По мишљењу аутора, у непосредној антикриминалној пракси органа унутрашњих послова постоје реалне могућности за развој криминолошке и криминалистичке превенције које се испољавају у више праваца. На плану интеракције органа унутрашњих послова са појединим субјектима у систему самозаштите предузимају се поједине оперативне мере и радње на основу овлашћења која имају органи унутрашњих послова чији је циљ контрола понашања лица или спречавање непосредног наступања криминалне последице. При том не треба сметнути с ума да практични друштвени захтеви иду пре свега у правцу откривања кривичних дела а много мање у правцу спречавања таквог понашања, јер растући тренд криминалитета налаже захтеве који не трпе одлагање. Истиче се такође да увођење тзв. пределиктивних мера на општем друштвеном плану није прихваћено у данашњим условима због стално присутне могућности злоупотребе што је опасност по друштво у целини.

Последњи реферат првог дана Саветовања је *Третман лица осуђених на казну лишења слободе и превенција криминалитета* др Жарка Јашовића, професора Дефектолошког факултета у Београду. Хуманизација извршења казне затвора и даља демократизација односа и положаја осуђених лица главни је тренд промена у извршењу ове традиционалне казне. Казном затвора се, како напомиње аутор, несумњиво постиже спречавање учинилаца да врше кривична дела барем за оно време док се налазе на њеном извршењу, јер су социјална изолација и контрола довољна препрека. Како то ипак има привремени карактер који би остао без неких трајнијих резултата, неопходно је приступити мерама којима се оспособљавају осуђена лица на успешну реинтеграцију у друштво, његове процесе и односе.

Други дан Саветовања започео је рефератом *Кривично законодавство и казнена политика* кога је поднео др Мирослав Борбевећ професор Правног факултета у Београду. У којим случајевима ће друштво реаговати применом кривичних санкција одређено је у савременим државама кроз кривично законодавство. У ужем смислу, казнена политика законодавца огледа се у одређивању врста кривичних санкција, њихових минимума и максимума, предвиђању услова за њихову примену, као и услова за њихово одмеравање, ослобођење од примене, регулација застарелости, давању помиловања и амнестије и сл. Кривично право се хуманизује присутном тенденцијом смањивања броја казни уз повећање броја других врста кривичних санкција. У даљем излагању аутор полемиче са неким решењима нашег законодавца. На пример, аутор сматра да би требало заменити казну затвора у трајању ОД двадесет година казном затвора ДО двадесет година. Скреће се пажња и на нелогичност решења да се вишеструким повратницима код кривичних дела за која је прописана казна затвора са максимумом мањим од петнаест година омогућује поштравање од двадесет година, док код оних код којих је максимум петнаест година, такво поштравање није могуће. Критикује се и постојање казне конфискације имовине.

Нарочито се подвлаче проблеми који се јављају код прописивања новчаних казни јер инфлаторне тенденције доводе у питање целисходност таквих казни. На крају свога излагања професор Борбевећ анализира извесне неусклађености између казнене политике судова и зако-

нодавца. Оне се јављају или зато што законодавац није прописао најцелесходније решење за поједине случајеве, или постојећа законска решења нису више у складу са потребама казнене политике. Судови су у ситуацији да брже уочавају недостатке и отклањају их не чекајући дуготрајни пут законских промена.

Ублажавање казне и ослобођење од казне реферат је др Александра Стајића професора у пензији сарајевског Правног факултета. Институт ублажавања казне потиче од усвајања начела индивидуализације које неминовно захтева напуштање апсолутног одређивања казне за поједина дела. Овај институт прати читаво наше послератно кривично законодавство у коме је перманентно присутно од 1947. г. Аутор такође наводи и низ постојећих упоредноправних решења на основу чега се закључује да постоји универзалност института о коме је реч. На сличан начин излаже се и институт ослобођења од казне. Аутор се иначе, по нашем мишљењу умесно, пита да ли је потребно задржати тај институт кад већ постоји судска опомена као посебна кривична санкција. Наиме, аутор сматра да би можда више било оправдано да се уместо ослобођења од казне за неке ситуације предвиди ослобођење од кривичне одговорности а за неке друге ситуације изрицање судске опомене или чак могућност неограниченог ублажавања казне.

Другог дана Саветовања, посебну пажњу је скренуо реферат др Фрање Бачића, професора са Правног факултета у Загребу, под називом, *Неопходне промене у области кривње у југославенском кривичном законодавству*. Аутор је пре свега заузео становиште да би боље требало одредити био-психолошке основе урачунљивости да би се неурачунљивошћу обухватиле и такве душевне аномалије и сметње које су еквивалентне психозама по свом дејству на урачунљивост. Наводи се даље, да је неопходно прецизније одређење домена заблуде. Став аутора је да је неопходно да се заблуда о противправности, када је некривљена конституише као основа за искључење виности. Интересантни су предлози за кориговање одговорности организатора злочиначких удружења јер се предлаже да такво лице одговара за посебно кривично дело организовања злочиначког удружења а у погледу дела која су извршили други у оквиру тога удружења, да одговара по општим прописима о саизвршилаштву и саучесништву. У погледу кориговања кривичне одговорности за тзв. „штампарска“ кривична дела, аутор се залаже за увођење модела одговорности у облику посебног деликта непажње, пропштања дужне контроле.

Када су у питању чланови колегијалних органа управљања, аутор сматра да треба увести посебну одговорност за делатност члана који предлаже незакониту одлуку као и онога ко одлучујуће утиче на доношење такве одлуке.

Др Станко Бејатовић из Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, поднео је реферат на тему, *Место и значај условне осуде и судске опомене у систему кривичних санкција*. Он је изложио прво услове за изрицање условне осуде а затим и њено дејство као и услове за њено опозивање, после чега се осврнуо на условну осуду са заштитним надзором. Такође је детаљно изнео и проблематику везану за судску опомену у систему кривичних санкција, законске услове и могућности за њено изрицање. Своје излагање аутор је закључио навођењем статистичких података из којих се јасно види да ова два института заузимају централно место у систему изречених кривичних санкција. Наиме, у посматраном десетогодишњем периоду, од 1975. до 1984. г. од свих кривичних санкција изречено је 45,8% условних осуда и судских опомена, с тим што је први институт далеко учеслаји од другог.

Следећи реферат под називом *Улога и значај мера безбедности у борби против криминалитета* поднео је др Бора Чејовић, професор Правног факултета у Крагујевцу. Пажњу је скренуо онај део реферата у коме аутор предлаже могуће правце измена. Када је у питању мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, аутор сматра да би уместо сада постојећег ограничења трајања ове мере на две

године, требало то трајање оставити отворено, чиме би се омогућило да она траје онолико колико је и потребно. Слично се предлаже и у погледу мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана које би требало да траје уместо досадашње две године, максимално онолико колико траје потреба за лечењем а најдуже до истека изречене односно условљење казне затвора. И у закључку аутор подвлачи потребу разматрања увођења измена и допуна у систем мера безбедности да би се омогућило да оне у већој мери но што је до сада случај, остваре своју улогу у борби против криминалитета.

Могућност нових инкриминација у нашем законодавству је следећи реферат, кога је поднео др Митар Кокољ са Правног факултета у Мостару. Он излаже пре свега опште захтеве који се постављају увек када је реч о могућим новим инкриминацијама а то је да се не инкриминише понашање које може утицати на развој блиских недопуштених понашања, да користи од инкриминација на друштвеном и индивидуалном плану буду веће од негативности, да инкриминације не погађају друштвено најслабије слојеве и да се не инкриминише понашање које већина грађана не сматра штетним.

У низу мањих или већих промена, издвајамо предлог увођења новог мотива вршења кривичних дела из националне, расне, верске мржње или нетрпељивости. Кад су у питању кривична дела против самоуправљања, аутор сматра да треба инкриминисати злоупотребе стамбених фондова, ширење лажних вести, неверице, неповерења, безнађа и безвољности, у вези са проблемима везаним за самоуправљање. Када су у питању кривична дела против привреде, аутор аргументовано сматра да новим инкриминацијама нема места, јер постојеће покривају сва негативна понашања у тој области. Реферат се завршава опширним излагањем могућих нових инкриминација у области заштите човечности и међународног права што произлази из међународних обавеза наше земље у погледу понашања које осуђује светска заједница.

Професор Правног факултета у Новом Саду, др Обрад Перић, поднео је реферат *Казнена политика у области привредних преступа*. Он истиче да садашњи законски прописи садрже довољно елемената за индивидуализацију казнене политике јер постоји могућност изрицања и новчане казне условне осуде и заштитне мере а одређене законске одредбе налажу узимање у обзир околности од значаја за изрицање казне.

Стање у тој области карактерише се пре свега великим порастом, нарочито када су у питању привредни преступи из неких области, изречене казне су релативно благе, а висок је и проценат раније осуђиваности — преко педесет посто, што се не одражава на пооштрење казнене политике. Аутор скреће пажњу и на то да се заштитне мере изричу ретко и то како према одговорним лицима тако и према радним организацијама, нарочито према оним првим.

Казнена политика у области прекршаја тема је реферата кога је поднела др Аленка Шелих, професор Правног факултета у Љубљани. Она истиче да је неосновано веровање да је могуће постићи већу конформност понашања људи и институција са важећим правним редом, ширењем обима забрањеног и већом строгишћу казних прописа, јер искуство доказује да се жељени циљ само на тај начин не обезбеђује. Због тога се као највећи проблем код прекршаја наводи оно што се у теорији назива инфлацијом казних прописа тако да многобројне одредбе остају мртво слово на папиру. Тиме се губи превентивно дејство извесности изрицања санкција које је делотворније него сама инкриминација и строгост казни. Даље, поставља се питање оправданости изрицања казне затвора за прекршаје то је санкција предвиђена углавном за прекршаје у области безбедности јавног саобраћаја и угрожавање јавног реда и мира). Наиме, ако је друштвена опасност неког дела таква да учиниоца треба затворити, онда је оправданије такво дело третирати као кривично дело него као прекршај. Иначе примена репресивних мера се мора заснивати на једнаким основама, што значи да изрицање тих мера треба да буде поверено једној служби а то може

да буде само правосуђе. С тим у вези предлаже се укључивање прекршаја у организационом погледу, у оне радње о којима одлучује суд. Такође се предлаже и темељна ревизија и селекција постојећег система прекршаја са циљем да се изврши декриминализација једног броја, чиме би се омогућило ефикасније гоњење преосталих.

Последњи реферат који је поднет на овом Саветовању је под насловом, *Могући случајеви декриминализације у нашем кривичном законодавству* др Владимира Камбовског, са Правног факултета у Скопљу. Он иначе усваја појам декриминализације проф Милутиновића, по коме то представља изузимање из надлежности кривичног система одређеног понашања (чињења или нечињења) које је инкриминисано од стране кривичног права и њихово оглашавање неинкриминисаним. Ради се заправо о легализацији неких понашања предвиђених КЗ-ом као кривична дела, а која скоро нико више не сматра тако опасним да би били предмет кривичноправне репресије.

Декриминализација је иначе савремен процес веома раширен у свету. У низу земаља уочава се наиме потреба за рестерећењем система инкриминација од правних анахронизама као што је нпр., кажњавање брачне прелубе, абортуса, вагабондаже и сл. Све је присутнији захтев за повлачењем кривичног права из приватне сфере појединца.

У нашој земљи, међутим, после Новеле из 1959. г. нисмо имали израженији процес законске декриминализације. Тада се расчистило са низом кривичних дела која су представљала остатак административног управљања привредом, као што су нпр., неизвршење испорука, државних налога, планова и сл.

На крају свог излагања референт се критички осврће за чињеницом да у теорији није решено питање да ли је декриминализација проблем кривичноправне догматике или је то проблем криминалне политике. Он се залаже да проблем декриминализације није уско легислативно питање постојања или непостојања ширине одређене инкриминације за шта наводи и одређене примере.

У дискусији која је вођена сва три дана Саветовања учешће је узело неколико десетина учесника. У немогућности да их све пратимо као и презентирамо, изабрали смо неке.

Др Драгољуб Димитријевић, професор у пензији Правног факултета у Београду, дао је своје виђење појма криминалне политике уз критичку напомену да је из те области доста радова а мало стварних напора на изградњи система криминалне политике. Наглашава такође да су потребна истраживања о деловању мера социјалне заштите у области превенције. Сматра исто тако, да је занемарен и веома важан кривичнопроцесни аспект криминалне политике.

Др Михајло Аћимовић, професор Правног факултета у Београду, дискутовао је о селекцији криваца и тзв. принципу селективног онемогућавања у нашој криминалној политици. Он наводи покушаје иностраних теоретичара да класификују учioniце кривичних дела који остају некажњени, пошто у том некажњавању постоје одређена правила. Међу тим категоријама криваца који остају некажњени појављују се они који крше прописе понашањем које се сматра корисним, затим када „нема“ жртве односно када оне не пријављују кривично дело, припадници вишестатусних слојева друштва који крше прописе који регулишу њихову пословну активност, припадници организованог криминала, припадници средње класе са утицајним познанствима, и лица која остају негоњена из увиђавности органа задужених за кривични прогон. Тој класификацији дискусант додаје и неке типове карактеристичне за домаћу праксу пошто се и код нас може уочити феномен некажњавања одређених категорија учинилаца кривичних дела. Професор Аћимовић дефинише појам селективног онемогућавања као свесно гоњење само једног дела криваца изабраних на основу одређених критеријума, са чијом применом се он у домаћим условима апсолутно не слаже, мада допушта њену оправданост у неким другим земљама.

Адвокат Љубомир Томовић је у својој дискусији изнео своје критичке ставове о стању адвокатуре, која се у многим нашим срединама још увек не третира као равноправни део правосудног процеса.

При том је нагласио да без добре адвокатуре нема ни доброг правосудја као и да адвокати немају друге циљеве који би били различити или супротстављени онима које имају правосудни органи.

Пажњу је скренула дисциплина судије Окружног суда у Загребу, Ерике Деспотовић. Она је говорила о извршењу институционалних васпитних мера према малолетницима, као и о томе колико се остварују стандарди Уједињених нација прокламовани у Каракасу. Анкетирање је извршено у заводима у СР Хрватској а резултати су, рекли бисмо, доста индикативни уопште за стање у таквим институцијама. Дискутант се пита који циљеви казнене политике треба да буду остварени у ситуацији када већина испитаника изражава своје незадовољство стањем хигијене санитарних чворова, чињеницом да су храном сви незадовољни, да им у учењу никада нико не помаже, као и да већина тврди да је била физички кажњавана. Чак 49% испитаника су рецидивисти, а једина светла тачка у тој доста суморној слици је чињеница да је већина испитаника сама изабрала профил свога образовања.

Весна Николић-Ристановић, истраживач у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду сматра да треба сазнати више о жртвама криминалитета, како физичким тако и правним лицима јер од тога зависи ефикасност супротстављања криминалитету. Узрок криминалитета је не ретко и непријављивање кривичног дела од стране жртве услед страха од освете као и због постојања разних нелагодности које жртве доживљавају пред државним органима у кривичном поступку. Пут ка ефикаснијем откривању криминалитета је уклањање таквих, не ретко оправданих бојазни, јер то води кажњавању кривца и њиховом спречавању у даљем вршењу криминалитета.

Борбе Борбевић, из Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, говорио је о добровољном уклањању последица кривичног дела од стране учиниоца. Он се критички осврнуо на чињеницу да ова околност стварног кајања уопште није предвиђена Општим делом КЗ као основ за ублажавање или ослобођење од казне, већ је то случај само са неким конкретним кривичним делима предвиђеним у посебним деловима кривичних закона. То је према мишљењу дискутанта, од не малог утицаја на казнену политику јер се тешко разликују они који се кају само на речима од оних који су заиста исправили последице учињеног дела. С тим у вези дискутант сматра да је неопходно такво понашање учиниоца стимулисати предвиђањем стварног кајања као основе за ублажење или чак ослобођење од казне.

Др Душан Цотич, судија Савезног суда нагласио је у својој дискусији да је свака држава суверена у креирању своје сопствене криминалне политике и у доношењу унутрашњих прописа који то регулишу, али да је истовремено, као члан међународне заједнице, обавезна да поштује и међународне обавезе. Дискутант је подвукао да се ми нашим кривичноправним институтима као и начином њихове примене с правом поносимо јер спадамо у ред најнапреднијих чланова међународне заједнице.

Др Милица Пантазијевић-Станојевић са Више школе унутрашњих послова у Београду, дискутовала је о новим криминалистичким техникама идентификације на основу компјутерске анализе боје гласа што се у свету већ доста примењује. Наиме, резонанс и фреквенција гласа су продукти стечених рефлекса током живота и не могу се вољно мењати, тако да сваки појединац има одређене, строго индивидуалне специфичности које се разликују од других а то се с новом техником лако уочава.

Др Станко Пихлер са Правног факултета у Новом Саду истакао је да рационално друштво користи само она средства криминалне политике која се сматрају ефикасним било да могу да отклањају услове за деликт пре деликта или да могу да делују на субјекте већ учињеног деликта да убудуће не чине деликте. Аутор закључује да у садашњем тренутку ми не познајемо довољно степен ефикасности криминално-политичких мера а такође ни криминалитет и поједине његове појавне облике, на шта тек треба да се усмере истраживачки напори.

мр Зорица Мршевић

ПОСЕТА НОРБЕРТА БОБИЈА НАШЕМ ФАКУЛТЕТУ

Увече 1. октобра о.г. имали смо изузетну част и задовољство да нас посети *Norberto Bobbio*.

Углед имена, коме у свету правне науке нису потребне додатне назнаке, и водеће место не само у италијанској, него и у европској и светској правној филозофији, торински професор *emeritus* и италијански сенатор, стекао је својим бројним радовима, међу којима се посебно истичу: *L'analogia nel diritto* (1938), *La consuetudine come fatto normativo* (1942), *Introduzione alla filosofia del diritto* (1948), *Teoria della scienza giuridica* (1950), *Studi per una teoria generale del diritto* (1955), *Teoria della norma giuridica* (1958), *Teoria dell' ordinamento giuridico* (1960), *Studi per una teoria generale del diritto* (1970), *Da Hobbes a Marx* (1971) и други.

Најстарији и најмлађи професори нашег Факултета, академик др Радомир Лукић и профекан др Дејан Поповић, као домаћини, започели су двочасовни, изузетно жив, занимљив и садржајан разговор; у коме смо се са задовољством могли још једном уверити да се иза правих великих имена крију изузетне личности и да се богатство знања и мисли, које нас као читаоце плени, једнако доживљава и још више нас понесе у врцавом разговору у коме се писац појављује као сабеседник.

Овом разговору присуствовали су професори са скоро свих катедара: др Михајло Аћимовић, др Стеван Врачар, др Обрен Станковић, др Стеван Борбевић, др Миодраг Орлић, др Обрад Станојевић. Обрадовали су нас својим доласком и др Миодраг Џекић, др Триво Инђић и др Иван Вејвода. Били су ту и сарадници: мр Снежана Петровић, мр Драган Митровић, мр Бранко Лубарда и мр Јасминка Хасанбеговић.

Разговарало се понајвише о два питања — о појму права и о позитивном и природном праву. У оквиру првог, посебно о односу тзв. државног и недржавног права, имајући у виду најразличитије облике недржавног права: аутономно, самоуправно, црквено, канонско. Наш гост је мишљења да се у крајњој линији иза ових нормативних поредака појављује државно право. Но, проблем природног права у последње време највише заокупља Норберта Бобија — како нам је сам рекао. Посебно проблем његовог заснивања, прецизније, немогућности заснивања природног права: ни из чињеница, одн. природе, па и природе ствари, ни у историји, ни ослањањем на друге вредности (јер оне могу бити у супротности), нити логички. Па ипак, природно право је потребно као вредносни критеријум и коректив позитивног.

На изражену жељу и позив домаћина да га ускоро видимо на нашем Факултету, професор Бобио је одговорио да он спада више у путнике уз помоћ књиге, него у праве путнике, јер му књиге омогућавају путовања не само у простору, него и у времену. Ми се ипак топло надамо да ће се ово изузетно вече поновити.

мр Јасминка Хасанбеговић

Др Обрад Станојевић, РИМСКО ПРАВО, Београд, 1986.

После „Зајма и камате“ (1966), *Gaius Noster-a* (1976), капиталног превода Гајевих Институција (1982), низа чланака, уџбеника о политичким и правним институцијама држава старог Истока и античке Грчке, проф. Обрад Станојевић је „на свет издао“ и уџбеник Римског права. Навели смо досадашњи интелектуални пут проф. Станојевића, зато што он садржи исту научну оријентацију као и уџбеник који је пред нама.

Римско право О. Станојевића састоји се, уобичајено за уџбенике ове врсте, из два велика дела: историјског и нормативног. Први део, уз увод, обухвата четворопериодни преглед развоја римског друштва, државе и права, рецепцију римског права и римску теорију права. Други део обухвата римско материјално и формално право. У њему се само укратко излаже кривични поступак, док је кривично материјално право представљено у по којој напомени. То је сасвим примерено историјском значају ових сегмената римског правног система. Следствено, гро материје чини римско приватно право.

Намера овог приказа није да дочара шта се у ком поглављу уџбеника проф. Станојевића излаже, већ како се то чини. Другим речима, ми смо окренути карактеристикама овог уџбеника. Уз ово, уџбеник ће бити посматран као „ствар по себи“; други уџбеници, не само Римског права него и васколики правни уџбеници, имају се у виду као општи утисак.

У уводу аутор истиче свој став да римско право посматра као део светске правне историје. С једне стране, „римска држава и право су резултат једног вековног развоја у коме учествују многи народи старог века“, с друге, оно је утицало на правне системе многих потоњих народа, све до данас. Овај став доследно је спроведен од почетка до краја уџбеничке материје; од Закона XII таблица до рецепције. У том оквиру поменута је и Енглеска у којој је Мертонским статутом од 1236. забрањена примена римског права. Енглеском „случају“, чини нам се, ваљало би посветити бар још један пасус. Ово тим пре што се проф. Станојевић бавио сличностима и разликама common law-a и римског права.

После ове „светскоисторијске“, поћимо путем следећих карактеристика.

Етимолошка компонента. Полазећи од тога да „често порекло речи говори много о настанку и развоју саме појаве“ проф. Станојевић је прошарао уџбеник мноштвом етимолошких значења. На овај начин штиво је обogaћено детаљима, а у исти мах избегнуто је детаљисање којим се вазда више дегресира него што се објашњава. Етимологија је, овде, добила функцију најбољег везивног ткива. На пример, у уџбенику се објашњава порекло речи *персона* која најпре означава маску глумца у позоришту да би му глас „боље звучао“ — *per sonare*. Реч кандидат је настала од *toga candida*, а „амбиција“, исто у вези са римским политичким жаргоном, од *ambro ire*, (обилазити бираче). Или, *pignus* од *pignus* (шака). Ради се заиста о једној знатној етимолошкој суми. Њој би требало додати етимологију речи која доста циркулише у историјском делу уџбеника — реч *barbarus*.

„Гајанизам“. Велики је правноисторијски значај Јулијана и Папинијана, али је „Гајев допринос највећи ако се право посматра не као практична вештина, већ као наука“. Ово ауторово становиште условљено је, пре свега, његовим дугогодишњим изучавањем Гаја. То становиште, пак, уводи уџбеник проф. Станојевића у сами врх светске романистике.

Три године после О. Станојевићеве књиге о Гајус Ностеру, мада не у вези са овим књигом, пао је предлог да се Гајев историјски значај именује као „гајанизам“. Предлог је потекао од Американца Доналда Келија. Он је овим поводом забележио: „Пречишћујући, поједностављујући и организујући богатство старе правничке мудрости, Гај је постао учитељ, не само Рима, него и Византије и Европе. Он је био истински архитект Јустинијанове збирке“ ... (...) Гајева педагошка улога била је исто тако разноврсна и знатна као што је Аристотелова. За Јустинијана он је био „Наш Гај“ и то је остао вековима за многе друге, укључујући Савињија. Он је био, тако рећи, наш учитељ“.(1) Према уџбенику проф. Станојевића „решавање енигме Гаја“ представљало је претходно питање. Аутор се, имајући Гаја у виду, питао: „Има ли у историји правника чији је допринос био бар приближно толики?“ Гајев уџбеник одредио је као најуспелији уџбеник права оног народа који је дао „лекције из права свим народима света“.(2) Уџбеник проф. Станојевића, пак, можемо окарактерисати као образац „гајанизма“, не по томе што је у њему Гај најчешће помињани правник, него по томе што је у њему Гај најчешће помињани правник, него по томе што је у њему Гај заступљен као један врхунски домет правничког мишљења. Гајева шема примењена је у њему од етимологије до педагогије.(3)

„Гајанизам“ је проф. Станојевића одвео „рехабилитацији“ Византије (стр. 73, 74, 82, 90). Он појам „бизантинизам“ објашњава „оном Тацитовом мудрошћу да је у природи човека да мрзи онога кога је озледио“. А Западна Европа, преко крсташа, и те како је озледила Византију. Што се права тиче, историјскоправна школа је гледала с поверењем на кодификацију класичног римског права у Дигестима, да „то није оно право, ту су чисте воде класичног римског духа замућене руком декадентних Јелина. Нама се, напротив, чини да је добар део интерполација, којих је свакако било мање него што се мисли, побољшао класичне текстове“.(4) — писао је проф. Станојевић. За њега је Јустинијанова кодификација „најзначајнији зборник у историји права“ (стр. 80), дакле, никако пад римске правничке класике.

Нормативно и стварно. Легендарно је мајсторство Римљана у стварању права које одговара зеленом дрвету живота.(5) Међутим, било је и у њих случајева да се норма и стварност разилазе. О. Станојевић је, у овом контексту, веома занимљиво обрадио правни и стварни положај жена и робова. Тако, он вели да „ни у Риму ни у Грчкој жене нису увек и у свему играле улоге покорне пратиље мужа и скромне мајке успротивиле и успеле да се закон стави ван снаге, примењујући исту врсту штрајка којом су Гркиње успеле да прекину један рат.“ (стр. 133) Стварни положај робова представљен је у распону, од оног који је везан за рад на имању или у кући, преко лично обојеног односа робовласник—роб, до једне правне претумбације за време празника Сатурналија.

Геополитика. Геополитичком елементу у историјском објашњењу даван је и даје се различит значај. Било је историчара који су рељефом објашњавали све, истичући пред његовом неодољивом снагом не-

(1) Donald R. Kelley, *Gaius Noster: Substructures of Western Social Thought, The American Historical Review*, vol. 84, №. 3, 1979, стр. 619, 620.

(2) Обрад Станојевић, *Gaius Noster*, прилог римске правне науке, Београд, 1976, стр. 181.

(3) Видети: О. Станојевић, *Gaius Noster*, стр. 139, 140.

(4) О. Станојевић, *Gaius Noster*, стр. 177.

(5) Вук је записао: „Није доста, законе само имати, него се морају и држати. Грчка се у старо време тим фалила, да ни у којој другој земљи нема толико паметних људи, који би знали законе начинити; а Рим се опет особито тим поносио, што се ни у неком месту постављени закони нису тако тврдо држали, као у његовој области. И заиста је Рим имао правље од Грчке, јер ни најбољи закони ништа не помажу, ако се тврдо не држе.“ (В. Караџић, „Даница“, Београд, 1985, стр. 231, 232).

моћ људске политике (Кобер).(6) У ствари, у различитим периодима људске историје, гео-компонента је играла различиту улогу.(7) У старом веку, сигурно, знатну. Отуда је сасвим оправдано њено истицање у уџбенику О. Станојевића. Без ње се у историји римског права много тога не би могло објаснити, од „правничке генијалности“ Римљана па све до неких правних института.

Новине. Сам уџбеник је у нашој уџбеничкој литератури једна велика новина, како по ставовима тако и по списатељском маниру. Од романистичких новина поменућемо неке. Једна се састоји у разликовању римског од оног што су средњевековни правници додали. Тако, аутор говори како су средњевековни правници на паралели с плодуживањем дошли до ближег одређења садржине својине (*usus, fructus, abusus*) (стр. 172). Усвајајући ово садржинско одређење својине, проф. Станојевић се у објашњењу стварноправног односа враћа римској концепцији. Стварноправни однос је одређен бихејвиористички. Аутор, правно, види суштину циља правне норме у људском понашању. „Вештачка је конструкција да је својина коју има власник према кући или крави, однос њега и пет милијарди људи колико их има на земљи. Зар није ближе истини да власник има право на тој ствари, која значи и заштити према другима“. (стр. 158).

Што се тиче историјског односа између својине и државине, проф. Станојевић сматра да не треба праоблике својине мешати са државином, те да је својина претходила државини, а не обрнуто. Јер, и својинска заштита је старија од државинске. Историјско претходништво својине доказује и развој заложног права: „фидуција која се састоји у преношењу својине претходно пигнусу у коме се преноси само државина“. (стр. 189) Објашњавајући „одржај“ по Закону XII таблица аутор *ratio legis* види у олакшању доказног поступка у парницама око својине. (стр. 179). Наведимо и новину у објашњењу предмета и садржине облигација. Аутор је неспоразуме и нејасноће видео у, да тако кажемо, синдрому „Пепељугине ципеле“, у покушајима да се три појма „сместе“ у два термина. Зато је увео термин „предмет престације“. (стр. 226, 227).

Стилска однегованост. У маниру најбољих представника београдског стила, који се протеже од С. Јовановића до Р. Самарџића, проф. Станојевић сажео и сочно објашњава живот и право старовековних господара света. О дуплици говори, на пример, као „утуку на утук“; о манџицијуму и колонату говори под насловом „Између ропства и слободe“; уз „кверелу“ помиње „кверулантни тип“ човека. Или, наведемо, стилско мајсторство да се у једној реченици, употребом градиције, каже готово све о стварном положају робова: „Тешко је на уопштен начин одредити какав је положај робова, јер обухвата читаву лествицу разних могућности, од оног који у ланцима ради у руднику или копа на њиви, или који је окован на галији као веслач па до роба који обавља дужност лекара или учитеља у породици.“ (стр. 102).

Информативна и инспиративна компонента. У напомени једног романа, Т. Вулф забележио је да „човек мора прелистати пола књижнице да би начинио једну једину књигу“(8). Овако схваћене озбиљне припреме су видљиве на „Римском праву“ проф. Станојевића. Не само да овај уџбеник ври од романистике, већ је у њему садржана и ризница идеја људи који су мислили о праву и историји. На марксистичкој основи нашли су се Тојнби, Хораџије, Тацит, Машкин, Острогорски, па и Орвел и Јурсенарова. Обраћање на разноврсно мисаоно мноштво често представља опасност да се, таквим начином, направи или „храпав“ или конфузан текст. Међутим, овим начином, проф. Станојевић је направио један изузетно шармантан текст. То је случај само са оним писцима којима су мисли других постале део њих самих, а што је опет могуће у оним којима ништа људско није страна, и за које је добра мисао другог само добра формулација оног немуштог које у себи носимо. Чини се, да је,

(6) А. Х. Кобер, *Балкан и Европа, Књига о Балкану*, II, Београд, 1937, стр. 27.

(7) Видети: Чедомир Попов, *Од Версаја до Данцига*, Београд, 1976, стр. 14, 15.

(8) Thomas Wolf, *Погледај дом свој, анђеле*, Загреб, 1981, стр. 7.

из једног оваквог става, уџбеник проф. Станојевића добио нешто од тона који се налази на првој страници приповедања Проте Матије.

Уз богат сазнајни квантум уџбеника иде инспиративна компонента. Да ли ће нас нека творевина духа надахнути зависи од пријемчивости наше душе, али, итекако, и од творевине која је у питању. Проф. Станојевић је писао „Римско право“ против схоластике. Његов уџбеник не полази само од претпоставке да је намењен „учећој се младежи“, него и од претпоставке да је намењен студентима који закорачују у предворје правничке мисли. Са овим уџбеником читалац се неосетно „романистикује“ као што неосетно почне да певуши неку примамљиву мелодију с радија. Овоме сигурно доприноси и савременост уџбеника. Наведимо, примера ради, како проф. Станојевић објашњава „најтехничкији“ карактер облигационог права: „Одговорност продавца за мане ствари може бити на исти начин регулисана, без обзира на то што се у једном случају ради о продавцу робова у Коринту, други пут о златару из средњевековне Фиренце који је продавао накит неком племићу, трећи о робној кући у Њујорку или Москви“ (стр. 225—226).

Прибележимо и то да, на неколико места, могу засметати помало неадекватни изрази. У том смислу, цитат Пекића (стр. 76) требало би уклопити у текст с једним пратећим објашњењем⁽⁹⁾ да, и поред тврде хуманистичке црте уџбеника, неуки читалац не би био заведен на макијавелистички хорсокак. „Империја узвраћа ударац“ добро звучи, али асоцира на један већ заборављен филм. Пре извесног времена синоним за чешће одлажење у Италију биле су наше „шопинг-туре“ у Трст, али данас се њима не може пратити ударна асоцијација. Међутим, паралеле између „пежоазије“ и „ordo equester“, пунских ратова и меча у три рунде (чиме се асоцира на „аматерски“ карактер ондашњих ратова према савременим) сасвим су успеле, јер су ослобођене атмосфере тренутка.

„Тешко је писати макар и једно тако успешно и безлично дело као што је уџбеник права, а да писац не ода нека своја унутрашња опредељења“ — напоменуто је, с правом, аутор у својој књизи о Гају⁽¹⁰⁾. То се тим пре односи на дела о прошлости, јер „авети не могу да говоре док се не напију наше крви, а духови које дозивамо траже крв наших срца“⁽¹¹⁾. Ерудицијом и темпераментом проф. Станојевић је ослободио књигу од камерне хипотеке, која, по правилу, прати уџбенике. Његово „Римско право“ као да је за место дешавања изабрало антички врт у ком, у шетњи, филозоф разговара са својим ученицима.

мр Марко Павловић

René David: LES GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAINS, Paris, Dalloz, 1982, str. 655.

Велики системи савременог права представљају класично дело француске упоредноправне литературе. Од свог првог објављивања, још 1964. године, до данас доживело је осам издања. Преведено је на многе светске језике.

Давидово дело се састоји из увода, четири дела и два анекса.

У Уводу (с. 3—31) дат је кратак план излагања. Упоредивање права, каже Давид, старо је колико и сама правна наука, али је развита

⁽⁹⁾ За пратећи текст могао би да послужи оно што је сам аутор једном написао: „Можда би историја била ближја човеку када би повела више рачуна о трошковима црква, о материјалу од кога је саграђена, јер се и људске кости могу користити за велелепне грађевине“ (О. Станојевић *Тацитови „Анали“ — савремени политички роман, „Гледишта“*, 1971/3, стр. 516—517).

⁽¹⁰⁾ В. Станојевић, *Gaius noster*, стр. 95.

⁽¹¹⁾ Џон Бекон, *Император Август*, Суботица — Београд, 1969, стр. 7.

упоредног права као науке скоријег датума — од пре само једног века. Као наука упоредно право је од значаја за историјскоправна и филозофскоправна истраживања, за боље разумевање националног права, за боље упознавање других народа и побољшање односа у међународној заједници. Аутор, затим, настоји да објасни и одбрани оправданост класификације мноштва савремених права у неколико породица, истичући као критеријум класификације њихова општа, битна обележја везана за изворе права, структуру права и историјат права. Сходно томе, опредељује се за класификацију савремених права у четири породице: римско-немачку, породицу common law-a, породицу социјалистичких права и тзв. друге системе права.

У *Првом делу* — *Породица римско-немачког права* (с. 33—154), Давид ближе говори о карактеристикама овог система, које обрађује у три одељка: Историјско уобличавање система, Структура права и Извори права. Овакав прилаз аутор доследно спроводи и кад говори о другим породицама права.

Одељак I — Историјско уобличавање система, подељен је на три главе: Период обичајног права (с. 37—62), Период законског права (с. 62—71) и Ширење изван Европе (с. 72—76).

Давид се најпре задржава на заласку и престанку владавине права од VI до XII века. У том периоду спорови су решавани по закону *јачег* или арбитрерним ауторитетом шефа. Ренесанса идеје права опочиње са XII и XIII веком на европском западу. Постепено се афирмише идеја да је право од основног значаја за остваривање друштвеног *реда и прогреса*. У том смислу универзитети латинских и немачких земаља од XII века надаље су одиграли суштинску улогу, тако да сам назив овог система долази као знак почаста заједничким напорима ових универзитета на рецепцији римског права. Изучавање права, које превазилази уске регионалне оквири (обичајног права), имало је свој развој од глосатора, преко постглосатора и *usus modernus Pandectarum*-а. Али од XV века изучавање права се све више одваја од Јустинијановог права, да би у XVII и XVIII веку тријумфовала школа природног права, која настоји да правне норме открије у људском разуму. Тако се изграђује право универзалног друштва, отвореног ка будућности, док обичаји служе једино као коректив. У читавом периоду од XIII до XIX века улога легислативе је другоразредна.

Давид потом говори о периоду законског права, који карактеришу два спектакуларна резултата: развитак *јавног права* и техника *кодификације*, која одговара модерном друштву.

Најзад, аутор објашњава да су ширењу римско-немачке породице права изван Европе допринеле колонизација у Америци, Африци, Азији и Индонезији, као и предности технике кодификације.

Одељак II — Структура права, подељен је на две главе: Поделе и концепти (с. 79—92) и Појам правног правила (с. 92—100). Давид се прво задржава на основној подели у овом систему права, подели на јавно и приватно право. Затим аутор наглашава да у овом систему права правно правило треба да обухвати извештај тип ситуације, а не посебну ситуацију. Ова општост правног правила даље захтева тумачење, по себно од стране судова, што води стварању секундарних правних правила.

Одељак III — Извори права, подељен је на пет глава: Закон (с. 107—128), Обичај (с. 129—131), Судска пракса (132—146), Правна наука (с. 147—150) и Правна начела (с. 150—154). Акцент је на садашњој примарности *писаних устава и закона* као прворазредних извора права, а у складу са демократским начелом закона као израза „опште воље“. Што се тиче обичаја, Давид скреће пажњу да је данас обичај изгубио значај самосталног извора права. И улога судске праксе је од секундарног значаја, мада не треба потцењивати значај стваралачке улоге судова. Најзад, ни правна наука није извор права, иако је у периоду од XIII до XIX века била основни извор права.

У оквиру *Другог дела* — *Социјалистичка права* с. 155—312), аутор не посвећује пажњу свим социјалистичким правима, већ пре свега праву

СССР-а и других европских социјалистичких земаља. Карактеристике ове породице права су обрађене у три одељка: Историјска еволуција, Извори права и Структура права.

Одељак I — Историјске еволуције, подељен је на три главе: Традиционално право (с. 161—169), Марксизам-лењинизам (с. 170—181) и Нови поредак (с. 182—225).

Давид најпре укратко оцртава период који је претходно освајању власти од стране комуниста. Дата је скица развитка државности од Кијевске Русије до октобарске револуције, као и скица развитка државности у балканским земљама.

Аутор даље настоји да интерпретира основне поставке марксизма-лењинизма: историјски материјализам, однос базе и надградње, концепцију одумирања државе и права, итд.

Потом се говори прво о совјетском праву од 1917. године, о периоду револуционарног комунизма, о НЕП-у, колективизацији села и о постепеном јачању ауторитета права, а онда о праву у другим социјалистичким државама. Извесну пажњу Давид поклања и југословенској критици политике сталинизма, односно самоуправљању.

Одељак III — Извори права, подељен је на четири главе: Закон (с. 229—247), Судска пракса (с. 248—279), Обичај и правила живота у социјалистичкој заједници (с. 280—282) и Правна наука (с. 283—287). Под изворима права у социјалистичким земљама подразумева се, каже Давид, пре свега економска инфраструктура, која детерминише правни систем, док се тек у другом плану имају у виду формални извори права.

Најпре се подвлачи да је закон очигледно главни извор права, у чему се огледа сличност социјалистичке и римско-немачке породице права. Међутим, та је сличност, каже аутор, само формална, јер у римско-немачком систему закон је само начин изражавања, а у социјалистичком начин стварања права. Указује се и на праксу замењивања закона указима. Кад је реч о судској пракси, Давид објашњава да и поред строго правне потчињености судова закону, судска пракса се јављује као секундарни извор права. Што се тиче обичаја, указује се на њихов другоразредни значај, али се такође додаје да ће са развитком социјализма и одумирањем права обичаји постајати све значајније. Најзад, Давид се задржава и на својеврном конформизму совјетске правне науке, у којој нема озбиљнијег критичког сагледавања правних решења. Додуше, у последње време, признаје аутор, има и неких нових струјања, посебно у погледу развоја социологије права. У осталим социјалистичким земљама правна наука има нешто више слободе, што се огледа и у настојању да се боље разуме савремено буржоаско право.

Одељак III — Структура права, подељен је на две главе: Поделе права (с. 291—298) и Правни концепти (с. 299—312). Давид прво настоји да објасни да иако постоји формална сличност са буржоаским правом, кад је реч о подели на правне гране, ипак су разлике велике кад је реч о основу права. Тако се, нпр. одбацује класична подела на јавно и приватно право, у грађанском праву тежиште је на појму и заштити социјалистичке (државне) својине, итд.

У *Трећем делу* — *Common law* (с. 313—459), који се често неадекватно преводи као англосаксонско право (боље — Опште право), Давид говори о карактеристикама овог система, које обрађује у два одељка: Енглеско право и Право САД. Породица *common law*-а је дубоко обележена историјом енглеског права до XVIII века, иако се данас, нпр. право САД знатно разликује од енглеског. Овај систем, са неколико изузетака, обухвата права свих земаља енглеског говорног подручја.

Одељак I — Енглеско право, подељен је на три главе: Историја енглеског права (с. 317—339), Структура енглеског права (с. 340—371) и Извори енглеског права (с. 372—401).

Давид најпре наглашава да се енглеско право развијало на један аутономан начин у односу на европски континент и да не познаје рецепцију римског права нити кодификацију. У историји енглеског права могу се разликовати четири периода. Први је период који претходи

норманском освајању од 1066. г. Други период, од 1066. г. до доласка династије Тјудора 1485. године је период образовања common law-a од стране краљевских судова Вестминстера. Трећи период, од 1485—1832. године карактерише се развитком, поред common law-a, једног допуњског и понекад ривалског система који обухвата правила правичности — *equity law*. *Equity law* је дело Канцеларовог суда правичности. Најзад, четврти период, од 1832. до данас, јесте савремени период у коме се common law суочава са развитком закона без преседана, што се посебно односи на XX век.

Оригиналност структуре енглеског права се огледа у томе што нема поделе на јавно и приватно право, нема идеју *ususfructusa*, више силе нити правног лица. Основна подела енглеског права је подела на common law и *equity law*. Поред тога, постоје бројни појмови енглеског права који не постоје у другим породицама права (па су стога и непредвидиви): *trust*, *estoppel*, *bailement*, *trespass* итд.

Најзад, специфичност common law-a се потврђује и кроз специфичност његових извора права. Основни извор права је *судски прецедент* и *судска пракса* (*case law*), док је закон (*statute law*) у историји енглеског права играо само другоразредну улогу, мада се данас више закон и уредбе не могу сматрати другоразредним изворима права. *Common law* је имао за последицу нестајање обичајног права Енглеске.

Одељак II — Право САД, подељен је такође на три главе: Историја права САД (с. 405—414), Структура права САД (с. 414—430) и Извори права у САД (с. 431—459).

У XVII веку енглеске колоније на територији данашњих САД су биле потчињене систему common law-a Енглеске, у складу са Calvin's case-ом пресуђеним 1601. године. Међутим, током XVII века правила common law-a су мало примењивана јер су врло мало била прилагођена условима колонијалног живота. У пракси се примењује једно доста примитивно право, углавном базирано на Библији и на дискреционој власти судија. Током XVIII века, упоредо са побошљањем услова живота у колонијама, common law се више примењује. Са стицањем независности 1776. у САД се инсистира на идеји аутономије америчког права: доноси се Устав САД 1787. године. Ипак, током XIX века common law тријумфује у САД. Концепције, начин закључивања и теорије извора права су енглески, мада право САД у породици common law-a има посебно место. Основна разлика између права САД и енглеског права произлази из тога што је Енглеска парламентарна монархија, а САД република председничког система, што је Енглеска унитарна држава, а САД федерација, што им је економска структура врло различита, становништво такође.

Давид се затим задржава на сличностима и разликама енглеске и америчке структуре права. И једна и друга имају исту концепцију права, исте велике поделе права, исте категорије. И за америчког правника право се пре свега појављује као право судске праксе, а правила формулисана од стране легислативе су истински асимилирана тек онда када буду *протумачена и примењена од стране судова*, и кад је могуће, уместо обраћати се на законе, обраћати се на судске одлуке које су их примениле. Што се тиче разлика, основна је у постојању у САД федералног права федералних јединица.

Најзад, кад је реч о изворима права, и право САД и енглеско право су у основи прецедентно право, тј. дело судске праксе, с тим да, за разлику од енглеског права у коме је улога закона новост скоријег датума, у САД писани закон има дужу традицију, што се посебно огледа у постојању америчког Устава већ више од 200 година. Давид посебну пажњу посвећује улози Врховног суда САД, која је од прворазредног значаја.

У оквиру *Четвртог дела — Друге концепције друштвеног уређења и права* (с. 461—592), Давид подвлачи да се не ради о правима која конституишу једну породицу, већ о правима која су се формирала у сасвим особеним цивилизацијским срединама. Стога се овај део састоји од

четири сасвим независна одељка: Муслиманско право, Право Индије, Право Далеког истока и Право Африке и Мадагаскара.

Одељак I — *Муслиманско право*, подељен је на три главе: Непроменљива основа муслиманског права (с. 465—474), Прилагођавање муслиманског права савременом свету (с. 475—481) и Право муслиманских земаља (с. 482—492).

Давид најпре наглашава да муслиманско право није аутономна грана науке, већ само једно од лица исламске религије. Владајућа концепција у исламу је концепција једног теократског друштва у коме држава има вредност једино као слуга религије, а муслиманско право је само један израз духа ислама. По својој структури, категоријама и појмовима, муслиманско право је оригинално у односу на друге системе права.

Аутор се потом задржава на *Корану*, *Сунни* и *Иџми*, три главна извора права. *Коран*, света књига ислама, основ је муслиманског права, као и читава муслиманске цивилизације; *Суна* садржи целину хадита, тј. предања која се односе на поступке и говоре пророка, чији пример верници морају да следе; *Иџма* дело великих доктора ислама, садржи решења која нису могла бити изведена директно из *Корана* и *Суне*.

Давид такође објашњава да иако *непроменљиво*, муслиманско право је вековима могло да игра овакву улогу и због тога што су се формирали многобројни *обичаји*.

Најзад, аутор говори и о праву у појединим муслиманским земљама, и о одређеном утицају западног права на муслиманско право.

Одељак II — *Право Индије*, подељен је на две главе: Право хинду заједнице (с. 495—512) и Национално право Индије (с. 512—527).

Хинду право је право заједница које у Индији и другим земљама азијског југоистока или Африке прихватају филозофију хиндуизма. Правила понашања у друштву су изложена у делима названим *сасртас*. По њима *врлина* (*dharma*), *интерес* (*artha*) и *задовољство* (*karma*) су основни покретачи који детерминишу људско понашање. Мудар човек, каже хиндуизам, у свом држању усклађује врлину са интересом и задовољством. На подлози хиндуизма формирали су се многобројни обичаји, који су уз то и врло разноврсни јер свака каста или поткаста следи сопствена обичајна правила.

На индијско право, осим тога, значајан утицај је извршило и муслиманско право после доминације муслимана од XVI века на северу и центру Индије. Исто тако, значајан је утицај одиграло и енглеско право са освајањем Индије у XVIII веку.

Што се тиче националног права Индије, Индија је после стицања независности 1947. године предузела значајне законодавне реформе с намером да буде примењено независно од религиозне припадности, тј. да има општу примену. У том смислу се говори о националном праву Индије, насупрот хинду праву. Посебан значај има и Устав Индије из 1950. године.

Одељак III — *Права Далеког истока*, подељен је на две главе: Кинеско право (с. 531—546) и Јапанско право (с. 547—559). Иако су права Далеког истока, како историјски тако и данас, веома различита, ипак имају нешто заједничко. Најпре, народи Далеког истока *немају поверења у право* као средство осигурања друштвеног реда и правде. Право овде игра *минорну улогу*: оно се примењује само ако другим средствима није могуће елиминисати спорове и успоставити поремећени ред. Заштита друштвеног реда почива на методама убеђивања, на позиву на самокритику, с једне, и на дух *умерености* и *помирљивости*, с друге стране. Основа друштвене хармоније је у идеји помирљивости у трагању за консензусом. Власт и присила морају бити у другом плану.

Давид говори и о историјату кинеског и јапанског права, у коме су обичаји играли важну улогу (у Кини — *rites*, у Јапану — *giri*).

Потом се говори и о праву савремене (социјалистичке) Кине, у коме се последњих година осећа јачање улоге права, што потврђује Устав Кине од 1978, као и појачана законодавна активност.

Најзад, Давид говори и о утицају западног права на јапанско, а пре свега о рецепцији римског права од друге половине XIX века, што потврђује Устав Јапана од 1946, донет у традицији европског конституционализма.

На крају, у Одељку IV — *Права Африке и Мадагаскара*, Давид излаже карактеристике ових права у три главе: Обичајно право (с. 563—569), Период колонизације (с. 570—579) и Независне државе (с. 580—592).

Африка јужно од Сахаре и Мадагаскар, истиче Давид, вековима су живели под владавином *обичајног права*. Послушност обичају је била спонтана, свако је веровао да је обавезан да живи онако како су живели његови преци. Свака заједница је имала своје обичаје, а између региона су постојале бројне разлике, што отежава да се на један општији начин говори о обичајном праву. Обичај је, у духу Африканаца, тесно везан за један митски поредак универзума, где је све тесно повезано, тако да кршење обичаја може да изазове неслућене последице. Правно и морално су у обичајима тесно испрештени, тако да се тешко може разлучити шта би то биле правне, а шта моралне обавезе. Неки отуда чак сматрају да је обичајно право Африке и Мадагаскара пре предмет антрополошког него правничког истраживања.

Давид потом говори о периоду колонијализације, јер је цела Африка пала у XIX веку под доминацију Европљана. Афричко право се сада појављује као својеврсна мешавина модерног и традиционалног права, при чему се домен обичајног права сужава. Колонизатори су, желећи да преурањено реализују владавину права схваћену на европски начин, олако срушили друштвени поредак и цивилизацију у Африци засновану на духу заједништва, одсуству класних антагонизама, поштовању предака и сл.

Након стицања независности афричке државе настоје да рехабилитују традиционалне вредности афричке цивилизације, иако су се ствари знатно измениле и продором хришћанства и ислама у Африку. Афричким државама остаје да реше проблем повезивања традиционалних вредности и нужности модернизације, проблем привредног развоја, проблеме везане за ауторитет и примену права, итд.

На крају свог дела Давид даје богату библиографију (с. 593—622) и обавештења практичног карактера (с. 623—627).

Задивљујућа је амбициозност Давидовог подухвата да у једној књизи обухвати сва битна обележја великих система савременог права. Дело плени обиљем драгоцених информација. Чињеница да је доживело осам издања у Француској, као и да је преведена на многе светске језике (на жалост, не и код нас), такође несумњиво сведочи о вредности овог дела.

Међутим, и овом делу се могу упутити одређене замерке. Основна замерка се односи на Давидову недоследност у придржавању усвојеног критеријума класификација. Тако Давид издваја социјалистичка права у посебну породицу права, иако између римско-немачке породице и породице социјалистичких права нема битнијих разлика ни у погледу структуре ни у погледу извора права. Изненађује, затим, друга Давидова недоследност. Он, наиме, у оквиру породице социјалистичких права не разматра социјалистичка права ваневропских социјалистичких земаља (Кине, Кубе и др.) што такође нема дубљег оправдања. Најзад, иако, Давид посвећује извесну пажњу правном систему СФРЈ и самоуправљању, ипак недостаје макар оно најелементарније о самоуправном праву, његовим специфичним изворима — самоуправним споразумима и друштвеним договорима, и о самоуправном судству.

И поред ових недостатака, Давидово дело је без сумње незаобилазно како за теоретичаре права, тако и за позитивисте и правне историчаре.

мр Бранко Лубарда

Др Милисав Чизмовић, ПОСТУПАК У БРАЧНИМ СПОРОВИМА, НИО „Пословна политика“, Београд, 1985.

Из штампе је изашла књига Милисаве Чизмовића *Поступак у брачним споровима*. Она спада међу ријетке квалитетне радове о овој проблематици, која својом оригиналношћу, цјеловитим погледом и приступом може да оствари како научну, тако и практичну функцију. Поред јасног и систематског излагања, писац је ово постигао и тиме што је понудио богату библиографију из ове области у којој се налазе ставови о многим питањима која је писац разматрао. На тај начин је омогућио читаоцу да се критички осврне на проблематику поступка у брачним споровима. Књига се састоји из Увода, 22 главе о специфичностима поступка у брачним споровима, Закључка, навода литературе и скраћеница.

Циљ овога монографског рада је да се покажу посебности брачних спорова у свјетлости позитивноправних рјешења, као и да се укаже на тенденције развоја поступка у брачним споровима. Оне се крећу у новом и знатно друкчијем односу према браку, тј. у ослобађању било каквих утицаја на брак од стране традиције, религије, итд. Са тим промјенама се мијењају и правила понашања суда и странака. Ново материјално право тражи и нову форму, јер давно је речено: форма је неодвојива од садржине.

Писац посебно указује на разлоге због којих се брачни спорови издвајају у посебан спор. Аутор сматра да је главни разлог у томе што је природа права из брака у много чему другачија, па су често правила парничног поступка непрактична. Међутим, то не значи да се не примјењују и одредбе ЗПП. У одредбама о поступку у брачним споровима садржаним у републичким и покрајинским законима о браку се не регулишу поступци у цјелини него само у оном по чему су различити од опште парнице. Отуда се примјена правила ЗПП намеће супсидијарно.

У књизи су посебно потенциране специфичности овог поступка. Оне се свODE углавном на слиједеће: 1. ограничење начела диспозитивности; 2. присуство истражног начела; 3. искључење јавности; 4. рочиште за мирeње; 5. покретање поступка споразумним предлогом односно предлогом за споразумни развод; 6. немогућност изрицања пресуде због изостанка и пресуде на основу признања, итд. Обрађујући ове институте, писац показује оригиналност. Тако се залагао да се рочиште за мирeње одржи пред неким другим органом, а не судом. Управо тако предвиђа и Закон СР Словеније.

Писац смјело предвиђа да парница схваћена у класичном смислу ријечи неће бити за будућност форма погодна за развод брака. На такав закључак су га навели захтјеви живота у правцу ослобођења брака од традиционалних окова а посебно равноправност полова.

Умјесто закључка о значају и вриједности ове монографије, наводимо изводе из Предлога рецензије коју су учинили проф. др Б. Бакић и проф. др Б. Познић:

„Значај ове књиге лежи у томе што су у њој исцрпно претресена сва питања са којима се наука и пракса срећу у примјени Закона који садржи одредбе у поменутој процесној области. При томе је пажња посвећена и таквим питањима која до сада у нашој литератури нису

била постављена. По сваком питању аутор износи своје ставове пошто је приказао ставове других писаца и одлуке врховних судова. Као позитивно својство књиге треба истаћи и посматрање процесних уставна у њиховом односу према материјалном праву. У књизи је исцрпно цитирана домаћа литература, која је у овој области прилично обимна. Поред тога наведена је нека литература на руском, њемачком и француском језику. Цитиране су и бројне судске одлуке.

Квалитети овог монографског рада су такви да би он, ако буде објављен, привукао пажњу свих правника који се баве одредбама у овој области, дакле, не само научних радника, него и оних који као судије или адвокати учествују у поступку у брачним споровима. И за једне и друге књига представља драгоцен извор сазнања и путоказ у даљем раду.

Због свега изложеног, топло је препоручујемо свима који се баве наведеном проблематиком.

мр Биљана Буричин

ДР ПАВЛЕ ДИМИТРИЈЕВИЋ (1913—1986)

Сасвим неочекивано, само што је изашла из штампе прва књига његовог најављеног система Управног права, угасио се 10. септембра 1986. године у Петровцу на мору живот дугогодишњег цењеног наставника и некадашњег декана Правног факултета у Београду, професора др Павла Димитријевића. Тим тужним поводом одржана је 12. септембра 1986. године комеморативна седница Наставно-научног већа Правног факултета у Београду, на којој су о професору др Павлу Димитријевићу као човеку, научном раднику и наставнику говорили професор др Живомир С. Борђевић, декан Правног факултета у Београду и академик Радомир Д. Лукић, професор Правног факултета у Београду, у пензији.

Сутрадан, на сахрани, на гробу се од покојног професора др Павла Димитријевића, у име Правног факултета у Београду, опростио професор др Војислав Симовић, професор Правног факултета у Београду у пензији.

Реч декана Правног факултета у Београду, професора др Живомира С. Борђевића

Поштовани чланови породице, колегинице и колеге, другарице и другови,

Неочекивано, у 73. години живота, преминуо је Павле Димитријевић, професор нашег Факултета. Догодило се то у тренутку када се спремао да крене кући, за Београд, из Петровца на мору, где се налазио на летовању. А ми смо имали обавештења да се проф. Димитријевић налази у добром здравственом стању. У то нас је уверавала и тек објављена његова књига *Управно право, I*, коју је написао са млађим колегом Ратком Марковићем. Знали смо да је припремао и да је ускоро требало да буду објављене још две књиге Управног права. И, ето, у таквим, наоко повољним здравственим околностима, њему је изненада позлило и смрт није успео да избегне.

У овом болном тренутку за све нас, а нарочито за чланове његове породице, морамо бити храбри и достојанствени. На то нас обавезују карактерне црте покојног Павла. Он је био увек, па и у најтежим тренуцима, енергичан, храбар, достојанствен. Сетимо се само 1968. године, када је био декан, његовог држања у време студентског штрајка, које је импоновало у сваком погледу. Тим држањем је окупио студенте нашег Факултета око себе и управе Факултета и они су му веровали све до окончања штрајка. Имао сам част да у то време будем продекан за наставу и тиме непосредан сарадник проф. Павла као декана.

У најкраћим цртама животни пут професора Павла Димитријевића изгледа овако. Рођен је 4. децембра 1913. године у Београду, у чиновничкој породици (отац му је био државни чиновник и завршио је каријеру као инспектор Министарства руда и шума, а мати дома-

лица). Школовао се у Београду, где је завршио и Правни факултет с одличним успехом и с наградом за најбољи успех на последњој години студија. Дипломирао је 1936. године. Пре и у току другог светског рата био је службеник у Привилегованој аграрној банци (15. III 1937. до 30. IV 1937), затим адвокатски приправник (17. X 1938. до 27. X 1939. и 1. VIII 1940. до 28. XII 1940) и судски приправник у Среском суду у Београду (28. XII 1940. до 20. XI 1944). После другог светског рата радио је као иследник у ресору унутрашњих послова, затим као члан Извршног одбора и као службеник у Председништву владе ФНРЈ. Јуна месеца 1950. године засновао је радни однос на Правном факултету у Београду у звању асистента.

Докторирао је 1957. године с докторском дисертацијом „Правноснажност управних аката“, коју је одлично одбранио. За доцента за предмет Управно право изабран је 16. јуна 1958. године, за ванредног професора за предмет Управно право 17. јануара 1961. године, а за редовног професора за предмет Управно право и Јавна управа 28. јуна 1966. године. Од 1963. године, поред предмета Управно право, предавао је и предмет Јавна управа. Школске 1965/66. и 1966/67. године био је продекан, а наредне две школске године декан Правног факултета у Београду. Пензионисан је 30. септембра 1982. године по сили закона.

Професор Димитријевић био је такође и наставник Више управне школе у Београду од његово оснивања, а по позиву је био наставник Правно-економског факултета у Приштини и Нишу (предавао је предмет Организација и методи рада јавне управе, одн. Јавна управа). Предавао је и у школи за социјалне раднике у Београду. У Савезном савету за научни рад био је секретар Комисије за правне науке; био је члан савета Савезног завода за јавну управу, затим један од тројице уредника *Мале политичке енциклопедије*, а у периоду 1961—1967. управник Института политичких наука. Године 1964. добио је Октобарску награду Београда за књигу *Правноснажност управних аката*. Носилац је Ордена рада са златним венцем.

Професор Димитријевић био је на два студијска боравка у Француској: на Правном факултету у Лиону (септембар 1937 — август 1938) и на Правном факултету у Паризу (октобар 1938 — март 1939). Писац је већег броја приручника и уџбеника за више школе, као и универзитетских уџбеника. У ред таквих његових радова улазе:

- *Устав, радно и привредно законодавство* (са Војиславом Петровићем);
- *Организација и функционисање државне управе* (са Славољубом Поповићем);
- *Уставно уређење, привредно и радно законодавство* (са Славољубом Поповићем и Александром Балтићем);
- *Основе друштвеног и политичког уређења Југославије*;
- *Правноснажност управних аката*;
- *Јавна управа*;
- *Организација и методи рада јавне управе*;
- *Елементи управног права*;
- *Основи управног права*;
- *Управно право, I* (у сарадњи са Ратком Марковићем).

Професор Димитријевић био је активан посленик у области правне науке све до своје смрти. О томе сведочи недавно објављена књига *Управно право, I* и рад на рукопису за још две књиге Управног права, које је, заједно са својим сарадницима, намеравао да ускоро изда, о чему је на почетку било речи.

Професор Димитријевић био је изванредан предавач и као такав остаје у трајној успомени свих генерација студената које су слушале његова предавања. Био је систематичан и јасан у излагању, није се губио бавећи се споредним стварима, умео је да одабере праве речи и да их повеже у складну и лепу форму и садржину.

Као што се види, живот и рад проф. Павла Димитријевића били су испуњени богатом и плодном садржином. Његовом смрћу Правни

факултет у Београду и сви ми изгубили смо много. За утеху, али и за понос, остају нам успомене и његова дела. Живео је радно, једноставно, часно, храбро и достојанствено. И умро је: једноставно и достојанствено.

Слава му!

Реч професора др Радомира Д. Лукића

Остали смо без Павла Димитријевића, наставника и научника, друга и пријатеља. Тешко је говорити о човеку који је до јуче био с нама, у пуном јеку рада, и одједном отишао заувек. Мени је поготову тешко говорити о Павлу, другу из младости, с факултета, када смо већ почели наше расправе о праву да бисмо их водили све до последњих дана. Он је био изузетно постојана личност, исправан у сваком погледу, чврст карактер, у кога се могло потпуно поуздати.

Свака смрт је губитак, јер се губи оно најдрагоценије благо — човек. За наш факултет и нашу правну науку одлазак Павла Димитријевића је утолико тежи што је он, са за своје године зачуђујућом снагом и свежином, с младалачким одушевљењем и полетом, писао своје најзначајније, монументално дело — *Управно право* (општи део), предвиђено у три књиге, а чија је прва књига изишла из штампе неки дан пре његове смрти, тако да није стигао ни да је види. Али и ова прва књига је довољна да се види да је то дело на високој научној равни, најбоље те врсте у нас и несумњиво на европској висини, дело које испуњава велику научну и наставну потребу нашу. Иако недовршено, оно је достојан и трајан споменик своме писцу. Он га је у потпуности и до појединости замислио на оригиналној основи и оно у целини носи његов печат, иако је предвиђено да неке његове делове израде његови млади сарадници. И ова прва књига је велики допринос нашој науци управног права и биће темељ каснијег рада у овој области.

Свој научни рад Павле Димитријевић је почео својом докторском дисертацијом о правноснажности управних аката. То није био почетнички рад већ дело зрелог научног радника, претежно теоријскоправно, које је обрађивало један од сложених проблема правне теорије, показујући високу теоријску спремност и способност аутора. Један од доказа његове вредности је што је — необично за једну докторску тезу — награђено Октобарском наградом града Београда.

Касније је Павле Димитријевић уложио велики труд да овлада за нас релативно новом дисциплином Јавне управе, коју је почео да предаје на факултету. Он је свестрано обрадио све њене главне проблеме у темељно израђеном уџбенику, који показује велику ерудицију и стваралачки дар писца.

Мада и ова, као и друга мања дела Павла Димитријевића показују његов велики правнички дар, овај ће доћи до пуног изражаја у поменутој првој књизи његовог *Управног права*, делу које чини част и свом творцу и нашој правној науци. Познато је да је у Европи *Управно право* веома развијена дисциплина, у којој су дали значајне доприносе и неки међу највећим духовима правне науке. Павле Димитријевић је савршено владао свим достигнућима у овој грани науке. Може се рећи да је цео свој век радио на овом делу, носећи га у себи до свих појединости. Припремајући се за коначно његово уобличење, он је најпре објавио један нацрт дела, али такав нацрт који је и сам дело од значаја — сажет систем *Управног права* — који може да служи као основни уџбеник. Треба се надати да ће на основу њега и других рукописа Павла Димитријевића његови наследници на овом предмету моћи да доврше дело које он није успео да доврши. Мотивисан својом научничком савешћу и осећањем дужности, он је успео да буквално отргне од смрти први и најважнији део овог дела и да тако постави камен-темељац високо научној обради управног права.

Можда ће звучати мало необично ако се каже да је главна црта правничког дела Павла Димитријевића управо што је оно *правно*

дело, дело изузетног и правог правника. Али то је тачно, Праву, које уређује живот људи у друштву и тесно је везано са свим његовим чиниоцима, заиста „ништа људско није страна“. Оно је везано за филозофију и етику, логику и лингвистику, антропологију и психологију, социологију и историју, економију и технику, све до медицине и статистике, а пре свега за политику и идеологију, и правник све ово мора познавати и тражити допринос који то даје праву. Отуд је разумљиво, али не и оправдано што се тај допринос често преувеличава и што све ове дисциплине потчињавају право себи, уместо да му служе у мери у којој су заиста од значаја за његово разумевање. Тако се право социологизира, психологизира, политизира, економизира и сл., уместо да остане оно што је — самостална друштвена творевина и дисциплина, која има своју садржину, законитости и технику — оно *правно* особено. Да би се то, пак, постигло, треба имати особен правнички дар, оно танано осећање за чисто *правно* — дар који је, као и сваки други, заиста редак, а за који се може рећи да му је основа у здравом људском разуму (али подигнутом на виши ступањ), у мудрости и разборитости, у осећању за меру и склад, израженом у посебној правној вредности — правди, у доследности, логичности и систематичности и, разуме се, у човечности. Овај редак дар је у пуној мери имао Павле Димитријевић и он блиста из његовог дела, из кога се може учити строгом правничком мишљењу и смислу за танано повезивање сложеног правног система и још сложенијег друштвеног живота.

Друга битна црта научног рада Павла Димитријевића је у високој теоријској обради свог предмета. Сасвим је погрешно мишљење да је у праву довољна само тзв. општа теорија права, а да се посебне правне науке могу задовољити догматичком обрадом конкретне садржаја права. Нема добре посебне конкретне правне науке без одговарајуће теоријске разраде њених правних установа на основу опште теорије права. Павле Димитријевић је био изузетно одбран за теорију и зато је све што је писао било теоријски веома продубљено, тако да има трајну вредност и да се и теоретичари-специјалисти могу да користе много чиме од тога. Неке његове теоријске анализе су прави узорци у својој врсти. Можда ће као његов главни допринос нашој науци управног права и остати управо та његова дубока теоријска обрада главних проблема у овој области.

Трећа важна врлина Павла Димитријевића је његова велика ерудиција. Можда ово не би требало посебно истицати, јер се ерудиција у научном раду подразумева. У науци се не може ништа учинити ако се не познаје оно што је већ достигнуто. Међутим, у нашим условима, уз огромну преоптерећеност професора великим бројем студената, недостатак средстава за набавку страних књига и часописа и за непосредну сарадњу са страним научницима, као и преоптерећеност великим бројем друштвених дужности итд., али и због субјективних слабости, недовољно се прати и наша и страна наука и још ређе дубоко примењују њени резултати. У нас се мало чита, а још ређе дубоко студирају проблеми. Ми сувише заостајемо за напретком науке у свету. Ако је Стерија на почетку рада правног факултета у нас заостајао за Европом десетак година, сада је застој сигурно више него двострук. Павле Димитријевић је пример како треба познавати страну науку, како је треба продубљено проучавати и користити се њеним резултатима. Треба се надати да ће се млађи научни радници угледати на њега.

Најзад треба поменути и друге врлине рада Павла Димитријевића, као што су систематичност, аналитичност, продубљеност, свестраност, прецизност, јасноћа. На жалост, многи ове врлине сматрају чисто формалним, па зато и мање значајним или чак и безначајним. Међутим, није тако. Оне су везане за садржину — нема добро схваћене, ни схватљиве, а још мање добро изложене садржине без ових својстава. Кад Павле Димитријевић узме у обраду једно питање, он га систематски потанко рашчлани у потпуности тражећи суштинске одлике и законитости које га објашњавају и омогућавају његово тачно теоријско решење и практичку употребу, при чему ниједна иоле значајна поје-

диноћ неје занемарена. Пажљиво и тачно се излажу различита схватања и упоређују њихове предности и недостаци. Све је врло јасно изнето, подробно, али без сувишних речи, из чега је видљиво да пише зналац који је све дубоко проучио и дошао до једино исправног закључка.

Достојанствен човек, Павле Димитријевић није допустио да се својим даром и својим делом ни намеће ни размеће. Али му његова истинска вредност обележава значајно и трајно место у нашој правној науци. Ако је тачно да човек не може досегнути бесмртност својим животом, исто је тако тачно да јој се може бар донекле приближити својим делом. Павле Димитријевић је то постигао.

Слава Павлу Димитријевићу!

Реч професора др Војислава Симовића

Поштована и драга породицо Димитријевић, драги пријатељи,

Пала ми је у део тужна обавеза, утолико већа као интимном пријатељу, да се опростим од Павла Димитријевића, професора Правног факултета у Београду, нашег драгог Павла. То чиним у име Правног факултета као старе институције и заједнице студената, наставника и других радника у овој кући. Посебно, у име оног дела заједнице који сачињава Катедру за јавно право и политичке науке, којој сам имао част да председавам у једном периоду. Павле је био један од стубова те Катедре. Опраштам се од веома угледног професора, научног радника и некадашњег декана Факултета, од старог Београђанина и бившег бака Треће мушке гимназије у Београду.

Тешко је у овом моменту, када је дошло време опроштаја, када је човек био нарочито присан пријатељ и колега, емотивно везан и стога сада дубоко потресен и жалостан, рећи нешто потпуније о лицу нама драгог Павла. Утолико пре, што су битне и најважније особине Павла као професора и научног радника изложене на јучерашњој комеморацији. Ипак, дозволите ми да и ја нешто подвучем, да истакнем неку од особина које су га красиле.

Наш Павле био је пун вредности професор и посленик наше високе школе. Трудио се да увек што достојније представи и представља Правни факултет, да га брани и да учествује у изградњи његовог угледа и очувању дугогодишње традиције. Своје особине организатора и декана показао је и у једном тешком периоду штрајка 1968. године, када је бранио и штитио ову кућу и њено достојанство, бранио студенте и старао се о њима као енергични а брижни родитељ. Уживао је тада једнодушну подршку студената и својих колега. Ту је Павле показао дух и особине доброг човека.

Био је строг, али добар и велики професор, убедљив педагог и наставник. Та строгост помогла је не малом броју студената да веома успешно заврше одговарајући степен студирања, за шта су му они били захвални.

Познато је да је био правни ерудита, познавалац правне и сродне књижевности, са смислом за суштинску теоријску обраду и примену права. То може да уочи свако ко је читао његове радове, а још су понајбоље то знали његови другови и колеге који су имали задовољство и могућност да са њим расправљају непосредно. Низ његових разматрања, да их је сва ставио на хартију, могла су да представљају скицу једног научног дела.

Међутим, Павле, строг и критичан према другима, био је до крајности аутокритичан. Тешко и споро је из руку испуштао рукопис о неком проблему. То је разлог што је, на жалост, релативно мање објављивао. А највећа штета је што га је смрт омила када је стигао најбоље да ствара, када је почео и једним делом завршио и ту прекинуто рад на свом најзначајнијем делу — *Управно право*, замисљеном као

traité. То је непроцењива штета, коју ће делом, верујем, надокнадити његови најближи сарадници и колеге на Управном праву.

Потресени и ожалошћени његовим неочекиваним одласком, сви ми — његове колеге, пријатељи и поштоваоци, а посебно Правни факултет у Београду — можемо да изразимо, у овом часу, дубоку захвалност нашем великом правном трудебнику Павлу.

Нека је вечна слава Павлу Димитријевићу!

ДР ВОЈИСЛАВ СПАИЋ (1910—1986)

Неизбежан губитак људи, а поготову људи од високе интелектуалне вредности, изазива трајна сећања и оставља дубоке трагове код њихових савременика, другова и пријатеља. Таква осећања побудила је недавна изненадна смрт академика др Војислава Спаића, професора Правног факултета у Сарајеву. Његов живот текао је у неуморном прегалаштву, испуњен стваралачким научним радом и резултатима које му је такав рад доносио. Још од ране младости био је истакнути ученик сарајевске гимназије коју је завршио са одличним успехом. Са истим успехом завршио је и студије на Правном факултету у Београду (1930—1934), где је стекао и докторат правних наука (1935).

Своју каријеру започео је у судској струци, у среском суду у Сарајеву, где је брзо увидео недостатак једне правне гране — *ауторског права* у склопу грађанског права, за коју се определио у току даљих студија. У судској струци остао је до избијања другог светског рата, када је доспео у немачко заробљеништво у којем је остао до слома фашистичке Немачке.

После ослобођења изабран је за доцента Грађанског права (1947) на катедри новооснованог Правног факултета у Сарајеву, а затим за ванредног (1952) и редовног професора (1957). За дописног члана Академије наука БиХ-а биран је 1967, а за редовног 1973. године. Као наставник и професор Правног факултета у Сарајеву, Спаић је развио велику научну активност. Он је први у нас из материје грађанског права дао потпун систем ауторског права у свом обимном делу *Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ* које је досад штампано у два издања (1969. и 1983). Научна активност академика Спаића богата је не само по обиму, већ и по садржају. Како у земљи, тако и у иностранству он је објавио преко 150 радова, уџбеника, систематских дела, монографија, студија и чланака. Разноврсна проблематика којом се бавио могла би се груписати у неколико научних области. На првом месту би били општи проблеми из теорије грађанског права, затим бројна питања везана за друштвену својину и најзад подручје ауторског права за које проф. Спаић остаје неоспорно највеће име у југословенској науци. На Факултету је предавао Увод у грађанско право (Општи део) и Стварно право и из оба ова предмета написао своје уџбенике. Треба уз то додати и да је проф. Спаић дао и коментар Закона о ауторском праву из 1957. године и редовно сарађивао већим студијама у „Годишњаку Правног факултета у Сарајеву“.

Др Спаић је имао бројне другове и пријатеље у Београду, где је радо проводио своје дане, понајчешће у југословенским установама за ауторско право, а такође у Ауторској агенцији за Хрватску у Загребу, којима је пружао помоћ својим стручним саветима. Своју активност у области ауторског права Спаић је развијао и на међународном плану. Био је изабран за члана Правне и легислативне комисије Међународне конфедерације друштава аутора и композитора (CISAC) и у том својству учествовао у њеном раду на заседањима у Паризу, Лондону, Бечу и Дубровнику.

Уз остале квалитете, Спаића су одликовале и изразито позитивне људске особине. Био је скроман, ведар и насмејан, непосредан и природан, једноставан и присан, приступачан и срдачан, енергичан и правичан. Зато пред његовим губитком његови другови, пријатељи, студенти и остали поштоваоци не могу остати без осећања искрене туге и бола.

др Живан Радојковић

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Dr. Zagorka Jekić</i> , New form of the Institute of Beneficium Cohesionis in the 1976. Law on Criminal Procedure — — — —	421
<i>Dr. Obrad Račić</i> , Some problems of the Science of international organisations: the international aspect — — — — —	437
<i>Dr. Srđan Stojanović</i> , Renvoi in Yugoslav legislation — — — —	455
<i>Dr. Eric Agostini</i> , Dessication of the Law of Property in France (1804—1985) — — — — —	470
<i>Dr. Olga Cvejić-Jančić</i> , Legal Aspects of Extracorporal Fertilization	480
<i>Dr. Dragan Milkov</i> , Administrative Matter — — — — —	490

CONTRIBUTIONS

<i>Dr. Dragoljub Popović</i> , Liability for Dangerous Activity in Yugoslav Law — — — — —	505
<i>Dr. Oliver Antić</i> , Contract of Inheritance and Other Prohibited Inheritance Law Contracts in Our Law — — — — —	512
<i>Dr. Milutin Đuričić</i> , Sacral Law in Albanian Customs — — — —	519
<i>Mr. Vladan Jončić</i> , Method of Work in the Political School of the LCY „Josip Broz Tito“ in Kumrovec — — — — —	526

JUDICIAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Đorđe Đurković</i>	532
Decisions of the Constitutional Court of the SR of Serbia — <i>Tomislav Veljković</i> — — — — —	534
Decisions of the Federal Court — <i>Aleksandar Lazović</i> — — — —	539
Decisions of the Supreme Court of the SR of Serbia — <i>Milica Jovanović</i> — — — — —	542
Decisions of the Superior Economic Court of the SR of Serbia — <i>mr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	544
Decisions of the Court of Associated Labour of the SR of Serbia — <i>Miodrag Vasić</i> — — — — —	547

NOTICES

<i>Mr. Zorica Mršević</i> , Ninth Conference of the Association for Criminal Law and Criminology of the SR of Serbia — — — — —	554
<i>Mr. Zorica Mršević</i> , The Conference on the Actual Issues of the Criminal Policy in Yugoslavia — — — — —	560
<i>Mr. Jasminka Hasanbegović</i> , A Visit of Norberto Bobbio to our Law School — — — — —	567

REVIEWS

Obrad Stanojević, Roman Law — <i>Marko Pavlović</i> — — — — —	568
René David, Les grands systèmes de droit contemporains — <i>mr. Branko Lubarda</i> — — — — —	571
Milisav Čizmović, Procedure in Marriage Disputes — <i>mr. Biljana Đuričin</i> — — — — —	577

IN MEMORIAM — — — — —	579
-----------------------	-----

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

<i>Dr Zagorka Jekić</i> , La nouvelle forme de l'institut <i>beneficium cohaesionis</i> dans le Code pénal de 1976 — — — — —	421
<i>Dr Obrad Račić</i> , Quelques problèmes de la théorie des organisations internationales vus sous l'aspect du droit international — — —	437
<i>Dr Srđan Stojanović</i> , L'institut de renvoi dans la législation yougoslave	455
<i>Dr Eric Agostini</i> , L'étiement du droit de propriété en France (1804 — 1985) — — — — —	470
<i>Dr Dragan Milkov</i> , L'affaire administrative — — — — —	490
<i>Dr Olga Cvejić-Jančić</i> , Les aspects juridiques de la fertilisation extracorporelle — — — — —	480

CONTRIBUTIONS

<i>Dr Dragoljub Popović</i> , Responsabilité pour l'activité périlleuse — — —	505
<i>Dr Oliver Antić</i> , Contrat d'héritage et autres contrats illicites en droit de succession yougoslave — — — — —	512
<i>Dr Milutin Đuričić</i> , Droit sacral dans les coutumes albanaises — — —	519
<i>Mr Vladañ Jončić</i> , Méthode de travail dans l'école de formation politique „Josip Broz Tito“ à Kumrovec — — — — —	526

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Đorđe Đurković</i>	532
Décisions de la Cour constitutionnelle de la RS de Serbie — <i>Tomislav Veljković</i> — — — — —	534
Décisions de la Cour Fédérale — <i>Aleksandar Lazović</i> — — — — —	539
Décisions de la Cour Suprême de la RS de Serbie — <i>Milica Jovanović</i>	542
Décisions du Tribunal supérieur de commerce — <i>mr Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	544
Décisions du Tribunal de travail associé — <i>Miodrag Vasić</i> — — — — —	547

NOTES

<i>mr Zorica Mršević</i> , IXème colloque de l'Association de la RS de Serbie pour le droit pénal et la criminologie — — — — —	554
<i>mr Zorica Mršević</i> , Colloque „Questions actuelles de la politique criminelle Yougoslave“	560
<i>mr Jasminka Hasanbegović</i> , Visite de M. Norberto Bobbio à la Faculté de droit à Belgrade — — — — —	567

COMPTE RENDUS

Obrad Stanojević, Le droit romain — <i>Marko Pavlović</i> — — — — —	568
René David, Les grands systèmes de droit contemporains — <i>mr Branko Lubarda</i> — — — — —	571
Milisav Čizmović, La procédure des litiges matrimoniaux — <i>mr Biljana Đuričin</i> — — — — —	577

IN MEMORIAM — — — — —	579
-----------------------	-----

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 60 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, *Стварно 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. на вести: 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, Осиејек, 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 Гзз 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 дати 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 Србији 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. Поднаслове највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднаслове 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 1986. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин. 2500.—
2. За појединце	„ „ 1500.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 500.—
4. За један примерак	„ „ 550.—

Претплата за иностранство износи 15 УСА \$ (шлативо у динарима по курсу на дан уплате).

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